

**Ziane Achour University of Djelfa**  
**Faculty of Law and Political Science**

**Department of Law**

The judicial authority  
through the constitutional transformations in Algeria

## **LMD Doctorate in Law**

Specialization: state and public institutions

**Prepared by the student:**

Kharchi Abdessamed  
Radouane

**Supervision :**

P. Abdelmounim Benahmed

**Discussion committee**

Full name	Scientific rank	original university	character
Dr. Amran Mohamed	Lecturer (A)	University of Djelfa	President
P. Benalia Hamid	Professor	University of Djelfa	Assistant Supervisor
Dr. Firem Fatima ezahra	Lecturer (A)	University of Djelfa	Member
Dr. Ledghech Salima	Lecturer (A)	University of Djelfa	Member
Dr. Benathmen Fouzia	Lecturer (A)	University of Setif -2-	Member
Dr. Bouderbala Ilies	Lecturer (A)	University of Khemis Meliana	Member

**Academic year: 2018/2019**

جامعة زيان عاشور بالجلفة

كلية الحقوق و العلوم السياسية

## السلطة القضائية

# في ظل التحولات الدستورية في الجزائر

أطروحة لنيل شهادة دكتوراه الطور الثالث حقوق

وؤسسات العمومية :

تحت إشراف الأستاذ الدكتور:

إعداد الطالب:

بن أحمد عبد المنعم

خرشي عبد الصمد رضوان

\_\_\_\_\_:

رئيساً

--

/

أستاذ التعليم العالي جامعة الجلفة

/ بن علية حميد

--

د/ فيرم ف يمة الزه

--

د/ لدغش سليمة

-- جامعة سطيف 2

/ بن عثمان فوزية

-- جامعة خميس مليانة

/ بودربالة إلياس

أعوذ بالله من الشيطان الرجيم

بسم الله الرحمن الرحيم

قال الله تعالى: " يَا دَاوُودُ إِنَّا جَعَلْنَاكَ خَلِيفَةً فِي الْأَرْضِ فَاحْكُم بَيْنَ النَّاسِ  
بِالْحَقِّ وَلَا تَتَّبِعِ الْهَوَى فَيُضِلَّكَ عَنْ سَبِيلِ اللَّهِ إِنَّ الَّذِينَ يَضِلُّونَ عَنْ سَبِيلِ  
اللَّهِ لَهُمْ عَذَابٌ شَدِيدٌ بِمَا تَسُوا يَوْمَ الْحِسَابِ " الآية 26 من سورة ص،  
القرن الكريم.

# الإهداء

أَتَقَدِّمُ بِإِهْدَاءٍ خَاصٍّ إِلَيَّ وَالِدِي الْعَزِيزِ الَّذِي عَلَّمَنِي مَكَارِمَ الْأَخْلَاقِ وَالصَّبْرَ عَلَى  
المصاعب، وَإِلَى وَالِدَتِي الْعَزِيزَةِ الَّتِي تَعَلَّمْتُ مِنْهَا الْعِزْمَ وَالْحِزْمَ، أَسْأَلُ اللَّهَ الْعَلِيِّ الْقَدِيرَ أَنْ  
يَحْفَظَهُمَا وَيَرْحَمَهُمَا كَمَا رَبَّيَانِي صَغِيرًا فِي الدُّنْيَا وَفِي الْآخِرَةِ، وَإِلَى زَوْجَتِي الْغَالِيَةِ الَّتِي  
كَانَتْ دَائِمًا سِنْدًا لِي فِي حَيَاتِي الْمِهْنِيَّةِ وَالدرَاسِيَّةِ، وَإِلَى أَوْلَادِي الصِّغَارِ رِعَاهُمَا اللَّهُ  
بِحَفْظِهِ، وَإِلَى إِخْوَتِي وَأَخْوَاتِي الْأَعْزَاءِ أَسْأَلُ اللَّهَ عَزَّ وَجَلَّ أَنْ يَجْمَعَنَا فِي جَنَّةِ الرِّضْوَانِ.

الباحث: خَرَشِي ع ص ر

# كلمة شكر وتقدير

من لا يشكر الناس لا يشكر الله....

أحمد الله تعالى وأشكره على كل نعمه، وعلى ما كرمني به من معرفة، فلك الحمد يا الله حمدا يتسع لاتساع هذا الكون وعظمته، ورضين بك يا الله رباً وبالإسلام ديناً وبنبيك محمداً رسولا...

إلى نبي هذه الأمة نبي الرحمة البشير النذير محمد صل الله عليه وسلم، سيد الأنبياء والمرسلين الذي أرسله الله رحمة للعالمين.

كما أتوجه بالشكر الجزيل والخاص إلى المشرف والمقرّر، الأستاذ الدكتور الفاضل بن أحمد عبد المنعم الذي لم يبخل علي بالتوجيهات والنصائح رغم كثرة مشاغله وضيق وقته في سبيل إنجاز هذا العمل المتواضع.

كما أشكر كل الأساتذة الكرام خاصة أعضاء لجنة التكوين، أذكر: الأستاذ الدكتور حميد بن عليّة، الدكتور جعلاب كمال، والأستاذ الدكتور سالم عبد السلام، والدكتورة لبيّض ليلي فكل التحية لهم جميعاً على ما قدموه لنا من مساعدات وتوجيهات قيمة من أجل إتمام هذا العمل، وإلى كل الأساتذة الذين قدموا لنا المساعدة من قريب أو من بعيد في إنجاز هذا العمل، ولم يسعني ذكرهم، على كل ما بذلوه من مجهود في سبيل الرقيّ بالعلم والمعرفة.

وأشكر كل ما ساعدني في إنجاز هذا العمل المتواضع ولو بكلمة أو بدعاء.

الباحث: خرشي ع ص ر

## قائمة أهم المختصرات

أولاً: باللغة العربية:

ص:..... الصفحة

د ت ن:..... دون تاريخ نشر

ق ع م ت م أ ق:..... القانون العضوي المتعلق بتشكيل المجلس الأعلى للقضاء

ق إ ج:..... قانون الإجراءات الجزائية

م أ ق:..... المجلس الأعلى للقضاء

ج ر:..... الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

ق إ م إ:..... قانون الإجراءات المدنية والإدارية

م:..... المادة

د د ن:..... دون دار نشر

د ط:..... دون طبعة

ط:..... طبعة

ج:..... الجزء

و م أ:..... الولايات المتحدة الأميركية

د. م. ج:..... ديوان المطبوعات الجامعية

ثانياً: باللغة الفرنسية:

*LGDJ*:.....Librairie générale de droit jurisprudence

*OPU*:..... Office de publication universitaire.

*N*:..... Numéro.

*Op cit* :..... Ouvrage précédemment cité.

*P* :..... Page.

*P p* :..... de la page a la page.

*S d* :..... Sans date.

*Ibid* :..Référence à la note bibliographique immédiatement précédente *ibid.* pour *ibidem* (ici même).

*Th cit* :..... Thèse précédemment cité.

*Av J C* :.....Avant jésus christ.

*CNRS* :..... Centre national de recherche scientifique.

*AFDJ* :.....Association féminine pour la défense du jura.

---

# مقدمة



---

تعتبر جميع الأنظمة القانونية بما فيها الدساتير الموجودة في مختلف دول العالم، نتاج لعدة معايير ومؤثرات لعل أبرزها الثقافة القانونية السائدة في المجتمع، بالإضافة إلى تراكم جملة من العوامل التاريخية والسياسية والاجتماعية، وحتى الاقتصادية والدينية التي تتشارك جميعها في إبراز معالم النظم القانونية وكذا القضائية للدولة.

ولطالما سعت الدول إلى فرض احترام تلك النظم القانونية من خلال وضع آليات تسعى لحماية الحقوق المفروضة في القوانين السارية في الدولة، وتصور الحريات التي ثار من أجلها غالبية الشعوب، ويعتبر القضاء أهم آلية وضعت لحماية الحقوق والحريات، عن طريق الضمانات التي منحت لها في النظم القانونية أيضا.

إن المركز السليم للقضاء كسلطة في النظم الدستورية يدفعه لتأدية الدور الصحيح والسليم المنوط به، ويجعله أكثر فاعلية لضمان تطبيق القانون بطريقة سليمة، لأن دولة القانون لا تكتفي بعبارة خضوع الجميع للقانون فحسب، بل لا بد من مراقبة فعلية وفعالة لتطبيق هذا القانون من أجل التصدي للانحراف والتعسف في استعماله.

كما أن القضاء كمنظومة مكلف كذلك بتوضيح وتفسير القواعد القانونية، التي يكتنفها الغموض في سبيل القضاء بأحكام تفصل بالعدل في المنازعات بين الأطراف مهما كانت طبيعتها القانونية وموقعها في المجتمع، ومنه يتجلى الدور الأساسي للقضاء في إقامة دولة القانون والمحافظة عليها.

ولكي نتكلم عن العدالة كصفة من المفروض أنها ملازمة لجهاز القضاء، يجب أن نضمن الحقوق والحريات لجميع الأفراد والجماعات داخل المجتمع، وهذا وجب

تحقيقه بوجود قضاء مستقل وفق آليات صحيحة ومدروسة حسب طبيعة كل مجتمع والدولة بالمفهوم الضيق للمصطلح، ومدونة في دساتير لتلك الدولة. فالقضاء هو الملجأ الوحيد للأفراد والجماعات حسب وظيفة الدولة، من أجل رفع الظلم وإرجاع الحقوق لأصحابها، وهو الضامن للعدل والمؤهل للفصل في المنازعات مهما كان نوعها، وهو المخول له أيضاً أن يضع حداً لتعسف السلطة التنفيذية خاصة، من خلال النظر في الطعون في القرارات والتنظيمات والتدابير التي تصدرها، ويفصل فيها لصالح الحق دون إكراه مهما كان نوعه، وبالتالي دور القضاء السليم يمنع السلطة التنفيذية صاحبة الوزن في الدولة من التعسف، ويحافظ على توازن المجتمع من خلال حمايته للشرعية.

إن غالبية الدراسات التي قام بها فقهاء القانون الدستوري للقضاء كسلطة، توجهت إلى دراسة جانب استقلالية القضاء، الذي يعتبر حجر الزاوية في دراسة موقعه في النظم الدستورية، ومدى فاعليته في الدفاع عن الحق.

وعادة ما تقترن العدالة مع القضاء المستقل استقلالاً حقيقياً، وما سعي الأفراد إلى أروقة المحاكم إلا لإيمانهم بوجود قضاء مستقل محايد ونزيه، وهذا ما يجعل الأفراد مطمئنين لما يصدر من أحكام وقرارات ذلك القضاء المستقل دون محاباة ومحسوبية.

وفي حديثنا لاستقلالية القضاء، وجب التمييز بين استقلال القضاء كسلطة تضمن وظيفة من وظائف الدولة، وبين استقلالية القاضي كفرد يؤدي تلك الوظيفة أو المهمة، تبعا للنصوص القانونية الصادرة من قبل السلطة المختصة في التشريع، ولا يمكن أن يتحقق استقلالية القاضي كفرد بدون استقلال القضاء كمنظومة هيكلية.

إن التسيير الإداري لجهاز القضاء وجعله مرفقا عموميا من خلال منحه جملة من القوانين التنظيمية يطرح العديد من الأسئلة. وبعيدا عن الضمانات الإجرائية التي تركزها النصوص مهما علت للمتقاضين، ربما لم توفر ما تهدف إليه رسالة القضاء التي تهدف أيضا لتدعيم مبدأ الشرعية، وهذا ما يقودنا أيضا إلى معرفة نوعية النظام القضائي المناسب الذي يسمح بتكريس الاستقلالية الحقيقية للقضاة.

لطالما اعتبر الاعتماد على مبدأ الفصل بين السلطات في تنظيم السلطات داخل النظام الدستوري للدولة ذو أهمية بارزة في الحفاظ على الحريات والحقوق حسب ما جاء في فكرة الفقيه الفرنسي "مونتسكيو"، لأن استقلالية السلطات عن بعضها البعض في جانبها الوظيفي والعضوي، ينتج عنه استقلالية السلطة القضائية كحتمية لا بد منها، والاستقلال العضوي هنا يعني به حرية القاضي في تأدية مهامه دون ضغط أو إكراه من قبل أي جهة كانت، والوظيفي يفترض وجود سلطة قضائية موحدة يقصدها كل الأشخاص دون غيرها لطرح نزاعاتهم من أجل الحل القانوني والعاقل.

إن الحديث عن مكانة القضاء في الجزائر، يجب أن يكون من منظور الوثائق الدستورية المتعاقبة على البلاد من جهة، خاصة من خلال مسألة تنظيم السلطات في الدولة، التي اختلفت في الجزائر بين تركيز السلطة إلى الفصل بين السلطات، سواء كان ذلك ضمنا أو صريحا والذي تم تجسيده في التعديل الدستوري لسنة 2016<sup>1</sup>، والقوانين المنظمة للقضاء من جهة أخرى، والتي من المفروض أن تكون هي الأخرى انعكاساً وتكملة لما جاء في محتوى تلك الوثائق الدستورية.

<sup>1</sup> لقد جاء في التعديل الدستوري الذي صدر في 06 مارس سنة 2016 في الفقرة 13 من ديباجة الدستور عبارة "يكفل الدستور الفصل بين السلطات واستقلال العدالة...."، وهي العبارة التي لم تكن موجودة في الدساتير ==

وقد كان للجزائر المستقلة أول دستور في سنة 1963، والذي جاء لتنظيم شؤون الدولة من خلال إرسائه لمجموعة من الهياكل والمؤسسات الدستورية مع وجود سلطة وحيدة هي السلطة التنفيذية<sup>2</sup>، تتبعها جميع مؤسسات الدولة الأخرى، بما فيها القضاء الذي ترجمه المؤسس الدستوري بعبارة العدالة<sup>3</sup>، واختزله في ثلاث مواد وهي 60 و61 و62 منه، في ظل الصراعات السياسية التي ازدادت حدة بعد الاستقلال مباشرة، وهو ما جعل القائمين على الشؤون التأسيسية للدولة في حالة حذر من احتمال تفكيك الدولة، في حالة إنشاء سلطات متوازنة، وبالتالي وجود سلطة وحيدة يمكن لها أن تضمن استقرار الدولة وحمايتها من الصراعات والتفكك.

وعلى خلاف دستور 1963 الذي لمَّح صراحة على استقلالية القضاء عندما ذكر عبارة، "استقلالهم مضمون" التي جاء على ذكرها المؤسس الدستوري في نص المادة 62 منه كما ذكرنا آنفاً، نجد أن دستور 1976 قد استغنى نهائياً عن عبارات

---

=السابقة وحتى في دساتير التعددية لسنة 1989 و 1996، رغم أن محتوى تنظيم السلطات يوحي بوجود فصل بين السلطات من خلال إنشاء آليات للتعاون والتوازن بين السلطات، لكن انتقادات بعض رجال القانون والسياسيين في الجزائر لكيفية تنظيم السلطات وعدم الوضوح وغياب الدقة في تحديد الوظائف والاختصاصات التي كانت لدى السلطات الثلاثة في التنظيم الدستوري جعل المؤسس الدستوري الجزائري يضيف هذه العبارة لتوضيح مبدأ الفصل بين السلطات كمبدأ قائم في النظام الدستوري، وهو أساس تنظيم السلطات مع مراجعة إضافة بعض آليات لتحقيق هذا الفصل خاصة في شقه القضائي والتشريعي.

<sup>2</sup> وسميت كذلك بالسلطة السياسية في الدستور الجزائري لسنة 1976 نظراً لعدم وجود ما يعرف بنظام أو مبدأ أو نظرية الفصل بين السلطات، بالإضافة إلى قوة هذه السلطة في القيام بمهام التنفيذ والتشريع وحتى الدخول في الشؤون القضائية وتوجيه سياسة الدولة في كل المجالات. انظر المرجع: تريعة نواره، تطبيق الفصل بين السلطات في دول المغرب العربي (دراسة مقارنة)، أطروحة دكتوراه في القانون العام، جامعة الجزائر، 2012، ص 250. اطلع كذلك على الدستور الجزائري لسنة 1976 انظر كذلك المرجع: ذبيح ميلود، مبدأ الفصل بين السلطات في النظام الدستوري الجزائري، مذكرة ماجستير في القانون العام، جامعة الحاج لخضر باتنة، الجزائر، 2006، ص 10.

<sup>3</sup> ربما هي ترجمة لكلمة justice باللغة الأجنبية والتي كانت هي الأصل في إعداد الوثيقة الدستورية ومنه تم ترجمتها بالعدالة ونحن نعلم أن هذا المصطلح الأجنبي الأخير يعني به كذلك قضاء.

الاستقلالية سواء كانت للقضاة، أو للقضاء كجهاز عند تنظيمه للوظيفة القضائية في الفصل الرابع من الباب الثاني من دستور 1976، وهو ما أعطى فكرة أن واضعي هذا الدستور اعتبروا القضاء وظيفة مثلها مثل وظائف الدولة الأخرى، التي تخضع جميعها للسلطة السياسية في الدولة، وهذا نتيجة تبني المؤسس الدستوري موقف وحدة السلطة، مع تعدد الوظائف داخل الدولة كما أسلفنا الذكر، وهو الذي وضع القضاء كوظيفة من الوظائف الستة التي ذكرناها، وكانت النتيجة لذلك جعل القضاء تابعين لسياسة السلطة الوحيدة في الدولة، والخضوع لتوجهاتها الإيديولوجية.

بعد صدور دستور 1989، دخلت الجزائر من خلاله مرحلة دستورية جديدة، من حيث إفصاحه عن السلطات الثلاث في أحكامه، وفتح المجال لمبدأ الفصل بين السلطات، رغم أنه لم ينص صراحة على هذا المبدأ في أحكام دستور 1989، كما تم توزيع وظائف الدولة بين السلطة التنفيذية والسلطة التشريعية والسلطة القضائية، مع تكريس استقلالية القضاء كسلطة لأول مرة منذ استقلال البلاد<sup>4</sup>، والتنصيب عليها في المادة 129 حيث جاء في نصّها: "السلطة القضائية مستقلة"<sup>5</sup>، وهو ما يتماشى مع سياسة الدولة الجديدة في التوجّه نحو توسيع مجال الحريات والحقوق الفردية، الذي يجب أن تضمنه سلطة قضائية قوية ومستقلة، نظرا للمهام الأصلية الموكلة

---

<sup>4</sup> تعتبر المرة الأولى التي يتم فيها تكريس القضاء كسلطة من بين السلطات التقليدية الثلاث الأخرى التنفيذية والتشريعية، كما أنها المرة الأولى التي يتم التنصيب على استقلالية السلطة القضائية، بالرغم أن دستور 1963 أشار إلى استقلالية القضاة، عندما نصت المادة 62 منه: "لا يخضع القضاة في ممارستهم لوظائفهم إلا للقانون ولمصالح الثورة الاشتراكية. استقلالهم مضمون بالقانون وبوجود المجلس الأعلى للقضاء".

<sup>5</sup> دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية لسنة 1989 الصادر بموجب مرسوم رئاسي رقم 89-18 المؤرخ في 22 رجب عام 1409 الموافق 23 فيفري 1989، يتعلق بنشر تعديل الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية الموافق عليه في استفتاء 23 فبراير سنة 1989، الصادر الدستور الصادر في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية في العدد رقم 09، بتاريخ 01 مارس سنة 1989.

إلى هذه السلطة، وهو ما سعى إليه المؤسس الدستوري الجزائري عند تأسيسه  
لدستور 1989.

لقد كان لدستور 1996، لمسة ظاهرة في المجال القضائي، بالرغم من أن غالبية  
الفقهاء يعتبرونه استمراراً لما جاء به دستور 1989 من ناحية تنظيم السلطات، حيث  
بقيت نفسها باستمرار السلطات الثلاث التنفيذية والتشريعية والقضائية، مع بروز كما  
ذكرت تغييراً واضحاً في مجال التنظيم القضائي، بعد التنصيب على إنشاء هيئة  
مقومة لأعمال الجهات القضائية الإدارية، في نص المادة 152 من دستور 1996،  
التي فتحت المجال لنشأة قضاء إداري منفصل هيكلية عن هيئات القضاء العادي،  
وبالتالي الانتقال من وحدة القضاء إلى نظام ازدواجية القضاء في نصوص الدستور  
فقط، حيث فصل المؤسس الدستوري بين القضاء العادي المشكل من المجالس  
القضائية والمحاكم الابتدائية، اللذان يعملان تحت تقويم المحكمة العليا، بينما منح  
صلاحية تقويم القضاء الإداري لمجلس الدولة، كما أمر بتأسيس محكمة تنازع تعمل  
على الفصل في تنازع الاختصاص بين القضاء العادي والقضاء الإداري.

وقد استمرت سلسلة التعديلات التي شكلت الوثيقة الدستورية في المجال القضائي  
بعد نشر التعديل الدستوري بتاريخ 6 مارس 2016، والذي سبقه ظروف سياسية  
مسّت دول الإقليم كنتائج الانتفاضات الشعبية ضد الظلم وتعسف الحكّام، انعكست  
على هذه التعديلات الدستورية، والتي كان اللافت للانتباه فيها منح ضمانات استقلالية  
السلطة القضائية لرئيس الجمهورية، مع التبنّي الصريح لمبدأ الفصل بين السلطات،  
بينما حاول إعطاء حماية أكثر للقاضي من التدخّلات الخارجية من خلال ترجمة ما  
جاء في الفقرة الأولى من نص المادة 166 المعدلة، وجعل المادة أكثر اتساعاً من

ناحية عدد الكلمات التي تضمنتها المادة أعلاه، في انتظار توضيح المشرع لما كان يقصده المؤسس الدستوري.

تتجلى أهمية هذه الدراسة في إبراز أهمية القضاء في بناء الدولة بشكل عام، ودولة القانون بشكل خاص، من خلال توضيح مهامه في المحافظة على توازن السلطات داخل النظم الدستورية، عن طريق المهام الرقابية خاصة التي وجب أن يمارسها في إطار الفصل المرن بين السلطات، وحمائته للحقوق والحريات بشكل عام، ثم توجيه النظر إلى مكانة القضاء في الجزائر، والدور الذي يمكن أن يؤديه القضاء في وضعيته الحالية داخل النظام الدستوري الجزائري، ومحاولة معرفة ما إن كانت الظروف ومعطيات النظام السياسي تلعب دور في التأثير على مكانة القضاء في الدولة ومركز القاضي داخل المجتمع.

وتعتبر أهمية الموضوع من أهم الأسباب التي جعلتنا نتوجه بالاختيار إلى هذا الموضوع، بالإضافة إلى نقص الدراسات التي تناولت بالبحث في القضاء من منظور القانون الدستوري مقارنة بباقي الدراسات التي تناولت السلطتين التشريعية والتنفيذية بإسهاب بينما دراسة السلطة القضائية من هذه الزاوية في الجزائر قليلة.

كما أن من أهداف الدراسة أيضاً، هو توضيح تلك الأهمية التي يحتلها القضاء في النظم الدستورية، ثم التوجه إلى إبراز المكانة التي وصل إليها القضاء في الجزائر عبر كرونولوجيا الأحداث التي شهدت على تحول مكانة القضاء وبروزه كسلطة في النظام الدستوري الجزائري. وإبراز نوعية النظام القضائي الذي شهد هو الآخر تحولاً متأثراً بمعطيات ذات بعد تاريخي وسياسي وثقافي اجتماعي.

ومحاولة إظهار أيضاً المكانة الحقيقية للسلطة القضائية في النظام الدستوري الجزائري الحالي، وتشخيص الجوانب السلبية للموقع الذي يحتله القضاء في الجزائر،

من أجل الخروج بتوصيات يمكن أن تكون تصحيحية للموقع الذي يوجد فيه القضاء في الجزائر، والذي بدور لا يكون إلاّ بتدعيمه بضمانات قوية وفعّالة، في نصوص دستورية وقانونية واضحة المعالم، تضمن له استقلالية حقيقية تسمح للقضاة بممارسة العمل القضائي بكل حرية في إطار تفعيل نظرية الفصل السليم بين السلطات، بعيداً عن تأثير الظروف والمعطيات ذات الطابع السياسي الاجتماعي التي طالما لعبت دور في توجيه دور القاضي في الدول العربية على وجه الخصوص، وهذا ما وجنا ل طرح الإشكالية التالية، هل تدعيم القضاء كجهاز بضمانات قانونية النصية لاستقلالته كافي لإعطاء القاضي الجزائري الحرية في الانفراد بممارسة مهامه ودوره بعيداً عن تأثير السلطة التنفيذية بشكل خاص والنظام السياسي بشكل عام، من خلال التحوّلات والتعديلات التي مسّت الوثيقة الدستورية في الجزائر؟

وقد حصرنا دراسة القضاء في الجزائر منذ استقلال البلاد سنة 1962 إلى غاية آخر تعديل للوثيقة الدستورية في 6 مارس 2016، وامتدت الحدود المكانية إلى دراسة بعض النظم الدستورية الغربية والعربية من أجل قياس مكانة القضاء في الجزائر.

وللإجابة على هذه الإشكالية استعنا في هذه الدراسة بمنهجين للبحث العلمي، وهما المنهج الوصفي خاصة من أجل تقريب المفاهيم، من خلال التعريفات التي رأينا أهميتها في هذه الدراسة، وكذا وصف المادة العلمية المستخلصة في الكثير من الأحيان من النصوص القانونية، بالإضافة إلى استعماله في الدراسات النظرية من أجل إبراز مكانة القضاء في بعض النظم القانونية الغربية منها والعربية، من أجل قياس ومعرفة مكانة القضاء في الجزائر.



كما استعملنا المنهج التحليلي الذي رأينا أنه أكثر من ضروري لتحليل المادة العلمية بشكل عام سواء كانت نصوص قانونية، أم تحليل المناقشات العلمية والدراسات الفقهية التي أجراها أهل الاختصاص ممن درسوا الموضوع، مع إبراز وجهات نظر كل رأي، ومحاولة إبراز موقفنا من خلال هذه الدراسة، التي تحتاج أحيانا إلى تحليل الوضع السياسي للدولة وانعكاساته في ترتيب موقع القضاء والدور الذي يحتله القاضي في المجتمع.

وقد احتجنا إلى تقسيم الدراسة إلى بابين، **الباب الأول** خصّصناه إلى الدراسات النظرية للقضاء بشكل عام والموقع الذي يوجد فيه، بالاعتماد على بعض النظم الدستورية للدول الرائدة في المجال، كما خصّصنا في تعريف بعض المصطلحات إيماناً منا أن أيّ دراسة تحتاج إلى رفع الغطاء عن الكثير من الكلمات المستعملة في البحث، حتى نستطيع إعطائها مدلول من أجل التقدّم في دراستنا للموضوع بأكثر وضوح. **والباب الثاني** الذي خصّصناه للجانب التطبيقي لمعرفة الموقع الذي احتله القضاء، ومدى توفيق المؤسس الدستوري الجزائري في وضع المكانة الصحيحة للقضاء كسلطة، مادام أن الجزائر تبنت مبدأ الفصل بين السلطات بشكل صريح في الوثيقة الدستورية لسنة 2016، ومدى استطاعته تحرير القضاء كسلطة من قبضة السلطة التنفيذية خاصة.

الباب الأول  
السلطة القضائية  
وأهميتها في النظم  
الدستورية

إن دور البيئة الاجتماعية وما يدور حولها من ظروف سياسية واقتصادية وثقافية محلية كانت أو دولية، في وضع وتحديد النظم القانونية والمؤسسية للدولة، وهو الأثر نفسه الذي نجده عند وضع النظام القضائي للدولة.

ويعتبر القضاء مهما كانت صفته في النظم الدستورية حجر الزاوية في الحفاظ على الحقوق والحريات العامة والفردية على وجه الخصوص، من تغول وتعسف السلطات الأخرى خاصة التنفيذية منها، وهذا ما جعل المجتمعات المثقفة والمتحضرة تحاول أن تمارس ضغوطا على الدولة بالمعنى الضيق للمصطلح، من أجل وضع المكانة السليمة للقضاء<sup>1</sup>، وإبراز استقلالته بشكل لا لبس فيه، وهذا ما يبين مدى أهمية استقلالية القضاء داخل النظام الدستوري من جهة، وداخل المجتمع من جهة أخرى، لأن وضع ضمانات نصية حربية في دساتير الدولة ليس كافٍ لتحرير القضاة من قبضة السلطة الحاكمة.

وتعتبر الخطوط العريضة المنصوص عليها في أحكام الدستور، هي بحد ذاتها تحتاج إلى ضمانات وآليات أخرى فعالة تعطي الثقة للممارسين لمهمة الفصل في الخصومات، وتجعل منهم أكثر استقلالية وحرية في ممارسة العمل القضائي دون أي ضغط وإكراه.

فالمؤسسة القضائية، ونظرا للدور المحوري الذي تلعبه في النظام السياسي، في الحفاظ على صيرورته من خلال المحافظة على حقوق الشعب صاحب السيادة، وحرياته الأساسية التي ناضل من أجلها في مناسبات مختلفة.

---

<sup>1</sup> إن أغلب الثورات التي قامت بها الشعوب كانت نتيجة الظلم والتعسف التي كانت تعانيها جراء انتهاك لحقوقها وتضييقا للحريات الأفراد، ومع ضياع الحق وتضييق الخناق على الحريات الفردية من قبل السلطة التنفيذية بالدرجة الأولى، والتي كُلفت السلطة القضائية بحمايتها، سلطة من المفروض أن تكون محايدة، جعلها محل مطالب شعبية وصلت إلى حد الانتفاضة الشعبية مثل ما حدث في الدول العربية مؤخرا وما عُرف بالربيع العربي، وهذا من أجل ضمان مكانة سليمة وقوية للقضاء في النظام الدستوري.

لقد أثبتت الوقائع التاريخية أن استمرارية النظم السياسية وحتى استمرارية قيام الدولة بحد ذاتها، لا بد من تكريس الحقوق وضمان للحريات الأساسية للأفراد، والمحافظة عليها وعلى الميزان العادل، والدور الرقابي الفعال لمختلف الفعاليات في الدولة<sup>1</sup>، وهو الدور الذي أُسند للقضاء القيام به مهما تباينت طبيعته سواء كسلطة أو كهيئة أو كجهاز يمارس مهامه في الإطار المخول له دستورياً<sup>2</sup>، المهم هو أن يمارس مهامه بشكل يضمن له استقلاليته التي تسمح بممارسة مهامه في إطار النزاهة والشفافية.

لقد سعت الكثير من الدول في مقدمتها الدول الغربية خاصة، إلى محاولة وضع القضاة في ظروف تسمح لهم بممارسة عملهم باستقلالية تامة عن كل الجهات الأخرى، سواء كانت سلطات أو هيئات دستورية أو أي جهات رسمية كانت أو غير رسمية، وهو ما حاولت الدول العربية القيام به، عندما امتدت إليها ثقافة التوجه نحو تأسيس دولة الحق والقانون من خلال تكريس مبدأ استقلالية القضاء في دساتيرها وتشريعاتها المحلية، بالرغم من أن استقلالية القضاء له جذور عميقة في الثقافة الإسلامية التي كان مهدها المنطقة العربية<sup>3</sup>.

وعلى ذلك ستكون دراستنا لهذا الباب الأول منقسمة إلى فصلين، **الفصل الأول** نتناول فيه الإطار المفاهيمي للسلطة القضائية من أجل توضيح ركن رئيس في دراستنا للموضوع، ثم نتطرق في **الفصل الثاني** موقع السلطة القضائية بين السلطتين التشريعية

<sup>1</sup> أقشيش زهرة، العلاقة بين الإدارة والمواطن في ظل دولة القانون، مذكرة ماجستير في القانون فرع الإدارة والمالية، كلية الحقوق والعلوم القانونية، جامعة الجزائر، 2002، ص 90.

<sup>2</sup> حسن النمر، السلطة القضائية بين الاستقلال الدستوري والوظيفي، الطبعة الأولى، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، مصر، 2016، ص 49.

<sup>3</sup> عادل عمر الشريف، استقلال القضاء في العالم العربي، دراسة مقدمة إلى برنامج إدارة الحكم في العالم العربي للهيئة الأمم المتحدة الإنمائي، مصر، د س ن، ص 02.

والتنفيذية من خلال دراسة القوانين المقارنة لمحاولة معرفة الموقع السليم لهذه السلطة في النظم الدستورية من أجل لعب دور فعال داخل للمجتمع.

# الفصل الأول

الإطار المفاهيمي للسلطة

القضائية

إن استقلالية القضاء كفكرة رئيسية منبثقة من نظرية الفصل بين السلطات، والتي أصبحت ضرورة لاستمرار توازن هذه السلطات وضمانة لنجاح هذه النظرية، والتي تصب فكرتها العامة على ضمان الحريات وحقوق الإنسان من تعسف وطغيان السلطة التنفيذية، لأن فكرة استقلالية القضاء تعني المواطن كما تعني القاضي وليس حصانة وامتيازاً له<sup>1</sup>، وهذا ما يحتاج إلى مؤسسة قضائية قوية وعادلة ومستقلة في ممارسة وظيفتها، ويلعب القضاء دوراً رئيساً في حماية هذه الحقوق من جهة، وفي ضمان مراقبة أصحاب السلطة<sup>2</sup> في الدولة من جهة ثانية، والشيء البارز هنا هو طبيعة القضاة الممارسين لمهمة المحاسبة والرقابة على تطبيق القوانين بشكل عام ولعامة الشعب أيضاً، وخاصة الرقابة على بعض هيئات الدولة وأفرادها، فهؤلاء القضاة في كل الأحوال ينتمون إلى هذه الدولة، وهم مطالبين بضمان حقوق الإنسان وحماية حرياتهم المكرّسة في القوانين والتشريعات مهما كانت أطراف النزاع، سواء كان شخص طبيعي أو شخص من أشخاص القانون العام، فالسؤال الذي يبقى مطروح دائماً، هو كيفية ضمان حقوق الإنسان والحريات الأساسية المنصوص عليها في القوانين من قبل قضاة هم في الأصل أعوان دولة، وهذا

<sup>1</sup> مسراتي سليمة، استقلالية السلطة القضائية كأهم ضمان للحق في التقاضي، مجلة الاجتهاد القضائي، جامعة محمد خيضر بسكرة، الجزائر، العدد التاسع، 2013، ص 90.

<sup>2</sup> أنا أقصد هنا السلطة التنفيذية التي تعتبر تاريخياً صاحبة السلطة الحقيقية، مهما اختلفت النظم السياسية سواء كانت نظم ملكية فيعتبر الملك أو السلطان أو القيصر أو الإمبراطور هو رئيس السلطة التنفيذية أو النظم الشمولية التي تتوجه إلى وحدة السلطة في يد الفرد الحاكم ذات الإيديولوجية الواحدة المجسدة في وحدة الحزب كما كان سابقاً في الاتحاد السوفيتي والجزائر، أو الدكتاتورية السلطوية التي تسعى إلى بسط سيادة الفرد الحاكم دون شرط وجود إيديولوجية معينة حتى في وجود تعددية حزبية شكلية فقط، كما كان الحال في الكثير من النظم السياسية للدول العربية، أو حتى الكثير من النظم الديمقراطية القديمة أو بعض الديمقراطيات المعاصرة التي تقوم على رئاسة الفرد سواء كان رئيساً للجمهورية أو رئيساً للوزراء كما هو الحال في النظم البرلمانية في كل الحالات يكون هو رئيساً للسلطة التنفيذية، فالغالب نحد أن السلطة التنفيذية كانت تمثل السلطة القوية في النظم السياسية سواء في النظم القديمة أو المعاصرة التي تسعى إلى تخفيفها عن طريق فرض توازن بين السلطات عن طريق ما يعرف بنظرية الفصل بين السلطات.

ما يدفع الدولة كمنظومة إلى السعي من أجل تجسيد استقلالية القضاء في أعلى وثيقة في المنظومة القانونية، التي يخضع لها الجميع سواء شعب أو الدولة كأجهزة، مع إحاطتها بضمانات من أجل تكريس استقلالية القضاة ضمانا لممارسة مهامهم في إطار القوانين السارية المفعول وحسب، حتى نضمن استقلال حقيقي للقضاء<sup>1</sup>.

وفي الغالب واقتداء بالكثير من الباحثين رأينا أن الجانب المفاهيمي مهم في دراستنا هذه، كما أن البدء في دراسة أي موضوع يحتاج إلى توضيح معاني وتعريف المصطلحات الرئيسية فيه<sup>2</sup>، لتحديد المدلول الفني بدقة، وحتى يجد القارئ للموضوع نفسه في وضع يسهل له الرؤى في متابعة مراحل هذه الدراسة.

وسنتعرض في هذا الفصل إلى دراسة الإطار المفاهيمي للسلطة القضائية من خلال تقسيم دراستنا إلى مبحثين، **المبحث الأول** نحاول ضبط مفهوم السلطة القضائية يساعدنا لمواصلة دراسة أهداف هذه السلطة داخل المجتمع، ولنستطيع معرفة موقعها داخل النظام الدستوري الذي يعتمد خصوصا على استقلاليتها عن كل قوة أخرى في الدولة، ثم نعرّج في **المبحث الثاني** على أهم ضمانات تحقيق استقلالية السلطة القضائية من أجل ضمان فعاليتها، دائما بالاعتماد على الدراسات المقارنة.

### المبحث الأول: مفهوم السلطة القضائية

تعتبر السلطة القضائية من ركائز إقامة دولة الحق والقانون، التي يعد مبدأ الفصل بين السلطات من أهم المبادئ التي كانت محل اهتمام فقهاء القانون الدستوري لضمان الحقوق والمحافظة على الحريات، وقد أسندت للسلطة القضائية مهمة الفصل في

<sup>1</sup> عادل عمر الشريف، مرجع سابق، ص 02.

<sup>2</sup> حسن النمر، نسبية استقلال القضاء بين نظم الدولة التقليدية والإصلاحية، الطبعة الأولى، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، مصر، 2016، ص 7.



المنازعات والخصومات بين الأطراف مهما كانت طبيعتهم وموقعهم داخل الدولة، حفاظاً على الحقوق المكرسة في المنظومة القانونية<sup>1</sup>.

وتعتبر السلطة القضائية أيضاً أحد أهم الركائز التي يُبنى عليه النظام الدستوري في الدول الديمقراطية، ولا بد عند الحديث عن السلطة القضائية من ذكر جميع ما تعلق بها، أو على الأقل التطرق لعدد الجوانب المرتبطة بطبيعة السلطة القضائية، بدأ من الجانب المفاهيمي، فغالبا ما يتطلّب منّا عند البدء في دراسة موضوع ما أن نبحث في المدلول الفني للمصطلحات من أجل تحديد التعريفات بدقة ورفع اللبس عن بعض الغموض في المفاهيم قبل الخوض في العناصر الأخرى المهمة في الموضوع، كما طلب أيضاً البحث في الدور الحقيقي الذي وُجدت من أجله، وكذا الصلاحيات التي لا بد من توفرها لدي القضاء كسلطة وكأفراد ممارسين لها، والأثر الذي يمكن أن تؤديه هذه السلطة في علاقتها مع السلطات الأخرى في النظام الدستوري<sup>2</sup>. ويجب التطرق أيضاً لدراسة العناصر المكوّنة للسلطة القضائية وتشكيلتها، مصدر قوتها كسلطة، هل استمدت من قبل صاحب السيادة الأصلي، وهو الشعب كما هو حاصل مع السلطتين الأخرتين التشريعية والتنفيذية، أم من جهة أخرى؟ وسنقسم دراسة هذا المبحث إلى مطلبين، **المطلب الأول** نحاول فيه ضبط تعريفاً للقضاء من خلال التطرق لمجموعة من التعريفات لعمل القضاء، بالاعتماد على المدرستين الغربية والشرقية، كما رأينا أن نفرّق بين العدالة والقضاء وتقريب المفاهيم وتوضيح شروط الصفة حتى تلتصق بالموصوف، **والمطلب الثاني** نرى فيه أهم مبادئ تجسيد دور القضاء كسلطة، بالتركيز على مبدأ استقلالية

<sup>1</sup> مصراتي سليمة، مرجع سابق، ص 11.

<sup>2</sup> Henrion de Pansay Pierre Paule Nicolas, de l'autorité judiciaire en France (de la compétence des juges de paix), C.J, de MAT, imprimeur –librairie édition, Bruxelles, Belgique, 1830, P 01.

القضاء، ومبدأ الفصل بين السلطات كعنصر ركيزة لفصل السلطة القضائية عن السلطتين الأخرتين.

### المطلب الأول: ضبط وتحديد مصطلح القضاء

إن من أهم وظائف الدولة هي إقامة العدل وتوزيعه على أهل الحق، ولا يكون ذلك إلا بإقامة قضاء قوي وعادل ومستقل يفصل بين أطراف النزاع بكل حرية وشفافية<sup>1</sup>.

إن حماية الحقوق والحريات التي كرستها مختلف المعاهدات الدولية ودرساتير مختلف الدول، من مهام القضاء المستقل والنزيه وهو الضمان الفعلي والعملي لاحترام حقوق الإنسان، وحماية حرياته، وهو الآلية الفعالة لرقابة السلطات، وخاصة السلطة التنفيذية صاحبة الثقل في النظام الدستوري، والتي طالما اعتبرت امتداد للملكية المجحفة والدكتاتورية عبر التاريخ، من أجل كبح تعسفها على الحقوق الفردية التي سعت الشعوب إلى تكريسها في مختلف القوانين، والقضاء السليم هو كذلك أحد الوسائل الفعالة لضمان احترام سير الانتخابات في شفافية ونزاهة وهذا تجسيدا للديمقراطية الحقيقية، وهو الحلقة المهمة لتطوير المجتمع المدني وجميع جوانب الحياة مرتبطة بفرض العدل بين الناس، ويمكنه حتى فرض موضوعية ونزاهة الجانب الإعلامي في المجتمعات<sup>2</sup>، التي تدور فيها مجموعة من الحركات التي غالبا ما تنتج عنها نزاعات يجب على القضاء العادل والنزيه والمستقل أن يفصل فيها بكل حزم وشفافية، ضمانا لإقامة مجتمع عادل ودولة القانون.

وقد ارتأينا في هذا الجانب من الدراسة، أن نحاول وضع تعريف للقضاء يفيدنا في دراستنا هذه، ويقربنا من فهم الهدف من استقلالية القضاء في النظم الدستورية. ومن أجل

<sup>1</sup> CHEVALLIER Jacques, L'état de droit, 2E éd, Editions Montchrestien, Paris, France, 1996, P 178.

<sup>2</sup> عصام سليمان وأحمد عبيدات وآخرون، القضاء في الدول العربية (رصد وتحليل، الأردن، لبنان، المغرب، مصر)، المركز العربي لتطوير حكم القانون والنزاهة، بيروت، لبنان، 2007، ص 07.

توضيح بعض المفاهيم حاولنا تقسيم هذا المطلب إلى فرعين، الفرع الأول حاولنا أن نضبط فيه تعريفا لغويا للقضاء حتى نرفع نوعا ما الغموض على هذا المصطلح، قبل أن نحاول أيضا ضبطه اصطلاحا حتى نميزه عن مصطلح العدالة الذي دائما ما قرن به خاصة عن وصف جهاز القضاء في عن دراسة الفرع الثاني، كما رأينا أن نعرِّج على تعريف القضاء في النظام الإسلامي، الذي اعتبره الكثيرين من أهل الاختصاص أنه نموذجا سليما يمكن الإقتداء به في الفهم القضاء السليم والعدل الفرع الثالث نظرا لما أخذه هذا الفرع من اهتمام لدى الباحثين في الموضوع على الأقل في عجلة نظرا لاتساع الدراسة فيه.

### الفرع الأول: التعريف اللغوي للقضاء

غالبا ما تختلط علينا المصطلحات حين نذكر القضاء، ففي الكثير من الأحيان عندما نتكلم عن القضاء نتكلم أيضا عن العدالة والعكس كذلك باعتبارهما نفس المصطلح؟<sup>1</sup> إلا أن الأمر ليس بنفس الدقة.

<sup>1</sup> بينما هناك فرق بين المصطلحين في المعنى بالرغم من استخدامهما في وصف نفس المجال، فعادة ما يقال وزارة العدل، بينما في وصف المحاكم بالهيئات القضائية، وليست الهيئات العدلية، والفرق بينهما هو كذلك الفرق بين الوسيلة والغاية، أو بين الهدف والأداة المستعملة للوصول إلى ذلك الهدف، فالقضاء هو عادة الجهاز الذي يعمل فيه القاضي للنطق بالحكم العادل وهو الهدف من وجود القاضي الموكل من طرف الدولة كسلطة نشأت من سلطة الشعب من أجل النطق الأحكام والقرارات العادلة، أو العدل في كلمة واحدة جامعة. ولا قضاء سليما بدون عدل صحيح حقيقي. أما القضاء الذي لا يحقق العدل ويضر ويؤذي فهو ما يستعيز منه المؤمن ويتوجه إلى ربه بشأنه بهذا الدعاء: «اللهم اجعل في قضائك لطفاً». وهو القضاء الذي يُوقَع فيه القاضي الذي لا يعدل من يحكم عليه به في الحرج، فيستكره المقضي عليه. وفي ذلك يقول الله في القرآن الكريم موجهاً الخطاب إلى نبيه الكريم: "فلا وربك لا يؤمنون حتى يحكموك فيما شجر بينهم ثم لا يجدوا في أنفسهم حرجاً مما قضيت ويسلموا تسليماً". لأن حكم النبي لا يكون إلا عادلاً لأن النبي معصوم. وفي الدعاء المأثور: "اللهم إني عبدك وابن عبدك وابن أمتك. ناصيتي بيدك، ماضٍ في حكمك، عدلٌ في قضاؤك". سنحاول إعطاء تعريف لكل مصطلح لكي نزيد فهم الفرق بين العدالة والقضاء لا حقا من خلال إبراز بعض التعريفات اللغوية والاصطلاحية لبعض الفقهاء الذين تناولوا هاذين المصطلحين.

صحيح أن العدالة والقضاء وجهين لعملة واحدة، إذا وصلنا لجعل الثاني يؤدي دوره السليم والصحيح وهو إحقاق الحق، وبالتالي فإننا ارتأينا أنه من الضروري تحديد المصطلحات بدقة خدمة لموضوع الدراسة، فهل يمكن أن نحقق العدالة في الحقوق والحريات بين الأشخاص بدون وجود قضاء؟ وهل مجرد القضاء بين الناس تتحقق العدالة؟

### أولاً: تحديد معنى القضاء لغة

في حقيقة الأمر لفظ قضاء له الكثير من المعاني، ففي معجم اللغة العربية قَضَى، قَضَى عَلَى، يَقْضِي، أَي يَفْعَلُ أَوْ يَأْمُرُ كَمَا قَالَ تَعَالَى فِي كِتَابِهِ الْكَرِيمِ، وَقَضَى رَبُّكَ أَلَّا تَعْبُدُوا إِلَّا إِيَّاهُ وَيَالِوالِدِينَ إِحْسَانًا إِمَّا يَبْلُغَنَّ عِنْدَكَ الْكِبَرَ أَحَدُهُمَا أَوْ كِلَاهُمَا فَلَا تَقُلْ لَهُمَا أُفٍّ وَلَا تَنْهَرهُمَا وَقُلْ لَهُمَا قَوْلًا كَرِيمًا<sup>1</sup> أَي قَضَى وَتَعْنِي أَمَرَ وَوَصَّى<sup>2</sup>، وَهُوَ مَا جَاءَ فِي تَفْسِيرِ الْقُرْآنِ لِابْنِ كَثِيرٍ كَذَلِكَ لآيَةِ " فَقَضَاهُنَّ سَبْعَ سَمَاوَاتٍ فِي يَوْمَيْنِ وَأَوْحَى فِي كُلِّ سَمَاءٍ أَمْرَهَا وَزَيْنًا السَّمَاءَ الدُّنْيَا بِمَصَابِيحَ وَحِفْظًا ذَلِكَ تَقْدِيرُ الْعَزِيزِ الْعَلِيمِ"<sup>3</sup>، أَي فَرَّغَ فِي تَسْوِيتِهِنَّ فِي يَوْمَيْنِ<sup>4</sup> وَقَدْ جَاءَ عَلَى لِسَانِ الْعَرَبِ لِابْنِ مَنْظُورٍ فِي شَرْحِ مَعْنَى كَلِمَةِ الْقَضَاءِ، أَنَّهُ يَعْنِي الْحُكْمَ وَالْأَدَاءَ، فَنَقُولُ قَضَى فُلَانٌ أَي حَكَمَ وَفَصَلَ، وَنَقُولُ اسْتَقْضَى فُلَانٌ أَي جَعَلَ قَاضِيًا يَحْكُمُ بَيْنَ النَّاسِ<sup>5</sup>.

<sup>1</sup> القرآن الكريم، سورة الإسراء، الآية رقم 23.

<sup>2</sup> أبي الفداء إسماعيل بن كثير القرشي الدمشقي، تحقيق سامي بن محمد السلامة، تفسير القرآن الكريم، الجزء الخامس، دار طيبة للنشر والتوزيع، المملكة العربية السعودية، 1999، ص 64.

<sup>3</sup> القرآن الكريم، سورة فصلت، الآية رقم 12.

<sup>4</sup> أبي الفداء إسماعيل بن كثير القرشي الدمشقي، تحقيق سامي بن محمد السلامة، مرجع سابق، ص 167.

<sup>5</sup> غيتري زين العابدين، حدود استقلالية السلطة القضائية في الفقه الإسلامي والتشريع الجزائري (دراسة مقارنة)، دار هومه للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2014، ص 17.

وقد وردت كلمة قضاء كذلك بمعنى الالتزام، أي الشيء الواجب القيام به عندما قال تعالى في كتابه الكريم، "مَا كَانَ لِلَّهِ أَنْ يَتَّخِذَ مِنْ وَلَدٍ سُبْحَانَهُ إِذَا قُضِيَ أَمْرًا فَإِنَّمَا يَقُولُ لَهُ كُنْ فَيَكُونُ"<sup>1</sup>

كما وردت كلمة قضاء بمفهوم آخر، وهو الحكم والفصل بين المتنازعين، عند قوله تعالى في القرآن الكريم، "لِكُلِّ أُمَّةٍ رَّسُولٌ فَإِذَا جَاءَ رَسُولُهُمْ قُضِيَ بَيْنَهُمْ بِالْقِسْطِ وَهُمْ لَا يُظْلَمُونَ"<sup>2</sup>، وقد نستشف في هذا المدلول إضافة العدالة لما جاء في الحكم، أي أن القضاء هو الفصل بين النزاعات والمتنازعين والحكم بينهم بالعدل.

قد جاء في إحدى تعريفات القضاء لغة أنه الحكم أو الفعل أو الصنع، وهناك من اعتبر القضاء إحكام الأمر وتنفيذه أو نفاذه<sup>3</sup>.

وجاء في قول "الإمام الزهري" في تعريف القضاء لغة: "هو كل ما أحكم عمله وأتم أو ختم أو أدي أو أعلم أو نفذ أو أمضي فقد قضى". وهناك معنى آخر للقضاء في اللغة، وهو أخذ الحق والصلح عليه، ويعني في هذه الوصفة المحاكمة على أمر ما فنقول اقتضيت الحق منه أي أخذت حقي منه، أو قاضيته على مالي.

كما جاء في معنى كلمة قضاء في اللغة الموت أو القتل، كما ورد في القرآن الكريم: "اللَّهُ يَتَوَفَّى الْأَنْفُسَ حِينَ مَوْتِهَا وَالَّتِي لَمْ تَمُتْ فِي مَنَامِهَا فَيُمْسِكُ الَّتِي قَضَىٰ عَلَيْهَا

<sup>1</sup> القرآن الكريم، سورة مريم، الآية رقم 35.

<sup>2</sup> القرآن الكريم، سورة يونس، الآية رقم 47.

<sup>3</sup> عبد الخالق محمد صالح الفيل، مدى استقلالية السلطة القضائية في اليمن والجزائر، أطروحة دكتوراه في القانون العام، جامعة الجزائر 1، الجزائر، 2014، ص 01.

الْمَوْتِ وَيُرْسِلُ الْأُخْرَىٰ إِلَىٰ أَجَلٍ مُّسَمًّى إِنَّ فِي ذَٰلِكَ لَآيَاتٍ لِّقَوْمٍ يَتَفَكَّرُونَ<sup>1</sup>. ونقول قضي  
نحبه أي مات أو قُتِل.

### ثانياً: تحديد معنى العدالة

لقد اشرنا سابقاً أن الجانب المفاهيمي مهم في دراستنا هذه حتى نضبط معاني بعض  
المصطلحات، وكذلك من أجل أن نميز بينها، وقد حاولنا أن نضبط تعريفاً لمصطلح  
العدالة حتى نفرق بينها وبين مصطلح القضاء من خلال رأي فقيهين من مدرستين  
مختلفتين المدرسة الغربية والمدرسة الشرقية.

**1- تعريف العدالة للفقهاء لالوند Lalande :** حيث جاء في تعريف الفقيه والفيلسوف  
الفرنسي أونديري لالوند للعدالة بأنها "إرادة ثابتة ودائمة لإعطاء كل ذي حق حقه"، فمفهوم  
العدالة حسبه مرتبط ارتباطاً وثيقاً بمفهوم الحق،<sup>2</sup> والعدالة الحقيقية تعني أن ينظر القاضي  
عند الفصل في النزاع أو عند الحكم عليه في الفعل بحد ذاته لا الأطراف المعنيين  
بالنزاع.<sup>3</sup>

**2- تعريف العدالة عند ابن خلدون:** كان للعلامة الفقيه عبد الرحمان ابن خلدون مفهوماً  
دينيّاً في تعريفه للعدالة، والذي اعتبرها وظيفة من وظائف الدولة مثلها مثل العديد من  
الوظائف التي يقودها الخليفة، مثل وظيفة الشرطة و وظيفة الإمارة والوزارة، والخراج  
والحرب، فجاء في تعريف العلامة ابن خلدون للعدالة: " أنها وظيفة دينية تابعة للقضاء،  
ومن موادّ تصريفه. وحقيقة هذه الوظيفة هي القيام عن إذن القاضي بالشهادة بين الناس  
فيما لهم وعليهم، تحملاً عند الإشهاد، وأداءً عند التنازع، وكتباً في السجلات تحفظ به

<sup>1</sup> القرآن الكريم، سورة الزمر، الآية 42.

<sup>2</sup> بوحفص فهيمة، مفهوم العدالة عند كارل ماركس، مذكرة ماجستير في الفلسفة، جامعة الجزائر، 2006، ص 04.

<sup>3</sup> George Del Vichio, La justice-la vérité, Editions Dalloz, Paris, France, 1955, P 43.

حقوق الناس وأملاكهم وديونهم وسائر معاملاتهم"<sup>1</sup>. وقد اعتبر أن من أهم شروط نجاح وقيام هذه الوظيفة هي اتصافها بالعدالة والشرعية.

### الفرع الثاني: تعريف القضاء اصطلاحاً

في كل مرة نأتي إلى التعريف الاصطلاحي لأي مصطلح، إلا ونجد فيه اختلاف الرأي نتيجة تنوع وجهات النظر لكل فقيه وكل باحث، خاصة من الوجهة التي يدرس منها الموضوع، فيذهب البعض من أمثال الفقيه "شارل أيزنمان"، Charles Eisenmann وأستاذ الفرنسي "جاك كدارت"، Jacque Cadart إلى النظر إلى القضاء ودراسته من حيث أنه سلطة أم وظيفة أم جهاز، وهو ما نجده لدى فقهاء القانون الدستوري أيضاً، بينما هناك من يدرس القضاء من حيث الأثر والأحكام التي يصدر من القضاء والقضاة عند معالجتهم للقضايا المطروحة للنزاع وكيفية الفصل فيها. ومن خلال هذه النظرة ارتأينا أن نوفق بين التعريفات المختلفة التي عرفت القضاء وبين التعريفات التي تساعدنا في دراستنا لهذا الموضوع.

ويعتبر القضاء هو المسؤول عن مراقبة تطبيق القوانين، وحتى تفسير هذه القوانين التي يكون فيه غموض، وذلك عن طريق دراسة العلاقة بين الحالة المفروضة في واقعة معينة والقانون نفسه، أو القاعدة القانونية المكرّسة في المنظومة القانونية والمعمول بها، كما يتولّى القضاء تطبيق الجزاءات العقابية في حالة الإخلال بتطبيق القاعدة القانونية، كما يتولى القضاء مهمة التحكيم والفصل في القضايا والنزاعات المطروحة عليه<sup>2</sup>، ويتكوّن القضاء كمنظومة من قضاة ومساعدين لهم، ويعتمد عملها على النصوص القانونية التي

<sup>1</sup> عبد الرحمان ابن خلدون، المحقق، عبد الله محمد الدرويش، مقدمة ابن خلدون، الجزء الأول، الطبعة الأولى، دار يعرب، دمشق، سوريا، 2004، ص 406.

<sup>2</sup> مسراتي سليمة، مرجع سابق، ص 91.

تسَنها السلطة التشريعية أو الصادرة منها لاتخاذ الإجراءات، وهنا تظهر أهمية القضاء في المنتظم السياسي للدولة، التي تقوم على المبادئ الديمقراطية، والتي تختلف عن الأنظمة الدكتاتورية<sup>1</sup>، وهو حجر الزاوية في سيادة القانون وكذا قيام دولة الحق والقانون عن طريق إعطاء وزن للقضاء في ميزان النظام الدستوري.

وقد كان لبعض الفقهاء دراسة في مفهوم القضاء كمحور لا بد منه لتحقيق العدالة، حيث أردنا تسليط الضوء على القليل منهم خدمة لموضوع الدراسة.

حيث جاء في تعريف القضاء اصطلاحاً عند بعض الفقهاء، إلى أنه فض المنازعات على وجه الخصوص. وقد عرفه فقهاء آخرون بأنه قول ملزم يصدر من قبل أصحاب الولاية العامة، أما وظيفة القضاء فتكمن في العملية القضائية التي تمارس من قبل قضاة يعتمدون في فصلهم للنزاعات والخصومات على مقدمة كبرى وهي النص التشريعي ومقدمة صغرى وهي الواقعة محل النزاع أو الخصومة، والقضاء هو نتيجة الحكم الصادر من قبل القاضي<sup>2</sup>.

وفي سياق تحديد تعريف للقضاء، ارتأينا أن نعرِّج على تعريف القاضي كذلك، خاصة وأنه مرتبط ارتباطاً وثيقاً بالقضاء وهو أهم عضو في المنظومة القضائية، فقد جاء إشارات لتعريف القاضي عند الفقهاء اليونانيين وعلى رأسهم "أرسطو" Aristote باللغة اللاتينية أن القاضي **Le Magistrat** "هو الرجل الذي يسيطر ويتحكم في الوضعية، وهو الذي

<sup>1</sup> بو الشعير السعيد، بو الشعير السعيد، القانون الدستوري والنظم السياسية المقارنة (النظم السياسية طرق ممارسة السلطة أسس الأنظمة السياسية وتطبيقات عنها)، الجزء الثاني، الطبعة الثانية عشر، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2013، ص 31.

<sup>2</sup> نادية بوخرص، (استقلالية القضاء كضمانة أولية للرقابة على الصفقات العمومية)، المداخلة رقم 23، تم إلقاؤها في إطار ملتقى وطني حول دور الصفقات العمومية في حماية المال العام، جامعة المدية، مداخلة غير منشورة، د ت ن، ص 03.



يعطي الأوامر للآخرين"،<sup>1</sup> وهو ما تمت كذلك الإشارة إليه في كتاب اللغة اللاتينية لـ "مارك فارون"<sup>2</sup> Marc Varron .

فالقاضي في العهد القديم، كما كان عليه الحال عند الإمبراطورية الرومانية، كان رجل قوي بصلاحياته، هو من يعطي الأوامر وقراراته فاصلة في المجالس المشكّلة بالإضافة إلى أنه كان يطلق على كل الضباط والموثقين والمحضرين وحتى أمناء الضبط لقب القاضي، باعتبار صلاحيات إسداء الأوامر والتعليمات التي كانوا يتمتعون، بها فمركز القاضي في العهد الروماني القديم كان قويا ومؤثرا.

ويستمد القاضي سلطته من القوانين الوضعية لكن بعد تعيينهم من إمبراطور روما، والذي بدوره يقوم بتعيين القضاة من الطبقة الأرسوقراطية<sup>3</sup>.

### الفرع الثالث: تعريف القضاء في النظام الإسلامي

يعتبر القضاء من ركائز الحياة في النظام الإسلامي، وقد تجلّى ذلك في ممارسته من قبل الكثير من الأنبياء الذين بعثهم الله عزّ وجلّ للحكم بين عباده، كما اهتم الكثير من فقهاء الإسلام في البحث لأي أركان وشروط قيام القضاء، وتبيان أحكامه، وحاولوا معالجة الكيفية التي تفصل فيها الخصومات، من تحديد الإجراءات الواجب إتباعها، وكذا كيفية تنفيذ الأحكام القضائية<sup>4</sup>، وحتى دراسة السلوك الواجب أن يكون لدى القاضي

<sup>1</sup> Jean Bodin, Les six livres de la république, un abrège du texte de l'édition paris 1583, édition et présentation du Gérard Mairet, librairie générale française, Paris, France, 1993, P 163.

<sup>2</sup> Marc Varron, son non complet: (Marcus Terentius Varro), c'est un écrivain et savant, philosophe, et théoricien romain de rang équestre, né à Reate, en Sabine «une région historique en Italie », a l'époque du république romaine, en 116 et mort en 27 av. J.-C. il a écrit plusieurs livres dont l'œuvre « De re rustica » et le plus célèbre.

<sup>3</sup> Jean Bodin, Op cit, P 164.

<sup>4</sup> غيتري زين العابدين، مرجع سابق، ص 100.

الحاكم في النزاع، الذي أكدت الديانة الإسلامية في الكثير من المرات أهمية القضاء والقاضي في المجتمع<sup>1</sup>.

ولقد شهد مفهوم القضاء في الإسلام تحولا من خلال التطور الذي مس النظام القضائي عبر التاريخ الإسلامي، والذي تباين من مرحلة إلى أخرى.

حيث جاء الإسلام بخاصية العدل والمساواة التي حاول النبي صل الله عليه وسلم غرسها بين الناس، تبيانا لأركان القضاء العادل وتقرير دعائم التقاضي بين الناس في شخص الحاكم، وهو القاضي الذي مارسها النبي عليه الصلاة والسلام آنذاك كدليل على أهمية القضاء في الإسلام، وفي فترة وجوده صل الله عليه وسلم<sup>2</sup>.

فالفصل بين الناس عند ظهور النزاعات، كانت مهمة غاية في الحساسية، كما دعم أهمية القضاء عندما ضبط النبي صل الله عليه وسلم الكثير من الشروط التي وجب أو استحب توفرها في القاضي أو الحاكم بين نزاعات الناس درء للظلم وإحقاقا للحق، حين قال: لا يقضي الحاكم بين الناس وهو غضبان"، كما قال أيضا في مخاطبته علي ابن أبي طالب حين ولاه قضاء اليمن: "فَإِذَا جَلَسَ بَيْنَ يَدَيْكَ الْخَصْمَانِ فَلَا تَقْضِيَنَّ حَتَّى تَسْمَعَ مِنَ الْآخِرِ كَمَا سَمِعْتَ مِنَ الْأَوَّلِ فَإِنَّهُ أَحْرَى أَنْ يَتَبَيَّنَ لَكَ الْقَضَاءُ"، وقال النبي عليه الصلاة والسلام في تكملة وصفه للشروط الواجب توفرها لدى القاضي عند قضائه في النزاعات، حيث قال أيضا "لا يحكم القاضي إلا وهو ريان شبعان"، فأهمية القضاء في الإسلام كانت واضحة، في مسك النبي بنفسه مهمة الفصل في النزاعات بين الناس، وفي

<sup>1</sup> ZEHIRI Mohammed, L'institution de juge eu Maroc : vers une conciliation entre tradition et modernité (1894-1974), thèse de doctorat science des religions, Québec, Canada, 2013, P 75.

<sup>2</sup> دالي مسعود، استقلال القضاء في الشريعة الإسلامية، مذكرة ماجستير في العلوم الإسلامية، تخصص أصول الفقه، جامعة قسنطينة، الجزائر، 2006، ص 15.

حالات أخرى يوكل خيار الناس لتولي تلك المهمة نظرا لحساسية القضاء بين المتخصصين، وقيمة فرض العدالة في الإسلام<sup>1</sup>.

لقد توالى ممارسة مهمة القضاء وإمساك السلطة القضائية، بعد وفاة النبي صلّ الله عليه وسلّم، ومجيء الخليفة الأول، "أبي بكر الصديق" رضي الله عنه، مهمة الفصل في نزاعات الناس وفق القرآن الكريم وسنة نبيّ الله محمد عليه الصلاة والسلام، وهو النهج الذي اتبعه خليفته كذلك "عمر ابن الخطّاب"، الذي كان في نفس الوقت يمارس مهمة القضاء في عهد الخليفة "أبي بكر الصديق"، كما كان أبي بكر الصديق يستشير الناس عندما لم يجد حكماً في القرآن الكريم، ولا في سنة النبيّ عليه الصلاة والسلام، ولا حكماً مماثلاً قد حكم به.

لما ولى "عمر بن الخطّاب" الخلافة ووجه عناية كبيرة لمجال القضاء، وقد اتبع نفس سيرة سابقه في ممارسة الفصل في الخصومات بنفسه، إلا أنه وبعد الفتوحات الإسلامية واتساع رقعة الدولة الإسلامية في بلاد الشام والعراق ومصر، وبقي هو في شبه الجزيرة العربية، قام بتتصيب قضاة مع التركيز على أن يكونوا مستقلين عن مهمة الخليفة، أو الواليّ على المنطقة لكي لا يذهب تركيزه عند القضاء بين الناس<sup>2</sup>.

رغم تعيينه لبعض القضاة سواء في المدينة، أو في الولايات والمناطق المتسّعة في رقعة الدولة الإسلامية، إلا أن السلطة القضائية جعلها تابعة له مباشرة في المدينة، حيث كان "عمر ابن الخطّاب" هو من يعين القضاة، كما كان يعين الولاة كذلك، أي أن سلطة التعيين كانت بيده، مع تفويض جزء بسيط منها للولاة الذي عينهم هو بدوره في مختلف الإمارات أو الولايات، حيث فوّض لهم سلطة تعيين بعض القضاة. ومثال على ذلك ما

<sup>1</sup> ZEHIRI Mohammed, Op cit, P 78.

<sup>2</sup> حسن النمر، السلطة القضائية بين الاستقلال الدستوري والوظيفي، مرجع سابق، ص 54.

كان في مصر أين كلف فيها الصحابي عمر ابن العاص كخليفة فيها، وفوض له تعيين القضاة فيها أيضا، لكنه كان يعتبر الرئيس الأعلى للقضاء.

عند استلام الخلافة "عثمان ابن عفان" رضي الله عنه، قام بتركيز السلطة القضائية في يده عندما عزل قضاة المدينة منهم "علي ابن أبي طالب"، وزيد بن ثابت والبقية، فأصبح ينظر في الفصل في القضايا بنفسه مع استدعائه لقضاة المدينة المعزولين من حين لآخر من أجل الاستشارة فقط.

أما القضاء في عهد الخليفة الرابع "علي ابن أبي طالب" رضي الله عنه فقد تراجع الاهتمام به نظرا لبروز الصراعات السياسية وكثرت الفتن، لكنه كان ينظر في القضايا ويفصل فيها بنفسه أحيانا، مع توليته لذوي الكفاءات من أجل إعانتته على فض النزاعات بين المتخاصمين<sup>1</sup>.

لقد تميز القضاء في النظام الإسلامي في عهد الخلفاء، ومن تبعهم من الأمويين والعباسيين وحتى العهد الأندلسي، باهتمام بالغ من قبل الحاكم أو الخليفة أو الولي، سواء من حيث الفصل في النزاعات والنظر في القضايا المطروحة أمامه، أو تعيين أحسن وأكفئ القضاة من أجل القيام بهذه المهمة التي كانت مفصولة عن المهام السياسية، أي أنها كانت تتميز باستقلالية عن السلطة التنفيذية أو السياسية، كما اعتبر الخليفة أو الحاكم أو الأمير هو الرئيس الأعلى للقضاء، وكان يعين القاضي من قبل الخليفة أو الأمير أو الحاكم وفق شروط تستند على الفقه الديني العميق، والإمام بتعاليم الإسلام،

<sup>1</sup>حسن النمر، مرجع سابق، ص 59.

والنزاهة<sup>1</sup>، والاستقامة المشهود لهما من قبل الجميع، نظرا لحساسية وأهمية القضاء في الإسلام الذي كان يعتمد على خمسة أركان<sup>2</sup>:

- **الحاكم:** وهو القاضي المعين من قبل الحاكم أو الخليفة، وهو الفاصل في النزاع المطروح عليه.

- **الحكم:** وهو كل ما يصدر من الحاكم من حكم أو قرار فاصل في النزاعات أو الخصومات، والتي غالبا ما يكون ملزماً للمحكوم عليه.

- **المحكوم به:** وهو عادة كتاب الله أو ما جاء في سنة النبي محمد صل الله عليه وسلم من شريعة، أو ما جاء به إجماع فقهاء الدين الإسلامي بالتدرج السلمى التسلسلي.

- **المحكوم عليه:** وهو الطرف الذي صدر ضده الحكم أو القرار القضائي.

- **المحكوم له:** وهو الطرف إلي ادعى حقاً معيناً سواء كان حقاً مادياً كالالتزام المالي، أو حقاً معنوياً روحياً ككذب المحصنات، وهو حد من حدود الله تعالى، والذي لا يستفيد منه المدعي مادياً لنفسه.

فالقضاء في الإسلام هو مرتبط ارتباطاً وثيقاً بالدين الإسلامي كعقيدة أولاً ثم كنظام<sup>1</sup>، فالعقيدة أساسية في القضاء سواء عند اختيار القضاة أو في مسار الفصل بين

<sup>1</sup> تعريف النزاهة: طالما كان مصطلح النزاهة ملازم للقضاة من أجل بسط العدل، فكان لمختلف الهيئات القضائية بعض وجهات النظر عن معنى النزاهة، حيث اعتبرته مختلف الهيئات التي تعمل في مجال القضاء أنها الحالة الذهنية والمواقف التي يكون عليها القضاة في أثناء فصلهم في القضايا المطروحة عليهم، والتي يجب أن تتجرد من جميع القيم الذاتية. وقد أكدت اللجنة المعنية بحقوق الإنسان التابعة لهيئة الأمم المتحدة، أن النزاهة هي أن يتجرد القاضي من جميع الأفكار الذاتية والمسبقة عن القضية التي يفصل فيها داخل أروقة المحاكم، كما يجب أن يكون الحكم نهائياً التعريف مأخوذ من كتاب نسبية استقلالية القضاء بين نظم الدولة التقليدية والإصلاحية، لحسن النمر، السلطة القضائية بين الاستقلال الدستوري والوظيفي، مرجع سابق، ص 345.

<sup>2</sup> حسن النمر، السلطة القضائية بين الاستقلال الدستوري والوظيفي، مرجع سابق، ص 63.

الخصومات والنزاعات المطروحة على القاضي، والسلطة القضائية في النظام الإسلامي هي الهيئة ذات الولاية العامة للفصل بين الخصومات والنزاعات بمقتضى الشريعة الإسلامية، مع إلزامية تنفيذ الحكم أو القرار المفصول فيه<sup>2</sup>.

### المطلب الثاني: السلطة القضائية بمنظور القانون الدستوري

يهتم القانون الدستوري بدراسة النظام السياسي والعلاقة بين السلطات المكونة للنظام الدستوري في الدولة، وكذا الاهتمام بدراسة الحقوق والحريات التي كشفت عنها الوثيقة الدستورية للدولة. ويعتبر القضاء مهما كانت صفته في النظام الدستوري حلقة مهمة في تكوين هذا الأخير، باعتبار الوظيفة التي يشغلها المتمثلة أساساً في حل النزاعات القضائية بين الأطراف المتنازعة، سواء كانت من أشخاص القانون العام أو أشخاص القانون الخاص، ومنه السعي إلى إرجاع الحقوق لأصحابها وحماية الحريات خاصة الفردية منها، وبالتالي فالقضاء وإن نظر إليه من زاوية ثلاثية سندرستها لاحقاً من خلال نظرة فقهاء القانون الدستوري، يعتبر ركن رئيسي في دراسة القانون الدستوري، خاصة ما دار في جدلية دراسة سلطة القضاء من جهة والسلطة القضائية من جهة أخرى<sup>3</sup>، نبحتها في هذا القسم من الدراسة. وقد قسمنا الدراسة هذه إلى فرعين، الفرع الأول نتناول فيه أصل السلطة العامة في الدولة من خلال تطرقنا إلى بعض تعريفات السلطة لدى بعض الفقهاء من مختلف المدارس الفقهية، ثم نذهب في الفرع الثاني إلى دراسة رأي الفقهاء كذلك في القضاء كسلطة، وذلك من أجل معرفة ما إن كان استقلالية القضاء مرتبطة بضرورة موقعه كسلطة في النظام الدستوري، أم أن القضاء لا يحتاج إلى لقب السلطة حتى يكون فعالاً داخل الدولة.

<sup>1</sup> غيتري زين العابدين، مرجع سابق، ص 39.

<sup>2</sup> حسين النمر، مرجع سابق، ص 65.

<sup>3</sup> VINCENT Jean, La justice et ses institutions, Editions Dalloz, Paris, France, 1982, P 32.

## الفرع الأول: أصل السلطة العامة في الدولة

قبل الحديث عن موضوع السلطة، رأينا أن نتكلم عن القالب الذي يحوي هذه السلطة وهي الدولة، وقد لا يسعنا في هذا المقام البحث في موضوع الدولة لأن أصل الدراسة مرتبط بأحد أهم السلطات في الدولة الحديثة، لكن يجب أن نشير إلى حقيقة الدولة التي اعتبرها الكثير من فقهاء القانون عبارة عن شيء مجرد أو افتراضي كما ذهب إليه الفقيه الفرنسي "جورج بوردو" George Burdeau حين قال متهمكاً: "لم يدع أحد يوماً ما أنه جلس مع الدولة لتناول فنان قهوة"، وحسب هذا الفقيه الفرنسي أن كيان الدولة هو تصور في العقل فقط ليس حقيقة مادية، كما لا يمكن أن نعتبر هذه الدولة أنها الأرض ولا الشعب الذي يقطن فيها، ولا حتى السلطة العامة، بل هي حيلة قانونية اختلقها فقهاء القانون من أجل فصل الحكام عن السلطة التي كانوا يمارسونها في النظم القديمة، حيث كان الحكام يعتبرون أنفسهم هم الدولة، مثل ما حدث في عهد الملك الفرنسي "لويس الرابع عشر" Louis XIV عندما قال أنه هو الدولة، أي لا وجود للدولة بدونه، لكن مع تطور الحياة الاجتماعية شعر الإنسان بضرورة قيام سلطة لها طابع الدوام والاستمرارية غير مرتبطة بالأشخاص، ومنه يجب إقامة سلطة منفصلة عن تحكم الشخص الذاتي، بل تقوم على المؤسسات المدعومة بالآليات القانونية، التي تمارس بها الرقابة وتمارس عليها في إطار منظم<sup>1</sup>.

وقد شهد مفهوم الدولة تقدماً خاصة في المنظور السياسي لهذا الكيان، من أجل ضبط وحصر مصطلح الدولة الذي يجعلها أكثر وضوحاً وبعيداً عن الفلسفة الاجتماعية والتاريخية، حيث ذهب العميد "ليون دوجي" Léon Duguit إلى تعريف الدولة "أنها تلك السلطة التي لا تعارضها سلطة أخرى وتتافسها في المجتمع السياسي"، وبتعبير أكثر دقة

<sup>1</sup> بوديار حسني، الوجيز في القانون الدستوري، د ط، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2003، ص 44.

هي السلطة السياسية التي تحترف القيادة في المجتمع، فالدولة في هذه الحالة هي أداة الحكم القائمة على استعمال سلطة القهر<sup>1</sup>.

أما المفهوم القانوني للدولة فيرتكز على عنصر السلطة العمومية أو النظامية، والتي تعتبر أن الأمة هي صاحبة السلطة الحقيقية، والإقليم هو الإطار الذي تمارس فيه السلطة، ومنه فالهدف الأساسي من وجود الدولة هو أن تكون لها سلطة الحقيقة والتي يعتبر مصدر وجودها هي الأمة، وهي تعتبر مؤسسة دائمة ومستمرة<sup>2</sup>، وقد ذهب فقيه القانون الدستوري الفرنسي "موريس دوفرليه" Maurice Duverger إلى النظر إلى السلطة من زاويتين، واحدة معنوية والأخرى مادية، فالزاوية المعنوية يرى أنها جانب القدرة والقوة التي يمارسها الحكام على المحكومين من خلال إصدار القواعد القانونية وإلزام الأفراد بتطبيقها عن طريق القوة، أما الزاوية الثانية في نظرة "موريس دوفرليه" للسلطة هي المادية والتي يقصد بها الجانب العضوي فيها، وهي الأجهزة التي تقوم بممارسة تلك السلطة المعنوية.<sup>3</sup>

تمارس السلطة بشكل عام في النظم الدستورية الديمقراطية الحديثة بثلاث سلطات، وهي: السلطة التشريعية والسلطة التنفيذية والسلطة القضائية، على أن تكون في نفس خط الانطلاق حسب المفهوم الذي أتى في نظرية الفصل بين السلطات وخاصة من منظور الفقيه الفرنسي "مونتسكيو" Montesquieu، وهو الذي عبّر عنه بالتوازن من أجل

<sup>1</sup> عبدلي سفيان، ضمانات استقلالية السلطة القضائية بين فرنسا والجزائر، الطبعة الأولى، د د ن، الجزائر، 2011، ص 17.

<sup>2</sup> شريط الأمين، الوجيز في القانون الدستوري والمؤسسات السياسية المقارنة، الطبعة الرابعة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ص 26.

<sup>3</sup> جعفر عبد السادة بهير الدراجي، التوازن بين السلطة والحرية في الأنظمة الدستورية دراسة مقارنة دار الحامد للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، مصر، 2009، ص 21.



القضاء على تعسف وتركيز السلطة خدمة لدولة الحق والقانون، لأن تركيز جزء أو كل صلاحيات السلطتين التشريعية والقضائية في يد السلطة التنفيذية يؤدي إلى إمكانية المساس بالحقوق والحريات الفردية، خاصة من جانب مهام وصلاحيات السلطة القضائية، التي كُلفت بمهمة رئيسية وهي الفصل في المنازعات المطروحة أمامها بين أفراد القانون العام أو الخاص<sup>1</sup>، ووجود سلطات متنوعة ومتخصصة في الدولة هو من صميم تنظيم مهامها، وفرض النظام العام، مع ضرورة إخضاع الجميع لسيادة القانون بإطلاق السلطة لهيئة ما، يعني إفساد المنظومة التي وجدت من أجلها الدولة أصلاً. ولكي نضمن فرض النظام لا بد من تحديد صلاحيات، وموقع كل سلطة في نصوص تدون في الدستور كأعلى وثيقة قانونية في الدولة، على أن تتنازل سلطة لصلاحياتها، سواء بشكل كلي أو جزئي لسلطة أخرى، وهو ما أكدته الفقيه مونتسكيو، من أجل تحقيق هدف نظرية الفصل بين السلطات في إقامة دولة الحق وسيادة القانون<sup>2</sup>، مع تفعيل الدور الرقابي أيضاً، أو ما سماه بالسلطة توقف السلطة<sup>3</sup> **Power stops power**.

### أولاً: مفهوم مصطلح السلطة

لا بد من الحديث عن السلطة كمفهوم من أجل تمييزها عن المعاني الأخرى كالجهاز والهيئة وحتى الوظيفة، فالسلطة تعتبر أحد أهم ركائز قيام الدولة، فلا يمكن تخيل دولة بدون سلطة<sup>4</sup>، وهي ذات سيادة في مجال اختصاصها، وقد كان ارتباط الدولة القديمة

<sup>1</sup> عبدلي سفيان، مرجع سابق، ص 19.

<sup>2</sup> تريعة نواره، تطبيق الفصل بين السلطات في دول المغرب العربي (دراسة مقارنة)، أطروحة دكتوراه في القانون العام، جامعة الجزائر، 2012، ص 101.

<sup>3</sup> BOLLET Pompignan, La notion de la Séparation des pouvoirs dans la préparation de la constitution de 1958, L.G.D.J, Paris, France, 1993. P 12.

<sup>4</sup> حسن أبشر الطيب، الدولة العصرية دولة مؤسسات (الدستور، القانون)، الناشر كتب عربية، القاهرة، مصر، 2000، ص 07.

بوحدة السلطة التي كانت لها مجموعة من الوظائف المعروفة التي وجب على الدولة القيام بها، وهي التشريع والتنفيذ والفصل بين النزاعات القضائية،<sup>1</sup> حيث تؤكد بعض الدراسات أن لمفهوم السلطة معنيين اثنين، وهما المعنى الوظيفي للسلطة والمعنى العضوي. فالمعنى العضوي للسلطة هو أن يكون هناك جهاز مدعم بمجموعة آليات، التي تعطي هذا الجهاز حرية التصرف في أعماله بطريقة غير مشروطة، بدون أن يكون مقيداً بجهات أو سلطة أخرى هذا من جهة، ومن جهة أخرى هناك من ترجم السلطة بالمعنى الوظيفي الكلاسيكي التي تعني قدرتها على تشريع القوانين وتنفيذها، والفصل في النزاعات القضائية كما تقدم القول فيها.<sup>2</sup>

إن الظروف التي أحاطت بالمفهوم الكلاسيكي للسلطة تسبب في تغيير المفاهيم لها، ومحاولة الشعوب التي ثارت من أجل دحض التعسف والطغيان، والذي كان لوحدة السلطة وتركيزها في جهة واحدة الأثر المباشر، ومناداتهم إلى النظم الديمقراطية، والتي تقوم على مبدأ الفصل بين السلطات، وهو من أهم مبادئ الديمقراطية، وقد تبنته غالبية النظم السياسية الحديثة. وحتى أن مفهوم السلطة ارتبط بهذه النظرية، من أجل إعطاء توازن في الوظائف التي تقوم بها الدولة خدمة لشعبها، وهنا يظهر لنا الفرق بين السلطة والوظيفة،<sup>3</sup> في أن هذه الأخيرة هي الاختصاص الذي تقوم به السلطة باعتبارها ذات

<sup>1</sup> HAURIOU Andrés, Droit constitutionnelle et institutions politique, 3ème édition, Paris, France, 1986, P 35.

<sup>2</sup> BOUAZIZ Margaux, « Les conceptions de la séparation des pouvoirs d'après les travaux des débuts de l'assemblée nationale de 1789 des état généraux l'assemblée nationale constituante », AFDC droit constitutionnelle, 9eme congrès sur le droit constitutionnelle, France, juin 2014, P 04.

<sup>3</sup> أوصديق فوزي، الوافي في شرح القانون الدستوري الجزائري، السلطات الثلاث، الجزء الثالث، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعة، الجزائر، 2004، ص 44.

سيادة على مجال اختصاصها دون غيرها<sup>1</sup>، فأهم صفة تلتصق بالسلطة هي الاستقلالية من الجانب العضوي والوظيفي، كما أنه لا يمكن اعتبار الوظيفة سلطة، بينما كل سلطة هي في الأصل تقوم بوظيفة معينة أو جملة من الوظائف حسب ما سيتم تحديده في القوانين الأساسية للدولة.

وهناك من عرف السلطة كذلك بالقهر والقوة، وقد ذكر الصاغاني العالم الفقهي واللغوي، في تعريفه للسلطة بالمعنى اللغوي: "السلطة تدل على القوة والغلبة والقهر، وتدل على التمكن وهو ملازم للقوة والغلبة، ويمكن القول أن السلطة القضائية هي القوة والتمكن من تقييد أحكام الله تعالى بين عباده، فالسلطة القضائية كذلك هي الحكم بين الناس المتخاصمين، وفصل النزاع الواقع بينهم على ما أنزل الله، وبين رسول الله صل الله عليه وسلم<sup>2</sup>."

إن نشأة مثل هذه الوضعيات جعلنا نتوجه بالنظر من أجل إزالة الغموض نوعا ما عن مفهوم السلطة، بعد طرح بعض التساؤلات مثل، ماذا نعني بالسلطة كمصطلح؟ أي ما هي شروط منح هيئة ما صفة السلطة؟

وهناك من يرى في السلطة، أنها العلاقة بين الحاكم والمحكوم، وهي في الحقيقة النظرة الفلسفية للكثير من المفكرين والساسة في العصور القديمة، من "أفلاطون" حتى "ماكس فيبر" Max Weber، حيث ارتبط مفهوم السلطة بالقوة الممارسة من قبل الحكام من جهة، والطاعة المفروضة على المحكومين من جهة أخرى، فطالما اعتبرت السلطة هي سيطرة من يملكها على من لا يملكها. إلا أن هذا المفهوم كان قد تعرض للنقد من

<sup>1</sup> سكاكني باية، دور القاضي الإداري في حماية الحقوق والحريات الأساسية، أطروحة دكتوراه في العلوم، تخصص قانون، جامعة مولود معمري تيزي وزو، الجزائر، 2011، ص 102.

<sup>2</sup> حسن النمر، السلطة القضائية بين الاستقلال الدستوري والوظيفي، مرجع سابق، ص 65.

قبل المفكرة السياسية الألمانية "حنا آرنت" HANNAH ARENDT، التي اعتبرت أن ترجمة السلطة بالسيطرة والقوة هي ترجمة خاطئة ومزورة على حد قولها، فهي ترى أن السلطة لا يمكن أن تأتي بالقوة بقدر ما تتطلب وجود علاقة احترام بين الشخص والشخص، أو بين الشخص والمؤسسة<sup>1</sup>.

لقد ميزت المفكرة الألمانية "حنا آرنت"، عند دراستها لنظرية السلطة بين مفهومين للسلطة، أحدهما تقليدي يعبر عن السلطة من منظار الهيمنة أو السيطرة، والذي تنبأه العديد من فلاسفة السياسة والمفكرين أمثال "أفلاطون" Platon و"أرسطو" Aristote اللذين ميزا بين صور الحكم المختلفة استنادا إلى الهيمنة، أي هيمنة الواحد مثل النظام الملكي، أو هيمنة الأقلية ما يعرف بالأوليغارشية، أو هيمنة الأفاضل الأرستقراطية، أو هيمنة الأغلبية الديمقراطية. وقد تكرر هذا التراث وترسخ في فرنسا القرن 16 مع "جون بودان" Jean Bodin، وفي إنجلترا القرن 17 مع "هوبز" Thomas Hobbes، السياسة عند هؤلاء صراع عارٍ ومفتوح على السلطة، والسلطة في نهاية المطاف لا تزيد عن كونها عنفا<sup>2</sup>.

والمفهوم الثاني هو فصل مفهوم السلطة عن الهيمنة والقوة والعنف، والتي تميل إليه "حنا آرنت" عند دراستها لمفهوم السلطة، والتراث والتقليد الذي تستوحيه "آرنت" هو تراث فلاسفة عصر الأنوار ومفكري الثورتين الأمريكية والفرنسية<sup>3</sup>، ولا تقف عند هؤلاء بل تعود إلى الماضي الإغريقي واللاتيني أيضا، أي تعود إلى النصوص واللحظات التي يحيل عليها هؤلاء الفلاسفة والمفكرون.

<sup>1</sup> Quelquejeu Bernard, Op cit, P 511.

<sup>2</sup> Ibid P 513.

<sup>3</sup> المعروف خاصة باللغة الألمانية التي كانت لها انتشار واسع في ذلك العصر، لما كان للمفكرين الجرمان دور بارز في عصر التنوير الذي يسمى بالألمانية: Zeitalter der Aufklärung.

ويمكن اختصار فكرة "آرنت" التي تستوحي تصورهما عن السلطة من العدالة الإغريقية، ومن المواطنة الرومانية، ومن الفكر الجمهوري الذي شيده المفكرون عقب الثورتين الأمريكية والفرنسية. بالنسبة إلى القرن العشرين تعول "آرنت" على حركات المطالبة بالحقوق المدنية وحقوق الإنسان عامة، وتتبنى "آرنت" فكرتها عن السلطة في إطار فضاء عمومي يعاود الظهور بكيفية مفاجئة، ويكون محلاً لانبثاق سلطة عادلة لا صلة لها بالهيمنة<sup>1</sup>.

فالسلطة التي تنبثق في هذا الفضاء لا تستند إلا على اتفاق المواطنين والمساواة والعدالة، وهذا الاتفاق يُبرم بكيفية تلقائية خارج كل هيمنة. ولهذا السبب تنفي "آرنت" أن تكون السلطة خاصة فردية، بل هي جماعية. وعلى هذا النحو ترى المفكرة "حانا آرنت" السلطة فكرة تُسلم وتُستقبل على شاكلة الديمقراطية الدستورية<sup>2</sup>. وبهذا المعنى فإننا عندما نقول إن السلطة في يد أحد ما أو في يد هيئة معينة فإن المقصود بذلك هو أن هذا الفرد أو هذه الهيئة استقبلت أو تسلمت من الجمع من الناس سلطة للفعل والتصرف باسمهم. إن تحديد مفهوماً واضحاً لمصطلح السلطة، يتطلب منا النظر في جانبين مهمين، أولاً النظر في تعريف السلطة من المعيار العضوي، ثانياً النظر إلى السلطة من المعيار الوظيفي.

**1- التعريف العضوي للسلطة:** تعتبر السلطة بالمفهوم العضوي، كل هيئة مُنحت لها حرية التصرف، والقدرة على التصرف واتخاذ القرارات دون اشتراط تدخل هيئة أو سلطة أخرى في توجيه تصرفاتها أو قراراتها، أو الأفعال التي تقوم بها هذه الهيئة<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> Quelquejeu Bernard, Op cit, P 521.

<sup>2</sup> Ibid, P 522.

<sup>3</sup> Bouaziz Margaux, Les conceptions de la séparation des pouvoirs d'après les travaux des débuts de l'assemblée nationale de 1789 des état généraux l'assemblée nationale constituante, AFDC droit constitutionnelle, 9eme congrès sur le droit constitutionnelle, France, juin 2014. P 01.

2- تعريف السلطة من الناحية الوظيفية: إن هذه النظرة للسلطة استمدت من الوظائف الكلاسيكية التي تقوم بها الدولة، وهي وظيفة سن القوانين، ووظيفة تنفيذ القوانين، ثم الوظيفة الثالثة وهي فض النزاعات بين الأشخاص والرقابة على تنفيذ القوانين<sup>1</sup>.

### ثانياً: الشروط الواجب توفرها لوصف القضاء بالسلطة

كما سبق وأن أشرنا أن تحديد مفهوم السلطة كان محل اختلاف بين فقهاء القانون الدستوري بشكل خاص، لكن هذا لا يمنع الاتفاق على ضرورة وجود مصدر لتلك السلطة، تستمد من خلالها قوتها والتي تجعل تصرفاتها تتسم بالطاعة، وقد رأى بعض الفقهاء ضرورة وجود سمات تجعل من المنظمة تلبس عباءة السلطة.

وقد رأى الفقيه "فالين" Marcel Waline أن إعطاء صفة السلطة لجهاز ما يجب أن يكون له القدرة في إصدار الأوامر والتعليمات، وقدرته كذلك على تعديل تلك القرارات والتعليمات، أو حتى إلغائها متى ما شاءت دون تدخل جهة أخرى، ووفق تقدير رئيس تلك المنظمة. وهو نفس ما ذهب إليه القانوني الفرنسي "شارل أيزنمان" Charles Eisenmann، الذي اشترط في وصف السلطة أن تكون من يصدر القرارات والتعليمات حرّاً من كل إكراه أو قيد من أي جهة أخرى<sup>2</sup>، وقد اعتبر "أيزنمان" أن الجهات القضائية حرة في إصدار قراراتها وأحكامها، خاصة المحاكم العليا، وأعطى مثالاً بمحكمة النقض الفرنسية حين اعتبر أن الكثير من القرارات التي تصدرها شبيهة بالطبيعة القانونية الملزمة، وهي واجبة التطبيق سواء أمام القضاء الأدنى أو بالنسبة للأشخاص المتقاضين،

<sup>1</sup> Catherine Dessinges, Op cit, P 14.

<sup>2</sup> CHOPPLET Antoine, Adhémar Esmein et le droit constitutionnelle de la liberté, thèse de doctorat en droit public, URF droit et science politique, université de Reims Champagne-Ardenne, France, 2012, P 123.

بالإضافة إلى ضرورة اتسام تلك القرارات والتعليمات بالمدى الجماعي لا الفردي<sup>1</sup>، وقد ذهب "أيزنمان" في شروط إعطاء وصف السلطة، أن هذه الأخيرة في حالة تدخل القوانين الدقيقة في ضبط قراراتها وتعليماتها اعتبرت سلطة ناقصة أو مقيدة، وبالتالي إمكانية نزع صفة السلطة منها أقرب، فالواجب حسبما رأى "أيزنمان" أن تكون المنظمة صاحبة السلطة حرة في تقدير قراراتها، أي أن تكسب السلطة التقديرية في اتخاذ قراراتها وتعليماتها بكل سيادية<sup>2</sup>، وخلص بالنتيجة إلى أن هذه الشروط متوفرة في قضاء الكثير من الدول، واعتبر فيها القضاء كسلطة مثلها مثل السلطات السياسية الأخرى<sup>3</sup>، وهو نفس ما ذهب إليه الأستاذ "جاك كدار" Jacques Cadart حين اشترط أن تكون قرارات القضاء حرة وأن تكون لها مدى جماعي كي تكتسب صفة السلطة<sup>4</sup>.

وقد أضاف الفقيه الفرنسي "فرنسيس بول بونوا" Francis Paul Benoit شرطين أساسيين في سياق تمييز مؤسسة ما ذات سلطة عن أخرى لا تملكها، هو البناء الدستوري كشرط أساسي من أجل وصف المؤسسة بالسلطة، أي أن يتم تعيين أعضاء تلك المؤسسة وفق إجراءات دستورية، أي مخولة ومكرّسة في أحكام الدستور<sup>5</sup>، وتكون مهامها مجسدة

<sup>1</sup> بوشير محند أمقران، النظام القضائي الجزائري، الطبعة الرابعة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005، ص 79.

<sup>2</sup> ياهو محمد، العلاقة بين السلطة التنفيذية والسلطة التشريعية في إطار دستور 1996، مذكرة ماجستير في القانون العام، فرع تحولات الدولة، جامعة مولود معمري تيزي وزو، الجزائر، 2013، ص 15.

<sup>3</sup> لقد ذهب كل من "أيزنمان" Eisenmann والفقيه "غوردون" Gourdon إلى استخلاص أن القضاء في الجزائر آنذاك غداة دستور 1963 اعتبر من أهم السلطات في الدولة، وأعطى غوردون مثال بقانون الأسرة رقم 157/62 المؤرخ في 1962/12/31، والذي كان مضموناً بنصوص الدستور الجزائري لسنة 1963 حين نصت المادة 17 منه: "تحمي الدولة الأسرة باعتبارها الخلية الأساسية للمجتمع"، والذي اعتبره قانوناً قضائياً يستند عليه القاضي لإصدار أحكام ذات طابع دستوري.

<sup>4</sup> سكاكني باية، مرجع سابق، ص 12

<sup>5</sup> بوشير محند أمقران، مرجع سابق، ص 81.

كذلك في نصوص الدستور، بالإضافة إلى وجوب تكليفها بمهام سياسية مثل مراقبة دستورية القوانين<sup>1</sup>، بينما اعتبر "بونوا" أن هاذين الشرطين غير متوفران في القضاء الفرنسي وبالتالي، فلا يمكن وصف القضاء في فرنسا بالسلطة، وكان للفقيه "فيدل" Vedel شرطين أساسيين كذلك لكي يمكننا الحديث عن السلطة القضائية، الشرط الأول أن تكون المحاكم مشكلة من منظمات مدنية بحتة بما يحد من تدخل الهيئات النيابية وكل الهيئات التابعة للحكومة أي السلطة التنفيذية، الشرط الثاني هو منح المحاكم حق رقابة أوجه عدم المشروعية القانونية التي يمكن أن تشوب القوانين والقرارات الإدارية<sup>2</sup>.

وقد حاول "مصطفى مرعي" وضع ثلاث شروط وجب توفرها كي نصف هيئة ما بالسلطة العامة، وهي أن تختص هذه الهيئة بأداء وظيفة من وظائف الدولة<sup>3</sup>، وأن تكتسب سلطة وحرية الأمر والنهي عند ممارستها تلك الوظيفة، على أن تكون حدود اختصاصها مكفولة ومضمونة النفاذ وفق نظام منظم<sup>4</sup>، وهو ما جعله يعتبر القضاء بالوظيفة التي تندرج تحت غطاء السلطة التنفيذية<sup>5</sup>.

### الفرع الثاني: رأي فقهاء القانون الدستوري من القضاء

إن الجدل القائم حول مدى اعتبار القضاء سلطة أم لا، ألزمتنا حجة التطرق إلى هذا الممر المهم في دراستنا للموضوع، فهناك فريق من الفقهاء من اعتبر القضاء سلطة قائمة

<sup>1</sup> سكاكني باية، مرجع سابق، ص 13.

<sup>2</sup> بن ناجي مديحة، علاقة السلطة التشريعية والتنفيذية بالسلطة القضائية، مذكرة ماجستير في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة الجزائر بن يوسف بن جدة، الجزائر، 2009، ص 14.

<sup>3</sup> لم يحدد "مصطفى مرعي" طبيعة هذه الوظائف لكن من الممكن أنه قصد الوظائف التقليدية للدولة وهي الوظيفة التشريعية والوظيفة التنفيذية والوظيفة القضائية.

<sup>4</sup> بوبشير محند أمقران، مرجع سابق، ص 81.

<sup>5</sup> سكاكني باية، المرجع نفسه، ص 14.



بذاتها ومستقلة مثلها مثل بقية السلطات العامة في التنظيم الدستوري كالسلطة التنفيذية والسلطة التشريعية<sup>1</sup>، وهناك من تطرّق إلى القضاء معتبراً إياه وظيفة عامة في يد السلطة التنفيذية، وهناك اتجاه آخر ثالث يرى أن القضاء هيئة، كما ذهب إليه المؤسس الدستوري الفرنسي عندما أعطى تسمية هيئة للقضاء مفرقاً بينها وبين السلطتين التنفيذية والتشريعية<sup>2</sup>، وهناك من تطرّق للقضاء باعتباره مرفقاً عاماً يقدم خدمة عمومية<sup>3</sup>، لكن بالتمييز إلى كل ما ذكرناه من موقف، والتي سنأتي على ذكرها بشيء من التفصيل، لا بد لنا من التطرّق إلى الصفات أو الشروط التي تلزم لوصف القضاء بالسلطة.

إن مسألة المكانة التي تحتلها السلطة القضائية في النظام الدستوري في ظل مبدأ الفصل بين السلطات، في الحقيقة لها رؤية غير واضحة تمام الوضوح، وشكّلت في بعض الأحيان نقاط استفهام حول مدى أحقية القضاء لوصف السلطة، فيرى بعض القانونيين أن القراءة السطحية للدساتير تظهر لنا بوضوح وجود ثلاث سلط تقليدية معروفة، وهي السلطة التشريعية والسلطة التنفيذية، سلطة ثالثة وهي السلطة القضائية، ويضيف رجل القانون "جون لويس دبيري" Jean- Louis Debré، الرئيس الأسبق للمجلس الدستوري الفرنسي، أن مسألة تمثيل هذه السلطات يُظهر لنا شيء من هذا

<sup>1</sup> غيتري زين العابدين، مرجع سابق، ص 22.

<sup>2</sup> يجب هنا أن نشير إلى أن الدستور الفرنسي لم يأت على ذكر السلطة في عناوين الأبواب، فالباب الثاني جاء بعنوان رئيس الجمهورية، والباب الثالث الحكومة، ثم الباب الرابع البرلمان، أما الباب المتعلق بالقضاء فجاء تحت عنوان **de l'autorité judiciaire** التي تم ترجمتها بالهيئة باعتبار أن المؤسس الدستوري الفرنسي تكلم في الكثير من المرات على السلطات **pouvoirs**، في حين أن القضاء وصفه بالهيئة **autorité**، لكن عند النظر إلى المادة 05 من الدستور الفرنسي نجد هذه الجملة: "يسهر رئيس الجمهورية على احترام الدستور، ويضمن عبر تحكيمه انتظام سير السلطات العامة وكذا استمرار بقاء الدولة." فهل يقصد بالسلطات العامة التنفيذية والتشريعية فقط خاصة وأنه ينص في المادة 64 من نفس الدستور على حماية رئيس الجمهورية للهيئة القضائية؟

<sup>3</sup> في حقيقة الأمر الإدارة أو الحكومة التي تحسب على السلطة التنفيذية هي كذلك تقدم خدمة عمومية، فاعتبار القضاء مرفقاً عاماً يقدم خدمة عمومية لا يمكن أن ينفي عليه صفة السلطة.

الغموض، فيرى أن السلطة التشريعية ممثلة في البرلمان المنتخب من قبل الشعب، والكل يعلم أن السلطة التنفيذية يمثلها رئيس الجمهورية في النظم الجمهورية، وهو منتخب كذلك من قبل الشعب، لكن الإشكال هو عندما نأتي إلى السلطة القضائية نجد صعوبة في تحديد من يمثل هذه السلطة التي نجدها مجسدة في أحكام الكثير من الدساتير<sup>1</sup>.

### أولاً: النظرة الفقهية للقضاء كهيئة

وقد حدث اختلاف فقهي ما يزال إلى حد الآن، بين من يري القضاء كسلطة وبين من يراها وظيفة، واتجاه ثالث الذي يؤيد فكرة القضاء كهيئة، فرؤية القضاء كهيئة تختلف حسب الفقهاء المنادين لذلك، عن الذين يرونه سلطة، باعتبار أن القضاء يختلف عن باقي السلطتين التشريعية والتنفيذية، لأنه القضاء كهيئة يجعله أسمى من أن يكون سلطة، لأن القضاء مبدئياً هو من يراقب قرارات وأعمال السلطتين الأخرتين من دون أن تستطيع تلك السلطتين أن تراقب أحكام وقرارات القضاء، التي عادة ما تكون مراقبة ذاتياً عن طريق أنواع الطعون القضائية، فالقضاء لا سلطة عليه من قبل السلطة التنفيذية ولا التشريعية، كعملية منطقية حسب ما ذهب إليه بعض فقهاء القانون.

والقضاء كهيئة هو أقرب للعدل والإنصاف منه إلى التعسف والتحكّم، وما تسميته بالعدالة دائماً إلا إثبات لهذه الفرضية، وبالتالي كلمة سلطة وخصوصاً بمفهومها المتداول حسب نظريات السلطة لا تفي بالغاية المنشودة بالنسبة لدور القضاء في المجتمع.

يرى الفقه الفرنسي أن الهيئة القضائية تعني بالمفهوم التقليدي منذ البدء في تطبيق الحكم الجمهوري في فرنسا، أنها مجموعة من المؤسسات التي تُعنى بتطبيق القانون من أجل الفصل في النزاعات.

<sup>1</sup> Debré Jean-Louis, «Justice et séparation des pouvoirs constitutionnelle française», deuxième conférence régionale du monde arabe, Doha, Qatar, 27-28 avril 2008, P 04.

وتتضمن الهيئة القضائية أعضاء يُسمون بالقضاة، وتتجسد في مجموعة المحاكم أو الجهات القضائية التي يمارس فيها القضاة سلطتهم في الفصل في القضايا والنزاعات بين الأطراف.<sup>1</sup>

كما يعتبرون أن توكيل اختصاصات القضاء إلى هيئة أو إلى سلطة أمر غير مهم، طالما أن القضاة يؤدون المهام الموكلة إليهم ويمارسونها في إطار القانون وباسم الشعب<sup>2</sup>، وأن النظرة التي كانت في العهد السابق أين كان الملوك يسيطرون على كل الوظائف في الدولة لم يعد له وجود، وبالتالي فالباب الثامن من الدستور الفرنسي المخصص للهيئة القضائية يبقى خاص بالعدالة بمفهومها الدقيق إذا مارس القضاة مهامهم وصلاحياتهم المستمدة من القوانين بكل درجاتها وباسم الشعب الفرنسي، أما عدم تسمية القضاء بالسلطة فذلك راجع حسبهم إلى عدم وجود تمثيل قوي من الناحية العددية للقضاة مقارنة بالبرلمان والحكومة، وبالتالي تمت تسمية البرلمان بالسلطة التشريعية والحكومة بالسلطة التنفيذية بينما القضاء بالهيئة القضائية.<sup>3</sup>

<sup>1</sup> يعتبر الكثير من فقهاء القانون في فرنسا أن القضاء الإداري لا يدخل في اختصاص الهيئة القضائية، وهناك من يعتبره حتى تابع للسلطة التنفيذية، باعتباره يظم صلاحيات توجيه الأوامر للإدارة من أجل التنفيذ وذلك احتراماً لمبدأ الفصل بين السلطات:

LOUVEL Bertrand, « L'administration de l'autorité judiciaire », colloque sur la place l'autorité judiciaire dans les institutions, organise par la cour de cassation, paris, 26 mai 2016. La mission constitutionnelle de l'autorité judiciaire.

<sup>2</sup> إن الكثير من الدساتير تنص على أن القضاء يمارس مهامه ويصدر أحكامه باسم الشعب، باعتبار هذا الأخير هو صاحب السلطة الحقيقية، وأن غالبية القضاة معينين من قبل السلطة التنفيذية، ومن أجل منح القاضي القوة والاستقلالية في التصرف باسم القانون أضيفت عبارة أن القضاء يصدر الأحكام باسم الشعب، أي أن هذا الأخير صاحب الحق في محاسبة الفاسدين وما القضاة إلا أدوات فقط، وهو ما نجده مثلاً في الدستور الجزائري المعدل بتاريخ 06 مارس سنة 2016، حيث جاء في نص المادة 159: " يصدر القضاء أحكامه باسم الشعب".

<sup>3</sup> Henrion de Pansay Pierre Paule Nicolas, De L'autorité judiciaire en France (de la compétence des juges de paix), C.J, de MAT, imprimeur –librairie édition, Bruxelles, Belgique, 1830. P 22.

القضاء باعتباره كهيئة، وجب عليه الابتعاد على جميع الأطراف السياسية وتأثيراتها بطريقة تجعله يضمن استقلاليتة، وفي نفس الوقت تعتبر الهيئة القضائية مفصولة عن مصدر السيادة بحيث يمكن هذا أن يضعف قوتها أمام السلطات الأخرى التي تستمد قوتها من الشعب أو الأمة.

في سياق مهام القضاء الذي يتمثل في الفصل بين النزاعات وحماية الحقوق، فإن الدستور الفرنسي أوكل للهيئة القضائية حماية الحريات الفردية<sup>1</sup>، وهو ما يعني أن القضاة هم الوحيدين المكلفين بحماية الحريات، دون تدخل السلطات الدستورية الأخرى في النظام السياسي.

### ثانياً: مبررات اعتبار القضاء وظيفة

قبل مواصلة التطرق لمختلف الآراء التي ذهبت لتفسير طبيعة القضاء، يجب طرح التساؤلات على نحو يمهد نوعاً ما الطريق لبلوغ الهدف من وجود القضاء كأول شيء، ثم معرفة طبيعة القضاء كمؤسسة كانت أو أفراد، والتي طرحت من قبل العديد من الفقهاء هو ماذا يمثل القضاء في المجتمع؟ أي ما هي وظيفته أو الغاية من وجوده؟ وهل يعبر فعلاً عن حضارة المجتمع، أم أنه ضمانة للمواطن ضد انتهاك حقوقه وحرياته؟ هل هو عبارة عن مؤسسة تمثل العدل داخل المجتمع؟ هل وجود الجهات القضائية، مثل المحاكم، ومنحها بعض الوسائل القانونية النظرية يعتبر كافي لإقامة قضاء عادل؟ وهل للقاضي

<sup>1</sup> L'article 66 de la constitution de la république française, conformément a la loi du 03 juin 1958, réviser le 23 juillet 2008 « L'autorité judiciaire, gardienne de la liberté individuelle, assure le respect de ce principe, dans les conditions prévues par la loi ».

الدستوري مكانة في حماية تلك الحقوق والحريات، في ظل أولوية الرقابة السياسية على دستورية القوانين، كما هو حاصل في النظام الدستوري الجزائري.<sup>1</sup>

إن التساؤلات التي ذكرت تُنتج لنا، أن وجود القضاء داخل المجتمع هو بحد ذات يشكل وظيفة ومهام أو رسالة يقوم بها، وهو إرجاع الحقوق لأصحابها، ومحاولة فرض العدالة داخل المجتمع، بغض النظر ما إن كان سلطة أم جهاز، وهو ما نستشفه عند التمعن في القوانين المقارنة التي تعتبر القضاء كجهاز أو مؤسسة من مؤسسات الحكومة، ومنها تركزها كسلطة في نظامها الدستوري، لكن لا تختلف في الوظيفة التي أوجدت من أجلها وهي القضاء بين الناس محاولة بسط العدالة في عملية القضاء.<sup>2</sup>

### ثالثا: الاتجاه المؤيد للقضاء كسلطة عامة

إن المكانة المتميزة التي أصبح القضاء يحتلها داخل المجتمع، جعلت الكثيرين يعيدون فتح النقاش في مدى أحقية القضاء في وصف السلطة، غالبا ما يتم وصف الأحكام القضائية بأنها تصدر باسم الشعب، وكأنها حكومة للقضاة الذين تمثلون الشعب، وهذا الحال أقرب إلى الحكومة الديمقراطية التي تعمل كُلهَا بإرادة الشعب<sup>3</sup>، لكن نحن نعلم جيدا أن لقب الديمقراطية لا يمنح إلا للهيئات التي استفادت وفازت عن طريق الاقتراع العام، وخاصة الاقتراع المباشر منه أكثر من غيره من النظم الانتخابية، فنجد مثلا البرلمان أو أعضاء السلطة التشريعية منصبين نتيجة فوزهم بالأصوات المباشرة للشعب

<sup>1</sup> عيسوي عز الدين، الرقابة القضائية على السلطة القمعية للهيئات الإدارية المستقلة في الجزائر، أطروحة دكتوراه في العلوم، تخصص قانون، جامعة مولود معمري تيزي وزو، الجزائر، 2015، ص 189.

<sup>2</sup> URVOS Jean Jacques, « La place de l'autorité judiciaire dans les institutions, propos introductifs », colloque sur La mission constitutionnelle de l'autorité judiciaire., France, 25-26 mai 2016.

<sup>3</sup> Daniel Ludet, Dominique Rousseau, « La justice un pouvoir de la démocratie », journal libération, France, 21 mars 2011. P 13.

خاصة الغرفة الأولى مثل ما هو في الجزائر<sup>1</sup>، والتي اعتبرت أكثر ديمقراطية من الغرفة الثانية مجلس الأمة التي ينتخب غالبية أعضاؤه عن طريق الاقتراع غير المباشر، كما نجد رئيس الجمهورية الممثل الأول للسلطة التنفيذية منتخب من قبل الشعب مباشرة، وهو ما نجده كذلك في الكثير من النظم السياسية.

لكن قد نجد وضعية القضاء في النظم الديمقراطية أقل درجة في تصنيف مدى ديمقراطية أعضائها<sup>2</sup>، ومدى ديمقراطيتها كمؤسسة أو كسلطة لدى الكثير من النظم الدستورية التي تصف القضاء بالسلطة، فرغم أن القضاة يصدرون أحكامهم باسم الشعب مثل ما هو حاصل في الجزائر<sup>3</sup>، لكن لا نجد أن أعضائها منتخبين عن طريق الاقتراع العام الذي يكسب المؤسسة لقب السلطة التي هي في الحقيقة ملك للشعب وهو مصدرها الأصلي، فمن أين استمد القضاء لقب السلطة؟

### المطلب الثاني: أهم المبادئ التنظيمية والوظيفية لتجسيد دور السلطة القضائية

ربما يمكن اعتبار أن الموقع الذي تحتله السلطة في النظام الدستوري، يتحقق من خلال الصلاحيات والامتيازات التي تُمنح لها في الوثائق الدستورية، وكذلك القوانين الأخرى، لكن تبقى وأنها غير فعّالة ما لم تتجسد في الميدان عن طريق الممارسات التي يقوم بها أصحاب السلطة والأعضاء الفاعلين والممثلين لتلك السلطة، فمكانة السلطة

---

<sup>1</sup> جاء في نص المادة 118 من الدستور الجزائري المعدل بتاريخ 2016، والصادر بموجب قانون رقم 16-01، مرجع سابق، على ما يلي: "يُنتخب أعضاء المجلس الشعبي الوطني عن طريق الاقتراع العام المباشر والسري. يُنتخب ثلثا 2/3 من أعضاء مجلس الأمة عن طريق الاقتراع غير المباشر والسري، بمقعدين عن كل ولاية، من بين أعضاء المجالس الشعبية البلدية، وأعضاء المجالس الشعبية الولائية. ويعين رئيس الجمهورية الثلث الآخر من أعضاء مجلس الأمة من بين الشخصيات والكفاءات الوطنية".

<sup>2</sup> Daniel Ludet, Dominique Rousseau, Op cit, P13.

<sup>3</sup> جاء في نص المادة 159 من الدستور الجزائري المعدل بتاريخ 2016، والصادر بموجب القانون رقم 16-01، مرجع سابق، على ما يلي: "يصدر القضاء أحكامه باسم الشعب".

القضائية كجهة معنية بحماية الحقوق والحريات الأساسية، لا تتجسد عند منح جملة من الصلاحيات والامتيازات فحسب، بل هي أكثر من أي هيئة أخرى تبقى تعتمد على الجانب الممارساتي العملي، الذي يلعب الدور الرئيس في تموقع القضاء داخل المجتمع، والذي يكون نسبة مهمة منه نتيجة المركز الذي يكون عليه القاضي كعضو فعال ورئيسي في السلطة القضائية<sup>1</sup>.

يقصد باستقلال القاضي أن لا يكون خاضعا أثناء ممارسته للعمل القضائي لأي جهة، أو سلطة مهما كانت، بل يجب أن يعمل القاضي على تحقيق العدالة وإيصال الحق لأصحابه، ولا يكون خاضعا إلا لسلطة القانون.

والقضاء يتولاه المحاكم ولا يجوز لأية هيئة أن تنزع دعوى من الدعاوى من قاضي مختص بها ولا تعدل حكماً أصدره القاضي، كما يجب أن تقوم المحاكم أيضا بعملها مستقلة عن الهيئات والمؤسسات الأخرى، ولا يجوز لأي هيئة في الدولة أن تملّي ما يجب عمله إلى المحكمة، فاستقلال القاضي وحياده ضروري من أجل تحقيق العدالة والنزاهة في الأحكام من أجل إعطاء ثقة للأشخاص للجوء إلى القضاء طبقا كذلك لمبدأ حق المواطن في محاكمة عادلة، فلا قضاء بغير استقلالية، ولا عدالة بدون قضاء<sup>2</sup>.

وترتبط استقلالية القضاء بمبدأ الفصل بين السلطات الذي لم يعرف في حقيقة الأمر تعريفا دقيقاً في التشريعات القديمة، أين كانت سلطة الحاكم والملك واسعة وطاقية في

<sup>1</sup> دجال صالح، حماية الحريات ودولة القانون، أطروحة دكتوراه، تخصص قانون عام، جامعة الجزائر، 2010، ص157.

<sup>2</sup> دجال صالح، المرجع نفسه، ص 150.

نظم الحكم القديمة<sup>1</sup>، في ظل بسط الحاكم يده على جميع السلطات والصلاحيات والامتيازات والوظائف التي كانت في الدولة.

وتتجسد استقلالية السلطة القضائية بشكل عام بالتطبيق الحقيقي والسليم والفعال لمبدأ الفصل بين السلطات الذي نادى به مجموعة من فقهاء القانون وأشهرهم الفقيه "مونتسكيو" Montesquieu الذي أكد على أن استقلالية السلطة على السلطات الأخرى في الدولة ضروري من أجل أن تؤدي الدولة مهامها، التي أسندت لها في الدستور في سياق سليم وتحقيقاً للعدالة الاجتماعية<sup>2</sup>.

إن السعي من أجل إيجاد فعالية للسلطة القضائية من خلال تكريس مبدأ استقلالية القضاء عن طريق إنشاء جملة من النصوص القانونية في مستويات متفاوتة من الإلزامية<sup>3</sup>، لا تكفي لتحقيق استقلال القضاء الذي نهدف إليه، فالقاضي صاحب الكلمة في الفصل بين أطراف النزاعات تتحكم فيه عوامل أخرى ليست بالضرورة قانونية، فهي مرتبطة أكثر بالجانب الشخصي للقاضي، ففوة شخصية القاضي الفاصل في النزاعات والقضايا تلعب دوراً مهماً في تجسيد استقلالية القضاء، فعدم تأثر القاضي بالتهديدات ومحاولات التدخل في صلاحياته المهنية، من أجل توجيه نتائج التحقيق أو النتيجة النهائية للنزاع تجعل النصوص التي وضعت من أجل استقلالية السلطة القضائية ذات فعالية كبيرة، ويكون عكس ذلك بالتأكيد، لأن ضعف شخصية القاضي سيكون له الأثر

<sup>1</sup> أحمد فتحي سرور، استقلال القضاء حق من حقوق الإنسان في القانون المصري، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، السنة خمسون، 1980، عدد خاص، تنشره مجلة كلية الحقوق، دراسات في حقوق الإنسان في الشريعة والقانون المصري، القاهرة، مصر، 1983، ص 112.

<sup>2</sup> BOLLET Pompignan, Op cit, P 17.

<sup>3</sup> طاهري حسين، أخلاقيات مهنة القاضي (دراسة مقارنة بين النظام القضائي الإسلامي والنظم القضائية الوضعية المعاصرة)، الطبعة الأولى، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر، 2010، ص 22.



السلبى في حالة تعرضه للضغوطات الخارجية عند مباشرته النظر في القضايا والنزاعات المطروحة عليه.

وقد رأينا أن نتطرق في دراستنا هذه إلى أهم المبادئ التي تلعب دور في تجسيد فعالية دور القضاء كسلطة، خدمة لموضوع الدراسة ومعرفة مدى تواجدها بشكل فعلي في الجزائر، وقد قسمنا هذا الجانب من الدراسة إلى فرعين، **الفرع الأول** نتطرق فيه إلى مفهوم عام لاستقلالية القضاء كمبدأ ركيزة في نجاح الدور المنوط بالقضاء داخل المجتمع، **والفرع الثاني** نعرض على مبدأ آخر مهم وهو الفصل بين السلطات الذي اعتبر أصلا للمبدأ الأول وهو استقلالية القضاء كسلطة.

#### الفرع الأول: مبدأ استقلالية القضاء

لا مناص من أن فهم استقلالية القضاء يعني عدم الخضوع لأي طرف وعدم إتباع أي جهة مهما كان مصدرها، والقضاء باعتباره كهيئة مشكّلة من مجموعة أعضاء نواتهم القضاة، فهم يتمتعون بحرية التصرف في قراراتهم وفي فصلهم في القضايا المطروحة أمامهم طبقا للقوانين السارية المفعول، ودون تدخّل أي جهة كانت، وعدم خضوع القضاء كهيئة لأي مؤسسة أو سلطة أخرى خارج أسوار السلطة القضائية<sup>1</sup>، فالقضاء يعمل من أجل الفصل في المنازعات والقضايا المطروحة عليه دون تدخّل أي جهة مهما كان موقعها في النظام الدستوري، فنظرة القاضي للقضية يكون انطلاقا من الوقائع المعروضة عليه مع إسقاطها على القوانين السارية المفعول للفصل في النزاع أو القضية، دون أن تحل اعتبارات أخرى لا سياسية، ولا تهديدات، ودون إغراءات مالية، يمكن لها أن تفقد

<sup>1</sup> سحنون أحمد، الحريات العامة في ظل الظروف الاستثنائية في الجزائر، مذكرة ماجستير في القانون العام، فرع القانون الدستوري، جامعة الجزائر، 2005، ص 147.

ثقة الناس في القضاء<sup>1</sup>، الذي يسعى لبسط الحق والعدل وهو الهدف الأول من عدم إخضاع القضاء لأي سلطة كانت، وهو الهدف كذلك من إقامة سلطة قضائية مستقلة ذات صلاحيات واضحة، إلى وضع ضمانات قوية لاستقلاليتها، سنحاول التطرق إلى أهم الضمانات التي تساعد على تحقيق هدف الاستقلالية لاحقاً.

#### أولاً: استقلالية القضاء قيمة ومحتوى المبدأ

إن من أهم مبادئ قيام دولة الحق والقانون هو مبدأ استقلالية القضاء<sup>2</sup>، وذلك من أجل جعل القضاة في وضعية تسمح لهم بتقديم أحكام نزيهة موضوعية وصافية من كل الضغوطات خاصة الرسمية منها، وتحقيقاً للعدالة ومن أجل إحقاق الحقوق وإبطال الباطل، فعدم استقلالية القضاء يؤدي حتماً إلى خضوع القضاة لجهات يمكن أن تكون أحد أطرافها في النزاع الذي كُف القضاء بالفصل فيه<sup>3</sup>، وهو ما يجعل رفع الظلم عن الناس من قبل الجهاز القضائي غير المستقل أمراً غاية في الصعوبة، وبالتالي تحقيق المحاكمة العادلة غير وارد، والنتيجة عدم جدوى وجود جهاز القضاء.

إن ضبط مفهوم دقيق لاستقلالية القضاء ليس بالأمر الهين، باعتبار أن المنظومة السياسية للدولة بشكل عام، والمنظومة القضائية بشكل خاص تختلف من دولة إلى أخرى، هذا الأمر جعل موضوع استقلالية القضاء من أهم المواضيع التي أثارت الكثير من الاهتمام الذي يطبعه الجدلية<sup>4</sup>، فالآليات التي تُوضع لضمان استقلالية القضاء في

<sup>1</sup> بويشير محند أمقران، مرجع سابق، ص 94.

<sup>2</sup> LOUVEL Bertrand, « L'administration de l'autorité judiciaire », colloque sur la place l'autorité judiciaire dans les institutions, organise par la cour de cassation, Paris, France, 26 mai 2016, P 03.

<sup>3</sup> بن ناجي مديحة، مرجع سابق، ص 08.

<sup>4</sup> مومني لقمان، رقابة القضاء كضمانة للمحاكمة العادلة، مذكرة ماجستير في القانون الجنائي والعلوم الجنائية، كلية الحقوق والعلوم الإدارية، جامعة الجزائر 1، 2012، ص 11.

مجتمع أو دولة ما قد تختلف ولو بالإضافة أو الحذف منها في مجتمع أو دولة آخر، لكن علينا أن نستخلص الآليات القانونية الأكثر ضماناً والواجب توفرها من أجل استقلالية القضاء، وسط المنظومة الدستورية للدولة، وحتى البيئة الاجتماعية.

وقد عرف الدكتور "رولون ويل" ROLAND WEYL استقلال القضاء "بأن يكون للقاضي الحق في أن يحكم بحكم في الاتجاه الذي لا يعجب الحكومة دون أن يترتب على هذا الحكم جزاء ضده"<sup>1</sup>.

لقد ناضلت غالبية المجتمعات القديمة من أجل تحقيق العدالة الاجتماعية، وفرض احترام الحقوق والحريات الفردية، وسعت من أجل ذلك لوضع وسائل لحمايتها، وقد تجسّدت الجهود الدولية في وضع اتفاقيات ومعاهدات دولية من أجل وضع جهاز قضائي يتكفل بهذه المهمة، مع إحاطته بمجموعة من الضمانات القانونية، تكون في شكل مصادر، تستلهم منها الدول الساعية إلى إقامة دولة الحق والقانون، وتكريسها في الوثيقة الدستورية<sup>2</sup>.

ويعتبر استقلال القضاء من أهم المبادئ التي أقرتها الأنظمة الحديثة، وهو نتيجة نضال الشعوب والمجتمعات ضد التعسف واستبداد الحكام خاصة<sup>3</sup>، مما تسبب في هضم الكثير من الحقوق والحريات الأساسية وغير الأساسية التي يتمتع بها الإنسان كفرد، ونظراً لأهمية هذا المبدأ وما يضمنه من حماية للحقوق الإنسان، فقد أقرت العديد من

<sup>1</sup> LOUVEL Bertrand, Op cit, P 02.

<sup>2</sup> COSTA Jean Louis, Nécessite, Conditions et Limites d'un pouvoir judiciaire, Revue française de science politique N:02, Paris, France, 1960, P 269.

<sup>3</sup> عثمان سليمان غيلان العبودي، النظام الانضباطي للقضاء والمدعين العامين في التشريع المقارن، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2015، ص 13.

النظم سواء الدولية أو المحلية لمجموع موثيق لضمان تطبيق مبدأ استقلالية القضاء لاعتباره أحد أهم الآليات الضامنة لتحقيق العدل والمساواة بين أفراد المجتمع

**1- تعريف استقلالية القضاء كمبدأ:** تعتبر استقلالية السلطة القضائية مبدأً أساسياً لقيام دولة الحق والقانون، وهو جوهر مبدأ الفصل بين السلطات كذلك، وتكريس لقوة هذا المبدأ الأخير<sup>1</sup>، واستقلالية السلطة القضائية يحوي جانبين: جانب يتعلق بالقضاء كمؤسسة من جهة، ومن جهة ثانية هناك جانب يتعلق بالقضاة كأفراد<sup>2</sup>.

وبعد التطرق لمختلف النقاط التي تصب في توضيح المعنى الوافي لاستقلالية للسلطة القضائية، يمكن أن نستخلص تعريفاً شاملاً حول استقلالية السلطة القضائية: وتعني أن تتمتع بالاستقلال المؤسسي من حيث أنه ينبغي على السلطة القضائية أن تكون مستقلة عن جميع الفروع الحكومية الأخرى، سواء كانت سلطات أو هيئات أو مؤسسات، وبوجه خاص السلطتين التنفيذية والتشريعية، كما يجب أن تكون مستقلة على صعيد المسائل الداخلية للإدارة القضائية، بما في ذلك إسناد القضايا إلى قضاة في إطار المحكمة التي ينتمون إليها، كما يجب على السلطة القضائية أن تكون مستقلة في الجانب المالي<sup>3</sup>، سواء تعلق الأمر برواتب القضاة، أو ميزانيتها سواء تعلق بالتجهيز أو بالتسيير، كما يجب أن تكون قرارات أو أحكام المحاكم القضائية ذات سلطة وسيادة على كل الموجهين إليها سواء كانوا أفراداً أو مؤسسات حكومية أو غير حكومية، كما يجب على القضاء أن تكون

<sup>1</sup> مومني لقمان، مرجع سابق، ص 11.

<sup>2</sup> سحنون أحمد، مرجع سابق، ص 145.

<sup>3</sup> سحنون أحمد، المرجع نفسه، ص 145.

أحكامه وقراراته مسببة في إطار القوانين السارية المفعول، ووفق إجراءات قانونية وإدارية واضحة وشرعية<sup>1</sup>.

2- السلطة القضائية وسلطة القضاء: يعتبر مبدأ الفصل بين السلطات من أهم المبادئ الدستورية التي كانت سببا في ظهور مصطلح السلطة القضائية<sup>2</sup>، بالرغم من الانتقاد الذي تعرض له من قبل بعض فقهاء القانون من منظور عدم أهلية القضاء كسلطة وهو ما ذهب إليه القانوني الفرنسي جون لويس دبيري " Jean- Louis Debré حين اعتبر أن القضاء لا يمكنه كسب صفة السلطة مقارنة بالسلطتين التشريعية والتنفيذية صاحبتا المشروعية المكتسبة من العملية الانتخابية<sup>3</sup>، فلا يمكن مقارنة سلطة البرلمان والحكومة<sup>4</sup> بما يتمتع به القاضي من صلاحيات، لأنه لم يستمدّها من الشعب بواسطة الانتخاب، وبالمقابل يملك القاضي سلطة القضاء والفصل في المنازعات، بينما اعتبار القضاء سلطة مثل السلطتين التشريعية والتنفيذية<sup>5</sup>، فهو غير مقبول بمنظور "دبيري" Debré ومن اتجه باتجاهه.

لقد تطرقت الكثير من الهيئات الدولية وكذا الدول في دساتيرها عن السلطة القضائية، وهناك من وصفها بالهيئة، مثل النظام الدستوري الفرنسي<sup>6</sup>، لكن المشكل لا يكمن في المصطلحات بقدر ما هو التوجه بشكل مركزي إلى التساؤل حول مدى استقلالية القضاة

<sup>1</sup> حسن النمر، نسبية استقلال القضاء بين نظم الدولة التقليدية والإصلاحية، مرجع سابق، ص 345.

<sup>2</sup> VINCENT Jean, MONTAGNIER Gabriel, Autres, La justice et ses institutions, 4<sup>E</sup> édition, Editions Dalloz, Paris, France, 1996, P 78.

<sup>3</sup> Debré Jean-Louis, Op cit, P 04.

<sup>4</sup> طبعا نقصد الحكومة الموسعة التي يرأسها رئيس الجمهورية أو رئيس الدولة، حسب النظام الدستوري المعمول به.

<sup>5</sup> Debré Jean-Louis, Ibid, P 05

<sup>6</sup> جاء في عنوان الفصل الثامن من دستور الجمهورية الفرنسية 1958 والمعدل سنة 2008، عبارة الهيئة القضائية

من أجل القيام بمهامهم دون إكراه وبشكل نزيه وموضوعي، وحماية الحقوق والحريات الفردية خاصة<sup>1</sup>، أي وجب أن يكون للقاضي سلطة في القضاء بالأحكام.

وقد عرفت كذلك السلطة القضائية على أنها الهيئة ذات الولاية القضائية<sup>2</sup> العامة للفصل بين الخصومات والمنازعات بمقتضى الشرع وذلك على سبيل الإلزام.<sup>3</sup>

إن اعتبار مجموعة من المحاكم القضائية الموزعة عبر إقليم الدولة سلطة بمنظور القانون الدستوري هو بعيد المنال، فهي أقرب إلى اعتبارها مرفقاً عمومياً يقدم خدمة عمومية مميزة للمواطن تحت إشراف وزير العدل في نظم غالبية الدول<sup>4</sup>. أما المفهوم الضمني لنظرية الفصل بين السلطات هو في الحقيقة من أجل استقلال كل وظيفة عن الأخرى تجنباً لتغول الواحدة عن الأخرى، باعتبار الفصل في المنازعات وحماية الحقوق والحريات من الوظائف الحساسة والأساسية، التي تتطلب أن يكون القائمين عليها مستقلين عن أي إكراه أو تعسف، هذا من جهة، ومن جهة أخرى لا يمكن للقضاة التدخل في العمل التشريعي الذي يختص به البرلمان، ولا يمكنهم أيضاً ممارسة العمل الإداري،

<sup>1</sup> حتى الفقيه الفرنسي مونتسكيو في معالجته للنظام الدستوري الانجليزي ونظريته المشهورة الفصل بين السلطات، كان الهدف مرتكز أكثر في كيفية تنظيم النظام القضائي حتى تضمن النتيجة أو الهدف الرئيسي وهو كيف يمكن أن نجعل القضاة مستقلين بحيث يستطيعون القيام بمهامهم بأكمل وجه.

<sup>2</sup> تعرف الولاية هنا: معناها النصر، وتطلق على ما يتولاه الشخص ويقوم به من أعمال، وفي الشرع تنفيذ القول على الغير، شاء الغير أم أبى. وعرفها بعضهم بأنها قوة شرعية يملك صاحبها التصرف في غيره. والولاية القضائية: تعني الهيئة التي تتوفر فيها شروط خاصة وتكون بطريقة معينة، وتمارس اختصاصاتها شرعاً. وتنقسم الولاية إلى:

أ ولاية عضوية: وهي الهيئة التي تتطلب في عضويتها شروط خاصة وتقوم بتوليها جهة أو جهات معينة قانوناً.

ب ولاية موضوعية: وهي العمل أو الاختصاص الذي تمارسه تلك الهيئة وفق إجراءات شكلية وقوانين موضوعية.

تعريفات مأخوذة من كتاب حسن النمر، السلطة القضائية بين الاستقلال الدستوري والوظيفي، مرجع سابق، ص 9.

<sup>3</sup> حسن النمر، المرجع نفسه، ص 66.

<sup>4</sup> Jean Vincent et les autres, la justice et ses institutions Editions Dalloz, Paris, France, 1982, P 79.

المتروك للإدارة العمومية ممثلة في الحكومة بشكل عام. لكن لا يمكن تصور انفصال الوظائف الثلاثة في الدولة الواحدة عن بعضها البعض نتيجة نظرية الفصل بين السلطات، فالأكيد أن هناك علاقة تربط بينها تمتد وتتسع حسب الآليات التي وضعها النظام الدستوري لكل دولة، والتي نتكلم عنها بشكل عام بالاعتماد عن بعض ما جاء في العلاقة بين السلطات في هذه النظرية حسب مونتسكيو، وما جاء في النظم الدستورية للدول الرائدة في المجال الديمقراطي.

### ثانياً: معايير مُجسّدة لاستقلالية القضاء

تقدّم أن استقلالية القضاء هو وليد نظرية الفصل بين السلطات داخل الدولة الواحدة، وقد أخذت به غالبية الدول الدستورية الحديثة، والتي بموجبه يتم الفصل بين السلطة التنفيذية والتشريعية والقضائية بشكل يمنع تدخل السلطة في الأخرى لا من الناحية العضوية ولا من الناحية الموضوعية طبعاً، وهو ما ينتج حتماً استقلال كل سلطة كمؤسسة قائمة بمشاريعها وصلاحياتها بذاتها<sup>1</sup>.

إن اعتبار القضاء كسلطة مستقلة عن السلطتين التشريعية والتنفيذية يجب أن يتأكد أولاً في الانفصال الهيكلي عنهما، أي أن يكون للسلطة القضائية إدارة مستقلة تدير شؤونه دون تدخل إحدى السلطتين المذكورتين أعلاه، وفي هذا الإطار عمدت غالبية الدول الديمقراطية إلى تشكيل مجالس عليا للقضاء تشرف على تسيير الحياة المهنية للقضاة مدعمة بصلاحيات دستورية لتسيير الأمور الوظيفية ذات الأهمية في مسار القضاء، مثل النقل والترقية وإنهاء الخدمة، وحتى التعيين لذي البعض منها<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> حسن النمر، نسبية استقلالية القضاء بين نظم الدولة التقليدية والإصلاحية، مرجع سابق، ص 344.

<sup>2</sup> هناك الكثير من النظم الدستورية العربية والغربية تحوي مجالس عليا للقضاء لضمان استقلالية القضاء كسلطة ولتسيير الحياة المهنية للقاضي، إلا أن التعيين يبقى من اختصاص رئيس الدولة كأعلى سلطة فيها، والذي يعتبر==

**1- استقلالية القضاء من الجانب المؤسساتي:** يعتبر المظهر الهيكلي المؤسساتي مهما في قياس مدى استقلالية السلطة القضائية في النظام الدستوري، فيجب أن تستقل هذه الأخيرة عن السلطتين التشريعية والتنفيذية استقلالا هيكليا يضمن لها حرية التسيير، فالاستقلال المؤسساتي للقضاء يعني أن تكون كل المؤسسات القضائية سواء المحاكم أو المجالس المعنية بالعمل القضائي مستقلة سواء من الجانب التنظيمي أو التسيير البشري.

فالسطة القضائية يجب أن تمارس مهامها دون تدخل أي سلطة أخرى في العمل القضائي أو إعطاء أي تعليمات وتوجيهات للمؤسسة القضائية مهما كان نوع هذه التعليمات<sup>1</sup>.

كما أن استقلالية القضاة يجب أن تكون مضمونة عن طريق نصوص دستورية<sup>2</sup>، ومن وجهة النظر التنظيمية يجب أن تستفيد السلطة القضائية من مكانة في النظام الدستوري تؤمن لها مراقبة سير الحقوق والحريات لضمان تحقيق العدالة بين الأطراف المتنازعة، وفي نفس السياق يجب أن تكون للسلطة القضائية المصادر المالية الكافية

---

== هذا التعيين بحد ذاته ضمانة لدي الكثير من فقهاء القانون الدستوري، دون ارتباطه بعزل القضاة الذي يتم تجسيده وضمانه كذلك في مواد الدستور، مثل الدستور الفرنسي والنظام الدستوري المغربي والتونسي، فاقتزان تعيين القضاة من قبل رئيس الدولة أو الملك مثل ما هو حاصل في المغرب مع دسترة عدم قابلية القضاة للعزل يجعل التعيين من أعلى سلطة في الدولة هو ضمان وحماية للقضاة، وهو ما لا نلمسه في الجزائر الذي يبقى فيه المؤسس الدستوري متردد في حماية القضاة من العزل، مع بقاء سلطة التعيين لدى رئيس الجمهورية.

<sup>1</sup> MAHON Pascal, MADER Mélanie, Autonomie administrative du pouvoir judiciaire neuchâtelois, des cours établi à la demande de la Commission administrative des autorités judiciaires de la République et Canton de Neuchâtel, 31 mai 2013. Neuchâtel, Suisse, 2013. P 11.

<sup>2</sup> عثمان سليمان غيلان العبودي، مرجع سابق، ص 13.



والمستقلة تضمن لها الشفافية في التسيير، بالإضافة إلى الاستقلالية الإدارية دون أن تكون هذه الاستقلالية مطلقة<sup>1</sup>.

إن اتخاذ الإجراءات والتدابير من أجل تكريس الاستقلالية القضائية يجب أن تحاط بضمانات على أعلى مستوى من القوانين، دون إغفال الجانب التشريعي في تنظيم سير المحاكم والمجالس التي تشرف على العمل القضائي، الذي يقوم به أساساً القضاة، وهم جانب مهم في المعادلة الرامية إلى تحقيق العدالة.

لقد كرست المبادئ الأساسية لاستقلالية السلطة القضائية المنتج في ميلانو سنة 1985<sup>2</sup>، خطوط عريضة لاستقلالية السلطة القضائية، بالرغم من أن القوانين الدولية لا تنص على التفاصيل بخصوص كيفية الاستقلال الإداري للسلطة القضائية، إلا أنه من المؤكد على الأقل أن تتكفل السلطة القضائية بتسيير شؤونها الإدارية بذاتها دون أن تكون تحت وصاية أخرى تابعة لأجهزة الدولة الأخرى كالسلطة التشريعية أو التنفيذية خاصة.

<sup>1</sup> MAHON Pascal, MADER Mélanie, Op cit, P 12.

<sup>2</sup> في الحقيقة انعقدت الكثير من المؤتمرات في هذا المجال المسماة مؤتمرات منع الجريمة والعدالة الجنائية، وقد كان مؤتمر انعقد في مدينة جنيف السويسرية بتاريخ 1955، ثم تلاه مؤتمر لندن سنة 1960، ثم مؤتمر ستوكهولم السويدية سنة 1965، ثم مؤتمر كيوتو اليابانية سنة 1970، والمؤتمر الرابع انعقد في مدينة كاراكاس بفرنزويلا سنة 1975، ثم المؤتمر السادس في جنيف مرة أخرى سنة 1980، ثم جاء المؤتمر السابع بمدينة ميلانو الإيطالية بتاريخ 26 أغسطس إلى غاية 5 سبتمبر سنة 1985، والذي انبثق عنه مجموعة من المبادئ تخص استقلالية السلطة القضائية لهذا اعتبر أهم مؤتمر للأمم المتحدة في مجال العدالة ومنع الجريمة والقضاء بشكل عام، تلاه بعد خمسة سنوات مؤتمر هافانا الكوبية، ثم المؤتمر التاسع بالعاصمة المصرية القاهرة سنة 1995، ثم مؤتمر فيينا بالنمسا سنة 2000، ثم المؤتمر الحادي عشر بمدينة بانكوك التايلندية سنة 2005، ثم مؤتمر مدينة سلفادور بالبرازيل سنة 2010، ثم المؤتمر الثالث عشر بالعاصمة القطرية الدوحة خلال الفترة 12 إلى غاية 19 ابريل من سنة 2015، لمنع الجريمة والعدالة الجنائية.

وقد رأى الكثير من دعاة استقلالية السلطة القضائية أنه من المنطقي أن تشترك على الأقل هذه الأخيرة في إعداد ميزانيتها المالية وميزانية كل الجهات القضائية بطبيعة الحال.<sup>1</sup>

إن النظر إلى غالبية النظم الدستورية قد لا يكون الاستقلال الإداري والمالي للقضاء بطريقة كاملة، فبالرغم من وجود المبدأ الفاصل بين سلطات النظام الدستوري، نجد أن ميزانية الدولة بشكل عام تُعنى بتحضيرها السلطة التشريعية نظرياً، كهيئة ممثلة عن إرادة الشعب، والتي على الأرجح أنها تقوم بتوزيع الثروات المالية بشكل مدروس وحسب احتياجات كل قطاع، وهذا ما جعل البعض ينادي بضرورة مشاركة القضاة في إعداد ميزانيتها المالية ضماناً لتضييق نطاق نفوذ السلطات الأخرى التي تحاول ربما ممارسة ضغوطات على القطاع القضائي من هذا الجانب.<sup>2</sup>

**2- استقلالية القضاء من الجانب البشري:** لا يمكن التركيز فقط على الاستقلالية الهيكلية لنعبر أن السلطة القضائية مستقلة، فعدم استقلالية القضاة تعطي معنى ناقص لاستقلالية السلطة القضائية، فيجب تحرير ضمائر وعقول القضاة وهو ما يسمى بالاستقلالية الداخلية للمؤسسة القضائية.<sup>3</sup>

وتعتبر إشكالية جهة تعيين القضاة هي حجر الزاوية في دراسة موضوع استقلالية القضاء من الجانب البشري، لأن المهمة الرئيسية التي يقوم بها القضاة والنابعة من مهام الدولة بشكل عام، هي الفصل في النزاعات المطروحة أمام الجهات القضائية في إطار حماية الحقوق والحريات، والتي تفترض أن يقوم بها أعوان هذه الدولة، وبالتالي فهي

<sup>1</sup> MATTIJS Jan, « Implication managériales de l'indépendance de la justice », Pyramides revue du centre et de recherche en administration publique, novembre 2006, Bruxelles, Belgique, P 65-102.

<sup>2</sup> عثمان سليمان غيلان العبودي، مرجع سابق، ص 347.

<sup>3</sup> MAHON Pascal, MADER Mélanie, Op cit, P 13.

مرتبطة ارتباطاً وثيقاً بمهام الدولة التقليدية مثلها مثل المهام التشريعية والمهام والإدارية أو التنفيذية، ومنه فإن الحديث عن استقلالية القضاة من جانب التوظيف أو التعيين يعد من الأمور التي أخذت جدلاً واسعاً بين أهل الاختصاص، من خلال اعتماد النموذج المناسب للتوظيف وخاصة التعيين، هذا الأخير الذي يرتبط بمدى استقلالية العنصر البشري للسلطة القضائية.

وكما هو معلوم أيضاً أن مهمة القاضي ليست بالمهمة السهلة، والتي يمكن أن يقوم بها أي كان من الناس، فهي تحتاج إلى قدر عالي من التعليم والرفاهية القانونية التي يجب أن يكتسبها الشخص المقبل على ممارسة الوظيفة القضائية، وهذا بحد ذاته يحتاج إشراف الدولة في جانب التكوين القانوني داخل مؤسسات التكوين التابعة للدولة<sup>1</sup>، بغض النظر عن الصفات الأخرى التي يجب أن تتوفر في شخص القاضي، وبالتالي فإن الحديث عن استقلالية العنصر البشري عن الدولة بالمعنى الضيق للمصطلح غير محمود العواقب، ويمكن أن ينجر عنه قضاة غير أكفاء يتولون الفصل في قضايا الناس ذات الطابع القانوني في الكثير من الأحيان تتطلب قدر كبير من المعرفة القانونية.

فاستقلالية العنصر البشري للسلطة القضائية، لا يرتبط فقط بمختلف أنظمة توظيف وتعيين القضاة التي سنتطرق إليها في دراستنا لاحقاً، فالمسألة معقدة نوعاً ما، فإذا سلمنا بضرورة أن يكون توظيف وتعيين القضاة من مهام الدولة بالمعنى الضيق للمصطلح، وهو المعتمد من قبل الكثير من الدول، سيكون مساساً باستقلالية القضاة، وهو ما يدعمه المعارضين لهذا النموذج لتعيين القضاة، من منطلق أن الحكومة التي عينت القضاة حتماً ستكون في بعض الحالات طرفاً في النزاع المطروح أمامها، وبالتالي فيعد هذا من صميم

<sup>1</sup> عبد الخالق صالح محمد الفيل، مرجع سابق، ص 33.

تبعية القضاة لجهة التعيين،<sup>1</sup> فالقضاة حسبهم يجب أن يكونوا بحد ذاتهم سلطة مؤسسة مثلها مثل المنتخبين من قبل الشعب، وسنتطرق لهذه المسألة عند خوضنا طرق اختيار وتعيين القضاة لمعرفة النموذج الأقرب لأن يناسب مسألة استقلالية القضاء.

### ثالثاً: استقلالية القضاء من منظور المواثيق والداستير

كما أشرنا إليه أن استقلالية القضاء، بشقيه العضوي والوظيفي من أهم شروط بناء دولة القانون، والتي تكاد تُعد هي كذلك الضامن الوحيد لسيادة القانون وتطبيق النظام الديمقراطي في الدولة، ومنه حماية حقوق الإنسان والحريات العامة التي وضع القضاء أصلاً وسيلة لضمانها. وإذا كان العدل أساس الملك، فإن استقلال القضاء هو أساس العدل<sup>2</sup>، والعدل لا يتحقق إلا إذا كان للقضاة استقلالية محمية في أعلى النصوص الأساسية في الدولة، تجعلهم أحراراً في ممارسة مهمتهم من أجل بسط العدل وإرجاع الحقوق لأصحابها، بعيداً عن كل أنواع التدخل أو الضغط أو الإغراء أو التهديد الذي يمكن أن يتعرضوا له، حيث أن القاضي يجب أن لا يخاف في الحق أي سلطة كانت.

واستقلالية المحاكم تعد ركناً جوهرياً لازماً لتحقيق ما طلب منها من توفير العدالة، والمقصود بهذا أن يصدر الحكم في أية قضية مطروحة أمام المحكمة في إطار من الحيادة، وعلى أساس الوقائع، وطبقاً للقواعد المنصوص عليها دون أي تدخل أو ضغوط أو تأثير غير مناسب من أية جهة أخرى حكومية أو غير حكومية<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> PERROT Roger, Institutions judiciaires, 7E édition Editions Montchrestien, Paris, France, 1996, P 42.

<sup>2</sup> عبد الخالق محمد صالح الفيل، مرجع سابق، ص 02.

<sup>3</sup> DARBY Joseph, « Garantie et limites à l'Independence et à l'impartialité du juge aux Etats-Unis d'Amérique », vol 55, n: 02, 2003. P 354.

واستقلالية القضاء يعني أيضا، عدم جواز التدخل والتأثير من قبل الغير على ما يصدر عنه من إجراءات وقرارات وأحكام، والتدخل والتأثير مرفوض سواء كان ماديا أو معنويا، وسواء تم بكيفية مباشرة أو غير مباشرة، وبأية وسيلة من الوسائل<sup>1</sup>.

والتطرق لكل هذه المفاهيم المتعلقة باستقلالية القضاء، لا معنى له إذا لم يتجسد في نصوص قانونية أساسية لا قبل لأي سلطة في تعديلها إلا سلطة الشعب، وهي الدساتير، والتي تدخل في نطاق الممنوع من التدخل، سواء السلطة التنفيذية صاحبة النفوذ دائما أو السلطة التشريعية الممثل المفترض للشعب في ظل ضعف آليات الانتخاب لدى الكثير من الدول، وهو نفس الممنوع يدخل فيه أيضا أشخاص القانون العام والخاص، كما يدخل في نطاقه الرؤساء الإداريون للقضاة وأطراف الدعوى.

وتقتضي استقلالية القضاء من جهة أخرى وجوب امتناع القضاة من الاستجابة أو القبول أو الخضوع لأي تدخل أو تأثير، وتبعاً لذلك فإن القضاة لا يمكن أن يستجيبوا ويخضعوا إلا لصوت القانون والضمير.

ويستمد القضاء استقلاليته من مبدأ الفصل بين السلطات، الذي وجب هو أيضا تكريسه في أحكام الدستور، والذي تأخذ به الدول الديمقراطية التي تحترم الحقوق والحريات. ويقضي هذا المبدأ بضرورة استقلال كل سلطة من السلطات الثلاث في الدولة باختصاصاتها، فالسلطة التشريعية يجب أن تستقل وتختص بالأمر التشريعية، فيما يجب أن تستقل وتختص أيضا السلطة التنفيذية بأمر تنفيذ التشريعات والأوامر الإدارية، بينما تستقل وتختص السلطة القضائية بأمر القضاء.<sup>2</sup> غير أن هذا الفصل العضوي والشكلي بين السلطات، لا ينفي إمكانية التعاون فيما بينها، خاصة بين السلطتين التشريعية

<sup>1</sup> PERROT Roger, Op cit. P 61.

<sup>2</sup> بن حمودة بوعلام، النظام القضائي في الجزائر، دار الأمل للنشر والتوزيع، الجزائر، 2003، ص 261.

والتنفيذية، أما القضاء فيجب أن يبقى مستقلا في جميع الحالات حفاظا على مبدأ العدالة، والتي تحتاج إلى ضمانات قانونية ودستورية قوية وواضحة<sup>1</sup>.

**1- استقلالية القضاء من منظور المواثيق الدولية:** لقد أكدت العديد من المواثيق الدولية على ضرورة استقلالية القضاء وحماية أعضائه من كل أشكال الإكراه والجزر، وفي نفس الوقت أشارت إلى ضرورة وضع المعايير الصحيحة من أجل ضمان المحاكمة العادلة<sup>2</sup>، ومن أهم المعايير التي أقرتها أهم المنظمات الدولية هو استقلالية القضاء، تلك المعايير التي جاءت بها في منظمة الأمم المتحدة.

ونجد أن استقلال القضاء مضمون على المستوى الدولي، حيث جاء في نص المادة 14 الفقرة الأولى من المعاهدة الدولية الخاصة بالحقوق المدنية والسياسية الصادر بتاريخ 16 سبتمبر 1966، والمادة 16 الفقرة الأولى من الاتفاقية الدولية لحماية حقوق الإنسان والحريات الأساسية، الصادرة بتاريخ 04 نوفمبر 1950 تتكلم على نفس المنظور<sup>3</sup>:

وقد أصدرت الجمعية العامة للأمم المتحدة العديد من القرارات المتعلقة بتأكيد استقلالية القضاء، منها إعلان الأمم المتحدة المتعلق باستقلال القضاء المعتمد في الجمعية العامة للأمم المتحدة في القرار رقم 40/432<sup>4</sup>، والقرار رقم 40/14636 الصادر من نفس الجمعية بتاريخ 1985 بمناسبة انعقاد مؤتمر الأمم المتحدة السابع لمنع الجريمة

<sup>1</sup> GISELE Coté Harper, « l'état de droit et l'indépendance judiciaire », Revue québécoise de droit internationale N: 11, Canada, 1998, P 153.

<sup>2</sup> عثمان سليمان غيلان العبودي، مرجع سابق، ص 13

<sup>3</sup> عثمان سليمان غيلان العبودي، المرجع نفسه.

<sup>4</sup> مجموعة المبادئ الأساسية بشأن استقلال السلطة القضائية والتي اعتمدت في مؤتمر الأمم المتحدة السابع حول منع الجريمة ومعاملة المجرمين، المنعقد في ميلان في الفترة من 26 آب/ أغسطس إلى 6 أيلول/ سبتمبر 1985، و وافقت عليها الجمعية العامة في قرارها 32/40، المؤرخ 29 تشرين الثاني/ نوفمبر 1985، وقرارها 40/146، المؤرخ في 13 كانون الأول/ ديسمبر 1985.

ومعاملة المجرمين في ميلانو، بتاريخ 26 أوت إلى 06 سبتمبر من سنة 1985. وكذا الإعلان العالمي لحقوق الإنسان المعتمد بقرار الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم 217 بتاريخ 10 ديسمبر سنة 1948، الذي أكد على أنه لكل إنسان الحق في المساواة والعدل مع الآخرين حيث نصت المادة 10 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الصادر بتاريخ 10 أكتوبر سنة 1948: تحت رقم 217 عن الجمعية العامة للأمم المتحدة لكل إنسان الحق على قدم المساواة التامة مع الآخرين في أن تنتظر في قضيته أمام محكمة مستقلة ونزيهة نظراً عادلاً وعليناً للفصل في حقوقه والتزاماته وأية تهمة جنائية توجه إليه<sup>1</sup>.

وقد أشارت الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان المنعقدة في روما الإيطالية في عام 1950، والتي دخلت حيز التنفيذ سنة 1953، على مبدأ استقلالية القضاء، وهو ما ذهبت إليه كذلك الاتفاقية الأميركية بتاريخ 1978، كما جاء على تأكيد مبدأ استقلالية القضاء في إعلان بيروت للعدالة الصادر عن المؤتمر العربي الأول في بيروت عام 1999، والذي تم ترسيخه في المؤتمر العالمي لاستقلالية العدالة المنعقد بمونتريال سنة 1983.<sup>2</sup>

وقد نصت الاتفاقية الدولية للحقوق المدنية والسياسية المعتمدة كذلك من الجمعية العامة للأمم المتحدة بتاريخ 16 ديسمبر من سنة 1966، التي أصبحت نافذة بتاريخ 23 مارس سنة 1976، على أن: "جميع الأشخاص متساوون أمام القضاء ولكل فرد الحق عند النظر في أية تهمة توجه إليه، أو في حقوقه والتزاماته في أية دعوى مدنية تكون قضيته محل نظر منصف وعلني من محكمة مستقلة حيادية منشأة بحكم القانون"<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> عثمان سليمان غيلات العبودي، مرجع سابق، ص 14.

<sup>2</sup> عادل عمر الشريف، مرجع سابق، ص 36.

<sup>3</sup> عثمان سليمان غيلات العبودي، المرجع نفسه، ص 14.

2- استقلالية القضاء من منظور بعض الدساتير المقارنة: إن الأهمية التي فرضتها ضرورة تطبيق مبدأ استقلالية القضاء في المجتمعات، من أجل حماية الحقوق والحريات، جعل العديد من الدول تسعى إلى تكريس استقلالية القضاء في قوانينها الأساسية، فقد كرس الدستور الفرنسي استقلالية القضاء من خلال النصوص، حيث نصت المادة 64 من دستور فرنسا<sup>1</sup>: "أن رئيس الجمهورية هو ضامن استقلالية السلطة القضائية، يساعده في ذلك المجلس الأعلى للقضاء. يحدّد قانون أساسي النظام الأساسي للقضاة". لا يمكن عزل القضاة<sup>2</sup>. ورغم أن رئيس الجمهورية محسوب على السلطة التنفيذية لدى الكثير من فقهاء القانون الدستوري، إلا أنه عدّ هو الضامن لاستقلالية القضاء في فرنسا.

وقد جاء في دستور فدرالية سويسرا، الصادر سنة 1999 والمعدل سنة 2014 في آخر تعديلاته، حيث جاء في المادة 191ج: بعنوان استقلال القضاء، "الهيئات القضائية مستقلة في ممارسة السلطات القضائية وتخضع فقط للقانون"<sup>3</sup>. كما جاء في دستور المملكة الإسبانية المعدل سنة 2011، أن السلطة القضائية مستقلة، حيث نصت المادة 117 منه الفقرة 1 على: "تتبع العدالة من الشعب ويطبقها باسم الملك والمستشارون الذين يشكلون السلطة القضائية ويتمتعون باستقلالية، ولا يمكن عزلهم وهم مسؤولون ولا

<sup>1</sup> الدستور الفرنسي صدر بتاريخ 03 جوان سنة 1958 وتم تعديله في العديد من المرات، كان آخرها في 23 يونيو 2008، مع دراسة إمكانية تعديله في آخر مرة في سنة 2015 2016 بعد أن نال مشروع تعديل الدستور الفرنسي المقدم من قبل الرئيس الفرنسي "فرنسوا هولاند" François Holland ثقة الجمعية العامة الغرفة الأولى في البرلمان بعد أن حصد أغلبية الأصوات الموافقة على التعديل، لكنه تم التوقيف المناقشة في غرفة مجلس الشيوخ ولم يمرر مشروع التعديل الذي كان يركز على حالة الطوارئ، والحرمان من الجنسية، وليست المرة الأولى التي يتم توقيف مشاريع تعديل الدستور في فرنسا بل في مرات عديدة أربعة منها فقط حدثت سنة 2013 لأسباب مختلفة.

2 La loi constitutionnelle française du 03 juin 1958, modifier en 2008, art 64 : « Le Président de la République est garant de l'indépendance de l'autorité judiciaire. Il est assisté par le Conseil supérieur de la magistrature. Une loi organique porte statut des magistrats. Les magistrats du siège sont inamovibles ».

<sup>3</sup> المادة 191ج من دستور الإتحاد السويسري، الصادر سنة 1999 والمعدل في آخر نسخة سنة 2014.



يخضعون إلا للقانون"<sup>1</sup>. رغم أن مملكة اسبانيا مقسمة إلى مناطق للحكم الذاتي، إلا أن السلطة القضائية فيها موحدة ويتبع كله النظام القضائي الموحد في اسبانيا، حيث نفس القانون للسلطة القضائية، والذي نجد على رأسها المجلس العام للسلطة القضائية، وهي عبارة عن هيئة دستورية تتكون من عشرون عضو يعينون من قبل الملك<sup>2</sup>.

كما أشار النظام الدستوري البرتغالي إلى استقلالية القضاء من خلال التخصيص في المادة 203 على استقلالية المحاكم، وهي الهيئات المكلفة بالفصل في المنازعات والقضايا العادلة، وعدم خضوعها لأي سلطة عدى سلطة وسيادة القانون وحده، حيث جاء في نص المادة: "المحاكم مستقلة وتخضع للقانون وحده"<sup>3</sup>. وذهب المؤسس الدستوري في البرتغال إلى تدعيم استقلالية القضاء حين اعتبارها هيئات سيادية تقضي من أجل إقامة العدل باسم الشعب دون الإشارة إلى أية جهة من جهات التعيين للقضاة<sup>4</sup>.

---

<sup>1</sup> نص المادة 117 كاملة يضم 6 فقرات من دستور المملكة الإسبانية الصادر سنة 1978 والمعدل سنة 2011.

<sup>2</sup> جاء في نص المادة 122 من دستور إسبانيا: "1. يحدد القانون الأساسي للسلطة القضائية إنشاء وسير وإدارة المحاكم والوضع القانوني للقضاة والمستشارين الذين يشكلون هيئة موحدة والموظفين الذين يسهرون على تطبيق العدالة. 2. المجلس العام للسلطة القضائية هو هيئة التي تمارس السلطة المذكورة، ويحدد قانون أساسي نظامه الأساسي ونظام التعارض الخاص بأعضائه ووظائفه وخصوصا ما يتعلق بالتعيين والترقية والتفتيش والنظام التأديبي. 3. يتكون المجلس العام للسلطة القضائية من رئيس المحكمة العليا الذي يترأسه إضافة إلى عشرون عضوا يعينهم الملك لمدة خمسة سنوات ويكون من بين الأعضاء المذكورين اثنا عشر قاضيا ومستشارا ينتمون لمختلف الفئات القضائية، وفق لما ينص عليه القانون الأساسي، ويقترح مجلس النواب أربعة أعضاء منهم كما يقترح مجلس الشيوخ أربعة آخرين، ويتم اختيارهم في الحاليتين معا بتصويت بأغلبية ثلاث أخماس الأعضاء، ويتم انتقائهم من بين المحامين وباقي القانونيين المشهود لهم بالكفاءة وبخبرة تتجاوز خمسة عشر سنة في مزاولتهم لمهنتهم".

<sup>3</sup> نص المادة 203 من دستور الجمهورية البرتغالية الصادر بتاريخ 02 ابريل سنة 1976، والذي شملته عدة تعديلات آخرها سنة 2005.

<sup>4</sup> جاء في نص المادة 202 من دستور البرتغال بعنوان **الولاية**، في الفقرة رقم 1: "المحاكم هي الهيئات السيادية المختصة بإقامة العدل باسم الشعب".

كما كرس دستور ألمانيا الاتحادية، الصادر بتاريخ 1949 والمعدل في سنة 2012 استقلالية القضاء، من خلال تنصيبه على استقلالية القضاة الممارسين للأعمال القضائية، حيث جاء في نص المادة 97 الفقرة رقم 1: "يتمتع القضاة باستقلالية ولا يخضعون إلا للقانون"<sup>1</sup>. كما واصل المؤسس الدستوري دعمه لاستقلالية القضاة من خلال حمايته من كل أشكال التبعية والإكراه في تسيير حياته المهنية، حيث جاء نص المادة 97 الفقرة رقم 2: "لا يجوز إرغام القضاة المعيّنين بصفة نهائية كقضاة متفرغين، أو سحب مناصبهم منهم بشكل دائم أو لفترة مؤقتة، أو نقلهم إلى وظائف أخرى، أو إحالتهم إلى التقاعد قبل نهاية خدمتهم إلا بحكم قضائي ولأسباب وطريقة يحددها القانون. ويجوز أن تحدّد السلطة التشريعية حدود سنّ تقاعد القضاة المعيّنون مدى الحياة. في حالة حدوث تغييرات بهياكل المحاكم ومقاطعاتهم، يجوز نقل القضاة إلى محاكم أخرى أو تسريحهم من مناصبهم شريطة حصولهم على رواتبهم بالكامل"<sup>2</sup>.

ف نجد أن دستور الولايات المتحدة الأمريكية<sup>3</sup>، قد أشار فقط إلى ضرورة أن تكون هناك سلطة قضائية مستقلة، دون أن ينص صراحة على ذلك في الوثيقة الدستورية.

وقد سارت غالبية الدول العربية على نفس ما سارت عليه الكثير من الدول الغربية في تكريس استقلالية القضاء، كجانب ضروري ومهم في محاولة إقامة دولة الحق والقانون، التي تتطلبها الأنظمة الديمقراطية الحديثة، وتقيد بتوصيات جل الاتفاقيات

<sup>1</sup> نص المادة 97 كاملة من دستور ألمانيا الاتحادية الصادر عام 1949 والمعدل في آخر تعديل سنة 2012.

<sup>2</sup> دستور ألمانيا الاتحادية، مرجع سابق.

<sup>3</sup> في حقيقة الأمر أن دستور الولايات المتحدة الأمريكية لم ينص صراحة على استقلالية القضاء، لكن يتجلى ذلك من خلال الآليات التي وضعت من أجل التحكم في العلاقة بين السلطات الثلاث التنفيذية والتشريعية والقضائية، وكذا الفصل الواضح بين الهياكل والتي تسيير كل سلطة، و التي تعمل كلها في إطار سيادة القانون، على خلاف فرنسا التي نص دستورها صراحة على استقلالية القضاء في المادة 64 منه حيث جاء فيها: "رئيس الجمهورية هو حامي استقلالية السلطة القضائية.....".

الدولية من أجل تكريس قضاء مستقل في ظل الفصل بين السلطات التي تفرضه حتمية التوجه إلى النظم الديمقراطية، وقد جسد دستور الجمهورية التونسية الصادر سنة 2014 مبدأ استقلالية القضاء في أحكامه، حيث جاء في الفصل 102 من دستور تونس<sup>1</sup>: "القضاء سلطة مستقلة تضمن إقامة العدل، وعلوية الدستور، وسيادة القانون، وحماية الحقوق والحريات. القاضي مستقل لا سلطان عليه في قضاؤه لغير القانون"<sup>2</sup>.

وقد جاء في دستور المملكة المغربية الصادر سنة 2011 تجسيداً لمبدأ استقلالية القضاء، الذي يعتبر نتيجة في حقيقة الأمر عن مبدأ الفصل بين السلطات، حيث نص الفصل 107: "السلطة القضائية مستقلة عن السلطة التشريعية والسلطة التنفيذية. الملك هو الضامن لاستقلالية السلطة القضائية"<sup>3</sup>.

كما جاء في دستور جمهورية مصر الصادر سنة 2014، تكريساً لأهمية استقلالية القضاء وتجسيداً لمجمل المواثيق الدولية التي سعت إلى استقلالية القضاء، حيث جاء في دستور جمهورية مصر نصوص تمنح الاستقلالية للقضاء كسلطة، كما ذهب المؤسس الدستوري المصري لحماية استقلالية القضاء إلى حد تجريم التدخل في شؤون القضاء والعمل القضائي، حيث جاء في نص المادة 184: "السلطة القضائية مستقلة، تتولاها المحاكم على اختلاف أنواعها ودرجاتها، وتصدر أحكامها وفق للقانون، ويبين القانون صلاحياتها، والتدخل في شؤون العدالة أو القضايا جريمة لا تسقط بالتقادم"<sup>4</sup>. وفي إطار

<sup>1</sup> تعتمد الجمهورية التونسية في التنصيص على أحكامها الدستورية على الفصول بدل المواد، وهو نفس ما اعتمده المملكة المغربية، وهي معتمدة منذ أول دستور لتونس المستقلة بتاريخ 1 يونيو سنة 1959، والذي تم توقيعه من قبل الرئيس التونسي الراحل الحبيب بورقيبة، قبل أن يتم تعديله وتثقيحه في العديد من المناسبات، كان آخرها سنة 2014، بعد ما شهدت تونس ثورة شعبية ضد نظام الرئيس الأسبق زين العابدين بن علي، بتاريخ 14 يناير سنة 2011.

<sup>2</sup> نص الفصل 102 من دستور جمهورية تونس الصادر بتاريخ 27 يناير سنة 2014.

<sup>3</sup> نص الفصل 107 من دستور المملكة المغربية الصادر بتاريخ 17 يونيو سنة 2011.

<sup>4</sup> نص المادة 184 من دستور جمهورية مصر العربية، الصادر بتاريخ 18 يناير 2014.

تدعيم استقلالية القضاء منح الدستور المصري حصانة وظيفية للقضاة من العزل، حيث نصت المادة 186: "القضاة مستقلون وغير قابلين للعزل، لا سلطان عليهم في عملهم لغير القانون وهم متساوون في الحقوق والواجبات، ويحدّد القانون شروط وإجراءات تعيينهم، وإعارتهم، وتقاعدهم، وينظم مساءلتهم تأديبياً، ولا يجوز ندهم كلياً أو جزئياً إلاّ للجهات وفي الأعمال التي يحددها القانون، وذلك كله بما يحفظ استقلال القضاء والقضاة وحيدتهم، ويحول دون تعارض المصالح ويبين القانون الحقوق والواجبات والضمانات المقررة لهم"<sup>1</sup>.

لقد جاء كذلك أحكام الدستور العراقي، عن استقلالية السلطة القضائية، وهو المبدأ الذي كان راسخاً منذ سنة 1925<sup>2</sup>، حيث جاء في نص المادة 87 من دستور جمهورية العراق الاتحادية لسنة 2005 في الفصل الثالث: "السلطة القضائية مستقلة، وتتولاها المحاكم على اختلاف أنواعها ودرجاتها، وتصدر أحكامها وفقاً للقانون"<sup>3</sup>. كما أكدّ المؤسس الدستور العراقي على استقلالية القضاء من خلال تدعيم استقلالية القاضي،

<sup>1</sup> نص المادة 186 من دستور مصر لسنة 2014.

<sup>2</sup> حيث يعتبر أول قانون أساسي في العراق، والذي نص على أن المحاكم مصونة من التدخل في شؤونها، كما نص الدستور الصادر في 27 يوليو 1958 في المادة 23: "أن القضاة مستقلون لا سلطان عليهم في قضائهم لغير القانون ولا يجوز لأية سلطة أو فرد التدخل في استقلال القضاء أو شؤون العدالة وينظم القانون الجهاز القضائي"، وأشار دستور 29 أبريل سنة 1964 في المادة رقم 58: "الحكام والقضاة مستقلون ولا سلطان عليهم في قضائهم لغير القانون ولا يجوز لأية سلطة التدخل في استقلال القضاء أو في شؤون العدالة، وتنظيم السلطة القضائية بقانون، وهو نفس ما ذهب إليه دستور 21 سبتمبر سنة 1968 في مادته 79، وكذا دستور 16 يوليو سنة 1970 في المادة رقم 63.

<sup>3</sup> نص المادة 87 من دستور جمهورية العراق الاتحادية، الموافق عليه بتاريخ 15 أكتوبر 2005، ودخل حيز التنفيذ في سنة 2006.

حيث جاء في نص المادة 88 من نفس الدستور: "القضاة مستقلون، لا سلطان عليهم في قضائهم لغير القانون، ولا يجوز لأي سلطة التدخل في القضاء أو في شؤون العدالة"<sup>1</sup>.

### الفرع الثاني: فصل السلطات كمبدأ مؤسس لاستقلالية السلطة القضائية

إن الاستقلالية الإدارية للسلطة القضائية، جاءت على أنقاض مبدأ الفصل بين السلطات، وكذا مبدأ استقلال القضاء، وهما المبدأين المرتبطين بشكل مباشر بالاستقلالية الإدارية للسلطة القضائية<sup>2</sup>، وسوف نتطرق إلى مفاهيم هذه المبدأ لتقريب الصورة حول استقلالية السلطة القضائية والهدف من هذه الاستقلالية.

بالرغم من أن مبدأ الفصل بين السلطات في الكثير من الأحيان يظهر معناه من خلال عنوانه، وكما نظرنا إلى التوجهات التي ناقشها الفقهاء الأوائل لتوضيح معناه الحقيقي، الذي يتلخص أساساً في الهدف الذي وُضع هذا المبدأ من أجله، وهو القضاء على الاستبداد، والحفاظ على الحقوق والحريات داخل المجتمعات، إلا أن الكثير من الفقهاء أجمعوا أن هناك عنصرين مهمين لتوضيح عمل هذا المبدأ، وهما التخصص الوظيفي، والاستقلال العضوي. لكن البعض يرى أن مبدأ الفصل بين السلطات ليس لديه قواعد محددة لتوزيع الوظائف في داخل الدولة، وهم يتفقون بأن القاعدة الأساسية هي عدم الجمع بين تلك الوظائف في يد شخص أو هيئة واحدة، وقد كان للفقهاء الفرنسيين "مونتسكيو" اهتماماً كبيراً للقضاء كجهة فاعلة في الحفاظ على الحقوق والحريات، من خلال الدور الرقابي التي تقوم به تجاه السلطتين الأخرتين التشريعية والقضائية، بالإضافة إلى البيئة التي كان محل دراسته فيها وهو النظام البريطاني، الذي أعطى مكانة خاصة

<sup>1</sup> نص المادة 88 من دستور العراق لسنة 2005 والنافذ في سنة 2006.

<sup>2</sup> بوكرا إدريس، الوافي أحمد، النظرية العامة للدولة والنظام السياسي الجزائري في ظل دستور 89، المؤسسة الجزائرية للطباعة، الجزائر، 1992، ص 130.

للقاضي فيه، بالرغم من أن "مونتسكيو" في حقيقة الأمر كان في الكثير من الأحيان يقلل من اعتبار القضاء كسلطة بالمعنى الحقيقي للكلمة<sup>1</sup>، حيث أكد على وجود سلطتين حقيقتين وهما السلطة التشريعية والسلطة التنفيذية، بينما اعتبر القضاء وظيفة أكثر منها شيء آخر<sup>2</sup>، كما لم يؤكد كذلك على ضرورة احتكار هذه الوظيفة من قبل الجهاز القضائي فقط، ففي نظر مونتسكيو أن الوظيفة القضائية تُسند إلى هيئة تتكفل بالفصل في المنازعات مهما كان نوعها، وسواء كانت بين الأفراد أو بينهم وبين الأشخاص المعنويين<sup>3</sup>.

#### أولاً: مفهوم مبدأ الفصل بين السلطات

يعتبر مبدأ الفصل بين السلطات من بين أهم الآليات التي شرعت من أجل ضمان الديمقراطية، التي تقوم كذلك على عنصرين أساسيين للمحافظة عليها وهما الشرعية والحرية، وهو المبدأ الذي قامت عليه النظم الديمقراطية الحديثة، وتوجهت إليه غالبية الدول الحديثة<sup>4</sup>، من أجل المحافظة على شرعيتها واستمرارية كيانها، في إطار توازن السلطات والقوى في الدولة.

ولا يمكننا التكلّم عن الدولة الحديثة، والهدف المنشود من نضال المجتمعات التي تسعى إلى إقامة سلطان القانون فوق الجميع، دون ذكر مبدأ الفصل بين السلطات، الذي

<sup>1</sup> شارل دي مونتسكيو، ترجمة عادل زعيتير، روح الشرائع، الجزء الأول، كلمات عربية لترجمة والنشر، القاهرة، مصر، د س ن، ص 393.

<sup>2</sup> شارل دي مونتسكيو، ترجمة عادل زعيتير، المرجع نفسه، ص 390.

<sup>3</sup> بن منصور عبد الكريم، الازدواجية القضائية في الجزائر، أطروحة دكتوراه في القانون العام، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر، 2015، ص 197.

<sup>4</sup> طاهري حسين، علاقة النيابة العامة بالضبط القضائي (دراسة مقارنة فرنسا الجزائر)، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، عين مليلة، الجزائر، 2014، ص 80.

يعتبر كذلك نتاج نضال المجتمعات القديمة، من أجل دحض الاستبداد والتعسف القائم على تسلط الحكام منذ العصور القديمة<sup>1</sup>.

لقد ناظر الكثير من الفقهاء وفلاسفة القانون حول مبدأ الفصل بين السلطات، كل بمنهجه ونظريته حول المبدأ، بدأ من الفقه اليوناني، "أفلاطون" Platon في كتابه "القوانين" "Les Lois"، ثم "أرسطو" Aristote في كتابه بعنوان "السياسة" "La Politique"، كما كان للفقيه والمفكر السياسي الإنجليزي "جون لوك" John Locke دور في إعطاء وجهة نظر حول مبدأ الفصل بين السلطات،<sup>2</sup> في كتابه المشهور "الحكومة المدنية" "Traité du Gouvernement Civil"، ثم جاء الفقيه الفرنسي "مونتسكيو" Montesquieu في بداية القرن الثامن عشر، عندما أصدر كتابه المشهور "روح الشرائع" "De L'esprit des Lois"، من أجل تطبيق وتجسيد الفصل بين السلطات في شبه نظرية بهدف عدم تركيز السلطة في يد شخص أو هيئة واحدة، وضرورة تقسيم وتوزيع وظائف الدولة على سلطات مستقلة الواحدة عن الأخرى<sup>3</sup>، بحيث تختص كل سلطة بالوظيفة التي عهدت إليها قانوناً وتتفصل عن الأخرى عضويًا، بحيث تستقل كل وظيفة بهيئة مستقلة تمارس تخصصاتها بعيدة عن الهيئة الأخرى<sup>4</sup>، من أجل توسيع دائرة الحريات والحقوق الفردية<sup>5</sup>.

<sup>1</sup> سحنون أحمد، مرجع سابق، ص 140.

<sup>2</sup> جون لوك، ترجمة محمود شوقي الكيال، الحكومة المدنية (وصلتها بنظرية العقد الاجتماعي لجان جاك روسو)، الدار القومية للطباعة والنشر، مصر، د س ن، ص ص 108-112.

<sup>3</sup> غيتري زين العابدين، مرجع سابق، ص 74.

<sup>4</sup> بن حمودة ليلي، الديمقراطية ودولة القانون، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2014، ص 259.

<sup>5</sup> يقول الفقيه شارل مونتسكيو Charles Montesquieu في كتابه المشهور "روح الشرائع" الجزء الثاني، الباب التسع الفصل السادس: "أنه إذا اجتمعت في قبضة يد شخص واحد أو هيئة واحدة السلطان التشريعية والتنفيذية انعدمت الحرية، ثم يقول كذلك إذا اجتمعت السلطات الثلاث في يد واحدة ولو كانت يد الشعب ذاته..".

وفي سياق ضمان عولمة العمل بهذا المبدأ تم تدوين نص قانوني في إعلان حقوق الإنسان والمواطن الصادر في 26 أوت 1789، حيث جاء في نص المادة 16 منه: "على كل مجتمع لا يوجد فيه ضمانات للحقوق ولا يوجد فيه فصل بين السلطات ليس له دستور"، وهو إشارة واضحة وصريحة إلى نفي صفة دولة الحق والديمقراطية لكل دولة لا تعتمد في دستورها على مبدأ الفصل بين السلطات في نظامها الدستوري، فالوثيقة الدستورية مهمة في تقييد السلطة السياسية للحكام<sup>1</sup>، وهو ما ذهب الفقيه "مونتسكيو" Montesquieu عندما اعتبر ضرورة وجود دستور مُسبق في أي دولة تريد ضمان عدم تسلط الحكام واستبدادهم على شعوبهم، تدون فيها تخصصات وصلاحيات ومهام كل سلطة. وقد استنتج بعض فقهاء القانون والسياسة من نظرية الفصل بين السلطات، جانبيين أو عنصرين مهمين، هما التخصص الوظيفي، وجانب آخر مهم في نجاح هذه النظرية وهي الاستقلالية العضوية<sup>2</sup>.

**1- تعريف مبدأ الفصل بين السلطات:** كثيرا ما أصبحنا نسمع عبارة الفصل بين السلطات في الأنظمة الدستورية الحديثة، رغم أنها ليست حديثة الظهور والنشأة، كنظرية أو نظام دستوري له امتداد عبر تكوين الدولة الحديثة التي تسعى إلى التخلص من طغيان الحاكم وتغليب لغة توازن القوى في الدولة الواحدة.

ورغم أن مبدأ الفصل بين السلطات قد عالجه الكثير من الفلاسفة والفقهاء سنأتي إلى ذكر أهمهم لاحقا، إلا أن الفضل الكبير يعود لظهور هذه النظرية يعود إلى كل من المفكرين الفرنسيين "جون لوك" John Luck و"شارل مونتسكيو" Charles Montesquieu، عندنا حاولوا تبيان كيفية توزيع الوظائف بين السلطات في الدستور الإنجليزي، وكيفية خلق التعاون بين تلك الوظائف والسلطات حتى يسود العدل والحرية

<sup>1</sup> عبدلي سفيان، مرجع سابق، ص 05.

<sup>2</sup> ياهو محمد، مرجع سابق، ص 08.



و ضمان الحقوق وعدم التعسف لسلطة على أخرى<sup>1</sup>، وهو ما أظهره بوضوح بعد ذلك المفكر مونتسكيو، في كتابه الشهير "روح الشرائع"<sup>2</sup>، ومنه يعتبر الكثيرون أن نظرية الفصل بين السلطات هي تقنية لتقييد السلطة من الداخل<sup>3</sup>.

ربما يظهر المعنى البسيط لمبدأ الفصل بين السلطات في العبارة نفسها، والتي تعني تقسيم القوة بين سلطات مختلفة، أي عدم تركيز السلطات في هيئة واحدة في الدولة الواحدة<sup>4</sup>، وتهميش الهيئات الأخرى ما يؤدي إلى طغيان وتجبر سلطة واحدة في الدولة، وما يتبعها من تعسف وانتهاك للحقوق.

تتكوّن في غالبية النظم الدستورية من ثلاث سلطات، وهي السلطة التشريعية، وتختصّ بمهمة سن القوانين، والسلطة التنفيذية التي تنفرد بوظيفة تنفيذ القوانين، ثم السلطة القضائية التي أوكلت إليها مهمة الفصل بين النزاعات المطروحة عليها في إطار مهمة مراقبة تطبيق القوانين السارية المفعول في الدولة، وممارسة هذه الوظائف في إطار نظام دستوري موحد لا بد له من آليات قانونية تضع هذه السلطات في قنوات تصب في مجرى واحد خدمة لصيرورة الدولة، فالفصل التام بين هذه السلطات قد يحكم على الدولة

<sup>1</sup> شارل دي مونتسكيو، ترجمة عادل زعيتر، مرجع سابق، ص 386.

<sup>2</sup> ينطلق مونتسكيو Montesquieu في كتبه هذا المؤلف الكبير روح الشرائع "De l'esprit des lois" الذي يتكون من جزأين كل جزء يفوق عدد صفحاته الستة مئة صفحة 600، من فكرة أن الحرية السياسية لا توجد إلا في الأنظمة المعتدلة ويرى مونتسكيو من خلال التجربة التي أثبتت أن كل من يملك السلطة المطلقة يميل إلى الإساءة في استعمالها، وبالتالي يجب إيجاد حدود لهذه السلطة كي لا تزيغ عن مهامها إلى التعسف، ومنه اعتبر مونتسكيو في تحليله للأنظمة السياسية الأوروبية خاصة في ذلك الوقت، أنه لا بد من وجود سلطة مماثلة توقف تعسف السلطة الأخرى حتى نضمن السير العادل للدولة وبالتالي عدم المساس بالحقوق والحريات الفردية التي ناضلت من أجلها الكثير من المجتمعات.

<sup>3</sup> نبالي فطة، دور المجلس الدستوري في حماية الحقوق والحريات العامة مجال ممدود وحول محدود، أطروحة دكتوراه في العلوم، تخصص قانون، جامعة مولود معمري تيزي وزو، الجزائر، 2010، ص 74.

<sup>4</sup> حسين النمر، نسبية استقلال القضاء بين نظم الدولة التقليدية والإصلاحية، مرجع سابق، ص 177.

بالشّل، وبالتالي فالقدر اللازم من التعاون والتناسق أثبتته التجارب العملية التي فضلت، بل وحثمت على هذه السلطات أن تتعاون فيما بينها في قالب محدد المعالم في أعلى القانون في الدولة، تحقيقاً للمصلحة العامة.

بعيدا عن الجدل الفقهي حول عدد السلطات الموجود في النظم الدستورية، ونظريات الفصل بين السلطات التي تناولت الموضوع من زوايا مختلفة من حيث دراسة العلاقة بين تلك السلطات<sup>1</sup>، نجد أن الفقه الحديث استقر على نظرية الفصل بين السلطات في إطاره المترابط القائم على التنسيق والتعاون بين وظائف السلطات من أجل تحقيق المصلحة العامة للدولة، من التركيز على مبدأ ضرورة الفصل بين السلطتين التنفيذية والقضائية، من حيث تخصص وانفراد كل سلطة بمهامها المحددة دستوريا، رغم نسبة هذا المبدأ الذي تختلف من دولة إلى أخرى<sup>2</sup>.

إن الحديث عن الفصل التام للسلطات يعني أيضاً نوع من تفكك أو تجزئة الدولة، وهو شيء غير ممكن، فالنظر في النظم السياسية القائمة على حكومة الجمهورية، ومبدأ سيادة الشعب، والفصل الشبه الحاد مثل ما هو في النظام السياسي للولايات المتحدة الأمريكية<sup>3</sup>، نجد أن هناك نوع من التعاون والاندماج بين السلطتين التنفيذية والتشريعية

<sup>1</sup> ياهو محمد، مرجع سابق، ص 12.

<sup>2</sup> حسين النمر، نسبة استقلال القضاء بين نظم الدولة التقليدية والإصلاحية، مرجع سابق، ص 177.

<sup>3</sup> رغم وجود نظام الفصل شبه الحاد للسلطات في الولايات المتحدة الأمريكية، إلا أن الآليات الموضوعية لتطبيق هذا الفصل والمراقبة المبني على آلية **Checks and Balances**، يمكن لها أن تنقص فعاليتها في حالة تشكيل أغلبية أعضاء البرلمان وهو ممكن جدا الحدوث من الحزب الفائز مرشحه بالانتخابات الرئاسية، وهو ما يجعله يغلب على تطبيق سياسة حتى لا أقول برنامج الحزب الفائز، ويظهر التعاون بشكل كبير بين السلطتين التنفيذية والتشريعية، والذي يمكن أن يكون تعاون إيجابيا ويمكن أن يكون سلبيا كذلك في فعالية الهدف الذي أتى في نظرية الفصل بين السلطات، وربما السلطة التي يمكن لها إبطال وإفراغ قوانين الكونغرس والرئيس إذا كانت منافية لأحكام الدستور الأميركي هي السلطة القضائية عن طريق ما يعرف بالرقابة على دستورية القوانين التي أصبحت عرفا مقبولا منذ القرار الشهير ==

باعتبارهما سلطات شبه سياسية، أي تقوم بتطبيق البعد السياسي سواء في إعداد وسن القوانين، أو في طريقة التقيد في تنفيذ تلك القوانين.

فالفصل بين السلطات يعني اضطلاع كل سلطة بالوظيفة المحددة والموكلة إليها في الوثيقة الدستورية، مع عدم تداخل الصلاحيات والوظائف بين تكل السلطات، تجنباً لتركيز القوة، وهذا ما يتطلبه إقامة نظام رقابي محدد وفق آليات قانونية واضحة بغية تجنب تغليب كفة سلطة على أخرى، مع تفعيل القوة الرقابية للقضاء المستقل، من أجل الحفاظ على توازن النظام الدستوري الذي لا بد له من إقامة سلطة قضائية مستقلة وظيفياً وعضوباً حفاظاً على سلامة القضاء كمنظومة، والتي تعتبر حجر الزاوية ونتاج لنظرية الفصل بين السلطات<sup>1</sup>.

أ- **التخصّص الوظيفي:** ويمكن أن نسميه كذلك بالفصل الوظيفي، فالوظائف التقليدية للدولة المعروفة وهي التشريع التنفيذ والقضاء في الخصومات، حيث تُمارَس هذه الوظائف من قبل سلطات مستقلة، وهي السلطة التشريعية التي تقوم بسن القوانين، والسلطة التنفيذية التي تسعى إلى تنفيذ تلك القوانين والتنظيمات، ثم وظيفة فض النزاعات وتطبيق القانون ومراقبة تطبيقه والذي كُلفت به السلطة القضائية، وبالتالي ليس لسلطة أن تتجاوز اختصاصاتها وحدودها لتتدخل في اختصاص وعمل السلطتين الأخرتين<sup>2</sup>، فلا يجوز مثلاً للسلطة التنفيذية ممارسة مهام سن القوانين لأنها اختصاص خالص للسلطة التشريعية، كما لا يحق لها ممارسة العمل القضائي، لأنه مخصّص للسلطة القضائية والقضاء، كما لا يجوز للقضاء تجاوز صلاحياتهم لتنفيذ القرارات الإدارية المخصّصة لعمل الحكومة.

---

=الذي أصدرته المحكمة العليا في الولايات المتحدة الأمريكية سنة 1803 ما عرف بقضية ماريوري ضد ماديسون

**.Marbury v Madison**

<sup>1</sup> حسين النمر، نسبية استقلال القضاء بين نظم الدولة التقليدية والإصلاحية، مرجع سابق، ص 177.

<sup>2</sup> المشهداني محمد كاظم، القانون الدستوري، مؤسسة الثقافة الجامعية، الإسكندرية، مصر، 2008، ص 148.

ب- الاستقلالية العضوية: وهو من أهم المبادئ التي تُبنى عليها نظرية الفصل بين السلطات، وتسمى أيضا بالفصل العضوي بين السلطات، بحيث لا تتحصر السلطة في يد هيئة أو جهاز واحد<sup>1</sup>، وتكون السلطات الثلاث مستقلة كلية عن السلطتين الأخرتين، كما أن الأعضاء الذين يشكلون كل سلطة سواء القضائية أو التشريعية أو التنفيذية لا يعينون ولا يعزلون من قبل سلطة أخرى<sup>2</sup>، فمثلا لا يمكن للقضاة أن تعينهم أو تعزلهم السلطة التنفيذية ولا حتى السلطة التشريعية، أي لا يمكن أن يكون وجود أعضاء سلطة ما قائم على تعيين من قبل السلطة الأخرى، فلا بد من أن تكون العلاقة بين السلطات الثلاث قائمة على أساس عدم تدخل سلطة في أخرى<sup>3</sup>، فلا يمكن أن تتخذ إجراءات تجعل من السلطة خاضعة لأي من السلطتين الأخرتين، وبالتالي يكون مبدأ الفصل بين السلطات مهدد في الجوهر<sup>4</sup>.

لقد خلصنا القول أن فكرة الفصل بين السلطات تقوم على تقسيم وظائف الدولة إلى سلطات ثلاث، وهي السلطة التشريعية والسلطة التنفيذية والسلطة القضائية، وأن جوهر المبدأ بشكل عام هو مواجهة تركيز السلطة والتعسف<sup>5</sup>.

وبالرغم من أن انطلاق فكرة الفصل بين السلطات لم تكن واضحة بالشكل الدقيق في بداية الطرح، خاصة عند الفلاسفة الأوائل الذين باشرُوا هذا المبدأ، إلا الفقيه الفرنسي

<sup>1</sup> غيتري زين العابدين، مرجع سابق، ص 78.

<sup>2</sup> Prudhomme David, le dualisme juridictionnel français : modèle et contre modèle a l'étranger (Espagne Angleterre Belgique), mémoire master II, droit public, faculté de droit et science politique, université de Rennes I, France, 2012, P 47.

<sup>3</sup> المشهداني محمد كاظم، مرجع سابق، ص 153.

<sup>4</sup> عدلي سفيان، مرجع سابق، ص 06.

<sup>5</sup> بوديار حسني، الوجيز في القانون الدستوري، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، الجزائر، 2003، ص 76.

"مونتسكيو" سعى إلى تصويب هذه الفكرة ووضعها في إطار ممنهج، عندما أرسى قواعد الفصل بين السلطات وأصولها، كما واصل الدفاع بقوة عن هذا المبدأ عندما اعتبر أن الانفراد بالسلطة يؤدي إلى استبداد الحكام أصحاب السلطة<sup>1</sup>، ومنه اعتبر "مونتسكيو" أن هذه السلطة لا يمكن أن توقفها إلا سلطة مماثلة لها في القوة، هذا الأساس الذي انطلق منه الفقيه الفرنسي.

لقد ركز "مونتسكيو" على فكرة السلطة والقوة التي كان يتمتع بها الحكام في ذلك الوقت من أجل دراسة العلاقة الطردية التي ربطتها بالحرية<sup>2</sup>، حيث استنتج أن كلما كان هناك تركيزا للسلطة في جهة واحدة كلما انتهكت الحقوق والحريات وشاع الاستبداد، بينما الحل هو في توزيع السلطات عنبر توزيع الوظائف والمهام بين سلطات الثلاثة الواجبة في الدولة، واعتبر أن اتساع رقعة الحقوق والحريات داخل الدولة مرهون بالتطبيق السليم لنظرية الفصل بين السلطات وضمان لاحترام القانون وسيادته بين الجميع، فالنظام السياسي في الدولة التي تريد احترام وتطبيق الديمقراطية الحقيقية وضمان حقوق الإنسان يمر عبر تأسيس مبدأ الفصل المدروس بين السلطات داخل هذا النظام<sup>3</sup>، فالسلطة التشريعية يجب أن تمارس وظيفتها في سن القوانين، في إطار اختصاصاتها المحددة في الوثيقة الدستورية دون تدخلها في مهام أخرى، كما يتعين أن تتحصر وظيفة تنفيذ القوانين بشكل عام على السلطة التنفيذية، وأن لا تمارس صلاحيات لا تدخل في الوظيفة التنفيذية

<sup>1</sup> ذبيح ميلود، مبدأ الفصل بين السلطات في النظام الدستوري الجزائري، مذكرة ماجستير في القانون العام، جامعة باتنة، الجزائر، 2006، ص 10.

<sup>2</sup> Maria KORDEVA, le principe de la séparation des pouvoirs en droit allemand : étude doctrinale et jurisprudentielle, thèse de doctorat en droit public discipline droit constitutionnel, université de Strasbourg, France, 2014, P 08.

<sup>3</sup> Audrey GUINCHARD, les enjeux du pouvoir de répression en matière pénale, du modèle judiciaire à l'attribution d'un système unitaire, thèse de doctorat en droit pénale, université de Jean Moulin Lyon3, France, 2001, P 23.

لها، كما يجب أن تحدّد اختصاصاتها في الدستور أيضا، بينما تبقى وظيفة الفصل بين الخصومات المطروحة أمام أجهزة الدولة من اختصاص السلطة القضائية دون سواها<sup>1</sup>.

**2- إشكالية مبدأ الفصل بين السلطات بين النظرية والتطبيق:** لقد جاء في نظر بعض أساتذة القانون الدستوري ومن بينهم الدكتور السعيد بو الشعير أن مبدأ الفصل بين السلطات نظري أكثر منه تطبيقي، وهذا نظرا لوجود مشكلة في تحليل ما جاء في المبدأ من الجانب الاصطلاحي، حيث يرى أنه يجب تحديد معني السلطة أولا قبل الخوض في فهم نظرية الفصل بين السلطات، عندما اعتبر أن مصطلح السلطة بحد ذاته له معنيين، معني ضيق مرادف للوظيفة الاجتماعية للدولة، بينما هناك معني واسع يجعل من السلطة عبارة عن وظيفة أو هيئة أو حتى مؤسسة التي تمارس تلك السلطة الممنوحة لها من قبل الشعب صاحب السلطة الأصلية<sup>2</sup>.

وتظهر إشكالية تطبيق مبدأ الفصل بين السلطات، في عدم وجود معايير محددة لممارسة المبدأ بالشكل الذي يتناسب مع طبيعة كل مجتمع، وهذا ما يجعل تحديد وبشكل واضح ودقيق لوظيفة كل سلطة في أحكام الوثيقة الدستورية أكثر من مهم من أجل التطبيق السليم للنظرية.

وقد أوجز الدكتور سعيد بو الشعير بعض المعايير التي من شأنها ضبط تطبيق هذا المبدأ، من حيث موضوع كل سلطة من السلطات الثلاث، ويرى أن الوظيفة القضائية هي أيضا يمكنها أن تقوم بتنفيذ القوانين مثلها مثل السلطة التنفيذية التي يمتد دورها إلى المجال التشريعي، كما هو حاصل في النظام الدستوري الجزائري. والمعيار الثاني هو

<sup>1</sup> سكاكني باية، مرجع سابق، ص 81.

<sup>2</sup> عبد المنعم بن أحمد، مبدأ الفصل بين السلطات وتطبيقاته في النظام الدستوري الجزائري، مجلة جامعة تكريت للحقوق، العراق، المجلد 2، الجزء 1، العدد 4، حزيران 2018، ص 135.

العمل الوظيفي الاجتماعي لكل سلطة، وهذا أيضا قد يخرج السلطة من عملها الطبيعي، فنجد أن البرلمان الممثل للسلطة التشريعية مثله مثل السلطة القضائية تقوم بالأعمال الإدارية وتصدر في ذلك قرارات إدارية تنظيمية، وهناك معيار ثالث ويتعلق بالهيئة بحد ذاتها، فنجد أن السلطة التشريعية يمارسها البرلمان، بينما السلطة التنفيذية تمارسها الحكومة، والمعيار الرابع والأخير نجده يتعلّق بالمادة التي تمارسها كل سلطة حسب ما نصت عليه أحكام الدستور<sup>1</sup>، والتي من خلاله يمكن ضبط عمل وحدود كل سلطة حتى نضمن عدم تداخل المهام.

وبالتالي فإن تطبيق مبدأ الفصل بين السلطات وجب أن يضبط بمعايير واضحة ودقيقة في الوثيقة الدستورية، حتى نتجنب استحالة تطبيقه من خلال إقامة ثلاث حكومات مستقلة، فضبط الجيد للعلاقة بين السلطات وتحديد اختصاصات كل واحدة وضرورة تعاونها فيما بينها مع تفعيل الجانب الرقابي المتوازن والدقيق الذي يمنح التعاون فيما بينها وليس السيطرة والتدخل الصارخ لكل سلطة بحيث تكون عقبة أمام وصول الدولة القانونية لهدفها المتمثل في سيادة القانون وليس سيادة السلطة مهما كان نوعها.

### ثانيا: التأصيل الفقهي لمبدأ الفصل بين السلطات

لقد أضحت جل الدول الديمقراطية الحديثة، التي تسعى إلى بسط دولة الحق والقانون، تعتمد على مبدأ الفصل بين السلطات في عملية تنظيم السلطات العامة في دساتيرها، على اعتبار أن حقوق الإنسان ودولة القانون تفرض وجود سلطة قضائية مستقلة وغير خاضعة لباقي السلطات<sup>2</sup>، إلا أن السؤال المطروح هو نوعية هذه الاستقلالية ومداهها، وهل

<sup>1</sup> عبد المنعم بن أحمد، مرجع سابق، ص 136.

<sup>2</sup> عبد المنعم بن أحمد، المرجع نفسه، ص 146.

يكون كاملاً بحيث يفرض على السلطات الأخرى عدم التدخل في الشؤون الخاصة بالقضاء، لا من الناحية العضوية ولا من الناحية الوظيفية، فلا يمكن للسلطة التنفيذية أن تقوم بأي عمل يدخل في مجال صلاحيات واختصاصات العمل القضائي، كما لا يمكن منع الهياكل القضائية من الفصل في النزاع القضائي<sup>1</sup>.

كما لا يمكن للسلطة التشريعية أن تقوم بإصدار قانون يمنع فيه القضاء من النظر في قضايا معينة بذاتها، لأنه يعد تقييداً لحرية القاضي في أداء مهامه المتعلقة بالفصل في المنازعات المطروحة أمام القضاء، ومنه انتهاك للحقوق والحريات العامة، وتعدّي على استقلالية السلطة القضائية<sup>2</sup>.

إن البحث في مسألة استقلالية السلطة القضائية في حقيقة الأمر، يكتنفه الكثير من الصعوبات ما لم يتم تحديد مفهوماً واضحاً لاستقلالية السلطة القضائية<sup>3</sup>، أي ماذا نقصد باستقلالية القضاء؟ ويجب النظر في موقع القضاء كسلطة في النظام الدستوري، لا بد من دراسة العلاقة كذلك بين السلطات مع السلطة القضائية، مدى التأثير والتأثر هذه الأخير بالسلطتين التشريعية وخاصة التنفيذية<sup>4</sup>.

إن الحديث عن موضوع فصل السلطات لم يأتي حديثاً، بل كان لفقهاء القانون والسياسة وحتى الفلاسفة عبر الأزمنة باع من الطرح والمدّ والجزر في مسألة إيجاد الحلول لمشكلة تركيز السلطة، والتي غالباً ما كانت تُنتج الاستبداد والتعسف من قبل صاحب السلطة طالما لم يجد سلطة أخرى تكبحه، وهو ما أرشد الكثير من فقهاء القانون والسياسة إلى ضرورة تقسيم وظائف الدولة الواحدة إلى سلطات من أجل الموازنة بين

<sup>1</sup> غيتري زين العابدين، مرجع سابق، ص 46.

<sup>2</sup> سحنون أحمد، مرجع سابق، ص 141.

<sup>3</sup> غيتري زين العابدين، المرجع نفسه، ص 47.

<sup>4</sup> طاهري حسين، علاقة النيابة العامة بالضبط القضائي (دراسة مقارنة فرنسا-الجزائر)، مرجع سابق، ص 80.



السيادة والسلطة العامة للدولة<sup>1</sup>، وكذا تنظيم لتلك السلطات المتواجدة في النظام السياسي الواحد، مع ضرورة تنسيق العمل فيما بينها لضمان الرقابة الأوتوماتيكية لكل سلطة على أخرى، وهو ما تجسّد في فكرة الفصل بين السلطات، التي اعتبرت أهم قالب يتم وضع فيه شكل الدولة الديمقراطية<sup>2</sup>.

ولعل الناظر لفكرة الفصل بين السلطات يرى التركيز الواضح في مسألة الفصل بين السلطتين التنفيذية والتشريعية، على أساس أنهم عمد النظام السياسي، بينما نجد أن أثر السلطة القضائية غير واضح في هذه المسألة<sup>3</sup>، وهو ما أردنا توضيحه من خلال الفكر الفلسفي لموقع القضاء في هذه النظرية منذ عهد أفلاطون وأرسطو مروراً بجون لوك وأخيراً مونتسكيو من حيث اختصاص كل سلطة، ومدى وجود فصل تام كمال أو مرن متعاون بين السلطات الذي ربما وجد من أجل فصل القضاء واستقلالته عن السلطتين الأخرتين خاص التنفيذ منها.

لطالما ارتبط مبدأ الفصل بين السلطات إلى الفقيه الفرنسي "شارل مونتسكيو"<sup>4</sup> Charles Montesquieu رغم أن هناك من الفقهاء والفلاسفة ممن سبقوه في إظهار فكرة الفصل بين السلطات، على غرار الفيلسوفان أفلاطون، وخاصة أرسطو في الفكر الإغريقي القديم، الذين كان لهما دور مبدئي في وضع أساس لهذه النظرية من خلال الإشارة إلى مواصفات التنظيم السياسي للدولة، المعتمد على تقسيم الوظائف

<sup>1</sup> أفتيش الزهرة، مرجع سابق، ص 95.

<sup>2</sup> عبدلي سفيان، مرجع سابق، ص 02.

<sup>3</sup> عبد المنعم بن أحمد، مرجع سابق، ص 146.

<sup>4</sup> Charles Louis de Secondât, baron de La Brède et de Montesquieu, est un penseur politique, précurseur de la sociologie, philosophe et écrivain français des Lumières, né le 18 janvier 1689 à La Brède (Guyenne, près de Bordeaux) et mort le 10 février 1755 à Paris France.

الأساسية التي تحكم عمل تلك الدولة، ثم الفقيه البريطاني "جون لوك" الذي وضع أول القواعد لفهم الفكرة الأساسية لنظرية الفصل بين السلطات، لنحاول المرور إلى ما أتى به الفقهاء الذين تناولوا فكرة الفصل بين السلطات لتحديد مفهومه وحدود هذا الفصل.

**1- فكرة الفصل بين السلطات عند أفلاطون Platon (427-347 ق م):** يعتبر الفيلسوف أفلاطون من الأوائل الذين لمحووا إلى فكرة الفصل بين السلطات في كتابه المعروف بعنوان "القوانين" *Les Lois*، حيث اعتبر أن الدولة لها وظائف يجب أن توزع بين هيئات مختلفة ومتعادلة ومتوازنة وتراقب بعضها البعض، حتى لا تنفرد الهيئة الواحدة بالحكم، وهو ما يجعلها تمس بسلطة الشعب وإرادته في الحكم<sup>1</sup>، وقد حدّد "أفلاطون" Platon هذه الوظائف في مؤلفه السابق الذكر، بستة 6 وظائف وهي: أولاً مجلس السيادة المكون من 10 أعضاء يهيمنون على دفة الحكم، ثانياً جمعية مهمتها الإشراف على تطبيق أحكام الدستور بطريقة سليمة، وتتكوّن من الحكماء، والهيئة الثالثة هي مجلس الشيوخ وهو منتخب يعمل على سن القوانين، ثم الوظيفة الرابعة هي نوعاً ما قضائية أوكلت لهيئة تحل النزاعات الحاصلة بين الأفراد، وهيئة خامسة تتولى مهمة الحفاظ على الأمن وتتكوّن من البوليس والجيش، وأعطى الوظيفة السادسة لهيئات تتولّى التنفيذ وكذا مهمة التعليم في الدولة.<sup>2</sup>

**2- مبدأ الفصل بين السلطات عند أرسطو Aristote (384-322 ق م):** لم تكن فكرة "أرسطو" Aristote في تفسيره لنظرية الفصل بين السلطات بعيدة عن ما تقدم به "أفلاطون"، عندما قسّم وظائف الدولة، إلاّ أنه كان أكثر وضوحاً منه، وقد ركّز على الوظائف الرئيسية في الدولة وقسّمها إلى ثلاث وأعطى لها تسميات مختلفة نوعاً ما عن

<sup>1</sup> بن حمودة ليلي، مرجع سابق، ص 260.

<sup>2</sup> بو الشعير السعيد، القانون الدستوري والنظم السياسية المقارنة (النظم السياسية طرق ممارسة السلطة أسس الأنظمة السياسية وتطبيقات عنها)، مرجع سابق، ص 164.

"أفلاطون" Platon وهي: وظيفة المداولة "Délibération" وهي من اختصاص الجمعية العامة، تقوم بالفصل في المسائل الهامة، وإصدار القوانين، كما تتولّى أمور الحرب والسلام وعقد المعاهدات، والتي يمكن أن نشبهها بالسلطة التشريعية في الدول الديمقراطية الحديثة، والوظيفة الثانية هي وظيفة الأمر والنهي أو ما سماها باللغة الأجنبية "commandement et la contrain" ويعني بها السلطة التنفيذية، وتختص كما هو مبين بتنفيذ القوانين الصادرة من قبل الجمعية العامة، وأوكل مهمة القيام بهذه الوظيفة التنفيذية للقضاة، ثم الوظيفة الثالثة وهي العدالة "la justice" وهي من اختصاص المحاكم، وتشبه بالسلطة القضائية اليوم، وتقوم بمهام الفصل في الخصومات والجرائم. وتكون هذه الوظائف متعادلة ومتوازية حتى لا تتركز في يد سلطة واحدة تهيمن على إرادة الشعب<sup>1</sup>.

3- الفصل بين السلطات عند جون لوك John Locke (1632-1704م): ويعتبر الفقيه البريطاني "لوك" Locke من أبرز الفقهاء الذين وضعوا القواعد الأساسية لفكرة الفصل بين السلطات في أواخر القرن السابع عشر، حيث حاول "لوك" وضع الفكرة التي تكلم عنها "أفلاطون" و"أرسطو" في ثوب مغاير وواضح في كتابه المشهور "الحكومة المدنية" "Le Traité du gouvernement civil" صدر في سنة 1690، حين قسّم سلطات الدولة إلى ثلاث: سلطة تشريعية تختص بسن القوانين ومنحها نوع من الأولوية، وسلطة تنفيذية يمثلها الملك، وسلطة اتحادية تتولى إعلان الحروب وإقرار السلم،

<sup>1</sup> بو الشعير السعيد، القانون الدستوري والنظم السياسية المقارنة (النظم السياسية طرق ممارسة السلطة أسس الأنظمة السياسية وتطبيقات عنها)، مرجع سابق، ص 164.

وعقد المعاهدات باعتبار أن بريطانيا كانت في الفترة حرب وثورات، كما أكد استقلالية كل سلطة عن الأخرى حتى تضمن عدم وجود سلطة كاملة ومنه سلطة مستبدة<sup>1</sup>.

#### 4- مبدأ فصل بين السلطات عن جون جاك روسو Jean-Jacques Rousseau

(1712-1778م): وفي حقيقة الأمر يعتبر الفقيه الفرنسي "روسو" Rousseau من الذين ساهموا بشكل كبير في تفصيل وتطوير مبدأ الفصل بين السلطات وكان أكثر تأثيراً فيه عندما ذهب في كتابه المشهور "العقد الاجتماعي" Du Contrat Social ou Principes du droit politique إلى الدعوة الضرورية والحتمية إلى الفصل بين السلطتين التشريعية والتنفيذية، باعتبار أن السلطة التشريعية تمارس السيادة باسم الشعب وممثلة عنه وبموافقته، أما السلطة التنفيذية حسبه تعتبر مجرد الوسيط بين الشعب وسلطة سن القوانين، أي السلطة التشريعية، لكن للسلطة التنفيذية جانب رقابي على السلطة التشريعية، وهو ما يفسر ديمومة السلطة التنفيذية على السلطة التشريعية، التي لا تجتمع إلاّ مرات معدودات في السنة، أي تمارس مهامها في زمن محدود في السنة، على خلاف السلطة التنفيذية التي لها مهام دائم ومستمر، ثم رأى أن هناك سلطة ثالثة شبيهة بالسلطة التنفيذية عند "روسو" Rousseau وهي السلطة القضائية باعتبارها خاضعة للقوانين وتمارس كذلك باسم الشعب، وهو ما منح الشعب حق إصدار العفو عن المحكومين عليهم قضائياً من قبلها<sup>2</sup>، أي أن للأفراد حق التظلم ضد قرارات وأحكام السلطة القضائية. ويعتبر "روسو" أن هذه السلطات ليست متساوية من حيث السيادة، بسبب اختلاف طبيعتها، وهو ما يؤدي إلى نسبية استقلاليتها.

<sup>1</sup> علّاش فريد، مبدأ الفصل بين السلطات في الدساتير الجزائرية، مجلة الاجتهاد القضائي، العدد الرابع، جامعة محمد خيضر بسكرة، الجزائر، د س ن، ص 224.

<sup>2</sup> بو الشعير السعيد، القانون الدستوري والنظم السياسية المقارنة (النظم السياسية طرق ممارسة السلطة أسس الأنظمة السياسية وتطبيقات عنها)، مرجع سابق، ص 167.

## 5- نظرية الفصل بين السلطات عند مونتسكيو Charles Montesquieu

(1755-1689): في الحقيقة يعتبر الفقيه الفرنسي "مونتسكيو" آخر من تطرّق إلى نظرية الفصل بين السلطات، إلا أنه تناولها بشكل واضح و واسع نوعاً ما مبرزاً دور القضاء في النظام الدستوري في مؤلفه الشهير "روح الشرائع" وهو ما جعل هذه الفكرة أو المبدأ يقترن باسمه في الدراسات الحديثة للقانون الدستوري، وقد بحث من خلال هذه الدراسة عن المثالية في تنظيم السلطات محاولاً إيجاد نظام سياسي معتدل، قوامه تعادل واعتدال قوى السلطات الثلاثة التي أبرزها في مؤلفه "روح القوانين"، حيث أبرز أنواع الحكومات في ثلاث، وهي الحكومة الملكية التي كانت منتشرة في ذلك العهد، والحكومة الأرسوقراطية، والحكومة الديمقراطية، وقد انطلق من فكرته ومقولته الشهيرة: "إن كل إنسان يتمتع بسلطة يسئ استعمالها في العادة إذ يتمادى في استعمالها حتى يظهر من يوقفه عند حده..."<sup>1</sup> والفضيلة ذاتها في حاجة إلى حدود ولضمان عدم إساءة استعمال السلطة ينبغي أن يكون النظام مؤسس على أن السلطة تحد السلطة"<sup>2</sup>، واعتبر أن الحل الوحيد لإجبار هذه الحكومات على الاعتدال ومنعها من التعسف والانحراف بالحكم هو إقامة فصل شكلي وعضوي بين السلطات، حيث يعطى لكل سلطة تخصصها حتى تتساوى السلطات الثلاث في القوة، وهو ما يجعل كل سلطة في النظام السياسي تحد من طغيان السلطة الأخرى، عن طريق ما يُعرف بما أسماه في نظريته السلطة توقف السلطة Le pouvoir arrête le pouvoir.<sup>3</sup>

وقد نظر "مونتسكيو" Montesquieu إلى الفصل هذا من زاويتين، أولاً الزاوية الوظيفية، وثانياً من الزاوية العضوية، ويقصد الفصل من الزاوية الوظيفية أن لكل سلطة

<sup>1</sup> Prudhomme David, Op cit, P 7.

<sup>2</sup> أحمد حميدة، مبدأ تدرج القوانين وأثاره على الوظيفة القضائية، مذكرة تخرج المدرسة العليا للقضاء، الجزائر، 2006، ص 63.

<sup>3</sup> بن حمودة ليلي، مرجع سابق، ص 262.

من السلطات الثلاث التي حددها في ونظريته، والتي تكلم عنها في كتابه المشهور، وظيفة واختصاصات لا يمكن للسلطة الأخرى أن تعتدي عليها مهما كان الحال، فالسلطة القضائية لها مهمة ووظيفة الفصل في النزاعات بين الأطراف وتطبيق القوانين التي سنتها السلطة التشريعية في ذلك، وأن هذه الأخيرة وظيفة سن القوانين، دون تدخل سلطة أخرى في وظيفتها الخالصة لها، وتبقى السلطة التنفيذية في اختصاص تنفيذ القوانين فقط<sup>1</sup>، أما الفصل من الناحية العضوية، فيقصد بها "مونتسكيو" Montesquieu ، أن كل جهاز ملتزم باحترام استقلالية الجهاز أو السلطة الأخرى فلا يتدخل في توجيه الأوامر أو في تعيين أو في تسيير الجهازين الآخرين<sup>2</sup>. لكن في نفس سياق تقسيم الوظائف الأساسية في الدولة عند "مونتسكيو"، اعتبر أن أقصى الوظيفة القضائية من السلطات السياسية، حين اعتبرها سلطة ناقصة على حد تعبيره<sup>3</sup>.

ويمكن إعطاء مفهوم آخر للسلطة في ظل الحديث عن نظرية الفصل بين السلطات، فالسلطة التي نريد التحدث عنها وإبراز مفهومها في موضوع دراستنا هذه ليس لقدرة على توجيه الأوامر والنواهي كما أنها ليست القهر القائم على العلاقة العمودية بين الحاكم والمحكومين، والتي غالبا ما كنت تؤدي إلى عدم المساءلة، بل هي علاقة وثيقة بالمفهوم الحديث للدولة، ومدى وضع نظام متوازن ومتكامل بين السيادة والسلطة العامة للدولة ونظام الحكم فيها القائم أساسا على تعدد الوظائف وترابطها في إطار الاستقلالية الهيكلية عملا بالمسؤولية الشخصية<sup>4</sup>، من أجل إقامة دولة الحق والقانون، التي تعني أن الدولة هي التي تضع قواعد الحكم وفي نفس الوقت هي من تلتزم بتنفيذها، والمرجع في كل هذا

<sup>1</sup> Maria KORDEVA, Op cit, P 44.

<sup>2</sup> نبالي فطة، مرجع سابق، ص 75.

<sup>3</sup> Montesquieu a dit dans son fameux livre de l'esprit des lois « Des trois puissances dont nous avons parles, celle de juger est en quelque façon nulle».

<sup>4</sup> أقشش الزهرة، مرجع سابق، ص 96.

هو الدستور الذي يعتبر القانون المؤسس لنظام الحكم في الدولة، ويعتبر القائم على الفصل بين السلطات أفضل تعبير عن هذا النظام<sup>1</sup>.

وقد رأى أن العلاقة بين السلطات في هذه النظرية تقوم فقط بين السلطتين التشريعية والتنفيذية. وبالنسبة لـ"مونتسكيو" فصل السلطات لا يعني تقسيمها بحيث لا علاقة لسلطة بالأخرى، بل يجب أن يكون هناك اتصال وتعاون بينها في سبيل إنجاز الوظائف التي قامت الدولة من أجلها.

وقد دعا هذا الفقيه الفرنسي السلطات إلى مشاركة الواحدة الأخرى بطريقة ما دون التدخل في صلاحياتها مثل أن تكون للسلطة التنفيذية إمكانية التدخل من أجل معارضة القوانين التي سنتها السلطة التشريعية<sup>2</sup>.

لكن الخطر في هذه العلاقة هو شلل المؤسسات، والانسداد، و"مونتسكيو" يدرك هذا، لكنه يقول أنه ليس مشكلة، فكما قلت أعمال وتصرفات الدولة في نظره، قل احتمال تقويض الحريات. ويرى "مونتسكيو" أن حماية الحرية تكمن في الاتفاق الدائم بين الهيئتين، كل حجب الآخر في التدابير التعسفية<sup>3</sup>.

### الفرع الثالث: القضاء بين الوسيلة التنظيمية والغاية الوظيفية

إن المكانة التي يحتلها القضاء في الوظيفة العامة التي وجدت من أجلها الدولة، فرض على السياسيين قبل الفقهاء ضرورة البحث من أجل إيجاد الموقع المناسب للقضاء

<sup>1</sup> نذير بن عمر، الفصل بين السلطات واستقلال القضاء، جريدة الصباح، تونس، 16-17 جانفي 2014، ص 02.

<sup>2</sup> شارل دي مونتسكيو، ترجمة عادل زعيتو، مرجع سابق، ص 427.

<sup>3</sup> المرجع نفسه، ص 410.

داخل النظام الدستوري، باعتبار القضاء يسعى إلى فرض احترام القانون، كما يمكنه إضفاء نوع من الشرعية للسلوكيات السياسية.

رغم أن استقلالية القضاء كان نتيجة المبدأ الدستوري المعروف بالفصل بين السلطات الذي تبنته الكثير من الدول الحديثة من أجل تأسيس لنظام ديمقراطي مبني على الحق وسيادة القانون، إلا أن الأسس القانونية الدولية أيضاً كانت لها الأثر القوي في بلورة مبدأ استقلالية القضاء وجعلت منه ينتشر بين الدول التي تريد الخروج من بوتقة النظم التقليدية إلى النظام الديمقراطي، حتى وإن كان في بعض الأحيان حتمية سياسية.

غالباً ما تقترن مفاهيم الاستقلالية والنزاهة بموضوع القضاء، ولهذا فقد تم التطرق إليهما في دراسة المبادئ التي يجب أن يكون القضاء لتجسيد مكانه في النظم الدستورية، وضمان أداءه بفعالية، والتي يجب أيضاً قياسها مع الرسالة المكلف بها القضاة، وهذا الجانب من الدراسة يمكن أن يظهر لنا الجدلية القائمة حول نسبية استقلالية القضاة، خاصة حينما نعلم مركزهم داخل النظام السياسي كموظفي دولة.

لقد جاءت المبادئ السبعة الأولى المقررة في اجتماع ميلانو الإيطالية بتاريخ 06 سبتمبر أيلول سنة 1985<sup>1</sup>، حول الأساسيات الواجب توفرها لاستقلالية القضاء والقضاة، أهمها ضرورة وجود ضمانات وجب على الحكومات تكريسها من أجل استقلالية القضاة في أدائهم لمهامهم القضائية، مع إلزامية التنصيص عليها في القوانين الأساسية للدول الأعضاء، كما وجب على الحكومات إلزام جميع المؤسسات خاصة منها التابعة للحكومة،

---

<sup>1</sup> La réunion qui a émané les Principes fondamentaux relatifs à l'indépendance de la magistrature, et adoptés par le septième Congrès des Nations Unies pour la prévention du crime et le traitement des délinquants qui s'est tenu à Milan du 26 août au 6 septembre 1985 et confirmés par l'Assemblée générale dans ses résolutions 40/32 du 29 novembre 1985 et 40/146 du 13 décembre 1985.



على احترام استقلالية القضاء، وتطبيق أحكامه السيدة وفق القوانين والإجراءات المشروعة.

يمارس القضاء سلطاته واختصاصاته دون تدخل من قبل السلطات الأخرى، كما أن قرارات المحكمة المختصة غير قابلة للمراجعة أو التعقيب، من أي سلطة مهما كان وزنها في النظام الدستوري للدولة، دون رفع إمكانية مراجعة هذه القرارات والأحكام ذات الطابع القضائي من قبل السلطة القضائية بحد ذاتها، سواء بتخفيف العقوبة أو بإلغائها وفق القوانين السارية المفعول.

#### أولاً: القضاء كمرفق عمومي؟

لقد دارت بعض النقاشات لدى فقهاء القانون الدستوري، حول اعتبار القضاء كأحد وظائف الدولة مثله مثل الوظيفة التنفيذية والتشريعية، وتعدى ذلك إلى البحث في طبيعة واختصاص كل وظيفة وإمكانية اعتبار القضاء سلطة مثل السلطتين الأخرتين التنفيذية والتشريعية، وهذا ما يتطلب توفر العناصر التي تجعل منه ذو سيادة داخل منظومة الدولة، وقد تناول الكتاب المشهور "روح الشرائع" للفقير مونتسكيو نظرية الفصل بين السلطات أين اعتبر القضاء سلطة مستقلة عن السلطتين التنفيذية والتشريعية، لكن السؤال المطروح دائماً هو هل اعتبار وظيفة الفصل في النزاعات والخصومات سلطة؟

بغض النظر عن إشكالية اعتبار القضاء سلطة أم مرفق عمومي، نلاحظ في طبيعة عمل القضاء أنه يحتاج إلى إمكانيات بشرية من جهة، وإمكانيات مادية ومالية وقانونية تنظيمية من جهة أخرى، وإمكانيات أخرى أيضاً لكي يضمن سير وظيفة الفصل في الخصومات<sup>1</sup>، وهنا يجب أن تتدخل الدولة لضمان مثل هذه الإمكانيات، على الأقل بلغة القانون الإداري، وبالتالي يصبح القضاء مرفقاً يقدم خدمة عمومية مثله مثل الشرطة

<sup>1</sup> VINCENT Jean, MONTAGNIER Gabriel, Autres, Op cit, P 27.

والضرائب، وهو مطالب بضمان حماية المتقاضين والقضاة على حدٍ سواء من خلال ضمان استقلالية القضاة وهو شرط أساسي لضمان حماية المتقاضي، وهنا يكمن الاختلاف عن المرافق التي تقدم خدمات عمومية، التي عادة ما توضع تحت تصرف السلطة السلمية.

تعتبر مسألة انفصال القضاء كسلطة كان حجر الزاوية في دراسة نظريات الفصل بين السلطات، خاصة ما جاء به الفقيه "مونتسكيو" في كتابه المشهور "روح الشرائع"، عندما تناول سيادة الدولة والعناصر التي يجب قيامها لاعتبار الوظيفة سلطة.

ورغم غموض النظرة، في وجود ثلاث سلطات في الدولة، كل سلطة هي سيدة في مجال اختصاصها، يبقى وأنه يجب أن ننظر في مدى حاجة وظيفة الفصل في النزاعات إلى مقومات السلطة، كما يجب كذلك أن نتوقف عند نقطة مهمة في مسألة ترجيح الجدل في اعتبار القضاء وظيفة أم سلطة أم كلاهما معا كمكملين لبعضهما البعض، وهي طبيعة العمل القضائي، ومدى حاجته لصفة سلطة حقيقية، كي يستطيع الفصل في الخصومات، فالسلطة تحتاج إلى وسائل بشرية ومادية كبيرة، ومصادر مالية مستقلة، كما تحتاج إلى تنظيم هيكلي دقيق مجسّد في النصوص الدستورية.

وفي ظل العناصر التي ذكرناها يمكن اعتبار القضاء جهاز مُمَوَّل من قبل الدولة بمفهوم القانون الإداري، ومنه يمكن اعتباره مرفقا يقدم خدمة عمومية للشعب، وهو لا يختلف عن المرافق العمومية الأخرى للدولة، مثل الشرطة ومصلحة الضرائب، فالقضاء مُكَلَّف بحماية حقوق المتقاضين، وكذا القضاة الممارسين لهذه المهمة، من خلال توفير استقلالية مضمونة تجاه كل ما هو محسوب على السلطة السلمية أو الهرمية<sup>1</sup>، من أجل ضمان فعالية الخدمة العمومية التي يقدمها القضاء.

<sup>1</sup> VINCENT Jean, MONTAGNIER Gabriel, Autres, Op cit, P 27.

1- أهمية القضاء كمرق يقدم خدمة عمومية: لقد شغل دراسة مفهوم العدالة مكانة هامة منذ زمنٍ قديمٍ إلى غاية اليوم، خاصة أن العدل يعتبر مركز العلاقات القضائية وحتى الأخلاقية التي تنشأ عادة بين عموم الناس، وفي حياتهم اليومية داخل المجتمع، وهو ما يزيد أهمية للقضاء كجهة ضرورية لمعالجة مختلف النزاعات التي تحدث جراء تداخل العلاقات الإنسانية<sup>1</sup>.

وبالرغم من الارتباط الوثيق بين العدالة والقضاء، إلا أن تحديد المفهوم الحقيقي والدقيق لكل مصطلح ضروري لمعرفة أهمية القضاء كوظيفة لا بد من وجودها لفرض العدالة داخل المجتمع<sup>2</sup>، والحاجة الملحة للعدل التي تفرضها طبيعة البشر والمطالبة المستمرة للناس لحقوقهم وحياتهم تُبرز الحاجة كذلك لجهاز القضاء من أجل ضمان تلك الحقوق، وصون الحريات والفصل في من يستحقها.

لكن يعتبر وأن غياب العدل كان سببه الاضطراب الذي أصاب التداخل بين الحقوق والمصالح بين الناس من جهة، وعدم الاهتمام الحقيقي بالقضاء كوظيفة أساسية من أجل اكتمال بناء الدولة الراعية لشؤون شعبها<sup>3</sup>.

لسنا الآن بصدد إعادة الحديث عن طبيعة القضاء، لكن يجب توضيح وبشكل دقيق وتقني نوعا ما عن دور القضاء وأهميته داخل المجتمع من خلال المؤسسات التي تعمل وفق آليات قانونية وأخلاقية من أجل تعزيز العدل داخل تلك المجموعة.

لقد اعتبر القضاء منذ العصور القديمة من أهم الوظائف التي يجب أن يقوم عليه أي تجمّع مهما كان نوعه، فحتى أخلاقياً لا يمكننا العيش دون أن يسود العدل بين العلاقات

<sup>1</sup> VINCENT Jean, MONTAGNIER Gabriel, Autres, Op cit, P 28.

<sup>2</sup> حسن النمر، نسبية استقلال القضاء بين نظم الدولة التقليدية والإصلاحية، مرجع سابق، ص 12.

<sup>3</sup> VINCENT Jean, MONTAGNIER Gabriel, Autres, Ibid, P 29.

الإنسانية، فالتعطش لوجود العدالة يكاد يكون مطلباً ملحاً لكل إنسان عاقل، فإذا عدنا قليلاً إلى الوراء نجد أن العصور التي سادت فيها الحروب والثورات كانت العدالة غائبة تماماً، ويمكن حتى أن نعتبر الكثير من الثورات كانت بدافع بسط العدل والمساواة على قدم واحدة مع الحرية الفردية، لسنا هنا من أجل التعريف بالعدالة التي أشرنا إليها سابقاً، بقدر ما هو محاولة إظهار أهمتهما في المجتمع والدولة على وجه الخصوص.

2- أهم المبادئ التي تحكم سير المرفق العمومي للقضاء: يعتبر الكثير من فقهاء القانون الإداري أن النشاطات التي يقوم بها القضاء، يصب في خانة النشاطات التي يمارسها أي مرفق آخر يقدم خدمة عمومية للمواطن، وهو ما يؤدي إلى اعتبار القضاء مرفق تابع للسلطة العمومية<sup>1</sup>، وتسري عليه القواعد التي تسري على جهاز الشرطة مثلاً كمرفق عمومي، وقد تؤدي هذه النظرة إلى جعل القرارات التي تصدر من القضاء كمرفق عمومي خاضعة لرقابة القضاء الإداري بحد ذاته<sup>2</sup>، وبالتالي يمكن اعتبار أن القرار الصادر من المجلس القضائي قابل أيضاً إلى رقابة القاضي الإداري الذي كُلف بمراقبة أعمال المؤسسات الإدارية التابعة للدولة كسلطة عمومية.

والقضاء كمرفق عمومي مضبوط بالعديد من المبادئ التي تحكم الخدمة العمومية، وأهم هذه المبادئ نجد مساواة الجميع في الاستفادة من خدمات مرفق القضاء، كما وجب أن تكون تلك الخدمات العمومية مجانية، بالإضافة إلى حياد من يقدمون الخدمات العمومية القضائية، وفي الأخير ضمان استمرارية الخدمة القضائية<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> PERROT Roger, Op cit, P 56.

<sup>2</sup> LOUVEL Bertrand, « L'administration de l'autorité judiciaire », Le colloque sur la place l'autorité judiciaire dans les institutions, organise par la cour de cassation, paris, France, 26 mai 2016.

<sup>3</sup> FICET Joël, Indépendance et dépendance de la justice le concept de l'indépendance de la justice comme enjeu de luttes politique en France, 1954-1986, thèse de doctorat en science politique, IEP de paris, France, 2013, P 36.

أ- المساواة أمام مرفق القضاء: تعتبر قاعدة المساواة أمام القضاء من أهم القواعد الواجبة الإقرار بها في النصوص القانونية التي تحكم القضاء كمرفق، لأن تقديم خدمة فعّالة وفعلية في هذا المجال هو إقراراً للعدل بين الناس وإرجاع الحقوق للمتقاضين في سبيل تحقيق العدالة في المجتمع، وحق اللجوء إلى القضاء يصدر من أحد واجبات الدولة بشكل عام، في ضمان مساواة تقديم الخدمة العمومية في المجالات الحيوية كالمجال القضائي أو العدلي، وبالتالي فمن واجب القضاة والمحاكم كمرافق عمومية، ضمان الحقوق في إطار الشرعية للمتقاضين الذين طرحوا قضاياهم ونزاعاتهم أمام جهاز القضاء كمرفق تابع للدولة<sup>1</sup>. لكن يبقى وأن بعض الفقهاء يعتبرون أن التخصص وتنوع المحاكم القضائية يمكن أن يشوش على مبدأ المساواة التي أقرتها الدولة للمتقاضين أمام محاكم الدولة، وهو ما ذهب إليه الأستاذ المحامي الفرنسي هرفي ريغولي Herve Régol عندما اعتبر وجود التخصص القضائي، والذي حتماً تختلف فيه التشكيلات القضائية من محكمة إلى أخرى، كما تختلف فيها حتى القوانين المطبقة، خاصة المحاكم الإدارية التي تكون فيها الكفة مائلة إلى طرف السلطة العامة على حساب الفرد، وعليه فإن صحة مبدأ المساواة أمام القضاء، هو أن يعامل كل المتقاضين على درجة سواء، بنفس الآليات القانونية والأخلاقية، وفي نفس الجهات القضائية وهو أمر يجرنا إلى الحديث عنه أكثر عند دراسة التنظيمات القضائية لاحقاً<sup>2</sup>.

وبغض النظر عن فعالية مبدأ المساواة أمام الجهات القضائية، يبقى أنه من أهم المبادئ التي وجب على الدولة تكريسها وتجسيدها في منظومتها القانونية، وهو ما ذهبت إليه عديد الدول عندما جسدت هذا المبدأ وأقرت به في دساتيرها من أجل ضمان تطبيق مساواة الجميع أمام القضاء<sup>3</sup>، كما هو الحال بالنسبة للجزائر التي كرّست مبدأ المساواة في

<sup>1</sup> PERROT Roger, Op cit, P 57.

<sup>2</sup> REGOLI Hervé, Institutions judiciaires, Editions Dalloz, Paris, France, 1996, P 5.

<sup>3</sup> VINCENT Jean, MONTAGNIER Gabriel, Autres, Op cit, P 129.

كأهم مبادئ القضاء وهو ما أقرت به المادة 158 من الدستور الجزائري المعدل بتاريخ 2016<sup>1</sup>.

واهتمت دساتير كل من فرنسا والولايات المتحدة الأمريكية، ولبنان، بإبراز مبدأ المساواة أمام القضاء والحق في التقاضي، كما جاء في الدساتير المصرية المتعاقبة تكريساً لمبدأ المساواة منذ صدور دستور 1923، إلى غاية الدستور الحالي لجمهورية مصر العربية، الذي اهتم بإبراز هذا المبدأ القضائي، وكفالة حق التقاضي كمبدأ أساسي من المبادئ العامة للقانون.

وإذا حدث خرقاً لمبدأ المساواة أمام القضاء في مجتمع من المجتمعات، بأية وسيلة من الوسائل، سواءً بمصادرة حق التقاضي لطائفة أو لطوائف معينة من الناس، أو بالتمييز في المعاملة بين المتقاضين، أو بغيرها من الوسائل، فلن يكون للعدالة وجود في ذلك المجتمع.

ولقد اعتبرت المساواة في ممارسة حق التقاضي من أهم المبادئ في حالة تطبيق مبدأ المساواة بحد ذاته ذلك الممارسة في الكثير من الأحيان جانباً النظريات. ولقد تم تطبيق مبدأ المساواة بوجه عام، والمساواة أمام القضاء بصفة خاصة تطبيقاً سليماً وكاملاً في الإسلام، وذلك بعد أن جاء الدين الإسلامي بالمساواة والعدالة والأخوة في القرن السابع الميلادي، في زمن كان النظام الطبقي هو السائد في جميع المجتمعات وقتذاك.

وعرف المجتمع الإسلامي التطبيق المثالي لتلك المبادئ، قبل أن تنادي الثورة الفرنسية بالحرية والمساواة والأخوة بأكثر من ألف عام؛ ثم احتلت المساواة كمبدأ مكان

نص المادة 158 من الدستور الجزائري المعدل بتاريخ مارس 2016، مرجع سابق.<sup>1</sup>

الصدارة دائماً في الدساتير المعاصرة، كأساس من أسس النظام السياسي والقانوني والاجتماعي في المجتمعات الحديثة.

وأخذ مبدأ المساواة وتقرير الحق في التقاضي مكاناً بارزاً في المواثيق الدولية، إعلانات الحقوق الشهيرة التي صدرت منذ القرن الثامن عشر حتى اليوم<sup>1</sup>؛ في إعلان فرجينيا للحقوق الصادر في الولايات المتحدة سنة 1776م، وفي إعلان حقوق الإنسان والمواطن الذي أعلنته الثورة الفرنسية سنة 1789، وأخيراً في وفي سنة 1948 في العاشر من ديسمبر صدر في الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الصادر من الجمعية العامة للأمم المتحدة، نص حول حق جميع الأفراد على قدم المساواة في اللجوء إلى المحاكم من أجل استرجاع الحقوق، حيث جاء في نص المادة الثامنة من الإعلان العالمي على أن "لكل شخص الحق في أن يلجأ إلى المحاكم الوطنية لإنصافه من أعمال فيها اعتداء على الحقوق الأساسية التي يمنحها له القانون"<sup>2</sup>.

ونصت أيضاً المادة العاشرة من نفس الإعلان على أن "لكل إنسان الحق، على قدم المساواة مع الآخرين، في أن تنتظر قضيته أمام محكمة مستقلة نزيهة نظراً عادلاً علنياً للفصل في حقوقه والتزاماته وأية تهمة جنائية توجه إليه"<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> بوضياف عمار، القضاء الإداري في الجزائر دراسة وصفية تحليلية مقارنة، طبعة معدلة طبقاً لقانون الإجراءات

المدنية والإدارية 2008، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2008، ص 49.

<sup>2</sup> منشورات الأمم المتحدة حول المؤتمر السابع المنعقد في مدينة ميلانو الإيطالية بخصوص منع الجريمة ومعاملة المجرمين، التي انبثقت عنها مجموعة من المبادئ العامة لاستقلالية القضاء، تقرير أعدته الأمانة العامة، مأخوذة من

الموقع الإلكتروني، <http://www.un.org/ar/index.html> - تاريخ الإطلاع 13 ابريل 2017.

<sup>3</sup> المرجع نفسه.

كما جاء في الفقرة الأولى من المادة الحادية عشرة من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، أن "كل شخص متهم بجريمة يعتبر بريئاً إلى أن يثبت إدانته قانوناً بمحاكمة علنية تؤمن له فيها الضمانات الضرورية للدفاع عنه"<sup>1</sup>.

ب- نسبية مجانية مرفق القضاء: لطالما اعتبر هذا المبدأ ضروري لارتباطه بمبدأ المساواة، وحتى بمبدأ استقلالية القضاء بشكل خاص، لأن جعل عمل القضاة مدفوع الأجر من قبل المتقاضين يمس نوعاً ما بالحياد والموضوعية<sup>2</sup>.

ومن خلال ما سبق يمكننا اعتبار مبدأ مجانية المرافق العمومية خاصة الخدمة القضائية هو شيء من الوهم، لأن مجانية المرفق العمومي هي نسبية في حقيقة الأمر، لأن الخدمة العمومية لها قيمة مالية وحتى بشرية<sup>3</sup>، وما يسمونه مرفق عمومي مجاني، هو المكفول من قبل الخزينة العمومية، بدل من أن يكون مسير من قبل المستفيدين من ذلك المرفق.

إن ارتباط مرفق القضاء بالخدمة العمومية، وأهميته الوظيفية المطالب بضمانها من قبل الدولة حتم على المشرع أن يضمن سهولة الاستفادة منه من قبل الجميع، وهذا في إطار المساواة بين المواطنين، فبالرغم من ضرورة جعل مرفق القضاء في متناول الجميع،

---

<sup>1</sup> منشورات الأمم المتحدة حول المؤتمر السابع المنعقد في مدينة ميلانو الإيطالية بخصوص منع الجريمة ومعاملة المجرمين، التي انبثقت عنها مجموعة من المبادئ العامة لاستقلالية القضاء، تقرير أعدته الأمانة العامة، مرجع سابق.

<sup>2</sup> لقد كان القضاة قديماً يعملون بمقابل دفع أجر من قبل المتقاضين بطريقة تشبه نوعاً ما مكاتب التوثيق، وكان ذلك في فرنسا، إلا أنه تم تغيير هذا النظام واعتماد نظام مجانية القضاء كمرفق عمومي يقدم خدمة عمومية على عاتق الدولة، وكان ذلك في 24 أوت سنة 1790 اثر صدور قانون يفرض مجانية التقاضي، وانتقال أجرة القاضي من المتقاضين إلى الدولة.

<sup>3</sup> أجور الموظفين العموميين، والمكافئات التي يتحصلون عليها مقابل تقديم تلك الخدمة، حتى وإن كانت مدفوعة من قبل (الدولة)، بالإضافة إلى الرسوم التي نجدها في الكثير من المرافق العمومية تدفع من قبل المواطن مقابل تقديم الخدمة.



نجد من جهة أخرى ارتباط الخدمة القضائية بمصاريف متابعة الملفات القضائية من قبل المتقاضين، والتي تفوق المبالغ الرمزية إلى درجة تفقد الخدمة القضائية صفة الجانية، وهم المساعدين القضائيين، سواء الدفاع أو المحضرين القضائيين، أو الخبراء إلى غير ذلك من المساعدين المحتمومين في الكثير من الأحيان على المتقاضين<sup>1</sup>.

ويمكن أن نتكلم عن نسبية مجانية مرفق القضاء إذا تطرقنا إلى بعض التفاصيل التي تتحكم في سير مجريات التقاضي. فتوجد الكثير من المصاريف تدخل في إجراءات رفع الدعوى، فالدولة تفرض على المتقاضي دفع مصاريف محددة مسبقاً في القوانين والتنظيمات التي تحكم سير الدعوى القضائية<sup>2</sup>، وهي في الحقيقة تختلف حسب إجراءات ونوع الدعوى، وهي أكيد تختلف أيضاً من نظام قضائي لآخر، لكن لا تعد كونها مصاريف شبه رمزية كما يسميها أغلب القانونيين.

ولا تتوقف مصاريف المتقاضي عند مرفق القضاء فحسب، بل تمتد إلى مساعدين القضائيين مثل المحضر القضائي والخبير وآخرين، يمكن أن تتضاعف نسبية مجانية مرفق القضاء بشكل عام، لأن المبلغ الرمزي الذي يبدأ به المتقاضي قضيته قد تتضاعف بمرور خطوات الدعوى، وعند التقدم في الإجراءات والتي تختلف هي أيضاً حسب نوع القضية، وهو ما قد يجعل المتقاضي يدفع مبالغ مالية معتبرة، وهذا ما يشكك حقيقة مبدأ مجانية القضاء كعملية وكإجراءات من أجل الفصل في النزاع المطروح من قبل المتقاضين.

<sup>1</sup> VINCENT Jean, MONTAGNIER Gabriel, Autres, Op cit, P 133.

<sup>2</sup> REGOLI Hervé, Op cit, P 7.

وهناك كذلك المصاريف التي تحسب على عاتق أحد أطراف النزاع ومن الممكن أن يكون صاحب الدعوى، إذا ما حكمت عليه الجهة القضائية صاحبة الفصل في النزاع، أن يدفع مصاريف القضية التي خسرها المتقاضي<sup>1</sup>.

**ج- حياد القضاء:** يعتبر مبدأ حياد القضاء ضماناً أساسية بالنسبة للمتقاضين، وقد نصت عليها الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان في المادة 6 فقرة 1: "لكل شخص الحق في أن تنظر قضيته محكمة مستقلة وحيادية، بشكل علني يكتنفه المساواة، وفي آجال معقولة"<sup>2</sup>.

ويمكن كذلك أن ننظر إلى مبدأ حيادية القضاء من زاويتين: الأولى تقنية، والثانية اجتماعية سياسية، هذه الأخيرة مرتبطة بواجب النزاهة المضمون وظيفياً أمام المتقاضين، وإلا فقدَّ القضاء فعاليته كحامي الحقوق والحريات.<sup>3</sup>

**د- نسبية استمرارية الخدمة العمومية للقضاء:** هناك بعض المرافق العمومية ذات الأهمية القصوى بحيث لا يمكن للمواطن الاستغناء عنها، وهو ما يحتم على الدولة ضمان تأديتها باستمرار، فطبيعة العمل القضائي تجعل منه حلقة لا تقبل الانقطاع، في حقيقة الأمر استمرارية العمل القضائي نسبية هي كذلك، فهناك بعض الدول مثل بريطانيا تفتح أبواب محاكمها في حالات وفي أوقات معينة وليس طوال العام، ويمكن أن تكون الأمور مشابهة في الجزائر فالسنة القضائية لها بداية كما لها نهاية، وبالتالي فالعمل القضائي في الجزائر لا نجده طوال العام وبدون انقطاع، بغض النظر عن الخدمات

<sup>1</sup> REGOLI Hervé, Op cit, P 7.

<sup>2</sup> منشورات الأمم المتحدة حول المؤتمر السابع المنعقد في مدينة ميلانو الإيطالية بخصوص منع الجريمة ومعاملة المجرمين، التي انبثقت عنها مجموعة من المبادئ العامة لاستقلالية القضاء، تقرير أعدته الأمانة العامة، رقم المبيع، مرجع سابق.

<sup>3</sup> مومني لقمان، مرجع سابق، ص 26.

الأخرى التي يقدمها مرفق القضاء كاستخراج الوثائق وما شابه ذلك. وهو ما لا نجده مثلاً في فرنسا، حيث أن السنة القضائية تبدأ في أول جانفي من السنة وتنتهي بتاريخ 31 ديسمبر أي بدون انقطاع.

### ثانياً: مهنية القضاة بين الوظيفة العمومية والرسالة القضائية

أن الدراسات الحديثة لمهنية القضاة أوضحت التمايز بين الأطراف المُشكّلة للجهاز القضائي، وقد اعتبر الفقه الفرنسي أن القاضي بمعنى مصطلح *judge* هو من يمارس وظيفة الفصل في النزاعات مهما كان نوعها<sup>1</sup>، إرجاع الحقوق لأصحابها، عن طريق إصدار الأحكام والقرارات القضائية، بينما القاضي *magistrat* هو من يملك سلطة قضائية لا يستعملها بالضرورة فقط في إصدار الأحكام الفاصلة في النزاعات، بل في كل ما له صلة بالعمل القضائي.<sup>2</sup>

ويرى الفقه الفرنسي أن المصطلح المستعمل والمقصود في المجال القضائي، هو القاضي الذي يملك سلطة ممارسة العمل القضائي، أي القضاة *magistrats* وهم القضاة الجالوس *Les magistrats du siège*، وهم من يمارسون مهمة الفصل بين النزاعات في إطار قضائي، ويصدرون أحكاماً وقرارات في ذلك، وهناك قضاة وقوف *Les magistrats du parquet*، وهم لا يمارسون في حقيقة الأمر حسب الفقه الفرنسي مهمة الفصل في النزاعات بين الخصوم، ولا يصدرون في ذلك أحكاماً ولا قرارات فاصلة في

3.

<sup>1</sup> يمكن أن نعطي مثال بسيط لتوضيح هذه الفكرة، فحكام مباريات كرة القدم يسمونهم باللغة الفرنسية *des juges et des juges de touche* لأنهم يمارسون مهنة الفصل في الأمور داخل اللعبة الممارسة من قبل لاعبين في إطار تنظيم قانوني، وهناك الكثير من الذي يطلق عليه صفة *judge* لكن لا يمارسون العمل القضائي.

<sup>2</sup> PERROT Roger, Op cit, P 297.

<sup>3</sup> VINCENT Jean, MONTAGNIER Gabriel, Autres, Op cit, P 500.

وقد تم اعتبارهم حتى تابعين لوزير العدل ومنفذون لتعليماته، التي لا تدخل، لكن كلى النوعان يلتقون في التسمية وهم قضاة. ويشكلون السلطة القضائية La magistrature<sup>1</sup>.

### المبحث الثاني: ضمانات أساسية لتحقيق استقلالية السلطة القضائية

إن المهمة الرئيسية للسلطة القضائية هي كفالة الحقوق والحريات واحترام تطبيق القواعد القانونية والتنظيمية سواء الصادرة من السلطة التشريعية أو السلطة التنفيذية، وتعتبر هي الدعامة الأساسية لفرض إقامة دولة الحق والقانون، وكذلك تعتبر كضمانة لخضوع كل السلطات للقانون، فالقضاة بحكم المهمة الملقاة على عاتقهم، لا يمكنهم رفض الفصل في النزاع المطروح أمامهم إذا كان من اختصاصهم النوعي والإقليمي، مهما كانت الأسباب، فلا عدم وضوح المادة القانونية أو غموضها كافي لرفض القاضي إصدار حكم حول القضية، ولا عدم ملائمة الوقائع مع القانون، فالقاضي مجبر على النطق بالحكم، وفي الكثير من الأحيان الأمر بتنفيذه مهما كانت الأطراف سواء كانوا أشخاص معنويين أو طبيعيين<sup>2</sup>.

وتعتبر استقلالية السلطة القضائية عن السلطتين التنفيذية والتشريعية من أهم مظاهر قيام الأنظمة الديمقراطية الحديثة<sup>3</sup>، التي تسعى إلى فرض سيادة القانون على جميع السلطات الأخرى، وهو الأمر الذي يتطلب وضع آليات و ضمانات لتحقيقه، من خلال تجسيد خطوط عريضة تضمن استقلال القضاء عن السلطات الأخرى مهما كان مصدرها، ولا يمكن الحديث عن استقلالية السلطة القضائية المفصلة عن حرية واستقلالية القاضي في أدائه لمهامه أو لعمله القضائي.

<sup>1</sup> PERROT Roger, Op cit, P 298.

<sup>2</sup> بن حمودة ليلي، مرجع سابق، ص 243.

<sup>3</sup> عبدلي سفيان، مرجع سابق، ص 01.

فتحقيق العدالة مهما كان طبيعة النظام السياسي يشترط أن يتمتع أعضاء السلطة القضائية فيها بضمانات قانونية موثقة في أعلى هرم القوانين، حتى نضمن عدم ذوبانها عند نزول القاعدة القانونية لمستويات أقل، ويعتبر موضوع اختيار أعضاء السلطة القضائية من أهم المواضيع التي طرحت العديد من النقاشات لارتباط مادة اختيار القضاة بنزاهة وشفاء وجودة العمل القضائي، كما يعتبر ثبات واستقرار القضاة في مسارهم المهني من أهم الضمانات التي طالما أثر على طبيعة الأحكام الصادرة من القضاة غير المحميين مهنياً، فموضوع حماية المسار المهني للقاضي يعتبر كذلك من أهم الضمانات التي يمكن أن تساهم وبشكل فعال في استقلالية القضاة، وبالتالي فصل السلطة القضائية عن تبعية السلطات الأخرى.

ولدراسة هذا الموضوع قسمنا هذا المبحث إلى مطلبين، **المطلب الأول** تناولنا فيه الضمانات الهيكلية لاستقلالية القضاء، و**المطلب الثاني** الضمانات التي تتعلق أساساً بالوظيفة القضائية، أو ما يعرف أيضاً بالنظام القانوني للقضاة.

### **المطلب الأول: ضمانات استقلالية السلطة القضائية من خلال النظم القانونية الهيكلية**

يعتبر مبدأ استقلالية السلطة القضائية عن السلطات الدستورية الأخرى من أهم المبادئ التي سعت غالبية الدول الديمقراطية إلى تحقيقها، من أجل ضمان محاكمة عادلة ونزاهة في إطار دولة الحق والقانون، وقد وضعت من أجل تحقيق هذا المبدأ ضمانات دونتها في النصوص الدستورية والقانونية، من أهمها الاستقلالية الهيكلية للسلطة القضائية، (أو الجهاز القضائي)، وكضمانة ثانياً مهمة، هي الاستقلالية الشخصية للقضاة الممارسين للمهنة، أو ما يعرف بالاستقلالية العضوية والاستقلالية الوظيفية<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> حمدي باشا عمر، مجموع النصوص التي تحكم جهاز القضاء، الطبعة الثانية، دار هومو للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2008، ص 26.

كما أضاف الكثير من الباحثين في مجال إصلاح القضاء إلى ضرورة وجود عنصر آخر أو مبدأً آخر في ضمانات استقلالية القضاء هو مبدأ النزاهة<sup>1</sup>.

بالإضافة إلى مبدأ الكفاءة والفعالية، التي يجب أن يتمتع بها القضاة الممارسين لمهنة أو سلطة الفصل في المنازعات، من أجل تقديم خدمة أفضل، فكفاءة القاضي تلعب دوراً مهماً في صحة الحكم المفصول فيه في نزاع ما، ويلزم لقيام هذا المبدأ معايير موضوعية في اختيار القضاة وتكوينهم وترقيتهم وحتى نقلهم بطريقة يجب أن تكون مدروسة دراسة موضوعية<sup>2</sup>. وقد تم تقسيم دراسة هذا المطلب إلى فرعين، الفرع الأول ركزنا فيه على ضمانات تتعلق بالجانب الإداري لاستقلالية القضاء، بينما تناولنا في الفرع الثاني الضمانات من جانب آخر مهم، وهو الجانب المالي من أجل استقلالية أكثر للقضاء.

### الفرع الأول: أهمية الاستقلالية الإدارية للسلطة القضائية

لقد سبق وأن أشرنا في تعريفنا لاستقلالية القضاء، ضرورة أن يشمل الشق الإداري كذلك، فلا يمكن أن نتكلم عن استقلال القضاء التابع إدارياً ومن الناحية التنظيمية لجهة أو سلطة أخرى، وبالتالي فمن أهم ضمانات استقلالية القضاء، كما قلنا وأكدنا مهما كانت صفاته، هو أن يكون مستقل في تنظيم شؤونه الإدارية<sup>3</sup>، عن تدخل أي سلطة خاصة السلطة التنفيذية باعتبارها أيضاً خصماً محتملاً في النزاعات المطروحة أمام الجهات القضائية، فكيف للخصم أن يكون هو من يسير دواليب الجهات القضائية؟

<sup>1</sup> حسن النمر، نسبية استقلال القضاء بين نظم الدولة التقليدية والإصلاحية، مرجع سابق، ص 368.

<sup>2</sup> القضاء في الدول العربية رصد وتحليل (الأردن، لبنان، المغرب، مصر)، الجزء الأول، المركز العربي لتطوير حكم القانون والنزاهة، بيروت، لبنان، 2007، ص 20.

<sup>3</sup> حمدي باشا عمر، مرجع سابق، ص 30.

وقد يكون التنظيم الإداري لشؤون القضاء، الذي يُحتم علينا أيضاً التطرق إلى مسألة تعيين القضاة، والتي سنتكلم عنها بشكل واضح في المطلب القادم، وكذا نقلهم وعزلهم سواء عن مناصبهم النوعية أو عن الوظيفة بشكل عام، أو ترقية وإحالتهم إلى تقاعد، أو حتى من الأمور التأديبية، والتي لا بدأ أن تكون كلها بيد السلطة القضائية ولا يمكن أن تكون بيد الخصوم<sup>1</sup>.

إن مسألة تسيير الحياة المهنية والإدارية للقضاة عادة ما كانت محل جدال حول الجهة التي تمنح لها هذه المهمة، نظراً لصعوبة تطبيق استقلالية حقيقية لتسيير شؤون القضاء هذا من جهة، ومن جهة ثانية عدم توازن القوى بين السلطات في الدولة، وحساسية القضاء وأهميته في النظام السياسي، والامتداد التاريخي لسيطرة السلطة التنفيذية على جميع السلطات للأخرى خاصة السلطة القضائية، وبالتالي ضمان استقلالية السلطة القضائية تقاس بمدى تحقق مجموعة من الضمانات ومدى فعاليتها أيضاً.

إن فكر المطالبين باستقلالية السلطة القضائية، انصب نحو إنشاء مجالس عليا تضمن لهم تسيير مستقل للمجال الإداري، وهو ما نلاحظه لدى الكثير من الدول، هو إنشاء المجلس الأعلى للقضاء كما هو الحال في فرنسا والمغرب وتونس ومصر، وحتى في الجزائر، لكن الإشكال المطروح مع إنشاء هذه المجالس العليا للقضاء هو نوعية التشكيلة التي تضمها، هل تضم فقط أعضاء السلطة القضائية أم أنها تحوي شخصيات خارج هذا الجهاز القضائي؟ وهو ما سنتطرق إليه لاحقاً عند دراسة تشكيلة المجلس الأعلى للقضاء في الجزائر.

<sup>1</sup> حسن النمر، السلطة القضائية بين الاستقلال الدستوري والوظيفي، مرجع سابق، ص 368.

وقد رُفعت تقارير في إطار العوائق التي تقف أمام التبعية الإدارية وفي جانب التسيير في الجهاز القضائي، إلى اللجنة المعنية بدراسة المبادئ والضمانات الواجب توفرها لتطوير أداء الجهاز القضائي، بيّنت وجود تدخلات وضغوطات على المسار المهني للقضاة من قبل هيئات خارج الجهاز القضائي، وفي الكثير من الأحوال نجد تدخل السلطة التنفيذية في فرض عقوبات صارمة تصل إلى حد عزل القضاة من مناصب عملهم بحجة تقصيرهم في مهامهم القضائية، التي تستدعي في الكثير من الأحيان الفصل في المنازعات بين الأطراف مهما كانت الظروف، كما عاينت نفس اللجنة أن هذه التدخلات والضغوطات المُمارسة على القضاة، هي حصيلة لغياب آليات قانونية تحمي القضاة بمناسبة ممارستهم لمهامهم طيلة مساره المهني من الجهات أو السلطات الأخرى، أو أن التدخلات في شؤونهم هي بحد ذاتها منصوص عليها في النصوص القانونية للدولة<sup>1</sup>.

### الفرع الثاني: إشكالية الاستقلالية المالية للمؤسسة القضائية

إن ارتباط القضاء بالاستقلالية وجب على القاضي أن يكون في مأمن من تدخل سلطة أو هيئة هي بحد ذاتها يمكن أن تكون طرفاً في النزاع المطروح على القاضي للفصل فيه، كما سجلت اللجنة أن مسألة تأديب القضاة وعزلهم من وظائفهم، يجب أن يكون وفق معايير وإجراءات موضوعية دقيقة<sup>2</sup>، ومبررات واضحة لا غبار عليها، مع تحديد دقيق كذلك لطبيعة العقوبات التي تفرض في حالة الاستثناء المؤدي بالقاضي إلى الإخلال بالجانب الانضباطي، انطلاقاً من فرضية توخي القضاة لمعيار الانضباط والصرامة، كما وجب دراستها وإقرارها من قبل لجنة تابعة للجهاز القضائي دون سواها.

<sup>1</sup> حسن النمر، السلطة القضائية بين الاستقلال الدستوري والوظيفي، مرجع سابق، ص 383.

<sup>2</sup> حسن النمر، نسبية استقلالية القضاء بين نظم الدولة التقليدية والإصلاحية، مرجع سابق، ص 368.



نتكلم هنا عن جانبين، جانب التمويل الهيكلي والخاص بالتجهيز كذلك، وجانب آخر في الاستقلالية المالي وهو جانب الأجرة التي يأخذها القضاة بشكل خاص، باعتبارهم المعيين بالفصل في المنازعات المطروحة أمامهم.

### أولاً: جدلية تمويل الهياكل القضائية

عادة ما تظهر جدلية عند دراسة مسألة استقلالية القضاء من الجانب المالي خاصة، لارتباط تمويل القضاء كمرفق تابع لا يمكن أن يكون في معزل عن الدولة، وهنا دائماً ما تبرز العلاقة بين السلطة التنفيذية والسلطات الأخرى أو الهيئات الأخرى القائمة بمهام مؤسسة وفق نصوص الدستور، فليس من الضروري اعتبار تمويل هياكل الجهات القضائية تدخلاً في مهام القاضي<sup>1</sup>، ولا يمكن أن نعتبر تمويل المحاكم من قبل الدولة هو هيمنة للسلطة التنفيذية على القضاء خاصة لدى الدول التي يعتمد على إشراك وزير العدل في إعداد ميزانية المؤسسات القضائية، وهذا ما تطرق إليه الأستاذ القاضي التونسي "أحمد إدريس"، عندما اعتبر أن مهام وزير العدل هي مجرد إشراف إداري، ووزارة العدل هي عبارة عن هيئة إدارية لا علاقة لها بالتأثير في مهام القضاة، الذي يبقى وظيفتهم هي الفصل في المنازعات مهما كانت الأطراف والظروف لا غير، فالفصل الوظيفي ممكن مع الإبقاء على الرابط العضوي.

واعتبار تمويل جهاز القضاء من قبل الدولة أمر مؤكد لا ما نص منه، لأن القضاء هو في الأخير جهاز من أجهزة الدولة ويدخل في تنظيماتها ميزانيته محسوبة على ميزانية الدولة فهذه الروابط العضوية لا تنفي أن يكون هنالك استقلال وظيفي وهذا هو المطلوب في الحقيقة لأنه لا يمكن أن نتصور أن القضاء يصبح منفصلاً تماماً عن الدولة وجهازاً

<sup>1</sup> استقلالية القضاء في العالم العربي، حصة حديث الثورة، شبكة الجزيرة الإعلامية، 22 سبتمبر 2011، آخر تحديث 26 سبتمبر 2011.

يسير نفسه بنفسه وله ميزانية يتصرف فيها بنفسه<sup>1</sup>، هو في الحقيقة في غنى عن هذا لأنه وظيفته تتمثل في فضّ النزاعات، فعليه أن يتفرغ لهذا الشأن لا أن يهتم بالمسائل الإدارية والمصرفية، التي هي عبارة عن مهام غير منفصلة عن الحكومة والمكلفة بتوليها.

لكن يبقى وأن إعداد ميزانية خاصة لجهاز القضاء تكون بمشاركة القضاة أنفسهم أو من ينوب عنهم من أعضاء المؤسسة القضائية، بعيدين عن تمثيل عضو الحكومة الذي يمثل السلطة التنفيذية الممثل في غالبية الدول في وزير العدل، تحت غطاء الحيادية التي يمكن أن تضمنها سلطة تميل أكثر إلى تمثيل السلطة التأسيسية، الممثلة في الشعب، وفق آليات تضمن العدل في تقسيم الميزانية العامة بين الوظائف التي تضمنها الدولة، وهو من أهم الضمانات التي تساهم في استقلالية القضاء حتى لا نقول أكثر.

### ثانياً: مشكلة الأجرة الخاصة بالقضاة

فالاستقلالية المالية تعني أن يستقل القضاء بميزانيته المالية، التي تسيّر بها شؤونه الإدارية من تجهيز وتسيير مصالحه خدمة للعملية القضائية، بما فيها إنشاء خزينة خاصة لتمويل أجرة القضاء دون المرور على السلطة التنفيذية، هذه الأخيرة التي تُعتبر طرفاً في النزاع في بعض القضايا المتعلقة بالقضاء الإداري كما تطرقنا له، لهذا وجب فصل ميزانية القضاء عن تصرف الحكومة، وهو ما قامت به بعض الدول كالولايات المتحدة الأمريكية وإنجلترا خاصة ما تعلق منها بأجرة القضاة<sup>2</sup>، وهي إحدى أهم الضمانات لتكريس استقلالية حقيقية للقضاء عن السلطة التنفيذية.

<sup>1</sup> استقلالية القضاء في العالم العربي، مرجع سابق.

<sup>2</sup> استقلالية القضاء في العالم العربي، المرجع نفسه.

لكن من جهة أخرى لا يمكن القول باستقلالية القضاء عن الدولة، هذا أمر غير مقبول، إلا أنه عطفًا عن استقلالية ميزانية القضاء كجهاز، يجب أن يكون للقضاة موردًا ماليًا محددًا وفق تشريعات صادرة بشكل واضح وبشكل مسبق، داخل قبة التمثيل الشعبي، والذي يكون في الغالب السلطة التشريعية التمثيل الشعبي الذي يعتبر صاحب السلطة الحقيقية. ويمكن أن يتم تحديد أجرة القضاء حتى في دساتير الدولة، مثل ما هو حاصل في دولة الهند<sup>1</sup>. رغم صعوبة هذا الإجراء إلا أنه يبقى ضمانًا مهمة لحفظ أجرة القضاة من المساومة، خاصة من قبل السلطة التنفيذية الجهة المتهمه بالتأثير على القضاء كجهاز فاصل في القضايا التي تكون في الكثير من الأحيان طرفًا في النزاع.

#### المطلب الثاني: ضمانات وظيفية لاستقلالية السلطة القضائية

لقد سبق وأن تكلمنا عن العنصرين الأساسيين لنجاح مبدأ أو نظرية الفصل بين السلطات، التي صيغت أصلاً لدحض الظلم والتعسف في استعمال السلطة، وهما الاستقلال العضوي والتخصص الوظيفي.

فاستقلالية القضاء لا تكون فقط بالتحرر العضوي، بل لابد من وجود استقلال وظيفي أيضاً، وجعل العملية القضائية مهمة القضاة دون غيرهم من الجهات الأخرى، مهما بلغت درجاتها في النظام الدستوري، فإصدار الأحكام والقرارات القضائية من صلاحية واختصاص المحاكم والجهات القضائية فقط، كما لا يمكن لأي جهة أو سلطة أخرى أن تعقب على هذه الأحكام والقرارات، خارج السلطة القضائية<sup>2</sup>، وهذا ما يجرنا للإشارة إلى مسألة العفو الرئاسي والعفو الشامل الذي ما يزال يمارس في العديد من الدول، بالرغم من

<sup>1</sup> الفقرة 125 من الفصل الرابع، بعنوان رواتب القضاة وغيرها، من دستور الهند الصادر سنة 1949 المعدل بتاريخ 2012.

<sup>2</sup> حسن النمر، نسبية استقلالية القضاء بين نظم الدولة التقليدية والإصلاحية، مرجع سابق. ص 369.

وجود جدلية تمتد جذورها عبر التاريخ حول الطبيعة القانونية للعفو الرئاسي وحتى العفو الشامل من مسألة الدخول أو عدم الدخول في ممارسة العملية القضائية، وهو ما سنتطرق إليه في الباب الثاني من الدراسة.

وتناولنا هذا الشقّ من الدراسة على شكل فرعين، الفرع الأول حاولنا إعطاء أهم الضمانات التي اتفق عليها غالبية الدارسين لموضوع استقلالية القضاء، وهي الضمانات المتعلقة بالنظام القانوني لاختيار وتوظيف تعيين القضاء حسب الدراسات المقارنة، وفي الفرع الثاني رأينا أن نخرج على مبدأ مهمّ وضمانة رئيسية مرتبطة بالجانب الوظيفي للقضاة وهو مبدأ عدم قابلية القضاة للعزل.

**الفرع الأول: النظم القانونية لاختيار القضاة قد تكون أحد الضمانات الرئيسية لاستقلاليتهم؟**

كما سبق وأن أشرنا أن مسألة إقامة العدالة تتوقف بشكل كبير على حسن نوعية القضاة، الذين يسهرون على الحفاظ على حقوق الناس، وضمان حرياتهم في إطار القوانين السارية المفعول، وبالتالي مسألة اختيار القضاة وضمان حمايتهم من التدخلات الخارجية موضوع مهم للغاية من أجل حسن سير العدالة، لكن المشكل في طريقة تعيين القضاة، والتي تبتعتها جدلية لا تزال مستمرة إلى الآن، قد كانت لعوامل التاريخية والسياسية للدولة الأثر في التحديد طريقة تعيين القضاة<sup>1</sup>.

كما أن حماية القاضي من الضغوطات والتدخلات، أمر مهم كذلك في تسهيل عمل القاضي من أجل تأدية عمله على أكمل وجه خدمة للعدالة، فلا بد للقضاة من حصانة

<sup>1</sup> دهمي فيصل، القضاء ومحاولات الإصلاح: على ضوء مشروع القانون العضوي المتضمن القانون الأساسي للقضاء والتقارير النهائي للجنة الوطنية لإصلاح العدالة سنة 2000، مذكرة ماجستير في القانون الدستوري وعلم التنظيم السياسي، جامعة الجزائر كلية الحقوق، 2001، ص 06.

تحميهم من المؤثرات الخارجية، خاصة من صنّاع القرار السياسي، وأصحاب الطبقة الثرية، وقد أدركت غالبية الأنظمة السياسية هذا الجانب وسعت إلى تجسيد آليات قانونية من أجل تنظيم المسار المهني للقاضي، وحماية منصبه المهني، وضمان استقراره لأكثر قدر ممكن، ويعتبر عدم قابلية القضاة للعزل، أو ضمانة استقرار القضاة<sup>1</sup>، من أحسن الضمانات لحماية القاضي، بالإضافة إلى الضمانات الأخرى المتعلقة بالمسألة التأديبية، والتي تدخل في سياقها نقل القضاة وترقيتهم، والتي سنتطرق إليها بشيء من التفصيل.

كما سبق ذكره أن طريقة اختيار القضاة تختلف من دولة إلى أخرى بحسب اختلاف الأنظمة السياسية المعتمدة، وحتى العوامل الاجتماعية والتقليدية والتاريخية لكل مجتمع،<sup>2</sup> وهناك في الغالب أسلوبين معتمدان في اختيار القضاة، هناك أسلوب التعيين، وهنا نظام الانتخاب، سنحاول التطرق إليهما، بحيث نسعى لإبراز سلبيات وإيجابيات كل نظام، ونطرح السؤال هل إمكانية الجمع بينهما في نظام واحد مفيدة من أجل استقلالية السلطة القضائية.

### أولاً: انتخاب القضاة سلاح ذو حدين

يعتبر الانتخاب من أهم الوسائل الديمقراطية، وأكثرها دعماً للشفافية بحكم تغليب حكم الأغلبية الفائزة بالأصوات، ويختلف الانتخاب باختلاف الهيئة الناخبة، فهناك اقتراع عامة الشعب، وهناك انتخاب يكون على مستوى المجالس أو النيابية أو السلطة التشريعية كما هو معروف في النظم السياسية الحديثة، وبالتالي سيتم التطرق لكل طريقة<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> بوبشير محند أمقران، النظام القضائي الجزائري، مرجع سابق، ص 88.

<sup>2</sup> عبد الخالق صالح محمد الفيل، مرجع سابق، ص 13.

<sup>3</sup> بن حمودة ليلي، مرجع سابق، ص 244.

ويعتبر الانتخاب من أهم الآليات التي تعتمد عليها النظم الديمقراطية في اختيارها للأعضاء الممثلين للشعب والممارسين للسلطة باسمه، ومادام القضاء من أهم وظائف الدولة، والذي يصدر أعضاؤه أحكامهم وقراراتهم باسم الشعب، فقد رأت بعض الدول أن تعتمد على طريقة الانتخاب في اختيار القضاة، وينتشر نظام انتخاب القضاء خاصة في الولايات المتحدة الأمريكية، وكذا فدرالية سويسرا، واعتمدت كذلك في فرنسا عند اختيار قضاة المحاكم التجارية وحاكم مختلفة الأخرى<sup>1</sup>.

لكن بالرغم من أن هذا الأسلوب اعتبر من أكثر الأساليب ديمقراطية، بحكم أنه يسمح للشعب صاحب السيادة الحقيقية<sup>2</sup>، بأن يختار من يثق فيه لكي يمارس وظيفة الفصل في النزاعات باسمه، في جانب تكون في المصالحة وإرضاء جميع الأطراف خدمة للعدل أهم من توجيه العقاب لطرف دون آخر، فاختيار القضاة عن طريق الانتخاب يسمح للقاضي بأن يقترح الحلول التي ترضي أطراف النزاع. كما يرى أنصار هذا الأسلوب أن اختيار القضاة عن طريق الانتخاب يجعلهم أكثر استقلالية<sup>3</sup>، ويشعرهم أنهم يتبعون الشعب الذي فوض إليهم بوكالة ممارسة سلطة القضاء بين الناس باسمه، وهذا ما جعل الكثير من النظم الدستورية تربط مسألة الفصل بين السلطات باستقلالية القضاء كمبدأ لا بد منه.

ومع صحة وأهمية الانتخاب كآلية من آليات النظم الديمقراطية، وهذا لا يختلف فيه اثنان، إلا أن عملية اختيار القضاة عن طريق الانتخاب لم يسلم من النقد، فعملية الانتخاب بحد ذاتها تقوم على الذاتية، ويمكن أن يكون عملية انتخاب القضاة يشوبها نوع

<sup>1</sup> PERROT Roger, Op cit, P 307.

<sup>2</sup> طبعا حسب نظريات السيادة الوضعية الحديثة، أن صاحب السيادة هو الشعب الذي يفوض سلطته إلى من يمثله في تسيير شؤونه وبالتالي شؤون الدولة التي تشمل على وظائف تدخل منها الفصل في النزاعات القضائية، بالإضافة إلى التشريع باسمه في قبة ما يعرف بالبرلمان.

<sup>3</sup> بن حمودة ليلي، مرجع سابق، ص 244.

من الذاتية، وهو ما يوقعنا في مجموعة من القضاة الذين لا يملكون كفاءات في المجال القضائي، وهذا بطبيعة الحال لا يخدم الوظيفة القضائية التي تحتاج إلى رصيد معتبر من المعرفة القانونية<sup>1</sup>، كما أن القضاة المنتخبين يسعون إلى خدمة فئة المتقاضين الذين صوتوا عليهم من أجل إرضائهم، على الأقل إذا ما أرادوا الترشح مرة أخرى لذات المنصب<sup>2</sup>، وهذا ما يعيد طرح مسألة استقلالية القضاء، التي يرى الكثير من أنصار طريقة انتخاب القضاة أنها تضمن استقلالهم عن السلطة التنفيذية بشكل خاص، لكن هل تضمن هذه الطريقة عدم دخول القضاة في دائرة الخدمة المهنية الاجتماعية على الأقل للأفراد الذين خدموهم بأصواتهم؟.

كما أن عملية انتخاب أعضاء تابعين لجهاز حساس مثل القضاء، لا تجعلهم في منأى عن الخوض في غمار اللعبة السياسية، خاصة في الدول التي تملك أنظمة سياسية هشّة، وطبقات اجتماعية غير واعية بالقدر الكافي، وهو ما قد يجعل المحاكم التي أنشأت من أجل بسط العدل في المجتمع، تكون في خدمة فئة على حساب أخرى وهو ما ينقل جهاز القضاء من النقيض إلى النقيض<sup>3</sup>.

### ثانياً: هيئة خاصة لاختيار القضاة !؟

يقصد بالهيئة الخاصة هنا، جهة قضائية أو مؤسسة يتشكل أعضاؤها من قضاة، حيث تعتبر طريقة اختار القضاة من قبل قضاة آخرين من أحسن الأساليب تحقيقاً للاستقلالية العضوية للقضاة، وهو أسلوب مخالف للطريقتين السابقتين لاختيار القضاة، وقد تعطي عملية اختيار القضاة من قبل هيئة أو مجلس يضم قضاة نوع من الاستقلالية

<sup>1</sup> PERROT Roger, Op cit, P 307.

<sup>2</sup> Ibid.

<sup>3</sup> REGOLI Hervé, Op cit, P 143.

عن السلطتين التنفيذية والتشريعية، على الأقل من الناحية النظرية<sup>1</sup>، باعتبار هذه الهيئة القضائية أعرف بمجال القضاء وكيفية اختيار القاضي المناسب لشغل مهنة الفصل في النزاعات القضائية نظرا لتواجد الحس القانوني والقضائي لدى القضاة خاصة إذا كانوا من ذوي الخبرة والقدرة.

واختيار القضاة من قبل قضاة آخرين تحت مظلة هيئة خاصة يبعد القاضي عن التأثير بالصراعات السياسية، وتجعلهم في مأمن عن توجهات النظام السياسي والتأثيرات السياسية<sup>2</sup>، وبالتالي إزالة شيء من الضغوط عليه التي عادة ما تكون من قبل السلطة التنفيذية التي عادة ما تكون صاحبة التعيين في غالب الأحيان كما سنرى لاحقا، وبعد أن نتطرق إلى سلبيات طريقة التعيين عن طريق هيئة قضائية خاصة.

فرغم المزايا التي نلتمسها في طريقة التعيين بواسطة هيئة خاصة، إلا أن يخشى منها أن تؤدي إلى قيام حكومة موازية<sup>3</sup>، تعمل بمعزل على السلطتين التنفيذية والتشريعية صاحبتا السلطة المشروعة من قبل الشعب عن طريق الانتخاب العام، كما أن عدم وجود رقابة عليا على تعيين القضاة قد يفتح بابا للمحسوبية والتعيين العشوائي وهو ما قد يؤثر على مكانة القضاء وثقة الناس فيه.

لقد تم اعتماد هذه الطريقة في العراق، فتم إنشاء مجلس القضاة يقوم بدوره بتعيين الحكام والقضاة بعد أن يقوم بإيداع طلب التعيين لدى وزارة العدل مرفقا بالشهادات العلمية وجميع الوثائق الأخرى المطلوبة للتعيين، وعلى وزير العدل أن يرسل الطلبات إلى مجلس

<sup>1</sup> دهيمي فيصل، مرجع سابق، ص 11.

<sup>2</sup> عبيد محمد كمال، مرجع سابق، ص 84.

<sup>3</sup> دهيمي فيصل، المرجع نفسه، ص 12.



القضاة المكلف بدراسة الطلبات والوثائق المرسلة لتعيين القضاة عن طريق قرار جمهوري يعاد إلى وزير العدل للتنفيذ<sup>1</sup>.

### ثالثاً: حتمية تعيين القضاة من قبل السلطة التنفيذية

ويعتبر هذا الأسلوب الأكثر انتشاراً في الدول، حيث يعتمد الكثير من الدول على تعيين القضاة من قبل السلطة التنفيذية ورئيس الدولة بالخصوص باعتباره رئيس السلطة التنفيذية وأعلى سلطة في النظام السياسي للكثير من الدول، لكن وفق شروط محددة مسبقاً في نصوص قانونية غالباً ما تبدأ بشرط إجراء المسابقة<sup>2</sup>.

وحسب بعض فقهاء القانون الدستوري فإن طريقة تعيين القضاة من قبل السلطة التنفيذية لا يمس باستقلاليتهم، لأن القانون يُحدّد مسبقاً الطرق التي يتعين على السلطة التنفيذية إتباعها في التعيين، وحتى الشروط والمؤهلات تكون محددة مسبقاً في قوانين<sup>3</sup>، مما يقضي نسبياً على تعسف الحكومة، خاصة فيما تعلق بالتعيين والترقية والعزل<sup>4</sup>.

ونظراً لطبيعة الوظيفة القضائية والعمل القضائي بشكل عام والذي يعمل على توفير نوع من الخدمة العمومية، فقد اعتبر تعيين القضاة أو بالأحرى توظيفهم مسألة في عائق الدولة، وهنا الدولة شيء معنوي وهو ما يحتم على إيجاد من يمثل سلطة الدولة في تعيين القضاة، ولا يمكن في هذه الحالة إلا أن يكون رئيس الدولة والذي يعتبر أعلى سلطة فيها

<sup>1</sup> ضياء شبت خطاب، محاضرات في مبادئ التنظيم القضائي في العراق، معهد البحوث والدراسات العربية، بغداد العراق، 1968، ص 47.

<sup>2</sup> بن حمودة ليلي، مرجع سابق، ص 243.

<sup>3</sup> سليمان محمد الطماوي، مرجع سابق، ص 197.

<sup>4</sup> بو الشعير السعيد، النظام القضائي الجزائري، مرجع سابق، ص 32.

وفي بعض النظم الدستورية أعتبر رئيس جميع السلطات المتواجدة في الدولة، بالتالي فتعيين القضاة من قبل رئيس الدولة هو من صميم الحتمية التي لا مفرّ منها.

غالبا ما يحاط أسلوب تعيين القضاة من قبل السلطة التنفيذية بضمانات قانونية تحافظ على استقلالية القضاة وحيدتهم، حيث لا يمكن للسلطة التنفيذية أن يكون لها الولاية على القضاة رغم منحها لصلاحيات تعيينهم، خاصة في ما تعلق بالجانب المالي، كالأجور وجانب الحياة المهنية، كالترقية والنقل وكل ما يدخل في الجانب التأديبي، فكل هذه الأمور مضمونة عن طريق قوانين مضبوطة، وقد ترتقي إلى تجسيدها في الدساتير<sup>1</sup>.

### الفرع الثاني: عدم قابلية القضاة للعزل

يعتبر مبدأ عدم قابلية القضاة للعزل من أهم الضمانات التي سعت الحكومات الديمقراطية لتأكيدھا، من أجل حماية القضاة من تعسف السلطات الأخرى، وفي نفس الوقت هو عبارة عن تكريس لمبدأ الفصل بين السلطات، والذي يقوم مبدئياً على عدم تدخّل أو تحكّم سلطة في أخرى، وباعتبار القضاء سلطة مستقلة، فمن المفروض أن عزل القضاة من قبل هيئة أو سلطة أخرى غير السلطة القضائية هو نوع من التدخّل في صلاحيات هذه السلطة، وهذا المبدأ لا يعني في كل الأحوال أن القضاة سيبقون في ممارسة مهامهم مهما ارتكبوا من أخطاء متصلة بأخلاقيات المهنة، لكن هو عبارة عن

<sup>1</sup> هناك الكثير من الدول من جسدت ضمانات كثيرة تتعلق بحماية المسار المهني للقاضي بنصوص دستورية، مثل ضمانات عدم قابلية القضاة للنقل والعزل، فنجد دستور رومانيا ينص في المادة 125 الفقرة الأولى على عدم قابلية قضاة المعينون من قبل الرئيس الروماني، كما نجد دستور جمهورية تركيا في المادة 139 أنه لا يجوز عزل القضاة والمدعين العامين...، كما نصت المادة 121 من دستور الإتحاد الروسي على انه لا يجوز عزل القضاة. كما نص دستور المملكة الإسبانية في الفصل 117 الفقرة 02 أنه لا يمكن فصل القضاة أو توقيفهم أو نقلهم أو إحالتهم على التقاعد، إلا لسبب من الأسباب المنصوص عليها في القانون والضمانات التي يحددها. كما نص دستور تونس في الفصل رقم 106 أنه يسمى القضاء بأمر رئاسي بناء على أمر مطابق من المجلس الأعلى للقضاء. كما جاء في محتوى نص الفصل 107 أن القاضي لا ينقل إلا برضاه كما أنه لا يمكن أن يعزل، إلا في الحالات التي يضبطها القانون.

ضمانة تُبعد القضاة نوعاً ما عن الضغوط الخارجية خاصة من قبل السلطة التنفيذية، التي غالباً ما يكون لها ثقل في النظام السياسي.

فمبدأ عدم قابلية القضاة للعزل، يعني أنه لا يمكن فصل القاضي عن العمل أو إحالته على التقاعد قبل الأوان وبلوغ سن التقاعد، أو نقله إلى وظيفة أخرى غير قضائية، إلا في الأحوال والشروط التي ينص عليها القانون<sup>1</sup>.

فشعور القاضي بالخوف من أن يُعزل من وظيفته أو يُنقل من وظيفة القضائية إلى الوظيفة الإدارية، يمكن أن يفرغ محتوى استقلالية القضاء من معناه الحقيقي<sup>2</sup>.

فالاستقرار المهني من أكثر المبادئ أهمية بالنسبة للقضاة وحتى عائلاتهم، لأن عزل القضاة سلاح خطير يمكن أن يهدد استقلاليتهم ويؤثر على السير الحسن للعدالة، وعدم شعور القاضي بالحرية يؤدي إلى إمكانية إصدار أحكام وقرارات تكون غير نزيهة بسبب خشية القاضي من أن يُعزل من منصبه<sup>3</sup>.

وهو ما يجعلنا نتطرق لأهمية هذا المبدأ في ضمان استقلالية القضاة ومنه استقلالية السلطة القضائية، ثم نحاول التطرق إلى بعض مواقف الدول الديمقراطية من هذا المبدأ.

#### أولاً: تعريف مبدأ عدم قابلية القضاة للعزل

في حقيقة عبارة عدم قابلية القضاة للعزل تشمل أيضاً الإجراءات المحسوبة للجزاء العقابية الأخرى، مثل التوقيف عن العمل والإحالة على التقاعد وحتى التحويل من مكان إلى آخر، فعدم قابلية القاضي للعزل تعني عدم إمكانية اتخاذ أي من الإجراءات التي

<sup>1</sup> والي أحمد، قانون القضاء المدني، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1981، ص 160.

<sup>2</sup> بوبشير محند أمقران، النظام القضائي الجزائري، مرجع سابق، ص 75.

<sup>3</sup> أحمد فتحي سرور، الوسيط في الإجراءات الجزائرية، الطبعة الرابعة، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1981، ص 898.

ذكرناها وهي العزل والتحويل والتوقيف عن العمل، والإحالة على التقاعد ضد القاضي من قبل أي جهة أخرى غير الجهات القضائية، وفي إطار قانوني بحت<sup>1</sup>، فالقاضي المهتد في استقراره المهني سواء بالتوقيف عن العمل أو الطرد أو حتى التحويل أو الإحالة على التقاعد المُجبر، من قبل جهات يمكن أن تكون أحد أطراف القضية المطروحة على القاضي للفصل فيها، لا يمكنه أن يضمن الحقوق لأهلها مادام حقه في الاستقرار المهني والأسري غير مضمون، ويرى الفقه الفرنسي أن أكبر جهة تُهدد استقرار القضاة هي السلطة التنفيذية ذات وزن في منظومة الدولة من جهة، وباعتبارها أحد أطراف النزاع في الكثير من الأحيان، في قضايا المنازعات الإدارية من جهة أخرى، وبالتالي تأثيرها على كفة الحقوق تظهر من خلال مظاهر تهديد القاضي في استقراره المهني.

إن ضمان عدم قابلية القضاة للعزل لا تعني أن القضاة محصنين من العزل أو التوقيف مثلا، مهما كانت تصرفاتهم وسلوكياتهم، لأن هذا أيضا في غير صالح العدالة، فضمان فعالية هذا المبدأ يجب أن تكون مشروطة ومحددة بشروط قانونية مسبقة، تحمي القاضي من التعسف وتجعله يشعر أنه مراقب هو أيضا لكن رقابة قانونية من قبل الجهات التي لا تدخل في أسوار الخصومات التي يفصل فيها القاضي، وقد ضبطت الكثير من الدول تسيير المسار المهني للقضاة من قبل مجالس تابعة للسلطة القضائية، من أجل حماية مبدأ عدم قابلية القضاة للعزل، وجعله بيد أعضاء السلطة القضائية أنفسهم، مثل المجالس العليا للقضاء التي نجدها بعض الدول مثل الجزائر وفرنسا وتونس والمغرب ودول أخرى.

<sup>1</sup> PERROT Roger, Op cit, P 330.

وقد أكدت الكثير من الدول أهمية مبدأ عدم قابلية القضاة للعزل كضمانة لاستقلالية القضاة في نصوص الدستور بنسب متفاوتة ومتباينة، والتي تتأثر كذلك بالنظام السياسي القائم في الدولة.

فبالرغم من أن غالبية النظم الدستورية تعتمد على مبدأ عدم قابلية القضاة للعزل إلا أن البعض منهم حاول التهرب من حصانة المبدأ للقضاة، التي قد تضعف السلطة السياسية للدولة التي فرض عليها هذا المبدأ، فنجد تكريس بعض الدول لمبدأ عدم قابلية القضاة للعزل بشيء من الحيلة إن صح التعبير، من خلال تحديد القضاة المستفيدين من هذا المبدأ، مثل ما جاء في دستور المملكة المغربية، حيث أكد على عدم إمكانية عزل قضاة الحكم فقط دون غيرهم من القضاة، حيث جاء في نص الفصل 108 من الدستور المغربي<sup>1</sup>: "لا يعزل قضاة الأحكام ولا ينقلون إلا بمقتضى قانون".

كما نجد هذا المبدأ في الكثير من الدساتير مثل الدستور الفرنسي الذي أكد على مبدأ عدم قابلية القضاة بصفة عامة للعزل، حيث نصت المادة 64 الفقرة الثانية<sup>2</sup>: "...لا يمكن عزل القضاة". وهو نفس ما ذهب إليه المؤسس الدستوري التركي، حيث نصت المادة 139 من دستور الجمهورية التركية<sup>3</sup>: "لا يجوز عزل القضاة والمدعين العامين أو إحالتهم على التقاعد قبل بلوغهم السن المنصوص عليها في الدستور إلا بناء على طلبهم....". أو أن التصييص على هذا المبدأ غير محترم في الكثير من الحالات مثل ما حدث في جمهورية مصر، وهي التي كرس دستورها مبدأ عدم قابلية القضاة للعزل، حيث

<sup>1</sup> نص الفصل 108 من دستور المملكة المغربية المعدل سنة 2011.

<sup>2</sup> نص المادة 64 كاملة من دستور الجمهورية الفرنسية الصادر عام 1958 والمعدل سنة 2008.

<sup>3</sup> نص المادة 139 كاملة من دستور الجمهورية التركية الصادر عام 1982 والمعدل سنة 2011.

جاء في النص المصري للدستور المعدل سنة في المادة 186<sup>1</sup> : "القضاة مستقلون غير قابلون للعزل.....".

وقد يكون اعتماد مبدأ عدم القبلية للعزل مع تسييس القضاة عن طريق الاشتراط على القضاة أداء قسم أو يمين ذو طابع سياسي إيديولوجي، كما حدث في فرنسا في الحقبة الاستعمارية الثانية منتصف القرن التاسع عشر<sup>2</sup>.

وهناك بعض الدساتير التي كرّست بوضوح أكثر تطبيقات ضمانات عدم قابلية القضاة للعزل، مثل الدستور التونسي، حيث جاء في نص الفصل 107 من الدستور التونسي<sup>3</sup>: "لا ينقل القاضي دون رضاه، ولا يعزل، كما لا يمكن إيقافه عن العمل أو إعفاؤه أو تسليط أي عقوبة تأديبية عليه. إلا في الحالات وطبق الضمانات التي يضبطها القانون، وبموجب قرار معلّل من المجلس الأعلى للقضاء". ويعتبر نص هذا الفصل أكثر وضوحاً وتحديداً لضمانات عدم قابلية القضاة للعزل، حيث ضبط حالات هذا المبدأ، والتي لا تكون على إطلاقها عندما كرّسها بالنصوص القانونية، كما حدّد الجهة المسؤولة على تطبيق حالات عزل القضاة.

### ثانياً: أهمية مبدأ عدم قابلية القضاة للعزل

يعتبر مبدأ عدم قابلية القضاة للعزل من المبادئ الأساسية في إقرار استقلالية القضاء<sup>4</sup>، ويتجلّى من خلال إبعاد خاصة يد السلطة التنفيذية المخوّل لها في الكثير من الدول صلاحية تعيين القضاة، وإبعادهم أيضاً من تسيير الحياة المهنية للقاضي بشكل

<sup>1</sup> نص المادة 186 من دستور جمهورية مصر العربية المعدل سنة 2014.

<sup>2</sup> PERROT Roger, Op cit, P 332.

<sup>3</sup> نص الفصل 107 من دستور الجمهورية التونسية المعدل سنة 2011.

<sup>4</sup> بوشير محند أمقران، السلطة القضائية في الجزائر، دار الأمل للطباعة والتوزيع، تيزي وزو، الجزائر، 2002، ص26.

عام في إطار الفصل بين السلطات، لأن تحكّم أصحاب القرار السياسي في تسيير حياة القضاة المهنية تجعل منها وسيلة ضغط على القضاة من أجل ربما توجيه سياستهم وبرامجهم السياسية على القضاء كهيئة مفترض أن تكون مستقلة تماماً لكي تنجح في فرض العدالة في الأحكام التي تصدرها بين الأشخاص، وبالتالي المحافظة على حقوق الإنسان المقررة في القوانين دون تحيُّز، وهذا ما يحفظ هوية القاضي، فتخوف القاضي الناتج من عدم استقراره مهنيًا جراء وقوع مصيره بيد أشخاص قد تكون أحد أطراف القضية في النزاع المطروح على القاضي، يؤدي إلى تراجع ثقة الناس في القاضي وفي جهاز القضاء ككل.

وتظهر أهمية مبدأ عدم قابلية القضاة للعزل أيضاً<sup>1</sup>، من أنه يضمن استقرار القضاة في مسارهم المهني، وعدم تدخّل أي جهة خارج المجال القضائي في سير الحياة المهنية للقضاة كأعضاء فاعلة في السلطة القضائية، خاصة إذا سلمنا أن تعيين القضاة يمكن أن تأتي من خارج أسواق القضاء كما تطرقنا إليه سابقاً، فالموقع الذي تحتله السلطة التنفيذية في النظام الدستوري يمكن أن تستعمله للتدخل في العمل القضائي عن طريق الضغط على الفاعلين فيها وهم القضاة<sup>2</sup>، ولأن القاضي هو المسؤول عن إرساء دعائم العدل في المجتمع، وحماية الحقوق والحريات الفردية والجماعية، فكان لا بد من حمايته من

---

<sup>1</sup> إن المعنى الواسع لمبدأ عدم قابلية القضاة للعزل تعني عدم التدخل في كافة الحياة المهنية للقاضي وليس العزل بالمفهوم الضيق، أي الطرد من الوظيفة فقط، فكل ما تعلق بسير الحياة المهنية للقضاة من تحويلات وترقيات و... تدخل في مفهوم هذا المبدأ لكن وبما العزل أو الطرد من الوظيفة هو أخطر إجراء يكون ضد القاضي سمي عدم قابلية القضاة للعزل. وعند النظر إلى تسمية هذا المبدأ باللغة الفرنسية **inamovibilité des juges** والتي توضح لنا المقصود هو استقرار القضاة وعدم المساس بحياتهم المهنية، وهو الهدف من إنشاء هذا المبدأ كضمان للاستقرار المهني للقاضي. مأخوذة من الموقع الإلكتروني [www.service-public.fr](http://www.service-public.fr) - تاريخ الإطلاع 02 فبراير 2017.

<sup>2</sup> محبوبي محمد، استقلال القضاء: أهم المعوقات وطرق معالجتها، مجلة الفقه القانون، مجلة الكترونية، العدد الأول، نوفمبر 2012، المغرب، ص 98.

الضغوط والابتزاز ويكون التوقيف عن العمل أخطرهما على مسار القاضي المهني<sup>1</sup>، وبالتالي المساس بحرية القاضي في إصدار أحكام نزيهة، خاصة وأنا نعلم أن النزاعات يمكن أن يكون أحد أطرافها الإدارة، أي أحد أعضاء السلطة التنفيذية، ولهذا لاستقلال القضاة ينبغي منع تدخل أي جهة أخرى في عمل القاضي، وحمائته قانونياً من الخضوع لأي جهة إلا القانون<sup>2</sup>.

إن اعتماد تطبيق هذا المبدأ على إطلاقه يمكن أن يكون له عواقب وخيمة على سير العملية القضائية، فلا يعني عدم قابلية القضاة للعزل أن يكونوا غير مسؤولين، ولأنهم ملتزمين بأداء وظيفة محددة، والالتزام يتبعه مسؤولية، وربما الحصانة الزائدة عن اللزوم للقضاة تؤدي إلى تعنت وتعسف القاضي، وبالتالي فلا بد من محاسبته على الأخطاء التي تكون ذات أبعاد خطيرة، وهو أمر طبيعي ومنطقي أيضاً، لكن تكون الجهة المحاسبة من داخل المؤسسة القضائية ذاتها، وليس من خارج جهاز القضاء وهو ما ذهب إليه جل المختصين في دراسة القانون الدستوري، وهذا يعتبر أيضاً من صميم نظرية الفصل بين السلطات<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> عبد الخالق صالح محمد الفيل، مرجع سابق، ص 65.

<sup>2</sup> المرجع نفسه، ص 65.

<sup>3</sup> سليمان محمد الطماوي، السلطات الثلاث في الدساتير العربية المعاصرة وفي الفكر السياسي الإسلامي (دراسة مقارنة)، الطبعة الخامسة، مطبعة جامعة عين شمس القاهرة، مصر، 1986، ص 519.



# الفصل الثاني

موقع السلطة القضائية

بين السلطتين التنفيذية

والتشريعية

إن مهام القضاء داخل المجتمع لا تكمن في العمل على البت في النزاعات والقضايا المطروحة عليه فحسب، بل يسعى إلى تحقيق العدالة من خلالها بين المتقاضين، ومنه وضع الهيئة القضائية موضع ثقة لدى الناس، فالقضاء إذا لم يكن قادراً على تحقيق العدل بين الناس، وضمان حقوقهم وحررياتهم الأساسية من خلال فرض الرقابة القضائية على المنظومة القانونية وكيفيات وحدود تطبيقها عن طريق قضاة نزهاء ومحايدين، لا يمكن أن يكون له مكانة داخل النظام الدستوري للدولة ككل<sup>1</sup>، ومنه يبرز الدور الكبير والرئيس الذي يلعبه القاضي النزيه والمحاييد في إصباح النصوص القانونية صبغة الحيوية عند فضه في النزاعات والقضايا المطروحة عليه، فالمنظومة التشريعية وحدها غير كافية إذا لم تجد من يطبقها بنزاهة وحيادية، وبالتالي إثبات استقلالية القضاء كسلطة عن باقي الأطراف والجهات الأخرى سواء كانت رسمية أو غير رسمية.

إن المكانة السليمة التي وجب أن يحتلها القضاء كسلطة في النظام الدستوري، قد تجعل منه يؤدي مهمته المنشودة كاملة، ومن مصلحة الدولة القانونية أن تعطي موقعاً سليماً للسلطة القضائية من خلال تزويدها بالصلاحيات والضمانات اللازمة للعمل القضائي، الذي وجب أن يكون اختصاصاً خالصاً للسلطة القضائية دون أن تتدخل فيه سلطة أخرى، وأنا أتحدث أكثر عن السلطة التنفيذية، التي دائماً ما تكون في صميم جدلية الاستقلالية القضائية، سواء من الجانب التدخل في التسيير أو في العمل القضائي.

إن استقلالية السلطة القضائية داخل النظام الدستوري، ليس الهدف منه إقامة حكومة القضاة، بل في إطار العلاقة المحتومة والمتبادلة والمتوازنة بين السلطات، تطبيقاً لنظرية

<sup>1</sup> طاهري حسين، أخلاقيات مهنة القاضي (دراسة مقارنة بين النظام القضائي الإسلامي والنظم القضائية الوضعية المعاصرة)، مرجع سابق، ص 23.

الفصل المرن للسلطات التي سبق وأن تكلمنا عنه، يعطي كل سلطة صلاحيات تعلم بها بالتعاون مع غيرها من السلطات، تخصصات تتقيد بها دون غيرها من.

وسنتناول هذه الدراسة أكثر وضوح في هذا الفصل من خلال تقسيم الدراسة إلى مبحثين، **المبحث الأول** حاولنا التركيز خاصة على دراسة الروابط بين السلطة القضائية بالسلطة التنفيذية، في نفس السياق وبالاعتبار أن هذه السلطة الأخيرة تعتبر مهمة في دراسة استقلالية السلطة القضائية. بينما حاولنا في **المبحث الثاني** أن نجتمع أهم الروابط التي يمكن أن تربط بين السلطة القضائية بالسلطة التشريعية باعتبارهما سلطان من المفروض موازيتان من حيث القوة داخل النظام الدستوري للدولة مهما كان نوع نظامها السياسي.

## **المبحث الأول: العلاقة بين السلطة القضائية والسلطة التنفيذية من منظور القانون المقارن**

لقد تكلمنا كثيرا عن استقلالية السلطة القضائية كمبدأ من أهم المبادئ المؤثرة في البناء الديمقراطي للدولة، في ظل زيادة المطالبين بتكريس نظرية الفصل بين السلطات في الدساتير، كأحد أهم الآليات التي تعطي صفة الحق وسيادة القانون للدولة، وهذا ما يجعل معيار استقلالية القضاء ذا تأثير كبير على بيان شكل الدولة ومؤسساتها<sup>1</sup>، شريطة ضمان الممارسة الحقيقية لهذه الاستقلالية ووضعها في إطارها القانوني على أعلى مستوى، حتى نحميها من التهديدات المحتملة من قبل السلطات الأخرى، خاصة السلطة التنفيذية التي اعتبرت تاريخيا السلطة الأكثر تدخلا في شؤون القضاة.

<sup>1</sup> سليمان محمد الطماوي السلطات الثلاث في الدساتير العربية المعاصرة وفي الفكر السياسي الإسلامي (دراسة مقارنة)، مرجع سابق، ص 420.

فطالما سعت السلطة التنفيذية إلى ممارسة أشكالاً مختلفة من التدخلات على السلطة القضائية بجوانبها الهيكلية أو الوظيفية، نظراً لأهمية الدور الذي تمارسه السلطة القضائية في الدولة، من أجل حماية الحقوق والحريات، والتي تتم تارة عن طريق الفصل في النزاعات والقضايا المطروحة عليها<sup>1</sup>، أو في إطار الرقابة التي أوكلت إليها في الكثير من النظم الدستورية، حتى تضمن عدم تعسف السلطتين الأخرتين خاصة التنفيذية منها نظراً للدور الذي تمارسه عليها، والأخرى الذي يجعل منها طرفاً في الكثير من الأحيان في قضايا النزاعات التي كُف القضاء للفصل فيها<sup>2</sup>.

تناولنا بالدراسة لهذا المبحث الروابط القانونية خاصة التي تؤثر على استقلالية السلطة القضائية خاصة الآليات القانونية التي عادة ما تُوضع في يد السلطة التنفيذية لمواجهة السلطة القضائية، وذلك من خلال دراسة القانون المقارن في **المطلب الأول**، بينما نتطرق في **المطلب الثاني** إلى آليات الدفاع إن صح التعبير الموضوعة في يد السلطة القضائية لمواجهة سلطة الحكومة من خلال تكريس الفصل المرن لمبدأ الفصل بين السلطات.

### المطلب الأول: مدى تأثير السلطة التنفيذية على القضاء

بالرغم أن مبدأ استقلال القضاء تنص عليه نصوص الدستور والقوانين، ورغم أن الدساتير عادة ما تنص على الفصل بين السلطات، إلا أن كل هذا لا يمنع أو يحول دون أن تمارس السلطة التنفيذية أشكالاً متعددة من التدخل والتأثير بالقضاء، سواء بأعضاء السلطة القضائية تارة أو بعمل القضاء أو الوظيفة القضائية تارة أخرى تدخل السلطة التنفيذية وتأثيرها على أعضاء السلطة القضائية، ويكون التدخل بأعضاء السلطة

<sup>1</sup> حسن النمر، السلطة القضائية بين الاستقلال الدستوري والوظيفي، مرجع سابق، ص 372.

<sup>2</sup> سليمان محمد الطماوي، مرجع سابق، ص 288.

القضائية والتأثير عليهم بأشكال مختلفة<sup>1</sup>، أهمها مسألة تعيين القضاة. فقد يتم رفض تعيين شخص لمنصب قاضي مثلاً بالرغم من توافر الشروط القانونية فيه والحاجة إليه، أو على العكس فقد يتم تعيين شخص آخر قاضياً رغم عدم توفر الشروط القانونية فيه أو عدم الحاجة إليه.

ومسألة تعيين القضاة بوجه عام فيه أنواع وأساليب مختلفة سنأتي على التطرق إليها بشيء من التفصيل لاحقاً، وترتكز في اختيار القضاة عن طريق الانتخاب من المواطنين، وهو نظام سائد في معظم الولايات الأمريكية وفيه تحقيق لاستقلال القضاء عن السلطة التنفيذية، إلا أن ما يعيبه أن الناخبين غير قادرين على تمييز كفاءة القاضي وعلمه وخبرته القانونية وصلاحيته وأخلاقه، وقد يكون الانتخاب أساسه الميول السياسية للقاضي، كما قد يُجبر القاضي على إرضاء ناخبيه لإعادة انتخابه من جديد، مما يؤثر في استقلاله الانتخاب عن طريق الجهاز القضائي أنفسهم، وأهم ما يعيب هذه الطريقة هو انحصار الانتخاب بالأصدقاء والأقارب.

ويعتبر تعيين القضاة عن طريق السلطة التنفيذية، الطريقة الأكثر انتشاراً بين الأنظمة، غير أن أهم ما يعيبها هو إهدارها لمبدأ الفصل بين السلطات، لذلك تسعى الدول إلى التخفيف من هذا التأثير بطرائق شتى أهمها أن تحدد شروط معينة لتعيين القضاة بحيث لا يترك للسلطة التنفيذية أية سلطة تقديرية أو أن يعد الجهاز القضائية نفسه قوائم بالقضاة المراد تعيينهم، ثم يصدر رئيس السلطة التنفيذية أمراً بتعيينهم بموجب تلك القوائم<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> سليمان محمد الطماوي، السلطات الثلاث في الدساتير العربية المعاصرة وفي الفكر السياسي الإسلامي (دراسة مقارنة)، مرجع سابق، ص 288.

<sup>2</sup> عبد الخالق صالح محمد الفيل، مرجع سابق، ص 19.

وقد قسّمنا هذه الدراسة إلى فرعين، الفرع الأول تناولنا فيه. حصانة السلطة التنفيذية من تأثير القضاء، وإظهار الجانب القوي للحكومة على القضاء، أما الفرع الثاني نحاول أن ندرس إشكالية حصانة القضاء من العمل الحكومي خاصة في ظل حتمية الإشراف والتنظيم المقنن للحكومة على القضاء بشكل عام، من خلال دراسة القانون المقارن.

### الفرع الأول: حصانة الحكومة أمام القضاء

طالما كان مبدأ الفصل بين السلطات أولوية لإقامة الدولة الديمقراطية، وهو أساس استقلال السلطات كل واحدة في مجال تخصصها، ضماناً لعدم طغيان سلطة على أخرى، لكن بالنظر إلى محور الدساتير، ودور الدولة التقليدي كان لابد من وجود تنظيم لتطبيق مبدأ الفصل بين السلطات، بحيث يخدم الهدف الذي وجدت الدولة من أجله، فلا مناص من تعاون وترابط السلطات فيما بينها لتحقيق هذا الهدف، طالما أن ظهور مبدأ الفصل بين السلطات جاء لخدمة الشعوب وحمايتها من التعسف في السلطة.

إن انفراد كل سلطة بصلاحياتها دون رقابة وتعاون سيفقد هذا المبدأ جوهره، كما أن وجود علاقة ترابط بين السلطات لا ينفي استقلالية السلطات من حيث ممارسة صلاحيات مجال اختصاصها خاصة استقلالية السلطة القضائية حجر زاوية موضوع دراستنا هذه، لأن خضوع القضاء للسلطات الأخرى يفقد فعالية القضاء في تحقيق العدالة، طالما هناك احتمالية أن يكون أحد أطراف النزاع عضو في إحدى السلطات الأخرى خاصة السلطة التنفيذية<sup>1</sup>، وبالتالي يجب أن تقوم علاقة بين السلطات أساسها التعاون والرقابة حتى نضمن تطبيق الفكرة الأساسية للفصل بين السلطات حسب أهم ما جاء به المبدأ لدى الفقيه "مونتسكيو" Montesquieu .

<sup>1</sup> رشيدة العام، آليات رقابة السلطة التنفيذية على السلطة القضائية، مجلة المنتدى القانوني، جامعة محمد خيضر بسكرة، الجزائر، العدد السابع، د س ن، ص 49.

وقد كانت أيضا العلاقة التي تربط القضاء بالسلطة التنفيذية محل جدال، نظراً للتعقيدات الهامة التي تضرب صميم نظام الفصل بين السلطات المعتمد في جلّ النظم الديمقراطية عبر دول العالم<sup>1</sup>، الذي يعتمد على قاعدتين تسييران بشكل متبادل، وهما أن القاضي لا يمكنه التدخل في شؤون السلطة التنفيذية، وهذه القاعدة أفضت إلى نتيجة مهمة وهي فصل الوظائف الإدارية عن الوظيفة القضائية، هذا من جهة، ومن جهة أخرى نجد أن القاعدة الثانية، وهي في الحقيقة نتيجة عكسية للقاعدة الأولى هي عدم تدخل السلطة التنفيذية في الوظيفة القضائية، وهذه القاعدة الأخيرة التي تُشكّل حجر زاوية استقلالية السلطة القضائية تجاه السلطة التنفيذية<sup>2</sup>.

#### أولاً: مبدأ عدم تدخل القضاة في الأعمال الإدارية

يعتبر مبدأ عدم تدخل القضاة في الأعمال الإدارية التي تقوم بها أعوان السلطة التنفيذية، هي الأخرى نتاج لمبدأ الفصل بين السلطات<sup>3</sup>، الذي يضمن عدم تدخل أي سلطة في صلاحيات واختصاصات السلطتين الأخرتين، فعدم تدخل القضاة في جميع الأعمال التي تخرج عن اختصاصات القضاء هي نتيجة حتمية، وبالتالي فالأعمال الإدارية التي تتفرد بها السلطة التنفيذية ليست متاحة للقضاة ممارستها، فالمحاكم مكلفة باستقبال النزاعات القضائية والفصل فيها، بينما الأعمال الإدارية بالمعنى بالضييق للمصطلح هي من صلاحيات السلطة التنفيذية، هذا كمبدأ عام.

<sup>1</sup> غالبية الدول الديمقراطية خاصة الغربية منها تعتمد في تنظيم سلطاتها في تنظيم سلطاتها إلى نظرية الفصل بين السلطات حتى توازن بينها، ومن أجل عدم سيطرة سلطة على أخرى خاصة السلطة التنفيذية المجسدة في رئيس الدولة، وحيث تقوم كذلك بلي ذراع السلطة التنفيذية خدمة لاستقرار النظام السياسي من جهة، من أجل ضمان العدل داخل المجتمع من جهة ثانية، وهو ما نجده في النظام الدستوري للولايات المتحدة الأميركية، وحتى في النظام الدستوري الفرنسي.

<sup>2</sup> PERROT Roger, Op cit, P 35.

<sup>3</sup> VINCENT Jean, MONTAGNIER Gabriel, Autres, Op cit P 94.

## ثانيا: التطبيقات الرئيسية لمبدأ عدم تدخل القاضي في الأعمال الإدارية

في إطار معالجة العلاقة بين السلطتين القضائية والتنفيذية داخل دائرة الفصل بين السلطات التي تطرقنا إليها سابقا، نجد أنفسنا أمام حتمية استقلالية كل سلطة بمهامها عن السلطة الأخرى، فالهيئات القضائية تقوم بعمل قضائي بينما الهيئات الإدارية تقوم بالعمل الإداري، لكن ومن أجل إيجاد توازن في مراقبة عمل كل سلطة ومن أجل أيضا ضبط ميزان القوى بين السلطتين القضائية والتنفيذية، تم فتح مجال مراقبة عمل السلطة التنفيذية عن طريق إنشاء قضاء إداري يعمل على مراقبة التصرفات الإدارية لهذه السلطة الأخيرة، وهو ما تطلب ضرورة فصل القضاء الإداري عن الحكومة حتى لا يكون الحكم هو الخصم نفسه<sup>1</sup>، لكن قد يصطدم بمشكل الحدود التي قد تضبط القاضي الإداري والتي تتبع كذلك من نفس المبدأ وهو الفصل بين السلطات.

**1- نظرية أعمال الحكومة:** تحكم تصرفات الحكومة وكذا العقود الإدارية مبدأ أساسي وهو مبدأ الشرعية، الذي يلزم الحكومة والسلطة التنفيذية بشكل عام على تطبيق القانون بالمعنى الواسع للمصطلح، ويعتبر مبدأ الشرعية أحد ضمانات المتعاملين مع الإدارة ضد تعسف هذه الأخيرة عند ممارسة أعمالها، وبالتالي لهم الحق في الطعن في قراراتها إداريا أولا ثم قضائيا، من أجل إلغائها أو من أجل التعويض عن الأضرار التي لحقت جراء تطبيقها.

لكن قد يجد المتعامل مع الإدارة نفسه مجبراً على تطبيق تلك القرارات بحجة أنها أعمال الحكومة أو ما يُعرف كذلك بمصطلح أعمال السيادة، التي حسب الفقه القضائي والإداري لا يُمكن الطعن فيها لا إدارياً ولا قضائياً.

<sup>1</sup> بن منصور عبد الكريم، الازدواجية القضائية في الجزائر، أطروحة دكتوراه في القانون العام، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر، 2015، ص 51.



لطالما اعتبر الفقه القضائي في فرنسا، خاصة مجلس الدولة الفرنسي في الأزمنة الماضية القرارات الإدارية ذات الطابع السياسي أعمال سيادية، لا يحق أن يُطعن فيها، وفي الحقيقة حاول مجلس الدولة الفرنسي تحديد مفهومًا لأعمال الحكومة أو أعمال السيادة، والتي تخرج من دائرة الرقابة القضائية، إلا أنه وجد نفسه يقوم بعملية إحصاء لتلك الأعمال الحكومية، والتي اعتبرها محدودة جدًا تدخل في بعض القرارات التي تمس العلاقات بين الحكومة والبرلمان، والتي تدخل في دائرة الصالح العام للدولة بالمعنى الواسع للمصطلح، مثل القرار الذي اتخذه الرئيس الفرنسي في 02 مارس 1962 بمنع التجارب النووية<sup>1</sup>.

2- **عدم قدرة القاضي على تحرير العقود الإدارية:** فالقاضي لا يمكنه أن يجبر الإدارة على إعادة توظيف موظف تم فصله منها بعد ثبوت براءته القضائية، كما لا يمكنه أيضا ترقية موظف إداري، أو إجبار رئيس البلدية على إصدار قرار هدم مبنى معين، فهذه الأمور من صلاحيات السلطة التنفيذية، تطبيقًا لمبدأ الاختصاص وفصل السلطات.

فمنع القضاة من إصدار القرارات الإدارية أو توجيه الأوامر للإدارة، بأن تقوم بعمل هو من اختصاصها الإداري هو من قبيل المنطق باعتبار القاضي ليس موظفًا إداريًا، ولا يعتبر الرئيس التصاعدي للإدارة، كما أنه نتاج عدم قدرة الموظف الإداري في الفصل بين النزاعات القضائية<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> VINCENT Jean, MONTAGNIER Gabriel, Autres, Op cit, P 94.

<sup>2</sup> مناصر شهرزاد، رقابة القاضي الإداري على أعمال الضبط الإداري في الإدارة المحلية، مذكرة ماجستير تخصص تنظيم إداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الوادي، الجزائر، 2014، ص 50.

## الفرع الثاني: إشكالية حصانة القاضي تجاه السلطة التنفيذية

وهذا يقودنا إلى موضوع اختيار القضاة ووجوب أن لا يتم تعيين أي شخص في منصب القضاء إلا إذا توافرت فيه صفات الكفاءة والاستقامة والأمانة والاستقلالية والنزاهة والشرف. لأن ارتكاب قاضٍ واحد لأي تصرف مشبوه أو سلوك شائن من شأنه المساس بسمعة الهيئة القضائية كاملة. إن الحصانة القضائية تكون للعمل القضائي ومن يقوم به، ولذا اتجهت كثير من الدول إلى استقلال السلطة القضائية عن السلطين التنظيمية والتنفيذية لتحقيق نزاهة القضاء، فلا يفرض شيء على القضاء أو يحابي أحد ممن ينتمون إلى السلك القضائي أي سلطة أخرى. ومما تجدر بنا التنبيه إليه أن الحصانة عموماً، سواء القضائية وغيرها، لا تعني ألا يطبق النظام التأديبي بحق من منح الحصانة، بل يسري النظام عليه وعلى غيره، وإنما المقصود أن لتطبيق النظام عليه إجراءات تضمن سلامة العمل الذي يقوم به.

ومن المعلوم أن القانون يُخضع على القضاة جملة من الالتزامات والواجبات العامة، شأنهم في ذلك شأن باقي موظفي الدولة باعتبار أن القاضي كالموظف يقوم بإسداء خدمة عامة<sup>1</sup>، كما إن المنصب القضائي الذي يشغلونه يفرض عليهم التزامات وواجبات خاصة، تهدف إلى ضمان دقة العمل والنزاهة وشرف وحيدة مهنة القضاء التي تختلف عن غيرها من الوظائف، فلا يجوز للقاضي أن يحيد في إحقاق الحق بسوء نية لصالح أحد الخصوم، وعليه أن يبذل العناية والاهتمام الكافيين لتجنب الخطأ، فإن تخلى عن أداء التزامه كقاضي أو امتنع عن إحقاق الحق بين المتقاضين يكون عرضة للمساءلة<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> VINCENT Jean, MONTAGNIER Gabriel, Autres, Op cit, P

<sup>2</sup> مناصر شهرزاد، مرجع سابق، ص 51.

سنتطرق في هذه الجزئية من الدراسة إلى مشكلة استقلالية القاضي في ممارسة مهامه بعيداً عن الضغوط والمساومات، خاصة إذا اعتبرنا القضاة موظفين عموميين لدى الدولة بالمعنى الضيق للمصطلح.

### أولاً: القاضي عبارة عن موظف عمومي

إن الأصل في مقصد الجهات القضائية، هو طلب الحقوق ورجاء العدل والإنصاف من القاضي صاحب الولاية العامة، وبطبيعة الحال يجب أن تتوفر في القاضي مجموعة من المعطيات، منها الشخصية البحتة، وتتمثل في كفاءة القاضي بحد ذاته ونزاهته، وكذا ضميره المهني، والتزامه بالتصرف كقاضي مستقلّ مُحترَف لا يتأثر إلاً بالقانون ومتطلباته، وأخرى مرتبطة بالجانب الهيكلي والإجرائي، التي تؤكد استقلالية القاضي وفق نصوص قانونية وإجراءات عملية، تسهل تلك النزاهة والاستقلالية، وكذا حمايته من الضغوطات التي تعكّر نزاهته، وقد أشارت الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان إلى العلاقة الوثيقة بين استقلالية القضاء ونزاهة القاضي، من خلال المادة السادسة فقرة واحد، حيث جاء في نصّها: " كل شخص له الحق في أن تُنظر قضيته من قبل محكمة مستقلة وحيادية، وفي مدة زمنية معقولة وفق القانون...."<sup>1</sup>.

إن أحد أهم ضمانات استقلالية القاضي هو ضمان عدم تبعيته لأي سلطة أخرى، سواء من الجانب الوظيفي أو العضوي كما تطرّقنا إليه سابقاً، وبالتالي الفصل العضوي بين القاضي والحكومة هو أمر لا بد منه<sup>2</sup>، لكن اعتبار القاضي موظفاً عمومياً يعكّر هذا الضمان، ويجعل استقلالية القاضي على المحكّ. ونجد بعض الدول من تصنّف القضاة

<sup>1</sup> المادة السادسة للاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان، اتفاقية حقوق الإنسان في نطاق مجلس أوروبا، روما 4 نوفمبر 1950، بيسيوني، محمود شريف، الوثائق الدولية المعنية بحقوق الإنسان، المجلد الثاني، دار الشروق، القاهرة، 2003. وقد نشرت هذه الوثيقة بتصريح من المعهد الدولي لحقوق الإنسان بجامعة دي بول شيكاغو.

<sup>2</sup> VINCENT Jean, MONTAGNIER Gabriel, Autres, Op cit, P 96.

كموظفين عموميين، مثل فرنسا وحتى الجزائر، ويعني هذا أن القاضي يعتبر عوناً تابعاً عضواً للدولة بالمعنى الضيق للمصطلح<sup>1</sup>.

وسنتطرق في هذه الخطوط العريضة إلى أهم الجوانب التي تدخل القاضي في مشكلة التبعية العضوية للحكومة، وتعكّر صفاء استقلالته، وهو ما يؤثر في مهنية وحيادية ونزاهة القضاة.

### ثانياً: مسألة توظيف القضاة

تعتبر مسألة توظيف القضاة من أهم المسائل التي أثارت الكثير من التساؤلات لدى أصحاب الاختصاص، من حيث الطريقة الواجبة الاعتماد عليها في اختيار قضاة بالمعايير المفروضة لضمان قضاء حيادي ومستقل، دون إغفال معيار الكفاءة المهنية في نفس الوقت<sup>2</sup>، لأن القاضي ملزم بالفصل في القضايا والمسائل المطروحة عليه وفق القوانين السارية المفعول، والتي تختلف حسب طبيعتها بحسب نوعية القضايا المطروحة عليه كذلك، فهناك قضايا ذات طابع جزائي تختلف عن تلك المتعلقة بشؤون الأسرة مثلاً<sup>3</sup>، والتي تتطلب اطلاعاً واسعاً من القاضي للقوانين بشكل عام، كما يجب عليه المحافظة على كفاءته المهنية طيلة مساره المهني، وهو ما يفرض عليه مواصلة التكوين

---

<sup>1</sup> تبعية القاضي عضواً للدولة يعني أنه عبارة عن موظف عمومي يسير وفق قوانين وتنظيمات مثله مثل الموظفين العموميين الآخرين التابعين للحكومة، يتلقى التعليمات وممول من قبل دواليها، وقد أشار الرئيس الفرنسي الأسبق الراحل ديغول عندما اعتبر أن القاضي هو عبارة عن موظف تابع للدولة الممثلة في شخصه باعتباره منتخب من قبل الشعب، وهو من بيده كل الوظائف سواء القضائية أو العسكرية أو المدنية، وهو من له حق تسييرها، مأخوذة من:

MARIN Jean Claude, « L'administration de l'autorité judiciaire », colloque sur la place l'autorité judiciaire dans les institutions, organise par la cour de cassation, paris, France, 25 mai 2016.

<sup>2</sup> PERROT Roger, Op cit, P 300.

<sup>3</sup> VINCENT Jean, MONTAGNIER Gabriel, Autres, Op cit, P 97.

المستمر وتجديد معارفه القانونية، مع ضرورة الاحتفاظ باستقلاليتة لكي تكون أحكامه وقراراته محايدة، وهي في الحقيقة معادلة وجب حلها، والتي تتطلب النظر في الطريقة المثلى التي من خلالها يتم اختيار القضاة المناسبين.

إن النظام الجيد لتوظيف القضاة هو الذي يضمن أن تجتمع في المرشح لوظيفة القاضي الكفاءة المهنية عند المحطة الأولى للتوظيف، مع الاحتفاظ بهذه الكفاءة طيلة مسيرته المهنية لكي تكون قراراته وأحكامه مُحينة وذات مرجع قانوني من جهة، واستقلاليتة من جهة ثانية، وتوجد هناك ثلاث نماذج لاختيار القضاة يمكن أن تجيب على مستلزمات الجمع بين الكفاءة المهنية للقاضي واستقلاليتة وحياده في نفس الوقت، ومن خلال عرضنا للطرق المختلفة لاختيار القضاة سنحاول معرفة الطريق الأنسب لحل المعادلة السابقة الذكر.

**1- التوظيف عن طريق الانتخاب:** إن عملية الانتخاب بحد ذاتها من الناحية النظرية تعتبر أحد أهم آليات النظم الديمقراطية والشفافية، وهي أحد الطرق الفعالة كذلك لكسب ثقة المواطن، لأنه هو من يختار حاكمه بنفسه، وبالتالي فاختيار القاضي عن طريق الانتخاب يجعل المتنازعين يرضون بما يفصل عليهم من أحكام، على الأقل بشكل نسبي<sup>1</sup>، لكن في نفس الوقت لا يمكن أن تضمن عملية انتخاب القضاة كفاءتهم، ولا حتى قدرتهم على التعامل مع المتغيرات التي تحدث جراء كثرة النزاعات وتنوعها، وكذا الضغوطات التي قد تُمارس من قبل الناخبين<sup>2</sup>، ومنه يصبح معيار الاستقلالية مرتبط بالضمير المهني وشخصية القاضي أكثر من نظام التوظيف المعتمد أصلا على الانتخاب.

<sup>1</sup> PERROT Roger, Op cit, P 307.

<sup>2</sup> VINCENT Jean, MONTAGNIER Gabriel, Autres, Op cit, P 98.

ونجد نظام اختيار القضاة عن طريق الانتخاب بشكل واسع في الولايات المتحدة الأمريكية، التي ترى أن استقلالية القضاة مرتبط ارتباطاً وثيقاً بعملية انتخابهم من قبل المواطنين المعنيين بالخصومات والنزاعات، أما في حالة تعيينهم فهم ملتزمين بتعليمات من عينهم في مناصبهم<sup>1</sup>، كما نجد شيء من الانتخاب في فرنسا عند اختيار القضاة المستشارين، وقضاة اللجان المتساوية الأعضاء في المحاكم.

لكن يخشى من إتباع هذه الطريقة أن يتم تسييس القضاة، حسب ما ذهب إليه بعض القانونيين، كالفرنسي روجي بيروت Roger Perrot الذي يرى أن طمع القاضي المنتخب في عهدة أخرى يجعله يحاول استمالة الناخبين، لكي يعيدوا انتخابه مرة أخرى، كما يصبح دين عليه في حالة فوزه بالعهدة لإرضاء من انتخبه لهذا المنصب<sup>2</sup>.

أ- **انتخاب القضاة عن طريق اقتراع عامة الشعب:** ويقصد بها أن يكون الشعب هو الفيصل في اختيار القضاة بصورة مباشرة، وقد تم الأخذ بهذا النظام في فرنسا سنة 1970 كما استعمله نظام الإتحاد السوفيتي سابقا بالإضافة إلى الولايات المتحدة الأمريكية خاصة في المحاكم الشعبية، وفي سويسرا في بعض المقاطعات فقط.

وقد اعتمد أصحاب هذه الطريقة إلى فكرة مصدر السلطة، حيث اعتبروا أنه ما دام الشعب هو مصدر السلطة ومادام أن القضاء سلطة مثل السلطتين التنفيذية والتشريعية، فإن أعضاء السلطة القضائية، وهم القضاة وجب أن يتم اختيارهم كذلك من قبل الشعب بواسطة الاقتراع العام، بحيث يتولى الشعب عن طريقهم الفصل في النزاعات القضائية<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> VINCENT Jean, MONTAGNIER Gabriel, Autres, Op cit, P 97.

<sup>2</sup> PERROT Roger, Op cit, P 308

<sup>3</sup> دهيمي فيصل، مرجع سابق، ص 09.

وتعتبر طريقة اختيار القضاة بالانتخاب من أحسن الوسائل ضماناً لاستقلال القضاة، واستقلالية القضاء كسلطة عن السلطتين التنفيذية والتشريعية، ولا شك أنها تساعد على ضمان إقامة العدالة في الحقوق من خلال تجنب الخضوع لأي سلطة أخرى، وكسب قوة شعبية في الفصل في النزاعات<sup>1</sup>.

لكن رغم ديمقراطية هذا الأسلوب على الأقل من الناحية الشكلية، إلا أن له مآخذ تجعل منه صعب التحقيق، خاصة باختلاف البيئة الاجتماعية للشعوب، وتنوع الأنظمة السياسية للدول، كما أنها تتطلب مستوى ثقافي وتكويني عالي خاصة في المجال القانوني للشعوب<sup>2</sup>، لكي يمكن لها أن تحسن الاختيار من ناحية، وأن تجد من تختاره لهذه المهنة النوعية، خاصة أن القاضي مرغم بالإمام بقدر كبير للمسائل القانونية هذا من جهة، ومن جهة أخرى يمكن لهذه الطريقة أن تُدخل القضاة في الحسبة السياسية والحزبية، والفكر الديماغوجي لضمان عهدة أخرى وذلك غالباً ما يكون على حساب العدل والنزاهة<sup>3</sup>، كما أنه كل من يترشح يجب عليه أن يكسب القرابة والصدقة ويكون له ميول سياسي، يؤدي حتماً إلى إمكانية إحجام الكثير من الكفاءات القانونية من الترشح، وهو ما ينعكس سلباً على نوعية أعضاء السلطة القضائية<sup>4</sup>، وبالتالي على جودة الخدمة القضائية.

في حقيقة الأمر هناك القليل من الأنظمة السياسية التي تعتمد على أسلوب الانتخاب في اختيار القضاة، ولعل أهم دولة اعتمدت هذه الطريقة هي الولايات المتحدة الأمريكية،

<sup>1</sup> Marie-Pierre Lapeyre, les syndicats dans la magistrature et le conseil supérieur de magistrature, entre corporatisme et influence politique, Atelier droit constitution pouvoir et contre pouvoir, 9eme congres français de droit constitutionnel, Lyon, France, 2014.

<sup>2</sup> دهيمي فيصل، مرجع سابق، ص 10.

<sup>3</sup> عبد الخالق صالح محمد الفيل، مرجع سابق، ص 15.

<sup>4</sup> دهيمي فصل، المرجع نفسه، ص 11.

لكن في المحاكم الشعبية أو القاعدية<sup>1</sup>، أما على مستوى الحاكم الاتحادية فنجد النظام السياسي الأميركي يتبع أسلوب تعيين القضاة من قبل رئيس الجمهورية.

ب- اختيار القضاة عن طريق انتخابهم من قبل السلطة التشريعية: وهو في حقيقة الأمر أسلوب معقول ويطبّق في غالب الأحيان في المحاكم ذات الطابع السياسي، مثل المحاكم الخاصة التي تكلف بمحاكمة رؤساء الدول والحكومات، وتمتاز هذه الطريقة بأنها تحقّق استقلالية للقضاة من التبعية العضوية للسلطة التنفيذية، وأنّها يمكن أن تكون أحسن من طريقة الاقتراع العام من حيث إمكانية تحقيق الكفاءة في اختيار القضاة<sup>2</sup>، لكن ما يعاب على هذه الطريقة أنها تؤدي كذلك إلى دخول القضاة في الاعتبارات السياسية، وهو ما يخلّ توازن القاضي في تأدية مهامه باستقلالية وحرية ونزاهة.

لقد كان هذا الأسلوب مطبّق أيضاً في الإتحاد السوفيتي سابقاً، حيث كان يختار قضاة المحكمة العليا للإتحاد عن طريق انتخابهم من قبل المجلس السوفيتي الأعلى للإتحاد وهذا لمدة خمسة سنوات، أما بالنسبة لقضاة المحاكم العليا للجمهوريات المتّحدة فيتم كذلك انتخابهم من قبل المجالس السوفييتية لكل جمهورية ولمدة خمسة سنوات<sup>3</sup>.

كما كان هذا الأسلوب مطبّق كذلك في دولة لم تعد لها وجود، وهي تشيكوسلوفاكيا سابقاً حيث تتولّى الجمعية الوطنية، وهي تمثل السلطة التشريعية لتشيكوسلوفاكيا انتخاب

<sup>1</sup> عبيد كامل محمد، استقلال القضاء (دراسة مقارنة)، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، مصر، 1991، ص 95.

<sup>2</sup> سليمان محمد الطماوي، السلطات الثلاث في الدساتير العربية وفي الفكر الإسلامي، دار الفكر العربي، مصر، 1967، ص 197.

<sup>3</sup> قحطان حميد كاظم، التطورات الداخلية في الإتحاد السوفييتي 1918-1939، مجلة كلية التربية الأساسية، جامعة بابل، العراق، العدد السابع عشر، 2014، ص 283.



قضاة المحكمة العليا، في حين أن قضاة المحاكم الإقليمية يتم انتخابهم من قبل اللجان القومية الإقليمية في هذه الدولة<sup>1</sup>.

**2- التوظيف عن طريق التعيين من قبل السلطة التنفيذية:** وتعتبر طريقة اختيار القضاة عن طريق التعيين من أكثر الطرق انتشاراً في غالبية الدول، مثل فرنسا والجزائر ومصر وتونس والمغرب، فالدولة بالمعنى الضيق باعتبارها صاحبة الاختصاص في مجال القضاء لها الحق في تعيين القضاة، لكن السؤال الذي يطرح نفسه هنا هو ما هي المعايير التي يتم على أساسها تعيين هؤلاء القضاة؟

يجب الفصل بين التعيين الأولي الذي من خلاله يتم توظيف المرشحين لمهنة القضاء، والتعيين النوعي في مناصب المسؤولية، فالتعيين الأولي والذي نجده في غالب الأحيان في يد رئيس أعلى هيئة في الدولة، كرئيس الجمهورية كما يحدث في الجزائر وفرنسا وتونس ومصر، أو من قبل الملك بالنسبة للنظم الملكية وهو الحال في المغرب مثلاً.<sup>2</sup> أما التعيين النوعي، والذي في الحقيقة محل انتقاد، من حيث تدخل فيه الاعتبارات السياسية كتعيينات رؤساء المجالس القضائية أو المحاكم العليا أو السفلى، ورؤساء الغرف القضائية، فهو يختلف من نظام قضائي لآخر، فنجد في فرنسا مثلاً أنه يتم تعيين القضاة عن طريق مرسوم رئاسي باقتراح من وزير العدل حافظ الأختام<sup>3</sup>، وهو نفس الشيء بالنسبة للتعيين في المناصب النوعية، يبقى أن في فرنسا أيضاً بالنسبة للقضاة

<sup>1</sup> عبيد محمد كمال، مرجع سابق، ص 83.

<sup>2</sup> جاء في نص الفصل رقم 57 من دستور المملكة المغربية: "يوافق الملك بظهير على تعيين القضاة من قبل المجلس الأعلى للسلطة القضائية"، كما جاء في الفصل رقم 56 من الدستور المغربي: "يرأس الملك المجلس الأعلى للسلطة القضائية"، مرجع سابق.

<sup>3</sup> REGOLI Hervé, Op cit, P 141.

المتخرجين الجدد والمتفوقين تمنح لهم صلاحية اختيار المناصب قبل أن يتم ترسيمها عن طريق مرسوم رئاسي<sup>1</sup>.

أ- **تطبيقات أسلوب تعيين القضاة من قبل السلطة التنفيذية:** تعتمد الكثير من الدول على طريقة تعيين القضاة من قبل السلطة التنفيذية كما أشرنا إليه بالنسبة لفرنسا مثلاً، والتي لا نجد فيها أي طريقة غير التعيين من قبل السلطة التنفيذية في جميع المستويات والهيئات القضائية، لكن هناك بعض النظم القضائية من تعتمد على المزج بين تعيين السلطة التنفيذية للقضاة والانتخاب من جهة أخرى، كما هو الحال في الولايات المتحدة الأمريكية، هذه الأخيرة التي تعتمد في حقيقة الأمر على طريقة تعيين القضاة الممارسين في الهيئات القضائية، بينما تكون في بعض المحاكم الابتدائية طريقة أخرى تتمثل في انتخاب القضاة الممارسين في تلك المحاكم.

ب- **تقييم نظام تعيين السلطة التنفيذية للقضاة:** رغم ما يضم هذا الأسلوب من محاسن وإيجابيات، تتمثل في القدرة على تعيين الكفاءات من القضاة عن طريق الشروط المحددة مسبقاً لتصفية واختيار أحسن الكفاءات في المجال القضائي إلى حد بعيد، كما يقيد هذا الأسلوب السلطة التنفيذية في جانب اختيار وعزل القضاة المحدد مسبقاً بشروط منصوص عليها في القانون، إلا أنه يؤخذ على هذه الطريقة إمكانية تأثير السلطة التنفيذية على حرية القاضي في الفصل في النزاعات، خاصة من الجانب النفسي عندما يعلم أن الإدارة هي صاحبة سلطة التعيين، ويمكن حتى للسلطة التنفيذية أن تستغل قدرتها على

<sup>1</sup> وقد طبق هذا النظام ابتداءً من سنة 1994 في فرنسا، كما أن في الجزائر نجد كذلك أن القضاة المتخرجين من المدرسة والمتفوقين تمنح لهم حرية اختيار المناصب وفق بطاقة الرغبات والتي تجسد حسب اختيار الطالبة القضاة المتفوقين وحسب ضرورة المصلحة، على أن يتم تجسيد التحاقهم عن طريق مرسوم رئاسي. مأخوذة من الموقع الإلكتروني: [www.service-public.fr](http://www.service-public.fr) - تاريخ الإطلاع فيفري 2017.

التعيين ونقل القاضي في مكان بعكس رغبته، وهو ما يؤدي إلى الشعور بالخضوع للسلطة التنفيذية ولو نسبياً<sup>1</sup>.

**3- الاختيار عن طريق القرعة:** وقد عُرِفَت هذه الطريقة في العهد اليوناني القديم، عندما كانت تسمى "إصبع الله"<sup>2</sup>، *le doigt du Dieu* وقد تجعل هذه الطريقة جميع المواطنين المرشحين لممارسة مهنة القضاة في نفس الكفة، والمساواة أمام الجميع، لكن ما يُعاب على هذا النظام هو احتمال اختيار قاضي غير كفيّ تماماً، باعتبار أن الشعب قد يختارون أفراداً ليس لمستواهم التعليمي، ولا حتى المهني لأن مهنة القضاء تتطلب خبرة في الممارسة أيضاً، حتى أنه يمكن اختيار قاضي تسيطر عليه أفكار التبعية، بل لاعتبارات أخرى قد تكون سياسية بالدرجة الأولى، وبالتالي نفقد هنا معيار الاستقلالية في القضاة المختارين بشكل عشوائي.

وبالرغم من اعتماد هذه الطريقة في النظم القديمة خاصة في اليونان، إلا أنها لم تعد تفي بالغرض في وقتنا الحالي، نظراً للتطور الكبير الذي عرفه مجال القضاء، ودخول الكثير من التخصصات وصعوبة ممارستها من قبل أي كان، مثل القضاء الإداري والقضاء الاقتصادي والعقاري ومجالات أخرى تحتاج إلى تكوين عالي المستوى، إلا أنها ما تزال تُستعمل في اختيار المساعدين القضائيين أو ما يعرف في بعض الدول بالمحلفين مثل ما هو حاصل الجزائر مثلاً<sup>3</sup>، وتستعمل حتى في فرنسا وبعض الدول طريق القرعة لاختيار المحلفين للانضمام للتشكيلة التي كُفِّت بالفصل في النزاعات والقضايا الجنائية.

<sup>1</sup> بو الشعير السعيد، القانون الدستوري والنظم السياسية المقارنة (النظم السياسية طرق ممارسة السلطة أسس الأنظمة السياسية وتطبيقات عنها)، مرجع سابق، ص 33.

<sup>2</sup> PERROT Roger, Op cit, P 304.

<sup>3</sup> تنص المادة 164 من الدستور الجزائري المعدل سنة 2016 على: "يختص القضاة بإصدار الأحكام. ويمكن أن يعينهم في ذلك مساعدون شعبيون حسب الشروط التي يحددها القانون". حيث يكون أشخاص من خارج سلك==

## ثالثا: إشكالية تسيير الحياة المهنية للقضاة

بغض النظر عن نظام توظيف القضاة، والذي يكون في غالب الأحيان عن طريق مسابقة تنظم من طرف (الدولة)، فمن شروط انتقاء القضاة في الكثير من النظم القضائية، هو تحديد السن للمرشح لوظيفة القاضي، حتى يستطيع العمل لمدة طويلة نوعاً ما<sup>1</sup>، وهو ما يجعل القضاة بحاجة لمن يسيّر حياتهم الوظيفية طيلة مساره المهني المحدد المدّة نسبياً كذلك<sup>2</sup>، فمن غير الجائز أن يستقر القاضي في نفس رتبته أو في نفس منصبه طيلة مساره المهني، فلا بد أن يرتقي إلى مراتب أعلى كلما تقدّم في حياته

==القضاة بمعنية قضاة الحكم في الجلسة، ويتم اختيارهم قبل البدء في الجلسة عن طريق القرعة لحضور المداولات، وقد تغير عددهم بعد أن تناقص في التعديل الأخير لترك المكان لتزايد عدد القضاة، نظرا لعدم دراية الشعبين لشؤون القضاء والقانون.

<sup>1</sup> من ضمن شروط الترشح لوظيفة القاضي في الجزائر أن لا يتعدى السن الأربعين عاما، حيث جاء في نص المادة 26 من المرسوم التنفيذي رقم 16-159 مرسوم تنفيذي رقم 16-159 مؤرخ في 19 شعبان عام 1437 الموافق ل 30 مايو سنة 2016، يحدد تنظيم المدرسة العليا للقضاء وكيفيات سيرها وشروط الالتحاق بها ونظام الدراسة فيها وحقوق الطلبة والقضاة وواجباتهم، الصادر في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، بتاريخ 05 يونيو سنة 2016، العدد 33: "زيادة على الشروط المنصوص عليها في القانون العضوي 04 11 المؤرخ في 21 رجب عام 1425 الموافق 6 سبتمبر سنة 2004 والمذكور أعلاه، يفتح الالتحاق بالمدرسة لكل مُترشح تتوفر فيه الشروط التالية:

بلوغ السن الخامس وثلاثون (35) سنة على الأكثر، عند تاريخ المسابقة.

حصول على شهادة بكالوريا التعليم الثانوي.

حيازة شهادة ليسانس حقوق على الأقل أو شهادة معادلة.

إثبات الوضعية القانونية تجاه الخدمة الوطنية.

توفر شروط الكفاءة البدنية والعقلية لممارسة وظيفة القضاء.

التمتع بالحقوق المدنية والوطنية وحسن الخلق".

<sup>2</sup> بوشير محند أمقران، السلطة القضائية في الجزائر، مرجع سابق، ص 36.

المهنية، وبالتالي حاجة القاضي إلى هذه الترتيبات تضع استقلاليته في المحك، إذا كان جانب تسيير الحياة المهنية للقضاة بيد جهة غير السلطة القضائية.

لا يمكن أن نتصور أن تتدخل الحكومة لدى الهيئات القضائية بشكل مباشر من أجل حسم أو توجيه قضية ما معالجة من قبل المحكمة المختصة، لأنه منافي لمبدأ الفصل بين السلطات من جهة، ومن جهة أخرى منافي حتى للأخلاقيات المهنية لأي وظيفة. لكن أثبت الواقع العملي أن للحكومة تأثيراً بارزاً في الكثير من القضايا ذات الوزن السياسي بشكل خاص، بالرغم من أن هذا التأثير عادة ما يكون بطريقة خفية.

وبالرغم من أن مبدأ عدم قابلية القضاة للعزل وجد لحماية القاضي تدخلات الحكومة، حتى يعمل بدون ضغوط، إلا عملية التحفيز المادي الموضوع بيد الحكومة أو السلطة التنفيذية، أعاق نوعاً ما حصانة القاضي تطبيقاً لمبدأ عدم قابلية القاضي للعزل، فالقاضي يعلم جيداً أن تطوّر وتقدم مساره المهني والامتيازات التي يمكن أن يستفيد منها<sup>1</sup>، لا تبتعد عن دواليب السلطة التنفيذية، فإذا أراد ربح النقاط لصالح تقدم مساره المهني فعليه إرضاء من بيده سلطة تسيير هذا الجانب المهم في فكر القضاة، وهذا ما قد يطعن في مبدأ استقلالية القاضي عن حياده في معالجة النزاعات التي تُطرح أمامه<sup>2</sup>، إلا إذا كان

<sup>1</sup> مثل الحصول على المناصب النوعية، فغالبيتها الدول منحت السلطة التنفيذية أمور التعيين في المناصب النوعية مثل الجزائر وهو ما نصت عليه المادة 92 الفقرة 4 من الدستور الجزائري المعدل في 6 مارس 2016، التي تمنح رئيس الجمهورية سلطة تعيين الرئيس الأول للمحكمة العليا، كما جاء في المادة 49 من القانون العضوي رقم 04-11 المتضمن القانون الأساسي للقضاء أن لرئيس الجمهورية سلطة التعيين في الوظائف النوعية للهيئات القضائية حيث جاء فيها ما يلي: "يعين بموجب مرسوم رئاسي في الوظائف القضائية النوعية الآتية: الرئيس الأول للمحكمة العليا رئيس مجلس الدولة النائب العام لدى المحكمة العليا محافظ الدولة لدى مجلس الدولة رئيس مجلس قضاة رئيس محكمة إدارية نائب عام لدى مجلس قضاة محافظ الدولة لدى محكمة إدارية." وفي مصر كما جاء في نص المادة 193 من الدستور المصري المعدل عام 2014.

<sup>2</sup> VINCENT Jean, MONTAGNIER Gabriel, Autres, Op cit, P 99.

للقاضي قوة شخصية تجعله يخرج عن المألوف ويمكن أن ترهن حظوظه في الترقية وفي الامتيازات النوعية.

إن العمل على فصل المسار المهني عن سلطة الحكومة، خاصة في الشق المتعلق بالترقية، والذي قد يقدم بضمانات يمكن أن ترجح نزاهة القاضي عند الفصل في المنازعات، كتقنين الترقية الآلية للقضاة بعد مرور مدة زمنية محددة<sup>1</sup>، يبقى أن التعيينات في المناصب النوعية تحدد بطرق أخرى تحتاج إلى تقييم السلطة السلمية وهنا قد تتدخل سلطة الحكومة.

كما أن اعتبار القضاء بحد ذاته مرفقاً عمومياً يقدم خدمة للصالح العام، فيه الكثير من الإشارات إلى تبعية القاضي الدولة بالمعنى الضيق، فالقضاء يسعى دائماً لتقديم الخدمة العمومية عبر كامل تراب الدولة، وبالتالي فالقاضي مستدعى باستمرار للعمل في الاختصاص الذي ترى الدولة أنها بحاجة إليه فيها، ومنه فهو عرضة للتحويلات والتقلات من منصب إلى آخر، وهذا ما قد يُشكّل نوعاً ما ضغطاً على القاضي من قبل أصحاب سلطة النقل والتحويل.

إن وجود مبدأ عدم قابلية القاضي للعزل<sup>2</sup>، لا يجب أن يفهم بأنه امتيازاً بيد القضاة وضماناً لكرامتهم واستقلاليتهم التامة، بقدر ما هو موجه لضمان السير الحسن لجهاز القضاة، وخدمة لمصالح المتقاضين وأصحاب الحقوق، لكن بشرط أن يتم تفعيل هذا المبدأ وفق آليات قانونية واضحة المعالم، تضمن استقلالية القضاة خدمة للمصالح العدالة ليس إلا.

<sup>1</sup> VINCENT Jean, MONTAGNIER Gabriel, Autres, Op cit, P 100.

<sup>2</sup> إن مبدأ عدم قابلية القاضي للعزل تشمل أيضاً عدم قابلية القضاة للنقل والتحويل أيضاً، والذي يترجم باللغة الفرنسية ب inamovibilité وتسمى أيضاً في لغة النفايين القضاة الحصانة القضائية للقاضي.

## رابعاً: مركز النيابة العامة بين سلطة الدولة التنفيذية والقضائية

مما لا شك في أن النيابة العامة<sup>1</sup> هو جهاز يتشكّل من قضاة، يمارسون مهامهم في ظل اختصاصات يحددها القانون، فيرى الفقه الفرنسي أن النيابة العامة هي هيئة تتكوّن من مجموعة من القضاة يمارسون مهامهم في المحاكم بمختلف درجاتها تحت إشراف وزير العدل، تطبيقاً للقوانين من أجل تنفيذ السياسة الجنائية للدولة، وحماية مصالح المجتمع<sup>2</sup>، وتضم كل محكمة في مختلف درجاتها ممثلاً على الأقل عن النيابة العامة، تختلف تسميته حسب درجة المحكمة من نائب عام إلى وكيل الجمهورية، ويكون مدعّم بنائب عام مساعد على الأقل، ومساعدين لوكلاء الجمهورية، وحسب القانون الفرنسي أن النيابة العام هي ممثل لوزارة العدل على مستوى المحاكم من أجل الدفاع عن الحق العام أو حق المجتمع، ومن أجل تنفيذ السياسة الجنائية للدولة التي كلف وزير العدل بتنفيذها عن طريق أعوانه.

---

<sup>1</sup> النيابة العامة: نحاول إعطاء تعريف للنيابة العامة أو الإدعاء العام مثل ما يسمى في بعض الدول، من خلال الخصائص التي تميز هذا الجهاز، وهذا من أجل تقريب المفاهيم خدمة لموضوع الدراسة، وسنركز على النظم القضائية المشابهة للنظام القضائي الجزائري. هناك بعض الدول تسمي النيابة العامة بمصطلح الإدعاء العام خاصة دول المشرق العربي مثل مصر ولبنان و.... وهي في الحقيقة تسمية فقط لأن الكثير منهم الآن أصبح يستعمل المصطلحين معاً سواء النيابة العامة أو الإدعاء العام وكلاهما للتعبير عن وكلاء للدولة أو المجتمع ومنهم من يسميهم ممثلين الحق العام، وهم من المفروض يسعون إلى المحافظة على توازنات المجتمع من خلال السعي إلى إقام العدل، سواء كانت التسمية نائب عام أو مدعي عام، مأخوذ من كتاب، طاهري حسين، علاقة النيابة العامة بالضبط القضائي (دراسة مقارنة فرنسا-الجزائر)، د ط، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2014، ص 26.

<sup>2</sup> Maité AMBERT, L'indépendance de la justice a l'épreuve des affaires, mémoire de fin d'études, université de Lyon, section politique et administration, filière service public, 2006, P 21.

والنيابة العامة هي جهاز قضائي جنائي بدرجة أولى، تتكون من قضاة<sup>1</sup>، يقوم بتحريك ومباشرة الدعوى العمومية حسب ما جاء في التشريع الجزائري، حيث جاء في نص المادة 29 من قانون الإجراءات الجزائية<sup>2</sup>: "تباشر النيابة العامة الدعوى العمومية باسم المجتمع وتطالب بتطبيق القانون وهي تمثل أمام كل جهة قضائية ويحضر ممثلها المرافعات أمام الجهات القضائية المختصة بالحكم، ويتعين أن ينطق بالحكم في حضوره كما تتولى العمل على تنفيذ الأحكام القضاء. ولها في سبيل مباشرة وظيفتها أن تلجأ إلى القوة العمومية. كما تستعين بضباط وأعاون الشرطة القضائية". ويعني هذا أن النيابة العامة قد تكون جهة لها صفة الخصم في النزاعات القضائية.

أ- خضوع قضاة النيابة العامة للسلطة التنفيذية: اعتبر الكثير من الفقهاء الفرنسيين خاصة أن قضاة النيابة العامة هم جزء لا يتجزأ من وزارة العدل كأعلى سلم هرمي لها وبالتالي تبعيتها إلى السلطة التنفيذية<sup>3</sup>، حيث تتلقى الأوامر من لدن وزير العدل تطبيقا لسياسته الجنائية التي كلف عن طريق الحكومة بتنفيذها.

<sup>1</sup> جاء في نص المادة 2 من القانون العضوي رقم 04-11، المؤرخ في 21 رجب عام 1425 الموافق 06 سبتمبر سنة 2004، يتضمن القانون الأساسي للقضاء، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 57: "يشمل سلك القضاة: 1 قضاة الحكم والنيابة العامة للمحكمة العليا والمجالس القضائية، والمحاكم التابعة للنظام القضائي العادي، 2 قضاة الحكم ومحافظي الدولة للمجلس الدولة والمحاكم الإدارية، 3 القضاة العاملين في: الإدارة المركزية لوزارة العدل، أمانة المجلس الأعلى للقضاء، المصالح الإدارية للمحكمة العليا ومجلس الدولة، مؤسسات التكوين والبحث التابعة لوزارة العدل".

<sup>2</sup> أمر رقم 15-02 مؤرخ في 07 شوال عام 1436 الموافق 23 يوليو سنة 2015، يعدل ويتم الأمر رقم 66-155 المؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق ل 08 يونيو سنة 1966، المتضمن قانون الإجراءات الجزائية، الصادر في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 40، خاصة المواد من 29 إلى 37.

<sup>3</sup> طاهري حسين، علاقة النيابة العامة بالضبط القضائي، مرجع سابق، ص 83.



لقد ذهب رجل القانون "فوستان هيلي"<sup>1</sup> Faustin Hélie وصف أعضاء النيابة العامة برجال السلطة التنفيذية، حيث وجب عليهم تنفيذ السياسة الجنائية للحكومة، من مُنطلق أن الدولة التي لخصها في السلطة التنفيذية مطالبه بضمان العدالة والأمن من خلال مباشرة الدعوى العمومية، من قبل قضاة النيابة العامة المفوضين من قبل الشعب مصدر كل السلطات، وهو الوضع الصحيح للقاضي في حقيقة الأمر حسب "فوستان"، الذي يرى أن السلطة التنفيذية بهذه الصفة الممثلة من قبل الشعب لها الحق في حمايته من الجريمة وضمان الأمن داخل الدولة، من الطبيعي أن يكون قضاة النيابة تحت سلطتها المباشرة، وهو ما يتبعها من سلطة التعيين والنقل وحتى العزل<sup>2</sup>.

ويرى أنصار هذا الاتجاه، وهم في الحقيقة من الفقه الفرنسي القديم، أن النيابة العامة مادامت مكلفة بتنفيذ القوانين والمراسيم فهي مثلها مثل أجهزة السلطة التنفيذية، وهي وظيفة خالصة من وظائف السلطة التنفيذية، وذهب المناهدين بهذا الطرح بعيداً حينما وصوفوا قضاة النيابة العامة بالموظفين في يد وزارة العدل وليسوا قضاة<sup>3</sup>، حيث اعتبر الفقه الفرنسي القديم أنه من المنطقي أن نسقط صفة القضاة من أعضاء النيابة العامة تطبيقاً لنظرية الفصل بين السلطات، لأن المهام الموكلة إليهم هي تنفيذ القوانين والتعليمات الصادرة من السلطة التنفيذية ممثلة في وزير العدل<sup>4</sup>، وهنا وجب علينا طرح سؤال ما إن كانت هذه التبعية للسلطة التنفيذية لقضاة النيابة تقصيرهم من الاستقلالية الوظيفية التي وجب أن يتمتع بها قضاة النيابة باعتبارهم أعضاء في السلطة القضائية

<sup>1</sup> Faustin Hélie, né à Nantes, France le 31 mai 1799 et mort à Passy le 22 octobre 1884, est un magistrat, criminaliste et juriste français. Il fut vice-président du Conseil d'État de 1879 à 1884. il a publié plusieurs articles : *Théorie du code pénal. Traité de l'instruction criminelle*. le *Journal de droit criminel*.

<sup>2</sup> طاهري حسين، علاقة النيابة العامة بالضبط القضائي، مرجع سابق، ص 85.

<sup>3</sup> المرجع نفسه، ص 83.

<sup>4</sup> COUSTET Thomas, réforme du parquet « c'est un petit pas mais encore loi de l'Indépendance », Dalloz actualité, France, édition du 10 avril 2018, P 109.

التي اعتبرت سلطة مستقلة في نصوص الدستور؟ رغم أن الكثير من الفقهاء يعتبرون أن قضاة النيابة لا يمارسون سلطة الفصل في النزاعات بين الناس، وبالتالي فإن وصفهم بالاستقلالية أو عدمها لا يؤثر في مسار ونتيجة الحكم؟

تعتبر النيابة العامة من بين أهم النقاط التي أثارت الكير من النقاش والجدل بخصوص تبعية أعضاءها للسلطة التنفيذية تحت صلاحية الإشراف والرقابة التي يقوم بها أعضاء النيابة على الضبط القضائي، الذي يتبع في الغالب السلطة التنفيذية، أو استقلاليتهم عنها كقضاة تطبيقاً لمبدأ استقلالية السلطة القضائية عن السلطة التنفيذية، المنبثق من نظرية الفصل بين السلطات، التي من أهم العناصر التي تقوم عليها هو التخصص الوظيفي الاستقلال العضوي<sup>1</sup>.

وتعتبر النيابة العامة جهاز مكلف هو أيضاً بحماية الحقوق القانونية والشرعية، ويدافع عن الحقوق الجماعية في إطار حماية المجتمع، ومن أجل السير الحسن للعدالة داخل الدولة، وهو جزء لا يتجزأ من السلطة القضائية، لأن وظيفة القضاء هي حماية الحقوق والحريات، وحماية المجتمع أيضاً في إطار الشرعية. ومن بين وظائف الدولة تطبيق القوانين من أجل الحماية الجنائية<sup>2</sup>، وهذا يتسنى من خلال المحاكم وتطبيق قوانين العقوبات والإجراءات الجزائية، من أجل تسليط العقاب على المجرمين، والتي لا بد لها من إتباع الإجراءات، منها التحري والتحقيق لأجل إثبات الجرم، لأنه لا يمكن أن نعاقب فرد لم يثبت ضده الجرم، والذي يجب أيضاً أن يكون مجرماً قانوناً، ومنه ينشأ حق الدولة في متابعة المجرمين باسم الشعب، عن طريق مباشرة إجراءات التحري وتحريك الدعوى العمومية من قبل قضاة النيابة العامة، الموكّل إليهم هذه المهمة.

<sup>1</sup> Maria KORDEVA, Op cit, P 12.

<sup>2</sup> طاهري حسين، علاقة النيابة العامة بالضبط القضائي، مرجع سابق، ص 92.

فعملية تحريك الدعوى العمومية من أهم ركائز عمل السلطة القضائية من أجل ضمان الحقوق والحريات، فلا يمكن للقضاء أن يفصل في القضايا بدون وجود فرضية الاتهام، التي تنطلق من دائرة النيابة العامة في المواد الجنائية، والتي تستمد شرعيتها من ضرورة حماية المجتمع من الأعمال الإجرامية، وهي في الأصل كما ذكرنا من وظائف الدولة التي كُلفت بها جهاز النيابة العامة<sup>1</sup>، هذه الأخيرة مُنحت لوزير العدل في غالبية دول العالم سلطة الإشراف والرقابة على قضاة النيابة، من أجل توجيه السياسة الجنائية للدولة، لكن يبقى وأن مهمة قضاة النيابة تختلف من نظام قضائي إلى آخر.

وقد يظهر لنا جلياً أن من يملك الرقابة والإشراف على جهة ما، يملك سلطة عليها ولو نسبياً، وبالتالي فإذا كان أعضاء النيابة العامة من السلطة القضائية (هم أصلاً قضاة) فإن إشرافهم على عمل الضبط القضائي ومراقبة ما يقومون به من أعمال هو تعدد بحد ذاته على صلاحية سلطة على سلطة أخرى<sup>2</sup>، وقد يؤدي حتماً إلى تداخل في الصلاحيات والاختصاصات<sup>3</sup>.

ب- استقلالية قضاة النيابة العامة عن السلطة التنفيذية: انطلق أنصار هذا الاتجاه من مبدأ استقلالية القضاة، وأن النيابة العامة تتشكل من قضاة كذلك، وبالتالي فاستقلاليتهم مضمونة، حيث تعتبر النيابة العامة جهة قضائية وليست إدارية، ولا تعمل مع السلطة التنفيذية إلا في حدود ما يُقره القانون من سلطة لوزير العدل في توجيه السياسة الجنائية، للدولة دون المساس باستقلالية القاضي في الفصل في المنازعات<sup>4</sup>، باعتبار أن أعضاء

<sup>1</sup> COUSTET Thomas, reforme du parquet « c'est un petit pas mais encore loi de l'Independence », Dalloz actualité, France, édition du 10 avril 2018, P 13.

<sup>2</sup> طاهري حسين، علاقة النيابة العامة بالضبط القضائي، (دراسة مقارنة فرنسا الجزائر)، مرجع سابق، ص 81.

<sup>3</sup> Jérémie DILMI, Le pouvoir propre de police judiciaire, Master de droit pénal et sciences pénales, Dirigé par Yves Mayaud, université de panthéon Assas, Paris 2, France, 2010, P103.

<sup>4</sup> عبدلي سفيان، مرجع سابق، ص 158.

النيابة العامة لا يقومون في كل الأحوال بالأعمال القضائية بالمعنى الدقيق<sup>1</sup>، فهم غير معنيين بالفصل في المنازعات المطروحة على المحاكم، وبالتالي فلا يمكنهم التأثير في مسار المحاكمة.

إن وصف قضاة النيابة العامة أعضاء تابعين للسلطة التنفيذية لا يصلح من وجهة نظر مبدأ الفصل بين السلطات، فقضاة النيابة العامة هم أعضاء تابعين للسلطة القضائية، وهذه الأخيرة منفصلة عضويًا ووظيفيًا عن السلطة التنفيذية، فكل سلطة تمارس اختصاصاتها وفقًا للقانون، فتنفيذ القوانين من صلاحيات السلطة التنفيذية بينما القضاء مهمته الفصل في النزاعات، والتي تكون ذات طابع مدني أو جنائي<sup>2</sup>، هذه الأخيرة يمكن أن تتدخل فيها النيابة العامة في إطار حماية المجتمع وتوجيه السياسة الجنائية للدولة، بينما لا نجد تبريرًا في تدخل قضاة النيابة العامة في المواد المدنية التي يتنازع فيها طرفين أصحاب الصفة والمصلحة.

### المطلب الثاني: السلطة القضائية والحكومة

في حقيقة الأمر تختلف العلاقة بين الحكومة والسلطة القضائية بحسب طبيعة النظام الدستوري والقضائي لكل دولة، لكن ما هو مؤكد أنها تقوم على نصوص قانونية تصب في قالب استقلالية القضاء في إطار مبدأ الفصل بين السلطات التي تعتمده غالبية الدول، وكذلك وجود مبدأ استقلالية القضاء كأحد ركائز قيام دولة القانون.<sup>3</sup>

<sup>1</sup> بوبشير محند أمقران، النظام القضائي الجزائري، مرجع سابق، ص 155.

<sup>2</sup> طاهري حسين، علاقة النيابة العامة بالضبط القضائي، مرجع سابق، ص 86.

<sup>3</sup> BOSA Nénadic, « La séparation des pouvoirs judiciaire et le contrôle de la constitutionnalité-expérience de la république de la Serbie », congrès mondiale de droit constitutionnelle, Oslo, Norvège, 2014, P 7.

إن العلاقة القائمة في الكثير من النظم الدستورية بين السلطة القضائية والسلطة التنفيذية، التي تتبعها السلطة الإدارية بشكل عام، هذه الأخير تنتج في الكثير من الأحيان مشاكل بالجملة في معاملاتها مع المواطن، تجعل تدخل القضاء عاملاً فاصلاً لردّ الحقوق لأصحابها، تقوم على مبدأ الفصل بين السلطات التي تعتمد على الكثير من تلك الدول، وهو ما يؤدي إلى نتيجتين حتميتين، وهي عدم قدرة القاضي على التدخل في عمل السلطة التنفيذية من جهة، ومن الجهة المقابلة عدم إمكانية تدخل أعضاء السلطة التنفيذية في العمل القضائي، وهذا ما يؤدي إلى إشكالية العلاقة القائمة بين السلطين، ومشكلة استقلالية القضاء خاصة مع الوزن الكبير الذي تتمتع به السلطة التنفيذية في ميزان النظام الدستوري.

وفضلاً أن نتناول هذا الجزء من الدراسة في فرعين اثنين، الفرع الأول نرى فيه مبدأ فصل الوظيفة الإدارية عن الوظيفة القضائية، انطلاقاً من مبدأ فصل السلطات، هذا ما يؤدي بنا إلى دراسة إشكالية أخرى في الفرع الثاني وهي الرقابة القضائية على الإدارة العامة كأحد أهم ضمانات سيادة القانون، ومعرفة النظم الرقابية الفعالة للقضاء على أعمال الإدارة العمومية.

### الفرع الأول: فصل الوظائف الإدارية عن الوظائف القضائية

دائماً في إطار المذهب الليبرالي نبحت عن المكانة التي يتمتع بها القضاء في ممارسة الوظيفة المنوط بهم في كيان الدولة، هذه الأخيرة كما يعلم الجميع تُمارس داخلها مجموعة من الوظائف، منها كذلك الوظيفة الإدارية التي أوكلت إلى السلطة التنفيذية، لكن الظاهر عند الكثيرين أن وظيفة القضاء أو كما يسميها البعض سلطة القضاء، والتي تختلف

بالطبع عن السلطة القضائية، هي وظيفة غاية في الأهمية باعتبارها تصدر أحكاماً وقرارات قد تكون خطيرة على الأشخاص<sup>1</sup>.

ومن منطلق أهمية القرارات والأحكام التي يصدرها القضاة المتمتعون بسلطة القضاء في المنازعات مهما كان أطرافها، يحتاج أن تُوكل إليهم ميزة السلطة، التي تميّزت بها المهام الإدارية، والمتمثلة في السلطة التنفيذية، على أن تمارس كل وظيفة منفصلة عن الأخرى<sup>2</sup>.

تاريخياً ومنذ صدور نظرية الفصل بين السلطات التي كانت الغاية الأولى منها هو تشتيت السلطة إلى فروع حسب وظائف الدولة المهمة، فضلت النظم الدستورية إلى تقسيم الوظائف القضائية عن الوظائف الإدارية<sup>3</sup>، من أجل حماية الحقوق والحريات، وهو ما تسعى إليه أيضا الوظيفة القضائية، والتي يجب أن تكون لها حصانة بارزة عن الوظيفة القضائية التي تعتبر قراراتها أقل خطورة على الحقوق والحريات الفردية<sup>4</sup>.

إن اعتبار الوظيفتين القضائية والإدارية وظيفتان منفصلتان انطلاقاً من مبدأ الفصل بين السلطتين، في سبيل حماية الحقوق والحريات، لا يجعل منهما معزولتان، وإلا لكان الهدف من المبدأ المذكور أعلاه غير مُبرّر، وبالتالي على أحد الوظيفتين مراقبة الأخرى في نفس الإطار المذكور أعلاه وهو حماية حقوق الأفراد، وهذه الفكرة التي جعلت الرقابة القضائية على نتائج العمل الإداري ضرورية، ومن نفس المنطلق لا يمكن أن يكون عمل

<sup>1</sup> VINCENT Jean, MONTAGNIER Gabriel, Autres, Op cit, P 64.

<sup>2</sup> السيد محمد إبراهيم، مبدأ الفصل بين الهيئات الإدارية والقضائية، مجلة الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق بالإسكندرية، مصر، العدد الأول، 1970. ص 56.

<sup>3</sup> ROYER Jean-Pierre, histoire de la justice en France, 3ème Edition, P.U.F, Paris, France, 2001, P 23.

<sup>4</sup> بن حمودة ليلي، مرجع سابق، ص 263.

القضاة بمعزل عن مراقبة الدولة بالمعنى الضيق للمصطلح،<sup>1</sup> وقد يكون بوضع آلية مراقبة تمارسها السلطة التنفيذية على القضاء.

### أولاً: المراقبة القضائية للقرارات والعقود الإدارية

أردنا في هذا الممر أن نسلط الضوء على المشكلة التي تواجه فكرة فصل الوظيفة الإدارية عن الوظيفة القضائية، من خلال العلاقة التي تفرضها نظرية الفصل بين السلطات المرنة، والتي يفترض فيها تعاون السلطات خوفاً من تعسف أو تغول سلطة على أخرى.<sup>2</sup>

إن فرض احترام شرعية الأعمال التي تقوم بها السلطة التنفيذية ممثلة في الإدارة، وجب ربطها بآلية رقابية مستقلة على الأقل عن الإدارة نفسها، ولم يجب فقه القانون الدستوري أفضل من القضاء باعتباره سلطة مستقلة، ومكلفة في نفس الوقت بالوقوف على مدى احترام تطبيق القوانين واحترام الحقوق والحريات، لكن قد تكون الطريقة التي تتم بها هذه الرقابة عبارة عن تداخل بين الوظيفتين الإدارية والقضائية؟

إن من المهام الموكلة للإدارة ذاتها، هي خضوعها للقوانين السارية المفعول في كل الأعمال التي تقوم بها في سبيل تسيير أمور المواطن كجماعة، لكن خضوع الإدارة لجملة من القوانين الصادرة في إطار عام ومجرد، قد يكون له شق يقيس مصالح المواطن كفرد، هذا من جهة، ومن جهة أخرى قد تحاول الإدارة كسلطة عامة وكطرف في العقود الإدارية التي تعقدها في سبيل تحقيق مصالحها التي كلفت أيضاً بالسهر على تنفيذها<sup>3</sup>، وهذا ما

<sup>1</sup> VINCENT Jean, MONTAGNIER Gabriel, Autres, Op cit, P 66.

<sup>2</sup> قروف جمال، الرقابة القضائية على أعمال الضبط الإداري، مذكرة ماجستير، شعبة قانون ومؤسسات دستورية، جامعة عنابة، الجزائر، 2006، ص 96.

<sup>3</sup> DARCY Gilles et PAILLET Michel, Contentieux administratif, Armand colin éditions, paris, France, 2000.

يُحتم على طرف خارجي مستقل عن الإدارة للتدخل من أجل أن يكون الحكم والمراقب لتصرفات الإدارة، وهم القضاة في شكل القضاة المكلفون بالوظيفة القضائية<sup>1</sup>.

وتسعى الدولة بالمعنى الضيق للمصطلح في ممارسة نشاطاتها لتحقيق المصلحة العامة، التي لا تعني بالضرورة المصلحة الفردية، التي قد تنتهك في أثناء سعي السلطة التنفيذية لتحقيق الصالح العام، وبالتالي يتدخل القاضي من أجل إرجاع حقوق الأفراد المهضومة من قبل الإدارة. لكن يبقى وأنه إلتباع فكرة الفصل بين الوظائف القضائية والإدارية يجعل من مسألة الرقابة القضائية إما أن تكون غير فعالة، وإما أن تكون متعدية لحدود اختصاصاتها<sup>2</sup>.

**ثانيا: مشكلة توجيه وتلقي الأوامر بين سلطة القاضي وحصانة الإدارة التابعة للسلطة التنفيذية**

إن قراءة المادة الأولى من المبادئ الأساسية لاستقلالية السلطة القضائية، يوحي بضرورة عدم تدخل الهيئات الحكومية، ولا حتى المؤسسات غير الرسمية في العمل القضائي مراعاة لمبدأ استقلالية السلطة القضائية<sup>3</sup>، وهو ما يعني أنه على السلطات التنفيذية والتشريعية وغيرها من السلطات والمؤسسات، سواء كانت مصالح الشرطة أو

<sup>1</sup> سويقات أحمد، الرقابة على أعمال الإدارة العمومية، أطروحة دكتوراه في العلوم القانونية، تخصص القانون العام، جامعة محمد خيضر بسكرة، الجزائر، 2015، ص 264.

<sup>2</sup> رزايقية عبد اللطيف، الرقابة القضائية على مشروعية القرارات الإدارية في التشريع الجزائري، مذكرة ماجستير في القانون العام، تخصص تنظيم إداري، جامعة الوادي، الجزائر، 2014، ص 23.

<sup>3</sup> المادة الأولى من المبادئ الأساسية لاستقلالية السلطة القضائية: 'تكفل الدولة استقلال السلطة القضائية وينص عليه دستور البلد أو قوانينه. ومن واجب جميع المؤسسات الحكومية وغيرها من المؤسسات احترام ومراعاة استقلال السلطة القضائية'. المبادئ التي اعتمدت في مؤتمر الأمم المتحدة السابع حول الجريمة ومعاملة المجرمين، المنعقد في ميلانو في فترة 26 أوت إلى غاية 9 سبتمبر 1985، والتي وافقت عليها الجمعية العامة في قرارها 32/40 المؤرخ في 29 نوفمبر 1985 وقرارها 146/40 المؤرخ في 13 ديسمبر 1985.



غيرها من المصالح التي تتعامل بشكل مباشر مع القضاء، أن تحترم القرارات والأحكام الصادرة عن السلطة القضائية، وأن تتقيّد بها حتى ولو لم تتفقّ معها في الرأي، وهذا التقيّد والاحترام لقرارات وأحكام السلطة القضائية لا غناً عنه من أجل الحفاظ على سيادة القانون وحماية للحقوق والحريات الأساسية<sup>1</sup>، كما على كل الدول والحكومات أن تعمل جاهدة من أجل عدم تراجع نفوذ وقوة السلطة القضائية، بل بالعكس يجب منحها المزيد من الآليات التي تؤدي إلى تقوية نفوذها في النظام الدستوري، والمزيد من الضمانات من أجل توسيع استقلاليتها، وهذا باعتبارها سلطة تعمل على حماية الحقوق والحريات الفردية والجماعية.

لقد جاء أيضا في المادة الرابعة من المبادئ الأساسية لاستقلالية السلطة القضائية<sup>2</sup>، على اشتراط عدم التدخل في عمل السلطة القضائية من أجل المحافظة على استقلاليتها، وهو ما يؤدي إلى ضرورة عدم جواز حدوث تدخلات غير لائقة أو غير مبررة في الإجراءات التي تتخذها السلطة القضائية، ولا تخضع الأحكام القضائية التي تصدرها المحاكم لإعادة النظر فيها، ولا يخلّ هذا المبدأ رقم 04 من المبادئ الأساسية لاستقلالية السلطة القضائية، من إعادة النظر القضائية<sup>3</sup>، أو قيام السلطات المختصة وفقا للقانون بتخفيف وتعديل الأحكام والقرارات الصادرة عن الهيئات القضائية، والسؤال المطروح هنا هو، هل قرارات العفو العام أو الشامل كما تسمى في الجزائر، والصفح مناقضة لهذا المبدأ الرابع من المبادئ الأساسية لاستقلالية السلطة القضائية؟

<sup>1</sup> حسن النمر، نسبة استقلال القضاء بين نظم الدولة التقليدية والإصلاحية، مرجع سابق، ص 347.

<sup>2</sup> حسن النمر، السلطة القضائية بين الاستقلال الدستوري والوظيفي، مرجع سابق، ص 381.

<sup>3</sup> جاء في التوصية رقم R(84)12 الصادرة عن لجنة الوزراء التابعة لمجلس أوروبا بشأن استقلال وكفاءة ودور القضاة: "على وجوب عدم خضوع القرارات التي يتخذها القضاة لأي إعادة النظر خارجة عن إجراءات الطعن المنصوص عليها قانونيا". كما جاء في التوصية: أنه لا يحق لأي جهاز غير المحاكم ذاتها أن تتخذ قرارات بشأن ولايتها كما يحدده القانون".

إن الدول والحكومات، أو رؤساء السلطة التنفيذية بشكل عام مطالبين، بأخذ هذا المبدأ على قدر كبير من الالتزام والاحترام عند اتخاذ إجراءات وتدابير العفو مهما كانت صفته سواء عام أو جزئي، باعتبار أنه اتخذ من قبل سلطة غير السلطة القضائية، وهو نوع من التدخل في صلاحيات السلطات، وهو منافي نظرياً لمبدأ الفصل بين السلطات الذي يقوم على أساسين هما، التخصص الوظيفي والاستقلالية<sup>1</sup>.

وقد نرى هذه الإشكالية من جهة أخرى، عندما نجد أن الإدارة العمومية كسلطة ممتازة في تنفيذ وعدم تنفيذ قراراتها الإدارية، مقابل صدور أحكام من قبل القاضي الإداري ملزم التنفيذ لدى الأجهزة الإدارية ذات السلطة العمومية، وهو ما ينشأ نوع من عدم التوازن في علاقة السلطة القضائية مع الإدارة العمومية<sup>2</sup>، فمن جهة نجد أن القرارات الصادرة عن الإدارة العمومية موجهة للمنفعة العمومية وفق مبدأ الملائمة، بينما نجد أن الأحكام الصادرة عن السلطة القضائية، موجهة للمنفعة الفردية، أو لصاحب المعارض طالب الحق، وهنا تكمن صعوبة فرض القضاء على الإدارة تنفيذ أحكامها، بالرغم من أن بعض الدول تحاول فرض أحكام القضاء على الإدارة من خلال إلزامها بالتنفيذ في الوثيقة الدستورية كما جاء في الدستور الجزائري المعدل سنة 2016 الذي أضاف فقرة للمادة 163 منه، تنص على معاقبة كل من يعرقل تنفيذ أحكام القضاء، وهو يقصد هنا الإدارة العمومية<sup>3</sup>، دون أن يوضح كيفية إلزامها على تنفيذ الأحكام، أو حتى الآليات التي من

<sup>1</sup> بو الشعير السعيد، القانون الدستوري والنظم السياسية المقارنة، الجزء الثاني، الطبعة الثانية عشر، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2013، ص 165.

<sup>2</sup> بن منصور عبد الكريم، مرجع سابق، ص 74.

<sup>3</sup> جاء في نص المادة 163 من الدستور المعدل بتاريخ 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".

خلاها تفر عليها العقاب لمجرد عدم تنفيذ أحكام القضاء، وهذا بحد ذاته يمكن أن يكون مخالفاً لمبدأ فصل السلطات.

### الفرع الثاني: الرقابة القضائية على الإدارة العمومية كأحد أهم ضمانات سيادة القانون

إن الإدارة العمومية بحكم موقعها في النظام الدستوري، وباعتبار ثقلها في المعاملات مع الأفراد، يمكن أن تكون محل شبهة خرق سيادة القانون، كونها كذلك أحد أطراف النزاعات في بعض الأحيان التي تقوم بينها وبين الأفراد، وهذا ما يمس بطبيعة الحال بمبدأ المشروعية والحقوق والحريات الفردية<sup>1</sup>، لذا وجب أن تكون الإدارة العمومية محل رقابة دائمة ومستمرة من قبل سلطة أخرى محايدة وقوية في نفس الوقت، ضماناً لتحقيق مبدأ المشروعية وكذا سيادة القانون، ومنه ضماناً لحقوق الأفراد الذين يعتبرون في صراع مستمر مع الإدارة الممتازة في معاملاتها.

وتعتبر السلطة القضائية المستقلة أحد أهم الضمانات الدستورية لسيادة القانون من جهة ومن أجل الحفاظ على حقوق الأفراد من تجاه تعسف وسلطة الإدارة من جهة ثانية، لأن الفرد نادراً جداً ما يتنازع مع السلطة التشريعية، كما تعتبر السلطة القضائية أحد السبل المضمونة على الأقل من الناحية القانونية من أجل تسوية النزاعات<sup>2</sup>، والتي تكون في الكثير من الأحيان الإدارة العمومية طرفاً متنازعاً مع الأفراد.

تعتبر حياة الأفراد اليومية مرتبطة بشكل واسع مع الإدارة العمومية، سواء في معاملاتها العادية، كاستخراج الوثائق وطلبات الحصول على العمل وغيرها من المعاملات المشابهة، أو باعتباره موظفاً في دواليبها طلباً للحقوق عندما يرى أن الإدارة العمومية

<sup>1</sup> محمد رفعت عبد الوهاب، القضاء الإداري، الكتاب الأول مبدأ المشروعية وتنظيم القضاء الإداري الاختصاص

القضائي لمجلس الشورى الدولة، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2005، ص 76.

<sup>2</sup> محمد رفعت عبد الوهاب، مرجع سابق، ص 77.

أخلت بالتزاماتها وتعسفت في تطبيق القانون، أين انجر عنه هضم لحقوقه، أو تسببت في ضرر أصابه.

فالإدارة العمومية كطرف ممتاز غالباً ما تجد نفسها تتخذ قراراتها بإرادتها المنفردة، مستغلة موقعها في النظام الدستوري الذي يجسد سلطة الدولة<sup>1</sup>، ويمكن لها أيضاً أن تقوم بتنفيذ تلك القرارات تنفيذاً جبرياً، بالإضافة إلى السلطة الاستثنائية في علاقاتها التعاقدية مع الأفراد، وامتنياز إنهاء العقود من طرفها دون الرجوع إلى الطرف الآخر أو الفرد المتعاقد، وامتنياز نزع الملكية الخاصة من أجل المنفعة العامة، وغيرها من الامتيازات والسلطة التي تتمتع بها الإدارة العمومية في تعاملها مع الأفراد<sup>2</sup>، وهذا ما يجعل الرقابة على أعمال الإدارة العمومية آلية إجرائية لا بد منها، حفاظاً على سيادة القانون وحماية الحقوق والحريات الفردية، التي تضمنها الدساتير وأغلب المواثيق الدولية، ولا بد كذلك لهذه الآلية الرقابية أن تكون فعالة وقوية وحيادية في نفس الوقت، والتي يرى الفقه الدستوري أن القضاء المستقل استقلالاً عضواً ووظيفياً أحسن آلية تستطيع تحقيق رقابة فعالة على أعمال الإدارة العمومية.

وقد حاولنا إبراز أهمية الرقابة القضائية على الأعمال الإدارية من خلال تقسيم الدراسة إلى فرعين من أجل تمييز النظم القضائية التي يمكن أن تكون فعالة في ممارسة الرقابة على أعمال الإدارة العمومية، حيث نرى في **الفرع الأول** أهم النظم القضائية من خلال إعطاء مفاهيم عامة لكل نظام قضائي وآلياته في ممارسة الرقابة على أعمال الإدارة العمومية، وفي **الفرع الثاني** نحاول معرفة أهمية الرقابة القضائية على الإدارة العمومية كأحد أهم ضمانات سيادة القانون في الدولة.

<sup>1</sup> هنا نقصد الدولة بالمعنى الضيق أي الإدارة العمومية وليست الدولة بالمنظور العام الذي يتكون من أركان ثلاث.

<sup>2</sup> محمد رفعت عبد الوهاب، المرجع نفسه، ص 78

## أولاً: نظم الرقابة القضائية على أعمال الإدارة العمومية

تعتبر الرقابة القضائية الفعّالة على أعمال الإدارة العمومية، أحد أهم سمات دولة القانون وتعبيراً عنها<sup>1</sup>، وهي كما رأينا أن من مهامها البحث والتأكد من مشروعية أعمال الإدارة العمومية، وهذه العملية يجب أن تنتظر فيها جهات قضائية، والتي يجب على هذه الأخيرة كذلك أن تكون متكونة بدورها من قضاة حياديين ومستقلين استقلالاً عضوياً وموضوعياً عن الإدارة العمومية<sup>2</sup>.

وتسعى الرقابة القضائية إلى تحقيق العدالة ومنع تعسف الإدارة العمومية بحكم ميزتها المستقلة والحيادية، والتي تجعل منها أكثر ضماناً لحماية مبدأ المشروعية وحقوق الأفراد<sup>3</sup>.

وتختلف الرقابة القضائية بحسب اختلاف النظم القضائية السائد في كل دولة، فهناك من تعتمد على نظام وحدة الجهات القضائية التي تنتظر في مختلف النزاعات، سواء كانت نزاعات القانون الخاص، أو النزاعات التي يكون أحد أطرافها أشخاص القانون العام، وهو ما يُعرف بنظام وحدة القضاء والقانون، وتوجد دول تعتمد على نظام ازدواجية القضاء والقانون<sup>4</sup>، الذي يتبلور عنه استقلالية وتخصّص كل جهة قضائية في الفصل في المنازعات حسب طبيعة أطراف النزاع إذا كانوا أشخاص طبيعيين أو أشخاص القانون العام، أي الإدارة العمومية وهذا النوع من النزاعات الأخيرة تنفرد به جهات القضاء الإداري، والتي تختصّ كذلك في الرقابة على أعمال تلك الإدارة.

<sup>1</sup> سويقات أحمد، مرجع سابق، ص 248.

<sup>2</sup> عوابدي عمار، النظرية العامة للمنازعات الإدارية (في النظام القضائي الجزائري)، الجزء الأول (القضاء الإداري)، الطبعة الخامسة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2014، ص 51.

<sup>3</sup> سويقات أحمد، المرجع نفسه، ص 250.

<sup>4</sup> عوابدي عمار، المرجع نفسه، ص 58.

**1- تطبيق نظام وحدة القضاء والقانون:** يعتبر بعض فقهاء القانون العام أن الأصل في الأنظمة القضائية هو القضاء الموحد<sup>1</sup>، وهو الذي كان سائداً في الكثير من الدول، ونعني بنظام وحدة القضاء والقانون أن جميع المنازعات التي تُطرح على مستوى المحاكم، سواء كانت بين الأفراد أو بين الأفراد والإدارة العمومية تدخل في اختصاص نفس الجهة القضائية، وهي التي تتولى الفصل فيها، سواء كانت منازعات إدارية أو غيرها من المنازعات، فالقضاء الموحد يفصل في جميع الخصومات وفي نفس الدرجات، سواء جهات القضاء المختص كدرجة أولى أو جهات الاستئناف أو جهات الطعن<sup>2</sup>.

فنظام وحدة القضاء والقانون يتضمن جهات قضائية موحدة و واحدة، تنظر في القضايا المعروفة بالعادية<sup>3</sup>، والقضاء المسمى إداري أو المنازعات الإدارية، فتفصل هذه الجهة القضائية الأحادية في جميع المنازعات الفردية والمدنية والتجارية وقضايا الأحوال الشخصية والقضايا الجنائية، وكذا في المنازعات الإدارية والتي تنور بين الأفراد والإدارة العمومية، ومنه يظهر جلياً أن في نظام وحدة القضاء لا يوجد قضاء إداري مستقل ومختص للنظر في المنازعات التي تكون الدولة طرفاً فيها، والذي تتولاه جهات القضاء العادي، وينتشر هذا النظام في الدول الأنجلوسكسونية مثل الولايات المتحدة الأمريكية وانجلترا<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> أدحيمن محمد طاهر، نظام ازدواجية القضاء في القانون الجزائري (دراسة مقارنة)، أطروحة دكتوراه علوم في القانون العام، جامعة الجزائر 1، 2016، ص 101.

<sup>2</sup> محمد رفعت عبد الوهاب، مرجع سابق، ص 87.

<sup>3</sup> يفصل القضاء العادي في المنازعات المدنية والجنائية والتجارية وقضايا الأحوال الشخصية والاجتماعية وكل ما يدخل في منازعات الأفراد وهو ما يسميها البعض بالقضايا العادية، أين يعتبر أنصار القضاء المزدوج أن المنازعات الإدارية هي قضايا غير عادية أو استثنائية وهي التي تدخل فيها الدولة أي الإدارة العامة كطرف ممتاز في النزاع.

<sup>4</sup> عوابدي عمار، النظرية العامة للمنازعات الإدارية (في النظام القضائي الجزائري)، الجزء الأول (القضاء الإداري)، مرجع سابق، ص 31.

2- تطبيق نظام الازدواجية القضائية: يعني نظام ازدواجية القضاء والقانون أن يكون هناك قضاء إداري مستقلاً استقلالاً موضوعياً وعضوياً ومادياً عن السلطة التنفيذية من جهة، استقلالاً شاملاً عن القضاء العادي، بحيث تستقل كل جهة قضائية عن الأخرى في جميع مستويات ودرجات عملية التقاضي ابتداءً وفي الاستئناف وفي جهات الطعن<sup>1</sup>. بحيث يختص وينفرد كل قضاء بمهامه واختصاصاته، فالقضاء الإداري يفصل في القضايا التي تكون جهة السلطة العمومية أحد أطرافها، في إطار نظرية القانون الإداري الاستثنائية وغير المألوفة، كما تعمل على مراقبة أعمال الإدارة العمومية ومدى تطابقها مع القانون في إطار مبدأ المشروعية، وتختص جهات القضاء العادي بالفصل في نزاعات القانون الخاص.

ويمكن أن نميز أهم المعايير التي يقوم عليها نظام الازدواجية القضائية:

- إن أهم أساس لبناء نظام ازدواجية القضاء والقانون هو استقلالية جهات الحكم المخول لها النظر في المنازعات الإدارية، عن جهات الحكم المتخصصة في النظر في المنازعات القانون الخاص استقلالاً عضوياً وموضوعياً، وذلك في جميع مستويات التقاضي سواء في المحاكم الابتدائية أو في محكمة الاستئناف أو على مستوى محكمة النقض<sup>2</sup>.

- يرى الأستاذ "عمار عوابدي" أن قيام نظام ازدواجية القضاء لا تكفي فقط بمجرد الفصل بين القضاء العادي والقضاء الإداري، بل لابد من استقلال هذا الأخير عن السلطة التنفيذية وجميع فروعها، استقلالاً تاماً كذلك حتى نضمن إقامة أهم مبدأ يقوم عليه

<sup>1</sup> عوابدي عمار، مرجع سابق، ص 50.

<sup>2</sup> المرجع نفسه، ص 50.

القضاء بشكل عام وهو مبدأ استقلالية القضاء<sup>1</sup>، بحيث يكون له سيادة على جميع أطراف النزاع حتى يستطيع إصدار حكماً لا يشوبه التحيز لطرف ما في المنازعات الإدارية خاصة<sup>2</sup>.

- هناك معيار ثالث ضروري للحديث عن وجود قضاء إداري فعّال ومنه نتكلم عن الازدواجية القضائية كنظام قضائي، وهو وجود قواعد ومبادئ قانونية غير مألوفة ضمن القواعد القانونية العامة تحكم سير النشاطات والمنازعات الإدارية، بحيث تعطي للإدارة العمومية امتيازات وسلطات استثنائية باعتبارها أداة في يد الدولة لتحقيق الصالح العام للمجتمع، وهذا ما يسمح لها بكسب مركز في تعاملاتها مع الأشخاص الطبيعيين، ومن أمثلة هذه السلطات ذكر امتيازات السلطة العمومية في الظروف الاستثنائية، وامتيازات التنفيذ المباشر، والسلطة التقديرية التي تحوزها الإدارة العمومية، نظرية الظروف الاستثنائية<sup>3</sup>.

### ثانيا: الضمانة المحدودة للقضاء الإداري

إن من المهام الرئيسية للقضاء الإداري هي المساهمة الفعّالة في إرساء وتكوين قواعد القانون الإداري، كقانون مستقل ينظم العلاقات بين الإدارة العمومية والأفراد، ومن هذه

<sup>1</sup> إن نشأة القضاء الإداري في فرنسا جاء تدعيماً لمبدأ المشروعية وسيادة القانون على الجميع، لكن لم يشفع لوجود هيئة قضائية مكلفة في النظر والفصل في القضايا ذات النزاع الإداري والمتمثلة في مجلس الدولة الفرنسي إلا منذ مطلع سنة 1872، تاريخ بداية استقلالية مجلس الدولة ومنه القضاء الإداري عن فروع السلطة التنفيذية المتمثلة آنذاك في الوزير القاضي وكان ذلك في قضية كادو Cadot عندما رفض الطعن في قرار إداري سابق للوزير.... (قضية كادو)... وكانت تلك نقطة التحول في استقلالية القضاء الإداري عن السلطة التنفيذية التي تعتبر طرفاً في النزاع القضائي، وبالتالي لا يمكن أن يكون الخصم هو الحكم. مأخوذ من الموقع الإلكتروني، الموسوعة الحرة ويكيبيديا.

<sup>2</sup> عوايدي عمار، النظرية العامة للمنازعات الإدارية (في النظام القضائي الجزائري)، الجزء الأول (القضاء الإداري)، مرجع سابق، ص 51.

<sup>3</sup> عوايدي عمار، المرجع نفسه، ص 51.



الناحية اتفق فقهاء القانون العام في كل من فرنسا ومصر وحتى لبنان<sup>1</sup>، على أن القضاء الإداري ليس مجرد قضاء تطبيقي مثل القضاء العادي، بل هو في غالب الأمر قضاء إنشائي يقوم بدور يفوق حتى دور المشرع في إبداع وإنشاء قواعد القانون الإداري بصفته فرعاً من فروع القانون العام، وقيامه بها الدور هو نتيجة قلة التشريعات الإدارية الرسمية، وعدم قدرة المشرع في الكثير من الحالات ملاحقة تطور الحياة الاجتماعية والاقتصادية وحتى السياسية<sup>2</sup>.

كما أن للقضاء الإداري دور ثاني مهم وهو الرقابة على تصرفات وقرارات الإدارة العمومية، حتى نضمن احترام سيادة القانون ومبدأ المشروعية، من جانب السلطة التنفيذية، ويقوم القضاء الإداري بإلغاء القرارات الإدارية المخالفة للقانون والشرعية، والتعويض عنها إن تسببت في ضرر للفرد<sup>3</sup>، لكن ما هي الغاية من رقابة القضاء الإداري على مشروعية أعمال وقرارات الإدارة العمومية؟

تلك الغاية بلا شك هي ضمان احترام حقوق الأفراد وحياتهم التي تقرها النصوص الدستورية ومجمل القوانين، والتي لا يمكن أن تقوم إلا بوجود طعون ودعاوى من ذوي المصلحة من الأشخاص<sup>4</sup>.

لكن بالرغم من الغاية التي كلف القاضي الإداري القيام بها حفظاً للحقوق، إلا أن الفكرة العامة لنظرية الفصل بين السلطات، والتي نشأت عنها استقلالية القضاء عضواً ووظيفياً، وما تفرع عنها من ضرورة عدم تدخل القضاء في عمل الإدارة العمومية، أفضى

<sup>1</sup> محمد رفعت عبد الوهاب، مرجع سابق، ص 08.

<sup>2</sup> أدحيم محمد الطاهر، مرجع سابق، ص 103.

<sup>3</sup> CHAPUS René, Droit du contentieux administratif, 5<sup>E</sup> édition, Editions Montchrestien, Paris, France, 1995, P 125.

<sup>4</sup> محمد رفعت عبد الوهاب، المرجع نفسه، ص 09.

إلى وجود عدم توازن بين المهام التي كُلف بها القاضي الإداري، وبين الحصانة التي نجدها دائماً محاطة بأعضاء السلطة التنفيذية.

فالقاضي الإداري لا يمكن له توجيه الأوامر للإدارة العمومية، وبالتالي فأصداره للإحكام التي تفصلها لصالح الأفراد ضد إرادة الإدارة تبقى غير فعالة ما دامت غير ملزمة النفاذ حسب تطبيقات مبدأ فصل السلطتين القضائية والتنفيذية، كما لا يمكن للقضاء أن يحل محل الإدارة العمومية من أجل تنفيذ الحكم الذي صدر منها لصالح الفرد.

ونجد أن مجلس الدولة الفرنسي في العديد من المرات عندما طرحت عليه مسألتين القضاء في دعوى إلغاء قرار إداري صادر من إدارة عمومية، مع إضافة طلب توجيه الدعوة إلى الإدارة العمومية مصدرة القرار من أجل تنفيذ الحكم، نجد أنها تفصل في الطلب الأول بينما تفصل في الطلب الثاني بعدم الاختصاص<sup>1</sup>. قبل أن يتقطن المشرع الفرنسي لهذه المشكلة، سنة 1995 حيث قام بتعديل في صلاحيات مجلس الدولة الفرنسي، حيث أصبح من خلاله يمارس صلاحية توجيه الأوامر للإدارة العمومية من أجل إلغاء القرارات الصادرة عن الإدارة العمومية.

### المبحث الثاني: العلاقة بين السلطة القضائية والسلطة التشريعية

إن الأصل في تطبيق مبدأ استقلال القضاء يقضي عدم تدخل السلطة التشريعية بأعمال القضاء، ويقصد بعدم التدخل هو عدم التدخل السلبي، أي غير المستند إلى أي تخويل، بما أن الدستور ينظم السلطة القضائية بصورة إجمالية تاركاً التفاصيل للمشرع العادي فإن تدخلت السلطة التشريعية استناداً إلى هذا التحويل المنصوص عليه في الوثيقة الدستورية، فإن تدخلها يكون إيجابياً، والفرق واضح بين التدخل السلبي الذي يمس

<sup>1</sup> بن منصور عبد الكريم، مرجع سابق، ص 75.

استقلال القضاء في حين أن التدخل الايجابي لا يمسّ بهذا المبدأ، ويشترط أن تتقيّد السلطة التشريعية وتلتزم بالشروط الآتية:

أن يتقيّد المشرّع بالمبادئ الدستورية المنصوص عليها صراحة أو تلك الثابتة بالنصوص الدستورية والمستقرة بالضمير الإنساني، لذا يجب أن لا يتعدّى دور المشرّع حدود التنظيم بما يمسّ أو يتجاوز مبدأ استقلال القضاء، وأوضح الأمثلة على مثل هذا التجاوز، تكون بما يعرف بإعادة التنظيم التي لا يقصد منها إصلاح الجهاز القضائي بقدر ما يكون الهدف منها إقصاء بعض القضاة من مناصبهم أو إلغاء بعض جهات القضاء.

يجب ألاّ يقتطع المشرّع جزءاً من الوظيفة القضائية ويسندها إلى جهات أخرى غير قضائية أو يمنع القضاء من النظر ببعض المنازعات<sup>1</sup>.

وسنتطرق في هذه الجزئية من الدراسة إلى معرفة مدى وجود آليات قانونية تحمي السلطة القضائية من البرلمان والعمل التشريعي بشكل عام في **المطلب الأول** قبل أن نذهب إلى محاولة معرفة أهمية الرقابة القضائية على دستورية القوانين كوسيلة فعّالة من جهة لحماية العمل التشريعي من الانحراف عن المادة الدستورية، ومن جهة أخرى النظر إلى أهمية هذه العملية في المحافظة على توازن النظام الدستوري في إطار مبدأ الفصل بين السلطات المرن في **المطلب الثاني**.

<sup>1</sup> BIGOT Grégoire, L'autorité judiciaire et le contentieux de l'administration, vicissitude d'une ambition, (1800-1872), histoire du droit, université de Renne1, France, 1997, P 123.

## المطلب الأول: البرلمان والسلطة القضائية

إن التدقيق في العلاقة المتبادلة بين السلطة القضائية والسلطة التشريعية، تظهر لنا عدم توازنها، وهو ما يجرنا للتطرق إلى مظاهر عدم المساواة في التأثير بين السلطين، لمعرفة ثقل ومكانة كل سلطة في النظام الدستوري.

وستتناول هنا إلى أي مدى تصل حصانة السلطة القضائية من العمل التشريعي في الفرع الأول، بالمقابل نحاول أن نبرز مدى قوة السلطة التشريعية من خلال استخلاص وسائل الحماية الموسعة للبرلمان أمام السلطة القضائية في الفرع الثاني من الدراسة.

## الفرع الأول: حماية محدودة للسلطة القضائية

بالرغم من أن مبدأ الفصل بين السلطات في فكرته العامة جاء لیساوي بين صلاحيات كل سلطة حتى يضمن التوازن وعدم سيطرة سلطة على الأخرى، إلا أن المعطيات التاريخية عادة ما ترجح كفة السلطات ذات القيمة التأسيسية والمشروعية الشعبية كالسلطة التشريعية، التي كُلفت بأن تشرع القوانين التي تدير عليها مؤسسات الدولة والأجهزة التي تتولى وظائف الدولة، ومن الواضح أن المشرع يميل أحيانا إلى حماية نوابه من سيطرة أعضاء الحكومة، وحماية هؤلاء الذين يعتبرون أيضا رجال سياسيين لهم نوعا ما تأثير في عمل البرلمانات من سيطرة القضاة المكلفين بالفصل في القضايا التي من الأرجح أنهم يكونون طرفا فيها في المنازعات الإدارية، وبالتالي ليس من مصلحة المشرع أن يضعف موقفه أمام السلطة القضائية، وهذا ما يترك المجال للنواب لبسط نفوذهم عن القضاة المجبرين على تطبيق ما يصدر من قوانين من السلطة التشريعية.

القول أن السلطة التشريعية تمتنع عن التدخل بشؤون واختصاصات السلطة القضائية فلا يجوز لها الفصل في المنازعات أو إصدار تشريع يحدد وجه الفصل في قضية معينة

أو التدخّل بشأن القرارات القضائية في المسائل المحسومة كإصدار قرارات العفو الشامل وسنبيّن أدناه بعض الأمثلة لتدخّل السلطة التشريعية بعمل القضاء مما يشكل انتهاكاً.

### أولاً: تدخّل السلطة التشريعية في توجيه عمل القضاء

إنه ويمجرد بدأ الإجراءات القضائية، وحتى متطلبات السير الحسن للقضاء كجهاز، وحماية حقوق المتقاضين، مضمونة بواسطة نصوص قانونية سارية المفعول، وهي بالتالي محصنة من التغيير والتعديل خارج أسوار البرلمان، كما أن المتقاضي المباشر للدعوى القضائية سيرفعها حتماً معتمداً على نصوص تشريعية صادرة عن قبة البرلمان<sup>1</sup>، وبالتالي المشرّع يساهم بطريقة ما في توجيه العمل القضائي بواسطة تلك النصوص التشريعية التي قام بإنشائها ودراستها والتصديق عليها قبل سريانها للعمل بها في المحاكم القضائية.

إن الملاحظة البسيطة للواقع تبيّن التدخّل الواضح للسلطة التشريعية من أجل التأثير في مجال الفصل بين الخصومات، التي ينطق بها القاضي في قاعات المحاكم.

إن النصوص القانونية التي تصدر من البرلمان سواء كانت من إنتاج نواب السلطة التشريعية، من اقتراح أعضاء الحكومة، الواجبة المناقشة والتصويت عليها من نواب هذه السلطة، التي بالتأكيد سيكون تصويتها كذلك على القوانين المسيرة للعمل القضائي سواء كانت قوانين إجرائية أو القوانين التي تؤطر وتوجه الحياة المهنية للقضاة، كالقانون الأساسي لمهنة القضاء، حتى القوانين المنشأة للجهات القضائية، كلها واجبة المرور على السلطة التشريعية.

وحتى نجد أن الكثير من الدول من تعتمد على آلية العفو الشامل الذي وبالرغم من أنه غير مُفعل لدى هذه الدول كالجائر، إلا أنه ساري المفعول، ولو أنه يمر على

<sup>1</sup> PERROT Roger, Op cit, P 32.

إجراءات التصويت، يمكن اعتباره آلية تسمح للسلطة التشريعية بالتدخل في أحكام وقرارات السلطة القضائية.

### ثانيا: مسألة اقتراح القوانين والتصويت عليها

يظهر تأثير السلطة التشريعية في المجال القضائي بدأ بالاقتراح الأولي لتلك القوانين<sup>1</sup>، باعتبار أن السلطة التشريعية كأصل عام هي صاحبة المبادرة بالتشريعات، وهي الوظيفة المنوط بها، ومنه فالقوانين سواء كانت إجرائية أو قوانين أخرى فإن السلطة التشريعية هي التي توجهها عن طريق المبادرة بالقوانين، أو التصويت عليها.

وبالرغم من أحقية البرلمان بالقوانين، فإننا نجد أن بعض الدول قد منحت السلطة التنفيذية صلاحية اقتراح القوانين، مثل الجزائر لكن يبقى وأن مسألة التصويت من أجل إصدار تلك القوانين من صلاحية البرلمان وحده، وهذا بحد ذاته آلية تؤكد تأثير السلطة التشريعية في القضاء بطريقة أو بأخرى.

ويبقى أن إجراءات التصويت قد تكون ضمانا لحماية العمل القضائي بالدرجة الأولى، والتي يجب أن يوثق في أعلى النصوص القانونية، من أجل حماية إصدار تلك القوانين وفق إجراءات شفافة، بعيدة عن توجيه سلطة وأخرى ونفصد هنا السلطة التنفيذية.

---

<sup>1</sup> طبعا هناك مبادرتين لتقديم القوانين، مشروع قانون وهو الذي يكون مصدره أحد أعضاء الحكومة ونقصد هنا الوزراء كل في مجال اختصاصه. أما النوع الثاني وهو المسمى باقتراح القوانين، والذي تكون المبادرة به من قبل أعضاء البرلمان، وهو الحال مثلا في الجزائر الذي اشترط مجموعة شروط لذلك منها أن يكون مقدا من قبل 20 عشرون نائبا من المجلس الشعبي الوطني أو مجلس الأمة إلى غير ذلك... اطلع على نص المادة 136 من الدستور الجزائري المعدل في 06 مارس 2016.

## الفرع الثاني: الحماية الموسعة للسلطة التشريعية

دائماً ما اعتبر العمل التشريعي من الأعمال الأساسية في الدولة، وهو ما جعل المؤسس الدستوري يضمنه عن طريق نصوص دستورية تحميه من التدخلات مهما كان مصدرها، نظراً لسمو الوظيفة التشريعية من خلال المشروعية المستمدة من سلطة الشعب<sup>1</sup>، فطبيعة العمل القضائي التي تحتمّ عليه الفصل في القضايا المعروضة أمامه عادة ما تبحث عن طريقة قانونية أو فقهية عن طريق الاجتهاد القضائي، للقيام بالمطلوب من القاضي، وهو ما يجعل تدخل هذا الأخير في عمل المشرع مُحتمل، وهذا ما يوجه تفكير المشرع لحماية نتاجه التشريعي من تدخل مُحتمل من قبل القاضي في النصوص التشريعية.

### أولاً: تبعية النصوص الفقهية للقانون

دائماً ما يسعى المشرع إلى حماية النصوص القانونية التي يقوم بسنها عن طريق البرلمان، من المساس المُحتمل من قبل الجهات القضائية، المتمثلة خاصة في المحاكم العليا سواء تعلّق الأمر بالقضاء العادي المحكمة العليا في الجزائر مثلاً أو القضاء الإداري الممثل في مجلس الدولة.

فبالرغم من كثرة القوانين والتنظيمات، إلا أنها تبقى غير كافية في الكثير من الحالات القضائية، وعادة ما يجد القاضي نفسه أمام وضعيات ونزاعات يصعب حلّها والفصل فيها بالاعتماد على تلك النصوص القانونية، خاصة في النزاعات ذات الطابع الإداري نظراً للميزة التي تتميز بها القضايا التابعة للقانون الإداري، وحتى في مجال القانون الخاص<sup>2</sup>،

<sup>1</sup> VINCENT Jean, MONTAGNIER Gabriel, Autres, Op cit, P 87.

<sup>2</sup> CHAPUS René, Droit administratif général, Tome II, 8<sup>E</sup> édition, Editions Montchrestien, Paris, France, 1995, P 56.

وهو ما يدفع القاضي للاحتكام إلى الجوانب التفسيرية والفقهية للنصوص القانونية، حتى لا يدخل في دائرة إنكار العدالة، وما تتطلبه أخلاقيات مهنة القضاء في ضرورة الفصل في النزاعات في زمان ومكان محددين.

### ثانيا: إلزامية تطبيق النصوص التشريعية من قبل القاضي

بعدما رأينا عدم استطاعة القاضي التدخل في العمل التشريعي للبرلمان، بالرغم من الاجتهادات التي يقوم بها من حين لآخر في تفسير النصوص القانونية عن طريق المجال الفقهي من أجل حتمية الفصل في النزاعات المطروحة أمامه، إلا أنه غير مخول له أيضاً ممارسة المجال التشريعي الذي يبقى اختصاص السلطة التشريعية، دائماً تطبيقاً لمبدأ الفصل بين السلطات هذا من جهة، ومن جهة أخرى يجد القاضي نفسه أمام حتمية تطبيق النص القانوني الصادر من قبل البرلمان بالتأكيد، والموجود أمامه في حالة وضوحه وسريانه بطبيعة الحال حتى إن كانت خاطئة، وهو غير قادر على منع تطبيق القاعدة القانونية السارية المفعول<sup>1</sup>.

ومنه نجد أن القاضي مُجبر على تطبيق النصوص التشريعية التي تصدرها السلطة التشريعية سواء عن طريق اقتراح القوانين كما هو الحال بالنسبة لأعضاء البرلمان الجزائري، أو عن طريق التصويت على مشاريع القوانين التي تأتي من قبل أعضاء الحكومة.

<sup>1</sup> PERROT Roger, Op cit, P 32.



## المطلب الثاني: أهمية الرقابة القضائية على دستورية القوانين في مواجهة السلطة التشريعية

كما تقدم ذكره أن السلطة القضائية مُشكّلة من قضاة مهمتهم الرئيسية الفصل في النزاعات المطروحة أمامهم وفقاً للقوانين السارية المفعول طبعاً، والتي تصدرها قبة البرلمان المُمثل للسلطة التشريعية التي تختص بسن القوانين، لكن قد تبدو الأمور بسيطة في حالة وجود نصوص قانونية سليمة شكلاً وموضوعاً، وفق القاعدة العامة المبنية على مبدأ تدرج القواعد القانونية، وبالتالي الإشكال ربما يطرح عند ظهور نصوص قانونية غير مطابقة، أو متعارضة مع الأحكام الأصلية المدونة في الدستور، فالقاضي مطالب بالفصل في النزاعات المطروحة عليه مهما كانت الظروف وإلا اعتبر منكرًا للعدالة<sup>1</sup>، فكيف له أن يفصل في قضية في حالة تعارض النصوص القانونية المحيطة بها مع النصوص الدستورية؟ وهل يجب أن تعمل السلطة القضائية على تكريس مبدأ تدرج القوانين القائم على خضوع النص القانوني الأدنى للنصوص القانونية الأعلى مرتبة<sup>2</sup>، وهل من صميم اختصاص القاضي رقابة دستورية القوانين، خاصة وأن القضاة مخول لهم حماية الحقوق والحريات؟

تعتبر الرقابة على دستورية القوانين آلية مُهمّة لضمان مبدأ الشرعية، وحماية أيضا لنصوص القانونية بحد ذاتها، فهذه الأخيرة وجدت لتنظيم شؤون الدولة بمعناها الواسع، وتجسيد لما جاء في أحكام الدساتير أو كما تسمى بالقوانين الأساسية التي وضعها الشعب واتفق عليها كفكرة عامة، لا بد لها من أن تتبلور في نصوص قانونية هي في الحقيقة تنظيمية لأحكام الدستور مهما كان ترتيبها في الهرم السلمي القانوني، ومنه الرقابة

<sup>1</sup> سفيان عبدلي، مرجع سابق، ص 123.

<sup>2</sup> أحمد محبوذة، مرجع سابق، ص 46.

على دستورية القوانين تعتبر آلية غاية في الأهمية لضمان حماية للدستور وسموه، وللنصوص القانونية بشكل عام، والذي يستمد شرعيته من مبدأ تدرج القوانين الذي هو في الحقيقة أيضاً مبدأ تنظيمي قبل كل شيء<sup>1</sup>.

وسنتناول هذه الدراسة من خلال فرعين، الفرع الأول نحاول إعطاء معنى للرقابة على دستورية القوانين خاصة في ظل اختلافها من نظام دستوري إلى آخر، وفي الفرع الثاني من الدراسة سنحاول تلخيص الآليات المستعملة في الرقابة القضائية على دستورية القوانين تظهر من خلالها أهمية هذا النوع من الرقابة على الأنواع الأخرى، وموقف بعض الفقهاء من آلية الرقابة القضائية على دستورية القوانين.

### الفرع الأول: آليات ممارسة الرقابة القضائية على دستورية القوانين

إن استقلالية القضاء كسلطة في النظم الدستورية، وكحتمية تبني مبدأ الفصل بين السلطات التي تسعى إلى تجسيده جلّ الدول، وكآلية بحد ذاتها في مواجهة السلطتين التنفيذية والتشريعية لضمان قيام دولة الحق والقانون التي ترمي إليه تطبيق نظرية الفصل بين السلطات، وسيادة القوانين، وحماية الدستور كأسمى قانون في الدولة<sup>2</sup>، انطلاقاً من مبدأ تدرج القوانين من أجل ضمان حماية الحقوق والحريات الأساسية سواء الفردية أو الجماعية، وهو المسعى الذي لا بد له من وجود رقابة فعلية وفعالة، تضمن مبدأ الشرعية، وهو الأساس الذي يقوم عليه القضاء أيضاً في أغلب دساتير العالم، فالقضاء القوي

<sup>1</sup> Cyril BRAMI, Op cit, P 23.

<sup>2</sup> بن حمودة ليلي، مرجع سابق، ص 230.

والمستقل المبني على الشرعية أحد أهم الضمانات لتوفير تلك الرقابة الفعلية، من خلال حماية سمو أحكام الدستور من خرق مُحتمل من قبل السلطتين التشريعية والتنفيذية<sup>1</sup>.

### أولاً: الرقابة القضائية عن طريق الدفع الفرعي

وتسمى كذلك رقابة الامتناع، ويقصد بهذا النوع من الرقابة، امتناع القاضي عن تطبيق القانون غير المطابق أو المخالف لأحكام الدستور، ويمارس هذا النوع من الرقابة بعد إصدار القانون ودخوله حيز التنفيذ، أي رقابة لاحقة لإصدار النص القانوني، حيث يقوم صاحب الحق أو المصلحة في قضية مطروحة في محكمة الاختصاص بتقديم دفع يبرز فيه مخالفة القانون المطبق في قضية الحال لأحكام الدستور، وهذا تطبيقاً لمبدأ تدرج القوانين<sup>2</sup> La hiérarchie des normes، الذي جاء لحماية مبدأ سمو الدستور، والقائم على مبدأ المشروعية.

<sup>1</sup> من المفروض السلطة التنفيذية دورها تنفيذ القوانين التي تسنها السلطة التشريعية، عن طريق إصدار قرارات تنظيمية تعتبر من قبيل القرارات الإدارية التي يتم مراقبتها عن طريق آلية أخرى، أو ما يعرف برقابة القضاء الإداري، وهو يختلف عن الرقابة على دستورية القوانين، لكن هناك الكثير من النظم الدستورية تحوّل للسلطة التنفيذية ممارسة صلاحية التشريع كما هو الشأن في النظام الدستوري الجزائري، الذي يخول لرئيس الجمهورية كرئيس للسلطة التنفيذية صلاحية التشريع (اطلع على المادة 142 من قانون رقم 16-01 المؤرخ في 26 جمادى الأولى عام 1437 الموافق ل 06 مارس سنة 2016 يتضمن التعديل الدستوري).

<sup>2</sup> يقصد بمبدأ تدرج القوانين هو خضوع القاعدة القانونية أو النص القانوني الأدنى من حيث التسلسل الهرمي للقوانين إلى القانون الأعلى منه ترتيباً في الهرم السلمي للقوانين، ويتأسس تدرج القوانين على مبدأ المشروعية الذي وضع من أجل خضوع الجميع لسيادة القانون بمعناه الواسع، وكفالة احترام السلطات العمومية لحماية الحقوق والحريات الموضوعة في القوانين، ويكون تدرج القواعد القانونية من ناحيتين: من الناحية الشكلية، وتعني الترتيب الهرمي للقواعد القانونية بحيث تُرتب حسب السلطة التي أصدرت النص القانوني مثل القانون يسمو على التنظيم، ومن الناحية الموضوعية، أي درجة إلزامية القاعدة القانونية، فترتب القوانين الأكثر قوة إلزامية من القوانين الأقل قوة من حيث الإلزام، مثال الأحكام الدستورية، والنصوص التشريعية، والقواعد اللائحية والقواعد التنظيمية.

ويمارس هذا النوع من الرقابة من قبل المتضرر من القانون المطبق عليه عند طرح قضية ما للنزاع في المحكمة، عندما يرى أن هذا القانون مخالف لأحكام الدستور، فيقوم بالدفع ببطلان القانون المطبق ضده لعدم مطابقته للدستور، وهو ما يجعل القاضي القائم على الفصل في النزاع في محكمة الاختصاص يوقف إصدار الحكم إلى غاية النظر في دستورية هذه القانون من قبل المحكمة المختصة دستورياً للنظر في دستورية أو عدم دستورية هذا القانون.

ويأخذ هذا النوع من الرقابة الشكل الدفاعي على خلاف الرقابة بالدعوى الأصلية أو رقابة الإلغاء التي تستعمل بشكل هجومي، أي الطعن فيه بطريقة مباشرة بدون وجود نزاع بمناسبة تطبيق القانون كما سنأتي إليها بالشرح لاحقاً، أما رقابة الامتثال أو التي تمارس عن طريق الدفع الفرعي، فتكون عند تضرر فرد ما بمناسبة وجود نزاع مطروح على محكمة الاختصاص، من القانون الذي يرى أنه مخالفاً لأحكام الدستور فيمتنع القاضي عن تطبيق هذا القانون إلى غاية الفصل في دستوريته من قبل المحكمة المختصة.

إن ممارسة الرقابة القضائية عن طريق الدفع الفرعي لا يلغي القانون المنظور فيه إذا ثبت عدم دستوريته، لأن حكم المحكمة له حجية نسبية، وبالتالي فهي لا تستطيع تقييد أو إرغام المحاكم الأخرى بتطبيق أحكامها، لكن يمكن أن تثار مسألة عدم دستورية نفس القانون في المحاكم من جديد<sup>1</sup>.

وتعتبر الولايات المتحدة الأميركية صاحبة المبادرة في طرح مثل هذا النوع من الرقابة، الذي تبلور بشكل واضح بمناسبة القضية المشهورة ماربوري ضد ماديسون

<sup>1</sup> بن حمودة ليلي، مرجع سابق، ص 237.

Marbury. v Madison<sup>1</sup> سنة 1803، رغم أن الرقابة على دستورية القوانين كانت ممارسة من قبل القضاة في الولايات المتحدة الأمريكية قبل هذه القضية لكن بشكل غير واضح مثل ما حدث في محكمة "رود آيلا ند" Rhode Island سنة 1786، وتكررت الرقابة على دستورية القوانين من قبل القضاة في محكمة "كارولينا" Carolina سنة 1787 ومحكمة "فرجينيا" Virginia سنة 1788، وهو ممارس إلى حد الآن حيث يستطيع القاضي في المحاكم العادية المحلية في الولايات المتحدة الأمريكية الامتناع عن تطبيق قانون طعن فيه من قبل الأفراد بعدم دستوريته إلى غاية الفصل في المسألة من

---

<sup>1</sup> ملخص القضية هي أن الاتحاديين عندما كانوا في الحكم قبل انتخابات 1800 التي فاز فيها الجمهوريين فيما بعد عمدوا على تعيين 42 قاضيا، وهذا قبل تركهم الحكم، لكن وزير الداخلية آنذاك مارشال الذي تم تعيينه فيما بعد رئيسا للمحكمة العليا غفل عن تسليم أوامر التعيين لهؤلاء القضاة، وبعد استلام الجمهوريون الحكم أوعز رئيس الولايات المتحدة الأمريكية آنذاك جفرسون إلى وزير الداخلية الجديد جيمس ماديسون James Madison تسليم أوامر تعيين 25 قاضيا فقط من 42، وهو ما جعل أربعة قضاة من السبعة عشر الذين لم يستلموا التعيينات ومن بينهم القاضي ويليام ماربوري William Marbury يلجؤون إلى المحكمة العليا مطالبين بأحقيتهم بالتعيين، ومطالبين الحكومة ممثلة في وزير الداخلية ماديسون بتسليمهم التعيينات، وهذا ما جعل المحكمة في حرج شديد باعتبار أن رئيسها القاضي مارشال كان سببا في المشكلة سواء عن قصد أو سهوا، فكان بين أن يحكم لصالح القضاة وبالتالي يكون في مواجهة الحكومة واحتمال عدم تنفيذها لأوامره، وبين أن يفصل لصالح الحكومة ممثلة في وزير الداخلية ماديسون وهو يعلم أن القضاة على حق في التعيين لأنه كان سببا في عدم تعيينهم في مناصبهم رغم وجود قرارات التعيين، وإن حكمت برد الدعوى فستظهر بمظهر المحكمة العاجزة عن مراقبة أعمال الحكومة في أول اختبار لها، وهذا ما جعل القاضي مارشال يخرج من المأزق بالحكم فيه نوع من الذكاء، أين أصدر حكماً بأحقية القضاة في التعيين، مع عدم قدرة المحكمة العليا بإصدار حكماً فيه أوامر لتعيين القضاة واعتبر أن قانون التنظيم القضائي الأمريكي لسنة 1789 من قبل الكونغرس، والذي حوّل للمحكمة العليا إصدار أوامر التعيين هو قانون غير دستوري، لأن الكونغرس لا يملك أن يوسع من اختصاصاته المحدد في نصوص الدستور الأمريكي على سبيل الحصر، وقد كان بحث المحكمة العليا في القانون الصادر من الكونغرس إن كان دستوري أو لا، نقطة تحوّل في رقابة القاضي في دستوري القوانين، وأصبحت مهمة أصيلة للحكمة، مأخوذة من الموقع الإلكتروني الموسوعة الحرة ويكيبيديا، تاريخ الإطلاع، 12 جانفي 2017.

قبل المحكمة العليا<sup>1</sup>، كما أشارت الفقرة الثانية من المادة الثالثة من الدستور الأميركي إلى صلاحية المحكمة العليا بالنظر في قضايا نزاعات القانون<sup>2</sup>.

وتمارس هذه الرقابة بواسطة هيئة تابعة للقضاء، وتكون أمام كل أنواع المحاكم، بحيث تستطيع أي محكمة مهما كانت درجتها في التنظيم القضائي النظر في دستورية القوانين، وقد استمد هذا الاتجاه من أصل الوظيفة الموكلة للقاضي وللسلطة القضائية ككل، وهي مهمة الرقابة على النصوص المطبقة على الأفراد<sup>3</sup>، والنظر في القوانين المخالفة لأحكام الدستور من قبل القاضي الفاصل في النزاع المطروح عليه يعتبر طعناً في مهامه المتمثلة كذلك في حماية الحقوق والحريات، وتعتبر الرقابة القضائية على دستورية القوانين من أهم الشروط لضمان قيام دولة القانون من خلال فرضية حياد الهيئات القضائية<sup>4</sup>.

وقد ظهرت فكرة رقابة القاضي على دستورية القوانين في فرنسا بعيد ثورة سنة 1789، لكن تطورت في الولايات المتحدة الأميركية خاصة، من قبل الفدراليين، عندما أصبحت تشكل ضماناً لكبح التعسف، وأطلق عليها في الولايات المتحدة الأميركية وسيلة

<sup>1</sup> تنص المادة الثالثة من دستور الولايات المتحدة الأميركية، الفقرة الأولى بعنوان الفرع القضائي، "تتاط بالسلطة القضائية في الولايات المتحدة الأميركية محكمة عليا واحدة ومحاكم أدنى درجة، كما يرتأي الكونغرس وينشئه من حين لآخر، ويبقى قضاة كل من المحكمة العليا، والمحاكم الأدنى درجة شاعلين مناصبهم ما داموا حسني السلوك، ويتقاضون في أوقات محددة لقاء خدماتهم، تعويضات لا يجوز إنقاصها أثناء بقائهم في مناصبهم"، اطلع على دستور الولايات المتحدة الأميركية الصادر في 1789 والمعدل سنة 1992.

<sup>2</sup> نص المادة الثالثة الفقرة الثانية من دستور الولايات المتحدة الأميركية لسنة 1789 المعدل سنة 1992.

<sup>3</sup> شيتور جلول، الرقابة القضائية على دستورية القوانين، مجلة الاجتهاد القضائي، مخبر الاجتهاد القضائي على حركة التشريع، جامعة محمد خيضر بسكرة، الجزائر، العدد الرابع، د س ن، ص 64.

<sup>4</sup> رضوان عبد الصمد خرشي، عبد المنعم بن أحمد، استقلالية القضاء كضمان دستوري لإقامة دولة القانون، مجلة التراث، جامعة زيان عاشور بالجلفة، الجزائر، المجلد الثاني، العدد 26، جوان 2017، ص 369.

للضوابط والوازانات، « Checks and Balances » ، لتتوسع بعد ذلك لتشمل مختلف الدول الأخرى، وفي الحقيقة الرقابة على دستورية القوانين ليست مرتبطة بضرورة بوجود قضاء دستوري متخصص، فهناك رقابة دستورية على القوانين تمارس من قبل هيئات غير قضائية، وتسمى في بعض الدول بالمجالس الدستورية، مثل ما هو عليه الشأن في فرنسا<sup>1</sup>، والتي يطلق عليها الرقابة السياسية وهناك نوع آخر من الرقابة وهي الرقابة الإدارية، لكن ممارسة تعتبر الرقابة القضائية من أهم الشروط لقيام دولة الحق والقانون، وهي أكثر ضماناً لمبدأ سمو الدساتير، وقد بدأت بالظهور بمناسبة الحكم الشهير للقاضي "جون مارشال" Marshall John الصادر من قبل المحكمة العليا للولايات المتحدة الأمريكية في القرن الثامن عشر، في قضية Marbury. v Madison سنة 1803، حيث أصبح القضاء لا ينظر فقط في مدى تطابق القرارات الصادرة عن السلطات الإدارية، بل تطور وامتد دور القضاء إلى مراقبة مدى تطابق القوانين مع الدستور<sup>2</sup>، حيث لقيت فكرة الرقابة القضائية على نصوص الدستور تأييداً كبيراً من قبل الفقهاء، رغم وجود بعض الاتجاهات المعارضة لرقابة القاضي على دستورية القوانين، لاعتبارات تاريخية وتجارب سياسية كانت فرنسا سباقة فيها أثناء الثورة الفرنسية سنة 1789، وسنبرز بعض الآراء المعارضة لفكرة الرقابة القضائية على دستورية القوانين، بالمقابل وجود آراء مساندة لفكرة الرقابة على دستورية القوانين من قبل القضاء، سنبرزها لاحقاً.

<sup>1</sup> جاء في دستور الجمهورية الفرنسية المعدل في 2008 في الباب السابع بعنوان المجلس الدستوري، كهيئة غير قضائية أو كما سماها الكثير من فقهاء القانون الدستوري بالهيئة السياسية مهامها محدد في المواد 58، 59، 60، 61 من الدستور الفرنسي، كما تثبت تشكيلة المجلس الدستوري عدم قضائية الهيئة، حيث يضم المجلس الدستوري الفرنسي في تشكيلته تسعة (09) أعضاء، ثلاثة (03) معينين من قبل رئيس الجمهورية، وستة (06) أعضاء من قبل البرلمان مقسمين إلى ثلاثة (03) معين من قبل رئيس كل غرفة.

<sup>2</sup> Charles Debbasch, Contentieux Administrative, Dalloz, France, 1978, P 80.

## ثانيا: الرقابة عن طريق الدعوى الأصلية

إن ممارسة الرقابة عن طريق آلية الدعوى الأصلية من أجل إلغاء القانون أو مشروع القانون كاملاً، وتمارس هذه الرقابة من قبل صاحب الشأن سواء كان فرداً أو هيئة، التي تقوم برفع دعوى أصلية أمام محكمة الاختصاص من أجل مطالبتها بإلغاء هذا القانون الذي رأته أنه مخالفاً لأحكام الدستور، دون أن تنتظر تطبيقه، أي أن هذا النوع من الرقابة يمكن أن يكون سابقاً لدخول القانون حيز التنفيذ، أو لاحقاً لصدوره<sup>1</sup>، وتقدم محكمة الاختصاص التي رفعت أمامها الدعوى أن تتولى النظر في هذا الأمر بالبحث عن مخالفة هذا القانون لأحكام الدستور، وفي حالة تأكدها من ذلك أصدرت قراراً، أو حكماً بعدم دستورية القانون محل الإخطار، حتى في حالة عدم صدوره من أجل إبطال إصداره ودخوله حيز التنفيذ، أو إعدام أثره في حالة كان ساري المفعول.

وتتمثل مهمة القاضي المرفوع أمامه هذا النوع من القضايا أن يقوم بالتأكد في مطابقة القانون موضوع الدعوى لأحكام الدستور فيرفض الدعوى مضموناً، أو يظهر له عدم مطابقة القانون للدستور فيحكم بإلغاء هذا القانون محل الدعوى، وهذا يعتبر من المهام المنوط بها للقاضي المكلف بالحرص على حماية الحقوق والحريات وكفالة الدستور في الدول الديمقراطية القائمة على سيادة القانون، واستقلالية القضاء كسلطة دستورية، على أن تكون هذه الآلية محل تنصيب في الوثيقة الدستورية للدول نظراً لخطورة نتائجها على المنظومة القانونية للدولة<sup>2</sup>، وهناك من الدول التي أسندت هذه المهمة لقضاة مختصين أو ما يصطلح على تسميته بالقاضي الدستوري، عن طريق إنشاء محاكم دستورية مستقلة،

<sup>1</sup> عمر العبد الله، الرقابة على دستورية القوانين (دراسة مقارنة)، مجلة جامعة دمشق، المعهد العالي للعلوم السياسية

دمشق، سوريا، المجلد السابع عشر، العدد الثاني، 2001، ص 10.

<sup>2</sup> بن حمودة ليلي، مرجع سابق، ص 236.



تختص دون سواها في الفصل في دستورية القوانين، مثل ما هو الشأن في مصر<sup>1</sup>، والكثير من الدول الديمقراطية الكبيرة مثل ألمانيا التي نصّ دستورها على إنشاء المحكمة الدستورية الاتحادية كهيئة أوكلت إليها دستوريا مهام الرقابة على دستورية القوانين<sup>2</sup>، كما

<sup>1</sup> خصّص دستور جمهورية مصر العربية المعدل سنة 2014 في الفصل الرابع مهام واختصاصات المحكمة الدستورية العليا، من المادة 191 إلى غاية المادة 195، حيث جاء في نص المادة 192 على اختصاصات ومهام هذه المحكمة الدستورية ونصت على ما يلي: "تتولى المحكمة الدستورية العليا دون غيرها الرقابة القضائية على دستورية القوانين، واللوائح، وتفسير النصوص التشريعية، والفصل في شؤون أعضائها، وفي تنازع الاختصاص بين جهات القضاء، والهيئات ذات الاختصاص القضائي، والنزاع الذي يقوم بشأن تنفيذ حكمين نهائيين متناقضين صادر أحدهما من أي جهة من جهات القضاء، أو هيئات ذات اختصاص قضائي، والآخر من جهة أخرى منها، والمنازعات المتعلقة بتنفيذ أحكامها، والقرارات الصادرة منها".

<sup>2</sup> جاء في نص المادة 92 من دستور ألمانيا الاتحادية المعدل سنة 2012 على ما يلي: "تفوض السلطة القضائية إلى القضاء، وتجري ممارسة هذه السلطة عن طريق المحكمة الدستورية الاتحادية، والمحاكم الاتحادية منصوص عليها في هذا القانون الأساسي، وعن طريق محاكم الولايات".

كما نصت المادة 93 على اختصاصات المحكمة الدستورية الاتحادية: (1) "تبت المحكمة الدستورية الاتحادية في المسائل التالية: 1. تفسير هذا القانون الأساسي في حالة حدوث منازعات حول نطاق الحقوق والواجبات الخاصة بأي هيئة رسمية اتحادية عليا، أو أطراف معنية أخرى منحت لها حقوق وفق هذا القانون الأساسي، أو وفق القواعد الإجرائية لإحدى هيئات الإتحاد الرسمية العليا. 2. عند وقوع خلافات أو شكوك حول اتساع القانون الاتحادي أو قانون الولايات شكلا أو موضوعا مع هذا القانون الأساسي أو حول اتساع قوانين الولايات مع أي قانون إتحادي آخر، أو مع ربع أعضاء البندستاغ. 2أ. عند الاختلاف حول ما إذا كان أحد القوانين يفرض بالشروط الواردة في الفقرة (2) من المادة 72 وذلك بناء على من طلب البوندسرات، أو من حكومة إحدى الولايات، أو من المجلس التشريعي لإحدى الولايات. 3. عند الاختلاف في حقوق وواجبات الإتحاد والولايات، بوجه خاص لدى تنفيذ القوانين الاتحادية من قبل الولايات، ولدى ممارسة الرقابة الاتحادية. 4. عند حدوث أي منازعات أخرى بين الاتحادية والولايات حول قضايا تتعلق بالقانون العام، أو بين الولايات المختلفة، أو داخل إحدى الولايات المختلفة، إلا إذا تم اللجوء إلى محكمة أخرى. 4أ الشكاوى الدستورية، التي يجوز لأي شخص أن يرفعها إلى المحكمة بدعوى أن السلطة العامة قد انتهكت أحد حقوقه الأساسية، أو أحد حقوقه الواردة في الفقرة (4) من المادة 20 أو المواد 33 و 38 و 101 و 103 و 104. 4ب الشكاوى الدستورية المرفوعة من البلديات، أو اتحادات البلدية بدعوى انتهاك حقها في الإدارة الذاتية وفق المادة 28 بموجب قانون، وفي حالة انتهاك بقانون إحدى الولايات إذا لم يمكن الطعن على القانون في المحكمة الدستورية للولاية. 4ج بشأن شكاوى تقدمها جمعيات ضد قرارات بعدم الاعتراف بها كحزب من أجل خوض الانتخابات الجمعية الاتحادية==

نص دستور جمهورية إيطاليا على تكليف هيئة قضائية تقوم بمهمة الرقابة القضائية على دستورية القوانين في نصوص الدستور لتجنب تضارب الأحكام في أحقية من يفصل في منازعات مخالفة النصوص القانونية لأحكام الدستور، حيث جاء في المادة 134 منه على المهام الموكلة للمحكمة الدستورية الإيطالية منها الشرعية الدستورية للقوانين والأوامر التي تتمتع بقوة القانون، التي تصدرها الدولة والأقاليم<sup>1</sup>.

### الفرع الثاني: موقف الفقهاء على الرقابة القضائية على دستورية القوانين

إن أصل ظهور مبدأ الفصل بين السلطات هو كبح تعسف السلطات في مواجهة الحقوق والحريات سواء الفردية أو الجماعية في سبيل النهوض بدولة ديمقراطية، تجسد هذا المبدأ عن طريق تكريس التعاون والرقابة، وقد شكل مبدأ استقلال السلطة القضائية حجر الزاوية فيها، كسلطة مراقبة لسير عمل السلطين الأخرتين، من خلال رقابة تطابق

==الألمانية. 5. في الحالات الأخرى الواردة في هذا القانون الأساسي. 2) علاوة على ذلك تقضي الحكمة الدستورية الاتحادية بناء على طلب البوندسرات أو من المجلس البرلماني لإحدى الولايات بشأن ما إذا كانت الحاجة لتشريع من القانون الاتحادي لم تعد قائمة في الحالات المنصوص في الفقرة (4) من المادة 72، أو بشأن ما إذا لم يعد من الممكن وضع قانون اتحادي في الحالات المنصوص عليها في البند 1 الفقرة (2) من المادة 125 ويقوم قرار المحكمة بأن الضرورة المذكورة لم تعد قائمة، أو بأن القانون الاتحادي لم يعد ممكناً، مقام قانون اتحادي صادر وفق الفقرة (4) من المادة 72 أو الجملة الثانية من الفقرة (2) من المادة 125 من قبل البندستاغ الألماني بعد رفعه إليه، أو إذا لم يناقش هذا المشروع ويتخذ قرار بشأنه خلال عام واحد، أو إذا رفض مشروع قانون مماثل من قبل البوندسرات. 3) إضافة إلى ذلك تبنت المحكمة الدستورية الاتحادية في القضايا الأخرى التي ترفع إليها بموجب قانون اتحادي".

<sup>1</sup> جاء كذلك في دستور الجمهورية الإيطالية الصادر سنة 1947 والمعدل في 8 مايو 2012، في المادة 134 مهام الهيئة المكلفة بمراقبة دستورية القوانين والمتمثلة في محكمة دستورية حيث جاء في نص المادة السالفة الذكر ما يلي: "تصدر المحكمة الدستورية أحكامها حول:

الخلافات بصدد الشرعية الدستورية للقوانين والتشريعات التي لأحكامها قوة القانون، والصادر عن الدولة والإقليم.

النزاعات حول الصلاحيات بين سلطات الدولة، بين الدولة والإقليم، وبين الأقاليم نفسها.

الاتهامات الموجهة إلى رئيس الجمهورية، وفق لقواعد الدستور".

قرارات السلطة التنفيذية للقانون المُشرع من قبل البرلمان، لكن يجب في نفس الوقت النظر إلى مدى اعتبار القوانين التي سنّها البرلمان سليمة وفي خدمة الحقوق والحريات التي تبناها الشعب من خلال نصوص الدستور، باعتبار مهام القاضي لا تنحصر في الفصل في النزاعات فحسب، بل حماية حقوق الأفراد بشكل عام<sup>1</sup>، وتمكين المواطنين من الحصول على آليات إجرائية عملية للحفاظ على حقوقه المكتسبة من الوثيقة الدستورية خاصة، ومن هنا تكمن ضرورة إسناد السلطة القضائية مهمة فحص مدى تطابق القوانين التي سنّها البرلمان لأحكام الدستور، وهو ما يدعم فرضية استقلالية السلطة القضائية على السلطتين التنفيذية والتشريعية لتمكين القاضي من القيام بمهمة الرقابة على دستورية القوانين بشكل فعّال، رغم أن إسناد هذه المهمة للقضاء أثار نوع من الجدل بين المعارض لهذه الفكرة ومن هو مساند لها، سنتطرق لكل رأي على حدا لمعرفة حجّة كل طرف.

#### أولاً: الاتجاه المساند لرقابة القضاء على دستورية القوانين

لقد انطلقنا سابقاً من أن الفصل بين السلطات لا يعني الفصل الجامد بين السلطات، فالتعاون والرقابة هما من أهم آليات هذا المبدأ من أجل تحقيق هدفه المنشود الذي قامت النظرية لأجله، وباعتبار مبدأ استقلالية السلطة القضائية نتاج هذه النظرية من أجل لعب الدور الرقابي على السلطة التنفيذية، من خلال مراقبة قرارات الإدارة، وكذا البرلمان، من خلال رقابة موضوع النصوص التي سنّها ومدى مطابقتها للدستور، حيث يعتبر المؤيدون لفكرة الرقابة القضائية على دستورية القوانين أن هذه الرقابة ليست تدخلاً ولا اعتداءً على مهام السلطة التشريعية<sup>2</sup>، بل هو من صميم حماية مبدأ سمو الدستور وسيادة الأمة، رغم أن البرلمان يعتبر ممثلاً لسيادة الأمة، لكن القوانين التي تصدر من قبل البرلمان لا تمثل

<sup>1</sup> بن سالم جمال، القضاء الدستوري في الدول المغاربية، أطروحة دكتوراه علوم في القانون العام، جامعة الجزائر 1، الجزائر، 2015، ص 05.

<sup>2</sup> بن حمودة ليلي، مرجع سابق، ص 233.

في الحقيقة إرادة الشعب الحقيقية لاعتبارات كثيرة، أهمية الجانب السياسي الذي غالبا ما يكون الدافع لسن القوانين، وبالتالي فرقابة القضاء على مطابقة التشريعات التي تصدرها البرلمان، تعتبر الضامن الأساسي لتكريس سيادة الأمة.

إن رقابة القاضي الدستوري على القوانين الصادرة عن البرلمان لا تعدو أن تكون تطبيقا لمبدأ تدرج القوانين، وسمو الدستور كأعلى وثيقة قانونية في الدولة، والقاضي كطرف فاصل في النزاعات بين الأطراف، يجب أن لا يحل النزاع انطلاقا من قاعدة قانونية مخالفة لإرادة الشعب المدونة في نصوص الدستور، فالأصل لا يمكن أن نطبق قاعدة أدنى ونستبعد القاعدة العليا التي تكرر الحقوق والحريات الفردية، وبالتالي فاللجوء إلى القضاء الدستوري لفحص مدى تطابق القوانين مع الدستور هو من صميم مهام السلطة القضائية بشكل عام<sup>1</sup>، ولا يمكن بأي حال أن يجعله سلطة سياسية كما ذهب إليه من عارض فكرة الرقابة القضائية على دستورية القوانين.

كما أن من أهم دعائم دولة الحق والقانون وجود قضاء دستوري قوي وفعال يحمي أحكام ونصوص الدستور<sup>2</sup>، تمارس من قبل هيئة تابعة للسلطة القضائية، بحيث تمارس أمام كل أنواع المحاكم، بحيث تستطيع أي محكمة مهما كانت درجتها في التنظيم القضائي أن تنظر في دستورية القوانين حتى نفتح المجال للمواطن ونوسع له المجال في استرجاع حقوقه المنصوص عليها في أحكام الدستور<sup>3</sup>. وتحمي كذلك النظام الديمقراطي وآليات خاصة الانتخابات، وهو ما يحصل في الكثير من الدول التي تعتمد على القضاء

<sup>1</sup> بن حمودة ليلي، مرجع سابق، ص 234.

<sup>2</sup> بن سالم جمال، مرجع سابق، ص 08.

<sup>3</sup> عبد المنعم بن أحمد، رضوان عبد الصمد خرشي، الرقابة القضائية على دستورية القوانين كأداة في يد السلطة القضائية في مواجهة السلطة التشريعية مجلة المعيار، الحقوق والعلوم السياسية والاقتصادية، جامعة تسميلت، الجزائر، العدد18، 18 جوان 2017، ص 134.

لضمان انتخابات نزيهة وشفافة بدل الهيئات السياسية، وبالتالي لا تشكل الرقابة القضائية اعتداء على مبدأ الفصل بين السلطات، بل هو من صميم هذا المبدأ الذي يقوم على التعاون والتنسيق والرقابة لدحض استبداد السلطات على الحقوق والحريات الفردية.

لقد اعتبر الفقيه الفرنسي "جاك شوفالي" Jacques Chevallier أن الوظيفة الرقابية للقضاء هي في الأصل وظيفة مشتقة من العمل والمهام القضائية التي أوكلت إلى السلطة القضائية، وهي الفصل في المنازعات وفق ما يقتضيه القانون بالمفهوم العام للقانون، كما أن الرقابة القضائية هدفها حماية حقوق الأفراد وحرياتهم التي ضمنها القانون الأساسي للدولة<sup>1</sup>.

#### ثانياً: الآراء المعارضة للرقابة القضائية على دستورية القوانين

لقد انطلق المعارضين لفكرة الرقابة القضائية على دستورية القوانين من الأساس النظري الجامد لنظرية الفصل بين السلطات، حيث اعتبروا عدم جواز رقابة السلطة القضائية على أعمال السلطة التشريعية، هذه الأخيرة التي تمثل إرادة الشعب، وبالتالي فهي تسن القوانين باسم الإرادة الشعبية، فرقابة القضاء على التشريعات الصادرة من البرلمان يعتبر طعناً في سيادة القانون، وبالتالي طعناً في إرادة الأمة<sup>2</sup>.

وقد برّر فقهاء القانون الدستوري المعارضين لفكرة الرقابة القضائية، أن مهمة ووظيفة القاضي تنحصر في الفصل بين النزاعات بين الأطراف فقط، أي تطبيق ما تمّ سنّه من قوانين من قبل البرلمان، ولا سلطة له في نفي شرعية تلك القوانين أو رفضها، كما أن هذه

<sup>1</sup> Jacques CHEVALLIER, Op cit, P 64.

<sup>2</sup> Cyril BRAMI, Op cit, P 29.

الرقابة تجعل من القضاة في نظرهم يمارسون العمل السياسي الذي يعتبر محظوراً في قاموس القاضي<sup>1</sup>.

كما اعتبرت هذه الرقابة القضائية غير منطقية بالنظر إلى أن القضاة المعينين من قبل السلطة التنفيذية غير مؤهلين وغير قادرين على رقابة ما يصدر عن ممثلي الشعب صاحب السلطة التأسيسية، والذي خولهم بالتشريع باسمه ولصالحه. كما أن موقع القضاة كأعضاء مطبّقين للقوانين الصادرة من البرلمان بقوة القانون، والعرف الذي يفرض وجوب عليهم إصدار الأحكام والقرارات القضائية مهما كانت الظروف والنصوص القانونية، ولا يحق لهم رفضها والذي قد يدخل القضاة في دائرة إنكار العدالة.

<sup>1</sup> بن حمودة ليلي، مرجع سابق، ص 232.

الباب الثاني  
السلطة القضائية  
في النظام الدستوري  
الجزائري

لقد تباينت الدساتير الجزائرية المتعاقبة في مسألة تنظيم السلطات في الدولة، بين تركيز السلطة إلى الفصل بين السلطات، سواء كان ذلك ضمناً أو صريحاً من خلال تجسيد هذا الأخير في التعديل الدستوري لسنة 2016<sup>1</sup>.

وقد كان أول دستور للجزائر المستقلة سنة 1963، الذي شمل على 78 مادة بالإضافة إلى الديباجة، عبارة عن برنامج لتنظيم شؤون الدولة من خلال إرسائه لمجموعة من الهياكل والمؤسسات الدستورية، مع وجود سلطة وحيدة هي السلطة التنفيذية، وبالتالي غياب السلطة القضائية التي ترجمها المؤسس الدستوري في عبارة العدالة، واختزلها في ثلاث مواد وهي المادة 60 و 61 و 62، لم يتم فيها الإشارة إلى وجود للقضاء كسلطة، وبالتالي لم يتبين أول دستور للجزائر المستقلة نظام الفصل بين السلطات في غياب للسلطات أصلاً<sup>2</sup>، وربما كان ذلك مخططاً خاصة في ظل خروج الجزائر من استعمار

<sup>1</sup> لقد جاء في التعديل الدستوري الذي صدر في 06 مارس سنة 2016 في الفقرة 13 من ديباجة الدستور عبارة "يكفل الدستور الفصل بين السلطات واستقلال العدالة...."، وهي العبارة التي لم تكن موجودة في الدساتير السابقة وحتى في دساتير التعددية لسنة 1989 و 1996، رغم أن محتوى تنظيم السلطات يوحي بوجود فصل بين السلطات من خلال إنشاء آليات للتعاون والتوازن بين السلطات، لكن انتقادات بعض رجال القانون والسياسيين في الجزائر لكيفية تنظيم السلطات وعدم الوضوح وغياب الدقة في تحديد الوظائف والاختصاصات التي كانت لدى السلطات الثلاثة في التنظيم الدستوري جعل المؤسس الدستوري الجزائري يضيف هذه العبارة لتوضيح مبدأ الفصل بين السلطات كمبدأ قائم في النظام الدستوري، وهو أساس تنظيم السلطات مع مراجعة إضافة بعض آليات لتحقيق هذا الفصل خاصة في شقه القضائي والتشريعي.

<sup>2</sup> اقصد هنا غياب مصطلح السلطات، لأن دستور 1963 كان يضمن عمل السلطة التشريعية ومهامها واختصاصاتها عن طريق المجلس الوطني، الذي كان يمارس المهام النيابية والتصويت على القوانين ومراقبة الحكومة نيابة عن الشعب، كما أوكل مهام واختصاص السلطة القضائية، للعدالة مع إنشاء مجلس أعلى للقضاء، والسلطة التنفيذية التي ذكرت صراحة والتي أسندت إلى رئيس الدولة الذي يحمل لقب رئيس الجمهورية، حيث نصت 39 من دستور 1963: "تسند السلطة التنفيذية إلى رئيس الدولة الذي يحمل لقب رئيس الجمهورية"، من دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية لسنة 1963 المؤرخ في 10/06/1963، الصادر في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد رقم 64، بتاريخ 10 سبتمبر سنة 1963.



طويل، وصراعات سياسية بعد الاستقلال مباشرة، وهو ما جعل القائمين على الشؤون التأسيسية للدولة في حالة حذر من احتمال تفكيكها في حالة إنشاء سلطات متوازنة، وبالتالي وجود سلطة وحيدة يمكن أن تضمن استقرار الدولة وحمايتها من الصراعات والتفكك<sup>1</sup>.

لقد دخلت الجزائر في مرحلة دستورية جديدة بعد صدور دستور 1989، الذي شمل على 167 مادة بالإضافة إلى الديباجة، حيث أفصح عن السلطات التقليدية الثلاث في أحكامه، وفتح المجال لمبدأ الفصل بين السلطات، رغم أنه لم ينص صراحة على المبدأ في أحكام هذا الدستور، كما تم توزيع وظائف الدولة بين السلطة التنفيذية والسلطة التشريعية والسلطة القضائية، مع تكريس استقلالية القضاء كسلطة لأول مرة منذ استقلال البلاد<sup>2</sup>، والتّصيص عليها في المادة 129 حيث جاء في نصّها: "السلطة القضائية مستقلة"<sup>3</sup>، وهو ما يتماشى مع سياسة الدولة الجديدة في التوجّه نحو توسيع مجال الحريات والحقوق الفردية، الذي يجب أن تضمنه سلطة قضائية قوية ومستقلة، نظرا للمهام الأصلية الموكّلة إلى هذه السلطة، وهو ما سعى إليه المؤسس الدستوري الجزائري عند تأسيسه لدستور 1989.

<sup>1</sup> مسراتي سليمة، مدى تطبيق مبدأ الفصل بين السلطات في النظام الدستوري الجزائري، أطروحة دكتوراه في القانون العام، جامعة الجزائر، 2010، ص 271.

<sup>2</sup> تعتبر المرة الأولى التي يتم فيها تكريس القضاء كسلطة من بين السلطات التقليدية الثلاث الأخرى التنفيذية والتشريعية، كما أنها المرة الأولى التي يتم التّصيص على استقلالية السلطة القضائية، بالرغم أن دستور 1963 أشار إلى استقلالية القضاء، عندما نصت المادة 62 منه: "لا يخضع القضاء في ممارستهم لوظائفهم إلا للقانون ولمصالح الثورة الاشتراكية. استقلالهم مضمون بالقانون ووجود المجلس الأعلى للقضاء".

<sup>3</sup> دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية لسنة 1989 الصادر بموجب مرسوم رئاسي رقم 89-18 المؤرخ في 22 رجب عام 1409 الموافق 23 فيفري 1989، يتعلق بنشر تعديل الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية الموافق عليه في استفتاء 23 فبراير سنة 1989، الصادر الدستور الصادر في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد رقم 09، بتاريخ 01 مارس سنة 1989.

في دستور 1996 الذي شمل على 182 مادة بالإضافة إلى الديباجة، حيث سار الحال كما كان عليه سابقه، من ناحية تنظيم السلطات، والتي بقيت نفسها باستمرار السلطات الثلاث التنفيذية والتشريعية والقضائية، إلا أن هذه الأخيرة ظهر عليها تغييراً مهماً في مجال التنظيم القضائي، بعد التنصيص على إنشاء هيئة مقومة لأعمال الجهات القضائية الإدارية، عندما جاء في نص المادة 152 من دستور 1996 ما يلي:<sup>1</sup> "تمثل المحكمة العليا الهيئة المقومة لأعمال المجالس القضائية والمحاكم. يؤسس مجلس دولة كهيئة مقومة لأعمال الجهات القضائية الإدارية. تضمن المحكمة العليا ومجلس الدولة توحيد الاجتهاد القضائي في جميع أنحاء البلاد ويسهران على احترام القانون تؤسس محكمة تنازع تتولّى الفصل في حالات التنازع بين المحكمة العليا ومجلس الدولة".

ومن خلال ما جاء في نص المادة 152 التي فتحت المجال لنشأة قضاء إداري منفصل عن هيئات القضاء العادي، وبالتالي الانتقال من وحدة القضاء إلى نظام ازدواجية القضاء في نصوص الدستور فقط، حيث فصل المؤسس الدستوري بين القضاء العادي المشكل من المجالس القضائية والمحاكم الابتدائية، اللذان يعملان تحت تقويم المحكمة العليا، بينما منح صلاحية تقويم القضاء الإداري لمجلس الدولة، كما أمر بتأسيس محكمة تنازع تعمل على الفصل في نزاعات الاختصاص بين القضاء العادي والإداري.

إن التصريح الدستوري لنظام الازدواجية القضائية المدون في المادتين 152 و153 من دستور 28 نوفمبر 1996، أسس لنشأة منظومة قضائية جديدة، من خلال التحول

<sup>1</sup> المادة 152 من دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية لسنة 1996 الصادر بموجب مرسوم رئاسي رقم 96-438 المؤرخ في 26 رجب عام 1417 الموافق ل07 ديسمبر سنة 1996، يتعلّق بإصدار نص تعديل الدستور المصادق عليه في استفتاء بتاريخ 28 نوفمبر سنة 1996، الصادر في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد رقم 76 في 08 ديسمبر سنة 1996.

من القضاء الموحد إلى نظام القضاء المزدوج، أعقبه المشرع الجزائري بتشريع جملة من النصوص القانونية حتى تتماشى مع هذا التحول الدستوري في المجال القضائي، حيث تم إنشاء مجلس الدولة الجزائري عن طريق قانون عضوي سنتين بعد صدور دستور 1996، بموجب قانون عضوي رقم 01-98، وتأسيس محكمة التنازع بموجب قانون عضوي رقم 03-98، كما اشترطت المادة 153 من الدستور 96، بينما تم إصدار قانون عادي من أجل إنشاء المحاكم الإدارية، وهو القانون رقم 02-98.

سنحاول أن نرى في هذا الباب توجه المؤسس الدستوري الجزائري في المجال القضائي، الذي ربما كان نتاج أو مرآة للنظام السياسي السائد في تلك الفترة، ثم نركز على الرؤية التي وضعها طيلة التحولات الدستورية سعياً منه إلى تحسين وضعية السلطات نحو التكريس الحتمي أو الاختياري لدولة القانون، بما فيه المجال القضائي الذي يعد أحد ركائز قيام هذه الدولة القانونية. ومنه قسمنا هذا العمل إلى فصلين، الفصل الأول حاولنا أن نرى فيه وضعية القضاء في ظل نظام أحادية السلطة السياسية، بينما نركز في الفصل الثاني إلى المكانة التي أصبح يحتلها القضاء في ظل توجه المؤسس الدستوري الجزائري إلى نظام الفصل بين السلطات، الذي اعتبر من بين أهم المبادئ لقيام دولة القانون، وكذا رؤية مدى صحة الوضعية التي يحتلها القضاء بالنظر إلى القوانين المقارنة التي تطرقنا إليها في الباب الأول من هذه الدراسة.

# الفصل الأول

القضاء في ظل نظام أحادية

السلطة في الجزائر

كما أشرنا سابقاً أن القائمين على وضع أول دستور في الجزائر المستقلة حاولوا تجنب الصراعات السياسية من جهة، بالإضافة إلى التوجه الفكري الذي كان منتشرًا في تلك الحقبة حتى في خارج الجزائر من جهة أخرى، انعكس على الوضعية القانونية والنظرة الأحادية التي سيطرت على الحياة السياسية والتي انعكست بدورها كذلك على مواد دستور 1963، وكذا دستور 1976 خلال وضع آليات تحكّم وتتحكّم في جميع المجالات الحيوية في الدولة.

وقد تبيّن مخطّط السيطرة السياسية وتكريس الفكر الأحادي والتوجّه الأيديولوجي من خلال وضعها على شكل نصوص دستورية وضعت المجال القضائي في يد تلك السلطة السياسية.

في دستور 1976 الذي صدر في 22 نوفمبر سنة 1976، والذي شمل على 157 مادة، لم يتغيّر فيه الشيء الكثير فيما يخص تنظيم السلطات، على الرغم أن الدستور لم يذكر صراحة السلطات، بل أشار إلى الوظائف، عندما أسّس الدستور ستة وظائف<sup>1</sup>، وأبقى على نظام تركيز السلطة بيد رئيس الجمهورية، الذي كان يرأس عملياً كل تلك الوظائف منها الوظيفة القضائية، والتي لم يأتي على ذكر استقلاليتها بتاتاً<sup>2</sup>، رغم أن الدستور الذي سبقه أشار إلى استقلالية القضاة<sup>3</sup>، وهو ما يعد تراجعاً كبيراً في اتجاه دولة

<sup>1</sup> رغم أن دستور 1976 نص في الباب الثاني بعنوان السلطة وتنظيمها، إلا أن الفصول التي تلتها لم تذكر السلطة بل جاءت بستة وظائف هي الوظيفة: الوظيفة السياسية، الوظيفة التنفيذية، الوظيفة التشريعية، الوظيفة القضائية، وظيفة المراقبة، الوظيفة التأسيسية.

<sup>2</sup> لا يوجد أي نص في دستور 1976 يشير صراحة إلى استقلالية القضاء، ولا حتى في النصوص المنظمة للمجال القضائي، بل سميت الوظيفة القضائية في إشارة من واضعي الدستور لسنة 1976 أنهم تابعين للسلطة السياسية.

<sup>3</sup> جاء في نص المادة 62 من دستور سنة 1963 على ما يلي: "لا يخضع القضاة في ممارستهم لوظائفهم إلا للقانون ولمصالح الثورة الاشتراكية. استقلالهم مضمون بالقانون وبوجود المجلس الأعلى للقضاء".

الحق والقانون،<sup>1</sup> ونية مؤسسي دستور 1976 إلى تركيز السلطة من خلال إعدام مصطلح السلطة من المؤسسات القائمة على الوظائف التقليدية للدولة، وجعل كل التخصصات أو الوظائف تابعة لسلطة رئيس الجمهورية<sup>2</sup>.

وسنتناول في هذا الفصل في مبحثين المبحث الأول نرى من خلال المراحل التي مرّ بها النظام القضائي في الجزائر التي كان نظامها السياسي يسير وفق أحادية السلطة والتي انعكست على جميع الأصعدة والمجالات. ثم نعرض أحد أهم الانعكاسات التي تلت تبني الأحادية والفكر الإيديولوجي على المجال القضائي، والتي أظهرت إشكالية تتمثل في توجه القضاء لخدمة السلطة السياسية في النظام الأحادي، في المبحث الثاني.

---

<sup>1</sup> جاء دستور 1963 في فترة كانت الجزائر حديثة العهد بالاستقلال كما أنها لم تكن تملك خبرة إنشاء النصوص القانونية وحتى الدساتير، إلا أن واضعو الدستور أشاروا إلى عبارة صريحة عن استقلالية القضاء، في المجال المخصص للقضاء، وذلك في نص المادة 62 منه: "لا يخضع القضاء في ممارستهم لوظائفهم إلا للقانون ولمصالح الثورة الاشتراكية. واستقلالهم مضمون بالقانون وبوجود المجلس الأعلى للقضاء".

<sup>2</sup> كما نصت المادة 98 من دستور 1976 على: "تتجسد قيادة البلاد في وحدة القيادة السياسية للحزب والدولة. وفي إطار هذه الوحدة، فإن قيادة الحزب هي التي توجه السياسة العامة للبلاد". كما جاء في نص المادة 102 من نفس الدستور: "الوظائف الحاسمة في البلاد تسند إلى أعضاء قيادة الحزب". وجاء في نص المادة 105: ينتخب رئيس الجمهورية عن طريق الاقتراع العام المباشر والسري. يتم انتخاب المرشح بالأغلبية المطلقة من الناخبين المسجلين. يقترح المرشح من طرف جبهة التحرير الوطني. ويمارس مؤتمرها مباشرة من هذه الصلاحية ابتداء من تاريخ انعقاد أول مؤتمر لها اثر دخول هذا الدستور حيز التنفيذ. يحد القانون الإجراءات الأخرى للانتخابات الرئاسية"، من دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية لسنة 1976 الصادر بموجب أمر رقم 76-97، المؤرخ في 30 ذي القعدة عام 1396 الموافق 22 نوفمبر 1976، المتضمن إصدار دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، الصادر في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد رقم 94، بتاريخ 24 نوفمبر سنة 1976، وهذا ما يُبرز وينتج استيلاء قيادة حزب جبهة التحرير الوطني على زمام الأمور في البلاد، ومنه جميع الوظائف والتي يكون أحد أعضاء قيادته رئيساً للبلاد.

## المبحث الأول: النظام القضائي في ظل أحادية السلطة

لقد أكدنا سابقاً أن منح تسيير القضاء إلى السلطة التنفيذية يجعل استقلالية القضاء في المحكّ، كما يصبح مجرد شعار لا فائدة منه، ويضرب مصداقية الدولة في الدفاع عن حقوق وحرّيات أفرادها، ولهذا أكدّت جلّ الدول الساعية إلى بسط الحكومات الديمقراطية ودولة القانون والحقوق، إلى الفصل بين السلطتين التنفيذية والقضائية، في إطار المبدأ المشهور الفصل بين السلطات.

لكن عندما نتكلّم عن النظم التي اعتمدت من قبل وحدة السلطة وتركيزها في يد السلطة السياسية، في الغالب كما كان في الجزائر قبل صدور دستور 1989، لا تستبعد دمج القضاء في يد السلطة التنفيذية، التي انعكست مظاهرها في عديد الجوانب أهمها المتعلقة بالتعيين وحركة القضاة، وهما من أهم العوامل المتحكّمة في المسار المهني للقاضي والتي قد تلعب دوراً سلبياً في سير المنازعات القضائية بشكل عام وخاصة المنازعات الإدارية، مع ثقل الإدارة وعدم تكافؤ الفرص بينها وبين الطرف الآخر المتمثل في الفرد، وهذا ما يلعب على وتر ضياع الحقوق من جانب الحكم لصالح الإدارة في حدّ ذاتها أو عدم تنفيذ الأحكام القضائية التي تصدرها جهات القضاء الإداري لصالح الأفراد، باعتبار الإدارة تكون حكماً وخصماً في نفس الحالة<sup>1</sup>. وبالتالي فنوعية النظام القضائي المعتمد في الدولة يمكن أن يكون حجر الزاوية في تحديد مسار حقوق الأفراد، بغض النظر عن شعار استقلالية القضاء، فما هو النظام القضائي الذي ساد الجزائر المستقلة؟

<sup>1</sup> نقصد هنا أن الإدارة التي تتفرّع من السلطة التنفيذية تكون في بعض الأحيان طرفاً في القضية باعتبارها سلطة عامة في جانب المنازعات الإدارية، وتكون حكماً ليس باعتبارها القاضي الفاصل في النزاع، لكن تصبح متحكمة في الحكم الفاصل بينها والطرف الآخر بطريقة غير مباشرة عندما يجد القاضي نفسه رهينة بيد السلطة التنفيذية، خاصة عندما يعلم أنه مُعيّن ومُسيّر كذلك بطريقة غير مباشرة من السلطة التنفيذية، والتي تكون أحياناً ممثلة في الإدارة وهي طرف في النزاع في المنازعات الإدارية التي يفصل فيها القاضي الإداري.

لقد ارتبطت الجزائر بُعيد الاستقلال بالنظام القضائي الذي كان سائداً في حقبة الاستعمار الفرنسي، التي تبنّت الازدواجية القضائية منذ نهاية القرن الثامن عشر، لكن بشكل مغاير بحكم اختلاف الإمكانيات المادية والبشرية بين الجزائر وفرنسا، ورغبة الحكومة الجزائرية في تسيير شؤون البلاد المصادف لنقص الخبرات في جميع المجالات.

وقد اعتبرت السلطات الجزائرية آنذاك أن القضاء مهم وله دور فعّال في بناء الدولة وتسيير شؤونها، لهذا سعت في تنظيمه من خلال إصدار جملة من القوانين التنظيمية والإجرائية، فأصدرت القانون رقم 63-218 المتعلق بإنشاء المجلس الأعلى وكان ذلك بتاريخ 18 جوان سنة 1963، والتي نُصِبَت كأعلى هيئة قضائية تختصّ بالنظر والفصل في جميع القضايا سواء تعلقت بالمنازعات الفردية أو المنازعات الإدارية، وبالتالي جمعت بين محكمة النقض ومجلس الدولة، النظام الذي كان سائداً في فترة الاستعمار الفرنسي قبيل الاستقلال.

وشمل المجلس الأعلى أربعة غرف وهي<sup>1</sup>: غرفة القانون الخاص، الغرفة الاجتماعية، والغرفة الجنائية، والغرفة الإدارية، وهو ما أوحى بتوجه الحكومة الجزائرية إلى توحيد النظام القضائي، بالرغم من أنها احتفظت بالمحاكم الإدارية على مستوى جهوي، تتمثّل في محكمة إدارية على مستوى الجزائر العاصمة ومحكمة إدارية على مستوى وهران، وأخرى على مستوى مدينة قسنطينة، وقد وجدت بموازاة المحاكم التي تنظر في القضايا العادية المتعلقة بالقضايا المدنية والتجارية والأحوال الشخصية وغير المنازعات الإدارية التي تتكفّل بها هذه المحاكم الإدارية.

<sup>1</sup> Art 5 de la loi n 63-218 du 81 juin 1963 portant la création de la cour suprême, journal officiel la république algérienne démocratique et populaire n 43, date le 28 juin 1963.



وسنتناول هذا المبحث في مطلبين اثنين، المطلب الأول نسرده فيه التطور الذي شهده النظام القضائي خاصة بعيد الاستقلال إلى غاية نهاية العمل بدستور 1976 بصدر دستور 1989 الذي شهد مرحلة أخرى في المجال القضائي نتناولها فيما بعد، ثم وفي إطار دراسة تحوّل النظام القضائي في عهد أحادية السلطة سنحاول أن نتطرّق إلى التكريس الدستوري للقضاء الإداري كأول مرة في تاريخ الدساتير الجزائرية وفي نفس الفترة كذلك، وذلك عند دراستنا للمطلب الثاني.

### المطلب الأول: النظام القضائي في الجزائري بعيد الاستقلال

لقد مرّ التنظيم القضائي في الجزائر بمجموعة من التحوّلات شهدت من خلالها تبنّي للحكومة المستقلة لنظام الأحادية القضائية بعد أن حتمت عليها الظروف الاستمرار بنظام الازدواجية القضائية الذي كان معمول به قبيل الاستقلال، قبل أن تجبره مجموعة من الظروف أيضا إلى العمل بنظام الأحادية القضائية، ثم التكريس الدستوري لنظام الازدواجية القضائية إلى غاية الآن، فبعد الاستقلال مباشرة توجّهت السلطة في البلاد إلى توحيد جهات القضاء في نظام قضائي واحد ينسجم وظروف المجتمع الجزائري<sup>1</sup>، حيث أصدرت الجمعية العامة التأسيسية القانون رقم 62-157، الذي جاء في نصوص مواده على الاستمرار في العمل بالنصوص القانونية السابقة السارية المفعول قبيل الاستقلال ما لم تتعارض مع السيادة الوطنية.

وفي سياق حسن سير المرافق القضائية تم إصدار قانون عن طريق الأمر رقم 62-049، والذي جاءت نصوص على التعيين المؤقت للإطارات الجزائرية في مناصب

<sup>1</sup> بوحميّدة عطاء الله، مرجع سابق، ص 26.

القضاء،<sup>1</sup> مما ساعد الجزائريين للولوج لمجال القضاء في الشهور الأولى بعيد الاستقلال، التي عملت على إحالة قضايا الجزائريين من محكمة النقض ومجلس الدولة الفرنسيين إلى الجهات القضائية الجزائرية. ثم تم إبرام بروتوكول مع فرنسا بتاريخ 28 أوت 1962، وعلى إثره تم إنشاء المجلس الأعلى بموجب القانون رقم 63-218 المؤرخ في 28 أوت 1963، والذي اعتبر كأعلى هيئة قضائية في الجزائر آنذاك، وكان يتكون المجلس الأعلى من أربعة غرف وهي: غرفة القانون الخاص، الغرفة الاجتماعية، الغرفة الجنائية، الغرفة الإدارية.<sup>2</sup>

وفي سنة 1965 صدر الأمر رقم 65-278 المؤرخ في 16 نوفمبر 1965 المتضمن التنظيم القضائي، والذي بموجبه تبنت الجزائر نظام وحدة القضاء والذي استمر العمل به إلى غاية صدور دستور 1996، بعدما كرس هذا الأخير نظام الازدواجية القضائية بموجب نص المادة 152 من الدستور 96، ثم ظهرت على مستوى التنظيم القضائي الجزائري مجموعة من التوجهات كللت أخيراً بصدور القانون العضوي رقم 05-11 المتضمن التنظيم القضائي.<sup>3</sup>

وسنحاول خلال عرض هذا المطلب فهم وضعية القضاء من خلال تقسيم الدراسة إلى فرعين اثنين، الفرع الأول نرى فيه التوجه الذي سارت عليه الجزائر في مجال تنظيم القضاء خاصة في ظل الوضعية التي كانت عليها البلاد مع النقص الفادح في العنصر البشري المخول له سواء تنظيم أو ممارسة العملية القضائية، بالإضافة إلى افتقار الجزائر

<sup>1</sup> Ordonnance n 62-049 du 21 septembre 1962, relatif au nomination dans la hiérarchie judiciaire journal officiel la république algérienne démocratique et populaire, n 18, date 28 septembre 1962.

<sup>2</sup> بوحميده عطاء الله، مرجع سابق، ص 27.

<sup>3</sup> ويعتبر القانون العضوي رقم 05-11 آخر قانون عضوي متعلق بالتنظيم القضائي، على الأقل حتى نهاية سنة 2018.

للقوانين سواء الإجرائية أو التنظيمية، وهو ما حتمّ على القائمين على المجال القضائي لتكملة العمل بنظام الازدواجية القضائية الذي كانت عليه فرنسا من قبل الاستقلال، ثم دراسة تأثير الظروف المحيطة بالبلاد في ذلك الوقت أدت إلى تبني المسؤولين في الجزائر نظام وحدة القضاء، مع تجسيد القضاء الإداري بثوب وحدة الهياكل، وهو ما سنتناوله في دراسة الفرع الثاني.

### الفرع الأول: طيف نظام ازدواجية القضاء الفرنسي ما بين 1962 إلى 1965

لقد وجدت الجزائر نفسها غداة الاستقلال في أزمة جلاء وقوعها في الفراغ القانوني والتنظيمي، ونقص الكوادر في كل المجالات المتعلقة بتسيير الدولة، وهو ما دفع بالحكومة الجزائرية المؤقتة إلى عقد جملة من الشراكات بينها وبين الحكومة الفرنسية من أجل تجاوز الفراغ القانوني الموروث.

بعد ظهور نتائج الاستفتاء من أجل استقلال الجزائر بتاريخ 03 جويلية سنة 1962، أين تم إنشاء مديرية قضائية مهمتها تسيير الجهاز القضائي وذلك بتاريخ 10 جويلية من نفس السنة، أعقبه عقد بروتوكول قضائي بين الحكومة الجزائرية المؤقتة والحكومة الفرنسية<sup>1</sup>، تم من خلاله شطب جميع الدعاوى والقضايا التي رفعت ضد كل ما هو جزائري سواء تعلق بجانب المؤسسات أو الهيئات التي ارتبطت بالجزائر إبّان حرب التحرير، وهو الإجراء نفسه الذي مسّ القضايا التي رفعت ضد الهيئات الفرنسية في نفس الفترة، كما صدر القانون رقم 62-157 بتاريخ 31 ديسمبر سنة 1962 الذي يتضمّن

<sup>1</sup> البروتوكول القضائي المبرم بين الجزائر وفرنسا بتاريخ 28 أوت 1962، المعدّل والمتمّم بالأمر رقم 65-195 المؤرخ في 30 ربيع الأول عام 1385، الموافق 29 جويلية 1965، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 115.

تمديد العمل بالتشريعات الفرنسية باستثناء تلك التي تمس بالسيادة الوطنية<sup>1</sup>، وهو ما يعني العمل بالنظام القضائي الفرنسي الذي كان يقوم على الازدواجية القضائية، المكوّنة من قضاء عادي وقضاء إداري مشكل من مجلس الدولة والمحاكم الإدارية الثلاث التي كانت متواجدة في كل من الجزائر العاصمة، و قسنطينة، و وهران، إلى غاية سنة 1965 التي شهدت جملة من الإصلاحات الهيكلية، شملت كذلك المجال القضائي، بصدور الأمر رقم 65-278 المؤرخ في 16 نوفمبر سنة 1965 المتضمن التنظيم القضائي، حيث ألغيت بموجبه المحاكم الإدارية الثلاثة، وتم إنشاء خمس عشر مجلس قضائي لدى بعض الولايات، والتي أوكلت إليها مهمة البت في المنازعات التي تكون الإدارة العمومية طرفاً فيها عن طريق إنشاء الغرف الإدارية<sup>2</sup> في المجالس القضائية، بموجب المادة 05 منه<sup>3</sup>، كما تم إنشاء أيضا هيئة جديدة من أجل التسيير المجال القضائي تسمى المجلس الأعلى<sup>4</sup>.

#### أولا: قانون 62-157 وحتمية الازدواجية القضائية

لقد كان لزاماً على الجزائر بُعيد الاستقلال الالتزام بالنظام القضائي الذي كان سائداً في فترة الاستعمار الفرنسي، باعتبار الظروف الصعبة التي شهدتها في تلك الفترة، خاصة ما تعلق بالنقص الفادح في النصوص القانون سواء النصوص الإجرائية أو

<sup>1</sup> القانون رقم 62-157 المؤرخ في 31 ديسمبر 1962، التعلق بتمديد العمل بالقوانين الفرنسية، الصادر في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 02 الصادر بتاريخ 11 يناير 1963، والذي تم إلغاؤه بالأمر رقم 73-29 المؤرخ في 25 يوليو سنة 1973، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 62.

<sup>2</sup> لقد اقتصرَت الغرف الإدارية التي أنشأت بموجب الأمر رقم 65-278 على المجالس القضائية لكل من الجزائر العاصمة، قسنطينة، وهران.

<sup>3</sup> الأمر رقم 65-278 المؤرخ في 22 رجب عام 1385 الموافق 16 نوفمبر 1965 المتعلق بالتنظيم القضائي، الصادر في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد رقم 96.

<sup>4</sup> Art 01 de loi n 63-218 du 81 juin 1963 portant la création de la cour suprême, Op cit.

النصوص المنظمة لشؤون القضاء، وبالتالي ما جعلها تتبنّ الأزواجية القضائية النظام الذي كان سائداً منذ نهاية القرن الثامن عشر في الجزائر الاستعمار الفرنسي، لكن بشكل مغاير بحكم اختلاف الإمكانيات المادية والبشرية بين الجزائر وفرنسا، ورغبة الحكومة الجزائرية في تسيير شؤون البلاد الذي لازمه نقص ظاهر في الخبرات في جميع المجالات تقريباً.

وقد سعت الجزائر إلى تغطية الفراغ الذي مسّ المجال القانوني بعيد الاستقلال، وهو ما أجبر السلطات في ذلك الوقت إلى إصدار القانون رقم 62-157 الذي ينص على استمرارية العمل بالنصوص السارية المفعول قبيل الاستقلال إذا كانت لا تمس بالسيادة الوطنية<sup>1</sup>.

وقد رأت السلطات الجزائرية في بداية بناء الدولة، أن القضاء له دور فعّال في استمرار الدولة بحد ذاتها ومن خلاله استمرار لفترة تسييرهم للبلاد، لهذا وجهت اهتماماً ولو بسيطاً في تنظيمه من خلال إصدار مجموعة من القوانين، عندما فأصدرت كما ذكرنا القانون رقم 63-218 المتعلق بإنشاء المجلس الأعلى الذي اعتبر كأعلى هيئة قضائية في ذلك التنظيم آنذاك، وكان ذلك بتاريخ 18 جوان سنة 1963، والتي نصّبت كأعلى هيئة قضائية تختص بالنظر والفصل في جميع القضايا سواء تعلقت بالمنازعات الفردية أو المنازعات الإدارية، وبالتالي جمعت بين محكمة النقض ومجلس الدولة النظام الذي كان سائداً في فترة الاستعمار الفرنسي قبيل الاستقلال. وشمل المجلس الأعلى أربعة غرف وهي<sup>2</sup>: غرفة القانون الخاص، الغرفة الاجتماعية، والغرفة الجنائية، والغرفة الإدارية، وهو ما أوحى بتوجه الحكومة الجزائرية إلى توحيد النظام القضائي، بالرغم من

<sup>1</sup> Loi n 62-157 du 31 décembre 1962 tendant a la reconduction jusqu'à nouvel ordre de la législation en vigueur au 31 décembre 1962, Op cit.

<sup>2</sup> Art 01 de loi n 63-218 du 81 juin 1963 portant la création de la cour suprême, Op cit.

أنها احتفظت بالمحاكم الإدارية على مستوى جهوي، تتمثل في محكمة إدارية على مستوى الجزائر العاصمة ومحكمة إدارة على مستوى وهران، وأخرى على مستوى مدينة قسنطينة، وقد وجدت بموازاة المحاكم التي تنظر في القضايا العادية المتعلقة بالقضايا المدنية والتجارية والأحوال الشخصية وغير المنازعات الإدارية التي تتكفل بها هذه الجهات القضائية الإدارية.

### ثانياً: صورة جهاز القضاء عبر ميثاق الجزائر سنة 1964

يعتبر ميثاق الجزائر الذي صدر سنة 1964<sup>1</sup>، بمثابة دستور بعد توقيف العمل بدستور 1963 وبقاء الجزائر بدون وثيقة دستورية، فتم تحرير ميثاق الجزائر الذي اعتبر آنذاك كوثيقة مرجعية في تسيير جميع مجالات الدولة والحياة الاجتماعية بشكل عام، بعد دراسة تشخيصية للوضع السائد بعد مرور سنتين من استقلال البلاد، محاولين العمل على إصلاح وإعادة هيكلة جميع قطاعات الدولة، حيث تم التطرق إلى العدالة كقطاع ثابت وحساس وضروري لقيام الدولة<sup>2</sup>.

لقد جاء في الجزء الثالث من الوثيقة المدونة لميثاق الجزائر لسنة 1964، بعنوان مؤسسات التنفيذ، الحزب<sup>3</sup> والمنظمات الجماهيرية. الفصل المخصص للدولة، الفقرة رقم

<sup>1</sup> ميثاق الجزائر لسنة 1964، والذي صدر في شهر أبريل، وهو مجموعة من النصوص القانونية التي اعتبرت بمثابة قانون أساسي يعادل الدستور، بعدما تم تجميد العمل بأول دستور للجزائر المستقلة وهو دستور 1963.

<sup>2</sup> اعتبر المسؤولون في ذلك الوقت أن القضاء (أو العدالة المصطلح الذي يجب للمسؤولين في الدولة أن يسمون به القضاء)، هو مجال يجب مراعاته لتنفيذ السياسة التي يريدون تطبيقها في البلاد، وبالتالي انتهاج النهج الاشتراكي في البلاد ومن خلاله التخلّص تدريجياً من النظم والقوانين الاستعمارية الفرنسية، ثم اعتبروا أن الازدواجية القضائية التي كانت مطبقة في الجزائر المستعمرة لا تصلح لكثرة تعقيداتها وهو ما يجعلها تخدم أصحاب المصالح أكثر من المجموعة طبقاً للخطة الاشتراكية، وهو ما كان ظاهرياً.

<sup>3</sup> الحزب هنا يقصد حزب جبهة التحرير الوطني، الحزب الوحيد وحزب الطليعة، ولم يكن له مفهوم الحزب السياسي الحالي، حزب جبهة التحرير الوطني في ظل التعددية السياسية.

11 الخاصة بالعدالة<sup>1</sup>، والتي جاءت بجملة من التوصيات والتعليمات من أجل إعادة إصلاح هذا القطاع.

كما القضاء يجب أن يخضع مثله مثل المؤسسات الأخرى إلى جملة من الإصلاحات الشاملة والعميقة من حيث القوانين التي تحكمه والهياكل التي تديره، وتشكيلته الاجتماعية والإنسانية، ومصادره، الذي يجب أن تتوافق مع متطلبات مصالح الثورة الاشتراكية.

وقد جاء في الميثاق أنه على القضاء في الجزائر التخلّص من جملة الإجراءات القضائية الثقيلة والمعقدة التي تسير النظام القضائي الحالي، والذي لا يجب أن يكون في أي حال من الأحوال في خدمة أصحاب الامتيازات<sup>2</sup>.

إن القضاء كجهاز أو أداة وُجد من أجل الدفاع عن مصالح الثورة، ولم يوجد من أجل الدفاع عن أصحاب الامتيازات. كما أن مهام القضاء هو الفصل في نزاعات الناس وليس وسيلة إكراه.

كما جاء في الميثاق أنه في حالة وجود قضاة مكونين من قبل الدولة تكويناً كافياً، سنسعى إلى إقامة نظام المحاكم الشعبية بقضاة منتخبين محلياً، ويجب أن يكون القضاة المنتخبين وحتى المحلفين مهيكليين في نظام مؤسس.

<sup>1</sup> يعتبر ميثاق الجزائر الصادر بتاريخ 21 أبريل سنة 1964 مرجعية قانونية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، وهناك حتى من اعتبره في مصاف الوثائق الدستورية، نظراً لما يحتويه من تنظيم للسلطات في الدولة والوظائف التي تقوم بها مؤسسات الدولة، وإنشاء مؤسسات جديدة من قبل هذا الميثاق، بالإضافة إلى احتوائه على الخطوط العريضة التي تبرز طبيعة النظام السياسي في الدولة الجزائرية، وما كان يدعم هذا الطرح هو غياب دستور للبلاد في ذلك الوقت بعد أن أمر رئيس الجمهورية آنذاك أحمد بن بلة الوقف بالعمل بالدستور بعد حوالي 23 يوماً من صدوره، وبقاء الدولة بدون وثيقة دستورية إلى غاية صدور ميثاق الجزائر في 21 أبريل سنة 1964، كمرجعية قانونية ترتكز عليها الدولة في تسيير مؤسساتها، وإصلاح هياكلها الرئيسية مثل (العدالة) كمنظومة هيكلية قضائية.

<sup>2</sup> بوضياف عمار، القضاء الإداري في الجزائر دراسة وصفية تحليلية مقارنة، مرجع سابق، ص 60.

وقد أعاد محرر الميثاق التأكيد على ضرورة إصلاح النظام القضائي من جهة، وتنحية إجراءات التقاضي البطيئة والمكلفة من جهة أخرى، وقد أكد على وجوب إقامة محاكم للدفاع عن مصالح الثورة، وهذا ما يؤكد سعي الدولة في الموقف الداعي إلى تكريس كل أجهزة الدولة بما فيها القضاء لخدمة مصالح الثورة كذلك والأيدولوجية المتبناة من قبل قادة البلاد آنذاك.

كما تحدت ميثاق الجزائر لسنة 1964 عن جانب الدفاع كعنصر مهم في المنظومة القضائية وهو الشئ الذي لم يكن مدوناً في دستور سنة 1963، حيث أكد على ضرورة أن تكون هناك ضمانات للدفاع وتكاليفه مجسدة وفق معايير العدالة الاجتماعية<sup>1</sup>.

كما نصّ ميثاق الجزائر على مصطلح العدالة الاشتراكية الذي اعتبره ضروري كضمانة إضافية من أجل تطبيق مواد الدستور، الذي يمنع التعذيب وكل أشكال الاعتداءات الجسدية أو النفسية للكائنات البشرية.

وقد أعقب هذا الميثاق حركة انقلابية على هرم السلطة<sup>2</sup>، بعد تولّي الرئيس الأسبق هواري بومدين السلطة، أين حاول تأسيس مفهوم جديد لتنظيم الدولة، وجسد مفهوم

<sup>1</sup> La Charte D'Alger 1964, troisième partie, les instruments de la réalisation, paragraphe n: 11, 16-21 avril 1964, Alger.

<sup>2</sup> هناك من اعتبر الحركة التي قام بها الرئيس الأسبق هواري بومدين على الرئيس الأسبق أحمد بن بله في 19 جوان 1965 تصحيحاً ثورياً، وهناك من اعتبره انقلاباً باعتباره يستوفي كل شروط الحركة الانقلابية على السلطة، بعد أن استولى هواري بومدين على السلطة بالقوة والإكراه مستعملاً قوات الجيش الشعبي، أين تم اعتقال الرئيس الأسبق أحمد بن بله أثناء مشاهدته لمباراة في كرة القدم في ملعب مدينة وهران، انظر أوصديق فوزي، النظام الدستوري الجزائري، (دولة الأمير عبد القادر - دراسة تحليلية مقارنة)، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2003. انظر كذلك، بو الشعير السعيد، القانون الدستوري والنظم السياسية المقارنة، الجزء الثاني، الطبعة السادسة، ديوان المطبوعات الجامعية، 2005.



السلطة الثورية الوحيدة في مجلس الثورة<sup>1</sup>، التي تخضع لها جميع الوظائف والأجهزة الأخرى سواء التشريعية، أو القضائية، أو غيرها.

وقد برزت في صورة واضحة خضوع القضاء للسلطة الثورية الوحيدة في البلاد عند إصدار القانون الأساسي للقضاء سنة 1969، حيث اعتبر المشرع الجزائري العدالة صفة من صفات سيادة الشعب الجزائري في مقدمة الأمر رقم 69-27 المتضمن القانون الأساسي للقضاء، حيث جاء في الفقرة الأولى منها: "باسم الشعب نظرا لأن العدالة هي صفة من صفات سيادة الشعب<sup>2</sup>، وأنها تجري<sup>3</sup> باسمه وبلغته القومية.."<sup>4</sup>. وقد جاء في القانون الأساسي للقضاء الصادر سنة 1969 تأكيد على أن القضاء لم يعتبر سلطة، وأنه كان تابع للسلطة الوحيدة وهي السلطة الثورية على حد نص الفقرة الثالثة من مقدمة الأمر رقم 69-27 المتضمن القانون الأساسي للقضاء، حيث جاء فيها: "ونظرا إلى أن الدفاع عن الثورة يقضي حتما التزام العدالة التي تشكل من هذه الناحية وظيفة متخصصة

<sup>1</sup> لعشب محفوظ، التجربة الدستورية في الجزائر، المطبعة الحديثة للفنون المطبعية، الجزائر، 2001، ص 105.  
<sup>2</sup> وربما نجد أن العبارة هذه "العدالة صفة من صفات سيادة الشعب" فيها نوع من الغموض، لأن العدالة لا يمكن اعتبارها من صفات سيادة الشعب، ويمكن أن المشرع قصد بها بأن القضاة هم مفوضين من قبل الشعب لممارسة وفرض العدالة والقضاء باسمه، وهو ما نستشفه عند الإطلاع على النص باللغة الفرنسية، حيث جاء في العبارة التالية:  
« Au non du peuple – Considérant que le la justice est un attribut de la souveraineté du peuple, qu'elle est rendue en son nom et dans sa langue nationale »  
<sup>3</sup> يقصد المشرع الجزائري من خلال هذه العبارة أن العدالة تُقضى باسم الشعب الجزائري، لأن مصطلح تجري لا محل له من الإعراب، وغالبا ما يحدث خلط في المصطلحات لأنه ربما أن أصل النص كُتب باللغة الفرنسية، وتم ترجمته بمصطلح ليس في محله لأنه شتان بين تجري وتقضي، كما أن النص عندما نقرؤه في نص اللغة الفرنسية نجد العبارة التالية:

« Au non du peuple – Considérant que le la justice est un attribut de la souveraineté du peuple, qu'elle est **rendue** en son nom et dans sa langue nationale ».

<sup>4</sup> الأمر رقم 69-27 المؤرخ في 26 صفر عام 1389 الموافق ل 13 مايو سنة 1969، يتضمن القانون الأساسي للقضاء، الصادر في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، في العدد رقم 42، بتاريخ 16 مايو سنة 1969.

للسلطة الثورية الوحيدة"، وقد جاء في الفقرة التي تليها تأكيد على أن القضاء كان وظيفة تابعة للسلطة الثورية في الجزائر بعد توقيف العمل بدستور 1963 وإصدار ميثاق الجزائر سنة 1964، الذي لم ينص صراحة واصطلاحاً على وجود سلطات معينة بذاتها، لكن تم استخلاصها من نصوص ميثاق 1964، والتي توحى بوجود سلطة وحيدة هي السلطة السياسية الثورية الممثلة في حزب جبهة التحرير الوطني.

وقد أكد مرة أخرى تبعية القضاء إلى هذه السلطة الوحيدة في الدولة، وأنهم تحت حمايتها، حيث جاء في الفقرة الرابعة من القانون الأساسي للقضاء أنه:<sup>1</sup> " - ونظراً إلى أن رجال القضاء يستفيدون، أثناء تأديتهم بحرية لوظيفتهم في خدمة الشعب والثورة، من حماية السلطة ضد كل تدخل في مهمتهم".

### الفرع الثاني: نحو نظام القضاء الموحد بدأ من سنة 1965

لقد أشرنا إلى أن الحكومة الجزائرية حاولت التركيز على إعادة تنظيم الجانب القانوني والإجرائي بعد بداية سحب القوانين الفرنسية، فدخلت في مرحلة جديدة شهدت فيها إصدار مجموعة من النصوص القانونية، بدأ بالقانون رقم 65-278 المتضمن التنظيم القضائي، وأعتبر أول قانون في هذا المجال، صدر بتاريخ 16 نوفمبر 1965، والذي لم يدخل حيز التنفيذ إلا بتاريخ 15 جوان 1966 نظراً لنقص الهياكل القاعدية لممارسة العمل القضائي من جهة، والنقص الفادح في النصوص القانونية من جهة أخرى، والتي شرع في إصدارها بدأ من سنة 1966.

وقد كان لصدور القانون المتعلق بالتنظيم القضائي إشارة واضحة لتوجه الجزائر نحو القضاء الموحد، من خلال نقل جميع اختصاصات المحاكم الإدارية التي كانت متواجدة

<sup>1</sup> الأمر على الأمر رقم 69-27، مرجع سابق.

عبر بعض المناطق من الوطن وهي الجزائر وهران و قسنطينة، إلى المجالس القضائية التي أنشأها قانون رقم 65-278،<sup>1</sup> حيث جاء في نص المادة 5 من هذا القانون<sup>2</sup>: "تنقل إلى المجالس القضائية اختصاصات المحاكم الإدارية كما تنقل إلى المحاكم اختصاصات مجالس العمال والمستخدمين".

### أولاً: إعادة الهيكلة القضائية عبر الإصلاح القضائي لسنة 1965

وقد حمل الإصلاح القضائي المكرس في الأمر رقم 65-278 المؤرخ في 1965/11/16 المتضمن التنظيم القضائي، إلغاء النظام القضائي الذي سبقه بكامله، بما فيه المحاكم الإدارية والمجالس العمالية والمحاكم التجارية، كما بيّنه نص المادة 5 من الأمر رقم 65-278 التي ذكرناها أعلاه، كما أنشأت بموجبه كذلك خمسة عشر 15 مجلساً قضائياً، تضمّ في أروقتها غرف تختص بالنظر في الاختصاصات التي كانت

<sup>1</sup> جاء في نص المادة الأولى من القانون رقم 65-278 يتضمن التنظيم القضائي على ما يلي: "يؤسس في مجموع التراب الوطني خمسة عشر مجلساً قضائياً تحدد مراكزها ما يلي:

الجزائر،	وهران،
عنابة،	ورقلة،
باتنة،	سعيدة،
بشار،	سطيف،
قسنطينة،	تيارت،
الأصنام،	تيزي وزو،
المدية،	تلمسان".
مستغانم،	

<sup>2</sup> نص المادة 5 من القانون رقم 65-278، مرجع سابق.

تبت فيها المحاكم الإدارية الثلاثة، بالإضافة إلى رفع عدد المحاكم الابتدائية<sup>1</sup>، ونقل كذلك اختصاص المجالس الاجتماعية إلى المجالس القضائية، وهنا يكون المشرع الجزائري قد وضع حداً للازدواجية القضائية<sup>2</sup>، وتبنى نظام وحدة القضاء، التي كانت لجملة من المعطيات والأسباب، دافعاً للمرور إلى هذا النوع من النظم القضائية أهمها، الظروف الاجتماعية والسياسية التي كانت تسود البلاد حديثة العهد بالاستقلال، ثم هناك أيضاً أسباب أخرى اتفق عليها الكثير من المنتهين للمجال القضائي نلخص منها ما يلي:

1- أن التنظيم القضائي الموروث عن الاستعمار يمتاز بالتعقيد والتشعب والعكس من ذلك ما نجده في نظام وحدة القضاء.

2- القضاء المزوج يتطلب إمكانات بشرية ومادية لم تكن متوفرة في البلاد آنذاك، ولعل هذا السبب كذلك هو الذي جعل المشرع يضع ثلاث غرف إدارية فقط على مستوى كل من الجزائر العاصمة وقسنطينة وهران، وأعطى لها اختصاصاً إقليمياً جهوياً، في غياب العدد الكافي من الغرف الإدارية على مستوى المجالس القضائية الخمسة عشر الأخرى. بالإضافة إلى نقص الإطارات المختصة في مجال القضاء الإداري<sup>3</sup>، وهذا ما جعل التنظيم القضائي في هذه المرحلة على صعيد المنازعات الإدارية بعيد عن مبدأ تقريب القضاء من المتقاضين<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> حسب نص المادة 2 من الأمر رقم 65-278 أعلاه، أنه يلزم تأسيس محاكم ابتدائية في كل مجلس قضائي بموجب مرسوم رئاسي. حيث جاء النص كالاتي: "تؤسس في دائرة اختصاص كل مجلس قضائي محاكم يحددها ومراكزها ودوائر اختصاصها بموجب مرسوم رئاسي"، مرجع سابق.

<sup>2</sup> بن عبيدة عبد الحفيظ، استقلالية القضاء وسيادة القانون في ضوء التشريع الجزائري والممارسات، منشورات بغداد للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2008، ص 59.

<sup>3</sup> بوضياف عمار، القضاء الإداري في الجزائر دراسة وصفية تحليلية مقارنة، مرجع سابق، ص 61.

<sup>4</sup> بوضياف عمار، النظام القضائي الجزائري، دار الريحانة للنشر والتوزيع، الجزائر، 2003، ص.

## ثانياً: تجسيد الوحدة القانونية لسير جهاز القضاء

لقد عرف قانون التنظيم القضائي بعد إصلاح سنة 1965 عدة تعديلات في المنظومة القانونية خاصة، والتي تلت محاولة إصلاح التنظيم القضائي، وكان أهمها، إصدار جملة من القوانين الإجرائية المرتبطة بسير العملية القضائية.

كما سبقت التغييرات القانونية صدور ما يسمى الأمر 10 جويلية سنة 1965 بعد الأحداث السياسية التي مست البلاد<sup>1</sup>، حيث دخلت الجزائر في مرحلة التغييرات الجذرية في عديد القطاعات، كان لجهاز القضاء نصيب في ما يخص الجانب الإجرائي من خلال إصدار بعض القوانين، وعلى مستوى الهياكل تم إنشاء بعض المؤسسات منها ما يناسب التغيير المرحلي، عن طريق مجلس الثورة الذي كان آنذاك يمثل الشرعية الثورية المكرّسة في الجزائر تلك الحقبة<sup>2</sup>.

وقد صدر منها الأمر رقم 66-154 المؤرخ في 08 يونيو 1966، المتضمن قانون الإجراءات المدنية، وفي نفس الفترة تم إصدار كذلك الأمر رقم 66-155، الذي تضمن قانون الإجراءات الجزائية، وكذلك الأمر رقم 66-156 المتضمن قانون العقوبات، ثم بتاريخ 27 سبتمبر سنة 1967 تم إصدار الأمر رقم 67-202، الذي تضمن تنظيم مهنة المحاماة، الحلقة المهمة في دائرة حماية الحقوق، في إطار تنظيم العملية القضائية وإصلاح القضاء، في تنظيم قانوني موحد.

<sup>1</sup> أهم حدث وقع في تلك الفترة هو (الانقلاب العسكري بالرغم من الجدل الذي طُرح حول ما إن كان انقلاباً عسكرياً أم تصحيحاً ثورياً، وهذا الرأي الأخير المستبعد لدينا) الذي فرضه العقيد آنذاك الراحل هواري بومدين في 19 جوان سنة 1965، ضد رئيس الجمهورية آنذاك بن بلة أحمد في مدينة وهران، واستيلائه على السلطة في البلاد، باستعماله القوة العسكرية، ومنه شهدت الجزائر تغييرات في العديد من المجالات والقطاعات، منها قطاع القضاء.

<sup>2</sup> LAPASSAT Étienne Jean, La justice en Algérie 1962-1968, A colin, Paris, France, 1969, P 11.

كما تلتها أيضا جملة من التحوّلات عندما قام المشرّع الجزائري بتعديل بعض القوانين التي سبق الإشارة إليها أعلاه من أجل السير في الإصلاح القضائي الذي توجه إلى نظام الأحادية القضائية، مثل ما جاء في الأمر رقم 71-80 المؤرخ في 29 ديسمبر 1971 المتضمّن تعديل قانون الإجراءات المدنية، وذلك بتجسيد ما جاء في نصوص القانون رقم 65-278 المتعلّق بالتنظيم القضائي، والذي منح اختصاص الفصل ابتدائياً بحكم قابل لاستئناف أمام المجلس الأعلى في المنازعات التي تكون الدولة أو الولايات أو البلديات أو إحدى المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية طرفاً فيها، مع تمديد اختصاص هذه المجالس لتشمل ولايات مجاورة، للغرف الإدارية المتواجدة بمجالس قضاء كل من الجزائر قسنطينة وهران<sup>1</sup>. ثم جاء الأمر رقم 74-72 المؤرخ في 12 يوليو 1974،<sup>2</sup> الذي تضمن إعادة تنظيم المجلس الأعلى الذي أصبح يضم: رئيس أول ونائب الرئيس وسبعة رؤساء غرف و 43 مستشاراً كقضاة للحكم ونائباً عاماً وسبعة محامين عامين، ويشكل من سبعة غرف وهي: الغرفة الإدارية - الغرفة المدنية - الغرفة الجزائية الأولى - الغرفة الجزائية الثانية - غرفة الأحوال الشخصية - الغرفة التجارية والبحرية - الغرفة الاجتماعية.

<sup>1</sup> حيث جاء في نص المادة 05 من القانون رقم 65-278 المتعلّق بالتنظيم القضائي، "تتقل إلى المجالس القضائية اختصاصات المحاكم الإدارية، كما تتقل إلى المحاكم اختصاصات مجالس العمال والمشغلين"، مرجع سابق. والمادة 13 من المرسوم التنفيذي رقم 65-279، المؤرخ في 23 رجب عام 1385 الموافق 18 نوفمبر سنة 1965، يتعلّق بتطبيق الأمر رقم 65-278 المتضمّن التنظيم القضائي، حيث جاء نص المادة: "يبيت القضاء الذي يختص من الآن فصاعداً بالنظر في القضايا الإدارية القضايا بين العمال والمشغلين، حسب قواعد الإجراءات الجاري بها العمل لدى المحاكم التي كانت مختصة سابقاً" ويقصد بها المحاكم الإدارية الثلاثة التي كانت متواجدة بالجزائر العاصمة وهران قسنطينة.

<sup>2</sup> نص المادة 2 من الأمر رقم 74-72 مؤرخ في 22 جمادى الثاني عام 1394 الموافق 12 يوليو سنة 1974، يتضمن تنميط القانون رقم 63-218 المؤرخ في 18 يونيو سنة 1963 المتضمّن إنشاء المجلس الأعلى، الصادر في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 58، بتاريخ 19 يوليو 1974.

واستكمالاً لتجسيد نظام وحدة القضاء في الجزائر، وكذا توسيع دائرة المجلس القضائية، التي تم رفع من عددها عبر التراب الوطني ليصبح واحد وثلاثون مجلساً قضائياً، بموجب نص المادة الأولى من الأمر رقم 74-73، حيث تم إضافة المجالس القضائية في كل من: 1 أدرار، أم بواقي، الأغواط، بجاية، بسكرة، البلدية، البويرة، تمنراست، تبسة، الجلفة، جيجل، سكيكدة، سيدي بلعباس، قالمة، المسيلة، معسكر.

### المطلب الثاني: التكريس الدستوري للقضاء الإداري سنة 1976

قبل الحديث عن القضاء الإداري في الجزائر المستقلة، يجب أن نعود نوعاً ما إلى الوراء من أجل معرفة الامتداد التاريخي للقضاء الإداري الذي سارت عليه الجزائر قبيل الاستقلال، والمرحلة التي تلت الاستقلال مباشرة.

لقد جاء في أحكام دستور سنة 1976 ولأول مرة نصاً دستورياً صريحاً حول القضاء الإداري،<sup>2</sup> حيث جاء في نص المادة 178: "ينظر المجلس الأعلى في قضايا الطعن في النصوص التنظيمية"<sup>3</sup>، بالرغم من أن نظر القضاء في النشاطات الإدارية كان مجسداً في القوانين قبل ذلك<sup>4</sup>، إلا أن التكريس الدستوري جاء في أول نص صريح في نص المادة

<sup>1</sup> نص المادة الأولى من الأمر رقم 74-73 مؤرخ في 22 جمادي الثاني عام 1394 الموافق 12 يوليو سنة 1974، يتضمن تنميط القانون رقم 63-218 المؤرخ في 18 يونيو 1963 المتضمن إنشاء المجلس الأعلى، الصادر في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 58.

<sup>2</sup> لم تنص أحكام دستور 1963 على أي نص يلمح بوجود قضاء إداري أو قضاء يقوم بمراقبة أعمال السلطة الإدارية، بالرغم من وجود ثلاث محاكم إدارية وهي المحكمة الإدارية بالعاصمة الجزائر والمحكمة الإدارية بوهان، وأخرى في قسنطينة، والتي كانت تعمل عمل القضاء الإداري قبل استقلال الجزائر.

<sup>3</sup> نص المادة 178 من دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية لسنة 1976، مرجع سابق.

<sup>4</sup> حيث جاء في نص المادة 5 من الأمر رقم 65-278 المتضمن التنظيم القضائي: "تنقل إلى المجالس القضائية اختصاصات المحاكم الإدارية كما تنقل إلى المحاكم اختصاصات مجالس العمال والمشغلين". وهو اعتراف بوجود قضاء إداري لكنه غير مستقل بما أنه يعمل تحت قبعة المجالس القضائية على شكل غرف، بعدما تم التوجه تدريجياً إلى نظام القضاء الموحد.

المذكور أعلاه، وهذا ما عدّ دعماً للقضاء من أجل مراقبة نشاطات الوظيفة التنفيذية بالمعنى الواسع، وتعدّ دسترة الرقابة القضائية على الإدارة نوع من الترقية للوظيفة القضائية التي من بين أهم مهامها هي المحافظة على حقوق وحرّيات الأفراد من خلال مراقبة نشاطات الإدارة كطرف محتمل في النزاعات ضد الأفراد، وبالتالي تكريس القضاء الإداري في نص دستوري يعدّ ترقية للقضاء على الأقل من الناحية النصية.

على الرغم من أن دستور 1976 قد نصّ على وجود قضاء إداري عندما جاء في نص المادة 178 منه على ما يلي:<sup>1</sup> "في قضايا الطعون في النصوص التنظيمية"، وهو ما يوحي إلى أن المؤسس الدستوري قد منح سلطة النظر في النصوص التي تصدرها السلطة التنفيذية أعلى جهة قضائية في التنظيم القضائي، إلا أن المؤسس الدستوري لم يفصل النظام القضائي من الناحية الهيكلية، وبقي نفس النظام الموحد، في صورة المجلس الأعلى الذي يعتبر كأعلى جهة قضائية ودرجة من درجات القضاء العادي<sup>2</sup> وكذا جهة قضائية تنظر في مدى تطبيق القوانين من قبل قضاة الموضوع.

ولتكتملة هذه الجزئية من الموضوع تم تقسيم الدراسة إلى فرعين، بحيث نحاول معرفة كيف كانت وضعية سير المنازعات الإدارية في ظل عدم تواجد متطلبات القضاء الإداري، وهي الاستقلال الهيكلي والتخصّص القانوني، والذي ألزم القائمين على شؤون القضاء في تلك الفترة على التخلّي فيما بعد عن محرّكات القضاء الإداري في العهد الفرنسي قبيل الاستقلال، والانتقال الحتمي إلى وحدة القضاء دون التخلّي عن ملفات المنازعات الإدارية، بعد أن نحاول تلخيص نشوء القضاء الإداري في الجزائر عبر

نص المادة 178 من دستور 1976، مرجع سابق.<sup>1</sup>

<sup>2</sup> جاء في نص المادة 177 من دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية لسنة 1976: "يشكّل المجلس الأعلى، في جميع مجالات القانون الهيئة المقومة لأعمال المجالس القضائية والمحاكم. يضمن المجلس الأعلى توحيد الاجتهاد في العمل القضائي في جميع أنحاء البلاد ويسهر على احترام القانون"، مرجع سابق.



التطرق إلى الامتداد التاريخي له منذ عهد الاستعمار الفرنسي، وهو ما سنتناوله في الفرع الأول، ثم نتطرق إلى دراسة القضاء إداري في الجزائر المستقلة في عهد أحادية السلطة، الذي تميز بوجود قضاء إداري من نوع خاص في ظل أحادية النظام القضائي، الفرع الثاني.

### الفرع الأول: الامتداد التاريخي للقضاء الإداري في الجزائر

لقد كان النظام القضائي في الجزائر المستعمرة يميل إلى نظام الازدواجية القضائية<sup>1</sup>، وتطبيقاً للقانون الفرنسي، وطالما اعتبرت فرنسا رائدة في القضاء الإداري، الذي تبلور بعد الثورة الفرنسية سنة 1789، في جملة من النصوص القانونية والتنظيمية، بدأ من صدور القانون 16-24 أوت سن 1790، الذي بموجبه تم منع المحاكم العادية من النظر في المنازعات الإدارية، وهو ما نصت عليه المادة 13 منه: "إن الوظائف العادية متميزة وستبقى دوماً منفصلة عن الوظائف الإدارية"<sup>2</sup>. كما تم تأكيد هذه القاعدة بعد تأسيس دستور سنة 1791، الذي وضع جملة من الاختصاصات لمجلس الدولة أهمها الاختصاصات الاستشارية في إعداد القوانين والقرارات، ومهام الفصل في المنازعات التي

<sup>1</sup> لقد جاء في تعريف نظام الازدواجية القضائية، أن النظام القضائي يتشكل من قضاء إداري وقضاء عادي، حيث يقوم نظام قضائي إداري مستقل استقلالاً موضوعياً ومادياً وحتى عضواً عن السلطة التنفيذية من جهة، وأن يكون مستقلاً عن جهات القضاء العادي استقلالاً شاملاً كاملاً وذلك في مختلف المستويات والدرجات التي تتم فيها عمليات التقاضي سواء الابتدائية أو الاستئناف وكذا النقض، حيث يختص القضاء الإداري بعملية المراقبة القضائية على أعمال الإدارة العامة وكذا النظر في المنازعات الإدارية، أو التي تكون الإدارة العامة أو الدولة بالمفهوم الضيق طرفاً فيها، وتطبق في هذا النظام القضائي الإداري نظرية القانون الإداري الاستثنائية وغير المألوفة في قواعد القانون العادي، أنظر عوايدي عمار، القضاء الإداري في الجزائر (دراسة وصفية تحليلية مقارنة)، طبعة معدلة طبقاً لقانون الإجراءات المدنية والإدارية 2008، الطبعة الثانية، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2008، وكذلك انظر بن منصور عبد الكريم، الازدواجية القضائية في الجزائر، أطروحة دكتوراه في القانون العام، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر، 2015.

<sup>2</sup> بوحميذة عطاء الله، مرجع سابق، ص 18.

تكون الدولة طرفاً فيه، والذي جاء نتيجة تبين الفصل الجامد للسلطات في فرنسا<sup>1</sup>، وبالتالي إسناد مهمة الفصل في النزاعات الإدارية إلى جهات قضائية، وليس إلى جهات إدارية.

وقد جاء قانون 24 مايو سنة 1872 مؤكداً لمهام مجلس الدولة الفرنسي كهيئة قضائية بامتياز تصدر قراراتها ملزمة بمجرد صدورها، كما تم نقل مهامها الاستشارية إلى مهام قضائية بحتة، مع الاحتفاظ بالدور الاستشاري في بعض القضايا<sup>2</sup>، حيث تم الاعتراف بشكل صريح بالمهام الموكّلة إلى مجلس الدولة الفرنسي، والتأكيد على مهمة الفصل في المنازعات التي تكون الدولة أحد أطرافه، كما أن أحكام مجلس الدولة الممثل للقضاء الإداري أصبحت تصدر باسم الشعب الفرنسي، مثلها مثل القضاء العادي، بعدما كانت تنطق باسم رئيس الدولة، ومنه افتكّ القضاء الإداري استقلاله في الفصل بين المنازعات التي تكون الدولة أحد أطرافها، وقد أكد مجلس الدولة فيما بعد في عديد المناسبات استقلاله في الفصل في منازعات القانون الإداري<sup>3</sup>، ثم تم توسعة العمل بالقضاء الإداري عن طريق إنشاء محاكم إدارية وكان ذلك سنة 1953، وأسندت إليه مهام الفصل بين المنازعات الإدارية في المحافظات والأقاليم.

وقد تبنت فرنسا في الجزائر تقريباً نفس التوجه من خلال فصل القضاء عن الإدارة، عندما أنشأت "مجلس الإدارة" Conseil d'administration بقرار صادر بتاريخ 01

<sup>1</sup> سكاكني باية، مرجع سابق، ص 100.

<sup>2</sup> بوحميذة عطاء الله، مرجع سابق، ص 19.

<sup>3</sup> لقد فصلت محكمة التنازع الفرنسية في الكثير من القضايا التي اعتبرت من القانون الإداري، التي تكون الدولة بمفهومها الضيق، أحد أطراف النزاع، مثل ما حدث في قضية بلانكو BLANCO الشهيرة سنة 1873، وكذا قضية كادو CADOT في 13 ديسمبر 1889، أين أكد مجلس الدولة الفرنسي أنه القاضي المختص في النظر في قضايا القانون الإداري، أي النزاعات التي تكون الدولة بمفهومها الضيق أحد أطراف النزاع المطروح أمام القضاء، وبالذي اختص به القاضي الإداري كجهة قضائية تنظر في مثل هذا النوع من القضايا.

أكتوبر سنة 1834 للنظر في قضايا المنازعات الإدارية، كما كان يمثل إنشاء هذا المجلس عن خلط بين السلطة الإدارية، والسلطة القضائية، كما اعتبر نظاماً لوحدية القضاء في الجزائر، وقد كان إلى حد بعيد شبيهاً لنظرية الإدارة القاضية أو الوزير القاضي<sup>1</sup> L'administration juge، الذي كان مطبقاً في فرنسا، ثم تم استبداله بتاريخ 14 ابريل 1845 بهيئة أخرى وهي "مجلس المنازعات" conseil du contentieux، الذي مارس نفس اختصاصات مجلس الإدارة، ثم تم إلغاء مجلس المنازعات وإنشاء مجلس المديرية سنة 1848، ثم تم وضع مكانه ثلاث محاكم إدارية، وهي: <sup>2</sup>الجزائر مدينة، وهران، قسنطينة، إثر صدور أمر في 01 ديسمبر 1847، قبل أن يتم تأكيد استقلالية النظام القضائي سنة 1849 عن طريق إنشاء "المجالس الولائية" Conseils de préfectures<sup>3</sup> التي أعطيت لها صلاحيات الفصل في منازعات الضرائب، والأشغال العمومية ومنازعات مخالفات الطرقات، والمنازعات المتعلقة بالانتخابات المحلية، وذلك بموجب قرار مؤرخ في 09 يناير سنة 1849، وقد حاولوا توسيع عمل القضاء الإداري على مستوى الأقاليم في الجزائر بإنشاء ثلاث محاكم إدارية، في كل من الجزائر، وهران، قسنطينة، بموجب مرسوم رقم 53-954 الذي صدر بتاريخ 30 سبتمبر 1953، والذي

<sup>1</sup> نظام الإدارة القاضية L'administration juge أو ما يعرف كذلك بالوزير القاضي هو عبارة عن نظام قضائي كان مطبقاً في فرنسا بين سنة 1790-1798، بحيث كانت الإدارة تعتبر خصماً وحكماً في نفس الوقت في النزاعات المطروحة على القضاء، قبل أن يتم نزع مهمة الفصل في النزاعات الإدارية وإسنادها إلى هيئات متخصصة، بالرغم من أن مهمتها كانت تقتصر في اقتراح الحلول للرئيس الإدارة من أجل أن يقرر في شأنها، وبالتالي كانت مهمتها عبارة عن استشارة فقط، أنظر عوادي عمار، النظرية العامة للمنازعات الإدارية (في النظام القضائي الجزائري)، الجزء الأول (القضاء الإداري)، الطبعة الخامسة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2014.

<sup>2</sup> فريجة حسين، شرح المنازعات الإدارية (دراسة مقارنة)، الطبعة الأولى، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر، 2011، ص 25.

<sup>3</sup> بوحميذة عطاء الله، مرجع سابق، ص 25.

اعتبرها هيئات ذات الولاية العامة، ذات الاختصاص في كل المنازعات الإدارية، باستثناء تلك التي يختص بها مجلس الدولة<sup>1</sup>.

### الفرع الثاني: قضاء إداري في ثوب أحادية النظام القضائي

وبعد استقلال الجزائر، بقي تأثير قواعد القانون الإداري الفرنسي في الجزائر، وبالرغم من هجرة القضاة الفرنسيين، إلا أن الاجتهاد القضائي الفرنسي كان كثيرا ما يُمتل مرجعاً في حل النزاعات القضائية في الجزائر<sup>2</sup>، والتي بقيت إلى حين قيام المحاكم القضائية الجزائرية بإيجاد حلول، و وضع قواعد تشريعية جديدة خاصة بها<sup>3</sup>، وهذا ما ضيق المهمة على الجزائر، وحتّم عليها مواصلة العمل بالنظام القضائي المزدوج، نظرا للصعوبة المُحتمل إيجادها في حال محاولة تغيير النظام القضائي المعمول به، وكانت أغلب الصعوبات تتمثل بشكل كبير في نقص الكفاءات البشرية خاصة المختصين في مجال المنازعات الإدارية، وكذا نقص المادة القانونية التي تسير المجال القضائي<sup>4</sup>، وقد بادرت

<sup>1</sup> سكاكني باية، مرجع سابق، ص 103.

<sup>2</sup> بحكم الظروف التي خضعت لها الجزائر بعد الاستقلال مباشرة، والتي تلّخصت في نقص الكفاءات والإطارات التي تبعت خروج الكثير من الكفاءات الفرنسية التي كانت تسير البلاد غداة فترة الاستعمار، وهذا في كل المجالات الاجتماعية والاقتصادية والذي لم يستثنى الجانب القضائي، حيث كانت المحاكم القضائية في الجزائر في هذه الفترة تعمل تحت إشراف خبراء فرنسيين مختص في المجال القضائي بشكل عام والقضاء الإداري بشكل خاص.

<sup>3</sup> فريجة حسين، مسؤولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية، أطروحة دكتوراه، جامعة الجزائر، 1990، ص 09.

<sup>4</sup> إن الظروف التي سادت بعد الاستقلال من نقص معتبر في الكفاءات والإطارات وحتى التشريعات، حتمّ على الدولة الجزائرية الإبقاء على النصوص القانونية التي كانت سائدة قبيل الاستقلال، بموجب قانون رقم 62-157 الذي أصدرته الجمعية التأسيسية، مع اشتراط أن لا تكون هذه النصوص القانونية متعارضة مع السيادة الوطنية، كما تم إصدار قانون رقم 62-049 الذي ينص على بعض التعيينات المؤقتة للإطارات الجزائرية، التي كانت قليلة في ذلك الوقت في مناصب قضائية، من أجل تسيير الملفات التي كانت مطروحة في الأروقة القضائية من قبل، وكذا القضايا التي تم طرحها على مستوى الجهات القضائية التي كانت متواجدة.

الجزائر بتوحيد القضاء عن طريق إنشاء المجلس الأعلى<sup>1</sup>، الذي كلف بالمهام التي كانت تقوم بها الهيئات القضائية في عهد الاستعمار الفرنسي، لكن هذا لم يقضي على المحاكم الإدارية الثلاث التي أنشأت في كل من الجزائر العاصمة، وهران، و قسنطينة<sup>2</sup>، التي كانت كما ذكرنا سابقا تختص في قضايا منازعات الضرائب، ومنازعات مخالفة الطرقات، وكذا النظر في المنازعات التي تنشأ عنها تعويضات، ومنازعات الأشغال العمومية<sup>3</sup>.

إن ما تبقى من واجهة الازدواجية القضائية في الجزائر المستقلة تم تحتيته سنة 1965 بصدور القانون المتعلق بالتنظيم القضائي الجديد<sup>4</sup>، الذي تبنى نظام وحدة القضاء والقانون، من خلال إلغاء للمحاكم الإدارية الثلاثة التي كانت تعمل وفق نظام الازدواجية القضائية، واستبدالها بالمجالس القضائية، التي نقل لها اختصاصات المحاكم الإدارية وفق نظام الغرف، حيث جاء نص المادة 5 من الأمر 65-278 ما يلي "تُنقل إلى المجالس القضائية اختصاصات المحاكم الإدارية كما تُنقل إلى المحاكم اختصاصات مجالس العمال والمشغلين"<sup>5</sup>. ومنه تم إنشاء 15 مجلسا قضائيا موزعة على القطر الوطني، وهو ما نصت عليه المادة الأولى من الأمر أعلاه: "تؤسس في مجموع التراب الوطني خمسة عشر مجلسا قضائيا تحدد مراكزها كما يلي:

<sup>1</sup> Loi n 63-218 du 18 juin 1963 portant la création de la cour suprême, Op cit.

<sup>2</sup> بالإضافة إلى المحاكم الثلاثة التي تم ذكرها التي أنشئت بموجب مرسوم رقم 53-954 الذي صدر بتاريخ 30 سبتمبر 1953، تم إضافة محكمة إدارية رابعة بمدينة الأغواط، بموجب مرسوم أيضا صدر بتاريخ 8 جانفي سنة 1962 إلا أنها لم تباشر عملها على الإطلاق.

<sup>3</sup> محيو أحمد، المنازعات الإدارية، ترجمة فائز وبيوض خالد، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1992، ص 29.

<sup>4</sup> أمر رقم 65-278 مؤرخ في 22 رجب عام 1385 الموافق 16 نوفمبر 1965 المتعلق بالتنظيم القضائي، مرجع سابق.

<sup>5</sup> نص المادة 5 من الأمر رقم 65-278.

- الجزائر، - عنابة، - باتنة، - بشار، - قسنطينة، - الأصنام، - المدية، - مستغانم،  
- وهران، - ورقلة، - سعيدة، - سطيف، - تيارت، - تيزي وزو، - تلمسان<sup>1</sup>. وتم  
إسناد لها اختصاصات المحاكم الإدارية التي كانت متواجدة في الجزائر، وهران،  
قسنطينة، حيث أنه يجب على هذه المجالس أن تفصل في القضايا المنازعات الإدارية،  
بعد تفرعها إلى غرف تضم غرفا إدارية<sup>2</sup>.

إن وجود غرف إدارية ضمن المجالس القضائية التي أنشأت حديثاً وفق التنظيم  
القضائي الصادر بموجب أمر رقم 65-278، المؤرخ في 16 نوفمبر سنة 1965  
المتضمن القانون القضائي، والذي دخل حيز التنفيذ ابتداء من 15 جوان سنة 1966،  
بموجب المرسوم رقم 66-159 المؤرخ في 08 جوان سنة 1966<sup>3</sup>، لم يبرز بشكل  
واضح طبيعة النظام القضائي الجزائري، هل هو قضاء موحد بالنظر في كل القضايا  
مهما كان نوعها من قبل هيئة القضاء العادي، أم مزدوج بوجود قضاء إداري مستقل عن  
هيئات القضاء العادي في الجزائر، وهذا ما جعل بعض القانونيين ينظرون على النظام  
القضائي الجزائري في ذلك الوقت بالنظام الخاص<sup>4</sup>، فهناك من سماه بالنظام وحدة  
القضاء المرن، وهناك من أطلق عليه وحدة القضاء والفصل في المنازعات، كما وصفه  
البعض الآخر بنظام القضاء المختلط.

<sup>1</sup> نص المادة الأولى من الأمر رقم 65-278، مرجع سابق.

<sup>2</sup> محيو أحمد، مرجع سابق، ص 30.

<sup>3</sup> بوحميده عطاء الله، مرجع سابق، ص 27.

<sup>4</sup> سكاكني باية، مرجع سابق، ص 105.

إن تجسيد نظام وحدة القضاء في الجزائر بدأ واضحاً خاصة بعد صدور الأمر رقم 66-154 المؤرخ في 08 جوان سنة 1966<sup>1</sup>، المتضمن قانون الإجراءات المدنية، والتي جاء في نص مادته الأولى تحديداً لعدد المجالس القضائية والغرف الإدارية المكونة لها التي انحصرت في ثلاث غرف إدارية في ثلاث مجالس قضائية فقط، وهي الجزائر، وهران، قسنطينة، فبعد تحويل المحاكم الإدارية التي كانت مطلع الاستقلال إلى غرف إدارية متواجدة على مستوى المجالس القضائية<sup>2</sup>، وهي الهيئات القضائية التي كُلفت بالنظر كذلك في نزاعات القضاء العادي، وهو ما اعتبر تجسيدا لوحدة القضاء في الجزائر<sup>3</sup>.

#### أولاً: المجلس الأعلى يمثل وحدة الهياكل القضائية

لقد حتمت الظروف التي مرت بها الجزائر آنذاك على المسؤولين من أجل التخلي عن الازدواجية القضائية، وقد كانت أول خطوة في ذلك هي إنشاء هيئة عليا تمثل كل من القضاء العادي، وفي نفس الوقت تهتم وتتنظر في المنازعات الإدارية، وهي المجلس الأعلى الذي أنشأ بتاريخ 28 أوت سنة 1963 بموجب الأمر رقم 63-218، والذي كان بمثابة محكمة عليا، من مجموعة غرف منها الغرفة الإدارية، وهي جهة استئناف بالنسبة للقضايا المطعون فيها أمام المحاكم الإدارية الثلاثة التي كانت في الخدمة.

<sup>1</sup> أمر رقم 66 154 مؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق ل 08 يونيو سنة 1966، المتضمن القانون الإجراءات

المدنية، المعدل والمتمم، الصادر في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية في العدد 47.

<sup>2</sup> وجدت كذلك غرفة إدارية على مستوى المجلس الأعلى آنذاك الذي كان بمثابة المحكمة العليا حالياً، وكان ينظر في دعاوى تجاوز السلطة الموجهة ضد القرارات الصادرة عن السلطات الإدارية التي تجاوزت صلاحياتها واختصاصاتها، دون أن تميز بين ما إذا كانت تلك القرارات الإدارية من الهيئات المركزية أو اللامركزية. يعني أن النظر في دعاوى تجاوز السلطة كان بيد المجلس الأعلى فقط. أما دعاوى القضاء الكامل فقد كان ينظر إليها في الغرف الإدارية لدى المجالس القضائية للولايات الإدارية.

<sup>3</sup> بوحميدة عطاء الله، مرجع سابق، ص 28.

ويعتبر المجلس الأعلى كجهة قضاء الطعن بالنقض في جميع الأعمال القضائية المختلفة، سواء القضاء العادي بواسطة غرف النقض، وكذا محاكم القانون التي تفصل في المنازعات الإدارية، وتوجد فيها غرفة إدارية كجهة استئناف بالنسبة لأحكام المحاكم الإدارية الثلاثة الموجودة في كل من الجزائر العاصمة، وهران و قسنطينة<sup>1</sup>، وبالتالي اعتبر المجلس الأعلى كجهة نقض بالنسبة للقضاء العادي، ومحاكم القانون الخاص، وكجهة استئناف بالنسبة للقضاء الإداري، وفي هذه الحالة اعتبر بعض القانونيين أن النظام القضائي في الجزائر في تلك الفترة غير واضح المعالم، ولا يحوز على المعايير الكاملة لقيام نظام الازدواجية القضائية<sup>2</sup>، هو ما جعل الجزائر تفكر في تغيير النظام القضائي وتبني النظام الذي يلاءم أكثر الظروف التي يمر بها القضاء في الجزائر، وبالتالي الاتجاه أكثر إلى وحدة القضاء والقانون كأحد أكثر النظم تماشياً مع المعطيات التي ورثتها الجزائر من المستعمر<sup>3</sup>.

---

<sup>1</sup> في حقيقة الأمر لقد كان للهروب الجماعي للقضاة الفرنسيين خاصة منهم المختصين في القضاء الإداري أثراً سلبياً على سير المحاكم الإدارية الثلاثة، وهو ما جعل عملها يقتصر على تحويل القضايا العالقة التي تم تحويلها إلى مجلس الدولة الفرنسي إلى الغرفة الإدارية للمحكمة العليا المنشأة في جوان من سنة 1963 وهذا وفق الاتفاقات التي أبرمتها الحكومة الجزائرية المؤقتة مع الحكومة الفرنسية في إطار اتفاقية إيفيان، حيث ظلت المحكمة الإدارية للجزائر العاصمة تعمل نسبياً لتسوية بعض المنازعات مثل منازعات الضرائب، ومنازعات دعوى التعويض والمسؤولية الإدارية، ومنازعات الأشغال العامة، وكذا منازعات العقود الإدارية، وهذا ما جعل التفكير جدياً في تغيير النظام القضائي المعمول به آنذاك.

<sup>2</sup> عوابدي عمار، النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري ( القضاء الإداري)، الجزء الأول، مرجع سابق، ص 168.

<sup>3</sup> عبد الخالق صالح محمد الفيل، مرجع سابق، ص 234.



## ثانياً: نظاماً قضائياً خاصاً في ظل تباين مواقف أصحاب القرار

لقد ساد نقاش وحوار جدّي في مسألة النظام القضائي الأصح والأصلح للتطبيق في الجزائر المستقلة، بين وزارة الداخلية و وزارة العدل باعتبارهما ذو صلة بالنظام القضائي والمحاكم سواء بالوصاية أو بالواقع العملي. وقد كان موقف وزارة الداخلية مؤيداً لنظام الازدواجية القضائية، وبالتالي فصل القضاء العادي عن القضاء الإداري والإبقاء على المحاكم الإدارية مبررين ذلك بعدم منطقيّة الفصل في المنازعات ذات الطابع الإداري التي اعتبروها استثنائية ومختلفة عن المنازعات الأخرى من قبل المحاكم العادية، كما استند المدافعون عن هذا الرأي في وزارة الداخلية على مبدأ التخصص الوظيفي، وضرورة استقلالية القضاء الإداري على القضاء العادي الذي يدخل في إطار تقسيم المهام داخل الوظيفة القضائية للدولة المعاصرة<sup>1</sup>.

لكن موقف وزارة العدل كان مخالفاً لهذا الرأي، حيث دافعت بقوة من أجل تطبيق نظام وحدة القضاء والقانون، الذي يرون أنه الأنسب للمرحلة التي مرتّ بها الجزائر بعيد الاستقلال، نظراً للسهولة التي يتمييز بها عند تطبيقه على الإجراءات والمنازعات خاصة مع الفترة الانتقالية التي مرتّ بها الجزائر والظروف التي ميّزت تلك الحقبة<sup>2</sup>، من قلة الكفاءات والخبرات القضائية، خاصة في مجال القضاء الإداري، والصعوبة التي يتمييز بها نظام القضاء المزدوج الفرنسي<sup>3</sup>، وهو الأمر الذي جعل وزارة العدل تطالب الحكومة الجزائرية بإلغاء المحاكم الإدارية، من أجل الانتقال إلى نظام وحدة القضاء والقانون<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> عوايدي عمار، النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري ( القضاء الإداري)، الجزء الأول، مرجع سابق، ص 170.

<sup>2</sup> بوضياف عمار، النظام القضائي الجزائري، مرجع سابق، ص 200.

<sup>3</sup> بالإضافة إلى محاكم القضاء العادي الموزعة عبر التراب فرنسي، نجد أن القضاء الإداري الفرنسي يتألف من مجلس الدولة، والمحاكم الإدارية، إضافة إلى بعض الجهات القضائية مثل مجلس المحاسبة، ومحكمة التأديب والضبط==

### ثالثاً: اختصاص المجالس القضائية في المنازعات الإدارية

إن صدور الأمر رقم 65-278 بتاريخ 16 نوفمبر سنة 1965 المتضمن للتنظيم القضائي الجزائري الذي منح الاختصاص للمجالس القضائية الموزعة عبر خمسة عشر ولاية آنذاك، من أجل الفصل في المنازعات الإدارية المثارة إقليمياً ومحلياً، كامتداد للمهام والاختصاصات التي كانت تقوم بها المحاكم الإدارية التي كانت تمارس قبل صدور هذا

==المالية، والمجالس واللجان الإدارية القضائية المتخصصة التي تنشأ بين الحين والآخر. فمجلس الدولة الفرنسي يعتبر أهم مؤسسة قضائية إدارية، وهو أعلى هيئة قضائية في النظام القضائي الإداري، وهو جهة الاختصاص القضائي في الطعون بالاستئناف والنقض في الأحكام القضائية الصادرة من المحاكم الإدارية، وهذا كأصل عام، ويختص مجلس الدولة الفرنسي في بعض المنازعات والمواد الإدارية كجهة اختصاص ابتدائية ونهائية في آن واحد، كما يعتبر مجلس الدولة الفرنسي كذلك هيئة استشارية مختصة بالشؤون والمنازعات الإدارية. وهناك محاكم إدارية إقليمية في النظام القضائي الفرنسي وهي صاحبة الاختصاص العام كدرجة أولى للفصل في المنازعات الإدارية بحيث يطن في أحكامها بالاستئناف أمام مجلس الدولة بباريس، واختصاصها يتحدد حسب التقسيم الجغرافي. وتعمل هذه الجهات القضائية في إطار مستقل استقلالاً تاماً وشاملاً وحقيقاً أي استقلالاً عضواً وموضوعياً وفنياً عن المحاكم القضائية العادية، كما أنها تعمل وفق مبادئ قانونية خاصة واستثنائية وغير مألوفة في قواعد التشريع العام المعمول به في محاكم القضاء العادي، بحيث تسمع للسلطة العامة باعتبارها تسعى لتحقيق الصالح العام والأهداف العامة للمجتمع والدولة من الاستفادة من بعض الامتيازات الاستثنائية كالتنفيذ المباشر، والتنفيذ الجبري، والسلطة التقديرية، ونظرية الظروف الاستثنائية، و.... في إطار تنفيذ قواعد القانون الإداري والأحكام الاستثنائية غير المألوفة في قواعد التشريع العام الذي يضمن التساوي بين الأفراد في الحقوق، فالقضاء الإداري يجد نفسه دائماً يسعى من أجل تحقيق التوازن والتلاؤم بين فكرة امتيازات السلطة العامة من جهة وضمان الحقوق والحريات الفردية في إطار مبدأ المشروعية وسيادة القانون، وهذا ما يعقد الإطار الذي يعمل فيه القضاء الإداري الحقيقي.

<sup>1</sup> لقد أعدت وزارة العدل مشروع قانون قدمته إلى الحكومة من أجل إصلاح التنظيم القضائي، لكي يكون مناسباً لمتطلبات المعطيات الجديد التي باتت الجزائر تواجهها في قطاع العدالة، حيث صدر من خلاله أمر رقم 65-278 المؤرخ في 16 نوفمبر سنة 1965 المتضمن التنظيم القضائي، حيث جاء في نص المادة الخامسة منه على إلغاء نظام المحاكم الإدارية الثلاثة محكمة الجزائر، محكمة وهران ومحكمة قسنطينة، علماً أن المحكمة الرابعة بالأغواط التي أنشأت بموجب مرسوم صدر بتاريخ 08 جانفي سنة 1962 والتي لم توضع للخدمة بتاتاً لم يتم ذكرها في نص هذه المادة الخامسة.

القانون<sup>1</sup>، عن طريق إنشاء غرفة إدارية في كل مجلس قضائي وهو الجهة القضائية التي تختص أيضا في الفصل في قضايا القانون الخاص، في إطار وحدة القضاء والقانون. هذا النظام الذي كانت الجزائر مرغمة للعمل به نظرا للظروف الخاصة التي مرت بها عقب الاستقلال، لكن بصيغة جديدة نوعا ما، في ظل وجود نظام الغرفة الإدارية داخل الجهات القضائية التي تنتظر في القضايا المتعلقة بالقانون الخاص، وهو ما جعل الكثير من أهل الاختصاص يطلقون على هذا النظام القضائي، بنظام وحدة القضاء والقانون المرن والواقعي<sup>2</sup>، نظرا لبعض المعطيات المتعلقة بالجوانب الإجرائية والشكلية التي تطبق بالاشتراك بين الغرفة الإدارية المختصة بالنظر في المنازعات الإدارية والغرف القضائية المختلفة الأخرى<sup>3</sup>.

كما أن نظام العمل داخل الغرفة الإدارية سواء بالمجالس القضائية المنشأة على المستوى الإقليمي، أو المنشأة على مستوى المحكمة العليا تخضع إلى إجراءات قضائية وإدارية خاصة بالدعاوى في مجال المنازعات الإدارية كدعوى الإلغاء، ودعوى التعويض

<sup>1</sup> نقصد هنا الأمر رقم 65-278 المؤرخ 16/11/1965 المتعلق بالتنظيم القضائي، الصادر في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 96.

<sup>2</sup> عوابدي عمار، النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري ( القضاء الإداري)، الجزء الأول، مرجع سابق، ص 173.

<sup>3</sup> نظام وحدة القضاء والقانون الذي كان سائدا في الجزائر لا يشبه تماما نظام وحدة القضاء والقانون المعروف لدى الدول الأنجلوسكسونية المعروف بوحدة القضاء الجامد أو المطلق، الذي يخول للقضاء العادي أي نفس القاضي المكلف بالفصل في شؤون القانون الخاص هو من يفصل في المنازعات المتعلقة بالقانون العام، وهذا ما لا نجده في النظام الذي كان معمول في الجزائر في ظل تواجد نظام الغرفة الإدارية المختصة في الفصل في المنازعات الإدارية، ووجود غرف قضائية أخرى تعمل على الفصل في المنازعات القضاء العادي.

المسؤولية الإدارية، ودعوى التفسير الإدارية<sup>1</sup>، في إطار كذلك قانون الإجراءات المدنية الصادر سنة 1966<sup>2</sup>.

بعدما كان واضحا نوعا ما طبيعة النظام القضائي الذي كان سائدا طيلة السنوات التي تلت الاستقلال، خاصة منذ 16 نوفمبر سنة 1965 وهو تاريخ صدور الأمر رقم 1965-65، الذي تضمن التنظيم القضائي، والذي ألغى نظام المحاكم الإدارية كجهات قضائية تنتظر في قضايا المنازعات الإدارية<sup>3</sup>، وتم تحويل اختصاصاتها إلى الغرفة الإدارية المتواجدة على مستوى المجالس القضائية الجهات القضائية الإقليمية، وكذا المحكمة العليا على المستوى المركزي، وأصبح يوصف النظام القضائي في الجزائر بنظام وحدة القضاء والقانون المرن والواقعي<sup>4</sup>.

وقد لقي هذا التوجّه المتميّز للنظام القضائي في الجزائر بعض الانتقادات بسبب تداخل اختصاصات القضاة والقوانين، والإجراءات التي تحكم سير الاختصاصين القضائيين الإداري من جهة والقضاء العادي من جهة أخرى، باعتبار أن نوع هذا النظام

---

<sup>1</sup> عوايدي عمار، النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري ( القضاء الإداري)، الجزء الأول، مرجع سابق، ص 174.

<sup>2</sup> يضم قانون الإجراءات المدنية المؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق ل 08 يونيو سنة 1966، والصادر عن طريق أمر رقم 66 154، المعدل والمتمم، مجموعة من النصوص والأحكام التي تحدّد الاختصاص المجالس القضائية من خلال الغرفة الإدارية في النظر في المنازعات الإدارية التي تكون الدولة أو إحدى العمالات أو إحدى البلديات أو إحدى المؤسسات العامة ذات الصبغة الإدارية طرفا في النزاع، حسب ما جاء في المادة 7 من نفس القانون رقم 66-154. والذي يضم كذلك جملة من الإجراءات المتبعة في رفع الدعاوى بمختلف أنواعها مشتركة بذلك مع الدعاوى التي ترفع في القضاء العادي.

<sup>3</sup> جاء في نص المادة 5 من الأمر رقم 65-278 المتضمن التنظيم القضائي ما يلي: "تنتقل إلى المجالس القضائية اختصاصات المحاكم الإدارية كما تنتقل إلى محاكم اختصاصات مجالس العمال والمشغلين".

<sup>4</sup> عوايدي عمار، المرجع نفسه، ص 175.

غير مطابق تماما مع نظام وحدة القضاء والقانون<sup>1</sup>، لكن يقترب كثيرا من نظام الوحدة القضائية خاصة بعد الإصلاحات التي باشرت بها الحكومة سنة 1965.

وقد تكلم بعض أساتذة القانون عن إمكانية اعتباره نظاما ثالثا لا بالازدواجية القضائية التي لها شروطها ومميزاتها التي سنتناولها لاحقا، ولا بنظام وحدة القضاء والقانون الجامد الذي تناولناه كمفهوم عام، وهو ما أكدّه الأستاذ عمار عوابدي في العديد من المرات، وهو الرأي الذي لم يعارضه أيضا الأستاذ رشيد خلوفي الذي اعتبر أن النظام القضائي عبارة عن نظام مختلط، لا يمكن أن نسميه قضاء موحد ولا نظام قضائي مزدوج.

فالنظام القضائي الجزائري في تلك الفترة كان نظاما توفيقيا، بين النظامين القضائيين السالفين الذكر، حيث جمع بين وحدة الهرم القضائي من الجانب الهيكلي والتنظيمي، وبين الازدواجية في سير الإجراءات المتبّعة في الفصل في النزاعات الإدارية من جهة، وتلك المتعلقة بالقانون الخاص من جهة أخرى<sup>2</sup>. وقد تجلّى ذلك من خلال تواجد مجموعة من الغرف المتخصصة في مجال القضاء العادي في نفس الهيكل القضائي بجانب الغرفة الإدارية، والصلاحيات المخولة لهذه الأخيرة في إطار الفصل في المنازعات التي تكون الدولة بمفهومها الضيق طرفا في النزاع، من طرف قضاة لا يوجد فرق بينهم وبين القضاة الفاصلين في قضايا القانون الخاص.

<sup>1</sup> ذلك لأن نظام وحدة القضاء والقانون يقوم على مبدأ خضوع الجميع للقانون سواء السلطات العمومية، أو الأفراد لرقابة قضائية موحدة تضطلع بها جهات القضاء العادي، والتي تطبق فيها أحكام القانون العادي مهما كانت طبيعة المنازعات سواء كانت الدولة بالمفهوم الضيق طرفا فيها أو أفراد عاديين وهذا تطبيقا لمبدأ المساواة أمام القانون.

<sup>2</sup> بن منصور عبد الكريم، مرجع سابق، ص 213.

## المبحث الثاني: القضاء وخدمة السلطة السياسية

لطالما ارتبط اسم العدالة باستقلالية القضاء كمؤسسة، كما لا يمكن أن تتحقق إلا باستقلالية القضاة بحد ذاتهم وفي نفس الوقت، وعدم تبعيتهم لأي جهة كانت غير القضاء والقانون.

بطبيعة الحال عندما نتكلم عن استقلالية القضاء، فإننا لا نعني به أن يؤسس سلطة خارج نظام الدولة الواحدة، بل هو تحرره من تبعية السلطتين الأخرتين التشريعية والتنفيذية، وكذا الأشخاص الآخرين سواء كانوا معنويين أو طبيعيين<sup>1</sup>.

إن أهداف استقلالية القضاة ليست شخصية، ولا يبتغي منها حاجة ذاتية، ولكن جاءت لأجل تمكين القضاة من العمل وفق القانون والضمير المهني فقط، وربما تبعية القضاة لجهة معينة تجعله خادماً لها ومتحيزاً في القضايا المطروحة عليه، خاصة إذا شمل أحد أطراف هذه القضايا ممن هم متبوعين للقضاة. واستقلالية القاضي لا يمكن أن تجعل منه شخصاً مستبداً ومتسلطاً في إصدار الأحكام والقرارات، بحجة أن لا أحد يراقبه ولا أحد يوجهه، وإنما خضوعه يكون للقانون ومطابقتها على الوقائع المعروضة عليه بحيث لا يشوبها شائبة مثل أن يكون تابع وخاضع لجهة غير القانون، لأن مهمة القاضي تتلخص في حماية الحقوق والحريات الفردية والجماعية، والتي لا تُضمن في حالة فقد الناس الثقة في القاضي جراء تابعيته لجهة خارج الجهات القضائية.

وانطلاقاً من مبدأ الاستقلالية ذهب غالبية دساتير دول العالم ومنها الدستور الجزائري إلى محاولة تجسيد هذا المبدأ من خلال التخصيص عليه في أحكام الدستور، كنتيجة لما جاء في المواثيق الدولية التي نادى بتكريس استقلالية القضاء كحتمية لتحرر القاضي

<sup>1</sup> بن عبيدة عبد الحفيظ، استقلالية القضاء وسيادة القانون في ضوء التشريع الجزائري، مرجع سابق، ص 21.

واستقلالية الحاكم بمبدأ أساسي لضمان المحاكمة العادلة وحماية الحقوق والحريات الفردية والجماعية، وقد حاولت الجزائر تكريس استقلالية القضاء في أول دستور لها عقب الاستقلال<sup>1</sup>، لكن بشيء من الاحتشام ونوع من الخوف والتردد، الذي جعل القائمين على وضع نصوص هذا الدستور إلى محاولة ضمان استقلالية القضاء لكن دون الاستغناء عن الفكر الأيديولوجي<sup>2</sup>، وهو ما أخلط استقلالية القضاء مع التبعية الأيديولوجية التي تسبب فيها الاستعمار الفرنسي<sup>3</sup>، حيث وضع دستور 1963 العدالة<sup>4</sup> بيد السلطة السياسية الموجهة من قبل الأيديولوجية الاشتراكية<sup>5</sup>، وهو تقريبا نفس ما جاء به دستور 1976

<sup>1</sup> حيث نصّت المادة 62 من دستور 1963 الذي اعتبر أول دستور للجزائر المستقلة: "لا يخضع القضاء في ممارستهم لوظائفهم إلا للقانون ولمصالح الثورة الاشتراكية. استقلالهم مضمون بالقانون وبوجود المجلس الأعلى للقضاء".

<sup>2</sup> لشعب محفوظ، التجربة الدستورية في الجزائر، المطبعة الحديثة للفنون المطبعية، الجزائر، 2000، ص 108.

<sup>3</sup> أقصد هنا أن القائمين على تسيير الجزائر آنذاك حاولوا الهروب قدر المستطاع عن كل ما يرمز للاستعمار وكل ما له علاقة بفرنسا التي كانت وحلفائها يتبنون النظام الرأسمالي، وهو عكس النظام الاشتراكي الذي كان الاتحاد السوفييتي في ذلك الوقت رائدا له، وقد كان الاتحاد السوفييتي من بين الدول التي كانت تعين المستعمرات والشعوب الضعيفة من أجل كسب أكبر عدد منها إلى جانب فكرها الشيوعي الاشتراكي، وقد نجحت في دحرجت الجزائر في نظامها الاشتراكي الذي أثبت فشله الكبير بمرور السنين، ختمه الانهيار التاريخي للاتحاد السوفييتي ونظامه الاشتراكي، مطلع التسعينات.

<sup>4</sup> نحن وضعنا هنا مصطلح العدالة للتعبير عن جهاز القضاء، وهو ما جاء عندما وضع القائمين على وضع دستور 1963 القسم المخصّص للقضاء حين وضع عنوان العدالة، وهو في الحقيقة عبارة عن ترجمة للنص الفرنسي justice، بالرغم من أن العدالة في نظرنا ليست هي القضاء، لأن القضاء هو الجهاز الذي كُلف بالفصل في المنازعات والقضايا التي تدخل في اختصاصه، بينما العدالة هي صفة يجب أن يتّصف بها هذا الجهاز ليصل إلى الهدف الذي جاء من أجله وهو المحافظة على الحقوق والحريات وإرجاع الحق إلى أهله، ويمكن أن نعتبر ما جاء في نص المادة 165 من دستور 1976 تأكيداً لما قلنا، حيث نصت المادة السالفة الذكر على ما يلي: "الكل سواسية أمام القضاء، وهو في متناول الجميع، وتصدر أحكام القضاء وفقا للقانون وسعيا لتحقيق العدل والقسط".

<sup>5</sup> جاء في نص المادة 62 من دستور 1963: "لا يخضع القضاء في ممارستهم لوظائفهم إلا للقانون ولمصالح الثورة الاشتراكية. استقلالهم مضمون بالقانون وبوجود المجلس الأعلى للقضاء"، مرجع سابق.

حينما أبقى على تبعية القضاة لطبقة السياسية وبرامجها التي تبنى على ما جاءت به الثورة الاشتراكية<sup>1</sup>، مع حذف مصطلح الاستقلالية بالنسبة للقضاء من نصوص الدستور.

إن الأحداث التي سبقت تأسيس دستور 1989 كان لها علاقة بالإيديولوجية الاشتراكية، التي سارت عليها البلاد طيلة أكثر من عقدين من الزمن، وما نتج عنها من ضياع للحقوق والحريات الفردية وحتى الجماعية، التي وُجد القضاء الحرّ والمستقل لحمايتها، وهو ما عجلّ باستحداث نظام ديمقراطي جديد في البلاد فُتح من خلاله المجال للحريات، التي تمت على المؤسس الدستوري إلى إنشاء قضاء مستقل تحميها، فكان دستور 1989 أول دستور تكلم عن استقلالية القضاء كسلطة، من خلال المادة 129: "السلطة القضائية مستقلة"<sup>2</sup>، كما أزال خضوع القاضي للإيديولوجية الاشتراكية، وفصله عن التبعية السياسية عندما حصر خضوعه للقانون فقط، حيث جاء في نص المادة 147 من نفس دستور: "لا يخضع القاضي إلا للقانون"<sup>3</sup>، وتعتبر هذه المادة كسند حماية للقاضي من الضغوطات الخارجية التي تؤثر في السير الحسن للعدالة.

وقد أزم المشرع الجزائري كذلك القاضي من أجل الخضوع للقانون بشكله الواسع من خلال المادة الأولى من القانون المدني<sup>4</sup>، حين نص على ترتيب النصوص التي يلتزم بها القاضي في إصدار أحكامه وقراراته في حل النزاعات، وهي التشريع وفي حالة عدم وجود نص قانوني يستند القاضي في معالجته للنزاعات المطروحة عليه بمبادئ الشريعة

<sup>1</sup> جاء في نص المادة 166 من دستور سنة 1976 على: "يساهم القضاء في الدفاع عن مكتسبات الثورة الاشتراكية وحماية مصالحها"، مرجع سابق.

<sup>2</sup> نص المادة 129 من دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية لسنة 1989 الصادر بموجب مرسوم رئاسي رقم 89-18 المؤرخ في 22 رجب عام 1409 الموافق 23 فيفري 1989، يتعلق بنشر تعديل الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية الموافق عليه في استفتاء 23 فبراير سنة 1989، مرجع سابق.

<sup>3</sup> نص المادة 147 من دستور 1989، المرجع نفسه.

<sup>4</sup> نص المادة 2 من رقم: 66-154، مرجع سابق.



الإسلامية، ثم العرف كمرتبة <sup>1</sup>ثالثة، وهذا يدل على أن القاضي ملزم بالحكم وفق النصوص القانونية بشكل عام السارية المفعول والمتعارف عليها وليس وفق أهواءه الشخصية.

قد قسمنا هذه الدراسة إلى مطلبين، **المطلب الأول** نبيّن فيه مدى وجود تبعية وظيفية من القضاة تجاه الحكومة، تتجلى خاصة في الصلاحيات الواسعة التي تمتلكها السلطة التنفيذية ممثلة في رئيس الجمهورية وكذا وزير العدل في التحكّم في سير الحياة المهنية للقضاة، بالإضافة إلى تأثير الفكر الإيديولوجي على سير العمل القضائي وهو ما يوضح سيطرة السلطة السياسية في البلاد على القضاء وهو مؤثر واضح على انعدام الاستقلالية اللازمة لقيام قضاء قوي وهادف في **المطلب الثاني**.

### **المطلب الأول: السلطة الوظيفية للحكومة على القضاء**

من خلال التقديم الذي ذكرناه في أهمية القضاء كجهاز مكلف بضمان حماية الحقوق والحريات سواء الفردية أو الجماعية، وكجهاز مهم لتحقيق العدل في المجتمع، والذي طالما ارتبط بالتنمية الاجتماعية والبشرية، ومنه اعتبر أحد أعمدة قيام الدولة بصفة عام، ودولة القانون خصوصاً، نجد أن الجزائر المستقلة لم تنس إعطاء حيز للقضاء في أول دستور للجمهورية الجزائرية المستقلة سنة 1963، الذي احتوى على 78 مادة بالإضافة إلى ديباجة الدستور، شمل مجال القضاء ثلاث مواد فقط، وهي المادة 60 والمادة 61 والمادة 62، جاء تحت عنوان العدالة<sup>2</sup>، والتي نجد في نص المادة 60 منه<sup>1</sup>: "يقضى

<sup>1</sup> بن عبيدة عبد الحفيظ، مرجع سابق، ص 23.

<sup>2</sup> لقد أكدنا أن القضاء هو الجهاز الذي يسعى إلى تحقيق العدالة، وهذا يلزمها شروط وظروف معينة ومحددة من أجل ضمان العدالة، لأن الفصل في القضايا من قبل القضاة لا يؤدي بالضرورة إلى تحقيق العدالة، لأن الكثير من المجتمعات تشتكي من المنظومة القضائية ومن طريقة عمل المحاكم وعمل القضاة عند الفصل في المنازعات. هذا من جهة، ومن جهة ثانية يمكن أن المؤسس الدستوري قد استمد كلمة العدالة من ترجمة لكلمة justice، وهي نفس==

باسم الشعب الجزائري طبقا للشروط التي يحددها قانون التنظيم القضائي". بالرغم من أن المؤسس الدستوري هنا استعمل الفعل المبني للمجهول، عندما لم يُحدّد من هم الذين كُفوا بممارسة مهنة القضاء<sup>2</sup>.

وقد أراد المؤسس الدستوري من خلال تأكّيده أن الأحكام الصادرة من قبل من مُنحت لهم مهمة الفصل في المنازعات هي باسم الشعب الجزائري حتى يعطيهم شيء من الشرعية، باعتبار أن القضاة لا يملكون تفويضا من السلطة التأسيسية، وبالتالي اعتبر الحكم الصادر من قبل قضاة المحاكم هي صادرة باسم الشعب الجزائري، وبالتالي لا يحق لأي كان معارضتها.

وقد أحال المؤسس الدستوري من خلال المادة 60 أعلاه طريقة إصدار الأحكام طريقة إصدار الأحكام إلى قانون تنظيم القضاء الذي لم يصدر إلا سنة 1965 أي ثلاث سنوات بعد صدور نص الدستور، والذي توقف العمل به في سريانه الأول.

وسنحاول تقسيم هذه الدراسة في فرعين اثنين، نتناول في الفرع الأول الصلاحيات التي مُنحت لرئيس السلطة التنفيذية وهو رئيس الجمهورية، على القضاء بشكل عام التي

---

==المصطلح الذي استعمله في الدستور المعدل سنة 2016 عندما ترجم مصطلح justice بكلمة قضاء في المواد 158 و159 و161 من الدستور الجزائري، فمن وجهة نظرنا أن استعمال مصطلح عدالة يجب إعادة النظر فيه حتى نجد المقابيس والمعايير والشروط المناسبة والفعّالة لتسمية جهاز القضاء بصفة العدالة.

<sup>1</sup> Art 60 de la constitution algérienne 1963 : « La justice est rendue au non du peuple algérien dans les conditions déterminé par la loi sur l'organisation judiciaire ».

<sup>2</sup> ربما جاءت صدفة دائما عندما حاول المؤسس الدستوري ترجمة ما جاء في نص المادة المحرّر باللغة الفرنسية، لكن يحتمل أيضا أن النقص الفادح للقضاة بعد خروج أغلبية من كانوا يشكلون جهاز القضاء قبيل الاستقلال وهم الغالبية الكبيرة من القضاة الفرنسيين، وها ما جعل المكلفين بتسيير شؤون البلاد الاستعانة بكفاءات حتى من غير القضاة، وهم خليط من محاميين وما شابه كفوا بالفصل في المنازعات القضائية بشكل مؤقت حتى يتم ضبط وتنظيم جهاز القضاء، ومنحهم تلك السلطة باسم الشعب الجزائري حتى يعطيهم قوة وشرعية للممارسة تلك المهمة.

سمحت له حتى بالتدخل في أحد أهم اختصاصات القضاة خاصة ما تعلق بإزالة آثار الأحكام القضائية، ثم نذهب كذلك لمعرفة كيفية منح سلطة رئاسة الهيئة التي أعطيت لها صلاحية تسيير الجهاز القضائي في الفرع الثاني.

### الفرع الأول: صلاحيات رئيس الجمهورية الواسعة علي القضاء

حسب ما جاء في الفقرة الثانية من المادة 62 من دستور 1963 نجد أن المجلس الأعلى للقضاء هو الضامن لاستقلالية القضاء والقضاة وبوجود القانون، إلا أنه وبالنظر إلى تشكيلة هذا المجلس نجده يتشكل من: رئيس الجمهورية، ووزير العدل، والرئيس الأول للمحكمة العليا، و وكيل الدولة العام لديها، ومحامي لدي المحكمة العليا، واثنين من رجال القضاء أحدهما من قضاة الصلح ينتخبان من طرف زملائهم على المستوى الوطني، ستة أعضاء ينتخبهم لجنة العدل الدائمة في المجلس الوطني من بين أعضائهما<sup>1</sup>. والذي يعطينا بيان من أن رئاسة المجلس تكون من قبل أعلى شخصية في هذه التشكيلة وهي رئيس الجمهورية، المحسوب على السلطة التنفيذية<sup>2</sup>، وهو ما أكدته المادة 45 من دستور 63 عندما نصّت على: <sup>3</sup> "يتّأس رئيس الجمهورية المجلس الأعلى للدفاع والمجلس الأعلى للقضاء". في نفس سياق سيطرة رئاسة الجمهورية على كافة المجالات خاصة الحيوية منها، كالمؤسسة العسكرية المحسوبة أصلاً على الجهاز التنفيذي<sup>4</sup>، لكن أن نجد رئاسة المجلس الأعلى للقضاء من قبل رئيس السلطة التنفيذية، هو مخالف لما جاء في

<sup>1</sup> المادة 65 من دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية لسنة 1963، مرجع سابق.

<sup>2</sup> حيث جاء في نص المادة 39 من دستور 1963: "تسند السلطة التنفيذية إلى رئيس الدولة الذي يحمل لقب رئيس الجمهورية". وقد جاءت هذه المادة تحت العنوان المخصص للسلطة التنفيذية.

<sup>3</sup> نص المادة 45 من دستور 63، مرجع سابق.

<sup>4</sup> BOUBCHIR Mohand Amokrane, « la justice au service du pouvoir politique », el watan, Alger, 08 aout 2011

نص المادة 62 من نفس الدستور التي تؤكد على ضمان استقلالية القضاء من قبل القانون والمجلس الأعلى للقضاء المرؤوس من قبل رئيس الجمهورية.

وقد امتدت سلطة رئيس الجمهورية على القضاة في إصدار القانون الأساسي للقضاء، الذي يضمن لهم حقوقهم ويحدد لهم واجباتهم وطريقة عملهم وكل ما يتعلق بسير الحياة المهنية للقضاة، بأمر صادر عن رئيس الجمهورية، وقد أصدر رئيس الجمهورية الأسبق سنة 1969 أول قانون أساسي للقضاء بأمر رقم 69-27 بعد الإطلاع على تقرير أعده وزير العدل حامل الأختام<sup>1</sup>.

ويمكن اعتبار أن تبعية القضاة للسلطة التنفيذية، هي مجرد نتيجة حتمية للسياسة التي اتبعتها الدولة بعد فترة الاستقلال مباشرة، والتي ترمي إلى محاولة بسط يد رئيس الجمهورية الأسبق "أحمد بن بله" على كل أجهزة الدولة، بعد الصراعات السياسية حول السلطة التي تبعت حرب التحرير، وهو نفس المسار الذي اتبعه بعده كذلك الرئيس الأسبق "هوارى بومدين"، ونظراً لحساسية وأهمية جهاز القضاء فقد كان وضعه في يد السلطة التنفيذية حتمية لا بد منها من قبل أصحاب السلطة في تلك الفترة، بالرغم من أن أول الدستور للجزائر المستقلة نصّ في مادته رقم 62 الفقرة الثانية على أن استقلالية القضاة مضمون بالقانون وبوجود المجلس الأعلى للقضاء<sup>2</sup>، إلا أن المشرع لمّح في نصوص الأمر رقم 69-27 المتضمن القانون الأساسي للقضاء إلى تبعية القضاة إلى

<sup>1</sup> كان يطلق على وزير العدل في تلك الفترة لقب حامل الأختام، قبل أن يتم تعديله إلى حافظ الأختام، بالرغم من أن النص باللغة الفرنسية لم يتغير سواء في الأمر رقم 69-27 أو القوانين اليوم، التي جاءت على ذكر عبارة: ministre de la justice, garde des sceaux. وتعود تسمية حافظ الأختام إلى العصور القديمة وبالضبط في عهد الملك فيليب أوغيست Philippe Auguste عندما كان وزير العدل يوكل إليه كل الأرشيف والأختام لحفظها عنده، وبالتالي

سمي حافظ الأختام، <https://www.cnews.fr/politique/2014-11-24>

<sup>2</sup> نص المادة 62 كاملة من دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية لسنة 1963، مرجع سابق.

السلطة التنفيذية، وهي السلطة الوحيدة في البلاد في تلك الفترة، والغريب أن المشرع وفي نفس القانون أعلاه ذكر أن القضاة محميين أثناء تأدية مهامهم من قبل تلك السلطة وهي السلطة التنفيذية من أي تدخل، مع أن احتمال التدخل في شؤون القضاء يكون أقرب من قبل الحكومة منها إلى أي جهة أخرى، كما أن الحكومة قد تكون طرفاً في النزاع القضائي فكيف يكون تعامل القضاة في هذا الموقف.

### أولاً: سلطة إزالة الأحكام القضائية بعد صدورها المادة 111 فقرة 13 دستور 76

بعد أن استغنى دستور 1976 نهائياً عن عبارات الاستقلالية سواء كانت للقضاة كسلطة<sup>1</sup>، أو للقضاء كجهاز عند تنظيمه للوظيفة القضائية في الفصل الرابع من الباب الثاني من دستور 1976، وهو ما أعطى فكرة أن واضعي هذا الدستور اعتبروا القضاء وظيفة مثلها مثل وظائف الدولة الأخرى، التي تخضع جميعها للسلطة السياسية في الدولة، وهذا نتيجة تبني المؤسس الدستوري موقف وحدة السلطة مع تعدد الوظائف داخل الدولة كما أسلفنا الذكر، وهو الذي وضع القضاء كوظيفة من الوظائف الستة التي ذكرناها، وكانت النتيجة لذلك جعل القضاء تابعين لسياسة السلطة الوحيدة في الدولة، والخضوع لتوجهاتها الإيديولوجية.<sup>2</sup>

إن فكرة توظيف جميع المجالات في الدولة التي سيطر عليها رئيس الجمهورية آنذاك، باسم الشرعية الثورية وتكريس مبادئ الحزب الواحد الاشتراكية التي تبناها على

<sup>1</sup> لم يعامل القضاء كسلطة بتاتاً قبل دستور سنة 1989، ولو حتى تسمية، فقد وصف بمصطلح عدالة في دستور 1963 وكذلك نفس التسمية عند إصدار ميثاق 1964، ثم وصف بالوظيفة عند صدور دستور 1976، قبل أن يتم تسميته بالسلطة بمناسبة صدور دستور 1989.

<sup>2</sup> لقد أكد دستور 1976 كذلك على التوجه نحو ترسيخ الإيديولوجية الاشتراكية، وقد خصص لها دستور 1976 فصلاً كاملاً وهو الفصل الثاني من الباب الأول منه، يتكون من 14 مادة، وهو ما يبين مدى حرص القائمين على شؤون البلاد في ذلك الوقت على ترسيخ الفكر الاشتراكي في كل المجالات منها المجال القضائي.

الشيوع الشعب الجزائري، نتج عنه وضع الجهاز القضائي في يد السلطة العليا للبلاد خدمة للمنهج المتبع والمتبني، جعلت من رئيس الجمهورية قاضي يفوق سلطة المجلس الأعلى أعلى جهة قضائية في النظام القضائي المكرس في ذلك الوقت<sup>1</sup>، من خلال ما نصت عليه الفقرة رقم 13 من المادة 111 من دستور 1976.

وقد جاء في نص المادة 111 الفقرة 13 من دستور 1976 ما يلي: "يُضطلع رئيس الجمهورية، بالإضافة إلى السلطات المخولة له بنص هذا الدستور، بالسلطات والصلاحيات الآتية:.....13- له حق إصدار العفو وحق إلغاء العقوبات أو تخفيضها، وكذلك حق إزالة كل النتائج القانونية، أيا كانت طبيعتها، والمرتبة عن الأحكام التي تصدرها المحاكم". وقد منح المؤسس الدستوري لرئيس الجمهورية صلاحية التدخل في شؤون القضاء من خلال إزالة الأحكام القضائية التي يصدرها قضاة المحاكم عبر ممارستهم للعمل القضائي التي تعتبر صلاحية خالصة للقضاء دون غيرهم، فصلاحيات إزالة كل النتائج القانونية التي منحت لرئيس السلطة التنفيذية تعتبر من صميم التدخل في الصلاحيات المخولة أصلاً للقضاء، وهذا ما يعتبر مؤشراً لعدم استقلالية القضاة في أداء مهامهم، وتلميحا لبسط يد رئيس الجمهورية بشكل واسع على مهام القضاء، بالإضافة إلى صلاحيات أخرى منحت لرئيس السلطة التنفيذية من خلال أحكام الدستور، كلها توحى بتبعية القضاء للجهاز التنفيذي.

<sup>1</sup> تكملة للأمر رقم 63-218 الذي استحدث مجلس أعلى والذي كان بمثابة محكمة عليا، في 18 جوان سنة 1963، ثم صدور الأمر رقم 74-72 متضمن إنشاء المجلس الأعلى، في 12 يوليو سنة 1974، الذي اعتبر أعلى محكمة في الجزائر إلى غاية صدور القانون رقم 89-22 الذي تضمن المحكمة العليا وتحديد صلاحياتها وكيفية عملها، بتاريخ 12 ديسمبر سنة 1989

## ثانيا: اعتلاء رئيس الجمهورية لهرم المجلس الأعلى للقضاء

يعتبر المجلس الأعلى للقضاء أعلى هيئة مكلفة بتسيير الحياة المهنية للقضاة، ونظرا لأهمية هذا المجلس في المعادلة التي تحكم المؤسسة القضائية بالسلطة التنفيذية، هذه الأخيرة المتهمّة بمحاولة التدخّل والتحكّم في تسيير قطاع القضاء في الجزائر، سنحاول وصف وتحليل التشكيلة التي تسيّر هذا المجلس، والذي أقره الدستور كضمانة من أجل استقلال القضاء، وممارسة مهام القضاة بدون إكراه وتدخل من السلطات والجهات الأخرى.

نظرا لأهمية المجلس الأعلى للقضاء كهيئة مكلفة بتسيير المسار المهني للقضاة، فقد كرّس المؤسس الدستوري تشكيلة المجلس في أول وثيقة دستورية للجزائر المستقلة كضمانة، حيث نصت المادة 65 من دستور 1963 على التشكيلة كما يلي<sup>1</sup>: "المجلس الأعلى للقضاء: يتألف المجلس الأعلى للقضاء من رئيس الجمهورية، و وزير العدل، والرئيس الأول للمحكمة العليا، و وكيل الدولة العام لديها، ومحام لدى المحكمة العليا، واثنين من رجال القضاء أحدهما من قضاة الحكم، منتخبان من طرف زملائهم على المستوى الوطني، وستّ أعضاء تنتخبهم لجنة العدل الدائمة في المجلس الوطني من بين أعضائها".

لقد حاول المؤسس الدستوري إعطاء أهمية لهذا المجلس كهيئة دستورية من خلال تكريس تشكيلته في مواد الدستور، كما منح رئاسة المجلس الأعلى للقضاء، لرئيس الجمهورية باعتباره أعلى سلطة في البلاد<sup>2</sup>، من أجل إعطاء هبة لهذا المجلس، لأن

<sup>1</sup> نص المادة 65 دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية لسنة 1963، مرجع سابق.

<sup>2</sup> جاء في المادة 45 من دستور 1963 في بعنوان السلطة التنفيذية: "يتراأس رئيس الجمهورية المجلس الأعلى للدفاع والمجلس الأعلى للقضاء"، مرجع سابق.

سلطة رئيس الجمهورية في تلك الفترة كانت كبيرة، وفي نفس الوقت محاولة وضع القضاء كجهة مهمة في تسيير شؤون الدولة في السلطة التنفيذية، أو بالضبط في يد رئيس الجمهورية المركز الوحيد في هذه السلطة<sup>1</sup>.

لم يستمر دستور 1963 طويلاً، بعد إقرار حالة الطوارئ في البلاد من طرف رئيس الجمهورية، الذي أصدر أمر وقف العمل بالدستور واستلام السلطة وجميع الصلاحيات في النظام السياسي.

لقد حاولنا أن نعطي الانطباع بوجود سيطرة من قبل رئيس الجمهورية على الهيئة المحسوب أنها تحكم وتسير كل ما تعلق بالقاضي في شتى مجالات مهنته، وحتى حياته خارج المهنة، من خلال عرض مختلف التشكيلات التي تُشكّل المجلس الأعلى للقضاء منذ أول مجلس أنشأ في مستهل سنة 1969، التي تبرز وجود تدخل واسع لرئيس الجمهورية أعلى هرم السلطة التنفيذية، سواء برئاسة شخصية للمجلس، وحتى بمختلف التعيينات التي تشكل أعضاء السلطة التنفيذية، أو الشخصيات التي يختارها ويعينها رئيس الجمهورية أو تلك المحسوبة على الحزب الواحد.

**1- تشكيلة المجلس الأعلى للقضاء الصادرة عن طريق الأمر رقم 69-27:** في نفس السنة التي تم إقراره، صدر الأمر رقم 69-27، والذي ضمّ أعضاء التشكيلة على الشكل التالي<sup>2</sup>:

- رئيس الدولة، وهو رئيس المجلس الأعلى للقضاء.

- وزير العدل، وهو نائب رئيس المجلس الأعلى للقضاء.

<sup>1</sup> BOUBCHIR Mohand Amokrane, Op cit.

<sup>2</sup> أنظر نص المادة 16 من الأمر رقم 69-27 المؤرخ في 26 صفر عام 1389 الموافق ل 13 مايو 1969، يتضمن القانون الأساسي للقضاء، مرجع سابق.



- مدير الشؤون القضائية ومدير الإدارة العامة لوزارة العدل. عضواً.
  - الرئيس الأول للمجلس الأعلى<sup>1</sup>. عضواً.
  - النائب العام للمجلس الأعلى. عضواً.
  - ثلاثة (03) ممثلين للحزب. أعضاء.
  - ثلاثة (03) أعضاء من المجالس المنتخبة بالاقتراع العام. أعضاء.
- ويعين أعضاء الستة الآخرين بموجب مرسوم يتخذ باقتراح من الهيئة التي يتبعون لها.
- وينتخب لمدة عامين غير قابلين للتجديد طيلة أربعة أعوام من طرف السلك القضائي، كأعضاء في المجلس الأعلى للقضاء كل من:
  - قاضيان (02) للحكم، وقاض (01) للنيابة العامة تابعين للمجالس القضائية.
  - ثلاث (03) قضاة للحكم، وقاض (01) للنيابة العامة تابعين للمحاكم.
- وقد جاء في نص المادة أيضاً، أنه في حالة شغور منصب من هذه المناصب المذكورة أعلاه قبل التاريخ العادي لانتهاء العضوية فيدعى، للفترة الباقي إتمامها حسب الحالة، قاضٍ للحكم أو النيابة العامة يكون قد حصل على أكثر الأصوات في قائمة القضاة غير المنتخبين، ويحدد وزير العدل حامل الأختام كيفيات الانتخاب.

---

<sup>1</sup> لقد تم إصدار أمر رقم 63-218 الصادر بتاريخ 18 جوان 1963 المتعلق بإنشاء هيئة قضائية جديدة تعد كجهة استئناف تسمى المجلس الأعلى، وجاء من أجل الحفاظ على سيادة الدولة بعد الفراغ الذي شهدته المنظومة القضائية بعد الاستقلال، وقد كان المجلس الأعلى بمثابة محكمة نقض إذا تعلق الأمر بالمنازعات القضائية العادية، وبمنازعة مجلس الدولة بالنسبة للمنازعات القضائية الإدارية، وقد اعتبر إنشاء المجلس الأعلى كبدائية نحو التوجه إلى نظام وحدة القضاء في الجزائر.

كما يمكن أن يُكلّف رئيس المجلس الأعلى للقضاء، وهو رئيس الدولة حسب نص المادة 16 من الأمر رقم 69-27 من إيشاء لحضور جلسات المجلس الأعلى للقضاء، إذا كان يرى حضورهم مفيداً للمجلس<sup>1</sup>.

كما ينعقد المجلس الأعلى للقضاء عندما يكون مجلس تأديبي بالتشكيلة التالية<sup>2</sup>:

- الرئيس الأول للمجلس الأعلى، رئيساً.
- مدير الشؤون القضائية ومدير الإدارة العامة لوزارة العدل، عضواً.
- النائب العام للمجلس الأعلى، عضواً.
- ممثلين (02) للحزب، أعضاء.
- ثلاثة (03) ممثلين المجالس المنتخبين بالاقتراع العام، أعضاء.
- القضاة المنتخبين من قبل زملائهم، أعضاء.

وبعد التحوّل الذي شهده النظام السياسي في الجزائر من الأحادية الحزبية والانغلاق السياسي، الذي كان له امتداد على جميع المجالات بما فيها المجال القضائي، إلى التعددية الحزبية والانفتاح السياسي، حيث انعكس هذا التحوّل السياسي على المجال القضائي، حيث ولأول مرة تم الاعتراف بوجود سلطة قضائية، كما تم منحها الاستقلالية

<sup>1</sup> حيث جاء في نص المادة 16 من الأمر رقم 69-27 المتضمن القانون الأساسي للقضاء في الفقرة الأخيرة، أنه: "يجوز لرئيس المجلس الأعلى للقضاء أن يدعو لحضور أشغال المجلس الأشخاص الذين يظهر له أن حضورهم مفيداً"، مرجع سابق.

<sup>2</sup> المادة 22 من القانون رقم 89-21 مؤرخ في 14 جمادى الأولى عام 1410 الموافق 12 ديسمبر سنة 1989، المتضمن القانون الأساسي للقضاء الجزائري، الصادر في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 53.

على الأقل من الناحية النظرية والنصية، حيث جاء في نص المادة 129 من دستور 1989: "السلطة القضائية مستقلة"<sup>1</sup>.

2- **تشكيلة المجلس الأعلى للقضاء تحت القانون رقم 89-21**: بعد صدور دستور 1989 الذي نص ولأول على استقلالية السلطة القضائية، كما سبق وأن أشرنا، كان لابد للمشروع الجزائري أن يتماشى مع هذا التحول الدستوري في النصوص، حيث أصدر التشكيلة الجديدة للمجلس الأعلى للقضاء ضمن القانون رقم 89-21 وهو قانون مصنف ضمن القوانين العادية، والتي شهدت تعديلات معتبرة بخصوص الاستغناء خاصة عن الشخصيات المنتمية للحزب الواحد آنذاك وهو حزب جبهة التحرير الوطني، وهو شيء طبيعي في حقيقة الأمر باعتبار أن الجزائر توجهت إلى التعددية الحزبية، وبالتالي من غير المعقول الإبقاء على تمثيل الحزب في تشكيلة المجلس الأعلى للقضاء.

كما وجب تغيير شكل التشكيلة بعد تغيير تسمية المجلس الأعلى والذي كان يعتبر أعلى هيئة قضائية بالمحكمة العليا، والتي أوكلت إليها نفس المهمة، بالإضافة إلى تعديلات أخرى والتي تختلف حسب طبيعة المهام المنعقد من أجلها المجلس الأعلى للقضاء من المهام التأديبية إلى المهام الأخرى، وهي على الشكل التالي:<sup>2</sup>

- |           |                                   |
|-----------|-----------------------------------|
| رئيساً    | - رئيس الجمهورية                  |
| نائب رئيس | - وزير العدل                      |
| عضواً     | - الرئيس الأول للمحكمة العليا     |
| عضواً     | - النائب العام لدى المحكمة العليا |

<sup>1</sup> دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية لسنة 1989، مرجع سابق.

<sup>2</sup> المادة 63 من القانون رقم 89-21، المتضمن القانون الأساسي للقضاء الجزائري، مرجع سابق.

- نائب رئيس المحكمة  
عضواً
- ثلاثة أعضاء يختارهم رئيس الجمهورية  
أعضاء
- مدير الموظفين والتكوين بوزارة العدل  
عضواً
- أربعة قضاة للحكم وثلاثة قضاة للنيابة منتخبين من بين قضاة المجالس القضائية  
أعضاء

- ستة قضاة للحكم وثلاثة قضاة للنيابة منتخبين من بين قضاة المحاكم أعضاء

أما عندما ينعقد المجلس الأعلى للقضاء كمجلس تأديبي، تتغير التشكيلة نوعاً ما، فتصبح برئاسة الرئيس الأول للمحكمة العليا باعتباره قاضٍ، حيث رأى المشرع الجزائري أن الشؤون التأديبية للقضاة يجب أن تكون بيد القضاة بحد ذاتهم ليس جهة أخرى حفاظاً على مبدأ استقلالية السلطة القضائية التي نصَّ عليها الدستور الجديد لسنة 1989، والذي يقوم على عدة ضمانات أهمها حصانة القضاة من العزل من جهة، وإمكانية تأثير الجانب التأديبي في نفسية القضاة والدور الذي يلعبه في تهديد استقرار القاضي من جهة أخرى، وبالتالي فضّل المشرع الجزائري فصل مسألة تأديب القضاة عن تدخل سلطة خارج سلك القضاة وهو ما قد ينعكس على المجال المهني ونتائج الفصل في القضايا والنزاعات.

كما جاء في تشكيلة المجلس الأعلى للقضاء حالتين مختلفتين، الحالة الأولى عندما يكون البت في أمر قضاة الحكم، والتشكيلة الثانية عندما يتعلّق الأمر بالنظر في قضاة النيابة.

- الحالة الأولى: عندما يكون الفصل في أمر قضاة الحكم يعقد المجلس الأعلى للقضاء كمجلس تأديبي برئاسة الرئيس الأول للمحكمة العليا، دون أن يحضره النائب العام للمحكمة العليا، ولا قضاة النيابة المنتخبون في الجلسات<sup>1</sup>.

- أما الحالة الثانية: عندما يبيت المجلس الأعلى للقضاء كمجلس تأديبي لقضاة النيابة، يبقى الرئيس الأول للمحكمة العليا رئيس للمجلس مع حضور النائب العام لدى المحكمة العليا بصفته نائباً لرئيس المجلس، ولا يحضره قضاة الحكم المنتخبين<sup>2</sup>.

كما يعين وزير العدل في التشكيلتين اللتين تعالجان الحالتين ممثلاً من بين أعضاء الإدارة المركزية لوزارة العدل من أجل إجراءات المتابعات التأديبية، حين يشارك هذا الممثل في المناقشات دون أن يحضر المداولات<sup>3</sup>.

**3- تشكيلة المجلس الأعلى للقضاء الصادرة في المرسوم التشريعي رقم 92-05:**  
بعد صدور المرسوم التشريعي رقم 92-05<sup>4</sup>، والذي جاء في ظروف سياسية خاصة

<sup>1</sup> أنظر المادة 88 من القانون رقم 89-21، المتضمن القانون الأساسي للقضاء الجزائري، مرجع سابق.

<sup>2</sup> أنظر المادة 89 من القانون رقم 89-21، نفس المرجع.

<sup>3</sup> أنظر المادة 90 من القانون رقم 89-21.

<sup>4</sup> في حقيقة الأمر تعتبر المراسيم التشريعية دخيلة على سلم التشريعات خاصة في الجزائر، لكن تم اللجوء إليها في ظل الفراغ الدستوري الذي شهدته البلاد في تلك الفترة، وقد ذهب بعض فقهاء القانون إلى اعتبار المراسيم التشريعية من ناحية الطبيعة القانونية عبارة عن أداة في يد السلطة التنفيذية بشكل عام، لممارسة الصلاحيات التي تدخل في الأصل للسلطة التشريعية، من أجل تمرير قواعد قانونية عامة ومجردة، لكن يبقى وأنه تمرير تشكيلة المجلس الأعلى للقضاء عن طريق مرسوم تشريعي هو في الأصل غير مؤسس دستورياً، على الأقل في دستور 1989 الذي كان ساري في تلك الفترة، بالإضافة إلى التساؤل حول المرتبة السلمية للمراسيم التشريعية من حيث مدى قوتها القانونية أين تصنف؟ وحسب رأينا المتواضع، أنها تعادل المراسيم الرئاسية اليوم بالنظر إلى التسبب الذي نطلع عليه في المرسوم التشريعي مثلاً رقم 92-05 المتعلق بتعديل القانون رقم 89-21 المتعلق بالقانون الأساسي للقضاء، والذي يضم أيضاً تشكيلة المجلس الأعلى للقضاء، نجد أنه صادر من قبل رئيس المجلس الأعلى للدولة ( والذي كان بمثابة رئيس للدولة بعد الفراغ الدستوري الذي كان في تلك الفترة)، وبعد مداولات المجلس الأعلى للدولة، في غياب البرلمان في تلك الفترة==

تمتّت في شغور منصب رئيس الجمهورية،<sup>1</sup> حاول رغم ذلك المشرع أن يحافظ على سلطة رئيس الجمهورية على تشكيلة المجلس الأعلى للقضاء، من خلال رئاسته لهذا المجلس، كما أبقى على نائبه وزير العدل، وهم كما ذكرنا أعضاء محسوبين على السلطة التنفيذية، كما أنه حاول توسيع عضوية المجلس من ناحية العدد، عندما أضاف عدد الشخصيات التي يختارها رئيس الجمهورية لتكون في عضوية المجلس الأعلى للقضاء لتصل إلى أربعة بعدما كانت ثلاثة.

والشيء الملفت للانتباه في تشكيلة المجلس الأعلى للقضاء، والتي كشف عنها المرسوم التشريعي 92-05، هو تراجع عدد القضاة الأعضاء الممثلين في هذا المجلس بعدما كان العدد الإجمالي لهم يصل إلى أربعة عشرة قاضياً من مختلف التخصصات والجهات القضائية، في تشكيلة المجلس الأعلى للقضاء لسنة 1989 التي صدرت بموجب قانون رقم 89-21 إلى ستة قضاة فقط، في تشكيلة سنة 1992، ربما كان

---

== وهو ما يرجح أن طبيعته تعادل المراسيم الرئاسية، وبالتالي فإن إصدار القانون الأساسي للقضاء زائد تشكيلة ومهام المجلس الأعلى للقضاء في قالب مرسوم رئاسي يؤكد سيطرة رئيس الجمهورية على السلطة القضائية في تلك الفترة، وكذلك يشوِّش على استقلالية القضاء بالرغم من أن دستور 1989 كرس استقلالية القضاء كسلطة في المادة 129 منه.

<sup>1</sup> بعد استقالة رئيس الجمهورية الأسبق شاذلي بن جديد في 11 جانفي 1992 ودخول الجزائر في أزمة دستورية إن صح القول نتيجة شغور منصب رئيس الجمهورية بسبب الاستقالة من جهة، و شغور رئاسة المجلس الشعبي الوطني المكلف دستوريا برئاسة الدولة بالنيابة طبقاً للمادة 84 من دستور 1989، التي لم تكن مضبوطة بالشكل الصحيح خاصة ما تعلق منها بتولي رئيس المجلس الدستوري رئاسة الدولة بالنيابة بسبب شغور منصب رئيس الجمهورية ورئاسة المجلس الشعبي الوطني معاً بسبب الاستقالة لا بسبب الوفاة، ومنه تم تشكيل هيئة غير دستورية تتمثل في المجلس الأعلى للدولة والتي كلفت بتسيير شؤون البلاد بشكل مؤقت، والتي كان رئيس تلك الهيئة في ذلك الوقت وهو المرحوم محمد بوضياف بمثابة رئيس للدولة، والذي اغتيل بتاريخ 26 من شهر جوان 1992، ثم تولى المرحوم على كافي رئاسة المجلس الأعلى للدولة ومنه اعتبر بمثابة رئيس للدولة، إلى غاية تعيين الجنرال ليامين زروال كرئيس للدولة في 30 جانفي 1994، قبل أن يتم انتخابه كرئيس للجمهورية بتاريخ 16 نوفمبر 1995. وبالتالي منصب رئيس الجمهورية بقي شاغراً لمدة تفوق ثلاث سنوات.

للظروف السياسية والأمنية الخاصة التي مرتّ بها البلاد دافعا لترجيح كفة المحسوبين على رئيس الجمهورية أكثر من القضاة الذي من المفروض أن يكونوا هم من يشكلون الغالبية على الأقل، باعتبار أن المجلس يشرف على تسيير شؤونهم المهنية والاجتماعية، إذا تطلّب الأمر ذلك خاصة وأن التحويلات أيضاً تمرّ على هذا المجلس.

وقد جاءت التشكيلة العادية للمجلس الأعلى للقضاء على النحو التالي<sup>1</sup>:

- رئيس الجمهورية
- رئيساً
- وزير العدل
- نائب الرئيس
- الرئيس الأول للمحكمة العليا
- عضواً
- النائب العام للمحكمة العليا
- عضواً
- أربعة (04) شخصيات يختارهم رئيس الجمهورية بحكم كفاءتهم خارج سلك القضاء من بينهم المدير العام للوظيفة العمومية
- أعضاء
- مدير الشؤون المدنية بوزارة العدل
- عضواً
- مدير الشؤون الجزائرية بوزارة العدل
- عضواً
- قاضين اثنين من المحكمة العليا ينتخبهما زملائهما
- عضوين
- قاض حكم وقاض من النيابة من المجالس القضائية ينتخبهما زملائهما
- عضوين
- قاض حكم وقاض من النيابة من المحاكم ينتخبهما زملائهما
- عضوين

<sup>1</sup> المرسوم التشريعي رقم 92 05، المؤرخ في 27 ربيع الثاني عام 1413 الموافق ل 24 أكتوبر سنة 1992، يعدل ويتم القانون رقم 89-21 المؤرخ في 12 ديسمبر 1989 المتضمن القانون الأساسي للقضاء، الصادر في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، بتاريخ 26 أكتوبر سنة 1992، العدد 77.

كما لا يجوز لأي عضو من الأعضاء المعينين في المجلس الأعلى للقضاء أن يمارسوا أثناء عضويتهم في المجلس أي من المهمة البرلمانية أو النقابية، أو وظيفة محامي أو ضابط عمومي، أو وزير.

كما حافظ المشرع الجزائري على رئاسة المجلس الأعلى للقضاء عندما ينعقد كمجلس تأسيسي برئاسة الرئيس الأول للمحكمة العليا<sup>1</sup>.

كما أبقى المشرع كذلك على الممثل الذي يعينه وزير العدل من أعضاء الإدارة المركزية لوزارة العدل من أجل حضور الجلسات التي يعقدها المجلس لمعالجة الملفات التأديبية ويشارك في المناقشات دون حضور المداولات<sup>2</sup>.

#### الفرع الثاني: وزير العدل المدير العام لسلك القضاة

ربما يقودنا النظر إلى مسببات إصدار القوانين الأساسية للقضاء لسنتي 1969 والمعدل والمتم سنة 1971، إلى أن تقرير وزير العدل كان من أهم مقدمات إصدار تلك القوانين، الصادرة عن طريق قوانين عادية، وهي بالتأكيد أتت بعد إقرار مشروع قانون معد من قبل وزارة العدل صاحبة الاختصاص قبل تمريره إلى قبة البرلمان<sup>3</sup>، يمكن أن يعطينا

<sup>1</sup> أنظر المادة 88 من المرسوم التشريعي رقم 92 05، مرجع سابق.

<sup>2</sup> أنظر المادة 90 من المرسوم التشريعي رقم 92 05، المرجع نفسه.

<sup>3</sup> انظر الأمر رقم 69-27 و الأمر رقم 71-01 المتعلقين بالقوانين الأساسية للقضاء، مؤرخ في 26 صفر عام 1389 الموافق 13 مايو 1969، يتضمن القانون الأساسي للقضاة المعدل والمتمم، الصادر في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 42. بتاريخ 16 مايو 1969. المؤرخ في 24 ذو القعدة عام 1390 الموافق 20 يناير سنة 1971، يتضمن تعديل الأمر رقم 69-27 مؤرخ في 26 صفر عام 1389 الموافق 13 مايو 1969، والمتضمن القانون الأساسي للقضاة، الصادر في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 06. على التوالي.



فكرة عن دورة تأثير وزير العدل حامل الأختام في تسيير دفّة القضاء والتي سنرى كيفية ممارسة ذلك في الشقين البشري والمادي.

### أولاً: تعيين القضاة في نظام وحدة السلطة

جاء في نص المادة 2 من الأمر رقم 69-27 المتضمن القانون الأساسي للقضاء:<sup>1</sup> "يُعيّن القضاة بموجب مرسوم يتّخذ باقتراح من قبل وزير العدل حامل الأختام بعد استطلاع رأي المجلس الأعلى للقضاء". فبالرغم من أن المُشرّع هنا لم يُحدّد نوع المرسوم ما إن كان رئاسي أو تنفيذي، إلا أنه يظهر ضمناً أنه يصدر من قبل رئيس الجمهورية، بعد أن يتم اقتراحه وتحضيره من قبل وزير العدل، وهو نفس ما جاء في نص المادة 21 من نفس القانون أعلاه:<sup>2</sup> "تُعرض الاقتراحات بتعيين القضاة وترسيمهم على رأي المجلس الأعلى للقضاء، ويتم نقلهم بموجب قرارات من وزير العدل حامل الأختام"، حتى وإن كان التعيين المقصود في المادة 21 يتعلّق بالتعيين في المنصب، بعد التعيين الأولي المنصوص عليه في المادة 2 من هذا الأمر أعلاه، لكن ما يهم هنا هو بصمة وزير العدل التي تظهر بشكل جليّ في تعيين أو تنصيب أو ترسيم القضاة، في الوظيفة أو في المنصب، حتى وإن كان القرار يصدر على شكل مرسوم موقّع من قبل رئيس الجمهورية.

كما لم يظهر لنا نص المادة 21 من الأمر 69-27 إلزامية استطلاع رأي المجلس الأعلى للقضاء عندما استعمل المُشرّع عبارة "تُعرض"، وهو ما تأكّد فعلاً عند صدور الأمر رقم 71-01 المعدّل والمتمّم للأمر رقم 69-27 المتضمن القانون الأساسي للقضاء، بعدما عدّل نص المادة 21 من القانون الأخير باستعماله لعبارة "تخضع" بدل "تُعرض"، حيث جاء في نص المادة الأولى من الأمر رقم 71-01 المعدّل والمتمّم للمادة

<sup>1</sup> نص المادة 2 من الأمر رقم 69-27، المتضمن القانون الأساسي للقضاء، مرجع سابق.

<sup>2</sup> نص المادة 21، المرجع نفسه.

21 من الأمر رقم 69-27 ما يلي:<sup>1</sup> "تخضع الاقتراحات المتعلقة بتعيين القضاة وترسيمهم إلى استطلاع رأي المجلس الأعلى للقضاء. ويتم نقل القضاة بموجب قرار من وزير العدل بعد استطلاع المجلس الأعلى للقضاء. وينبغي أن يأخذ بعين الاعتبار عند إعلان النقل فائدة المصلحة وطلبات المعنيين بالأمر وكفاءتهم المهنية وأقدميتهم وحالتهم العائلية ولأسباب صحية للقاضي وزوجته وأولاده".

وربما كانت نية المشرع في ما جاء في نص المادة 21 من الأمر رقم 69-27 هو تفعيل دور المجلس الأعلى للقضاء في الجانب المتعلق بالتوظيف ككل، من خلال إلزام هذا المجلس بإعطاء رأيه بشكل جدي في هذه المسألة، وعدم ترك المجال للجهاز الحكومي الممثل في وزير العدل حامل الأختام بأن يتلاعب أو يتصرف في مسألة توظيف وتعيين وترسيم القضاة، حتى وإن كان وثيقة التعيين موقعة من قبل رئيس الجمهورية، إلا أن الدور الكبير يقوم به وزير العدل، وهذا ما تؤكد لنا كذلك نفس المادة المذكورة أعلاه في مسألة حركة القضاة سواء ذات الطابع الإقليمي أو النوعي، والذي سنأتي على ذكره بنوع من التدقيق في الدراسة اللاحقة.

### ثانياً: نقل القضاة بقرار إداري عن وزير العدل

يعتبر الشق المتعلق بحركة القضاة من أهم المسائل التي تؤثر إما سلباً أو إيجاباً في المسار المهني للقاضي، خاصة أنه يمسّ باستقرار القضاة مهنيًا وحتى عائليًا، وبالتالي يلعب دوراً مؤثراً في السير العام للعملية القضائية، باعتبار أن القضاة هم من يمارسون العمل القضائي والفصل في النزاعات.

<sup>1</sup> نص المادة الأولى من الأمر رقم 71-01 المؤرخ في 4 ذي القعدة عام 1390 الموافق 20 يناير سنة 1971، يتضمن تعديل الأمر رقم 69-27 المؤرخ في 26 صفر عام 1389 الموافق 13 مايو سنة 1969، والمتضمن القانون الأساسي للقضاء، الصادر في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 7.

ومن المؤكد أن وضع قرار نقل القضاة في سلطة تعتبر خصماً في بعض الحالات عندما يتعلّق الأمر بالمنازعات الإدارية، التي أوكلها المشرّع الجزائري للقضاء،<sup>1</sup> حسب ما جاء في المادة 5 من الأمر رقم 65-278:<sup>2</sup> "تنتقل إلى المجالس القضائية اختصاصات المحاكم الإدارية كما تنتقل اختصاصات مجالس العمال والمشغلين"، وهو ما تؤكد المادة 13 من المرسوم رقم 65-279 المتعلق بتطبيق الأمر رقم 65-278، المتضمن التنظيم القضائي، حيث نصت على:<sup>3</sup> "يبت القضاء الذي يختص من الآن فصاعداً بالنظر في القضايا الإدارية والقضايا بين العمال والمشغلين حسب الإجراءات بها العمل لدى المحاكم التي كانت مختصة بها سابقاً"، مسألة تحتاج إلى النظر فيه، باعتبار عدم جواز وضع مسألة مهمة في الحياة المهنية للقضاة في يد الخصم على الأقل من الناحية الأخلاقية للممارسات المهنية.

إن وزير العدل وهو عضو من أعضاء الحكومة والجهاز التنفيذي، التي تُمثّل أحد أطراف المنازعات الإدارية، هو من يقوم بنقل وتحويل القضاة عن طريق قرارات إدارية حسب إرادته. حيث جاء في نص المادة 21 من الأمر رقم 69-27:<sup>4</sup> "تعرض الاقتراحات بتعيين القضاة وترسيمهم على رأي المجلس الأعلى للقضاء، ويتم نقلهم

<sup>1</sup> تشير هنا إلى وحدة النظام القضائي، فالقضاة العاملون في المجالس القضائية هم من يفصلون في القضايا بين الأفراد وكذا في قضايا النزاعات الإدارية.

<sup>2</sup> نص المادة 5 من الأمر رقم 65-278، يتضمن التنظيم القضائي، مرجع سابق.

<sup>3</sup> نص المادة 13 من المرسوم رقم 65-279، يتعلق بتطبيق الأمر رقم 65-278، مرجع سابق.

<sup>4</sup> نص المادة 21، المرجع نفسه. كما تم تعديل نص هذه المادة 21 بصدور الأمر رقم 71-01 بالصيغة التالية: "تخضع الاقتراحات المتعلقة بتعيين القضاة وترسيمهم إلى استطلاع رأي المجلس الأعلى للقضاء. ويتم نقل القضاة بموجب قرار من وزير العدل بعد استطلاع المجلس الأعلى للقضاء. وينبغي أن يأخذ بعين الاعتبار عند إعلان النقل فائدة المصلحة وطلبات المعنيين بالأمر وكفاءتهم المهنية وأقدميتهم وحالتهم العائلية ولأسباب صحية للقاضي وزوجته وأولاده"، الأمر رقم 71-01، مرجع سابق

بموجب قرارات من وزير العدل حامل الأختام". حيث ترك المشرع الحرية لوزير العدل في تحويل القضاة من مكان إلى مكان دون رقيب، ولا حتى استطلاع المجلس الأعلى للقضاة كما حدث في مسألة التعيين، قبل أن يتراجع بعد صدور الأمر رقم 01-71 المعدل والمتمم للأمر رقم 27-96 المتضمن القانون الأساسي للقضاء، عندما جاء في نص المادة الأولى منه الفقرة الثانية:<sup>1</sup> "ويتم نقل القضاة بموجب قرار من وزير العدل بعد استطلاع المجلس الأعلى للقضاء". حيث أراد المشرع إظهار مسؤولية المجلس الأعلى للقضاء ودوره في مسألة نقل القضاة حتى يتم استبعاد فكرة تحكّم وزير العدل في حركة القضاة دون رقابة من الجهة التي وصفت بالضامن لاستقلالية القضاء، حسب ما جاء في أحكام دستور 1963 المُجمّد.

ونظرا لأهمية حركة القضاة في مسار القاضي، وحرصاً من المشرع للتقليل من تعسف السلطة الحكومية، أضاف فقرة تبدو ظاهرياً في صالح القاضي عندما اشترط على القائمين على نقل القضاة مراعاة بعض الشروط منها الجانب الاجتماعي والصحي للقضاة وأقدميتهم وكفاءتهم المهنية، بالإضافة إلى رغباتهم في التحويل أو البقاء، لكن وضع معيار آخر قد يكون عنصراً مهماً في عملية تحويل القضاة وهو لفائدة المصلحة، حيث جاء في الفقرة الثالثة من المادة الأولى من الأمر 01-71 على:<sup>2</sup> "وينبغي أن يأخذ بعين الاعتبار عند إعلان النقل، فائدة المصلحة وطلبات المعنيين بالأمر وكفاءتهم المهنية وأقدميتهم وحالتهم العائلية وأسباب صحية للقاضي وزوجته وأولاده"، وهذا ما يفتح المجال للحكومة ممثلة في وزير العدل حامل الأختام للتصرف في مسألة تحويل القضاة دون رغبتهم، قد تصبح وسيلة لفرض سيطرة الحكومة على القضاة، أو وسيلة تأديبية في يدها.

<sup>1</sup> نص المادة الأولى من الأمر رقم 01-71، يتضمن تعديل الأمر رقم 27-69، المتضمن القانون الأساسي للقضاة، المرجع نفسه.

<sup>2</sup> المادة الأولى من الأمر رقم 01-71، المرجع نفسه.

## المطلب الثاني: تبعية القضاء والإيديولوجية الاشتراكية

بعد نيل الجزائر لاستقلالها سنة 1962، وما تبعها من حتمية قيام الدولة بمؤسساتها وقوانينها، كان للمؤسس الدستوري الجزائري توجه سياسي إيديولوجي لا رجعة فيه، في خضمّ إعداده للوثيقة الدستورية الأولى في البلاد<sup>1</sup>، فصدر دستور 1963 متأثراً بالنزعة الاشتراكية البحتة، التي انعكست على النظام السياسي وتنظيمه للسلطات، المرتكز على مبدأ وحدة السلطة، والتي تميّزت بسيطرة الحزب الواحد على جميع مؤسسات الدولة، ومجالات الحياة السياسية في الجزائر.

عكس ما ينادي به الفكر السياسي الليبرالي، وهو وجوب توزيع السلطات داخل النظام الدستوري، لكي نستطيع المحافظة على حقوق الأفراد وحرّياتهم من تعسف وتسلط محتمل في حالة تركيز السلطة في يد جهة واحدة، تذهب الأيديولوجية الاشتراكية إلى اعتبار أن السلطة العليا داخل الدولة هي الضامن الحقيقي لحقوق الأفراد والجماعات وحرّياتهم، ومنه وجب أن تعطى القوة والنفوذ للسلطة العليا في الدولة من أجل ضمان هذه الحقوق<sup>2</sup>، وهو ما اتجه إليه واضعو دستور 1963 متأثرين بالجانب التاريخي والفكر الثوري في عقد هذا التوجه الذي انعكس على أحكام ونصوص الدستور، حيث نلتمس غياب مبدأ الفصل بين السلطات باعتبار وجود سلطة واحدة، تتمثل في السلطة التنفيذية، بالرغم من وجود مجلس وطني يمثّل الإرادة الشعبية حسب ما جاء في نص المادة 28 منه<sup>3</sup>، وهو بمثابة البرلمان، إلا أنه لم يحمل صفة السلطة.

<sup>1</sup> بوضياف عمار، القضاء الإداري في الجزائر بين نظام الوحدة والازدواجية (1962-2000)، دار الريحانة للنشر والتوزيع، الجزائر، 2000، ص 13.

<sup>2</sup> Boissy Xavier, La séparation des pouvoirs œuvre jurisprudentielle sur la constitution de l'état de droit postcommuniste, thèse de doctorat, Brulant, Bruxelles, Belgique, 2003, P62.

<sup>3</sup> نص المادة 28 من دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية لسنة 1963، مرجع سابق.

كما لم يأتي على ذكر السلطة القضائية في هذا الدستور، بينما اختصر القضاء في كلمة العدالة دون أن يضيف عليها أي وصف آخر، فلم تعرف إذا كانت جهاز أو هيئة، وهو ما تؤكد نص المادة 60 من دستور 1963 المبنية على المجهول حيث جاء في نص المادة: "يقضي باسم الشعب الجزائري طبقاً للشروط التي يحددها قانون التنظيم القضائي". إن الذي يقرأ نص هذه المادة يتساءل من الذي يقضي، وهي في الحقيقة ترجمة خاطئة لنص المادة من اللغة الفرنسية<sup>1</sup>، التي تقصد هنا العدالة التي تقضي باسم الشعب، لكن يبقى الغموض حول القالب الذي يحوي العدالة، وهو ما يؤكد فرضية تبعيتهم للسلطة الوحيدة في النظام الدستوري لسنة 1963، بالرغم من محاولة المؤسس الدستوري إلباس القضاء ثوب الاستقلالية بشيء من التناقض، في نص المادة 62 منه الفقرة الأولى، حيث نصت على: "لا يخضع القضاء في ممارستهم لوظائفهم إلا للقانون ولمصالح الثورة الاشتراكية..."<sup>2</sup>، وكأن من وضع الدستور أراد أن يقول أن القضاء يخضعون عند ممارستهم لمهامهم للقانون ولما تمليه عليه السلطة السياسية وحتى حزب الطليعة وهو جبهة التحرير الوطني، الذي كُلف من خلال أحكام الدستور بتشديد الأهداف الاشتراكية حسب ما جاء في نص المادة 26 من الدستور<sup>3</sup>، لأن القضاء يخضعون حسب نص المادة 62 أيضاً لما تقتضيه مصالح وأهداف الثورة الاشتراكية، حتى أنه بعد ما حاول منح استقلالية للقضاء في الفقرة الثانية من نفس المادة أي 62، ربط ضمانته هذه الاستقلالية بوجود أيضا المجلس الأعلى للقضاء، الذي هو في الأصل هيئة يرأسها رئيس الجمهورية، وهو رئيس السلطة التنفيذية السلطة الوحيدة في النظام الدستوري الجزائري

<sup>1</sup> Art 60 de la constitution de l'Algérie de 1963, « La justice est rendue au non du peuple algérien dans les conditions déterminées par la loi sur l'organisation judiciaire ».

<sup>2</sup> نص المادة 62 كاملة من دستور الجزائر لسنة 1963، مرجع سابق.

<sup>3</sup> جاء في نص المادة 26 من دستور 1963 على: "جبهة التحرير الوطني تنجز أهداف الثورة الديمقراطية الشعبية، وتشيد الاشتراكية في الجزائر"، المرجع نفسه.

لسنة 1963، حسب ما جاء في نص المادة 45 من دستور 1963<sup>1</sup>، فنص المادة 62 فقرتها الأولى تناقض الفقرة الثانية منها، لأن إمكانية فصل القضاة في أحد القضايا التي يكون في أحد أطرافها معارضاً للأيدولوجية الاشتراكية قضية مفصول فيها مسبقاً، وهو نفس الشيء إذا كان أحد أطرافها من مناضلي حزب الطليعة جبهة التحرير الوطني، وهذا ما يقيد استقلالية القضاة في ممارستهم لمهامهم، نقيض ما جاء في مضمون نص المادة 62 من دستور 1963 بالكامل.

ورغم أن الضمان النصي لاستقلالية القضاء من خلال ما جاء في نص المادة 62 من دستور 1963، كان مشوب بخلل خضوع القضاة لما تمليه مصالح الثورة الاشتراكية القائمة على إيديولوجية فلسفية تبناها قادة البلاد في تلك الفترة نتيجة الصراع الفكري بين المصالح الذاتية لكل طرف كان ساعي للسلطة، وهو انعكاس لبطش الاستعمار الذي كان يعمل عكس المبادئ الاشتراكية<sup>2</sup>، وبالتالي إخضاع القضاة لمصالح الثورة الاشتراكية

---

<sup>1</sup> نص المادة 45 من دستور 1963 على: "يتأرض رئيس الجمهورية المجلس الأعلى للدفاع والمجلس الأعلى للقضاء".  
<sup>2</sup> الاشتراكية أو ما يصطلح على تسميتها الثورة الاشتراكية هي نظام اقتصادي يمتاز بالملكية الجماعية لوسائل الإنتاج والإدارة التعاونية للاقتصاد، أو هي فلسفة سياسية تدافع عن هذا النظام الاقتصادي، حيث أن الملكية الاجتماعية تعود لأي شخص ما أو إلى المجموعة مما يلي: شركات تعاونية أو ملكية شائعة أو ملكية عامة مباشرة أو دولة المؤسسات المستقلة. والاقتصاديات الاشتراكية تعتمد على الإنتاج من أجل الاستخدام والتخصيص المباشر لمدخلات الاقتصاد لإشباع المتطلبات الاقتصادية والحاجات البشرية قيمة الاستخدام، المحاسبة تعتمد على كميات طبيعية من الموارد، كمية طبيعية أو قياس مباشر لوقت العمل.

وهي كحركة سياسية، تشمل الاشتراكية على مصفوفة مختلفة من الفلسفات السياسية، تتراوح ما بين الاشتراكية الإصلاحية إلى الاشتراكية الثورية. يدافع أنصار اشتراكية الدولة عن قومية وسائل الإنتاج، توزيع وتبادل خطة لتنفيذ الاشتراكية. يدافع الديمقراطيون الاشتراكيون عن إعادة توزيع الضرائب وتنظيم الحكومة لرأس المال من خلال هيكل اقتصاد السوق. خلاف ما سبق، الحركة اللاسلطوية تدافع عن تحكم العامل المباشر في وسائل الإنتاج بدون الاعتماد على سلطة الدولة أو السياسيات البرلمانية أو ملكية الدولة للصناعة لتحقيق الاشتراكية.

الاشتراكية الحديثة تتبع من مفكري القرن الثامن عشر والحركة السياسية للطبقة العاملة التي تنتقد آثار الصناعة والملكية الخاصة على المجتمع. على الرغم من أن المصطلح اشتراكي في القرن التاسع عشر كان يطلق على أي==

بنص دستوري كان مخالفاً لمبدأ خضوع القضاة للقانون، ومخالفاً كذلك لاستقلاليتهم تجاه أي سلطة أخرى، حيث جاء نص المادة 62 من دستور 63:1 "لا يخضع القضاة في ممارستهم لوظائفهم إلا للقانون ولمصالح الثورة الاشتراكية. استقلالهم مضمون بالقانون وبوجود المجلس الأعلى للقضاء".

إن خضوع القضاة للقانون الذي كرسه الدستور، لم يتجسد في الواقع باعتبار أن جلّ القوانين سواء الإجرائية أو غيرها لم تصدر إلا سنة 1966، كما أن أول قانون أساسي للقضاء صدر بتاريخ 1969 وبشكل أمر،<sup>2</sup> من قبل رئيس الدولة آنذاك بعد الانقلاب الذي حصل سنة 1965، وقد سبقه إصدار جملة من القوانين تخص المجال القضائي أهمها، القانون رقم 66-154 المتضمن قانون الإجراءات المدنية، والقانون رقم 66-155 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية، والقانون رقم 66-156 المتضمن قانون العقوبات، الصادرة جميعها في 8 جوان سنة 1966 بشكل أوامر، وقد سبقها أيضا إصدار القانون رقم 65-278 المتعلق بالتنظيم القضائي، المؤرخ في 16 نوفمبر سنة

---

==اهتمام بالمشاكل الاجتماعية للرأسمالية، بدون النظر للحل، بنهاية القرن التاسع عشر حدث تضاد واضح بين الاشتراكية والرأسمالية وأصبحت نظاماً بديلاً يعتمد على الملكية الجماعية. الاشتراكيون الخياليون أمثال "روبرت أوين"، حاول أن يؤسس كميونات معتمدة على نفسها بالانفصال عن المجتمع الرأسمالي. ألهم النموذج السوفيتي لتطور اقتصاد الاشتراكيين أمثال اللينينيين (نسبة إلى لينين فلاديمير) الماركسيين (نسبة إلى كارل ماركس)، ودافعوا عن خلق اقتصاد مخطط مركزياً يوجهه حزب الدولة الحاكم الذي يملك وسائل الإنتاج. الحكومات الشيوعية اليوغوسلافية والمجرية والألمانية الشرقية والصينية أنشأت أشكالاً لاشتراكية السوق متعددة، تدمج نماذج الملكية التعاونية وملكية الدولة مع تبادل السوق الحر ونظام الأسعار الحرة، مأخوذة من الموقع الإلكتروني الموسوعة الحرة ويكيبيديا، تاريخ الإطلاع 02 أبريل 2017.

<sup>1</sup> نص المادة 62 من دستور 1963، مرجع سابق.

<sup>2</sup> أمر رقم 69-27، مؤرخ في 26 صفر عام 1389 الموافق 13 مايو سنة 1969، يتضمن القانون الأساسي للقضاء، مرجع سابق.



1965، وهي كلّها قوانين صدرت بعد أكثر من ثلاث سنوات من صدور دستور 1963<sup>1</sup>، ولم تكن ذات علاقة تقريبا بنصوص دستور 1963.

### الفرع الأول: جهاز القضاء أحد فروع السلطة السياسية

بطبيعة الحال عندما نتكلم عن استقلالية القضاء، فإننا لا نعني به أن يؤسس سلطة خارج نظام الدولة الواحدة، بل هو تحرره من تبعية السلطتين الأخرتين التشريعية والتنفيذية، وكذا الأشخاص الآخرين سواء كانوا معنويين أو طبيعيين<sup>2</sup>.

إن أهداف استقلالية القضاة ليست شخصية، ولا يبتغي منها حاجة ذاتية، ولكن جاءت لأجل تمكين القضاة من العمل وفق القانون والضمير المهني فقط، وربما تبعية القضاة لجهة معينة تجعله خادماً لها ومتحيزاً في القضايا المطروحة عليه، خاصة إذا شمل أحد أطراف هذه القضايا ممن هم متبوعين للقضاة.

واستقلالية القاضي لا يمكن أن تجعل منه شخصاً مستتبداً متسلطاً في إصدار الأحكام والقرارات القضائية، بحجة أن لا أحد يراقبه ولا أحد يوجهه، وإنما خضوعه للقانون ومطابقتها على الوقائع المعروضة عليه، بحيث لا يشوبها شائبة مثل أن يكون تابعاً وخاضعاً لجهة أخرى غير القانون، لأن مهمة القاضي تتلخص في حماية الحقوق والحريات الفردية والجماعية، والتي لا تضمن في حالة فقد الناس الثقة في القاضي جراء تابعيته لجهة خارج الجهات القضائية.

<sup>1</sup> ويعتبر صور هذه القوانين خارج مجال أحكام دستور 1963 باعتبار أن العمل بذلك الدستور توقف بعد مرور مدة زمنية قصيرة جداً، كما أن القوانين التي صدرت كانت في عهد الإدارة أو السلطة التي تلت سابقتها صاحبة المبادرة في وضع دستور سنة 1963، أي بعد ما يُسمى بالانقلاب العسكري الذي حدث بتاريخ 19 جوان 1965.

<sup>2</sup> بن عبيدة عبد الحفيظ، استقلالية القضاء وسيادة القانون في ضوء التشريع الجزائري والممارسات، مرجع سابق، ص21.

### أولاً: التبعية القانونية للسلطة السياسية

لقد تطرقنا إلى أن العدالة كمفهوم لا تعني بتاتا القضاء كجهاز طبعاً، لكن الهدف من إيجاد المؤسسة القضائية هو من أجل بسط العدل بين الناس في مسألة الفصل في المنازعات والخصومات، التي تطلب كما قلنا وجود قضاة نزهاء مستقلين عن أي تأثيرات مهما كان مصدرها، وهذا ما أوجد ربط بين الاستقلالية الحقيقية للقضاء والعدالة، كما لا يمكن أن نتحقق هذه الأخيرة إلا باستقلالية القضاة بحد ذاتهم وفي نفس الوقت، وعدم تبعيتهم لأي جهة كانت غير القضاء والقانون.

وقد بصم أول قانون أساسي للقضاء الصادر بأمر سنة 1969 على تبعية جهاز العدالة إلى السلطة السياسية الوحيدة في تلك الفترة<sup>1</sup>، وقد جاء في مقدمة الأمر رقم 69-27 المتعلق بالقانون الأساسي للقضاء، في الفقرة الثالثة منه أنه: "2 - ونظراً إلى أن الدفاع عن الثورة يقتضي حتما التزام العدالة التي تشكل من هذه الناحية وظيفة متخصصة للسلطة الثورية الوحيدة". فمحتوى هذه الفقرة يجعل القضاة أفراد موظفين تابعين للسلطة التنفيذية المختصة في رئيس الجمهورية خاصة ووزير العدل بطبيعة الحال كعضو مكلف من قبل رئيس الجمهورية لتسيير والإشراف على جهاز العدالة<sup>3</sup>.

ولقد لمح دستور 1963 إلى تلك التبعية للقضاة لما سمي بالسلطة الوحيدة في تلك الفترة، التي كان لها هدف تنفيذ الأيديولوجية الاشتراكية الماركسية التقدمية، والفكر الثوري

<sup>1</sup> ذكرنا عبارة "جهاز العدالة" بدل جهاز القضاء وهو الأصح نظرياً، باعتبارنا قمنا بنقل المصطلحات كما وجدت في الدستور وفي القوانين الأساسية التي حررت آنذاك والتي اعتبرناها مجرد ترجمة من اللغة الفرنسية، لأن غالبية القوانين في تلك الفترة كانت تكتب باللغة الفرنسية ثم يتم ترجمتها إلى اللغة العربية وعادة ما يستعمل المشرع الفرنسي عبارة la justice .

<sup>2</sup> انظر الأمر رقم 69-27، يتضمن القانون الأساسي للقضاء، مرجع سابق.

<sup>3</sup> لشعب محفوظ، التجربة الدستورية في الجزائر، المطبعة الحديثة للفنون المطبعية، الجزائر، 2000، ص 102.

بعد استقلال البلاد من الاستعمال الذي كان يتبنى الفكر الليبرالي المخالف للاشتراكية، وبالتالي حاول المؤسس الدستوري توجيه جميع أجهزة الدولة آنذاك إلى خدمة تلك الأهداف وتنفيذ الأفكار المترتبة عليها، والتي كانت تحت إشراف الحزب الواحد وهو حزب جبهة التحرير الوطني من خلال نص المادة 26 من دستور سنة 1963 في تشييد أهداف الثورة الاشتراكية الثورية<sup>1</sup>.

وقد كان جهاز القضاء من الأجهزة التي سخرت لخدمة أهداف الفكر الاشتراكي والثوري تحت إشراف جبهة التحرير الوطني، حيث نصت المادة 62 من دستور 1963 الفقرة الأولى منها:<sup>2</sup> "لا يخضع القضاء في ممارستهم لوظائفهم إلا للقانون ولمصالح الثورة الاشتراكية".

#### ثانيا: الدور السياسي للقضاء

بالرغم من تأكيد غالبية فقهاء الدستوري الذين تناولوا موضوع القضاء، أن هذه الأخيرة لا يجب أن تدخل في دائرة اللعبة السياسية مهما كانت الظروف، لاعتبارات واضحة تتمثل أولاً في، التشويش الذي يمسّ باستقلالية القضاء حتما عند دخول القاضي في الحياة السياسية<sup>3</sup>. وثانياً خطورة المجال السياسي على تكييف العدالة نظراً لبعده القضاء الذي يعتمد على التطبيق الحرفي للقوانين، بينما يعتمد السياسي على فنون المراوغة الخطابية، إلا أننا نرى في الكثير من الأحيان حتمية اندماج المجالين في مدار واحد بشكل عمدي أحياناً وهذا ما حدث في بداية الوثائق الدستورية في الجزائر نظراً لاعتبارات تاريخية ظرفية.

انظر المادة 26 من دستور 1963.<sup>1</sup>

نص المادة 62 من دستور 1963.<sup>2</sup>

<sup>3</sup> لشعب محفوظ، مرجع سابق، ص 108.

وفي حقيقة الأمر تعتبر تبعية القضاة للسلطة التنفيذية تحصيل حاصل للسياسة التي اتبعتها الدولة بعد الاستقلال مباشرة، والتي تتلخص في القبضة الحديدية التي كان يمارسها رئيس الجمهورية الأسبق "أحمد بن بله" بعد الصراعات السياسية حول السلطة التي تبعت حرب التحرير، وهو نفس المسار الذي اتبعه بعده كذلك الرئيس الأسبق "هواري بومدين"، ونظراً لحساسية وأهمية جهاز القضاء فقد كان وضعه في يد السلطة التنفيذية حتمية لا بد منها من قبل أصحاب السلطة في تلك الفترة.

وبالرغم من أن أول الدستور للجزائر المستقلة نصّ في مادته رقم 62 الفقرة الثانية على أن استقلالية القضاة مضمون بالقانون وبوجود المجلس الأعلى للقضاء<sup>1</sup>، إلا أن المشرع لمحّ في نصوص الأمر رقم 27-69 المتضمن القانون الأساسي للقضاء إلى تبعية القضاة إلى السلطة التنفيذية، وهي السلطة الوحيدة في البلاد في تلك الفترة، والغريب أن المشرع وفي نفس القانون أعلاه ذكر أن القضاة محميين أثناء تأدية مهامهم من قبل تلك السلطة وهي السلطة التنفيذية من أي تدخل، مع أن احتمال التدخل في شؤون القضاء يكون أقرب من قبل الحكومة منها إلى أي جهة أخرى، كما أن الحكومة أو السلطة التنفيذية بشكلها الموسّع قد تكون طرفاً في النزاع القضائي عندما يتعلق الأمر بالمنازعات الإدارية، فكيف يكون تعامل القضاة في هذا الموقف.

### الفرع الثاني: انعكاسات الفكر الإيديولوجي على وظيفة القضاة

لقد سارعت الجزائر عن طريق قادة الحكومة المؤقتة بعد الاستقلال إلى تبين أفكار الإيديولوجية الاشتراكية<sup>2</sup> في المجال السياسي، والتي انعكست على جميع مجالات الحياة

<sup>1</sup> نص المادة 62 كاملة من دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية لسنة 1963.

<sup>2</sup> كلمة اشتراكية في الحقيقة طالما كانت لها العديد الاتجاهات التي لم تسب في سياق واحد، وهو ما جعل الكثير كل مفكر يعطي لها المعنى حسب التوجه الذي يراه، الاشتراكية في الأصل وجدت كفلسفة أو كإيديولوجية غريبة ظهرت==

في الدولة، سواء الاقتصادية أو الاجتماعية، وقد امتد الأثر الإيديولوجي الاشتراكي إلى المجال القضائي والذي يعتبر أحد أهم مجالات بناء الدولة على أساس حماية الحقوق والحريات.

وقد جاء في أول وثيقة دستورية للجمهورية الجزائرية المستقلة سنة 1963 إقراراً واضحاً بعدم وجود للفصل بين السلطات، لا في ديباجة الدستور التي أقرت لحزب جبهة التحرير الوطني دور الطليعة والضامن لسير فعالية النظم السياسية في الدستور وضماناً لسير مؤسسات الدولة تحقيقاً لتطلّعات الشعب في إطار مصالح الثورة الاشتراكية<sup>1</sup>، ولا حتى في مواد الدستور التي جاءت بسلطة وحيدة تسيطر على جميع المجالات المتعلقة بتسيير الدولة، وهي السلطة التنفيذية التي تقوم بتعبئة كل توجّهات من أجل تحقيق الأهداف الاشتراكية، بما فيها المجال القضائي، وهو ما انعكس في دور القضاة في توجيه مهامهم لخدمة الاشتراكية وحماية مكاسبها، حيث نصّت المادة 62 الفقرة الأولى من دستور 1963 على أنه<sup>2</sup>: "لا يخضع القضاة في ممارساتهم لوظائفهم إلا للقانون ولمصالح الثورة الاشتراكية".

### أولاً: قضاة لأجل خدمة الأيديولوجية الاشتراكية

إن التوجّه الذي ساد تلك الفترة، أرغم المؤسس الدستوري الجزائري على الاعتراف بسلطة وحيدة وهي السلطة التنفيذية، والتي كانت ماسكة بمجالات التسيير في الدولة

---

==في ما كان يعرف بالإتحاد السوفيتي، وظهرت هذه الإيديولوجية الاشتراكية من أجل أهداف اقتصادية اجتماعية تهدف إلى بسط العدل في المجتمع، وهذا الفكر ما جعل الكثير من المفكرين من يرى من الاشتراكية كنظام اقتصادي اجتماعي بالدرجة الأولى، تقوم على الملكية الجماعية لوسائل العمل، والتسيير الديمقراطي لهذه الوسائل من أجل إشباع الحاجات الفردية والجماعية للمجتمع، ومن أهل رواد هذه الإيديولوجية هو "فلاديمير لينين" و "كارل ماركس".

<sup>1</sup> لشعب محفوظ، مرجع سابق. ص 105.

<sup>2</sup> نص المادة 62 دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية لسنة 1963.

والمجتمع نحو تحقيق الفكر الاشتراكي، وهو ما تطلب جعل جميع وظائف الدولة في يد السلطة التنفيذية، وقد شمل هذا التوجه المجال القضائي، وتجسد في نص المادة 62 من الدستور لسنة 1963، كما ذكرنا أعلاه.

إن السعي من أجل بسط الإيديولوجية الاشتراكية الذي تبنته الجزائر في نظامها السياسي ككل، أرغم المؤسس الدستوري الجزائري على جعل القضاء الذي يعتبر أهم حلقة في بناء دولة الحق والقانون، في يد السلطة التنفيذية كوظيفة من تحقيق أغراضها السياسية، بالإضافة إلى أن المؤسس الدستوري لم يعطي الاهتمام اللازم للقضاء كجهاز أو كمؤسسة، حين أعطاه عنوان العدالة، وشمله بثلاث مواد فقط من المادة 60 إلى المادة 62، وهو ما يفسر الدور الفرعي الذي منح للقضاء في النظام الدستوري الجزائري في تلك الفترة، وجعله كوظيفة أو ربما حتى كوسيلة فقط في يد السلطة الوحيدة في البلاد وهي السلطة التنفيذية.

إن العنوان الذي وصف به المؤسس الدستوري الجزائري القضاء في دستور 1963 حين ضبطه بكلمة عدالة، يؤكد صراحة أن القضاء لم يكن سلطة ولا حتى هيئة، كما أن الوثيقة الدستورية الأولى في الجزائر لم تتضمن مبدأ الفصل بين السلطات الذي يعتبر المصدر الرئيس الذي أنتج مبدأ استقلالية القضاء.

وبالرغم من أن ما جاء في المادة 62 الفقرة الثانية من دستور 1963 أن استقلال القضاة مضمون بالقانون، وبوجود المجلس الأعلى للقضاء<sup>1</sup>، إلا أن عدم وجود سلطة أو هيئة قائمة بذاتها، ومستقلة من جهة، بالإضافة إلى توجيه مهام القضاة من أجل تحقيق أغراض سياسية بعيدة عن المهام الأصلية للقضاء، وهي الفصل في النزاعات من أجل

<sup>1</sup> المادة 62 من الدستور الجزائري لسنة 1963: "لا يخضع القضاء في ممارساتهم لوظائفهم إلا للقانون ولمصالح الثورة الاشتراكية. استقلالهم مضمون بالقانون وبوجود المجلس الأعلى للقضاء"، مرجع سابق.

إقامة العدل مهما كان لونه من جهة أخرى، يجعلنا أمام فرضية وجود قضاء بعيد عن ممارسة مهامه المفروضة على عاتق القضاة سواء في الشريعة الإسلامية أو التشريع الدولي أو حتى القوانين الوطنية، وبالتالي تبعية القضاء الجزائري للسلطة الوحيدة في الوثيقة الدستورية لسنة 1963 تؤكدّها على الأقل إخضاع القضاة عند ممارستهم لمهامهم لهدف تحقيق الثورة الاشتراكية<sup>1</sup>.

إن السلطة الحاكمة في النظام السياسي الجزائري كانت تسعى لأجل تعبئة كل الأطياف والأطراف في سبيل تحقيق المصالح الاشتراكية<sup>2</sup>، هذا الهدف الذي كانت له أغراض سياسية وامتداداً للحراك الثوري للشعوب المستعمرة آنذاك، أرغم المؤسس الدستوري الجزائري أيضاً على تعبئة القضاة لإقامة الثورة الاشتراكية ذات البعد الاقتصادي الاجتماعي في الظاهر، والسياسية التاريخية باطناً، بعيداً عن الغاية التي وجد القضاء من أجلها، وهي الفصل في النزاعات المطروحة أمامها بكل حرية واستقلالية ونزاهة وموضوعية.

### ثانياً: القضاء والالتزام باليمين الأيديولوجية

إنّ ما جاء في نص المادة 3 من الأمر رقم 69-27 المتضمن القانون الأساسي للقضاء، أكدّت بما لا يدعو مجالاً لشك أن التوجه الأيديولوجي القائم على الشرعية الثورية للقضاة الجزائريين كان مقصوداً، كما هو الشأن بالنسبة لنظام السياسي ككل، وتمت ترجمته أيضاً عندما أرغم المشرّع الجزائري القضاة على أداء اليمين لحماية السياسة المتبعة آنذاك من قبل السلطة السياسية الوحيدة في البلاد، حيث جاء نص المادة 3 الفقرة

<sup>1</sup> قاضي أنيس فيصل، دولة القانون ودور القاضي الإداري في تكريسها في الجزائر، مذكرة ماجستير في القانون العام، فرع المؤسسات الإدارية والسياسية، جامعة منتوري قسنطينة، الجزائر، 2010، ص 68.

<sup>2</sup> بوضياف عمار، القضاء الإداري في الجزائر بين نظام الوحدة والازدواجية، مرجع سابق، ص 21.

الثانية منها على ما يلي: "يؤدي القضاة عند تعيينهم الأول وقبل توليهم وظائفهم اليمين التالية<sup>1</sup>: أقسم بالله الذي لا إله إلا هو وأتعهد بأن أقوم أحسن قيام وبإخلاص، بتأدية أعمال وظيفتي وأن أكتم سر المداولات وأسلك في كل الأمور سلوك القاضي الشريف وأحافظ في جميع الظروف على مصالح العليا للثورة".

إن المسار الذي خاضته الجزائر في مكافحة الاستعمار الفرنسي، وما شهته المراحل التي سبقت الاستقلال من صراعات واختلافات في الأفكار والتوجهات، أثر كثيرا في التوجه السياسي للبلاد مس جميع المجالات فيها، وهو ما لم يغني المجال القضائي من ذلك، حتى أن المشرع فرض شرطاً في أحقية الترشح لشغل منصب قاضي وهو أن لا يكون للمرشح سيرة مضادة لمصالح الثورة التحريرية، وقد نصت المادة 13 من الأمر رقم 27-69 المتضمن القانون الأساسي للقضاء، على مجموعة من الشروط الواجب توافرها في المرشح الحائز على شهادة ليسانس في الحقوق أو شهادة معترف بمعادلتها من ضمنها ما جاء في الفقرة<sup>2</sup>: "أن لا يكون لهم سيرة مضادة لمصالح الوطن خلال حرب التحرير الوطني". وفي الحقيقة أن الارتباط الوثيق بالشرعية الثورية، مس حتى المحامين الذين مارسوا مهنتهم خارج الجزائر دون تحديد المدة الزمنية<sup>3</sup>، وأثبتوا أنهم ساهموا في تدعيم حرب التحرير الوطني، وقدموا طلباتهم للالتحاق بمهنة قاضي<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> نص المادة 3 كاملة من الأمر رقم 27-69، يتضمن القانون الأساسي للقضاء، مرجع سابق.

<sup>2</sup> نص المادة 13 كاملة من الأمر رقم 27-69، المرجع نفسه.

<sup>3</sup> على الأرجح هنا المشرع الجزائري كان يقصد أولئك المحامين الذين كانوا يعيشون خارج الجزائر في فترة الحرب التحريرية، وبما أن الجزائر كانت بحاجة إلى كل كفاءاتها حتى ولو كانوا خارج البلاد فترة الثورة التحريرية، شريطة أن لا تكون لهم مواقف ضد الثورة التحريرية، ترجمها المشرع بعبارة أن يكونوا قد ساهموا في حرب التحرير الوطني.

<sup>4</sup> أثبت نص المادة 15 من الأمر رقم 27-69 المتضمن القانون الأساسي للقضاء أن توظيف القضاة لم يكن يقتصر على الحاصلين على شهادة ليسانس في الحقوق ودبلوم من المدرسة الوطنية للإدارة قسم قضاء، كما نصت عليه ==



إن إلزام القضاة على أداء يمين لا تخلو من التوجه الأيديولوجي سواء الأفكار الثورية، والتي هي في الحقيقة لا تعدو أيضا أن تكون أفكار أفراد محسوبين على طبقة معينة، وهم أصحاب القرار السياسي المضاد للفكر الليبرالي الذي كان الجانب الآخر من الصراعات السياسية التي تلت استقلال البلاد، أو الفكر الاشتراكي التقدمي، يؤكد تبعية القضاة لأفكار هذه الطبقة وهم ملزمون بخدمة توجهاتهم التي ترجمها المشرع في نصوص قانونية شملت يمين القضاة ذات الأيديولوجية الاشتراكية والفكر الثوري المخالف لمبدأ استقلالية القضاة.

==المادة 13 منه، باعتبار أن المحامون كذلك معنيين بتقديم طلبات توظيف لمهنة قاضي لمن يرغب في ذلك وحتى أنه معنيين من فقرة التمرين التجريبية، شريطة توفرّ فيهم المدّة اللازمة المشروطة في نفس المادة 15 من الأمر أعلاه.

## الفصل الثاني

السلطة القضائية في ظل

الفصل بين السلطات في

النظام الدستوري الجزائري

بعدما كان القضاة يعتبرون أنفسهم جزء لا يتجزأ من النظام السياسي في الجزائر، انعكست في نصوص الدساتير الجزائرية لسنة 1963 وسنة 1976، من خلال التبعية الأيديولوجية لوجهة النظام السياسي وأصحاب القرار آنذاك، وعدم وجود ضمانات دستورية واضحة للتحرر الوظيفي للقضاة، نتيجة انتهاج نظام وحدة السلطة، خاصة في دستور سنة 1976 الذي ألغى السلطات بالوظائف، صدر دستور جديد بتاريخ 23 فبراير 1989 الذي كرس من جهته نظام السلطات بدل الوظائف، كما تم إدراج القضاء كسلطة ثالثة موازاة مع السلطتين التقليديتين الأخرتين التشريعية والتنفيذية<sup>1</sup>.

لقد تأسس دستور 1989 في ظروف سياسية واقتصادية واجتماعية غير مريحة بشكل عام، نتجت عنها ضغوطات سياسية دفعت المحسوبين على الطبقة السياسية بالمناداة بفتح المجال السياسي بالإضافة إلى حماية أوسع للحقوق والحريات، وهو ما حتم على أصحاب القرار في البلاد، تأسيس دستوراً جديداً صدر في 23 فبراير 1989، شمل جملة من الحقوق والحريات، كما تم ترقية بعض الوظائف إلى سلطات تمهيداً للانتقال إلى نظام سياسي جديد على الأقل من الناحية الدستورية، وقد تم إنشاء السلطات الثلاث التقليدية، وهي السلطة التشريعية والسلطة التنفيذية والسلطة القضائية، هذه الأخيرة وصفت ولأول مرة منذ استقلال الجزائر بالسلطة المستقلة<sup>2</sup>، حيث جاء في نص المادة 129 منه: "السلطة القضائية مستقلة"<sup>3</sup>. كما أوكلت إليها مهمة حماية الحقوق والحريات داخل

<sup>1</sup> بن عبيدة عبد لحفيظ، مرجع سابق، ص 69.

<sup>2</sup> لم ينص دستور 1963 على استقلالية القضاء كسلطة، حيث جاء في نص المادة 62 من دستور 1963: "لا يخضع القضاء في ممارستهم لوظائفهم إلا للقانون ولمصالح الثورة الاشتراكية. واستقلالهم مضمون بالقانون وبوجود المجلس الأعلى للقضاء". كما أن دستور 1976 لم ينص في أي مادة من مواده على استقلالية القضاء، ولا في التعديلات التي تلتها إلى غاية صدور دستور 1989 الذي جاء بنص صريح عن استقلالية القضاء كسلطة مثلها مثل السلطتين التشريعية والتنفيذية في إطار الفصل بين السلطات.

<sup>3</sup> نص المادة 129 من دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية لسنة 1989، مرجع سابق.

المجتمع، عندما جاء صراحة في نص المادة 130 من دستور 89: "تحمي السلطة القضائية المجتمع والحريات، وتضمن للجميع ولكل واحد المحافظة على حقوقهم الأساسية"<sup>1</sup>. وقد واصل المؤسس الدستوري الجزائري منح المزيد من الضمانات التي تجعل من القاضي سيداً في إصداره للأحكام القضائية دون إكراه أو ضغط من أي جهة كانت، عندما خصّ خضوع القضاة للقانون فقط، بعد أن كانت الدساتير التي سبقت دستور 1989 تربط وتُخضع القضاة لمسايرة الأيديولوجية الاشتراكية في ممارسة مهامهم القضائية، وهو ما يتنافى مع المبادئ العامة لاستقلالية القضاء التي تفرض على الدول أن يكون القضاء فيها خاضعون للقانون فقط<sup>2</sup>، من أجل حمايتهم من كل أشكال الضغوط، وهو ما حاول المؤسس الدستوري الجزائري تجسيده في نص المادتين 138 و139 من دستور 1989، حيث نصت على التوالي: "لا يخضع القاضي إلا للقانون". "القاضي محمي من كل أشكال الضغوط والتدخلات والمناورات التي قد تضر بأداء مهمته أو تمسّ بنزاهة حكمه"<sup>3</sup>.

في دراستنا لمكانة السلطة القضائية في فترة الفصل بين السلطات الذي تم الإقرار به، سواء بشكل ضمني بدأ من سنة 1989 ودستور 23 فبراير، أو بصيغة صريحة مدوّنة

<sup>1</sup> نص المادة 130 من دستور 1989، مرجع سابق.

<sup>2</sup> هناك من له رأي مخالف في مسألة خضوع القاضي للقانون ولمصلح الثورة الاشتراكية، حيث جاء رأي المحامي والكاتب عبد الحفيظ بين عبيدة في كتابه بعنوان "استقلالية القضاء وسيادة القانون في ضوء التشريع الجزائري والممارسات" الذي صدر سنة 2008، أن خضوع القاضي لمصالح الثورة الاشتراكية لا يمس باستقلالية القضاة، حيث اعتبر أن مصالح الثورة الاشتراكية اعتبرت في ذلك الوقت من المصالح العليا للبلاد، وبالتالي فإن خضوع القاضي للمصالح العليا للبلاد لا يعني خروجه عن الحياد القضائي، ولا يقصد من ورائه حماية الإدارة كطرف ممتاز، فالأعمال التي كانت تقوم بها مؤسسات الدولة وحتى الأفراد كلها كانت خاضعة لمصالح الثورة الاشتراكية، التي اعتبرت التوجه السياسي الوحيد في البلاد، وبالتالي أصبحت مطلب وهدف الجميع بمن فيهم القضاة، ومنه فحماية المصالح العليا للدولة وحتى للفرد تتطلب من القاضي الخضوع لمصالح الثورة الاشتراكية.

<sup>3</sup> نص المادتين 138 و139 من دستور 1989، المرجع نفسه.

بديباجة دستور 1996 المعدل بتاريخ 6 مارس 2016، عندما ذكر المؤسس الدستوري صراحة اعتماد الدولة على مبدأ الفصل بين السلطات وما ينتج عنه من استقلالية القضاء، والتي تمت دسترتها من قبل في دستور 23 فبراير سنة 1989، ومعرفة الضمانات التي وضعها لحماية هذه الاستقلالية في **المبحث الأول**. ثم نتطرق في **المبحث الثاني** للعلاقة الدستورية بين السلطة القضائية من جهة والسلطات الأخرى خاصة السلطة التنفيذية التي طالما اعتبرت أقوى سلطة في النظام الدستوري.

### **المبحث الأول: دسترة استقلالية السلطة القضائية وضماناتها**

لطالما كان موضوع استقلالية القضاء محل جدال منذ مدة زمنية ليست بالقريبة، دون أن نصل إلى نقطة التفاهم والتوافق الذي يرضي كل الأطراف المعنية بهذا الجدل. فالعمل القضائي مرتبط في كل زمان ومكان بجانب مهم جدا وهو الحريات والحقوق سواء الفردية أو الجماعية، وهذه الأخيرة مرتبطة بنشأة الدولة والعقد الاجتماعي المبرم بين أفراد المجتمع من جهة والمسؤولين على شؤونه من جهة أخرى، وهذا ما يجعل في العادة ظهور صراع بين هذه الأطراف بغض النظر عن النزاعات والصراعات التي تنشأ بين أفراد المجتمع الواحد أنفسهم، وبالتالي تظهر هنا أهمية الهيئة التي تنتظر وتفصل في هذه الصراعات والنزاعات وفق آليات محددة بدقة موضوعية.

إن القضاة في الحقيقة يظهر وأن لهم توجهات شخصية، وهذا نظرا لطبيعة الإنسان في حد ذاته، ونعرف أن الإنسان ابن بيئته، كما أن الجهة التي تقوم بالفصل بين نزاعات الأطراف، يجب أن تكون مستقلة استقلالاً تاماً عن الأطراف التي ينظر في نزاعاتهم، وهذا منطقي إلى أبعد الحدود، وبالتالي فمطالبة القضاة باستقلاليتهم خاصة عن السلطة التنفيذية ضرورة لا بد منها.<sup>1</sup> هذا من جهة، ومن جهة ثانية نجد أن السلطة التنفيذية التي

<sup>1</sup> VINCENT Jean, MONTAGNIER Gabriel, Autres, Op cit, P117.

ترتدي اللباس السياسي أحيانا تسعى بأن تربط خيط القضاة من أجل أن تجلبه نحوها، حتى تُتبع القاضي لسلطتها بطريقة مباشرة أو غير مباشرة، حفاظاً على تبعية الوظيفة القضائية للوظائف الأخرى للدولة، هكذا ينظر رجال السلطة السياسية للقضاء، مخافة أن تنفلت أمور الحقوق والحريات من أيدي الدولة بمفهومها الضيق عن رجال القوة التنفيذية، نتيجة تعدد واختلاف توجهات القضاة حسب ذرائعهم.

نسعى من خلال دراسة هذا المبحث إلى الظروف المحيطة بدسترة استقلالية القضاء كسلطة بعدما كان يحسب في خانة وظائف الدولة التي كانت مدونة في الدستور الأسبق لسنة 1976، وكذا محاولة معرفة الآليات الدستورية التي وضعها المؤسس الدستوري لحماية وصيانة تلك الاستقلالية في **المطلب الأول**، ثم نتطرق إلى النظام القانوني الذي أعاد هيكله القضاء الجزائري، كمحاولة لتدعيم استقلالية السلطة القضائية، عن طريق الإقرار الدستوري لاستقلالية القضاء الإداري كأول مرة في تاريخ النظام الدستوري في الجزائر، ومنه دخول القضاء الجزائري نظام الازدواجية القضائية التي تساهم بشكل واسع في تكريس استقلالية القضاء المجسد في دستور سنة 1996، في حالة تطبيق آليات وإجراءات سليمة ترتبط بهذا النظام القضائي في **المطلب الثاني**.

### **المطلب الأول: الحماية الدستورية لاستقلالية السلطة القضائية**

لقد حول المؤسس الدستوري تجسيد استقلالية القضاء كسلطة قائمة بذاتها في دستور سنة 1989 بصريح العبارة، من خلال ما جاء في نص المادة 129 منه، عندما ذكر أن السلطة القضائية مستقلة دون الدخول في تفاصيل أخرى، وهذا ما تم اعتباره أول مؤشر من الناحية النصية لحماية العمل القضائي، الذي كان محل تدخلات وضغوطات من المحتمل أنها من قبل الأعضاء المحسوبين على السلطة التنفيذية، وهذا ما أراد واضعو دستور سنة 1989 تأكيده في نص المادة 139 من نفس الدستور، عندما نصت المادة

على أن القضاة محميين من كل أشكال الضغوط والتدخلات. وهذا ما تم تأكيده أيضاً في دستور 1996، عندما جاء في نص المادة 138 منه أن<sup>1</sup>: "السلطة القضائية مستقلة، وتمارس في إطار القانون". حيث أضاف المؤسس الدستوري عبارة "تمارس في إطار القانون"، والتي لم تكن موجودة في الدستور الذي سبقه، في إمكانية لحماية القضاة من التعسف في إصدار الأحكام حينما يدخل إلى فكرهم تلك الاستقلالية غير المشروطة، وربما أراد واضعو الدستور ربط استقلالية القضاة بما يصدره المشرع الجزائري من قوانين يمكن أن يكون مصدرها أحد أعضاء السلطة التنفيذية وبالتالي فيمكن قراءة هذا التعديل في نص المادة محاولة تحديد استقلالية السلطة القضائية.

إن قراءة أحكام الدستور الجزائري الصادر بموجب القانون رقم 16-01 في 6 مارس 2016، خاصة ما جاء في نص المادة 156 منه<sup>2</sup>، أن استقلالية السلطة القضائية يضمنها رئيس الجمهورية، المحسوب ضمن تعداد السلطة التنفيذية أصلاً، وهذا ما تؤكدته أيضاً نصوص الدستور<sup>3</sup>، لكن السؤال الذي دائماً ما يتم طرحه عند معالجة سبل الاستقلال الحقيقي للقضاء كسلطة هو، كيف يضمن رئيس الجمهورية (وهو رئيس السلطة التنفيذية) استقلالية القضاة؟ هذا من جهة، ثم وهل يمكن أن يكون غير رئيس الجمهورية

<sup>1</sup> نص المادة 138 دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية لسنة 1996 الصادر بموجب مرسوم رئاسي رقم 96-438 المؤرخ في 26 رجب عام 1417 الموافق 07 ديسمبر سنة 1996، يتعلق بإصدار نص تعديل الدستور المصادق عليه في استفتاء بتاريخ 28 نوفمبر سنة 1996، الصادر في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد رقم 76 في 08 ديسمبر سنة 1996.

<sup>2</sup> تنص المادة 156 من الدستور المعدل في 6 مارس 2016، في الفقرة الثانية منها: "رئيس الجمهورية ضامن استقلالية السلطة القضائية"، مرجع سابق.

<sup>3</sup> نجد أن رئيس الجمهورية مذكور في الفصل الأول بعنوان السلطة التنفيذية من الباب الثاني المتعلق بتنظيم السلطات، وكما أن غالبية فقهاء القانون الدستوري يعتبرون أن السلطة التنفيذية تتشكل من أعلى هرم لها وهو رئيس الجمهورية إلى أدنى موظف تنفيذي في الدولة.

من يضمن استقلالية القضاء باعتباره رئيس كل السلطات حامي الدستور أعلى هيئة في الدولة والمنتخب من قبل السلطة التأسيسية وهو الشعب يعني يكسب الشرعية والمشروعية من جهة أخرى؟

وفي نفس سياق ما تقدم من تساؤلات نجد ما جاء في نص المادة 177 من الدستور:<sup>1</sup> "تؤسس محكمة عليا للدولة، تختص بمحاكمة رئيس الجمهورية عن الأفعال التي يمكن وصفها بالخيانة العظمى، والوزير الأول عن الجنايات والجرح، التي يرتكبها بمناسبة تأديتهما مهامهما. يحدّد قانون عضوي تشكيله المحكمة العليا للدولة وتنظيمها وسيرها وكذلك الإجراءات المطبقة"، فيه نوع من التناقض عندما تُسند السلطة المكلفة بتنظيم المحكمة المختصة بمحاكمة رئيس الجمهورية، إلى السلطة التي أعدت ضامنة لاستقلاليتها، في انتظار توضيح كيفية وضع وتنظيم تلك المحكمة العليا عن طريق قانون عضوي.

لقد تابع المؤسس الدستوري ما جاء به كل من دستور 1989 ودستور 1996 وتعديلاتهما، بخصوص استقلالية السلطة القضائية، أن التعديل الذي مسّ دستور 96 في المجال القضائي، والذي صدر بتاريخ 6 مارس 2016، أتى بجديد فيما يخص ضمانات استقلالية السلطة القضائية عن طريق رئيس الجمهورية، وهذا عندما أُضيفت فقرة "رئيس الجمهورية ضامن استقلالية السلطة القضائية"<sup>2</sup>، دون أن يتم توضيح كيفية ضمان تلك الاستقلالية، في ضوء ما جاء في ديباجة هذا التعديل الدستوري عندما نصّ على تكفل الدستور بمبدأ الفصل بين السلطات<sup>3</sup>، الذي ربما يجعل ضمانات رئيس الجمهورية -

<sup>1</sup> نص المادة 177 من دستور 96 المعدل بتاريخ 6 مارس 2016، مرجع سابق.

<sup>2</sup> نص المادة 156 من القانون رقم 16-01 المتضمن التعديل الدستوري، المرجع نفسه.

<sup>3</sup> جاءت العبارة المنصوص عليها في ديباجة التعديل الدستوري الصادر في 6 مارس 2016 على الشكل التالي: "يكفل الدستور الفصل بين السلطات واستقلالية العدالة والحماية القانونية".



والمحسوب على السلطة التنفيذية- لاستقلالية القضاء كسلطة فيه نوع من التعدي على مبدأ الفصل بين السلطات بالمفهوم الواسع له، إلا إذا اعتبرنا أن القضاء وظيفة من وظائف الدولة التي تقدم خدمة عمومية، وننفي بذلك عبارة استقلالية السلطة القضائية.

إن إعادة قراءة نص المادة 156 من التعديل الدستوري لسنة 2016، توحى بأن المؤسس الدستوري صاغ المادة على اعتبار أن القضاء وظيفة تُمارس في إطار القانون، عندما صاغها عن طريق فعل مبني للمجهول، حيث جاء في الفقرة الأولى من نص المادة 156 ما يلي: "السلطة القضائية مستقلة، وتُمارس في إطار القانون". وكأنه يخاطب القضاة على اعتبار هم من يشكلون السلطة القضائية التي منح لها الدستور صفة الاستقلالية، لكن أعاد تحديد تلك الاستقلالية ولم يجعلها مطلقة عندما حددها في إطار القانون، وهنا ترك المجال واسع لمعنى القانون، هل يقصد به القوانين الإجرائية التي تحكم العمل القضائي، أم أن استقلالية القضاة محددة بالقوانين التي تنظم هيكله القضاء كجهاز، وكذا القوانين التي تسيّر حياتهم المهنية.

كما أن نص المادة 156 جاء في مقطعين، الأول كرس فيه الدستور استقلالية القضاء كسلطة، بينما المقطع الثاني يعطي إشارة أن المقصود هم القضاة الممارسين للعمل القضائي وليس القضاء كسلطة، التي تبقى بحسب الفقرة الثانية من نص نفس المادة أي 156 تابعة لرئيس الجمهورية،<sup>1</sup> وبالتالي صفة السلطة ناقصة أو مبتورة، وبالتالي كان على المؤسس الدستوري استبدال عبارة السلطة القضائية بعبارة القضاة مستقلون في ممارسة العمل القضائي، ولا يخضعون إلا للقانون.

<sup>1</sup> رئيس الجمهورية هو ضامن استقلالية القضاء، وهو رئيس المجلس الأعلى للقضاء الجهاز المسؤول عن تسيير الحياة المهنية للقضاة، كما أنه يمتلك سلطة تعيين القضاة بشكل عام وكذا تنصيبهم في مناصب المسؤولية.

كما أن قراءة نص المادة 156 باللغة الفرنسية،<sup>1</sup> توحي أن المؤسس الدستوري متردد في منح استقلالية كاملة للقضاة لممارسة سلطتهم الكاملة بالنظر إلى نظيرتها السلطة التنفيذية، وقد تم تأكيد ذلك عندما منح ضمان حماية القضاء وهو سلطة إلى رئيس السلطة التنفيذية.

في الحقيقة ونحن ندرس هذا الموضوع دائما ما نصطدم بإشكالية تجسيد استقلالية القضاة في الواقع العملي، والتي تظهر أكثر في نتائج تلك الاستقلالية في الواقع الحقوقي الذي نجده في الجزائر. حيث نجد أن نصوص الدستور التي تركز إلى حد ما استقلالية القضاء على الأقل من الناحية النظرية، وبين الواقع العملي الذي يمارسه القاضي، وهو نفس ما ذهب إليه أحد المختصين في المجال القضائي، وهو الفرنسي "برتروند لوفيل"<sup>2</sup> Bertrand Louvel عندما اعتبر أن استقلالية القضاء مضمونة بنصوص الدستور من جهة، ومن جهة أخرى نجد أن تسيير القضاء كجهاز تابع للدولة بالمفهوم الواسع للمصطلح، والقضاة المسيرين في الكثير من الأحيان عن طريق وزارة العدل وبالتالي السلطة التنفيذية، التي لها جوانب عدة تتعلق بتسيير القضاء، مثل المجال المالي والهياكل والتجهيزات التي تستفيد منها القضاة، وحتى تسيير الحياة المهنية للقضاة، ويضيف القاضي "برتروند" Bertrand إلى أن القضاء له وجهين مختلفين، الوجه الأول يتمثل في أنه جهاز خدماتي أي أن القضاء يقدم خدمة عمومية، وبالتالي فهو إلى حد

<sup>1</sup> « le pouvoir judiciaire est indépendant. Il s'exerce dans le cadre de la loi. Le Président de la République est le garant de l'indépendance du pouvoir judiciaire ».

<sup>2</sup> **Bertrand Louvel**, né le 17 aout 1949 au mans, est un magistrat français, premier président de la cour de cassation a paris depuis 16 juillet 2014.il a poursuit une étude de doctorat en droit privé.

كبير مرفق عمومي تابع لوزارة العدل، وهذا ما يرسخ في ذهن القضاة ثقافة التبعية لوزير العدل حافظ الأختام بطريقة آلية<sup>1</sup>.

### الفرع الأول: مدى فعالية مؤشرات الحماية الدستورية للقضاة

لقد جاء في ديباجة الوثيقة الدستورية المعدلة في مارس 2016 عبارة جديد التعديل الدستوري 2016<sup>2</sup>، وهي: "يكفل الدستور الفصل بين السلطات واستقلالية العدالة والحماية القانونية، ورقابة عمل السلطات العمومية في مجتمع تسوده الشرعية، ويتحقق فيه تفتح الإنسان بكل أبعاده".

وقد اعتبر في خضم التعليقات على هذه الإضافات النظرية لتأسيس دولة القانون مؤشراً مهماً لحماية القضاء وتكملة لاستقلاليتها، لكن يبقى وأن المقياس الحقيقي لتجربة استقلالية القضاء يجب أن ينعكس في أرض الواقع وحتى في مدى قدرة النصوص القانونية مهما كان درجتها أن تحمي القاضي من تدخلات الجهات الأخرى في حيزه بشكل عام.

يتم البت في مشاريع القوانين قبل إقرارها في مجلس الوزراء، وهي تعرف أيضاً مشاريع القوانين المنصوص عليها في المادة 138 من الدستور، فضلاً عن أهمية مشاريع المراسيم التي تسمى "المراسيم في مجلس الدولة". ويجوز للحكومة أن تحيل المسألة إلى مجلس الدولة للحصول على رأي بشأن تنظيم أو مسألة قانونية أخرى.

<sup>1</sup> Jeanne Patard, « L'indépendance de l'autorité judiciaire, un principe constitutionnel à repenser », Le petit juriste, 09 février 2017, France.

<sup>2</sup> دستور 1996 المعدل بتاريخ 6 مارس 2016، مرجع سابق.

## أولاً: العمل القضائي من اختصاص القضاة فقط؟

قبل الخوض في هذه الجزئية من الدراسة، حبذا لو نطرح تساؤلاً بسيطاً، مثلاً هل يمكن للمشرع التدخل في عمل القضاة؟ بالنظر إلى المبدأ العام المكرس في ديباجة دستور الجمهورية الجزائرية من أجل تسيير وظائف الدولة من خلال الفصل بين السلطات الثلاثة، فإن الإجابة يمكن أن تكون بنفي إمكانية تدخل البرلمان في عمل القضاة، فإن العمل التشريعي مستوحى في الأساس من نظرية النفع العام، والذي يخالف أحياناً عمل القاضي الذي يحكم في الكثير من الأحيان لصالح الفرد انطلاقاً من الوقائع المعروضة عليه وفق القوانين السارية المفعول المُجبر على تطبيقها<sup>1</sup>.

لكن ورغم أن وجهات النظر بين القاضي والمشرع عادة ما تختلف، فلا يمكن اعتبار تدخل المشرع الذي يملئ على القاضي كيفية الفصل في المنازعات عبر نصوص صادرة من البرلمان المستوحاة بين النفع العام الذي اعتبر مبدأ لتمرير القانون، وبين لحظية النفع الفردي الذي يفصل القاضي فيه أحياناً أنه سوء معاملة، أو خرقاً لمبدأ الفصل بين السلطات<sup>2</sup>.

إن تنظيم الدستور لعمل السلطة القضائية عبر وضع خطوط عريضة تضمن استقلالية القضاء كوظيفة من جهة، والأهداف الرئيسية لمهمة القاضي في الحفاظ على الحقوق والحريات وضمانها من جهة أخرى، يبقى أن الكثير من الأمور المتعلقة بسير مرفق القضاء وعمل القاضي مخول إلى المشرع من أجل تنظيمها وتقييدها أيضاً، وفق نصوص قانونية تطبيقية لما جاء في أحكام الدستور. ونجد مثلاً ما جاء في نص المادة

<sup>1</sup> RYAN Claude, « Le pouvoir judiciaire face pouvoir exécutif et législatif », document a la version numérique réalisé par Jean Marie Tremblay, université de Québec, canada, 2014.

<sup>2</sup> PERROT Roger, Op cit, P 32.

166 من الدستور على أن<sup>1</sup>: "القاضي محمي من كل أشكال الضغوط والتدخلات والمناورات التي قد تضر بأداء مهمته، أو تمسّ بنزاهة حكمه. يحضر أي تدخل في سير العدالة. يجب على القاضي أن يتفادى أي سلوك من شأنه المساس بنزاهته. قاضي الحكم غير قابل للنقل حسب الشروط المحدد في القانون الأساسي للقضاء. يحدّد القانون العضوي كليات تطبيق هذه المادة".

**1- مشكلة الأحكام القضائية بين سلطة القاضي التقديرية ونصوص التشريع:** لقد اتفقنا سابقاً أنه لا يمكن للقاضي الفصل في النزاعات المطروحة أمامه دون وجود نصوص قانونية تُوجّه نتائج حكم القاضي، لكن عند الاطلاع على غالبية النصوص القانون الخاصة مثلاً بالعقوبات الجزائية نجد أن المشرّع قد ضبط مسبقاً العقوبة التي تصيب الجاني عند ارتكابه لجريمة معينة، أو على الأقل حدود العقوبة، دون أن يترك مجالاً واسعاً لسلطة القاضي في توجيه العقاب، باعتباره سلطة مستقلة تعمل على إرجاع الحقوق لأصحابها، فعند الإطلاع على قانون العقوبات مثلاً نجد أن المشرّع قد حدّد نوع العقوبة سواء السالبة للحرية أو العقوبات المالية في حق مرتكبيها، مسبقاً وبالتالي تضيق سلطة القاضي التقديرية وفي ممارسة اختصاصاته في إرجاع الحقوق والدفاع عن الحريات<sup>2</sup>.

وقد نجد الكثير من ذوى الحقوق قد صاحبهم بعدم رضا عن نتائج الحكم المنطوق به الذي لا يعدو أن يكون في الكثير من الأحيان محيطاً بالحدود الموضوعية في القوانين الصادرة من قبل السلطة التشريعية<sup>3</sup>، وبالتالي لا يجوز للقاضي الجنائي أن يخفض أو

<sup>1</sup> نص المادة 166 من الدستور 1996 المعدل سنة 2016، مرجع سابق.

<sup>2</sup> RYAN Claude, Op cit.

<sup>3</sup> نجد مثلاً في قانون العقوبات أن المشرّع الجزائري قد قسم أنواع الجرائم، وبالتالي فهناك الكثير من السلوكيات التي قد تكون سبب في ضياع الحقوق لدى المواطن لكن المشرّع لم يضعها في خانة الجرائم، أو صنفها بأن لها عقوبات بسيطة جداً، وبالتالي فلا يمكن للقاضي أن يدافع عن الحقوق والحريات التي قد تضيق بدون رقيب، وبسبب أن==

يرفع العقوبات الجزائية التي حددها المشرع في نصوص تشريعية مضبوطة مسبقاً، وهنا إنقاص للسلطة التقديرية للقاضي وكذا تضيق استقلالية القضاء. وقد رأى بعض المختصين أن هذا يعتبر انتهاكاً لمبدأ الفصل بين السلطات، وتهديداً لاستقلالية القاضي تجاه سلطة المشرع<sup>1</sup>.

**2- توقيف وإلغاء بعض الأحكام من قبل البرلمان:** إن الفكرة المعمول بها في تنظيم السلطات في الدستور الجزائري، والتي نجدتها مكرسة في الديباجة هي الفصل بين السلطات<sup>2</sup>، والتي رأينا أنها تعني أن الوظيفة القضائية مثلاً تختلف تماماً عن الوظيفة التشريعية، فالمشرع مهمته إصدار قوانين عامة ومجردة تحكم عموم الناس، ولا تخاطب بأي شكل من الأشكال الأفراد بذاتهم. أمام القاضي المكلف بتطبيق تلك القوانين من أجل الفصل في المنازعات الفردية، ويسعى إلى إرجاع الحقوق لأصحابها وفق المعطيات القانونية والواقعية المطروحة عليه، وهاتين الوظيفيتين يجب أن تسندان إلى هيئتين مختلفتين مستقلتين عن بعضهما البعض.

إن استقلالية وظيفة المشرع عن القاضي يجب أن تكون محفوظة وفق نصوص قانونية، فلا يمكن للقاضي أن يقوم بتشريع القوانين، كما لا يمكن للبرلمان الفصل في

---

==المشرع (السلطة التشريعية) لم يجرمها، بالإضافة إلى تحديد العقوبات التي تنتج عند ارتكابها، مثل تحديد الحد الأدنى والحد الأقصى للعقوبة سواء السالبة للحرية أو الغرامات المالية، وهو ما قد لا يرضي أصحاب الحقوق.

<sup>1</sup> نلاحظ أن الكثير من القوانين منها قانون العقوبات الجزائري، وما شابهها من قوانين تجرميه، تناولت حتى مسؤولية الأشخاص مرتكبي الجرائم، ووقوعها في ظروف معينة، وهو ما رفضته الكثير من المحاكم عبر العالم، والتي وبالرغم من اعترافها أن المشرع بإمكانه تعريف الجرائم، إلا أنه ليس من اختصاصه تحديد العقوبة التي توافق تلك الجرائم، وبالتالي فإن حصر سلطة القاضي في بوتقة ضيقة لا تجعل منه سلطة مستقلة في إرجاع الحقوق والدفاع عن الحريات، وهو ما اعتبره الكثيرين انتهاكاً لمبدأ استقلالية القضاء، وكذا تهديداً لمبدأ الفصل بين السلطات التي نجد أن الكثير من الدول تكررهما في دساتيرها مثل الجزائر عندما نصت عليه في ديباجة الدستور المعدل في 6 مارس 2016.

<sup>2</sup> بعد التعديل الدستوري الذي تم في 06 مارس 2016، أضيفت عبارة جديدة في ديباجة الدستور الجزائري وهي: "يكفل الدستور الفصل بين السلطات واستقلالية العدالة...".

المنازعات بين الأفراد في إطارها القضائي، لكن قد نجد بعض التداخلات في الصلاحيات بين القاضي والمشرع وبالتالي يجب أن تحدّد القوانين بشكل واضح وصارم عند تداخل الصلاحيات والاختصاصات<sup>1</sup>.

إن مصادرة العقوبة التي نطق بها القاضي من قبل السلطة التشريعية، سواء بإلغاء تجريم الأفعال التي كانت قد جرمها القانون من قبل، أو بإلغاء أثرها بعد النطق بها من قبل القضاة في الجهات القضائية، يعد تدخلاً عملياً في مهام القضاء كسلطة يفترض أنها مستقلة ومختصة في عملها القضائي دون غيرها من السلطات<sup>2</sup>، حتى وإن كانت الأحكام تنطق باسم الشعب بالنسبة للقضاة وأن البرلمان يصدر ما يعرف بالعفو الشامل أيضاً باسم الشعب، يبقى وأن هذه الآلية تشوش على مبدأ الفصل بين تخصص القضاء بإصدار الأحكام والعقوبات ضد مرتكبي الجرائم على الأقل في الشق الجزائي للسلطة القضائية، وبين تخصص السلطة التشريعية في إصدار القوانين.

### ثانياً: مشكلة الاستقرار الوظيفي للقضاة

إن خلوّ الدساتير الجزائرية التي ذُكرت أعلاه<sup>3</sup>، من مبدأ عدم قابلية القاضي للعزل، لم يثني المشرع الجزائري على تكريس شيء من الاستقرار لقضاة الحكم بخصوص مجال التحويلات والتعيينات، في القانون العضوي رقم 04-11 المتعلق بالقانون الأساسي للقضاء، حيث جاء في نص الفقرة الأولى من المادة 26 على ما يلي: <sup>4</sup> "مع مراعاة أحكام المادتين 49 و50 من هذا القانون العضوي، حق الاستقرار مضمون لقاضي الحكم الذي

<sup>1</sup> RENNOUX Thierry serge, Une nouvelle approche de l'indépendance des magistrats et de la séparation des pouvoirs, Dalloz actualité, France, édition du 08 juin 2018.

<sup>2</sup> PERROT Roger, Op cit, P 33

<sup>3</sup> أقصد هنا دستور 1963، ودستور 1976 وتعديلاته، ودستور 1989 وتعديلاته، ودستور 1996 التعديلات التي كانت سنة 2002 و2008 باستثناء تعديل 2016.

<sup>4</sup> نص المادة 26 من قانون عضوي رقم 04 11، يتضمن القانون الأساسي للقضاء، مرجع سابق.

مارس عشر (10) سنوات خدمة فعلية، ولا يجوز نقله أو تعيينه في منصب جديد بالنيابة العامة أو بسلك محافظي الدولة أو بالإدارة المركزية لوزارة العدل ومؤسسات التكوين والبحث التابعة لها أو المصالح الإدارية للمحكمة العليا أو مجلس الدولة أو أمانة المجلس الأعلى للقضاء، إلاّ بناء على طلبه".

والملاحظ كذلك في نص المادة 26 من القانون العضوي رقم 04-11، أن المشرع وضع شرط الأقدمية مدتها عشرة سنوات حتى يمكن له الاستفادة من حق الاستقرار، وكأنّ المشرع أراد أن يتأكد من سيرة وسلوك القاضي قبل أن يضمن له هذا الحق، كما أنه استثنى القضاة الآخرين من هذا الحق باعتبارهم خاضعين للسلطة السلمية الإدارية مثل قضاة النيابة وقضاة التحقيق بالرغم من الأهمية التي تلعبها في دائرة الحقوق والحريات الفردية.

إنّ تردّد المشرع الجزائري في تجسيد حق استقرار القضاة، يظهر أنه مشوب وغير واضح خاصة عندما نقرأ الفقرة الثانية من نفس المادة أعلاه التي جاء فيها:<sup>1</sup> "غير أنه يمكن المجلس الأعلى للقضاء، في إطار الحركة السنوية للقضاء، نقل قضاة الحكم متى توفرت فيهم شروط ضرورة المصلحة أو حسن سير العدالة". نجد أن حق استقرار قضاة الحكم الذي تم إقراره في نص المادة 26 في فقرتها الأولى لم يكتمل، عندما تم الإقرار في الفقرة التي تليها أن قضاة الحكم غير مستثنين من الحركة السنوية للقضاء في إطار ما يعرف بحسن سير العدالة أو ضرورة المصلحة التي يمكن أن يتم التذرع بها لتحويل القضاة غير المرغوب فيهم، وبالتالي يظهر بشكل واضح تردّد المشرع في منح ضمانات الاستقرار المهني للقضاة حتى لا يترك القاضي يخرج عن السيطرة كلية، حتى وإن كانت الحركة السنوية للقضاء يقوم بها على مستوى المجلس الأعلى للقضاء الذي يترأسه عملياً

<sup>1</sup> نص المادة 26، من القانون العضوي 04-11، مرجع سابق.



عضو السلطة التنفيذية وزير العدل حافظ الأختام<sup>1</sup>، باعتبار أن رئيس الجمهورية يقوم فقط بالمصادقة على حركة التعيينات بواسطة مراسيم رئاسية.

إن الآليات التي وضعها المؤسس الدستوري والمشرع القانوني لحماية القضاة من تدخل السلطات الدستورية الأخرى تبدو غير كافية، فممارسة القاضي لمهامه من أجل الفصل بين المنازعات يمكن أن يكون عرضة لتدخلات من إحدى السلطتين التنفيذية أو التشريعية التي يمكن أن يكون أحد أعضاؤها طرفا في النزاع،<sup>2</sup> فلا بد من تجسيد وسائل أو آليات لضمان مواجهة السلطة القضائية إحدى هذه التدخلات، كما هو الحال عندما يمنع على القاضي ممارسة العمل الإداري أو حتى التشريعي البحث، وهذا تكريساً دائماً لمبدأ الفصل بين السلطات.

### الفرع الثاني: نسبة الحماية القانونية والوظيفية للقضاة

بالرغم من إقرار المؤسس الدستوري الجزائري لاستقلالية السلطة القضائية بدأ من دستور 1989، والتي كان الهدف منها حماية العمل القضائي من التشويش المحتمل من جهات أخرى خاصة السلطة التنفيذية، إلا أن التشريعات التي تلت صدور هذا الدستور لم تعمل على تكريس استقلالية السلطة القضائية بالشكل اللازم من خلال صدور القانون رقم 89-21 المتضمن القانون الأساسي للقضاء، الذي تضمن بعض النصوص التي حاول

<sup>1</sup> يعتبر وزير العدل حافظ الأختام نائب رئيس المجلس الأعلى للقضاء بحسب نص المادة 3 من القانون العضوي رقم 04-12 مؤرخ في 21 رجب عام 1425 الموافق 6 سبتمبر سنة 2004، يتعلق بتشكيل المجلس الأعلى للقضاء عمله وصلاحياته، الصادر في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 57، بتاريخ 08 سبتمبر سنة 2004، ونظراً لأن رئيس ذات المجلس هو رئيس الجمهورية بحسب نص المادة 173 من الدستور المعدل في مارس 2016، وبما أن رئيس الجمهورية لديه الكثير من المهام وترأسه للمجلس لم يحدث سابقاً يبقى الوزير العدل حافظ الأختام هو الرئيس العملي للمجلس وهو المحسوب أيضاً على السلطة التنفيذية.

<sup>2</sup> PETIT Jacques, « Les armes du juge administratif dans la protection des libertés fondamentales », Revue général du droit, université de Rennes1, France, 2016, P 4.

المشرع عبرها حماية القضاة من التدخّلات الخارجية حيث جاء في نص المادة 18 من القانون رقم 89-21 ما يلي:<sup>1</sup> "القاضي محمي من كل أشكال الضغوط والتدخّلات التي قد تضر بأداء مهمته ونزاهة حكمه طبقاً لأحكام المادة 139 من الدستور".

كما حاول المشرع ترجمة استقلالية القاضي من خلال تحسين أجرته المالية التي يتقاضاها من الخزينة العمومية، عندما جاء في نص المادة 17 من القانون رقم 89-21، ما يلي:<sup>2</sup> "يتقاضى القضاة أجره تتضمن المرتب والتعويضات التي تحدّد عن طريق التنظيم. يجب أن تسمح نوعية هذا المرتب استقلالية القاضي وملائمة وظيفته". لكن الملاحظ في نص هذه المادة أن تحديد هذه الأجرة تركت للتنظيم أي للسلطة التنفيذية بأن تتصرّف فيها، وهذا مناقض لما جاء في نص المادة بحد ذاتها بأن يضمن المرتب استقلالية القاضي، وهو متروك للحكومة التصرف فيه، وهي أكيد تسعى أن تجعل الطرف المحتمل خصماً في بعض القضايا والنزاعات، كالمنازعات الإدارية، وقد اثبت الواقع آنذاك تدني أجور القضاة بالمقارنة. كما أن ترك أجره القضاة بيد السلطة التنفيذية لا يحمي استقلالية القضاة، وكان الأجدر أن تكون مدونة بنصوص الدستور كما هو الحال في جمهورية الهند.

لقد حاول المشرع الجزائري من خلال صدور القانون العضوي رقم 04-11 المتضمن القانون الأساسي للقضاء، تكريس حماية إضافية للقضاة خاصة ما تعلق بالاستقرار المهني والاجتماعي، حيث جاء في نص الفقرة الأولى من المادة 26 على ما يلي:<sup>3</sup> "مع

<sup>1</sup> نص المادة 18 من القانون رقم 89-21، مرجع سابق.

<sup>2</sup> نص المادة 17، المرجع نفسه.

<sup>3</sup> نص المادة 26 من قانون عضوي رقم 04-11 مؤرخ في 21 رجب عام 1425 الموافق 06 سبتمبر سنة 2004، يتضمن القانون الأساسي للقضاء، الصادر في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، بتاريخ 08 سبتمبر سنة 2004، العدد 57.

مراعاة أحكام المادتين 49 و50 من هذا القانون العضوي، حق الاستقرار مضمون لقاضي الحكم الذي مارس عشر (10) سنوات خدمة فعلية، ولا يجوز نقله أو تعيينه في منصب جديد بالنيابة العامة أو بسلك محافظي الدولة أو بالإدارة المركزية لوزارة العدل ومؤسسات التكوين والبحث التابعة لها أو المصالح الإدارية للمحكمة العليا أو مجلس الدولة أو أمانة المجلس الأعلى للقضاء، إلا بناء على طلبه".

بالرغم من قدم نص المادة 26 المذكورة أعلاه، والتي فاقت الأربعة عشر سنة، يمكن أن تجعلنا نستشف نية المشرع في وضع شرط الأقدمية لمدة عشرة سنوات للقضاة الذين أرادوا الاستقرار في أماكن عملهم، وكأن من وضع نص هذه المادة أراد أن يتأكد من سيرة وسلوك القاضي قبل أن يضمن له حق الاستقرار، وهذا غير مقبول إذا كان الغاية من نص هذه المادة هو حماية الاستقرار الوظيفي للقضاة، هذا من جهة، ومن جهة أخرى، نرى أن المشرع استثنى فئة أخرى من القضاة من هذا الحق وهم قضاة النيابة وقضاة التحقيق مثلا وهم حلقة مهمة في دائرة حماية الحقوق والحريات.

إن استقلالية القضاة كسلطة التي أتى بها المؤسس الدستوري في هذه المرحلة لم يصاحبها تجسيد واقعي في نصوص القانون الأساسي للقضاء الذي صدر سنة 2004 خاصة ما تعلق بحق استقرار القضاة الذي يحاكي نوعا ما مبدأ عدم قابلية القضاة للعزل غير المنصوص في نصوص الدستور، حتى مع المحاولة المحتشمة للمشرع في حماية استقرار القضاة في نص المادة 26 والتي تظهر أنها مشوبة وغير واضحة خاصة عندما نقرأ الفقرة الثانية من نفس المادة أعلاه التي جاء فيها:<sup>1</sup> "غير أنه يمكن المجلس الأعلى للقضاء، في إطار الحركة السنوية للقضاء، نقل قضاة الحكم متى توفرت فيهم شروط ضرورة المصلحة أو حسن سير العدالة". نجد أن حق استقرار قضاة الحكم الذي تم إقراره

<sup>1</sup> نص المادة 26 من القانون رقم 04-11.

في نص المادة 26 في فقرتها الأولى لم يكتمل، عندما تم الإقرار في الفقرة التي تليها أن قضاة الحكم غير مستثنين من الحركة السنوية للقضاء في إطار ما يعرف بحسن سير العدالة أو ضرورة المصلحة التي يمكن أن يتم التذرع بها لتحويل القضاة غير المرغوب فيهم، وبالتالي يظهر بشكل واضح تردد المشرع في منح ضمانات الاستقرار المهني للقضاة حتى لا يترك القاضي يخرج عن السيطرة كلية، حتى وإن كانت الحركة السنوية للقضاء يقوم بها على مستوى المجلس الأعلى للقضاء الذي يتأسسه عمليا وزير العدل حافظ الأختام وهو عضو تابع للسلطة التنفيذية، باعتبار أن رئيس الجمهورية يقوم فقط بالمصادقة على حركة التعيينات بواسطة مراسيم رئاسية.

فممارسة القاضي لمهامه من أجل الفصل بين المنازعات يمكن أن يكون عرضة لتدخلات من إحدى السلطتين التنفيذية أو التشريعية التي يمكن أن يكون أحد أعضاؤها طرفا في النزاع،<sup>1</sup> فلا بد من تجسيد وسائل أو آليات لضمان مواجهة السلطة القضائية إحدى هذه التدخلات، كما هو الحال عندما يمنع على القاضي ممارسة العمل الإداري أو حتى التشريعي البحث، وهذا تكريسا دائما لمبدأ الفصل بين السلطات.

#### أولا: تجسيد القانون الأساسي للقضاء بمشروع قانون عضوي

لقد أوكل الدستور الجزائري للسلطة التشريعية المترجمة في البرلمان، سلطة تنظيم القضاء من خلال ما جاء في نص المادة 140: <sup>2</sup> "يشرع البرلمان في الميادين التي يخصصها له الدستور، وكذلك في المجالات الآتية:

.....

#### (6) - القواعد المتعلقة بإنشاء الهيئات القضائية".

<sup>1</sup> PETIT Jacques, « Les armes du juge administratif dans la protection des libertés fondamentales », Revue général du droit, université de Rennes1, France, 2016, P 04.

<sup>2</sup> نص المادة 140 كاملة من دستور 96 المعدل في مارس 2016، مرجع سابق.

وقد أراد المؤسس الدستوري الجزائري ضبط بعض المجالات نظراً لأهميتها باشتراط تنظيمها بواسطة قوانين عضوية منها القضاء، حيث نص المادة 141 من الدستور 96 المعدل في مارس 2016: <sup>1</sup> "إضافة إلى المجالات المخصصة للقوانين العضوية بموجب الدستور، يشرع البرلمان بقوانين عضوية في المجالات الآتية:

- ...

- القانون الأساسي للقضاء والتنظيم القضائي". ونحن نعلم أن إصدار القوانين العضوية تتطلب نظام تصويت مختلف عن عملية إصدار القوانين العادية<sup>2</sup>، كما أوجب الدستور أن يكون للقوانين العضوية رقابة قبلية من قبل الهيئة المكلفة برقابة دستورية القوانين وهو المجلس الدستوري، حتى تضمن عدم مخالفتها لأحكام الدستور. ونظراً لحساسية المجال القضائي خاصة في ظل المبدأ القائم عليه وهو استقلالية القضاء التي نتجت كما سلفنا الذكر عن نظرية الفصل بين السلطات التي تبناها المؤسس الدستوري الجزائري صراحة في التعديل الدستوري لسنة 2016، وحماية لضعف القضاء كسلطة<sup>3</sup>.

وقد أوكلت غالبية النظم الدستورية تنظيم المجال القضائي إلى السلطة التشريعية الوكيل الأول من الشعب صاحب السلطة الأساسية نظرياً على الأقل. لكن السؤال

<sup>1</sup> نص المادة 141 كاملة، مرجع سابق.

<sup>2</sup> حيث تتم المصادقة على القوانين العضوية بالأغلبية المطلقة لنواب المجلس الشعبي الوطني، ولأعضاء مجلس الأمة، بعدما كانت يصادق عليها من قبل نواب المجلس الشعبي الوطني فقط قبل التعديل الدستوري لسنة 2016، كما تخضع القوانين العضوية لرقابة تطابق التشريع مع النص الدستوري رقابة قبلية من قبل هيئة دستورية مستقلة وهي المجلس الدستوري قبل صدور القانون العضوي، وهذا ما تؤكدته المادة 141 من دستور 96 المعدل سنة 2016.

<sup>3</sup> حتى الفقيه الفرنسي "شارل دي مونتسكيو" أقر خلال دراسته لنظرية الفصل بين السلطات بضعف السلطة القضائية مقارنة بنظائرها من السلطين التشريعية والتنفيذية اللتان استمدتا قوتها وسلطتهما من الشرعية الشعبية، هذه الأخير خوّلت لكل من البرلمان والسلطة التنفيذية الممثلة في الحاكم والتشريع والتنفيذ باسمها، بينما لا نجد ذلك مع القضاء، باعتبار جل النظم الدستورية تعند على تعيين القضاة باختلاف طرق التعيين، حتى وإن كانت بعض الدول تتبنى عملية انتخاب القضاة لكن قليلة جداً واستثناء على الأصل.

المطروح دائما هو هل سلطة البرلمان حصرية في تنظيم القضاء خاصة في ظل استطاعة الحكومة الممثلة في الوزير الأول المبادرة بالقوانين<sup>1</sup>؟ الأكد أن اقتراح هذه القوانين عادة ما يكون من قبل القطاع المختصّ وهنا نتحدّث عن وزير العدل الذي خوّلت له بعض النصوص القانونية مهمة تنظيم سير الجهات القضائية وعملها عن طريق كذلك اقتراح النصوص التشريعية والتنظيمية لذلك، وهو ما جاء على نص المادة 4 من المرسوم التنفيذي رقم 04-332 المحدد لصلاحيات وزير العدل حيث جاء في نص الفقرة الأولى والثانية منها:<sup>2</sup> "يسهر وزير العدل حافظ الأختام، بالاتصال مع جميع السلطات المختصة في الدولة، على ضمان تنفيذ قرارات العدالة، في كل وقت وفي كل مكان وفي جميع الظروف. ويبادر بهذه الصفة بجميع التدابير الملائمة، ويقترحها في إطار التشريع والتنظيم والمعمول بهما".

**1- القانون الأساسي للقضاء ضمانة قانونية تحت إشراف الحكومة:** وقد أقرّ المشرع الجزائري على صلاحية وزير العدل في تنظيم سير مصالح العدالة من خلال اقتراح القواعد القانونية الأساسية التي تنظم موظفي قطاع القضاء، عندما جاء في نص المادة 14 من المرسوم التنفيذي 04-332 في الفقرة الرابعة:<sup>3</sup> "...- ويقترح القواعد القانونية الأساسية، التي تطبق على موظفي القطاع ويتولى تسييرها طبقا للقوانين والتنظيمات المعمول بها".

<sup>1</sup> جاء في نص الفقرة الأولى من المادة 136 من الدستور المعدل سنة 2016: "لكل من الوزير الأول والنواب وأعضاء مجلس الأمة حق المبادرة بالقوانين".

<sup>2</sup> نص المادة 4 كاملة من المرسوم التنفيذي رقم 04 332، المؤرخ في 10 رمضان عام 1425 الموافق 24 أكتوبر سنة 2004، الذي يحدّد صلاحيات وزير العدل، حافظ الأختام، الصادر في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 67.

<sup>3</sup> نص المادة 14 من المرسوم التنفيذي 04 332، مرجع سابق.

وبالرغم من أن المؤسس الدستوري منح للبرلمان سلطة تنظيم المجال القضائي من خلال التشريع لتنظيم وإنشاء الهيئات القضائية، وهو ما نجده منصوص في المادة 140 الفقرة رقم 6 من الدستور المعدل سنة 2016، كما أسلفنا ذكره أعلاه، والتشريع في ميدان القواعد القانونية التي تدخل في العمل القضائي، حيث نصت نفس المادة أي 140 من الدستور خاصة في الفقرات رقم 7 و 8 و 9 التي جاء فيها ما يلي<sup>1</sup>: "إضافة إلى المجالات المخصصة للقوانين العضوية بموجب الدستور، يشرع البرلمان بقوانين عضوية في المجالات الآتية:

(7)- القواعد العامة لقانون العقوبات، والإجراءات الجزائية، لاسيما تحديد الجنايات والجرح، والعقوبات المختلفة المطابقة لها، والعفو الشامل، وتسليم المجرمين، ونظام السجون.

(8)- القواعد العامة للإجراءات الإدارية والمدنية وطرق التنفيذ.

(9)- نظام الالتزامات المدنية والتجارية ونظام الملكية". إلا أن الظروف التي عادة ما تحيط بتشكيله البرلمان بشكل عام، خاصة المجلس الشعبي الوطني<sup>2</sup>، بالإضافة إلى تغليب كفة السلطة التنفيذية على باقي السلطات، جعلت المشرع الجزائري يضيف لوزير العدل صلاحية إعداد مشاريع القوانين التي تخص قطاع القضاء والقوانين والإجراءات التي تحيط به، وهو ما جاء على ذكره في نص المادة 5 من المرسوم التنفيذي 04-332، المحدد لصلاحيات وزير العدل، التي نصت على: <sup>3</sup> "يعد وزير العدل حافظ

<sup>1</sup> نص المادة 140 كاملة من الدستور المعدل سنة 2016.

<sup>2</sup> ربما استقراء الواقع السياسي في الجزائر خاصة القيمة النوعية للأحزاب السياسية التي تمثل الممول الأول للمجلس الشعبي الوطني، بالإضافة إلى التشكيلات الحرة التي لا يشترط في مرشحها مستوى تعليمي معين وهو نفس حال المنخرطين في الأحزاب السياسية، ومعطيات أخرى كالمؤثرات الجهوية والعصبية، وحتى دخول المال القذر كمؤثر لدخول قبة البرلمان، وتغيب الطبقة المثقفة ومعطيات أخرى تؤثر بشكل أو بآخر على قيمة تشكيله البرلمان بشكل عام والمجلس الشعبي الوطني بشكل خاص، وهذا ما يؤثر سلبا على توجيه العمل التشريعي من جهة وتوجيه التصويت في صالح السلطة التنفيذية من جهة أخرى.

<sup>3</sup> نص المادة 5 من المرسوم التنفيذي رقم 04 332.

الأختام، ويقترح، في إطار تشاوري وفي حدود صلاحياته، مشاريع النصوص التشريعية، المتعلقة بما يأتي:

- الأحوال الشخصية وقانون الأسرة، لاسيما الزواج والطلاق والبنوة والأهلية والتركات.
- الجنسية.
- التنظيم القضائي.
- قانون العقوبات والإجراءات الجزائية، لاسيما تحديد الجرح والجنایات وتأسيس العقوبات المطابقة لها على اختلاف أنواعها، والعفو، وتسليم المجرمين.
- الإجراءات المدنية وطرق التنفيذ.
- نظام الالتزامات المدنية والتجارية.
- المهن والقوانين الأساسية للقضاء.

ويكلف كذلك بتحضير المشاريع التنظيمية واقتراحها في هذه الميادين. ويسهر زيادة على ذلك، على تنفيذ أشغال تقنين المنظومة التشريعية والتنظيمية التي تدخل ضمن مجال اختصاصه".

2- تراجع فعالية التشكيلة البرلمانية في صالح فرض الحكومة للقوانين: والملاحظ هنا أن المشرع عند تحريره لنص المادة 5 من المرسوم التنفيذي 04-332 لم يبذل حتى جهداً عندما اقتبس اقتباساً حرفياً ما جاء في نص المادة 122 من دستور 1996، خاصة ما تعلق منها بالفقرات رقم 2 و 7 و 8 و 9، المرتبطة بمجال المنازعات القضائية بشتى أنواعها<sup>1</sup>، والتي تتعلّق بمجال تشريع البرلمان عن طريق قوانين عادية،

<sup>1</sup> بخصوص الاقتباس الحرفي من أحكام الدستور، أصدر المجلس الدستوري رأيه سنة 2004 بمناسبة تفحصه لدستورية القانون العضوي 04-11 المتعلق بالقانون الأساسي للقضاء، وذلك عند إصداره رأي رقم: 02 / رقم / م د / 04 المؤرخ في 6 رجب عام 1425 الموافق لـ 2 غشت سنة 2004، يتعلّق بمطابقة القانون العضوي المتضمن القانون الأساسي للقضاء. بخصوص المادة 31 من القانون العضوي السالف الذكر حيث أن المشرع نقل حرفياً نصوص الدستور مع إضافة كلمة واحدة وهي "حياده"، واعتبر المجلس الدستوري أن نقل أحكام الدستور في القوانين العضوية==



وهو ما يعزز فرضية أن اختصاص وزير العدل في تنظيم كل ما تعلق بالجانب القانوني والإجرائي للمنازعات القضائية، الذي يمرره عن طريق مشروع قانون للمصادقة بالأغلبية البسيطة بأعضاء البرلمان الحاضرين، طبقا لما جاء في نص المادة 138 من الدستور<sup>1</sup>، كما أنها لا تخضع للرقابة الوجوبية القبلية لهيئة المجلس الدستوري بما أن رقابة القوانين العادية اختيارية<sup>2</sup>، بينما يتم تمرير مشاريع القوانين المتعلقة بالتنظيم القضائي عن طريق القوانين العضوية طبقا لنص المادة 141 من دستور 96 المعدل سنة 2016، مثل القانون الأساسي للقضاء 04-11 والقانون العضوي المتعلق بالمجلس الأعلى للقضاء 04-12 والقانون العضوي 98-01، ونجد أنه عمليا مجال تنظيم القضاء في يد السلطة التنفيذية، في ظل افتقار تشكيلة نوعية للبرلمان خاصة في الغرفة السفلى على الأعضاء المتخصصين في المجال القضائي<sup>3</sup>، إن لم نقل عدم دراية أعضاء البرلمان بمتطلبات القطاع نظرا لاجتماع ظروف عدة.

---

==كانت أم عادية لا يعد عملا تشريعيا، وبالتالي فإن المشرع بهذا العمل يكون قد تجاوز صلاحياته حسب ما ذكر المجلس الدستوري في الرأي رقم: 02 / رقم / م د / 04 المؤرخ في 6 رجب عام 1425 الموافق ل2 غشت سنة 2004، يتعلق بمطابقة القانون العضوي المتضمن القانون الأساسي للقضاء، الصادر في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 57.

<sup>1</sup> نص المادة 138 من دستور 96 المعدل سنة 2016، مرجع سابق.

<sup>2</sup> حسب المادة 187 من الدستور المعدل سنة 2016، فإن مراقبة القوانين العادية يتم وفق إخطار من قبل رئيس الجمهورية أو رئيس المجلس الشعبي الوطني أو رئيس مجلس الأمة، أو الوزير الأول، أو خمسين (50) نائبا أو ثلاثون (30) عضو من مجلس الأمة، بعدما كان الإخطار مقتصر فقط على رئيس الجمهورية ورئيس المجلس الشعبي الوطني ورئيس مجلس الأمة، والإخطار يكون وجوبيا إذا كانت القوانين المراقبة قوانين عضوية، ومن قبل رئيس الجمهورية فقط حسب ما جاء في نص المادة 186 فقرة 2 بينما يكون الإخطار اختياريا في القوانين العادية، لكن دائرة الإخطار تتوسع لتشمل الجهات المنصوص عليها في المادة 187 من ذات الدستور.

<sup>3</sup> بدون الدخول في تفاصيل اختيار أو انتخاب أعضاء البرلمان في الجزائر، والتي أضعفت نوعا ما قوة تشكيلته مقارنة بتشكيلة الحكومة، من الناحية النوعية، وهذا ما ساعد السلطة التنفيذية على بسط سيطرتها على جميع المجالات، بما فيها المجال القضائي الذي يحتاج إلى دراية واسعة في المجال القانوني، وهو ما يفتقر إليه الكثير من أعضاء==

## ثانياً: عدم قابلية للنقل بين ضمان الاستقلالية وضرورة حسن سير المصلحة

يعتبر مبدأ عدم قابلية القضاة للعزل، من أهم مبادئ استقلالية القضاة، وهو نتيجة حتمية لمبدأ الفصل بين السلطات، وحتى من الناحية العملية تعبر حصانة القاضي المهنية جانب مهم لضمان قضاء قوي ونزيه، وبالتالي ضمان تطبيق مبدأ عدم إمكانية عزل القضاة، هو لفائدة المتقاضين أكثر منه امتياز للقضاة، لكن يجب أن ننظر إلى هذا المبدأ من ناحية أخرى، وهي إشكالية التمييز بين القضاة من حيث تنوع واختلاف مهام القضاة، فهناك قضاة حكم، وقضاة للتحقيق وقضاة يمثلون الحق العام أو يعرف أيضاً بقضاة النيابة، فيكيف نتعامل مع الاختلاف الحاصل لكل قاضٍ من هؤلاء القضاة الذين يختلفون في توجهاتهم المهنية وأهدافهم المرجوة تماشياً مع سلمهم المهني<sup>1</sup>.

لقد تبنت غالبية الدول مبدأ عدم قابلية القضاة للعزل، مثل ألمانيا الاتحادية التي كرّست هذا المبدأ من خلال نص المادة 97 من دستورها في الفقرة رقم 2 والتي نصت على ما يلي:<sup>2</sup> "لا يجوز إرغام القضاة لمعينين بصفة نهائية كقضاة متفرغين، أو سحب

---

==المجلس الشعبي الوطني بشكل خاص، وهو ما يصعب عليهم تفعيل أداة اقتراح القوانين، طبقاً لأحكام الدستور، بالإضافة إلى التعقيدات المدونة في نصوص الدستور بخصوص عملية اقتراح القوانين، هذا ما يفتح المجال للسلطة التنفيذية الممثلة في الاختصاص، وأعني هنا وزارة العدل لبسط سيطرتها بخصوص تنظيم شؤون القضاء عن طريق مشاريع قوانين، لا تجد غالبيتها معارضة في مسألة المناقشة البرلمانية إلا من الناحية الشكلية التي تعرض للدراسة في المجلس الدستوري، وللنظر كذلك إذا ما كانت معارض لأحكام الدستور. فضعف المستوى التعليمي لأعضاء السلطة البرلمان المخول لهم إنتاج القوانين، بفتح المجال للسلطة التنفيذية الأعلى مستوى تعليمي من الأولى على بسط سلطتها على المجال التشريعي من خلال آلية تقديم مشاريع القوانين ( والتي قد تكون في صالح السلطة التنفيذية) للبرلمان من أجل مناقشتها والتصويت عليها، وحتى ضعف المستوى قد يشكل عائقاً في مناقشة والتصويت على تلك مشاريع القوانين وهو ما قد يمررها دون فهمها جيداً.

<sup>1</sup> عمار بوضياف، مبدأ حصانة القاضي ضد العزل في الفقه الإسلامي والنظم الوضعية، مجلة الحقوق، مجلس النشر العلمي، الكويت، العدد 14، 1994، ص 149.

<sup>2</sup> المادة 97 من دستور ألمانيا الاتحادية الصادر سنة 1949 والمعدل عام 2012.

مناصبهم منهم بشكل دائم أو لفترة مؤقتة، أو نقلهم لوظائف أخرى، أو إحالتهم على التقاعد قبل نهاية خدمتهم إلا بحكم قضائي ولأسباب وطريقة تحددها القوانين، ويجوز أن تحدد السلطة التشريعية سن تقاعد القضاة المعينون مدى الحياة. وفي حالة حدوث تغييرات بهيكل المحاكم في مقاطعاتهم، يجوز نقل القضاة إلى محاكم أخرى، أو تسريحهم من مناصبهم، شريطة حصولهم على رواتبهم بالكامل". بالرغم من أن عبارة عدم قابلية القضاة للعزل غير موجودة لكن نستشفها من خلال نص المادة.

وفي نفس السياق نجد أن دستور الجمهورية الفرنسية جسد هذا المبدأ في نص صريح، حيث جاء في نص المادة 64 من دستورها، الفقرة الثانية منها ما يلي:<sup>1</sup> "لا يمكن عزل القضاة". بينما جاء نص المادة 139 من دستور جمهورية تركيا أنه:<sup>2</sup> "لا يجوز عزل القضاة والمدعين العامين، أو إحالتهم على التقاعد قبل بلوغهم السن المنصوص عليها في الدستور إلاّ بناء على طلبهم، ولا يجوز حرمانهم من رواتبهم أو بدلاتهم أو حقوقهم الأخرى المتصلة بمنزلتهم ولو في حالة إلغاء المحاكم.

ولا مساس بالاستثناءات المشار إليها في القانون بمن أدينوا بجريمة تتطلب الفصل من المهنة أو من يثبت نهائيا عدم قدرتهم على أداء واجباتهم بسبب مرض، أو من يتقرر عدم صلاحيتهم للاستمرار في المهنة". وقد كرست جلّ الدساتير عبر مختلف الدول ضمانات عدم قابلية القضاة للعزل كمبدأ عام<sup>3</sup>، أي أنه يشمل جميع القضاة سواء كانوا قضاة نيابة أو قضاة حكم أو قضاة تحقيق، بالرغم من اختلاف مهام كل قاضي.

<sup>1</sup> المادة 64 من دستور الجمهورية الفرنسية لسنة 1958 المعدل سنة 2008.

<sup>2</sup> المادة 139 من دستور تركيا الصادر سنة 1982 وتعديلاته حتى سنة 2011.

<sup>3</sup> مسراتي سليمة، مدى تطبيق مبدأ الفصل بين السلطات في النظام الدستوري الجزائري، أطروحة دكتوراه في القانون العام، جامعة الجزائر، 2010، ص 134.

وبالرغم من أهمية عدم قابلية القاضي للعزل، كمبدأً وجب تكريسه في القوانين الأساسية لتدعيم استقلالية القضاء من خلال ضمان الاستقرار المهني للقاضي، إلا أن استقرار الدساتير الجزائرية منذ أول دستور سنة 1963 إلى غاية دستور 1996 لم ينص صراحة على هذا المبدأ الرئيسي في تدعيم حسن سير العدالة، لكن بالمقابل أراد حماية القاضي من خلال عبارة "القاضي محمي من كل أشكال الضغوط والتدخلات والمناورات التي قد تضر بأداء مهمته أو تمس بنزاهة حكمه"<sup>1</sup>. وهو ما يوحي ربما بأن المؤسس الدستوري متردد في تكريس هذه الضمانة التي قد تجعل القضاة أكثر حرية وأكثر استقلالية خاصة تجاه السلطة التنفيذية، لأن شعور القاضي أنه محصن في مهنته ربما يجعل منه سلطة موازية للسلطة التي قامت بتعيينه، أو قد تعطيه نوع من الهامش للتمرد.

إن الضغوطات التي مورست على الحكومة في الجزائر جراء التحولات السياسية التي ضربت المنطقة العربية<sup>2</sup>، تبعتها مطالب بتوسيع مجال الحقوق والحريات، عجلت بفتح المجال لتعديل دستوري لم يصدر إلا في الشهر الثالث من سنة 2016، شمل مختلف المجالات منها المجال القضائي، الذي يعتبر حجر الزاوية في حلقة حماية الحقوق والحريات، ومن ضمن التعديلات التي أتى بها الاعتراف ولأول بحق القضاة في الاستقرار المهني، عندما جاء في نص المادة 166 من التعديل الدستوري لسنة 2016 ما يلي:<sup>3</sup>

<sup>1</sup> نجد نص هذه العبارة في المادة 173 من دستور 1976، وفي المادة 139 في دستور 1989، وفي المادة 148 من دستور 1996، بينما لم يأتي على ذكرها في دستور 1963.

<sup>2</sup> كانت سنة 2011 سنة الثورات العربية التي بدأت من تونس لتنتقل إلى مختلف الدول الأخرى خاصة العربية منها ما أدى بغالبية حكومات دول المنطقة إلى فتح باب الحوارات والنقاشات من أجل تجسيد تعديلات دستورية تسمح بتوسيع مجال الحقوق والحريات. وكانت الجزائر من بين تلك الدولة التي أعلنت عبر رئيسها السيد عبد العزيز بوتفليقة عن فتح الحوار من أجل تعديل دستوري وكان ذلك في مختلف الخطابات التي ألقاها عقب أحداث الثورات والاضطرابات التي مسّت تقريبا كل الدول بدرجات متفاوتة بما فيها الجزائر، ما سمي آنذاك بأحداث الزيت والسكر مطلع سنة 2011.

<sup>3</sup> نص المادة 166 من تعديل دستور 1996 الصادر بموجب قانون رقم 01-16، مرجع سابق.

"القاضي محمي من كل أشكال الضغوط والتدخلات والمناورات التي قد تضر بأداء مهمته، وتمس نزاهة حكمه. يحظر أيّ تدخّل في سير العدالة. يجب على القاضي أن يتفادى أيّ موقف من شأنه المساس بنزاهته. قاضي الحكم غير قابل للنقل حسب الشروط المحددة في القانون الأساسي للقضاء. يحدد القانون العضوي كليات تطبيق هذه المادة". حيث تم تعزيز "عبارة القاضي محمي من كل أشكال الضغوط والمناورات والتدخلات..." التي كانت في جُلّ الدساتير السابقة، بعبارة "قاضي الحكم غير قابل للنقل حسب الشروط المحددة في القانون الأساسي للقضاء". والذي اعتبره غالبية أهل الاختصاص إضافة نوعية من أجل تكريس استقلالية القاضي، وهي تمتعه بحق الحصانة المهنية.

لكن التمعّن في نص الفقرة الرابعة من المادة 166 من التعديل الدستوري<sup>1</sup>، نجد أن المؤسس الدستوري منح حق الاستقرار فقط للقضاة الحكم دون سواهم من القضاة، وهو تقريبا نفس الموقف الذي وقع فيه المشرّع الجزائري عند تحريره لنص المادة 26 من القانون العضوي رقم 04-11 المتضمن القانون الأساسي للقضاء<sup>2</sup>. كما أنه لم يضبط بعد كيفية تطبيق هذا الحق وترك الباب مفتوح للتأويلات.

وعكس مختلف دساتير المقارنة التي نصت صراحة أن قضاة غير قابلين للعزل، نجد المؤسس الدستوري ما يزال متخوّف من الإقرار بهذا المبدأ في الدستور عندما تكلم فقط على عدم قابلية قضاة الحكم للنقل بينما استثنى العزل وهو أهم ضمانة في مبدأ عدم

<sup>1</sup> نص الفقرة الرابعة من المادة 166 من التعديل الدستوري، بموجب قانون رقم 16-01: "قاضي الحكم غير قابل للنقل حسب الشروط المحددة في القانون الأساسي للقضاء"، مرجع سابق.

<sup>2</sup> الفقرة الأولى من المادة 26 من القانون العضوي رقم 04-11 المتضمن القانون الأساسي للقضاء: "مع مراعاة أحكام المادتين 49 و 50 من هذا القانون العضوي، حق الاستقرار مضمون لقاضي الحكم الذي مارس عشرة (10) سنوات خدمة فعلية، ولا يجوز نقله أو تعيينه في منصب جديد في النيابة العامة أو بسلك محافظي الدولة أو بالإدارة المركزية لوزارة العدل ومؤسسات التكوين والبحث التابعة لها أو المصالح الإدارية للمحكمة العليا أو مجلس الدولة أو أمانة المجلس الأعلى للقضاء، إلا بناء على موافقته".

قابلية القضاة للعزل، بالرغم من أن قراءة النص باللغة الفرنسية نجد عبارة التالية: « le juge de siège est inamovible dans les<sup>1</sup> conditions fixées par le statut de magistrature ». وقلنا أن عدم قابلية للعزل تشمل النقل والعزل بكل أنواعه، ولا تحدّد فقط بالنقل كما اختصرها المؤسس الدستوري، وهذا ما يؤكد التردد الحاصل من قبل السلطة السياسية في منح هامش آخر للقضاة من أجل تثبيت قوتهم في النظام الدستوري مخافة الدخول في صراعات السلطة.

كما الخوف من التمرد المحتمل لفئة معينة من القضاة، وحتى يُترك هامش للسلطة التنفيذية من أجل التحكم في الحياة المهنية للقضاة بطريقة غير مباشرة من خلال سلطة وزير العدل الرئيس الفعلي للمجلس الأعلى للقضاء هذا من جهة، ومن جهة أخرى نجد أن المادة 166 اختتمت بعبارة يحدّد قانون عضوي كيفية تطبيق هذه المادة، أي أن دراسة تطبيق نص المادة ستعرض من قبل وزارة العدل عن طريق مشروع قانون بحكم الاختصاص، ونقص وصعوبة أن يكون عن طريق اقتراح قانون نظراً لضعف التشكيلة البرلمانية، هذا عملياً، كما أن طريق تصويت على القوانين العضوي وخضوعها لرقابة مجلس الدولة المعين ورئيسها من قبل رئيس الجمهورية، بالإضافة إلى عدم استقلاليتها من الجانب الاستشاري حسب ما جاء ضمناً في الفقرة الثالثة من نص المادة 2 من القانون العضوي رقم 01-98 المتعلق باختصاصات مجلس الدولة وعمله، حيث نصت على<sup>2</sup>: "يتمتع مجلس الدولة حين ممارسة اختصاصاته القضائية بالاستقلالية". يمكن أن يؤدي إلى لبس في تأكيد ضمانات حصانة قضاة الحكم من الجانب المهني، كما أن المادة 166

<sup>1</sup> Du paragraphe n3, Art n166, de La loi n 16-01 du 26 Joumada El Oula 1437, correspondant au 6 mars 2016, portant révision constitutionnelle. Journal officielle de la république algérienne démocratique et populaire, n :14, date du 7 mars 2016.

<sup>2</sup> نص المادة 4 من القانون العضوي رقم 01-98 مؤرخ في 04 صفر عام 1419 الموافق 30 مايو سنة 1998، يتعلق باختصاصات مجلس الدولة وعمله، الصادر في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، بتاريخ أول يونيو سنة 1998، العدد 37.

استنتجت الفئات الأخرى من القضاة كقضاة النيابة وقضاة التحقيق الذين يلعبون دورا مهما في دائرة حماية الحقوق والحريات، كما من شأنه أن يفتح مجالاً للتمييز داخل صفوف جهاز القضاء، باعتبارهم كلهم قضاة وفق نص المادة 3 من القانون العضوي 04-11 المتعلق بالقانون الأساسي للقضاء يشملهم ويلزمهم ما جاء في نصوصه، أو أن يعاد النظر في القانون الأساسي للقضاء الذي ينتظر تعديله على الأقل بعد التعديلات التي مسّت السلطة القضائية سنة 2016.

### ثالثاً: مدى فعالية ترقية ضمانات الدفاع في مواجهة سلطة النيابة العامة

يعتبر المحامي المساعد القضائي الأكثر أهمية في حلقة العدالة، والمعروف لدى العامة بالدفاع، أو الشخص الذي يبحث الدفاع عن حقوق أطراف النزاع على وجه الخصوص، في المحاكم الجزائية<sup>1</sup>، بالرغم من أن للمحامي مهام أكثر توسعة، كما جاء في مختلف النصوص القانونية، خاصة التي تطرقت إلى تنظيم مهنة المحاماة، والتي سندرسها من خلال التحوّلات التي مسّت هذا العنصر الهام في مجال استرداد الحقوق وسيادة القانون وتحقيق العدالة.

وقد حدّدت القوانين، خاصة التي تُنظّم مهنة المحاماة دور وأهمية المحامي في تمثيل الأطراف أثناء تسير إجراءات المحاكمة، حيث جاء في نص المادة 5 من القانون رقم

---

<sup>1</sup> طالما عرفت مهنة المحامي أنه مدافع عن الأشخاص للمتهمين، ومنهم حتى من (حرم) مهنة المحامي باعتباره يدافع عن الأشخاص المجرمين، لكن في حقيقة الأمر المحامي هو طرف موكل من قبل أي طرف من الأطراف المتنازعين في أروقة المحاكم سواء نزاع في القضايا المدنية أو في القضايا الجزائية وأخرى، وهو حلقة مهمّة في استرداد الحقوق باعتبار أن هناك الكثير من الأشخاص من هم محل ظلم وتعرّف يحتاجون إلى من يدافعون عليهم وهم المحامين، لكن أردنا تسليط الضوء على الدفاع عن المتهم باعتبار أن الكفة التي تجمعها بالطرف المدافع عن الحق العام وهو المدعي العام أو والنائب العام أو وكيل الجمهورية، غير متساوية أحياناً نظراً للثقل الذي تتمتع به النيابة العامة كممثل للحق العام أو المجتمع.

13-07 الذي يتضمن تنظيم مهنة المحاماة ما يلي<sup>1</sup>: "يقوم المحامي بتمثيل الأطراف ومساعدتهم ويتولى الدفاع عنهم كما يقدم لهم النصائح والاستشارات القانونية". ويمارس المحامي مهمته في إطار أحكام القوانين المنظمة لمهنة المحاماة، من أجل تقديم مساعدة في سير الإجراءات القضائية، بالرغم من أنها تشمل الطعون وما شابه ذلك لسير إجراءات التقاضي والمحاكمة، تحقيقا للعدالة، وحفظ الحقوق والدفاع عنها، مثل تقديم الاستشارات القانونية لأطراف النزاع، وذي الحقوق، والسعي إلى تنفيذ الأحكام القضائية، واتخاذ التدابير من أجل السير الحسن والسليم لإجراءات الطعون، وهذا ما تطرقت إليه النصوص المنظمة لمهنة المحاماة، حيث جاء كذلك في نص المادة 6 من القانون رقم 13-07 أنه:<sup>2</sup> "يجوز للمحامي، ما لم يقضي التشريع الساري المفعول بخلاف ذلك، القيام بكل إجراء تقتضيه المهنة لاسيما:

- اتخاذ كل تدبير والتدخل في كل إجراء.
- القيام بكل طعن.
- دفع وقبض كل مبلغ مع الإبراء.
- القيام بكل إجراء يتعلق بالتنازل أو الاعتراف بحق.
- السعي إلى تنفيذ الأحكام القضائية، ولهذا الغرض يجوز القيام بكل الإجراءات والشكليات الضرورية لذلك. يعفى المحامي من تقديم أي توكيل".

<sup>1</sup> نص المادة 5 من القانون 13-07، مؤرخ في 24 ذي الحجة عام 1434 الموافق 29 أكتوبر سنة 2013، يتضمن تنظيم مهنة المحاماة، الصادر في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 55، بتاريخ 30 أكتوبر 2013.

<sup>2</sup> نص المادة 6 من القانون رقم 13-07، مرجع سابق.



وتعتبر هذه المهام التي منحها المشرع الجزائري إلى المحامي من أجل تحسين سير الإجراءات القضائية وسعيًا منه إلى تأكيد دور المحامي في الدفاع عن الحقوق والحريات مثله مثل القاضي، في إطار سيادة القانون، وقد كان القانون رقم 07-13 المتضمن تنظيم مهنة المحاماة، امتداد لقوانين سبقته جاءت بجملة من التحوّلات مسّت هذا الطرف المهم في حلقة العدالة، سنتطرق إليها في من أجل معرفة ما إن كانت لهذه الإصلاحات الأثر الإيجابي في تطوير الأداء الحقوقي الذي تسعى إلى تحقيقه السلطة القضائية.

**1- تكريس منقوص لضمانة حق الدفاع في القضايا الجزائية:** إن من أهم الإضافات التي أتى بها التعديل الدستوري لسنة 2016 في المجال القضائي طبعاً، هو ضمانة الدفاع في القضايا الجزائية عندما أقرّ المؤسس الدستوري في نص المادة 169 منه:<sup>1</sup> "الحقّ في الدّفاع معترف به. الحقّ في الدّفاع مضمون في القضايا الجزائية". وبغض النظر عن مدى أهمية هذه الإضافة في سجل الدفاع، فيجب أن يتم تنظيمها عن طريق تعديل القانون رقم 07-13 المتعلّق بتنظيم مهنة المحاماة، لتوضيح كيفية ضمان الدفاع في المواد الجزائية التي تشمل حتى المخالفات سواء الجزافية أو المخالفات في تصنيف الجرائم.

كما جاء في نص الفقرة الأولى من المادة 51 من القانون رقم 07-13 المتعلّق بتنظيم مهنة المحاماة، أن اعتماد المحامي في المحكمة العليا ومجلس الدولة يكون ضمناً بموافقة وزير العدل حافظ الأختام:<sup>2</sup> حيث جاء نص المادة: "يعتمد أمام المحكمة العليا ومجلس الدولة بقرار من وزير العدل....."، وكما هو معلوم أن وزير العدل هو السلطة السّلمية للنيابة العامة، التي تعتبر خصماً في المعادلة القضائية، وهذا ما يعتبر

<sup>1</sup> نص المادة 169 من دستور 1996 المعدل في مارس 2016، مرجع سابق.

<sup>2</sup> نص المادة 51 كاملة من القانون رقم 07-13، تضمن تنظيم مهنة المحاماة، مرجع سابق.

ضمانة الدفاع ناقصة تحتاج إلى تعديل في نص المادة 51 من القانون المنظم لمهنة المحاماة.

وقد جاء في نص المادة 170 من دستور 1996 المعدل سنة 2016:<sup>1</sup> يستفيد المحامي من الضمانات القانونية التي تكفل له الحماية القانونية من كل أشكال الضغوط وتمكنه من ممارسة مهنته بكل حرية في إطار القانون". وهي الإضافة الأخرى التي أتى بها التعديل الدستوري لسنة 2016، لكن يحتاج هو أيضا إلى تكريس قانوني واضح عبر تعديل جملة من القوانين أهمها قانون الإجراءات الجزائية، والذي رغم التعديلات التي أتى بها هذا الأخير في مجال الدفاع، عندما أقرّ بإمكانية حضور المحامي في إجراءات الزيارة عند تمديد التوقيف للنظر، أو الاتصال به فور عن طريق الهاتف، والتي نصّت عليها المادة 51 مكرر من قانون الإجراءات الجزائية، باستثناء الجرائم الست المنصوص عليها في المادة 16 من نفس القانون والتي يجوز أن تكون الزيارة قبل آجال التمديد<sup>2</sup>، للمشتبه فيهم لدى الضبطية القضائية إلا أنه محدّد في بعض الجرائم دون أخرى، حسب ما جاء في نص المادة، لكن يبقى أن هذه الضمانات غير كاملة، في ظل القوة التي تتمتع بها النيابة العامة لدى إشرافها على إدارة الضبطية القضائية، المحسوبين على السلطة التنفيذية.

**2- تنظيم مهمة الدفاع عن الحقوق بطابع إلزامي:** إن الملاحظة العينية الأولى للقانون رقم 07-13 المنظم لمهنة المحاماة ينتبه إلى وجود عدم تناسب بين واجبات المحامي وحقوقه، تبرز في وجود أربعة عشر (14) مادة ملزمة التنفيذ من قبل المحامي، تتلخّص

<sup>1</sup> نص المادة 170 من الدستور الجزائري المعدل سنة 2016، مرجع سابق.

<sup>2</sup> نص المادة 51 من أمر رقم 02-15 مؤرخ في 07 شوال عام 1436 الموافق 23 يوليو سنة 2015، يعدل ويتمم الأمر رقم 66-155 المؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق ل 08 يونيو سنة 1966، المتضمن قانون الإجراءات الجزائية، الصادر في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 40، 23 يوليو 2015.

جلّها بين الإلزام والمنع، مقابل خمسة (5) مواد فقط تلخص حقوق المحامي، الذي جاء نص المادة الثانية من هذا القانون، أنه حر ومستقل في ممارسة مهامه، جاء في نص المادة 2 من القانون رقم 13-07:1<sup>1</sup> "المحاماة مهنة حرة ومستقلة تعمل على حماية وحفظ حقوق الدفاع وتساهم في تحقيق العدالة واحترام مبدأ سيادة القانون". لكن يظهر أن المشرع أراد ضبط حرية واستقلالية العمل الدفاعي للمحامي من خلال فرض الكثير من الالتزامات نحو المحامي الذي من المفروض أنه مدافعاً عن الحقوق والحريات، لم يضمن هو الآخر حريته.

كما أن الإشكال نفسه يطرح في مسألة إعداد القانون الخاص بتنظيم مهنة المحاماة، والذي يكون غالباً بمشروع قانون تطرحه وزارة العدل الطرف الحكومي، لمعرفة المسبقة بالضعف الحاصل لدى تشكيلة برلمانية مقارنة بأهل الاختصاص من الطاقم الحكومي، ويمكن أن تكون النتيجة عدم توسيع دائرة الحرية لطرف المقابل للنيابة المحسوبة على وزير العدل حافظ الأختام، وقد لاحظنا الحضور القوي لمصطلح وزير العدل حافظ الأختام في أغلب مواد القانون المنظم لمهنة المحاماة، بالرغم من أن الإتحاد الوطني لمنظمات المحامين تبدي رأي في مشروع قانون المخصص لتنظيم مهنة المحاماة بدون معرفة طبيعة هذا الرأي هل هو إلزامي أو مجرد رأي بدون قوة فعلية<sup>2</sup>.

### المطلب الثاني: الإقرار الدستوري لازدواجية القضاء في الجزائر سنة 1996

لقد انتقل القضاء في الجزائر إلى مرحلة أخرى بعد تبني دستور نوفمبر 1996، الذي كرس نظام ازدواجية القضاء على مستوى النصوص<sup>3</sup>، حيث جاء في نص المادة 152

<sup>1</sup> نص المادة 2 من القانون رقم 13-07، يتضمن تنظيم مهنة المحاماة، مرجع سابق.

<sup>2</sup> نص المادة 103 من القانون رقم 13-07، المرجع نفسه.

<sup>3</sup> حيث أن تطبيق ازدواجية القضاء لم يكن مباشرة بعد صدور نص الدستور المعدل، فإنشاء مجلس الدولة لم يتم إلا بعد صدور القانون العضوي 98-01 الذي صدر إلى غاية 30 مايو 1998 أي بعد التعديل الدستوري بسنتين،==

من دستور 1996 ما يلي: "تمثل المحكمة العليا الهيئة المقومة لأعمال المجالس القضائية والمحاكم. يؤسس مجلس دولة كهيئة مقومة لأعمال الجهات القضائية الإدارية. تضمن المحكمة العليا ومجلس الدولة توحيد الاجتهاد القضائي في جميع أنحاء البلاد ويسهران على احترام القانون. تؤسس محكمة تنازع تتولى الفصل في حالات تنازع الاختصاص بين المحكمة العليا ومجلس الدولة"<sup>1</sup>. وقد فضلّ المؤسس الدستوري الجزائري استعمال مصطلح يؤسس مجلس دولة، للإشارة إلى عدم وجود هذه الهيئة القضائية بعد<sup>2</sup>، وهي الهيئة التي أسندت إليها تمثيل القضاء الإداري.

والقضاء الإداري مختلف عن القضاء العادي من حيث إجراءات وطبيعة العمل الذي يقوم به وهو الفصل في المنازعات الإدارية، وهذا ما يتطلب إنشاء آليات جديدة تتناسب مع نوع القضايا التي يفصل فيها القضاء الإداري، وبالتالي وجب على الدولة إنشاء هياكل قضائية جديدة تتمثل في المحاكم الإدارية ومجلس الدولة بطبيعة الحال.

إن نص المادة 152 من الدستور أعلاه نصبت بشكل واضح هرمين قضائيين في المبنى القضائي الجزائري، وهما المحكمة العليا وهي قمة القضاء العادي والتي كانت سارية المفعول حتى قبل صدور دستور 1996، ثم مجلس الدولة وتم إنشاؤه بمناسبة صدور هذا الدستور، وقد اعتبر قمة القضاء الإداري حيث تم إزالة الخلط الذي كان سائداً من قبل بسبب وجود الغرف الإدارية صاحبة الاختصاص في المنازعات الإدارية سابقاً

---

= ونفس الشيء بالنسبة للمحاكم الإدارية التي أنشأت عن طريق النصوص أيضاً بموجب القانون رقم 98-02، لأن المحاكم الإدارية لم ترى النور إلا بعد مرور عشرة سنوات تقريباً، وبالتالي فازدواجية القضاء لم تطبق مباشرة بعد صدور دستور سنة 1996.

<sup>1</sup> دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية لسنة 1996 الصادر بموجب مرسوم رئاسي رقم 96-438 المؤرخ في 26 رجب عام 1417 الموافق ل07 ديسمبر سنة 1996، يتعلق بإصدار نص تعديل الدستور، مرجع سابق.

<sup>2</sup> حيث تم إنشاء مجلس الدولة رسمياً بتاريخ 30 مايو سنة 1998 بموجب القانون العضوي رقم 98-01.

والتي كانت تحت لواء المجالس القضائية وحتى المحكمة العليا، هذه الأخيرة المحسوبة على القضاء العادي، قبل تأسيس المحاكم الإدارية ومجلس الدولة وفصل القضاء الإداري عن القضاء العادي.

إن المشكل الذي طرح بعد إقرار نظام ازدواجية القضاء هو الصعوبات التي جاءت بسبب التأخير الكبير في تجسيد آليات القضاء الإداري، فمجلس الدولة الذي أنشأ عام 1998 عن طريق القانون العضوي رقم 01-98، ثم تم تأسيس المحاكم الإدارية في نفس السنة عن طريق قانون عادي رقم 02-98<sup>1</sup> التي لم ترى النور إلا بعد مرور حوالي عشرة سنوات من التكريس القانوني لها، مع تأسيس محكمة جديدة تتماشى مع هذا التحول الدستوري في الصعيد القضائي، حيث تم إنشاء كذلك محكمة تنازع، تختص في الفصل في المنازعات التي تنشأ بين هيئات القضاء العادي وهيئات القضاء الإداري، والتي لم يتم إنشاؤها هي كذلك إلا سنتين من بعد صدور دستور 96، وذلك بموجب قانون عضوي رقم 03-98<sup>2</sup> الذي ينظم عمل واختصاصات محكمة التنازع. لكن السؤال المطروح إلى الآن هو لماذا الانتقال من نظام وحدة القضاء إلى ازدواجية القضاء؟ ما هي خلفياته؟ وهل له مزايا أكثر من وحدة القضاء في الجزائر؟ ثم هل فعلاً انتقلت الجزائر من إلى الازدواجية

<sup>1</sup> لقد نصت المادة 123 من دستور 1996 على أن البرلمان يشرع عن طريق قوانين عضوية في مجالات مختلفة منها القانون الأساسي للقضاء والتنظيم القضائي، اطلع على نص المادة كاملة دستور 1996 مرجع سابق، وهو ما حدث بالفعل بعد تأسيس مجلس الدولة عن طريق قانون عضوي رقم 01-98، لكن الملاحظ أن المحاكم الإدارية تم تأسيسها عن طريق قانون عادي، وهو القانون رقم 02-98 وهذا مخالف لنص المادة 123 من الدستور 96، الذي اعتبر أن مسألة التنظيم القضائي هي من المسائل التي يجب تنظيمها بقوانين عضوية، وبالتالي فإنشاء المحاكم الإدارية عن طريق القانون العادي هو مخالف لنص المادة الدستورية ويجب إعادة النظر فيه لاحقا من أجل مطابقة القانون لمواد الدستور.

2 قانون عضوي رقم 03-98، يتعلق باختصاصات محكمة التنازع وتنظيمها وعملها، مرجع سابق.

القضائية الحقيقية بالمعايير التي ذكرناها في دراستنا لهذا الموضوع، بعد تأسيس هياكل القضاء الإداري وفصلها على هياكل القضاء العادي؟

بعد الغموض الذي كان حاصلًا في نوعية النظام القضائي المعتمد في الجزائر، والذي كان ظاهره أحادي القانون والقضاء، لكن بشكل مميزة مرنة وواقعية، كما تم تسميته من قبل بعض القانونيين منهم الأستاذ عمار عوابدي<sup>1</sup>، نظرا لوجود نظام الغرف الإدارية من جهة غير المستقلة تماما عن الجهة القضائية سواء الإقليمية المتمثلة في المجالس القضائية أو على مستوى المحكمة العليا، وعدم تخصص القضاء بشكل واضح في المنازعات الإدارية، من جهة وغياب القوانين والإجراءات الاستثنائية التي تعتمد في الفصل في المنازعات التي تكون الدولة طرفا فيها، جاء دستور 1996<sup>2</sup> بعبارة صريحة تظهر من خلالها نشأة نظام الازدواجية القضائية من خلال المادة 152 منه التي تنص على<sup>3</sup>: "تمثل المحكمة العليا الهيئة المقومة لأعمال المجالس القضائية والحاكم.

بعد انتقال النظام الدستوري الجزائري إلى مرحلة جديدة، ومحاولة تقسيم السلطات وفصلها عن بعضها البعض تكريسا لنظام ديمقراطي يحمي الحريات والحقوق، التي أنتجت حتمية التكريس الدستوري لاستقلالية القضاء كسلطة توجب على المشرع الجزائري

<sup>1</sup> عوابدي عمار، القضاء الإداري في الجزائر (دراسة وصفية تحليلية مقارنة)، طبعة معدلة طبقا لقانون الإجراءات المدنية والإدارية 2008، مرجع سابق، ص 160.

<sup>2</sup> هناك من اعتبر دستور 1996 مجرد تعديل لدستور 1989 وليس دستورا جديداً باعتبار أنه لم تغير فيه الخطوط العريضة والأساسيات التي يقوم النظام السياسي، بالإضافة إلى أنه لم يأتي بأشياء جديدة وهو عبارة عن إضافات لما جاء في دستور 1989، وهو ما ناقضه الذين اعتبروا الوثيقة الدستورية لسنة 1996 هي دستورا جديداً جاء بعض فترة انتقالية وجاء عن طريق استفتاء الشعب وفي الحقيقة الطرح الذي مشى فيه أصحاب القرار من أجل إشعار الناس أن الجزائر ستنتقل إلى مرحلة جديدة عن طريق إظهار أن هذا الوثيقة هي دستور جديد يحمي سابقه.

<sup>3</sup> انظر نص المادة 152 من دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية لسنة 1996، مرجع سابق.

تجسيد هذه الاستقلالية عبر تغيير المنظومة القضائية والقانونية لتلاءم التغيير الدستوري الذي مس القضاء.

وقد يعتبر تعديل القانون الأساسي للقضاء أول خطوة نحو تحديث جهاز القضاء، حيث تم إصدار القانون الأساسي عبر القانون رقم 89-21 المتضمن القانون الأساسي للقضاء بتاريخ 23 ديسمبر سنة 1989، أي بعد عشرين عام من آخر قانون أساسي للقضاء، الذي صدر عن طريق الأمر رقم 69-27 الذي كان عبارة عن قانون تأديب القضاة أكثر منه شيء آخر، حيث ضم 17 مادة في القسم الخاص بتأديب القضاة<sup>1</sup>، بينما نجد أن الحقوق والواجبات لا يتعدى 12 مادة أغلبها عبارة عن واجبات إلزامية تجاه القاضي.

كما تمّ تعديل قانون الإجراءات المدنية والذي صدر عن طريق القانون رقم 90-23 المؤرخ في 27 محرم عام 1411 الموافق لـ 18 غشت سنة 1990<sup>2</sup>، حيث ميزه بتعديل المادة 7 منه التي كرّست اللامركزية في القضايا التي تخص القضاء التي تكون الدولة بالمعنى الضيق طرفاً في المنازعات<sup>3</sup>، حيث تم توزيع أهم دعوى في المنازعات الإدارية

---

<sup>1</sup> القانون الأساسي للقضاء رقم 69-27 الصادر عن طريق أمر بتاريخ 16 مايو سنة 1969، شمل على 77 مادة مقسمة إلى ثمانية فصول، الفصل الثالث منه يضم المواد المتعلقة بالمجلس الأعلى للقضاء الذي كان في قانون واحد مع القانون الأساسي للقضاء، القسم المتعلق بالجانب التأديبي به 17 مادة من المادة 22 إلى غاية المادة 38 كلّها تتعلّق بتأديب القضاة بينما الشق المتعلّق بالحقوق والواجبات شمل 12 مادة فقط، هذا إذا استثنينا أكثر من تسعة مواد كلها تلزم القاضي وبالتالي نجد أن 3 مواد فقط تتكلم عن حقوق القاضي المسير من قبل السلطة السياسية في تلك الحقبة.

<sup>2</sup> قانون رقم 90-23 المؤرخ في 27 محرم عام 1411 الموافق لـ 18 غشت سنة 1990 يعدل وينمّم الأمر رقم 66-154 المؤرخ في 8 يوليو سنة 1966 المتضمن قانون الإجراءات المدنية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 36، بتاريخ 22 أوت 1990.

<sup>3</sup> تختص المجالس القضائية بالفصل في ابتدائياً بحكم قابل للاستئناف أمام المحكمة العليا، في جميع القضايا التي تكون الدولة أو الولايات أو أحد المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية، طرفاً فيها، وذلك حسب قواعد الاختصاص:

وهي دعوى الإلغاء على الجهات القضائية غير المركزية عبر ثلاث مستويات، وهي الغرفة الإدارية لدى المحكمة العليا، وهو المستوى الذي يدرس فيه طلبات الإلغاء للقرارات المركزية. والمستوى الثاني والذي يدرس فيه طلبات الإلغاء للقرارات الوليات على مستوى الغرف الإدارية المتواجدة على مستوى الجهات القضائية الجهوية الخمسة المذكورة في المادة 7 من القانون رقم 90-23 أعلاه. ثم المستوى الأول الذي يختص بالنظر في قرارات رؤساء البلديات والمؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية<sup>1</sup>.

إن الملاحظ من خلال الإجراءات المتبعة في الفصل في المنازعات التي تكون الدولة طرفاً فيها، بقاء العمل بالازدواجية الإجرائية الناقصة من حيث وجود غرف قضائية مختصة في الفصل في المنازعات الإدارية، بينما وجود هياكل قضائية موحدة، تتمثل في المجالس القضائية والمحكمة العليا، والتي تضم على مستواها تلك الغرف الإدارية المختصة بالفصل في المنازعات الإدارية.

إن نظام العمل الذي تميز به القضاء الجزائري قبل سنة 1996 كان محل خلاف بين أهل الاختصاص نظراً لوجود تنظيم قضائي هيكلي موحّد بينما سير الإجراءات مزدوج

---

==تكون من اختصاص مجلس قضاء الجزائر وهران قسنطينة بشار و ورقلة، التي تحدد اختصاصاتها عن طريق التنظيم .

الطعون بالبطلان في القرارات الصادرة عن الولايات، الطعون الخاصة بتفسير هذه القرارات والطعون الخاصة بمدى شرعيتها.

تكون من اختصاص المجالس القضائية التي تحدد قائمتها وكذا اختصاصاتها عن طريق التنظيم. الطعون بالبطلان في القرارات الصادرة عن رؤساء المجالس الشعبية البلدية ورؤساء المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية.

الطعون الخاصة بتفسير هذه القرارات والطعون الخاصة بمدى مشروعيتها. المنازعات المتعلقة بالمسؤولية المدنية للدولة، والولايات والمؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية، والزامية لطلب التعويض.

<sup>1</sup> بوحميذة عطاء الله، مرجع سابق، ص 29.



شيء ما<sup>1</sup>، حيث ذهب البعض إلى تسميته بنظام وحدة القضاء المرن والمنطقي<sup>2</sup>. كما كيفه البعض الآخر بوحدة القضاء وازدواجية المنازعات، ما جاء في كتاب المنازعات الإدارية للفقير "أحمد محيو"<sup>3</sup>، وقد صنّفه الأستاذ "رشيد خلوفي" بنظام وحدة القضاء والازدواجية القضائية، أي نظام مختلط بينهما<sup>4</sup>، وبالتالي يمكن اعتبار أن النظام القضائي الجزائري في الفترة التي سبقت التعديل الدستوري لسنة 1996 بالقضاء الموحد في هيكله والمزدوج شيء ما في سير عمله، لكن هل التعديل الدستوري لسنة 96 أتى بنظام قضائي مغاير لما كان عليه؟

### الفرع الأول: مبررات الانتقال إلى الازدواجية القضائية في الجزائر

يبدو أن تغيير النظام القضائي في الجزائر هو من أجل التوجه إلى دولة الحق والقانون التي سعت الجزائر إلى بلوغها خاصة بعد التحول الدستوري لسنة 1989 الذي كان سابقاً لأحداث وظروف سياسية واجتماعية واقتصادية كادت أن تعصف بالبلاد إلى الفوضى والزوال، كما كانت مؤشراً لأصحاب القرار بأن يجسدوا تغييرات حقيقية في هذه المرحلة وفق نصوص مضبوطة وآليات تسمح بتكريس دولة الحق والقانون، والتي تعتبر السلطة القضائية أهم وجهة لضمان الحقوق، كما تعتبر أيضاً المنازعات الإدارية أحد أهم المجالات التي تجسد سيادة القانون، باعتبار أن الفصل في القضايا التي تكون الدولة أحد أطرافها ليست مسألة سهلة، كما ليس سهلاً أن يأخذ الفرد حقه في منازعته للدولة، إلا إذا

<sup>1</sup> يتطلب نظام الازدواجية القضائية أن تكون هناك قضاء إداري منفصل تماماً عن القضاء العادي سواء من حيث الهيكلية أو الإجراءات المتبعة أو حتى القانون.

<sup>2</sup> عوايدي عمار، النظرية العامة للمنازعات الإدارية (في النظام القضائي الجزائري)، الجزء الأول (القضاء الإداري)، مرجع سابق، ص 188.

<sup>3</sup> محيو أحمد، المنازعات الإدارية، ترجمة فائز وبيوض خالد، مرجع سابق، ص 67.

<sup>4</sup> بوحميده عطاء الله، مرجع سابق، ص 32.

كان القضاء الذي يفصل في هذا النوع من القضايا مستقلاً استقلالاً تاماً، وعارفاً أيضاً بخبايا القانون الإداري وخصوصيات العمل الإداري بشكل كبير، وبالتالي فإنشاء القضاء الإداري وتمييزه بالهيئات المستقلة والإجراءات شيء يأتي في صالح إقامة تلك الدولة القانونية.

وقد كان تبنى المؤسس الدستوري الجزائري لنظام الازدواجية القضائية نتيجة ثلاث أسباب وهي<sup>1</sup>:

إن تطبيق القاعدة الدستورية الكلّ سواسية أمام القانون، تتطلب فرض رقابة فعّالة على كل الأطراف المطالبة بالالتزام لتلك القوانين، وتعتبر الإدارة أحد تلك الأطراف، كما أن خضوعها لأحكام القانون والتزامها لما يمليه مبدأ المشروعية محكاً حقيقياً، ومعياراً رئيسياً لقياس سيادة القانون في أيّ دولة، لأن السلطات الإدارية تمثل السلطة التنفيذية في الدولة، من خلال الامتيازات التي تحملها في مواجهتها خاصة للأفراد.

وتعتبر معاملة الأفراد مع السلطات الإدارية أكثر من أي سلطة أخرى في الدولة، فهي تقريبا في كل مجالات الحياة، وهذا ما تطلب وضع رقابة ذاتية على الإدارة من أجل تصحيح ما بدر منها من أخطاء، والتي يمكن أن لا تفي بالغرض ولا تحقق العدل والإنصاف لأنها تعتبر الحكم والخصم في نفس الوقت وهذا ما يهدد الحقوق والحريات الفردية على وجه الخصوص، وبالتالي فإن الرقابة من قبل جهة أخرى يعد ضماناً إضافية لحماية حقوق الأفراد.

وقد أعطت الكثير من الدول للرقابة القضائية الأفضلية من أجل حماية الحقوق من تعسف السلطات الإدارية<sup>1</sup>، والتي يمارسها القاضي المستقل عن السلطة الإدارية، بما

<sup>1</sup> محمد رفعت عبد الوهاب، مرجع سابق، ص 83.

يملكه من صفة الحياد والنزاهة واستقلالية وحماية دستورية تجعل منه الجهة الوحيدة المحايدة التي يملك شرعية حماية الحقوق الفردية، وضمان التطبيق السليم للقوانين ومنه حماية مبدأ الشرعية.

وتمارس الرقابة القضائية بحسب النظام القضائي الممارس في الدولة، فيمكن أن يمارسها القاضي العادي بالنسبة للنظام القضائي الموحد، وهو الذي تبنته غالبية الدول الأنجلوسكسونية، وقد يمارسها القاضي الإداري إذا كان النظام القضائي مزدوج، والذي أخذت به العديد من الدول مثل فرنسا ومصر ولبنان وتونس، أين توجد جهات قضائية إدارية مستقلة عن الجهات القضائية العادية، هذا النظام الذي تبنته أيضا الجزائر بدأ من دستور سنة 1996، عندما أعلن المؤسس الدستوري عن ميلاد مجلس الدولة في المادة 152 من دستور 296.

#### أولا: تجسيد فكرة التخصص القضائي

كما سبق وأن أشرنا أن الفصل في المنازعات الإدارية يتطلب أن يلم القاضي بجميع المعارف والاختصاصات الإدارية التي تتسع اتساع المجال الإداري، بالإضافة إلى المعارف القانونية التي يجب أن يكون قد ألمّ بها في عمله كقاضي عادي، والتي تنقسم إلى أنواع عدة من القوانين، فالقاضي هنا يجد نفسه أمام مهمة شبه مستحيلة من أجل الإلمام بجميع فروع القانون سواء كانت قوانين عامة أو خاصة، مع الاجتهادات الفقهية لمسايرة الجديد حتى تكون أحكامه فيها نوع من المنطق قبل العدل، وبالتالي فتخصص

<sup>1</sup> محمد رفعت عبد الوهاب، مرجع سابق، ص 86.

<sup>2</sup> جاء في نص المادة 152 من دستور 1996: "تمثل المحكمة العليا الهيئة المقومة لأعمال المجالس القضائية والمحاكم. يؤسس مجلس دولة كهيئة مقومة لأعمال الجهات القضائية الإدارية تضمن المحكمة العليا ومجلس الدولة توحيد الاجتهاد القضائي في جميع أنحاء البلاد ويسهران على احترام القانون. تؤسس محكمة تنازع تتولى الفصل في حالات تنازع الاختصاص بين المحكمة العليا ومجلس الدولة"، مرجع سابق.

القضاة شيء لا بد منه سواء في القضاء العادي أو القضاء الإداري، وهو الأكثر تعقيداً نظراً لترابطه مع التخصصات الإدارية التي تكون عادة متحكّم فيها من طرف الشخص المعنوي صاحب النزاع المطروح في القضاء الإداري<sup>1</sup>.

فتخصّص القاضي الإداري بالقوانين الإدارية والمجال الإداري بصفة عامة وكل الاجتهادات في هذا المجال يسهّل عليه الفصل في المنازعات الإدارية بكل حرية، كما تجعله يتابع المستجدات في المجال المتخصّص فيه، وهو ما يجعله ينمي قدراته ويرفع من مستوى تأهيله في المنازعات الإدارية<sup>2</sup>.

وتتميز المنازعات الإدارية عن غيرها من الخصومات مثل المدنية والشخصية وأخرى، كونها تضم طرفاً ممتازاً في النزاع وهو الدولة بالمعنى الضيق للمصطلح، أي أن ميزان النزاع غير متكافئ، بالإضافة إلى أن الطرف الممتاز يسعى إلى تكريس الصالح العام وهو أحد أهداف المرفق العمومي، وبالتالي يجد القاضي الإداري نفسه أمام إشكالية التوفيق بين الحقوق الفردية والجماعية، كما أن القضاء الإداري، لا يعتمد على القاعدة القانونية السارية المفعول، بل يجب عليه أحياناً إنشاء قاعدة فقهية من أجل فض النزاع المطروح والذي لا يجد له في الكثير من الأحيان نص قانوني، وقد اعتبرت الدكتورة سعاد

---

<sup>1</sup> هنا أقصد أن القاضي عند فصله في المنازعات الإدارية يكون أمام الإدارة صاحبة الاختصاص والخبرة في مجالها، وبالتالي يكون الممثل للإدارة صاحبة المنازعة أكثر لماماً من القاضي الفاصل في القضية المطروحة أمامه، وهذا ما يحتم على القاضي الإداري ضرورة الإلمام بكل التخصصات والمجالات الإدارية لكي يتمكن بكل أريحية الفصل في المنازعات الإدارية المطروحة أمامه.

<sup>2</sup> بوضياف عمار، القضاء الإداري في الجزائر دراسة وصفية تحليلية مقارنة، طبعة معدلة طبقاً لقانون الإجراءات المدنية والإدارية 2008، مرجع سابق ص 86.

الشرقاوي أن القانون العام دائم الاتساع والتطور، وبالتالي فالقاضي الإداري عليه أن يتخصّص مجاله حتى يستطيع إنشاء وإبداع القاعدة القانونية في الكثير من الأحيان<sup>1</sup>.

### ثانيا: التزايد الملحوظ لقضايا المنازعات الإدارية

بعد استقلال الجزائر كانت قد تثبت النظام القضائي المزدوج كحتمية ورثتها من النظام الفرنسي، ثم بعد ذلك اتجهت إلى وحدة القضاء بعد أن رأت أن الظروف المحيطة بالبلاد آنذاك لا تساعد على فصل القضاء الإداري عن القضاء العادي، ومنه تم جمع كل القضايا والنزاعات في هيئات قضائية عادية تتمثل في المحاكم الابتدائية والمجالس القضائية والمحكمة العليا، كجهة نقض، نظرا لقلّة النزاعات وعدم وجود قضاة متخصصين آنذاك، بالإضافة إلى نقص المورد المالي، لكن بعد مرور الوقت واتساع حظيرة الجهات الإدارية<sup>2</sup>، وتزايد المجمعات السكنية، وما تبعه كثرة في الدعاوى ذات الطابع الإداري، كما أن التغييرات التي شهدتها الحياة السياسية في الجزائر وظهر طبقات نوعا ما مثقفة خاصة مع ظهور التعددية السياسية والانفتاح على الجمعيات<sup>3</sup>،

<sup>1</sup> بوضياف عمار، القضاء الإداري في الجزائر دراسة وصفية تحليلية مقارنة، طبعة معدلة طبقا لقانون الإجراءات المدنية والإدارية 2008، مرجع سابق، ص 83.

<sup>2</sup> أصبحت الجزائر تتضمن ثمانية وأربعون (48) ولاية وألف وخمسة مئة و واحد وأربعون (1541) بلدية بالإضافة إلى وزارات والهيئات الإدارية الأخرى المستقلة، والمديريات المركزية كانت أو المحلية، والتي تتبعها أيضا كثرة الدعاوى ضدها من قبل المواطنين.

كما صرح وزير العدل آنذاك أمام مجلس الأمة في الجلسة التي عقدت بتاريخ 21 مارس 1998 ما يلي: "إن مهمة الفصل في تنازع الاختصاص بين مختلف الجهات القضائية قد اسند إلى المحكمة العليا، إلا أن الواقع العملي وتزايد النزاعات الإدارية وتعقيدها نتيجة التطور السريع للمجتمع كل هذا أدى إلى ضرورة إعادة النظر في النظام القضائي السائد....".

<sup>3</sup> بوضياف عمار، المرجع نفسه، ص 82.

وهو ما كرس ثقافة الشكاوى التي ساهمت في تزايد القضايا لدى المحاكم بشكل عام والمنازعات الإدارية بشكل خاص.

إن التطور الذي عرفه المجتمع الجزائري الذي تلاه مجموعة من التحولات في جميع الأصعدة، وهو ما نتج عنه انفتاح سياسي، كان له نتيجة حتمية في المجال الحقوقي، كما كان للترسانة القانونية التي تلت التحول الدستوري لسنة 1996 خاصة باعتبار أن التحول الدستوري لسنة 1989 لم يدم طويل بعد دخول الجزائر في مرحلة شبه فراغ قانوني امتدت من سنة 1992 تقريبا إلى غاية صدور دستور 1996، والذي أتى بالنظام القضائي المزدوج الذي صاحب نية المؤسس الدستوري في إجراء إصلاحات في المجال القضائي وما يحتويه من حماية للحقوق والحريات سواء الفردية منها أو الجماعية، مع محاولة إعادة الاعتبار إلى نظام الازدواجية القضائية الذي كان قبيل استقلال البلاد، مع كثرة العقبات في معالجة قضايا المنازعات الإدارية من قبل قضاة غير متخصصين.

### الفرع الثاني: ازدواجية النظام القضائي و وحدة القانون

إن تمييز الأنظمة القضائية كان منذ القدم، ويعتبر النظامين القضائيين الموحد والمزدوج الأكثر انتشاراً في العالم<sup>1</sup>، بينما نجد نظام ازدواجية القضاء في فرنسا وكذا مستعمراتها على وجه العموم، وقد ظهر نظام الازدواجية منذ نجاح الثورة الفرنسية سنة 1789، عندما صدر القانون الفرنسي 16 و 24 أوت 1790 في مادته رقم 13: حيث

<sup>1</sup> نظام وحدة القضاء الذي نجده أكثر في الدول الأنجلوسكسونية كبريطانيا والولايات المتحدة الأمريكية، الذي يعتمد على هيكلية قضائية واحدة تفصل في جميع القضايا والنزاعات مهما كان نوعها، ونجد أن نظام وحدة القضاء يتبعه ذلك وحدة القانون، وهو يحتمل أن يكون في نظام ازدواجية القضاء الذي لا بد أن يتبعه ازدواجية القانون حسب ما جاء في مختلف مفاهيم أصحاب الاختصاص، فالقضاء الإداري المستقل عن القضاء العادي، يجب أن يكون له قانون مستقل وإجراءات مستقلة كذلك حتى يستطيع القاضي الإداري الفصل في المنازعات الإدارية بشيء من العدالة المطلوب في هذا التخصص لكون أحد أطراف النزاع شخص معنوي يتمثل في الدولة وهيئاتها لبلوغ دولة الحق والقانون.

اعتبرت الوظائف القضائية تتميز بين القضاء الإداري والقضاء العادي، كما وجب فصلها عن بعضها البعض<sup>1</sup>، بحيث تتولى الوظيفة القضاء في البلاد جهتان قضائيتان مستقلتان عن بعضهما البعض، إحداهما تنظر في القضايا التي تدخل الدولة بالمعنى الضيق للمصطلح طرفاً في النزاع، بينما تفصل الجهات القضائية الثانية، وتسمى بالقضاء العادي<sup>2</sup>، في القضايا التي تنشأ بين الأشخاص الطبيعيين، وتتشكل من محاكم ابتدائية ومجالس قضائية كما هو الحال في النظام الجزائري، ونجد في قمتها المحكمة العليا المتواجدة في الجزائر العاصمة، كمحكمة نقض، بينما نجد في القضاء الإداري محاكم إدارية، ومجلس الدولة كجهة عليا متواجدة في الجزائر العاصمة أيضاً<sup>3</sup>.

لكن الملاحظ في التقسيم السلمي بين القضاء العادي والإداري هو نقص درجة من درجات التقاضي مقارنة بالقضاء العادي، الذي نجد فيه درجتان بالإضافة إلى المحكمة العليا، بينما نجد في القضاء الإداري المحاكم الإدارية على المستوى المحلي على اعتبار أن مجلس الدولة هو جهة نقض متواجدة في الجزائر العاصمة، بالرغم أن القانون اعتبره جهة استئناف في القضايا المحلية بينما جهة قضائية من الدرجة الأولى في حالة الدعوى من السلطات الإدارية المركزية والمنظمات والهيئات العمومية الوطنية، حسب ما جاء في نص المادة 9 من القانون العضوي رقم 98-401.

<sup>1</sup> Loi 16 et 24 aout 1790 art 13 : « L'est fonctions judiciaires sont distinctes et demeureront toujours séparé des fonctions administratives. Les juges ne pourront, a peine de forfaiture, troubler de quelque manière que ce soit les opérations des corps administratives, ni citer devant eux les administrateurs pour raison de leurs fonctions ».

<sup>2</sup> هناك من يسمى هذا النوع من الجهات القضائية بالقضاء العدلي مثل ما هو عليه الحال في جمهورية تونس وغيرها من الدول التي تعتمد تسمية القضاء العدلي بدل القضاء العادي التسمية المعتمدة في الجزائر ودول أخرى كذلك.

<sup>3</sup> عوايدي عمار، النظرية العامة للمنازعات الإدارية (في النظام القضائي الجزائري)، الجزء الثاني (نظرية الدعوى الإدارية)، مرجع سابق، ص 50.

<sup>4</sup> أنظر نص المادة 09 و 10 المادة من القانون العضوي رقم 98-01، مرجع سابق.

وتعمل الجهات القضائية الإدارية بالنظر في الطعون التي تُرفع ضد القرارات الإدارية الصادرة عن السلطات العمومية من طرف الأفراد، والفصل فيها كما جاء في نص المادة 161 من الدستور حيث جاء النص كما يلي: "ينظر القضاء في الطعن في قرارات السلطة الإدارية"<sup>1</sup>.

### أولاً: التحوّل الهيكلي المنقوص للتنظيم القضائي

وبعد تكريس نظام ازدواجية القضاء في الجزائر بصدور دستور 1996 عندما أعلنها المؤسس الدستوري صراحة في نص المادة 152 عندما ميز بين القضاء العادي الذي يمثله المحاكم والمجالس القضائية، والقضاء الإداري تحت لواء مجلس الدولة المقوم بأعمال الجهات القضائية الإدارية، حيث نصت المادة على ما يلي: تمثل المحكمة العليا الهيئة المقومة لأعمال المجالس القضائية والمحاكم. يؤسس مجلس الدولة كهيئة مقومة لأعمال الجهات القضائية الإدارية. تضمن المحكمة العليا ومجلس الدولة توحيد الاجتهاد القضائي في جميع أنحاء البلاد ويسهران على احترامه"<sup>2</sup>. تطلّب إجراء تحوّل من حيث الهياكل التي تضمن تسيير هذا النظام القضائي المُجسّد في نصوص الدستور.

وقد أكمل المؤسس الدستوري التكريس النصّي للنظام الهيكلي لازدواجية القضاء عندما أنشأ محكمة تنازع، والتي تعمل عمل الحَكَم بين تنازع الاختصاص بين محاكم القضاء العادي وجهات القضاء الإداري، عندما أضاف فقرة في المادة المذكورة أعلاه،

<sup>1</sup> نص المادة 161 من الدستور الجزائري لسنة 1996 المعدل في 06 مارس 2016، مرجع سابق.

<sup>2</sup> نص المادة 152 من دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية لسنة 1996، المرجع نفسه.



حيث جاء في نص الفقرة الأخيرة من المادة 152، "... تؤسس محكمة التنازع في حالات تنازع الاختصاص بين هيئات القضاء العادي وهيئات القضاء الإداري"<sup>1</sup>.

وقد اعتبر إنشاء كل من مجلس الدولة ومحكمة التنازع تكريساً صريحاً لنظام ازدواجية القضاء في الجزائر رغم النقائص التي كانت تشوبه جراء التأخير في إنشاء المحاكم الإدارية وعدم وجودها في بعض الولايات بتاتاً<sup>2</sup>، هذا من جهة، ومن جهة ثانية عدم إتباعها بآليات قانونية وإجرائية تفصل حقيقة بين القضاء الإداري والقضاء العادي، إذا اعتبرنا أن القانون رقم 08-09 المتعلق بالإجراءات المدنية والإدارية بدأ سريانه سنة 2009 فقط،<sup>3</sup> أي بعد سنة من صدوره وبعد حوالي اثنا عشر سنة من صدور دستور 96 الذي نص صراحة على نظام ازدواجية القضاء، كما أن القانون 08-09 يبقى ناقص من حيث الموضوع، في ظل محدودية الصلاحيات التي منحها المشرع الجزائري للهيئات

<sup>1</sup> نص المادة 171 كاملة من تعديل دستور 1996 الصادر بموجب قانون رقم 16-01 يتضمن التعديل الدستوري، مرجع سابق.

<sup>2</sup> حيث جاء في نص المادة 2 من المرسوم التنفيذي مرسوم تنفيذي رقم 98-356 مؤرخ في 24 رجب عام 1419 الموافق 14 نوفمبر سنة 1998، التضمن تحديد كفاءات تطبيق القانون العضوي رقم 98-02 المتعلق بالمحاكم الإدارية، المؤرخ مؤرخ في 04 صفر عام 1419 الموافق 30 مايو سنة 1998، الصادر في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 85، ما يلي: "تنشأ عبر كامل التراب الوطني إحدى ثلاثون (31) محكمة إدارية كجهة قضائية للقانون العام في المادة الإدارية". لكن في الحقيقة بقيت نظرية فقط لأن جل هذه المحاكم لم تنشأ في الواقع إلا بعد مرور مدة ومنية طويلة نوعاً ما، وبقيت وثيرة الإنشاء بطيئة جداً. للعمل أن عدد المحاكم الإدارية بلغ اثنان وأربعون (42) محكمة على المستوى الوطني حسب تصريحات وزير العدل حافظ الأختام، والذي صرح اكتمال الست (06) ومحاكم المتبقية سيكون قبل نهاية سنة 2018، تصريحات مستمدة من خرجته الميدانية التي قادته لمدينة المسيلة من أجل تنصيب رئيس المجلس القضائي بالولاية المذكورة.

<sup>3</sup> جاء في نص المادة 1062 من قانون رقم 08-09 المؤرخ في 18 صفر عام 1429 الموافق 25 فبراير لسنة 2008، يتضمن الإجراءات المدنية والإدارية، الصادر في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، بتاريخ 23 أبريل سنة 2008، العدد 21، بتاريخ 23 أبريل سنة 2008: "يسري مفعول هذا القانون، بعد سنة (1) من تاريخ نشره في الجريدة الرسمية".

القضاء الإداري، خاصة المحاكم الإدارية بغياب المهام الاستشارية على خلاف مجلس الدولة، والذي وسّع فيما بعد مهامه الاستشارية في مطلع التعديل الدستوري الذي عقد في 06 مارس 2016<sup>1</sup>، ومقارنة كذلك بالمحاكم الإدارية في فرنسا التي منحها القانون الفرنسي مهاماً استشارية مثلها مثل مجلس الدولة الفرنسي.

### ثانياً: عدم اكتمال الازدواجية الإجرائية للنظام القضائي

يقتضي لقيام ازدواجية قضائية حقيقية وجود نظام قانوني مخصّص لجهات القضاء الإداري ولقضاة التابعين له، يتميز عن ذلك الذي يسير به قضاة محاكم القضاء العادي، ونجد أن النظام القانوني الإجرائي خاصة الذي يحكم محاكم القضاء العادي هو نفسه إلي يسير به القاضي الإداري، بالرغم من التحول الذي شهده النظام القضائي من الناحية الهيكلية بإنشاء المحاكم الإدارية ومجلس الدولة، وسعي المشرع الجزائري إلى تكوين قانون إجرائي يخص سير جهات حكم القضاء الإداري، الذي يبقى في نظر الكثيرين ناقص باعتبار امتداداً لما كان عليه الحال في نظام الغرف الإدارية قبل التكريس الدستوري للنظام القضاء المزدوج من الناحية النظرية على الأقل، وهو ما أكده أستاذ القانون "رشيد خلوفي" عندما اعتبر تكريس نظام الازدواجية القضائية في الجزائر يبقى ناقصاً في غياب القوانين الإجرائية التي تحكم سير عمل القضاء الإداري، كما اعتبر أن المحاكم الإدارية مجرد امتداداً للغرف الإدارية التي كانت تعمل في المجالس القضائية<sup>2</sup>، ونفس الشيء

<sup>1</sup> منح المؤسس الدستوري في لمجلس الدولة مهام استشارية عند عندما يجد رئيس الجمهورية نفسه في مهمة التشريع بأوامر، بمناسبة شغور البرلمان أو بين الدورات في الأمور الإستعجالية وهذا ما جاءت به نص المادة 142 من دستور 1996 المعدل والمتمم في مارس 2016، والتي تنص على ما يلي: "الرئيس الجمهورية أن يشرع لأوامر في مسائل عاجلة في حالة شغور المجلس الشعبي الوطني أو خلال العطل البرلمانية، بعد رأي مجلس الدولة.....".

<sup>2</sup> وهي نفس وجهة النظر التي لمحت لها رئيسة مجلس الدولة الجزائري السيدة "قّة هني" في تصريح لها بتاريخ 7 جوان سنة 2011 وذلك بمناسبة تنصيب رئيس مجلس الدولة ومحافظ الدولة للمحكمة الإدارية لولاية ورقلة، أين صرحت بأن العلاقة التي سترتبط مجلس الدولة بالمحاكم الإدارية هي نفسها التي كانت تربط مجلس الدولة بالغرفة==

لمجلس الدولة الذي اعتبره هو أيضا امتداد للغرفة الإدارية التي كانت موجودة في المحكمة العليا قبل صدور دستور<sup>1</sup> 1996.

بالرغم من تكريس نظام الازدواجية القضائية في الجزائر بدأ من دستور 1996 كما سبق وأن أشرنا، إلا أن تجسيد قضاء إداري بالمقاييس المعمول بها في النظم القضائية المماثلة بقي غير كامل، حتى صدور أول هيئة عليا تمثل هرم القضاء الإداري وهي مجلس الدولة عن طريق قانون عضوي رقم 98-01، أي سنتين بعد تكريس استقلالية القضاء الإداري عن هيئات القضاء العادي، ثم وفي نفس السنة تم إنشاء المحاكم الإدارية بموجب قانون رقم 98-02 وهو قانون عادي، والذي بقي في سياق النص فقط<sup>2</sup>.

لكن الأمور لم تقف عند إنشاء مجلس دولة، فالخلل واضح من خلال التخلي عن أهم مبادئ القضاء وهي التقاضي على درجتين، باعتبار أن القائمين على تكريس نظام الازدواجية القضائية المستمد أصلاً من النظام الفرنسي، لم يحافظوا على مبدأ التقاضي على درجتين مثل ما هو عليه في القضاء العادي<sup>3</sup>، الذي يحتوي على محكمة ابتدائية

---

==الإدارية التي كانت متواجدة بالمجالس القضائية، وقد يدعم هذا التصريح ما ذهب إليه الأستاذ "رشيد خلوفي" عندما اعتبر المحاكم الإدارية المنشأة تعد مجرد امتداد للمهام التي كانت موكلة للغرفة الإدارية التي كانت بالمجالس القضائية، وبالتالي نظام الازدواجية القضائية التي تبنته الجزائر بدأ من صدور دستور 1996 ثم صدور القوانين العضوية: 98-01 و 98-03 والقانون رقم 98-02 هي مجرد ازدواجية هياكل قضائية لا غير.

<sup>1</sup> بعلي محمد الصغير، النظام القضائي الإداري الجزائري، الطبعة الأولى، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2009، ص 41.

<sup>2</sup> باعتبار أنه تم إنشاء واقعيًا أول محكمة إدارية سنة 2010، وذلك عندما أشرف وزير العدل آنذاك "طيب بلعيز" على تنصيب رئيس المحكمة الإدارية ومحافظ الدولة للجزائر العاصمة.

<sup>3</sup> جاء في نص المادة 160 الفقرة الثانية منها من دستور 1996 المعدل في مارس 2016: "يضمن القانون التقاضي على درجتين في المسائل الجزائية ويحدّد كيفيات تطبيقها". فالنظر لما جاء في نص هذه المادة يمين أن نستخلص أن المؤسس الدستوري لم يرد أن يضع نفسه في حرج عندما حدّد أن التقاضي على درجتين غير مكرس دستورياً وبالتالي فوجود درجتين أو جهتين قضائيتين في مواد القضاء الإداري في القانون الجزائري هو منطقي ومدروس، وبالتالي==

ومحكمة استئناف وهي المجالس القضائية، ثم محكمة نقض والمتمثلة في المحكمة العليا، بينما نجد أن هيكله القضاء الإداري ناقصة حيث تحتوي فقط على محكمة ابتدائية المتمثلة في المحاكم الإدارية التي نص عليها القانون رقم 98-02، وجهة نقض واستئناف في نفس الوقت وتتمثل في مجلس الدولة، التي أنشأت بموجب القانون العضوي 98-01، وهذا ما يجعل درجات التقاضي في القضاء الإداري ناقصة مقارنة بهيئات القضاء العادي وتطبيقاً للمبدأ القضائي المكرس دستورياً وهو التقاضي على درجتين<sup>1</sup>. وبالتالي فالتحول الذي كرسه دستور 1996 من نظام الأحادية القضائية إلى الازدواجية بقي ناقصاً من الناحية الهيكلية بوجود نقص في درجات التقاضي من جهة، وحتى الإنشاء النصي للمحاكم الإدارية بقي يتراوح نظراً لتماطل الدولة في تجسيد هذه المحاكم في أرض الواقع من جهة أخرى.

**1- الإنشاء التدريجي للمحاكم الإدارية:** بالرغم من أن صدور دستور 1996 والذي كان بمثابة الأساس القانوني الذي أعلن قيام نظام الازدواجية القضائية، إلا أن التجسيد العملي من أجل إقامة هياكل نظام الازدواجية لم يتم تحديده إلا سنتين بعد تكريسه في نصوص الدستور، وذلك عندما صدر القانون العضوي رقم 98-01 والقانون العضوي رقم 98-03 اللذان يعلنان إنشاء مجلس الدولة ومحكمة التنازع على التوالي، والقانون رقم 98-02 الذي يكرس نشأة المحاكم الإدارية.

---

==فإمكانية إضافة جهة قضائية للقضاء الإداري غير وارد على الأقل لمدة ما، لأن ذلك يحتاج على تعديل هذا النص الدستوري للمادة 160 من الدستور، أم أن مبدأ التقاضي على درجتين هو معترف به فقط للمواد الجزائية دون غيرها وهو غير سليم، لأن هذا المبدأ عالمي لم يخص فقط للشق الجزائي فقط بل لكافة الاختصاصات القضائية بما فيها القضاء الإداري.

<sup>1</sup> بن منصور عبد الكريم، مرجع سابق، ص 13.

وقد أدى إنشاء مجلس الدولة سنة 1998 إلى إلغاء الغرفة الإدارية التي كانت متواجدة بالمحكمة العليا، إلا أن إنشاء المحاكم الإدارية تطلب انتظار مدة زمنية أخرى، حيث بقي العمل بنظام الغرف الإدارية وزوالها كان بشكل تدريجي بطيء نوعا ما، حيث كان إنشاء أول محكمة إدارية سنة 2010 أي سنتين بعد الإعلان القانوني لنشأتها.

وقد تم الشروع في عملية تنصيب المحاكم الإدارية عبر المجالس القضائية للوطن وذلك بتنصيب المحكمة الإدارية بالعاصمة بحضور وزير العدل حافظ الأختام آنذاك "الطيب بلعيز".<sup>1</sup>

ثم تلتها مجموعة من العمليات التنصيبية للمحاكم الإدارية التي بلغ عددها حوالي عشرة محاكم إدارية عند نهاية سنة 2010، وهو عدد قليل جداً مقارنة بعدد الولايات البالغ عددها ثمانية وأربعون ولاية، ويعد هذا التأخر في إنشاء هذه الهياكل القاعدية للقضاء الإداري، سببه نقص الموارد البشرية والهياكل القاعدية التي تأوي هذه المحاكم، وهو ما صرحت به رئيس مجلس الدولة لسنة 2011 "قلّة هنيّ"، حيث قالت<sup>2</sup>: "وأن تأخر عملية تنصيب المحاكم الإدارية التي تم إنشائها بموجب القانون المؤرخ في 30 مايو 1998 وتم تفصيله في قانون الإجراءات المدنية والإدارية المؤرخ في 25 فيفري 2008 إلى أسباب مادية بحتة"، وبدورها أوضحت "قلّة هنيّ" أنه وبالشروع في تنصيب المحاكم

<sup>1</sup> وفي هذا الإطار أشرفت رئيسة مجلس الدولة "قلّة هنيّ" على تنصيب رئيسة المحكمة الإدارية للجزائر بن "زروقي فافا" ومحافظ الدولة لدى ذات الهيئة القضائية "طاقة بوسعد". وفي تصريح أدلى به على هامش مراسم التنصيب اعتبر وزير العدل حافظ الأختام أن: (هذه المحاكم الإدارية تعد مكسباً جديداً لدعم القضاء موضحاً بأن تنصيب المحكمة الإدارية للجزائر هي خطوة أولى "ستكون متبوعة بتنصيب المحكمة الإدارية لوهران بعد نحو 15 يوما ثم المحكمة الإدارية لقسنطينة ثم باتنة وذلك حتى تكتمل العملية لتعم كل المجالس القضائية، كما أشار إلى أن عدد المحاكم الإدارية المنصبة سيبلغ ربما 10 محاكم مع نهاية 2010 على أن تتواصل العملية كلما توفرت الظروف والشروط المناسبة لذلك).

<sup>2</sup> www.Djazairess.com.

الإدارية "تستكمل هياكل القضاء الإداري الذي يأتي لتكريس الانفصال التام لهذا الأخير عن القضاء العادي" ليتم بذلك تجسيد الازدواجية المكرسة دستورياً.

وتجدر الإشارة إلى أن المحكمة الإدارية تختص بالفصل بالدرجة الأولى في الأحكام القابلة للاستئناف أمام مجلس الدولة في القضايا ذات الطابع الإداري والتي تكون الدولة أو الولاية أو البلدية أو إحدى المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية طرفاً فيها كما تختص أيضاً بالفصل في دعاوى إلغاء القرارات الإدارية والدعاوى التفسيرية ودعاوى فحص المشروعية الصادرة عن الولاية أو المصالح غير المركزية للدولة على مستوى الولاية أو البلدية أو المؤسسات العمومية المحلية ذات الصبغة الإدارية.

وتأتي هذه الخطوة تطبيقاً لتوجيهات رئيس الجمهورية السيد "عبد العزيز بوتفليقة" عند افتتاحه للسنة القضائية 2009-2010 التي أكد فيها على وجوب مواصلة إنجاز المشاريع المسجلة ضمن البرامج التي تم تسطيرها خاصة منها تلك المتعلقة بتوفير الهياكل الضرورية لاحتضان الهيئات المستحدثة الخاصة بالقضاء الإداري.

**2- إلزامية تأسيس محكمة التنازع:** بعد صدور دستور 1996 الذي ألغى نظام القضاء الموحد وأنشأ نظام الازدواجية القضائية، وهو الذي أنتج إنشاء محكمة التنازع التي كُلفت دستورياً بتسوية منازعات الاختصاص بين الجهات القضائية الخاضعة للنظام القضائي العادي، والجهات القضائية الخاضعة للنظام القضائي الإداري، والتي قبل هذا التاريخ كانت تخضع لإجراءات خاصة ومعقدة كان يتضمنها قانون الإجراءات المدنية القديم.

ومع ضرورة إنشاء محكمة لتنازع الاختصاص بين الجهتين القضائيتين العادية والإدارية، تم بموجب قانون عضوي رقم 98-03 إنشاء محكمة التنازع من أجل الفصل في المنازعات وفق إجراءات تختلف عن تلك التي كانت عليها وفق قانون الإجراءات

المدنية القديم، حسب المادتين 207 و 300 من قانون الإجراءات المدنية القديم،<sup>1</sup> والذي يعتبره أهل الاختصاص مستلهم من القانون الفرنسي رقم 24 مايو 1872 مع أخذ خصوصية نظام الازدواجية الجزائري ذو الطابع الخاص.

وجاء في نص المادة 3 من القانون العضوي رقم 98-03،<sup>2</sup> المهام الرئيسية الموكلة لمحكمة التنازع، وهي الفصل في منازعات الاختصاص بين جهات القضاء العادي وجهات القضاء الإداري. بعد تشكيل لجنة متساوية من ثلاث أعضاء بين الجهات القضاء العادي وجهات القضاء الإداري يتراهم قاضي برتبة رئيس مجلس يعين من قبل رئيس الجمهورية بعد اقتراحه من قبل وزير العدل حافظ الأختام مثل الجهات القضائية العليا الأخرى كالمحكمة العليا ومجلس الدولة.<sup>3</sup>

### المبحث الثاني: استقلالية السلطة القضائية والحكومة

لطالما كانت السلطة التنفيذية هي الجهة القوية في النظام السياسي خاصة بالنسبة لدول العالم التي لم تتجرع بعد طعم الديمقراطية<sup>4</sup>، رغم أن الامتداد التاريخي لسيطرة القوة التنفيذية على جميع مجالات الحياة لجميع الدول، إلا أنه بمرور الوقت تلاشت هذه السيطرة وساد التوازن في النظم الدستورية للدول التي تبنت النمط الديمقراطي الحقيقي،

<sup>1</sup> الأمر رقم 86-01 مؤرخ في 18 جمادي الأول عام 1406 الموافق 29 يناير سنة 1986، يعدل ويتمم الأمر رقم 66-154 مؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق 08 يونيو سنة 1966، المتضمن القانون الإجراءات المدنية، المعدل والمتمم لأمر رقم 66-154 مؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق 08 يونيو سنة 1966، المتضمن القانون الإجراءات المدنية، المعدل والمتمم، الصادر في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 47، بتاريخ 09 يونيو 1966، الصادر في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 4.

<sup>2</sup> نص المادة 3 من قانون عضوي رقم 98-03، يتعلق باختصاصات محكمة التنازع وتنظيمها وعملها، مرجع سابق.

<sup>3</sup> نص المادة 5 من القانون العضوي رقم 98-03، مرجع سابق.

<sup>4</sup> حسن النمر، نسبية استقلالية القضاء بين نظم الدولة التقليدية والإصلاحية، مرجع سابق، ص 279.

خاصة النظم السياسية الغربية، حيث أصبح ميزان القوى بالنسبة للسلطات التقليدية الثلاث شبه متوازن، رغم سعي السلطة التنفيذية لبط سيطرتها على باقي السلطات، خاصة السلطة القضائية التي تصنف بالسلطة المنشأة من قبل سلطة منشأة أخرى، خاصة مع تنامي المهام الموكلة إلى القضاء في النظم الدستورية الحديثة، وتوجه الدول إلى تكريس استقلالية القضاء حتى يلعب دور فعال في الوظيفة التي أوكلت إليه.

إن الحديث عن استقلالية السلطة القضائية في الجزائر، هو في الحقيقة الحديث عن استقلاليتها تجاه السلطة التنفيذية بالدرجة الأولى، خاصة إذا علمنا بالدور المؤثر الذي تمارسه هذه السلطة الأخيرة على الأعضاء الفاعلين في السلطة القضائية وهم القضاة، في أمور غاية في الأهمية في مسار القاضي مثل مسألة التعيين، سواء كان التعيين الأولي عن طريق المراسيم الرئاسية، أو التعيينات النوعية في المناصب العليا<sup>1</sup>، أو إذا تعلق الأمر بالتدخلات التي تتم على القضاة عن طريق النظام الذي تدير عليه وزارة العدل و وزيرها، الذي يشكل سلطة سلمية على الكثير من القضاة، أو إذا تعلق الأمر بالمسائل الإجرائية التي بحوزة السلطة القضائية من أجل تنفيذ الأحكام الصادرة من قبل القضاة.

تم تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين اثنين، **المطلب الأول** ندرس فيه الإشكالية الفقهية النابعة من مبدأ الفصل بين السلطات التي اعتمدت في الدستور الجزائري بصيغة صريحة المتمثلة في كيفية فصل السلطة التنفيذية عن المدار الذي يعمل فيه القضاة، باعتباره كسلطة مستقلة من جهة، وكذلك المشكلة الأخرى التي تتبع من اعتبار القضاء كالمرفق عمومي تابع للدولة ويقدم خدمة عمومية من جهة أخرى، ثم نعمل في **المطلب الثاني**،

<sup>1</sup> عبد المنعم بن أحمد، رضوان عبد الصمد خرشي، استقلالية القضاء كضمان دستوري لإقامة دولة القانون، مجلة التراث، جامعة زيان عاشور بالجلفة، الجزائر، المجلد الثاني، العدد 26، جوان 2017، ص 329.



على إبراز المشاكل والصعوبات النصية القانونية التي تقف أمام استقلالية القضاء من الناحيتين باعتباره سلطة كما هو مكرس في النص الدستوري، أو عندما يقدم تلك الخدمة العمومية التي هي في الأصل الفصل في المنازعات والمحافظة على الحقوق والحريات الجماعية والفردية.

### المطلب الأول: إشكالية فصل السلطة القضائية على الجهاز التنفيذي؟

لقد تابع المؤسس الدستوري ما جاء به كل من دستور سنة 1989 ودستور سنة 1996 وتعديلاتهما، بخصوص استقلالية السلطة القضائية، أن التعديل الذي مسّ دستور 96 في المجال القضائي، والذي صدر بتاريخ 6 مارس 2016، أتى بجديد فيما يخص ضمانات استقلالية السلطة القضائية عن طريق رئيس الجمهورية، وهذا عندما أُضيفت فقرة "رئيس الجمهورية ضامن استقلالية السلطة القضائية"<sup>1</sup>، دون أن يتم توضيح كيفية ضمان تلك الاستقلالية، في ضوء ما جاء في ديباجة هذا التعديل الدستوري عندما نصّ على تكفل الدستور بمبدأ الفصل بين السلطات<sup>2</sup>، الذي ربما يجعل ضمانات رئيس الجمهورية -والمحسوب على السلطة التنفيذية- لاستقلالية القضاء كسلطة فيه نوع من التعدي على مبدأ الفصل بين السلطات بالمفهوم الواسع له، إلا إذا اعتبرنا أن القضاء وظيفة من وظائف الدولة التي تقدم خدمة عمومية، وننفي بذلك عبارة استقلالية السلطة القضائية.

إن إعادة قراءة نص المادة 156 من التعديل الدستوري لسنة 2016، توحى بأن المؤسس الدستوري صاغ المادة على اعتبار أن القضاء وظيفة تُمارس في إطار القانون،

<sup>1</sup> نص المادة 156 من القانون رقم 16-01 المتضمن التعديل الدستوري، مرجع سابق.

<sup>2</sup> جاءت العبارة المنصوص عليها في ديباجة التعديل الدستور الصادر في 6 مارس 2016 على الشكل التالي: "يكفل الدستور الفصل بين السلطات واستقلالية العدالة والحماية القانونية".

عندما صاغها عن طريق فعل مبني للمجهول، حيث جاء في الفقرة الأولى من نص المادة 156 ما يلي: "السلطة القضائية مستقلة، وتُمارس في إطار القانون". وكأنه يخاطب القضاة على اعتبار أنهم من يشكلون السلطة القضائية التي منح لها الدستور صفة الاستقلالية، لكن أعاد تحديد تلك الاستقلالية ولم يجعلها مطلقة عندما حددها في إطار القانون، وهنا ترك المجال واسع لمعنى القانون، هل يقصد به القوانين الإجرائية التي تحكم العمل القضائي، أم أن استقلالية القضاة محددة بالقوانين التي تنظم هيكله القضاء كجهاز، وكذا القوانين التي تدير حياتهم المهنية.

كما أن نص المادة 156 جاء في مقطعين، الأول كرس فيه الدستور استقلالية القضاء كسلطة، بينما المقطع الثاني يعطي إشارة أن المقصود هم القضاة الممارسين للعمل القضائي وليس القضاء كسلطة، التي تبقى بحسب الفقرة الثانية من نص نفس المادة أي 156 تابعة لرئيس الجمهورية،<sup>1</sup> وبالتالي صفة السلطة ناقصة أو مبتورة، وبالتالي كان على المؤسس الدستوري استبدال عبارة السلطة القضائية بعبارة القضاة مستقلون في ممارسة العمل القضائي، ولا يخضعون إلا للقانون.

كما أن قراءة نص المادة 156 باللغة الفرنسية<sup>2</sup>، توحى أن المؤسس الدستوري لمح إلى أن استقلالية السلطة القضائية تبقى في حدود ضمان رئيس الجمهورية، وأن فعل الممارسة وكأنه يقر بأن السلطة القضائية اعتبرها ممارسات وظيفية تتمثل في الفصل في المنازعات والقضايا التي تعرض على المحاكم عن طريق تطبيق قوانين الجمهورية دون فتح مجال واسع للسلطة التقديرية التي من المفروض أن يتمتع بها القضاء كسلطة.

<sup>1</sup> رئيس الجمهورية هو ضامن استقلالية القضاء، وهو رئيس المجلس الأعلى للقضاء الجهاز المسؤول عن تسيير الحياة المهنية للقضاة، كما أنه يمتلك سلطة تعيين القضاة بشكل عام وكذا تنصيبهم في مناصب المسؤولية.

<sup>2</sup> Art 156 « le pouvoir judiciaire et Independent, il s'exerce dans le cadre de la loi..... » la constitution algérienne de 1996, modifiée le 6 mars 2016.

كما أردنا تسليط الضوء في هذه الدراسة على أحد أهم الإشكاليات التي أُرقت الدارسين لموضوع استقلالية القضاء، وهي صعوبة فصل السلطة الجهاز التنفيذي برئاسة الرجل الأول في الدولة، عن السلطة القضائية الفاعلة للشرعية التأسيسية من جهة، وطبيعة الوظيفة القضائية من جهة أخرى، التي وضعت مسألة تعيين القائمين بالوظيفة القضائية بيد السلطة التنفيذية في الفرع الأول، بينما ندرس الآلية القانونية التي أراد المؤسس الدستوري من خلالها تجسيد استقلالية السلطة القضائية، عن طريق تأسيس هيئة دستورية تسهر على تسيير جهاز القضاء الذي منح رئاسته للرئيس السلطة التنفيذية أيضا، بمساعدة وزير العدل عضو الحكومة، ودراسة مدى تأثير هذه الآلية القانونية في استقلالية السلطة القضائية في الفرع الثاني.

### الفرع الأول: حتمية التعيين الرئاسي للقضاة

وقد جاء في نص المادة 156 من الدستور الجزائري المعدل والصادر في القانون رقم 01-16 بتاريخ 06 مارس 2016 "السلطة القضائية مستقلة وتُمارس في إطار القانون. رئيس الجمهورية ضامن استقلال السلطة القضائية"<sup>1</sup>.

إن قراءة نص هذه المادة تؤكد لنا دون شك أن المؤسس الدستوري أوكل مهمة ضمان استقلال القضاء لرئيس الجمهورية بالنظر للفقرة الثانية من نص المادة 156 منه، وهذا باعتبار أن رئيس الجمهورية حسب الكثير من النظم الدستورية هو من يجسد الدولة بمفهومها الواسع، وهو حامي الدستور تبعا لما جاء في نص المادة 84 من نفس الدستور<sup>2</sup>، ف ضمان استقلالية السلطة القضائية من قبل رئيس الجمهورية يوحي بأن

<sup>1</sup> المادة 156 من القانون رقم 01-16 المؤرخ في 26 جمادى الأولى عام 1437 الموافق لـ 6 مارس سنة 2016 المتضمن التعديل الدستوري.

<sup>2</sup> تنص المادة 84 من الدستور الجزائري: "يجسد رئيس الجمهورية، رئيس الدولة، وحدة الأمة. وهو حامي الدستور. ويجسد الدولة داخل البلاد وفي خارجها. له أن يخاطب الأمة مباشرة".

المؤسس الدستوري في تجسيده لتنظيم السلطات حاول إضفاء نوع من الشرعية السياسية التي ربما يفتقد إليها القضاء على الأقل حسب نظريات السلطة في القانون الدستوري<sup>1</sup>، كما يمكن أن تكون عبارة الضمان لاستقلالية القضاء في المادة 156 أعلاه من صميم اعتبار أن رئيس الجمهورية المنتخب من قبل غالبية الشعب كرئيس لجميع السلطات الموجودة في الدولة<sup>2</sup>، وأنه يمارس السلطة السامية في البلاد، كما نصت عليها المادة 86 من الدستور: "يمارس رئيس الجمهورية، السلطة السامية في الحدود المثبتة في الدستور"<sup>3</sup>، وبالتالي فقد حاول المؤسس الدستوري تجسيد هذه الحماية من خلال منح رئيس الجمهورية لبعض الآليات التي يمكن اعتبارها إحدى ضمانات استقلالية القضاء منها:

#### أولاً: سلطة تعيين القضاة بمرسوم رئاسي باقتراح وزير العدل

إن طريقة تعيين القضاة من أهم ضمانات استقلالية القضاء، وهي تختلف حسب النظام المعتمد في كل دولة، فهناك من تعتمد على نظام انتخاب القضاة، وهناك من تعتمد على نظام التعيين، ويمكن اعتماد النظامين معاً حسب الحالة، مثل ما هو في الولايات المتحدة الأمريكية.

لقد أخذت الجزائر بنظام تعيين القضاة من قبل السلطة التنفيذية، وهو النظام الذي أخذت به جل الدول لحساسة وأهمية مهمة القضاء التي تتطلب تكويناً خاصاً في مجال

<sup>1</sup> إدريس بوكرا، النظرية العامة للدولة والنظام السياسي الجزائري في ظل دستور 89، مرجع سابق، ص 301.

<sup>2</sup> ذكر المؤسس الدستوري الجزائري في دستور 96 المعدل والمتمم بموجب قانون رقم 16-01 المؤرخ في 06 مارس 2016 مصطلح السلطة السامية في المادة 86 منه دون أن يحدّد معناها بدقة، فاتحاً الباب أمام الكثير من التأويلات، خاصة عندما نقرأ نفس المادة باللغة الفرنسية التي نجد أن المؤسس الدستوري يتكلم عن **la magistrature suprême** وهذا المصطلح الأخير غالباً ما يترجم بالقضاء، وبالتالي هل كان يقصد المؤسس الدستوري بالسلطة السامية هي التعيينات في الوظائف القضائية، وبالتالي التأكيد على سلطة رئيس الجمهورية على السلطة القضائية تتكشف مرة أخرى من خلال تحليل هذه المادة رقم 86 من الدستور.

<sup>3</sup> بن حمودة بوعلام، النظام القضائي في الجزائر، دار الأمل للنشر والتوزيع، الجزائر، 2003، ص 80.

القانون والمعارف الفنية، وقد تم منح سلطة تعيين القضاة في الدستور الجزائري إلى رئيس الجمهورية دون سواه، حسب ما جاء في المادة 92 منه وهذا نظرا لأهمية حساسية عمل القاضي<sup>1</sup>.

فتعيين القضاة من قبل رئيس الجمهورية كأعلى سلطة في الدولة، لا يتعارض في حقيقة الأمر مع استقلالية السلطة القضائية عن نظيرتها التنفيذية، إذا التزمت هذه الأخيرة عدم التدخل في العمل القضائي<sup>2</sup>، فسلطة تعيين القضاة الممنوحة لرئيس الجمهورية باعتباره السلطة السامية في الدولة والتي لا تعلوها أي سلطة، التي بمقدورها تعيين القضاة، بالإضافة أن الأخذ بعنصر التعاون المكرس ضمن مبدأ الفصل المرن بين السلطات لا يتنافى مع منح سلطة تعيين القضاة لرئيس الجمهورية<sup>3</sup>.

### ثانيا: رئاسة الهياكل القضائية والتوجه الحكومي

يعتبر المجلس الأعلى للقضاء الهيئة الدستورية العليا للسلطة القضائية، والتي أوكلت إليها تسيير الحياة المهنية للقضاة حسب المادة 174 من الدستور، ويعتبر أحد أهم الضمانات التي تكرر استقلالية السلطة القضائية، وقد كرست المادة 173 من نفس الدستور رئاسة هذا المجلس لرئيس الجمهورية، رغم أن التشريعات لم تحدّد بدقة كيفية رئاسة هذا المجلس من قبل رئيس الجمهورية، بالرغم من أن بعض الفقهاء يعتبرونها رئاسة شرفية للسلطة القضائية فحسب، من أجل تقوية السلطة القضائية باعتبار أن رئيس الجمهورية هو رئيس السلطات الثلاث وهو أعلى سلطة في الدولة، وبالتالي فهذا يعتبر

<sup>1</sup> نص المادة 92 من الدستور الجزائري لسنة 1996 المعدل بموجب قانون رقم 16-01، يتضمن التعديل الدستوري، مرجع سابق.

<sup>2</sup> عبد الخالق صالح محمد الفيل، مرجع سابق، ص 275.

<sup>3</sup> بوشير محند أمقران، السلطة القضائية في الجزائر، مرجع سابق، ص 86.

أحد الضمانات التي تعزز من حماية القضاة من الضغوط الخارجية<sup>1</sup>، وقد ظهر رئيس الجمهورية في العديد من المرات بصورة المحامي لشرعية القضاة عندما يفتتح في كل مرة السنة القضائية بخطاب يوحي بذلك للقضاة.

لكن من وجهة نظر ثانية، فإن قراءة هذه المادة 156 من الدستور الجزائري نجد هناك تلميح ضمني من قبل المؤسس الدستوري إلى اعتبار القضاء كسلطة فعلية، بالنظر إلى مفهوم الفصل بين السلطات عند الفقيه "شارل مونتسكيو" Charles Montesquieu، فلا يمكن أن نطبق آلية السلطة توقف السلطة الأخرى<sup>2</sup>، إذا اعتبرنا أن رئيس الجمهورية محسوب على السلطة التنفيذية وهو كذلك<sup>3</sup>، هو من يشرف على رئاسة المجلس الأعلى للقضاء، الهيئة التي أوكلت إليها دستورياً تسيير الحياة المهنية للأطراف الفاعلة في السلطة القضائية وهم القضاة، وذلك حسب ما جاء في المادتين 173 التي تنص "يرأس رئيس الجمهورية المجلس الأعلى للقضاء" والمادة 174 التي جاء فيها "يقرّ المجلس الأعلى للقضاء، طبقاً للشروط التي يحددها القانون، تعيين القضاة، ونقلهم وسير

---

<sup>1</sup> لقد توجهت غالبية الدول إلى إنشاء مجالس عليا أو الهيئات (مستقلة) للإشراف على تسيير القضاة والجهاز القضائي، تختلف رئاستها من رئاسة ذاتية عن طريق قضاة منتخبين من أعضاء ذات المجالس أو الهيئات مثل تونس، وهناك من أوكلت رئاسته إلى الملك مثل المغرب، أو لرئيس معين من قبل رئيس الجمهورية مثل ما هو الحال في جمهورية مصر. وتختلف تشكيلات المجالس العليا من قضاة معينين مثل ما هو الشأن في الأردن ولبنان، وهناك من تخطت تشكيلته بين قضاة منتخبين وآخرين معينين من قبل السلطة التنفيذية غالباً، مثل المجلس الأعلى للسلطة القضائية في المغرب، والمجلس الأعلى للقضاء في الجزائر.

<sup>2</sup> إن من أهم الأفكار التي أقام بها الفقيه مونتسكيو نظريته للفصل بين السلطات، هو إقامة التوازن بين السلطات الثلاث درءاً للتعسف والاستبداد، حيث يتم إيقاف السلطة بالسلطة، وهو ما يتم بانفصال السلطة التشريعية والتنفيذية والقضائية.

<sup>3</sup> ذكر رئيس الجمهورية في الدستور في الباب الثاني تنظيم السلطات، الفصل الأول بعنوان السلطة التنفيذية، باعتباره جهة تابعة ومحسوبة على السلطة التنفيذية، كما هو الحال في غالبية الدساتير التي تعتبر رئيس الجمهورية من عائلة السلطة التنفيذية.

سلمهم الوظيفي. ويسهر على احترام أحكام القانون الأساسي للقضاة، وعلى رقابة انضباط القضاة، تحت رئاسة الرئيس الأول للمحكمة العليا" هذا الأخير المعين كذلك من قبل رئيس الجمهورية طبقاً لما جاء في نص المادة 92 من نفس الدستور<sup>1</sup>.

### الفرع الثاني: المجلس الأعلى للقضاء في خدمة الاستقلالية؟

لقد سعى المؤسس الدستوري الجزائري لإضفاء المزيد من الضمانات حول استقلالية القضاء، من خلال تكريسه استقلالية المجلس الأعلى للقضاء كهيئة مشرفة على سير الحياة المهنية للقضاة<sup>2</sup>، استقلالاً إدارياً ومن الجانب المالي أيضاً، وهو العنصر المهم الذي أضيف إثر التعديل الدستوري لسنة 2016، حيث جاء في نص المادة 176 "يحدد قانون عضوي تشكيل المجلس الأعلى للقضاء، وعمله، وصلاحياته الأخرى. يتمتع المجلس الأعلى للقضاء بالاستقلالية الإدارية والمالية، ويحدد قانون عضوي كفاءات ذلك"<sup>3</sup>. وهي خطوة إيجابية نحو الاستقلالية الهيكلية للسلطة القضائية، وتكريساً فعلياً لمبدأ الفصل بين السلطات، لكنها تحتاج إلى تكريسها وتجسيدها بالقوانين العضوية التي تحدد تركيبة من يقوم بتسيير السلطة القضائية عملياً.

### أولاً: تركيبة المجلس الأعلى للقضاء المنصوص في القانون العضوي 04-12

تعتبر التركيبة التي تشكل المجلس الأعلى للقضاء من أهم ضمانات استقلالية أو عدم استقلالية السلطة القضائية، فتشكيلة المجلس لم تُكرس دستورياً وتم إحالتها إلى المشرع عن طريق قانون عضوي، لكن لا بأس في قراءة تركيبة المجلس الأعلى للقضاء

<sup>1</sup> نص المادة 92 من الدستور الجزائري، المعدل بموجب قانون رقم 16-01، يتضمن التعديل الدستوري، مرجع سابق.

<sup>2</sup> تنص المادة 174 من الدستور الجزائري الحالي، على مهام المجلس الأعلى للقضاء حيث نصت على ما يلي: "يقرر المجلس الأعلى للقضاء، طبقاً للشروط التي يحددها القانون، تعيين القضاة، ونقلهم وسير سلمهم الوظيفي. ويسهر على احترام القانون الأساسي للقضاء، وعلى رقابة انضباط القضاة، تحت رئاسة الرئيس الأول للمحكمة العليا".

<sup>3</sup> المادة 176 من الدستور الجزائري المعدل والصادر في القانون رقم 16-01، المرجع نفسه.

التي شكلت بمقتضى القانون العضوي رقم 04-12 المؤرخ في 06 سبتمبر 2004، والتي تعتبر التشكيلة الحالية للمجلس الأعلى للقضاء، حيث يتشكل من:

رئيس الجمهورية رئيس المجلس طبقا لنص المادة 173 من الدستور، ونائبه وزير العدل كقمة هرم التشكيلة المكونة كذلك من الرئيس الأول للمحكمة العليا، النائب العام للمحكمة العليا، عشرة قضاة منتخبون من قبل زملائهم القضاة، قاضيان من المحكمة العليا من بينهم قاضي حكم وآخر من النيابة العامة، قاضيان من مجلس الدولة من بينهم قاضي حكم وآخر محافظ دولة، قاضيان من المجالس القضائية من بينهما قاضي حكم وقاضي من النيابة العامة، قاضيان من الجهات القضائية الإدارية عن مجلس الدولة ومن بينهما قاضي حكم ومحافظ دولة، قاضيان من المحاكم الخاصة للنظام القضائي العادي من بينهما قاضي حكم وقاضي من النيابة العامة بالإضافة إلى ستة شخصيات يختارهم رئيس الجمهورية بحكم كفاءتهم خارج سلك القضاة<sup>1</sup>.

إن النظر إلى هذه التشكيلة، التي من المحتمل وحسب المتتبعين للشأن القضائي في الجزائر، أن تبقى على حالها في التشكيلة القادمة خاصة ما تعلق منها بالإشراف والرئاسة وهذا تجسيدا لما جاء في المادة 156 من الدستور، التي منحت ضمانا استقلالية السلطة القضائية لرئيس الجمهورية وبالتالي فلا يمكننا في هذا الإطار تخيل رئاسة المجلس الأعلى للقضاء من قبل شخص غير رئيس الجمهورية، حتى وإن كانت رئاسة شرفية حسب ما ذهب إليه بعض الفقهاء، فإنها تجسد أهمية المجلس الأعلى للقضاء كمؤسسة دستورية، ومحاولة لتكريس ما جاء في المادة 166 من الدستور<sup>2</sup>، التي تحاول حماية سلطة القاضي في ممارسته لمهامه، خاصة في ظل الفكر الغالب في بعض دول العالم

<sup>1</sup> نص المادة 03 من قانون عضوي رقم 04-12، المتعلق بتشكيل المجلس الأعلى للقضاء عمله وصلاحياته، مرجع سابق.

<sup>2</sup> نص المادة 166 من الدستور الجزائري، المعدل بتاريخ 2016، مرجع سابق.



الثالث التي ما تزال لم تعطي للقاضي مكانه الحقيقي في المنظومة الدستورية<sup>1</sup>. لكن عند النظر في القانون المقارن نجد أن بعض الدولة المتقدمة في مجال الحقوق والحريات، كرّست مكانة لأحد الأطراف المهمة في لعبة العدالة، وهو المحامي أو الدفاع، حيث نجد في تشكيلة المجلس الأعلى للقضاء الفرنسي، تشكيلتين واحدة تشرف على القضاء العادي والأخرى تشرف على القضاء الإداري كلاهما تضم محامي، وهو الحلقة المهمة في معادلة شرعية القضاء وتكريسا للحقوق والحريات<sup>2</sup>، كما يمكن أن تكون تجسيدا للقراءة الواسعة لنص المادة 170 من نفس الدستور: "يستفيد المحامي من كل الضمانات القانونية التي تكفل له الحماية من كل أشكال الضغوط وتمكنه من ممارسه مهمته بكل حرية في إطار القانون"<sup>3</sup>، وهذا ما لم نجده في تشكيلة المجلس الأعلى للقضاء في الجزائر.

#### تشكيلة المجلس الأعلى للقضاء الصادر في القانون العضوي رقم: 04-12.

- رئيس الجمهورية
- رئيسا
- وزير العدل
- نائب الرئيس
- الرئيس الأول للمحكمة العليا
- عضو
- النائب العام للمحكمة العليا
- عضو
- عشرة (10) قضاة منتخبين من قبل زملائهم كأعضاء حسب التوزيع التالي:

<sup>1</sup> Nourrdine Benissad, « il faut se soucies de l'indépendance de la justice vis à vis de la puissance de l'argent », journal liberté, Algérie, 11/03/2013, p 06.

<sup>2</sup> في الدستور الفرنسي تم الاستغناء عن رئيس الجمهورية و وزير العدل في تشكيلة المكونة للمجلس الأعلى للقضاء، وتم تأكيدها في التعديل الدستوري سنة 2008، حيث تم وضع تشكيلتين، واحدة تختص للقضاة المجلس أو الحكم، والثانية لقضاة النيابة اطلع على المادة 65 من الدستور الفرنسي.

<sup>3</sup> نص المادة 170 من الدستور الجزائري المعدل في مارس 2016، مرجع سابق.

\* قاضين اثنين (02) من المحكمة العليا من بينهما قاض حكم واحد (01) للحكم وقاض واحد (01) من قضاة النيابة.

\* قاضين اثنين (02) من مجلس الدولة من بينهما قاض حكم واحد (01) للحكم وقاض واحد (01) من محافظة دولة.

\* قاضين اثنين (02) من المجالس القضائية من بينهما قاض واحد (01) للحكم وقاض واحد (01) للنيابة العامة.

\* قاضين اثنين (02) من الجهات القضائية الإدارية، غير مجلس الدولة، من بينهما قاض واحد (01) للحكم وقاض واحد (01) محافظ دولة.

\* قاضين اثنين (02) من المحاكم الخاضعة للقضاء العادي من بينهما واحد قاض (01) للحكم وقاض واحد (01) من قضاة النيابة العامة.

- ستة (06) شخصيات يختارهم رئيس الجمهورية بحكم كفاءتهم من خارج سلك القضاء أعضاء<sup>1</sup>.

كما يشارك المدير المكلف بتسيير سلك القضاة بالإدارة المركزية لوزارة العدل في أعمال المجلس الأعلى للقضاء ولا يشارك في المداولات.

أما في حالة انعقاد المجلس الأعلى للقضاء من أجل البتّ في المسائل التأديبية فقد حافظ المجلس على نفس جهة الرئاسة أي الرئيس الأول للمحكمة العليا، كما حافظ في نفس الوقت وزير العدل على ممثله المُعيّن من المصالح المركزية لوزارة العدل، من أجل

<sup>1</sup> نص المادة 3 من القانون العضوي رقم 04-12، المتعلق بتشكيل المجلس الأعلى للقضاء عمله وصلاحياته، مرجع سابق.

حضور جلسات ومناقشات المجلس الأعلى للقضاء في تشكيلته التأديبية مع استبعاده من حضور المداولات<sup>1</sup>.

من خلال ملاحظة الأولية لتطور تشكيلة المجلس الأعلى للقضاء نجد أن تمثيل السلطة التنفيذية مجسّد في كل التشكيلات التي كُرسّت في مختلف النصوص القانونية، سواء كانت قوانين عادية أو القانون العضوي 04-12 الذي تضمن آخر تشكيلة للمجلس الأعلى للقضاء المعمول بها إلى غاية كتابة هذه السطور، حيث نجد رئيس الجمهورية هو رئيس كل التشكيلات ويمثله عمليا نائبه في التشكيلة وزير العدل<sup>2</sup>.

### ثانيا: صلاحيات المجلس الأعلى للقضاء

انطلاقا من نص المادة 174 من الدستور يمكن فهم المهام والصلاحيات التي أوكلت للمجلس الأعلى للقضاء، والتي تتحدّد في إدارة المسار المهني للقاضي وتعيينه ونقله وترقيته وتأديبه، كما أنه مسؤول عن كيفية قيامه بمهامه حسب ما جاء في نص المادة 167 "القاضي مسؤول أمام المجلس الأعلى للقضاء عن كيفية قيامه بمهامه حسب الأشكال المنصوص عليها في القانون"<sup>3</sup>.

فقد نظم القانون العضوي رقم 04-12 في فصله الثالث المسائل والصلاحيات المخوّلة له بشكل أوسع أهمّا:

**1- المهام الاستشارية للمجلس الأعلى للقضاء:** حسب ما نصت عليه المادة 175 من الدستور، يستشار المجلس الأعلى للقضاء في الطلبات المقدّمة من قبل رئيس الجمهورية

<sup>1</sup> نص المادة 23 من القانون العضوي رقم 04-12، مرجع سابق.

<sup>2</sup> تريعة نورة، مرجع سابق، ص 126.

<sup>3</sup> رغم أن المادة 167 من الدستور غير واضحة بدقة باعتبار أن القضاة لهم مهام قضائية، كما أن لهم مهام لا تدخل في المهام القضائية مثل الممارسات الإدارية لبعض القضاة.

بخصوص العفو قبل تنفيذه، كما يمكنه أن يستشار في مسائل التنظيم القضائي<sup>1</sup>. حيث جاء في نص المادة السالفة الذكر<sup>2</sup>: "يُبدى المجلس الأعلى للقضاء رأياً استشارياً قبلياً في ممارسة رئيس الجمهورية حق العفو".

إنّ ربط الصلاحيات والاختصاصات التي يتمتع بها رئيس الجمهورية في إصدار عفو رئاسي مع محتوى نص المادة 175، يجعل من الوظيفة والمهام الاستشارية للمجلس الأعلى للقضاء مجرد إجراء شكلي لا أكثر ولا أقل، خاصة وأن رئاسة هذا المجلس هي من مهام رئيس الجمهورية نفسه، حتى وإن كان المجلس الأعلى للقضاء يعمل بنظام التصويت لكن يكفي وجود الكفة الثقيلة لرئيس الجمهورية حتى تميل إلى قبول العفو الرئاسي المقترح من قبل الرئيس، حتى وإن سلّمنا والفكرة القائلة بأن رئيس الجمهورية هو رئيس السلطات الثلاث فهذا لا يتماشى مع نظرية الفصل بين السلطات باعتبار رئيس الجمهورية محسوب على السلطة التنفيذية حتى من جانب التقسيم الدستوري، وبالتالي فإن تولّي رئيس الجمهورية رئاسة المجلس الأعلى للقضاء يفقد هذا الأخير طبيعة مهامه الاستشارية وتصبح مجرد شكليات وجب المرور بها،<sup>3</sup> كما يفقد مبدأ استقلالية السلطة القضائية فعاليتها.

بالرغم من أهمية المجلس الأعلى للقضاء كهيئة دستورية أنشأت من أجل تكريس استقلالية السلطة القضائية والعمل القضائي، من خلال الصلاحيات التي منحت له، تبقى أنها تحتاج إلى التجسيد في القوانين الملازمة للعمل القضائي، وخاصة تحديد تشكيلة المجلس الأعلى للقضاء التي تحتاج إلى تفعيل وتحديث من أجل تكريس أكثر استقلالية لعمل هذا المجلس. كما أن رئاسة المجلس من الضروري بما كان أن تذهب إلى السلطة

<sup>1</sup> عبد الخالق صالح محمد الفيل، مرجع سابق، ص 121.

<sup>2</sup> نص المادة 175 من الدستور الجزائري المعدل في مارس 2016، مرجع سابق.

<sup>3</sup> بويشير محند أمقران، السلطة القضائية في الجزائر، مرجع سابق، ص 55.

القضائية نفسها<sup>1</sup>، حتى نضمن صحة نظرية الفصل بين السلطات التي كرسها المؤسس الدستوري في ديباجة الدستور المعدل بتاريخ مارس 2016، وهذا ما ذهبت إليه العديد من الدول مثل مصر واليمن كمثال قريب.

2- **صلاحيات عملية وظيفية للمجلس الأعلى للقضاء:** حيث منح للمجلس الأعلى للقضاء صلاحية توجيه العقوبات تحت رئاسة الرئيس الأول للمحكمة العليا، كما أعطى له صلاحية المصادقة على المداولات التي تعقد بسبب تطبيق أخلاقيات المهنة، وتسييره لملفات القضاة المتعلقة بالمسار المهني ومن طلبات الترشح والنقل والترقية والتظلمات وكل ما تعلق بالجانب المهني للقضاة<sup>2</sup>.

وقد عهد مسألة تنظيم وضبط مهام وصلاحيات المجلس الأعلى للقضاء باعتباره هيئة دستورية بقانون عضوي، كحماية نوعية له من عبث السلطة التنفيذية، لكن بالنظر إلى طريقة التصويت المطبقة في إصدار القوانين العضوية، وبالنظر إلى تشكيلة البرلمان بغرفتين<sup>3</sup>، وطريقة التصويت تجعل تلك الحماية نسبية نوعا ما، كما أن عدم تخصص غالبية نواب البرلمان بشكل عام قد يجعل مسودة قانون المجلس الأعلى للقضاء تمر عن طريق مشروع قانون من وزارة العدل صاحبة الاختصاص، وبالتالي يمكن أن تمرر القانون حسب تقديراتها ورغباتها وتوجهاتها، التي غالبا ما تستند إلى التوجه الحكومي.

<sup>1</sup> عبد الخالق صالح محمد الفيل، مرجع سابق، ص 121.

<sup>2</sup> رغم أن وزير العدل حافظ الأختام له أيضا صلاحيات توجيه الإنذارات للقضاة، وهي نوع من العقوبات التأديبية التي من المفروض أن ينكفل بها الرئيس الأول للمحكمة العليا بشكلية محدد في القانون.

<sup>3</sup> سواء تشكيلة النواب المجلس الشعبي الوطني من الناحية النوعية خاصة، أو من جانب التشكيلة السياسية التي تعتمد على التكتل السياسي في صالح الحزب الحاكم، أو تشكيلة أعضاء مجلس الأمة التي تحوي على الثلث المحسوب على رئيس الجمهورية بالإضافة إلى سيطرة الحزب الحاكم في الكثير من الأحيان.

وقد صدر آخر قانون عضوي منظم للمجلس الأعلى للقضاء في سنة 2004 بموجب قانون عضوي رقم 04-12، التي منحت المجلس صلاحيات عملية وظيفية تضمن تسيير الحياة المهنية للقضاة، ومنها مهام تأديبية تكون برئاسة الرئيس الأول للمحكمة العليا، كحماية للقضاة من تعسف جهات غير الجهة القضائية، بالرغم من أن القانون الأساسي للقضاء منح وزير العدل صلاحية توجيه عقوبة الإنذار للقضاة، بشكل مباشر دون المرور المسبق على مداوات المجلس الأعلى للقضاء، وهو ما يشوش على المهام التأديبية للمجلس، بالإضافة إلى اعتبارها شائبة تشوب مبدأ استقلالية السلطة القضائية عن نظيرتها التنفيذية.

### الفرع الثالث: التشريع بأوامر في ظل دسترة المهام الاستشارية للقضاء

إن الوظيفة الاستشارية التي يقوم بها مجلس الدولة المخول له دستورياً، من خلال المادتين 136 و 142 باعتباره المستشار القانوني للسلطة التنفيذية في مجال صياغة النصوص القانونية بشكل عام، سواء كانت أوامر تشريعية أو مراسيم أو قوانين عادية كانت أم عضوية، عن طريق إبداء رأيه في مشاريع تلك النصوص قبل إصدارها، لكن لم يحدد المؤسس الدستوري ولا المشرع الطبيعة القانونية والقوة الإلزامية لتلك الاستشارة، هل لها تأثير في تعديل تلك النصوص قبل صدورها أم أن رأي مجلس الدولة هو شكلي فقط؟ عندما نقرأ نص المادة 2 من القانون العضوي رقم 98-01 المتعلق باختصاصات مجلس الدولة والتي جاء نصها كالتالي<sup>1</sup>: "يتمتع مجلس الدولة بالاستقلالية حين ممارسته للاختصاص القضائي". يحق لنا أن نتساءل ما إن كان مجلس الدولة يعتبر مستقلاً فقط عند ممارسته للمهام الاستشارية؟ طبعاً بالرجوع إلى نص المادة 142 من الدستور التي

<sup>1</sup> نص المادة 2 الفقرة الثالثة من قانون عضوي رقم 98-01، يتعلق باختصاصات مجلس الدولة وعمله، مرجع سابق.

تؤكد أن مجلس الدولة ملزم بإعطاء رأيه لرئيس الجمهورية عندما يمارس هذا الأخير مهامه التشريعية في الشروط المنصوص عليها في نص المادة أعلاه<sup>1</sup>.

كما جاء في نص المادة 136 من دستور 96 المعدل سنة 2016، نفس المهام لمجلس الدولة في مسألة الاستشارة الإلزامية عند إيداع مشاريع القوانين على مجلس الوزراء دون تحديد طبيعة الرأي الذي يلتزم مجلس الدولة عند إصداره للرأي، حيث جاء نص المادة على ما يلي<sup>2</sup>: "لكل من الوزير الأول والنواب وأعضاء مجلس الأمة حق المبادرة بالقوانين. تكون اقتراحات القوانين قابلة للمناقشة، إذا قدمها (20) نائب أو عشرون (20) عضو في مجلس الأمة في المسائل المنصوص عليها في المادة 137 أعلاه. تعرض مشاريع القوانين على مجلس الوزراء بعد رأي مجلس الدولة، ثم يودعها الوزير الأول، حسب الحالة، مكتب المجلس الشعبي الوطني أو مكتب مجلس الأمة".

#### أولاً: الوظيفة الاستشارية لمجلس الدولة

يعتبر مجلس الدولة أعلى هيئة تختص بالنظر في مجال القضاء الإداري في الجزائر كما سبق وأن تطرقنا له، سواء كقضاء درجة أولى أو جهة استئناف أو طعن، كما أوكلت لمجلس الدولة مهمة المستشار القانوني للحكومة في المجال التشريعي<sup>3</sup>، حسب ما جاء في نصوص المواد 136 و142 من الدستور المعدل سنة 2016، والمادتين 4 و 12 من القانون العضوي 98-01، من خلال الآراء التي يقدمها بعد الإخطار من قبل الجهة المخطرة حسب الحالة التي سنتطرق إليها.

<sup>1</sup> نص المادة 142 من دستور 1996 المعدل والمتمم، بتاريخ 6 مارس 2016، مرجع سابق.

<sup>2</sup> نص المادة 136 من دستور 1996 المعدل والمتمم، بتاريخ 6 مارس 2016، المرجع نفسه.

<sup>3</sup> بوضياف عمار، القضاء الإداري في الجزائر دراسة وصفية تحليلية مقارنة، طبعة معدلة طبقاً لقانون الإجراءات المدنية والإدارية 2008، مرجع سابق، ص 146. وكذلك انظر لعشب محفوظ، مرجع سابق، ص 113.

وحسب ما جاء في نص المادة 136 من الدستور نجد أن اختصاصات مجلس الدولة الاستشارية تقتصر فقط على مشاريع القوانين التي يقدمها الوزير الأول إلى البرلمان<sup>1</sup>، واستثناء اقتراحات القوانين التي يقدمها عشرون 20 برلمانياً من استشارة مجلس الدولة، حيث جاء في نص المادة 136 على: "لكل من الوزير الأول والنواب وأعضاء مجلس الأمة حق المبادرة بالقوانين. تكون اقتراحات القوانين قابلة للمناقشة، إذا قدمها عشرون (20) نائب أو عشرون (20) عضو في مجلس الأمة في المسائل المنصوص عليها في المادة 137 أعلاه. تعرض مشاريع القوانين على مجلس الوزراء بعد رأي مجلس الدولة، ثم يودعها الوزير الأول، حسب الحالة، مكتب المجلس الشعبي الوطني أو مكتب مجلس الأمة".

وقد جاء هذا الاستثناء كون البرلمان يختص في مجال التشريع أكثر من أعضاء الحكومة، وبالتالي فهو لا يحتاج إلى استشارة من قبل مجلس الدولة التابع للسلطة القضائية، وذلك في إطار مبدأ الفصل بين السلطات والتخصّص الوظيفي، طبعاً هذا نظرياً فقط، ومنه نفهم أن الاستشارة التي أوكلت لمجلس الدولة حسب ما جاء في نص المادة 136 من الدستور والمادة 4 من القانون العضوي 98-01 هي لمشاريع القوانين الصادرة عن الوزير الأول فقط، دون المشاريع التنظيمية والأوامر التي يصدرها رئيس الجمهورية، وهذا ما أكدته المادة 4 من مشروع القانون العضوي 98-01 قبل تعديلها من قبل المجلس الدستوري بعد أن عرضت عليه بمناقشتها<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> BOUABDELLAH Mokhtar, La fonction consultative du conseil d'état et l'article 152 de la constitution, Revue science humaines, université Mentouri Constantine, faculté de droit, Algérie, Juin 2002, PP 7- 17

<sup>2</sup> جاء في نص المادة 4 من مشروع القانون العضوي رقم 98-01: "بيدي مجلس الدولة رأيه الاستشاري في مشاريع القوانين والأوامر حسب الشروط التي يحددها هذا القانون والكيفيات المحددة ضمن نظامه الداخلي، كما بيدي رأيه==



وقد تم حذف الأوامر ومشاريع المراسيم التنظيمية من استشارة مجلس الدولة وهو ما يعد تضيق للمجال الاستشاري لهذا الأخير مقارنة بمجلس الدولة الفرنسي<sup>1</sup>. قبل أن يراجع المؤسس الدستوري نطاق الاختصاص الاستشاري لمجلس الدولة من أجل توسيعه ليشمل الأوامر التشريعية الصادرة بشكل استعجالي عن رئيس الجمهورية بعد التعديل الدستوري الصادر في مارس 2016، حيث جاء في نص المادة 142 منه<sup>2</sup>: "على رئيس الجمهورية أن يشرّع بأوامر في المسائل الإستعجالية.... بعد رأي مجلس الدولة". والتي حتمت على المشرّع الجزائري إجراء تعديل على نص المادة 4 من القانون العضوي 98-01، بعد تعديل هذا القانون العضوي الأخير سنة 2018 عن طريق القانون العضوي 18-02، عندما أضاف مشاريع الأوامر الصادرة عن رئيس الجمهورية إلى مشاريع القوانين التي تشملهم استشارة مجلس الدولة قبل إصدارها، حيث جاء في نص المادة 4 المعدلة<sup>3</sup>: "يبيدي مجلس الدولة رأيه في مشاريع القوانين ومشاريع الأوامر حسب الشروط التي يحددها هذا القانون العضوي والكيفيات المحددة ضمن نظامه الداخلي". وهذا التعديل لنص المادة يعتبر منطقياً تماشياً مع تعديل نص المادة 142 من الدستوري.

---

==في مشاريع المراسيم التي يتم إخطاره بها من قبل رئيس الجمهورية أو رئيس الحكومة حسب الحالة". قبل أن تعرض على المجلس الدستوري للنظر فيها.

<sup>1</sup> CHAPUS René, Droit du contentieux administratif, Op cit, P

<sup>2</sup> نص المادة 142 من الدستور المعدل سنة 2016، مرجع سابق.

<sup>3</sup> المادة 4 من قانون عضوي 18-02 مؤرخ في 16 جمادى الثانية عام 1439 الموافق 4 مارس سنة 2018، يعدل ويتم القانون العضوي رقم 98-01 المؤرخ في 4 صفر عام 1419 الموافق 30 مايو سنة 1998 والمتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله، الصادر في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 15، بتاريخ 7 مارس 2018.

**1- الطبيعة القانونية لرأي مجلس الدولة:** إن القراءة الدقيقة لعبارة بعد رأي مجلس الدولة المنصوص عليها في المادتين 136 و 142 من الدستور المعدل في مارس 2016، تظهر لنا أن رأي مجلس الدولة من الخطوات المنهجية قبل إيداع مشاريع القوانين لدى مكتب المجلس الشعبي الوطني أو مكتب مجلس الأمة كما جاء في المادة 136، وقبل عرضها لتصويت البرلمان بالنسبة لأوامر رئيس الجمهورية الحالة المنصوص عليها في المادة 142 من الدستور، هذا من جهة، ومن جهة ثانية يبرز لنا تعديل عبارة بعد الأخذ برأي مجلس الدولة والتي أصبحت بعد رأي مجلس الدولة، كما أشرنا إليها أعلاه في الهامش، أن رأي مجلس الدولة غير ملزم لطالبه سواء كان رئيس الجمهورية أو الوزير الأول، وهذا ما أكده الأستاذ الدكتور "عمار بوضياف"، عندما اعتبر أن رأي مجلس الدولة ليس لديه القوة الإلزامية وبالتالي فهو لا يلزم لا الحكومة ولا رئيس الجمهورية<sup>1</sup>.

وقد تأخذ الجهات الطالبة برأي مجلس الدولة وقد يكون على سبيل الاستشارة فحسب، إلا أنه يبقى المرور على رأي مجلس الدولة قبل إيداع مشاريع القوانين وأوامر رئيس الجمهورية على السلطة التشريعية أمراً وجوبياً، نظراً للقيمة القانونية لمجلس الدولة كاختصاص قضائي يضم مجموعة من الأخصائيين والخبراء في جميع فروع القانون، يساعد على تصحيح النصوص القانون سواء في الجمعية العامة أو اللجنة الدائمة التي تتعد على مستوى مجلس الدولة بمناسبة عرض مشاريع القوانين أو الأوامر التشريعية لرئيس الجمهورية<sup>2</sup>.

---

1 بوضياف عمار، القضاء الإداري في الجزائر دراسة وصفية تحليلية مقارنة، طبعة معدلة طبقاً لقانون الإجراءات المدنية والإدارية 2008، مرجع سابق، ص 156.

<sup>2</sup> هناك حالتين تتعد فيهما جلسيتين في مجلس الدولة لدراسة مشاريع النصوص القانونية المعروضة عليه، في الحالة العادية، تجتمع الجمعية العامة التي تضم في تشكيلتها: رئيس مجلس الدولة. نائب رئيس مجلس الدولة. محافظ الدولة. رؤساء الغرف. خمسة مستشار الدولة. -الوزراء أو الوزير المعني بمشروع القانون أو ممثليهم، وهذا ما==

2- حدود المجال الاستشاري لمجلس الدولة: جاء في نص المادة 12 من القانون العضوي رقم 98-01<sup>1</sup> "يبيد مجلس الدولة رأيه في مشاريع القوانين التي يتم إخطاره بها حسب الأحكام المنصوص عليها في المادة 4 أعلاه، ويقترح التعديلات التي يراها ضرورية". والتي تبرز الدور الاستشاري لمجلس الدولة لكن دون أن تبين مدى فعالية الاستشارة التي يطلقها هذه المؤسسة الدستورية المتمثلة في مجلس الدولة.

إن قراءة نص المادة 142 من الدستور المعدل سنة 2016، تظهر لنا نية المؤسس الدستوري في إعطاء صلاحية أوسع لمجلس الدولة في المجال الاستشاري، عن طريق إعطاء رأي دون تحديد قيمة ذلك الرأي كما سبق وأن أشرنا إليه. لكن يبقى وأن غموض طبيعة ومدى قوة الرأي الذي يبدي به مجلس الدولة في التأثير على مشاريع الأوامر التي يصدرها رئيس الجمهورية حسب نص المادة 142 من الدستور المذكورة أعلاه هذا من جهة، ومن جهة أخرى هل طريقة دراسة هذه التشريعات بأوامر هي نفسها التي تطبق عند دراسة مشاريع القوانين الأخرى حسب ما جاء به القانون العضوي 98-01 المتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعلمه؟ حيث جاء نص المادة 4 من القانون العضوي رقم: 98-01<sup>2</sup>: "يبيد مجلس الدولة رأيه الاستشاري في مشاريع القوانين حسب الشروط التي يحددها هذا القانون والكيفيات المحددة ضمن نظامه الداخلي"، خاصة وأننا نعلم أن مشاريع الأوامر التي يريد إصدارها رئيس الجمهورية هي في إطار

---

==نصت عليه المادة 37 من القانون العضوي رقم 98-01 المتعلق باختصاصات مجلس الدولة وعمله. أما في حالة الاستعجال والتي تبلغ لمجلس الدولة من قبل الجهة الطالبة، يتم عقد لجنة دائمة تتشكل من: رئيس لجنة برتبة رئيس غرفة. -أربعة مستشاري دولة. -محافظ دولة أو أحد مساعديه. -الوزير المعني أو ممثله. هذا حسب ما جاء في نص المادة 38 2 من القانون العضوي رقم 98-01 المتعلق باختصاصات مجلس الدولة وعمله، مرجع سابق.

<sup>1</sup> نص المادة 12، القانون العضوي رقم 98-01، يتعلق باختصاصات مجلس الدولة وعمله، المرجع نفسه.

<sup>2</sup> نص المادة 4، القانون العضوي رقم 98-01.

استعجالي، وبالتالي نجد أنفسنا هنا مضطرين لتعديل المادة القانونية المنصوص عليها في القانون العضوي 98-01.

إن النظر كذلك في محاولة توسعة المجال الاستشاري لمجلس الدولة في مسألة إبداء الرأي في مشاريع التشريعات الصادرة من السلطة التنفيذية مهما كان الجهة مصدرتها، توجب من المشرع إعادة النظر في القانون العضوي 98-01 المتعلق بمجلس الدولة حتى يتماشى مع التعديلات التي مسّت دستور 1996 في مارس 2016. فنجد أن المادتان رقم 4 و رقم 12 من القانون العضوي أعلاه تحصر المجال الاستشاري في مشاريع القوانين دون غيرها، وبالتالي فهي تستثني مشاريع الأوامر الصادرة من رئيس الجمهورية في المسائل الإستعجالية<sup>1</sup>.

#### ثانياً: الوظيفة القضائية لمجلس الدولة

بعد إبرازنا للمهام الاستشارية التي يقوم بها مجلس الدولة كأصل عام وجد من أجله هذا المجلس في أوروبا، وفرنسا بشكل خاص، نجد أن مجلس الدولة يعتبر الجهة العليا

---

<sup>1</sup> لقد تكلم وزير العدل في العديد من اللقاءات الصحفية التي كان يبدي بها أثناء خروجه المبدانية فيما يخص ضرورة تعديل بعض القوانين المتعلقة بسير وهيكله القضاء بشكل عام، ومنها تصريحاته في الكثير من المرات بوجود دراسة من أجل تجسيد مشروع قانون لتعديل القانون العضوي 98-01 المتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله، خاصة ما تعلق منها بالمجال الاستشاري لمجلس الدولة في مسألة إبداء الرأي في مشاريع الأوامر التي يصدرها رئيس الجمهورية في حالة شغور المجلس الشعبي الوطني أو خلال العطل البرلمانية وفق لنص المادة 142 من الدستور، وحسب ما جاء في الكثير من تصريحات وزير العدل أن دراسة مشاريع الأوامر ستكون بنفس إجراءات دراسة مشاريع القوانين بعد إخطاره من قبل الأمين العام للحكومة بعد مصادقة الحكومة عليها. لكن هل يمكن أن تكون نفس هذه الطريقة صالحة في ما تعلق بمشاريع الأوامر التي يصدرها رئيس الجمهورية، خاصة أنها تكتسي طابعاً استعجالياً حسب ما ورد في نص المادة 142 من الدستور؟، مأخوذ من الموقع الإلكتروني <https://www.djazairess.com> تاريخ الإطلاع سبتمبر 2017.

للقضاء الإداري في الجزائر مختص في الفصل والنظر في القضايا التي تكون فيها الدولة كسلطة عامة طرفا في النزاع، لكن بصور مختلفة نبرزها أدناه.

**1- مجلس الدولة كجهة قضائية درجة أولى:** في الوقت الذي أقر فيه المؤسس الدستوري تكملة الإصلاحات التي بدأت بإصدار دستور 1989 من أجل التوجه نحو المسار الديمقراطي، من خلال إعادة هيكلة وظائف الدولة الثلاث، أين قام بإضافة هيئة قضائية جديدة تختص بتقويم القضاء الإداري تابعة للسلطة القضائية، وهي مجلس الدولة، حيث جاء في نص المادة 2 من القانون العضوي رقم 98-101<sup>1</sup>: "مجلس الدولة هيئة مقومة لأعمال الجهات القضائية الإدارية وهو تابع للسلطة القضائية". وتعتبر هذه المادة في حقيقة الأمر نسخة معادة لما جاء في الفقرة الأولى لنص المادة 152 من دستور 1996، حيث نصت على<sup>2</sup>: "تمثل المحكمة العليا الهيئة المقومة لأعمال المجالس القضائية والمحاكم. يؤسس مجلس دولة كهيئة مقومة لأعمال الجهات القضائية الإدارية...".

وقد أوكلت إلي مجلس الدولة مهمة الفصل في قضايا المنازعات الإدارية كمحكمة ابتدائية، وهو ما أقره المشرع الجزائري في المادة 9 من القانون العضوي رقم 98-01 حيث نصت على ما يلي: "يفصل مجلس الدولة ابتدائياً ونهائياً في"<sup>3</sup>

**1- الطعون بالإلغاء المرفوعة ضد القرارات التنظيمية والفردية الصادرة عن السلطات الإدارية المركزية والمؤسسات العمومية الوطنية والمنظمات المهنية الوطنية.**

<sup>1</sup> نص المادة 2 من القانون العضوي رقم 98-01، يتعلق باختصاصات مجلس الدولة وعمله، مرجع سابق.

<sup>2</sup> نص المادة 152 كاملة من دستور 1996، مرجع سابق.

<sup>3</sup> نص المادة 9 من القانون العضوي رقم 98-01، المرجع نفسه.

2- الطعون الخاصة بالتفسير ومدى شرعية القرارات التي تكون نزاعاتها من اختصاص مجلس الدولة". قبل أن يتم تعديلها في القانون العضوي رقم 11-13 الذي عدل وتمم القانون العضوي 98-01، أين أعيد صياغة المواد 9 لتقريبها من الصياغة التي جاءت في المادة 901 من القانون رقم 08-09 المتعلق بقانون الإجراءات المدنية والإدارية<sup>1</sup>. حيث جاء نص المادة 9 على الشكل التالي<sup>2</sup>: "يختص مجلس الدولة كدرجة أولى وأخيرة في الفصل 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 المخول له بموجب نصوص خاصة". وقد جاء تعديل القانون العضوي 98-01 من أجل مسايرة محتوى ما جاء في المواد 901 و 902 و 903 من القانون رقم 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وليس العكس يعني تم تعديل قانون عضوي تماشيا مع قانون عادي، ربما أراد المشرع تصحيح المصطلحات لجعلها أكثر دقة على ما كانت عليه في القانون المنظم لاختصاصات وعمل مجلس الدولة الأول الصادر منذ سنة 1998، وقد كانت أول تجربة حديثة للقضاء الإداري في الجزائر المستقلة.

كما أضاف المشرع عن تعديل القانون العضوي 98-01 عبارة يختص أيضا بالفصل في القضايا المخول له بموجب نصوص خاصة، دون أن يحدد نوعية تلك النصوص

<sup>1</sup> نصت المادة 901 على: "يختص مجلس الدولة كدرجة أولى وأخيرة، في الفصل في دعاوى الإلغاء والتفسير وتقدير المشروعية في القرارات الإدارية الصادرة عن السلطات الإدارية المركزية. كما يختص بالفصل في القضايا المخول له بموجب نصوص خاصة". من القانون رقم 08-09 المؤرخ في 18 صفر عام 1429 الموافق 25 فبراير لسنة 2008، يتضمن الإجراءات المدنية والإدارية، الصادر في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، بتاريخ 23 ابريل سنة 2008، العدد 21، بتاريخ 23 ابريل سنة 2008.

<sup>2</sup> نص المادة 9 من القانون العضوي 11 13، يعدل ويتم القانون العضوي رقم 98-01، يتعلق باختصاصات مجلس الدولة، تنظيمه وعمله، مرجع سابق.

الخاصة هل هي نصوص قانون عادي أم عضوي، بأن مسألة التنظيم القضائي من اختصاص القوانين العضوية، أم أن النصوص الخاصة القصد منها المتعلقة بالجانب الإجرائي وهو ما جاء في قانون الإجراءات المدنية الإدارية واحتمالية تعديله لاحقاً لتوسيع اختصاصات مجلس الدولة.

**2- مجلس الدولة كجهة استئناف:** أسند المشرع لمجلس الدولة اختصاص الفصل في القرارات الصادرة عن المحاكم الإدارية عندما نص في المادة 10 على ما يلي<sup>1</sup>: "يفصل مجلس الدولة في استئناف القرارات الصادرة ابتدائياً من المحاكم الإدارية في جميع الحالات ما لم تنص القانون على خلاف ذلك". وقد أورد في نص هذه المادة مصطلح القرارات بدل الأحكام التي جاءت في نص المادة 2 من القانون رقم 02-98 المتعلق بتنظيم المحاكم الإدارية، حيث نصت على<sup>2</sup>: "تخضع الإجراءات المطبقة أمام المحاكم الإدارية لأحكام قانون الإجراءات المدنية. أحكام المحاكم الإدارية قابلة للاستئناف أمام مجلس الدولة، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك". فاختلاف المصطلحين واضح في المجال القانوني والقضائي، إلا أن المشرع استعمل مصطلح القرارات التي تصدرها المحاكم الإدارية في نص المادة 10 من القانون العضوي 01-98، بينما استعمل مصطلح الأحكام الصادرة عن نفس المحاكم الإدارية في نص المادة 2 من القانون رقم 02-98 المتعلق بالمحاكم الإدارية والتي صدرت في نفس السنة<sup>3</sup>.

وبغض النظر عن تباين المصطلحات بين الأحكام المذكورة في القانون رقم 02-98 المتعلق بتنظيم المحاكم الإدارية، والقرارات المستعملة في القانون العضوي رقم 01-98

<sup>1</sup> المادة 10 من القانون العضوي رقم 01-98، مرجع سابق.

<sup>2</sup> المادة 2 من قانون رقم 02-98، يتعلق باختصاصات المحاكم الإدارية تنظيمها وعملها، مرجع سابق.

<sup>3</sup> بوضياف عمار، القضاء الإداري في الجزائر دراسة وصفية تحليلية مقارنة، طبعة معدلة طبقاً لقانون الإجراءات المدنية والإدارية 2008، مرجع سابق، ص 160.

المتعلق بتنظيم مجلس الدولة، فإن اختصاص مجلس الدولة في كل ما يصدر عن المحاكم الإدارية قابل للطعن فيه بالاستئناف أمام مجلس الدولة إلا ما يتم استثنائه بموجب نص خاص، حيث يصبح مهامه شبيهة بمهام المجالس القضائية بالنسبة للقضاء العادي، ويصبح مجلس الدولة يتمتع بصلاحيات قضاء الاستئناف، مثل إعادة دراسة الملف من حيث الوقائع والقانون<sup>1</sup>. ويعتبر هذا نوع من العبء الزائد على مجلس الدولة كهيئة مكلفة بالعديد من المهام سواء القضائية كدرجة أولى وأخيرة، وكقضاء استئناف وجهة طعن، بالإضافة إلى المهام الاستشارية، وبالتالي كان من الأفضل إنشاء جهات قضاء استئناف في مجال المنازعات الإدارية تتكفل برفع العبء على مجلس الدولة، التي يجب أن تبقى جهة مقومة لأعمال الجهات القضائية الإدارية كما جاء في نص المادة 171 من الدستور<sup>2</sup>.

وقد تم تعديل المادة 10 بموجب القانون العضوي رقم 11-13 حيث جاءت على الشكل التالي<sup>3</sup>: "يختص مجلس الدولة بالفصل في استئناف الأحكام والأوامر الصادرة عن الجهات القضائية الإدارية. ويختص أيضا جهة استئناف في القضايا المخول له بموجب نصوص خاصة".

**3- اختصاص مجلس الدولة في المنازعات القضائية ذات الطابع الخاص:** يمكن اعتبار خصوصية هذه المنازعات من العبارة التي استعملها المشرع عندما أضاف في الفقرة الأخيرة من المواد 9 و 10 و 11 من القانون العضوي 11-13 المتعلقة باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله، حيث حاول توسيع الاختصاص القضائي لمجلس الدولة

<sup>1</sup> أدحيمين محمد طاهر، مرجع سابق، ص 352.

<sup>2</sup> نص المادة 171 من دستور 1996 المعدل سنة 2016، مرجع سابق.

<sup>3</sup> نص المادة 10 من القانون العضوي 11-13، يعدل ويتم القانون العضوي رقم 98-01 يتعلق باختصاصات مجلس الدولة، تنظيمه وعمله، مرجع سابق.



مقارنة بما كان عليه قبل صدور تعديل القانون العضوي 98-01 عندما أشمله بعض النصوص الخاصة التي تخرج عن ما جاء في القانون العضوي 98-01 المتعلق باختصاصات مجلس الدولة، والقانون 09-08 المتعلق بالإجراءات المدنية والإدارية إلى نصوص أخرى مثل القانون المتعلق بالأحزاب السياسية، عندما أخضع تأسيس ونشاطات وتنظيم الأحزاب السياسية إلى رقابة مجلس الدولة<sup>1</sup>، حيث جاء في نص المادة 66 من القانون العضوي رقم 12-04، المتعلق بالأحزاب السياسية ما يلي<sup>2</sup>: "ينجر عن مخالفة الحزب السياسي لأحكام هذا القانون العضوي التوقيف المؤقت لنشاطاته، الذي يصدر عن مجلس الدولة، ويترتب عن التوقف المؤقت توقيف نشاطاته وغلق مقراته".

كما منح المشرع اختصاص النظر في توقيف أو عدم توقيف نشاط تلك الأحزاب السياسية إلى مجلس الدولة، لكن ربطه بإخطار مسبق للوزير المكلف بالداخلية، الذي اعتبره المشرع صاحب المصلحة في إخطار الجهات القضائية بضرورة توقيف نشاطات الحزب المخالف لأحكام القانون العضوي المتعلق بالأحزاب السياسية، وهو ما جاء في نص المادة 67 من القانون العضوي 12-04 أعلاه<sup>3</sup>: "يسبق توقيف النشاطات المنصوص عليه في المادة 66 أعلاه بتبليغ إعدار من قبل الوزير المكلف بالداخلية للحزب السياسي المعني بضرورة المطابقة مع أحكام هذا القانون العضوي في أجل محدد. وبانقضاء الآجال وفي حالة عدم الاستجابة للإعدار يفصل مجلس الدولة في توقيف نشاطا الحزب السياسي المعني بناء على إخطار من الوزير المكلف بالداخلية".

<sup>1</sup> بوحميذة عطاء الله، مرجع سابق، ص 74.

<sup>2</sup> نص المادة 66 من القانون العضوي رقم 12-04، مؤرخ في 18 صفر عام 1433 الموافق 12 يناير سنة 2012، يتعلق بالأحزاب السياسية، الصادر في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 02، بتاريخ 15 يناير سنة 2012.

<sup>3</sup> نص المادة 67 من القانون العضوي رقم 12-04، المرجع نفسه.

تنص المادة 70 من القانون العضوي رقم 12-04 المتعلق بالأحزاب السياسية، على ما يلي:<sup>1</sup> "يمكن الوزير المكلف بالداخلية أن يطلب من حل الحزب السياسي أمام مجلس الدولة في حالة: - قيام الحزب بنشاطات مخالفة لأحكام هذا القانون العضوي أو غير تلك المنصوص عليها في قانونه الأساسي. - عدم تقديمه لمرشحين لأربعة (4) انتخابات متتالية تشريعية ومحلية على الأقل. - العود في مخالفة أحكام المادة 66 أعلاه، بعد أول توظيف. - ثبوته عدم قيامه بنشاطاته التنظيمية المنصوص عليها في القانون الأساسي".

كما جاء في نص المادة 75 من القانون العضوي رقم 12-04 أعلاه، على ما يلي:<sup>2</sup> "يكون مجلس الدولة مختصا في الفصل في كل النزاعات الناجمة عن تطبيق أحكام هذا القانون العضوي".

كما جاء في نص المادة 76 من القانون العضوي رقم 12-04 أعلاه، على ما يلي:<sup>3</sup> "يفصل مجلس الدولة في القضايا المطروحة عليه في أجل شهرين (2) ابتداء من تاريخ إيداع العريضة الافتتاحية. يكون للطعن أمام مجلس الدولة آثار موقف للتنفيذ، باستثناء التدابير التحفظية".

ونصت كذلك المادة 154 من القانون العضوي رقم 16-10 يتعلق بنظام الانتخابات على ما يلي:<sup>4</sup> "تتشكل اللجنة الانتخابية الولائية من ثلاث (3) قضاة من بينهم رئيس

<sup>1</sup> نص المادة 70 من القانون العضوي رقم 12-04، مرجع سابق.

<sup>2</sup> نص المادة 75 من القانون العضوي رقم 12-04. المرجع نفسه.

<sup>3</sup> نص المادة 76 من القانون العضوي رقم 12-04.

<sup>4</sup> نص المادة 154 من القانون العضوي رقم 16-10 المؤرخ في 22 ذي القعدة عام 1437 الموافق ل 25 غشت سنة 2016، يتعلق بنظام الانتخابات، الصادر في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، بتاريخ 28 غشت سنة 2016، العدد 50.

برتبة مستشار، وأعضاء إضافيين، يعينهم كلهم وزير العدل حافظ الأختام. تجتمع اللجنة الانتخابية الولائية بمقر المجلس القضائي".

جاء في نص المادة 157 من القانون العضوي رقم 16-10 ما يلي:<sup>1</sup> "يمكن الطعن في قرارات اللجنة الانتخابية الولائية أمام المحكمة الإدارية المختصة إقليمياً".

### المطلب الثاني: معوقات استقلالية العمل القضائي عن السلطة التنفيذية

لا يختلف اثنان في أن وجود قضاء مستقل استقلال حقيقي وفعال يلعب دوراً مهماً في حفظ حقوق الإنسان المنصوص عليها في القوانين السارية المفعول، وهذا ما جعل جميع الجهود الوطنية منها والدولية تنصب في ضمان تلك الاستقلالية التي يحتاجها القاضي لممارسة مهامه من أجل تحقيق الغاية من وجوده.

وبالرغم من وجود مرجعية دولية تنادي باستقلالية القضاء، وهو ما ألزم التشريعات الوطنية بما فيها الجزائر على محاولة التقيد على الأقل بما التزمت به في الاتفاقيات الدولية في مجال ضمان استقلالية القضاء وحفظ وصون كرامة وحقوق الإنسان، إلا أن موضوع استقلالية القضاء مهدد بشكل دائم بمجموعة من المعوقات التي تعتبر سوء تقدير الجانب التشريعي والتنظيمي الذي يتحكم في سير المحاكم والقضاة أو تلك المعوقات.

كما أشرنا إليه سابقاً في ظل ضعف تشكيلة البرلمان غالباً من نجد أن التشريع في تنظيم سير عمل المحاكم والقضاة بشكل عام تستحوذ عليه الوزارة المختصة في الإشراف على القضاء، وهي وزارة العدل، والتي أثبتت الوقائع السابقة أن غالبية القوانين التي تنظم السلطة القضائية تكون بيد الحكومة على شكل مشاريع قوانين، حتى وإن كانت واجبة المناقشة والتصويت وفق آليات لا يمكن لها أن تضمن صفاء تلك التشريعات التي تنظم

<sup>1</sup> نص المادة 154 من القانون العضوي رقم 16-10، مرجع سابق.

عمل السلطة القضائية، التي تسعى من خلالها السلطة التنفيذية من أجل ضمان التدخل و وضع يدها على تلك السلطة المهمة في تسيير دواليب الدولة.

دراستنا هذه ترتبط بالتدخلات التي تشهدها السلطة القضائية من قبل السلطة التنفيذية، والتي تعتبر من أكبر التحديات التي نعرف بها درجة استقلالية السلطة القضائية، خاصة إذا تعلّق الأمر بتدخل السلطة التنفيذية في العمل القضائي من خلال الصلاحيات التي منحها الدستور لرئيس الجمهورية باعتباره رئيساً للسلطة التنفيذية في إزالة الآثار القانونية للأحكام القضائية، من خلال ما يعرف بالعمو القضائي الفرع الأول، كما نتطرق إلى دراسة التسلسل الهرمي لقضاة النيابة التي تنتهي عند وزير العدل حافظ الأختام أحد أعضاء الحكومة المحسوبة طبعاً للسلطة التنفيذية في دراستنا للجمل التي تسرّع المؤسس الدستوري في تدوينها عند التعديل الدستوري لسنة 2016 وهي<sup>1</sup> "يكفل الدستور الفصل بين السلطات واستقلال العدالة والحماية القانونية"، كما نحاول إبراز التناقضات المتواجدة بين أحكام الدستور والنصوص القانونية التي تكفل تبعية قضاة النيابة إلى وزير العدل حافظ الأحكام في الفرع الثاني من دراسة هذا المطلب.

### الفرع الأول: مشكلة صلاحية رئيس الجمهورية الدستورية في العمو القضائي

سنحاول في هذا الجزء من الدراسة أن نذكر بالمهام العامة المنوط بها السلطة التنفيذية وعلى رأسها رئيس الجمهورية أو رئيس الدولة حسب اختلاف الأنظمة السياسية، ثم نعيد التذكير لضبط طبيعة عمل السلطة القضائية، من أجل وضع الإطار العام لوظيفة كل سلطة حتى نستطيع تمييز تداخل الوظائف والصلاحيات بين السلطات خاصة في النظم التي تتبنى نظرية الفصل بين السلطات.

<sup>1</sup> ديباجة دستور 1996 المعدل، بموجب القانون رقم 16-01، يتضمن التعديل الدستوري، مرجع سابق.

وتعتبر السلطة التنفيذية الجهة التي تتولى تنفيذ القوانين التي تضعها أو تصادق أو تصوت عليها السلطة أو الهيئة التشريعية، وتتكون السلطة التنفيذية في الغالب من رئيس حكومة أو وزير أول أو مستشار، بالإضافة طبعا لرئيس الجمهورية أو رئيس الدولة أو الملك حسب نوعية النظام السياسي، فمهمتها الأساسية تنفيذ القوانين الصادرة من السلطة الأخرى في النظام الدستوري وهي السلطة التشريعية في إطار الفصل بين السلطات<sup>1</sup>، وتعتبر السلطة التنفيذية هي عماد الدولة، وهو ما ذهب إليه غالبية فقهاء القانون الدستوري، حيث قال أحد الفقهاء، نستطيع التخلي عن السلطتين التشريعية والقضائية لكن لا يمكن التنازل عن السلطة التنفيذية، فهذه الأخيرة مكلفة بتنفيذ القوانين وكذا السياسة العامة للدولة.

لقد كانت الوظيفة التنفيذية في نظم الحكم القديمة شبه موسعة حيث كانت تشمل أيضا المهام التشريعية وحتى المهام القضائية، خاصة في النظم الملكية التي كانت تستمد هذه الصلاحيات من تفويض الآلهة للملوك في بسط سلطتهم في الأرض، حيث كان الملك صاحب حق في التدخل في مجال العدالة والقضاء بين الناس، في صيغة العفو عن المحكوم عليهم بأحكام قضائية في صيغة الغفران والصفح المرتبطة بحق توجيه العقاب ضدهم والتي استمدها كذلك من الإله حسب تصورهم في ذلك الوقت<sup>2</sup>، ثم تطورت

<sup>1</sup> يجب الإشارة هنا أن هناك بعض النظم السياسية وتحديدا النظم البرلمانية يكون فيه صلاحيات السلطة التنفيذية في مجال التشريع محدود جداً، إلا في ما سكت عنه القانون الصادر عن السلطة التشريعية من أجل تنظيم عمل هذه القوانين، حيث تتدخل السلطة التنفيذية من أجل سد الفراغ الذي تركه القانون عن طريق قواعد تنظيمية دون مخالفتها للتشريع الصادر من البرلمان، بخلاف بعض الأنظمة التي تتدخل فيها السلطة التنفيذية في المجال التشريعي مثل ما هو في النظام الجزائري، عن طريق رئيس الجمهورية الذي حوّل له المؤسس الدستوري صلاحية التشريع بأوامر لكن بعد التصويت عليها في البرلمان.

<sup>2</sup> بو الشعير السعيد، النظام السياسي (دراسة تحليلية لطبيعة نظام الحكم في ضوء دستور 1996) - السلطة التنفيذية، الجزء الثالث، طبعة ثانية منقحة ومزودة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2013، ص 162.

إلى أن أصبحت حقا يُمارس في إطار السيادة في الأنظمة الجمهورية من طرف رئيس الدولة أو رئيس الجمهورية.

وتعتبر السلطة القضائية *Pouvoir Judiciaire* الجهة التي كلفها الدستور بالنظر والفصل في المنازعات القضائية وممارسة العمل القضائي دون غيرها من الجهات فغالبية فقهاء القانون الدستوري يعتبرون أن عمل السلطة القضائية بشكل عام هو الفصل في المنازعات المعروضة أمامها مهما كانت الظروف والمعطيات، وهي السلطة المسؤولة عن المحاكم وبسط العدالة في المجتمع عن طريق إصدار الأحكام رداً للحقوق ودرءاً للمظالم، كما أنها مسؤولة عن النظر في مصادقية القوانين المطبقة في الدولة ومؤسساتها، فالفصل في المنازعات والقضايا وإصدار الأحكام القضائية من مهام القضاة، وهو بالتالي عمل خالص للسلطة القضائية دون سواها، تطبيقاً لمبدأ الفصل بين السلطات حسب نظرية الفقيه "مونتسكيو" *Montesquieu*.

لقد حاول بعض فقهاء القانون تمييز العمل القضائي عن العمل التنفيذي بواسطة معيارين، معيار شكلي ومعيار مادي<sup>1</sup>:

تم اعتناق المعيار الشكلي *Critère Formel* في تعريف العمل القضائي وتمييزه عن الأعمال التي تقوم بها السلطات الأخرى خاصة منها التنفيذية، استناداً إلى العضو أو الهيئة أو أعضائها الذين يقومون بالعمل القضائي، فعمل الذي يقوم به القضاة هو بالضرورة عمل قضائي، وهم الموظفون الذين منحهم القانون لقب قضاة وأسند إليهم مهمة الفصل في المنازعات وإصدار الأحكام والأوامر على العرائض كل ما يصب في الأعمال القضائية.

<sup>1</sup> حسن النمر، نسبية استقلالية القضاء بين نظم الدولة التقليدية والإصلاحية، مرجع سابق، ص 97.

أم المعيار المادي Critère Matériel فقد تم اعتماده حتى في انجلترا في تعريف وتمييز العمل القضائي رغم اشتهار انجلترا بنفورها من التقسيمات والتعريفات المجردة، حيث اعتبر كل عمل يتم فيه استخلاص إرادة القانون في كل مستوياته من جهة، وتطبيق الجزاءات ضد المخالفين للقوانين من جهة ثانية، والاجتهاد من أجل تفسير أو توضيح اللبس والغموض في القوانين من جهة ثالثة، سنكون أمام أعمال قضائية<sup>1</sup>، لكن المشكل المطروح هنا هو عدم اقتصار كل هذه الأعمال لجهة القضاء فحسب، وهو ما يجعل المعيار المادي وحده بعيد عن الحسم في طبيعة العمل القضائي.

### أولاً: تمييز مفهوم العفو الرئاسي

يمكننا إعطاء تعريفاً بسيطاً للعفو الرئاسي من أجل توجيه موضوع الدراسة فقط. فالعفو الرئاسي يعني منح الحرية لمساجين محكوم عليه بعقوبة أصلية محدد في الحكم الصادر عن قضاة الجهات القضائية سواء كامل العقوبة أو ما تبقى منها، هذا بشكل عام، وهو بخلاف العفو الشامل الذي لا يلغي العقوبة<sup>2</sup>.

وطالما اعتبر العفو الرئاسي حقاً لرئيس الجمهورية بصفة فردية، نظراً للامتداد التاريخي لهذا الحق منذ النظم الملكية القديمة، حيث كان للملك الحق في التدخل في المجال القضائي، من أجل إعطاء تعليمات تقضي بتحرير المحكوم عليهم من السجون، مستمداً هذا الحق من سلطة الغفران والصفح التي كان يتمتع بها الملك، والتي أخذها من الإله أو سلطة الرب، ومن الأحكام المطلقة المستقاة من معتقدات الدين المسيحي قديماً، التي تنصب الحاكم كخليفة للإله في الأرض، وهو ما جعل الملك يجمع السلطة الدينية مع سلطته الدنيوية، أين أعطت للملك الحكم المطلق تجعله فوق القضاء وفوق القانون

<sup>1</sup> حسن النمر، نسبية استقلال القضاء بين نظم الدولة التقليدية والإصلاحية، مرجع سابق، ص 144.

<sup>2</sup> www.service publique.fr. Qu'est ce qu'une grâce présidentielle ? Vérifier le 22 juin 2016.

كذلك، أين يستطيع توقيف المحاكمة، وإلغاء الأحكام والعقوبات، وإطلاق سراح المسجونين المحكوم عليه<sup>1</sup>.

لقد ارتبط حق العفو عن المساجين بعد ذلك بصاحب السيادة والسلطة في الدولة، وهو الملك بعدما فوّض له الشعب تلك السيادة والسلطة، حيث أصبح رئيس الجمهورية يمارس حق إصدار العفو كجزء من صلاحياته المطلقة في الدولة، بالرغم من ظهور بعض القيود على هذا الحق فيما بعد، نتيجة تراجع الحكم المطلق، وظهور تنظيمًا جديدًا للسلطات كرسه ما يعرف بمبدأ الفصل بين السلطات، من أجل القضاء على الحكم المطلق والشامل وتركيز السلطة، إلا أن هذا الحق بقي من اختصاص رئيس الجمهورية في الكثير من الدول.

لقد نص أول دستور للجزائر المستقلة سنة 1963 في المادة 46 منه عن امتلاك رئيس الجمهورية لحق إصدار العفو لكن ليس بصفة فردية<sup>2</sup>، فقد اشترط المؤسس الدستوري قبل ممارسة هذا الحق، استشارة المجلس الأعلى للقضاء، دون توضيح نوع هذه الاستشارة، هل هي إجبارية، أم اختيارية؟ وهل يعقبها قرارًا من قبل المجلس الأعلى للقضاء، أم مجرد أخذ رأي فحسب، خاصة إذا علمنا أن رئيس الجمهورية هو الذي يترأس المجلس الأعلى للقضاء حسب المادة 45<sup>3</sup> من دستور 1963، في كل الأحوال يظهر أن

<sup>1</sup> بو الشعير السعيد، النظام السياسي الجزائري دراسة تحليلية لطبيعة نظام الحكم في دستور 1996 (السلطة التنفيذية)، الجزء الثالث، الطبعة الثانية منقحة ومزودة، مرجع سابق، ص 163.

<sup>2</sup> دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية لسنة 1963: "يمارس رئيس الجمهورية حق العفو بعد استشارة المجلس الأعلى للقضاء"، مرجع سابق.

<sup>3</sup> دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية لسنة 1963، المادة 45: "يترأس رئيس الجمهورية المجلس الأعلى للدفاع والمجلس الأعلى للقضاء"، المرجع نفسه.



حق إصدار العفو هو صلاحية تؤول لرئيس الجمهورية في الأخير، أي أنه هو صاحب القرار، الذي يصدر عن طريق مرسوم رئاسي.

وفي دستور 1976 نجد أن من وضع الدستور نقل شرط استشارة رئيس الجمهورية للمجلس الأعلى للقضاء من باب السلطة التنفيذية وصلاحيات رئيس الجمهورية إلى الباب المخصص للوظيفة القضائية عندما نص في المادة 182 من دستور 1976 الفقرة الأولى منها: "يبدى المجلس الأعلى للقضاء رأياً استشارياً قبل ممارسة رئيس الجمهورية حق العفو..."<sup>1</sup>، بالرغم من أنه تم توضيح مسألة التساؤل الذي أثارناه أعلاه في مسألة الرأي والقرار، عندما تلي استشارة المجلس من قبل رئيس الجمهورية حول العفو برأي، وليس بقرار، لكن لم يوضح المؤسس الدستوري كيفية إصدار المجلس لهذا الرأي هل عندما يطلب منه ذلك أم تكون آلياً قبل صدور قرارات العفو الرئاسي.

ويعتبر أن تغيير مسألة استشارة المجلس الأعلى للقضاء من الباب المخصص للسلطة التنفيذية وصلاحيات رئيس الجمهورية إلى الباب المخصص للوظيفة القضائية فيه نوع من الإنقاص من قيمة الاستشارة بحد ذاتها، وكأن المؤسس الدستوري أراد فتح مسألة العفو الرئاسي أكثر والتقليل من الإجراءات الملزمة عندما وضع الاستشارة القبلية من مهام المجلس الأعلى ولا تدخل في تقييد صلاحيات رئيس الجمهورية قبل ممارسة حق العفو، وربما الإطلاع على نص المادة 111 من دستور 1976 يؤكد نية المؤسس الدستوري توسيع صلاحيات رئيس الجمهورية في المجال القضائي، حيث جاء في نص المادة 111 الفقرة رقم 13 من نفس الدستور على ما يلي: "يضطلع رئيس الجمهورية، بالإضافة إلى

<sup>1</sup> نص المادة 182 دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية لسنة 1976 الصادر بموجب أمر رقم 76-97، المؤرخ في 30 ذي القعدة عام 1396 الموافق 22 نوفمبر 1976، المتضمن إصدار دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، الصادر في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد رقم 94، بتاريخ 24 نوفمبر سنة 1976.

السلطات المخول له بنص هذا الدستور، بالسلطات والصلاحيات الآتية:..13- له حق إصدار العفو وحق إلغاء العقوبات أو تخفيضها وكذلك حق إزالة كل النتائج القانونية، أيًا كانت طبيعتها، والمترتبة على الأحكام التي تصدرها المحاكم<sup>1</sup>. عندما منح له حق إلغاء العقوبات وحتى إزالة كل النتائج القانونية، الصادرة عن المحاكم القضائية، وهو ما يعد تدخلًا واضحًا وصريحًا في العمل القضائي من قبل رئيس الجمهورية متجاوزًا صلاحية العفو بالمفهوم المقدم، منها اختصاصات ذات طابع قضائي تشمل حق العفو، وتخفيض العقوبات وحتى إلغائها، وإزالة جميع النتائج القانونية الصادرة من المحاكم<sup>2</sup>، وكأن رئيس الجمهورية أصبح قاضي نقض، لأن تخفيض العقوبات أو إلغاؤها أو محو الآثار القانونية الصادرة من المحاكم، هي ذات طبيعة قضائية تمارس من قبل القضاء، وهذا الأخير منظم في درجتين وليس أكثر.

إن التغيير الذي حدث في النظام السياسي بعد دخول الجزائر مرحلة التعددية السياسية، المكرس في أحكام مواد الدستور الذي تأسس في 23 فيفري 1989، ومحاولة بذلك إقامة جمهورية ثانية<sup>3</sup>، عن طريق إنشاء نظام دستوري جديد يعتمد على سلطات

<sup>1</sup> نص المادة 111 كاملة في دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية لسنة 1976، مرجع سابق.

<sup>2</sup> بو الشعير سعيد، النظام السياسي الجزائري دراسة تحليلية لطبيعة نظام الحكم في دستور 1996 (السلطة التنفيذية)، مرجع سابق، ص 172.

<sup>3</sup> لقد حاول فقهاء القانون الدستوري ودارسي السياسة إطلاق تسمية الجمهورية الثانية بعد ظهور الدستور الجزائري لسنة 1989، حين اعتبروا أن الجمهورية الجزائرية التي سموها الأولى كانت تبني سياساتها على إيديولوجيات عدة منها الأيديولوجية الاشتراكية التي طغت على جميع المجالات سواء السياسية أو الاقتصادية أو الاجتماعية بشكل عام، بالإضافة إلى سياسات الثورة الزراعية التي انتهجها الحكام في ذلك الوقت، ثم بعد أحداث أكتوبر 1988 والتغيير الذي شهدته البلاد وظهر دستور جديد يحتوي مجموعة من الأحكام ينبأ بظهور تغيير في النظام السياسي بشكل عام، وهو ما جعل البعض يطلق على هذا التغيير بالجمهورية الثانية، وفي الحقيقة هذه التسمية ربطها الكثير من فقهاء القانون الدستوري بظهور تغييرات وتعديلات جوهرية تمس النظام السياسي للدولة ككل، بدأ بتغيير أساسيات الدستور ونظامه الدستوري، ومؤسسته، بالإضافة إلى التغييرات التي يظهر في مجالات الحريات وحقوق الإنسان، وقد استمر الجدل==

بدل وظائف التي كانت سائدة في الدستور سنة 1976، حيث ظهرت بوادر اعتماد نظام الفصل بين السلطات كأحد أهم ركائز النظام الديمقراطي الذي حاول مؤسس دستور 1989 تجسيده بعد الأحداث التي تم تأويلها برغبة الشعب في إقامة دولة ديمقراطية قوامها الشرعية وسيادة القانون.

وقد تم فعلاً إنشاء ثلاث سلطات في النظام الدستوري وتوضيح معالم كل سلطة، فالسلطة التشريعية مهامها سن القوانين والسلطة التنفيذية تنفيذ القوانين، وتم إقامة سلطة قضائية مستقلة في نصوص الدستور<sup>1</sup>، إلا أن صلاحية العفو عن المساجين بقيت من صلاحيات رئيس السلطة التنفيذية وهو رئيس الجمهورية، حسب ما جاء في المادة 74: "يضطلع رئيس الجمهورية، بالإضافة إلى السلطات التي تخولها إياه صراحة أحكام أخرى في الدستور بالسلطات والصلاحيات الآتية: ... (13) - له حق إصدار العفو وحق تخفيض العقوبات أو استبدالها"<sup>2</sup>، بالرغم من تقليص حجم المادة مقارنة بما كان عليه في دستور 1976، وهو ما يعتبر تراجعاً عن اتساع صلاحيات رئيس الجمهورية في مجال العفو، كما اعتبر كذلك تصحيحاً لما كان من خلط وتداخل بين صلاحيات رئيس الجمهورية كرئيس تنفيذي، وبين العمل القضائي الذي يفترض عنه من صلاحيات

---

==في الجزائر حول دخول الجزائر في الجمهورية الثانية من عددها بعد انتخاب رئيس الجمهورية عبد العزيز بوتفليقة، الذي حاول تجسيد الكثير من التغييرات على نظام الحكم الذي كان سائداً وقد رأى البعض أن توجه الرئيس بوتفليقة إلى تبني فكرة الدولة المدنية من خلال تعديلات جوهرية تمس المنظومة القانونية التي كانت في عهد ما قبل 1999، والتوجه إلى حريات أكثر وضمان حقوق الإنسان من خلال إقامة منظومة قانونية معتدلة ومتجانسة ونظام سياسي قائم على المؤسسات وليس الأشخاص، عن طريق قيم الشرعية والمساواة والفصل الحقيقي للسلطات، وإقرار الحقوق وفرض الواجبات على الجميع دون استثناء، لكن الحال لم يكن كذلك إلى غاية كتابة هذه الأسطر، وما زاد هذا الطرح هو استمرار الجميع وخاصة أهل الاختصاص في توجيه نداءات من أجل التوجه إلى جمهورية ثانية في الجزائر.

<sup>1</sup> حيث جاء في الفصل الثالث من دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية لسنة 1989 في المادة 129: "السلطة القضائية مستقلة"، مرجع سابق.

<sup>2</sup> نص المادة 74 من دستور 1989، المرجع نفسه.

القاضي خاصة في ظل التغيير الكبير في التأسيس الدستوري الجزائري، وتجديد النظام الدستوري وتنظيم السلطات وفق مبدأ الفصل بين السلطات.

إن تبني مبدأ الفصل بين السلطات لم يمنع المؤسس الدستوري الجزائري من الإبقاء على سلطة رئيس الجمهورية في ممارسة نوع من العمل القضائي، عندما يقرر العفو عن المساجين المحكوم عليهم بأحكام قضائية، أو تخفيض العقوبة المقرر ضدهم أو استبدالها بإجراء آخر في الغالب يكون شبيه بالحكم القضائي الذي يصدره القاضي في محكمة الاختصاص، وهو نفس ما جاء في دستور 1996 عندما أبقى المؤسس الدستوري على نفس المادة لم يتغير فيها سوى الترقيم<sup>1</sup>.

**1- معنى العفو الشامل:** يعنى بالعفو الشامل أو العفو العام أن ينزع صفة الجريمة عن الفعل المرتكب محل التجريم<sup>2</sup>، فلا عقوبة على ارتكاب ذلك الفعل المعفى عنه، أو المجرّد منه الصفة الإجرامية، أين يصبح من الأفعال المباحة والعفو الشامل بذلك ينفي الركن الشرعي للجريمة، ومن أهم ميزات العفو الشامل أنه يسري بأثر رجعي، ويمس حتى الذين لم يصدر ضدهم حكم نهائي، وهو بطبيعة الحال يزيل آثار الحكم القضائي ممن حكم عليهم قبل صدور قانون العفو الشامل، إلا أنه يبقى على الحقوق المدنية قائمة وللضحية حق المطالبة بالتعويضات الناجمة على الدعوى العمومية.

إن العفو الشامل كما سبق وأن أشرنا إليه، من صلاحيات السلطة التشريعية، منحت لها في مواد الدستور<sup>3</sup>، وبالتالي تصدر العفو الشامل دائما بواسطة قانون مصوّت عليه

<sup>1</sup> نص المادة 77 من دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية لسنة 1996، مرجع سابق.

<sup>2</sup> [www.vie\\_republique.fr.le\\_fonctionnement\\_de\\_ladministration\\_penitentiaire](http://www.vie_republique.fr.le_fonctionnement_de_ladministration_penitentiaire), vu le 06/04/2018.

<sup>3</sup> باستثناء دستور 1963 للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، فإن كل الدساتير منحت صلاحية العفو الشامل للسلطة التشريعية، حيث نصت المادة 151 الفقرة 07 من دستور 1976 على أن العفو الشامل من صلاحيات السلطة التشريعية ممثلة في المجلس الشعبي الوطني، وكرست المادة 115 الفقرة 07 من دستور 1989 العفو الشامل في==

من قبل أعضاء البرلمان، أو يمكن أن يكون مصوت عليه في استفتاء شعبي من أجل وضع القواعد العامة للعفو الشامل، التي يخول لرئيس الجمهورية اللجوء إلى أحكامه من أجل الاستمرارية في تطبيق القانون المصدر للعفو الشامل<sup>1</sup>.

**2- الفرق بين العفو الرئاسي والعفو الشامل:** يظهر التمييز بين العفو الرئاسي الصادر من رئيس السلطة التنفيذية أو رئيس الجمهورية بالضبط كصلاحية منحها به الدستور، وبين العفو الشامل أو العام كما اصطلح على تسميته بالعفو التشريعي، الذي يدخل في اختصاصات السلطة التشريعية المستمدة كذلك من النصوص الدستورية، من مصدر ممارسة هذا الحق أو الاختصاص. فالأول كما هو مبين المصدر الممارس له هو رئيس الجمهورية عن طريق مادة مكرّسة دستورياً تقريباً في كل دساتير الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية<sup>2</sup>.

وقد كان للعفو الرئاسي امتداد تاريخي منذ عهد المماليك في أوروبا، حيث كان للملوك في تلك الحقبة في أوروبا سلطة العفو والتي استمدها أيضاً من سلطة البابا الذي كان يعتبر ممثل السلطة الإلهية في الأرض.

---

==يد السلطة التشريعية، وهو نفس ما جاء في نص المادة 122 الفقرة رقم 07 من دستور 1996 الذي جسد صلاحية التشريع للعفو الشامل للبرلمان بغرفتيه بعد استحداث غرفة ثانية في دستور 1996، ثم المادة 140 الفقرة رقم 07 من آخر تعديل للدستور الجزائري المؤرخ في 06 مارس 2016 والصادر في الجريدة الرسمية بتاريخ 07 مارس 2016.

<sup>1</sup> بو الشعير سعيد، النظام السياسي الجزائري ( دراسة تحليلية لطبيعة نظام الحكم في ظل دستور 1996 السلطة التنفيذية )، مرجع سابق، ص 166.

<sup>2</sup> لقد جاء حق العفو الرئاسي في جميع دساتير الجزائر بدأ بدستور 1963 عندما كرس العفو دون تحديد نوعه لكن جاء في الباب المخصص لصلاحيات رئيس الجمهورية في المادة 46. كما نصت المادة 111 من دستور 1976 على اضطلاع رئيس الجمهورية جملة من الصلاحيات منها ما جاء في الفقرة رقم 13 له حق إصدار العفو وتخفيض العقوبات... كما خولت المادة 74 الفقرة رقم 08 من دستور 1989 لرئيس الجمهورية حق إصدار العفو وتخفيض العقوبات أو استبدالها. وهو نفس ما جاء في المادة 77 الفقرة رقم من دستور 1996. والمادة 91 الفقرة رقم 07 من دستور 96 المعدل والمتمم بتاريخ 06 مارس 2016.

## ثانياً: طبيعة العفو الرئاسي بالمقاربة مع العفو القضائي

بعدما وضعنا مصدر نشأة حق العفو الرئاسي، والذي انتقل من طابعه الملكي كحق في يد الملك في النظم القديمة، إلى حق دستوري في يد رئيس الدولة في النظم الحديثة، باعتباره صاحب السلطة السامية في النظام الدستوري<sup>1</sup>، وممارساً لها باسم الشعب، في إطار نظام الفصل بين السلطات الذي يفصل العمل القضائي عن الهيئات التنفيذية، لكن السؤال الذي يطرح نفسه في مسألة العفو الرئاسي هو مدى إمكانية اعتبار تخفيف العقوبات أو استبدالها ممن حكم عليهم بحكم نهائي من قبل القضاة عمل قضائي بحت، أم أنه من قبيل اختصاصات رئيس الدولة دون السلطة القضائية؟

ويمكن اعتبار أن سلطة إصدار العفو للمسجونين بحكم قضائي، من قبيل العمل الذي يمارسه رئيس الدولة وفق اختصاص استمده من الدستور، وتوارثته النظم الدستورية منذ العصور القديمة<sup>2</sup>، ويدخل في سياق الجانب السياسي الواجب ممارسته من قبل رؤساء الدول سواء المنتخبين من قبل الشعب، أو الذين يمتلكون سلطة سياسية شاملة وفق ما نصت عليه الدساتير.

<sup>1</sup> في الحقيقة يمارس حق العفو من رؤساء الدول والملوك في الكثير من الدول باختلاف نوع النظام السياسي، ففي ألمانيا حق العفو مسند إلى رئيس الدولة بموجب نص دستوري المادة 60 منه. بينما نجد في إيطاليا حق العفو الرئاسي مقرر في المادة 87 من الدستور وهي مكرسة لصالح رئيس الدولة. نجد في هولندا أن العفو الرئاسي من قبل ملكة هولندا ولكنها منظمة بقانون بعد أخذ رأي القاضي مصدر الحكم. وفي بلجيكا حق العفو الرئاسي يمارس من قبل الملك بموجب المادة 110 من الدستور البلجيكي، ونفس الشيء في بريطانيا أين نجد حق العفو الرئاسي حق للملكة لممارسته بعد أخذ رأي وزير الداخلية. كما نصت المادة 137 من دستور البرتغال أن حق العفو هو من اختصاص الرئيس البرتغالي، لكن يمارس بعد أخذ رأي مسبق من المحكمة المؤسسة العقابية المتواجد بها المعني المستفيد من العفو.

<sup>2</sup> بو الشعير سعيد، النظام السياسي الجزائري (دراسة تحليلية لطبيعة نظام الحكم في ضوء دستور 1996 السلطة التنفيذية)، الجزء الثالث، طبعة ثانية منقحة ومزودة، مرجع سابق، ص 168.

إن دراسة الطبيعة القانونية للعفو الرئاسي عن العقوبة أخذ العديد من وجهات النظر، لكن سنحاول التطرق للجانب الذي يفيد دراستنا لهذا الموضوع بشكل عام، وهذا الجانب بشكل خاص، حيث وجدت نظرتين:

حيث أعتبر البعض أن العفو الرئاسي من أعمال السيادة وبالتالي هي من أعمال يمارسها رئيس الدولة بشكل عام سواء كان منتخباً أو ملكاً حسب طبيعة النظام السياسي، وقد اعتبر أصحاب هذا الاتجاه إلى أن العفو الرئاسي لا يمت بصلة للأعمال القضائية، حيث اعتبر أنه لطالما كان مصدر ممارسة العفو عن العقوبة هو الملك سواء في النظم الملكية القديمة أو حتى الحديثة، أو رئيس الجمهورية في النظم الجمهورية، والذي يستمد سلطة ممارسة هذا الحق من قبل الدستور طبعاً، وباسم الإرادة الشعبية التي خولت له التصرف كمنتخب من قبله، وأنه صاحب السلطة السامية، فحق العفو عن العقوبة من صلاحيات الرئيس ولا يمكن بأي حال من الأحوال أن تخضع إلى الطعن أو المراجعة من قبل أي جهة كانت، والتي يمارسها عن طريق المراسيم الرئاسية، هذه الأخير لا تعتبر من صميم الأعمال القضائية.

بينما توجه أصحاب الفكر المخالف لاعتبار العفو الرئاسي من أعمال السيادة، حينما اعتبروه ذو طبيعة قضائية بحتة، وهو ما ذهب إليه العميد الفقيه "ليون دوجي"<sup>1</sup> Léon Duguít ، الذي اعتبر أول من قام بتكييف العفو الرئاسي بأنه عملاً قضائياً، وبالتالي لا يدخل في أعمال السيادة، ولا من قبيل الممارسات السياسية، ولا يعدو كذلك من اختصاصات السلطة التنفيذية ممثلة برئيس الجمهورية، وهذا دائماً في إطار العمل بنظرية الفصل بين السلطات.

<sup>1</sup> Léon Duguít, né le 4 février 1859 à Libourne et mort le 18 décembre 1928, est un juriste français spécialiste de droit public.

وقد أكد ما ذهب إليه الفقيه "دوجي" ما ذهب إليه الفقيه الفرنسي "ريني شابوس"<sup>1</sup> Chapus René الذي ذهب حتى إلى اعتبار أن العفو عن العقوبة الذي يمارسه رئيس الجمهورية له نفس طبيعة الحكم القضائي المقرر للعقوبة التي أصدرتها السلطة القضائية الممثلة في القضاة، فالحكم القضائي يغير مركز قانوني لشخص معين من وضعية الحرية إلى السجن بعد إصدار حكماً قضائياً من قبل القاضي، والعفو الرئاسي أيضاً يغير المركز القانوني للشخص السجين إلى الحرية، لكن عن طريق إصدار مرسوم رئاسي من قبل رئيس الجمهورية وليس القاضي.

ويمكن أن نتضح لنا أكثر طبيعة العفو القضائي بمعرفة معنى العفو القضائي، فرغم أن الأصل في العقوبة هو الخطأ أو الفعل المرتكب والمجرم عن طريق نصوص قانونية تم ارتكابها من قبل أشخاص اعتبروا مجرمون بهذه الصفة القانونية، وأن توجيه العقوبة من قبل القاضي عن طريق حكم قضائي صادر من المحكمة باسم الشعب الجزائري حسب ما نصت عليه مواد الدساتير<sup>2</sup>، إلا أن المشرع الجزائري حدد بعض الحالات التي يمكن أن يستند إليها القاضي من أجل ممارسة العفو عن أفعال ارتكبت وهي جريمة قانوناً، إما بتخفيض العقوبة مع اشتغالها بتدابير أمن غير الحبس ضد المعني، أو عدم معاقبته بتاتا، وهو ما جاء على ذكره في المادتين 39 و 40 من قانون العقوبات

<sup>1</sup> René Chapus, (né en 1924 décédé le 13 novembre 2012), est un enseignant en droit français, agrégé des facultés de droit, spécialisé en Droit public (et spécialement en Droit administratif).

<sup>2</sup> نصت المادة 60 من دستور 1963 "يقضي باسم الشعب الجزائري طبقاً للشروط التي يحددها قانون التنظيم القضائي". كما جاء في المادة 167 من دستور 1976: "يصدر القضاء أحكامه باسم الشعب". وهو نفس ما جاء في نص المادة 132 من دستور 1989، والمادة 141 من دستور 1996، ونفس ما جاء في نص المواد السابقة الذكر نجدها كذلك في نص المادة 159 من التعديل الدستوري لسنة 2016.



الجزائري<sup>1</sup>، ويمحو هذا النظام المكرس في القوانين المسؤولية القانونية عن الجاني، وبالتالي يعفيه من العقاب، ليس بسبب عدم اقترافه بالفعل المجرم، وإنما لاعتبارات وثيقة بالسياسة الجنائية للدولة، وبالمنفعة الاجتماعية.

### الفرع الثاني: النيابة واستقلالية السلطة القضائية؟

يعتقد الكثيرون أن وزير العدل حافظ الأختام، وهو أحد أعضاء الحكومة، طرفاً مهماً ومؤثراً في السلطة القضائية عن طريق قضاة النيابة بشكل خاص، وهو مكلف بالإشراف والرقابة والتسيير الإداري للقضاء بشكل عام، فوزارة العدل وهي جهاز تابع للسلطة التنفيذية أكيد، مهمتها الرئيسية هي تسيير الجهاز القضائي سواء من الجانب اللوجستي، أو حتى من الجانب البشري كأعضاء النيابة العامة بشكل خاص<sup>2</sup>، ويمكن لوزير العدل الذي يلقب كذلك في الكثير من النظم الدستورية بحافظ الأختام، أن يقدم مشروع الإصلاحات التي تمس الجهاز القضائي أمام البرلمان.

ورغم المهام التي أوكلت قانوناً لوزير العدل في التسيير الإداري للقضاة، إلا أنه لا يعتبر عضواً فاعلاً في العائلة القضائية، وبالتالي لا يمكنه ممارسة العمل القضائي، وليس لديه أي سلطة مباشرة على قضاة الحكم على الأقل من الناحية القانونية، وهو ما لا نجده عند دراسة قضاة النيابة العامة، والذين اعتبرهم الكثيرون أنهم جزء تابع للسلطة

<sup>1</sup> نص المادة 52 من أمر رقم 66-156 مؤرخ في 18 صفر عام 1386، الموافق 08 يونيو سنة 1966، المتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم، مرجع سابق.

<sup>2</sup> اسعدي أمال، بين استقلالية السلطة القضائية واستقلال القضاء، مذكرة ماجستير في القانون، فرع الدولة والمؤسسات العمومية، جامعة الجزائر، 2011، ص 24.

السلمية لوزير العدل، وباعتبار هذا الأخير أحد أعضاء الحكومة فهو يسهر على تنفيذ السياسة الجنائية للحكومة عن طريق النيابة العامة<sup>1</sup>.

وقد جاء في نص المادة 30 من قانون الإجراءات الجزائية: "يسوغ لوزير العدل أن يخطر النيابة العامة بالجرائم المتعلقة بقانون العقوبات. كما يسوغ له فضلا عن ذلك أن يكلفه كتابة أن يباشر أو يعهد بمباشرة متابعات أو يخطر الجهة القضائية المختصة بما يراه ملائما من طلبات كتابية"<sup>2</sup>، ولوزير العدل أن يصدر هذه الأوامر كتابة ومباشرة للنواب العامين المتواجدين على مستوى المجالس القضائية، كما له سلطة عليهم في الجانب التأديبي، باعتبار صلاحياته بتوجيه إنذار للقضاة في حالة إخلالهم بالجانب المهني دون توجيه العقوبات من الدرجة الأولى والثانية والثالثة والرابعة التي تبقى من صلاحيات اللجنة المنعقدة في المجلس الأعلى للقضاء<sup>3</sup>.

لكن ألا تؤثر هذه التبعية لقضاة النيابة العامة إلى وزير العدل على صفاء استقلالية السلطة القضائية باعتبار أن النيابة العامة هم أيضا قضاة تابعون للسلطة القضائية، بالإضافة إلى أن النيابة العامة تعتبر طرفاً مهماً وأساسياً في كل الدعاوى القضائية، كما أنها هي من تحرك المتابعات القضائية، وهي التي تحرص على تنفيذ الأحكام القضائية، فكل شيء في الجهات القضائية يبدأ وينتهي بالنيابة العامة<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> المادة 33 من الأمر رقم 02-15 المؤرخ في 07 شوال عام 1436 الموافق ل 23 يوليو سنة 2015 يعدل ويتمم الأمر رقم 66-155 المؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق ل 08 يونيو سنة 1966، المتضمن قانون الإجراءات الجزائية، الصادر في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 40، 23 يوليو 2015.

<sup>2</sup> نص المادة 30 من الأمر رقم 02-15، المرجع نفسه.

<sup>3</sup> بوشير محند أمقران، النظام القضائي الجزائري، الطبعة الرابعة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005، ص91.

<sup>4</sup> محمد بوزلافة، استقلالية النيابة العامة بين مؤيد ومعارض، صفحة يوتوب قناة Medi1 tv، تاريخ الإضافة 3 ابريل 2015.

وتظهر هنا أهمية استقلالية قضاة النيابة العامة عن الحكومة بشكل خاص الممثلة في وزير العدل، وهذا من أجل اكتمال استقلالية السلطة القضائية، التي نجد أن النيابة العامة في الجزائر من خلال نص المادة 30 من قانون الإجراءات الجزائية تميل إلى التبعية لوزير العدل، بالرغم من أن المادة غير واضحة المعالم خاصة في ما تعلق بنوعية الأوامر التي تعهد إلى قضاة النيابة العامة من قبل وزير العدل هل لها علاقة مباشرة بالدعاوى التي تباشر على مستوى المحاكم، أم أنها تتعلق بتعليمات آخر.

لكن مهما كانت نوعية وطبيعة التعليمات التي يعهد بها وزير العدل على قضاة النيابة العامة، والتي يمكن أن تظهر للعيان ما دامت كتابية ويمكن النظر إليهما ما إن كانت تدخل في العمل القضائي أم لا، فإن الخطورة تكمن في التعليمات التي تُعطى لقضاة النيابة العامة بطريقة شفوية والتي اعتاد هؤلاء القضاة تلقيها من وزير العدل وهذا ما يؤثر على السير الحسن والمستقل للدعوى القضائية.

#### أولاً: قضاة النيابة جزء من السلطة القضائية؟

يجب التنبيه هنا أن القانون الأساسي للقضاء الصادر وفق قانون عضوي رقم 04-11 كما تطرقنا له سابقاً، يحوي مجموعة من الحقوق والواجبات، خاصة التي يلتزم بها جميع العاملين في سلك القضاء، وهم حسب المادة 2 من هذا القانون العضوي، القضاة التابعين للقضاء العادي بما فيهم النيابة العامة، وقضاة التابعين للقضاء الإداري بما فيهم محافظي الدولة، بالإضافة إلى القضاة العاملين في المصالح الإدارية للهيئات القضائية العاملة في الميدان أو المؤسسات التكوينية أو المجلس الأعلى للقضاء أو العاملين في وزارة العدل<sup>1</sup>. لكن بالنظر لطبيعة عمل كل قاضي من هؤلاء فإن قضاة الحكم أو ما يسمونهم أحياناً بالقضاء الجالس هم عادة ما يعتبرون القضاة الحقيقيون، بمناسبة

<sup>1</sup> انظر نص المادة 2 من القانون العضوي رقم 04-11، المتضمن القانون الأساسي للقضاء، مرجع سابق.

ممارستهم لعملية إصدار الأحكام والقرارات القضائية، وبالتالي وجب على القانون حماية استقلاليتهم أكثر من القضاة غير الممارسين للعمل القضائي المتمثل في الفصل في الخصومات والنزاعات المطروحة أمامهم.

في الجهة المقابلة إن صح التعبير نجد قضاة النيابة العامة الذين يعتبرهم الكثير من أهل الاختصاص كموظفين تابعين للحكومة المركزية الممثلة في وزير العدل حافظ الأختام، والذي كُلف بالحفاظ على السياسة الجزائرية للدولة، بواسطة قضاة النيابة، وهو ما تؤكدته المادة 33 من قانون الإجراءات الجزائية، حيث نصت على ما يلي<sup>1</sup>: "يمثل النائب العام النيابة العامة أمام المجلس القضائي ومجموعة المحاكم. ويباشر قضاة النيابة الدعوى العمومية تحت إشرافه. يعمل النائب العام على تنفيذ السياسة الجزائرية التي يعدها وزير العدل، ويرفع له تقريرا دوريا عن ذلك".

وقد أكد البعض المختصين أن قضاة النيابة في حقيقة الأمر لا يمارسون العمل القضائي بالمعنى الذي حدّدناه سابقا، وتقتصر مهامهم في مباشرة الدعوى العمومية والتأسيس كمدعي عام تمثيلا للحق العام، ودفاعا عن سياسة الدولة الجنائية، ولهذا نجد المشرّع الجزائري قد أشار إلى تبعية قضاة النيابة إلى وزير العدل، في مواد قانون الإجراءات الجزائية كما سنرى لاحقا.

### ثانيا: السلطة القانونية لوزير العدل على قضاة النيابة

إن العلاقة بين القضاء والسلطة التنفيذية تطرح العديد من التعقيدات بالنظر إلى تطبيق مبدأ الفصل بين السلطات في النظام الدستوري الجزائري، وهذا من خلال القاعدتين الرئيسيتين لهذا المبدأ وهما التخصص الوظيفي والاستقلال العضوي، أي لا يمكن للقضاء التدخل في السلطة التنفيذية بشكل عام، وهذا ما يجرنا إلى إشكالية أخرى

<sup>1</sup> نص المادة 33 من الأمر رقم 15-02، مرجع سابق.

وهي فصل الوظائف الإدارية على الوظائف القضائية هذا من جهة، ومن جهة أخرى لا يجوز للسلطة التنفيذية التدخل في نطاق السلطة القضائية، وهو ما يطرح مرة أخرى إشكالية استقلالية القضاء على الحكومة، واستقلالية النيابة العامة عن وزير العدل.

لقد نصت المادة 02 من القانون العضوي رقم 04-11 المتضمن القانون الأساسي للقضاء على: "يشمل سلك القضاة"<sup>1</sup>:

1- قضاة الحكم والنيابة العامة للمحكمة العليا والمجالس القضائية والمحاكم التابعة للنظام القضائي العادي.

2- قضاة الحكم ومحافظي الدولة لمجلس الدولة والمحاكم الإدارية.

3- القضاة العاملین في:

- الإدارة المركزية لوزارة العدل.

- أمانة المجلس الأعلى للقضاء.

- المصالح الإدارية للمحكمة العليا ومجلس الدولة.

- مؤسسات التكوين والبحث التابعة لوزارة العدل.

إنّ ملاحظة نص هذه المادة أعلاه يتبيّن لنا أن هناك الكثير من القضاة من هم تحت رحمة وزير العدل، السلطة القوية في الجهاز التنفيذي، فبالإضافة إلى التبعية السلمية لقضاة النيابة العامة ما هو مشار إليه في المادة 30 من قانون الإجراءات الجزائية<sup>2</sup>،

<sup>1</sup> نص المادة 2 من القانون العضوي رقم 04-11، يتضمن القانون الأساسي للقضاء، مرجع سابق.

<sup>2</sup> المادة 30 من قانون أمر رقم 02-15، يعدل ويتم الأمر رقم 66-155، المتضمن قانون الإجراءات الجزائية، مرجع سابق.

ف نجد وزير العدل هو السلطة الإدارية الرئاسية العليا، للقضاة العاملين في وزارة العدل، وقضاة مؤسسات التكوين والبحث بما فيهم المدرسة العليا للقضاء، المؤسسة المكونة للجميع القضاة، حتى الممارسين في المحاكم، كما منحه القانون سلطة الإشراف على كل الجهاز القضائي، وذلك من أجل السير الحسن للجهاز، وهو ما جاء في نص المادة الأولى من المرسوم التنفيذي رقم 04-332 الذي يحددّ صلاحيات وزير العدل حافظ الأختام<sup>1</sup>: "يتولى وزير العدل، حافظ الأختام، في إطار السياسة العامة للحكومة وفقا لأحكام الدستور، مهمة ضمان السير الحسن للجهاز القضائي الوطني وترقيته و وضعه والسير على ذلك في ظل احترام استقلالية السلطة القضائية التي يضمنها الدستور.."، ولا يمكن لأحد ضمان سير جهاز أو هيئة دون أن تكون له صلاحيات الأمر والنهي فيه، كما أن هذا النوع من الإشراف يعني أن لوزير العدل سلطة الرقابة على من يعمل فيه أيضا.

وقد دعم المشرع الجزائري في المرسوم التنفيذي المنصوص أعلاه المحدد لصلاحيات وزير العدل في المادة الثانية، سلطة هذا الأخير على الأقل من الجانب اللوجستي المادي، حيث جاء في نص المادة 02 منه<sup>2</sup>: "تلق باختصاص وزير العدل، حافظ الأختام:

- جميع أعمال الدولة الرامية إلى توفير الوسائل البشرية والمادية والمالية لضمان حسن سير الجهاز القضائي وضمان استقلالية للسلطة القضائية وترقية تلك الوسائل ووضعها.
- إنجاز الهياكل الأساسية الموجهة لاحتضان الأعمال القضائية سيرها، وتهيئة هذه الهياكل وتجهيزها وعملها وتحقيق مبدأ تساوي الجميع أمام العدالة.

<sup>1</sup> نص المادة الأولى كاملا، مرسوم تنفيذي رقم 04-332، يحددّ صلاحيات وزير العدل حافظ الأختام، مرجع سابق.

<sup>2</sup> نص المادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 04-332، المرجع نفسه.

- تسيير الأملاك العمومية والخاصة التابعة للدولة الآيلة إلى قطاع العدل، حيث يسهر في هذا الصدد على صيانتها وحفظها وتأمينها والمحافظة عليها وحمايتها وأمنها". ولا شك كذلك أن هذه المهام تجعل وزير العدل ليس فقط صاحب واجب التمويل والدعم المادي للجهاز القضائي فقط، بل تعطيه الحق ولو من الجانب العملي في وضع يده على مسيري المحاكم.

إن الإشكالية الأكثر بروزا في مسألة استقلالية القضاة، تكمن في العلاقة المقننة بين وزير العدل<sup>1</sup>، كأحد أعضاء السلطة التنفيذية والسلطة القضائية والتي تبرز بصورة واضحة في:

**1- وزير العدل أعلى هرم سلم قضاة النيابة:** يعتبر وزير العدل الرئيس الأعلى في التسلسل الهرمي لقضاة النيابة، حيث منحه القانون سلطة توجيه الأوامر والتعليمات والإشراف على عمل هذه الفئة من القضاة، وقد جاء في نص المادة 33 الفقرة الثالثة من القانون رقم 02-15 المتعلق بقانون الإجراءات الجزائية<sup>2</sup>، "يعمل النائب العام على تنفيذ السياسة الجزائية التي يعدها وزير العدل، ويرفع له تقريراً دورياً على ذلك"، ما يوحي بوجود علاقة تبعية بين قضاة النيابة و وزير العدل الذي يمكنه في هذه الحالة إعطاء تعليمات عامة تشمل جميع قضاة النيابة، بغض النظر عن شكل التعليمات سواء كانت مكتوبة أو شفوية، كما يمكنه أيضا توجيه تعليمات فردية لقاضي دون آخر.

<sup>1</sup> يتم كتابة المواد والفقرات التي تنص على العلاقة بين وزير العدل وقضاة النيابة العامة مثل المادة 30 من قانون الإجراءات الجزائية في أغلبية الأحيان في أروقة وزارة العدل باعتبارها المختصة في القطاع، وهي صاحبة مشاريع القوانين في ذات الاختصاص، نظرا للعوامل التي تكلمنا عنها سابقا بخصوص ضعف تشكيلة البرلمان.

<sup>2</sup> أمر رقم 02-15، يعدل ويتمم الأمر رقم 66-155، المتضمن قانون الإجراءات الجزائية، مرجع سابق.

وتنفيذ السياسة الجزائرية لوزير العدل تتبع بطريقة أو بأخرى من التوجه العام لسياسة الحكومة<sup>1</sup>، وهذا ما يزيد من غموض مبدأ استقلالية السلطة القضائية باعتبار أن قضاة النيابة جزء لا يتجزأ من السلطة القضائية، وأن القاضي لا يخضع في عمله إلا للقانون، حسب ما جاء في المادة 165 من الدستور الجزائري<sup>2</sup>.

وبالرغم من أن بعض من الفقهاء من يعتبرون أعضاء النيابة العامة موظفين عامين بالنظر لأعمالهم التي لا تدخل في مهام الفصل في المنازعات المعروضة أمام القضاء<sup>3</sup>، لكن يبقى وأنهم محسوبين على السلطة القضائية حسب ما جاء في المادة 02 من القانون الأساسي للقضاء<sup>4</sup>.

**2- السلطة التأديبية لوزير العدل على القضاة:** يلاحظ كذلك أن التشريع الجزائري أعطى لوزير العدل السلطة في المجال التأديبي رغم محدوديته، فيمكن له أن يوجه إنذار للقضاة دون ممارسة دعوى تأديبية ضدهم، بدون توقيع العقوبات من الدرجات الأولى والثانية والثالثة والرابعة التي تبقى من اختصاص المجلس الأعلى للقضاة برئاسة الرئيس الأول للمحكمة العليا<sup>5</sup>، وهو ما يشكل تدخلاً لوزير العدل في سير عمل القضاة.

<sup>1</sup> بوشير محمد أمقران، السلطة القضائية في الجزائر، مرجع سابق، ص 155.

<sup>2</sup> المادة 02 من القانون العضوي رقم 04-11، المتضمن القانون الأساسي للقضاة. تنص على: "يشمل سلك القضاة:

(1) قضاة الحكم، والنيابة العامة للمحكمة العليا والمجالس القضائية والمحاكم التابعة للنظام القضائي العادي.

(2) قضاة الحكم ومحافظي الدولة لمجلس الدولة والمحاكم الإدارية.

(3) القضاة العاملين في: الإدارة المركزية لوزارة العدل أمانة المجلس الأعلى للقضاء المصالح الإدارية للمحكمة العليا

ومجلس الدولة مؤسسات التكوين التابعة لوزارة العدل"، مرجع سابق.

<sup>3</sup> بوشير محند أمقران، النظام القضائي الجزائري، مرجع سابق، ص 91.

<sup>4</sup> بوشير محند أمقران، المرجع نفسه، ص 93.

<sup>5</sup> بوضياف عمار، النظام القضائي الجزائري، مرجع سابق، ص 80.



وبالإضافة إلى ذلك فقد وسع القانون الأساسي للقضاء من صلاحيات وزير العدل رغم أنه في إطار حسن سير القضاء كمرفق من أجل ترقية العمل القضائي، من خلال تحسين سبل تكوين القضاة والتجهيز والدعم المادي إلا أنه غالباً ما يدخل في فكر القاضي الخضوع لولاء وزير العدل وتوجهاته، وعدم حماية القاضي من العزل يبقى يستخدم كوسيلة ضغط لعقاب القضاة بطريقة أو بأخرى<sup>1</sup>، فعدم دسترة المبدأ الأساسي في استقلالية القضاء وهو عدم قابلية القاضي للعزل والنقل لجميع القضاة بشكل عام يترك المجال للسلطة الهرمية للعب ورقة الضغط والنقل العقابي في إطار حسن سير مرفق القضاء.

إن اعتبار وزير العدل حافظ الأختام عضو السلطة التنفيذية، مكلفاً بالإشراف والرقابة والتسيير العام للجهاز القضائي خاصة من الجانب الإداري والمالي، هو بحد ذاته شائبة تمس بصفاء استقلالية القضاء كسلطة دستورية وهذا ما أكدته على الأقل المادة 30 من قانون الإجراءات الجزائية<sup>2</sup>، كما أن تقديم وزير العدل لمختلف مشاريع القوانين التي تصب في إصلاح جهاز القضاء أمام البرلمان، كما نصت عليه المادة 5 من المرسوم التنفيذي 04-332 المحدد لصلاحيات وزير العدل<sup>3</sup>، هذا يعتبر نتيجة أخرى لتبعية القضاء كجهاز لسلطة وزير العدل ولو كانت تبعية نسبية.

وانطلاقاً من مهمة الإشراف والرقابة التي يتمتع بها وزير العدل على القضاة، لم تتحدد في مجال اللوجستي، بل تعدته إلى التأثير المباشر في التوجه العملي للقضاة، وذلك من خلال سلطة توجيه الإنذارات للقضاة الذين يمارسون مهامهم القضائي من

<sup>1</sup> سليمان الطماوي، النظام السياسية والقانون الدستوري - دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص 275.

<sup>2</sup> اسعدي أمال، مرجع سابق، ص 24.

<sup>3</sup> اطلع على نص المادة من المرسوم التنفيذي 04-332، يحدد صلاحيات وزير العدل، حافظ الأختام، مرجع سابق.

المفروض تحت سلطة المجلس الأعلى للقضاء، والذي كلف بتسيير المسار المهني للقضاة، وما تعلق بالشق التأديبي المهم جداً في المسار المهني للقضاة، والتي لم تخصص للمجلس الأعلى للقضاء فقط تحت رئاسة الرئيس الأول للمحكمة العليا، بل أعطيت جزئية منه إلى وزير العدل الذي يستطيع توجيه إنذار كتابي للقضاة، وهذا ما يجعل من سلطة وزير العدل على القضاة تتوسع على قضاة الجلوس أو ما يسمون بقضاة الحكم، وهذا يفت الباب إلى إمكانية تأثيره في العمل القضائي بشكل غير مباشر ربما، بالرغم من أنه ليس لديه أي سلطة مباشرة على قضاة الحكم على الأقل من الناحية القانونية<sup>1</sup>.

كما أن لوزير العدل أن يصدر هذه الأوامر كتابة ومباشرة للنواب العامين المتواجدون على مستوى المجالس القضائية، كما له سلطة عليهم في الجانب التأديبي، باعتبار صلاحياته بتوجيه إنذار للقضاة في حالة إخلالهم بالجانب المهني دون توجيه العقوبات من الدرجة الأولى والثانية والثالثة والرابعة التي تبقى من صلاحيات اللجنة المنعقدة في المجلس الأعلى للقضاء، تحت رئاسة الرئيس الأول للمحكمة العليا<sup>2</sup>.

وتظهر هنا خطورة تدخل التنفيذ في القضائي من باب قضاة النيابة العامة أولاً من خلال بعض النصوص القانونية التي تعطي صلاحيات لوزير العدل في توجيه العمل القضائي من خلال الحلقة المهمة للنيابة العامة التي تعتبر حلقة مهمة جداً في جميع الدعاوى التي ترفع في الجهات القضائية، كما أن تأثير وزير العدل يظهر في الجانب التأديبي في بعض الوسائل البسيطة لكنها تؤثر في العملية القضائية وبالتالي تفسد استقلالية السلطة القضائية هذا ما جعل الكثير من الدول أن تنادي باستقلالية النيابة

<sup>1</sup> نص المادة 33 من الأمر رقم 02-15، يعدل ويتم الأمر رقم 66-155، المتضمن قانون الإجراءات الجزائية، مرجع سابق.

<sup>2</sup> بوشير محند أمقران، النظام القضائي الجزائري، مرجع سابق، ص 91.

العامة عن وزير العدل، حتى تكتمل استقلالية السلطة القضائية على غرار الجزائر التي لا بد أن تنتهج مقاربة تصب في استقلالية النيابة العامة خاصة وأن النصوص تعترف بأن قضاة النيابة العامة هم قضاة لهم نفس الحقوق والواجبات مثلهم مثل قضاة الحكم، وانطلاقاً من هنا نرى أن تبعية قضاة النيابة لوزير العدل، لو كان نسبياً فإنه يجعل تبعية السلطة القضائية للحكومة أمراً مفضوحاً نوعاً ما.

---

# الخاتمة

## الخاتمة:

لقد سعت غالبية الدول إلى فرض سلطة القضاء بهدف تحقيق الغاية المرجوة منه، وهو حماية الحقوق والحريات التي كرّستها التشريعات بجميع مستوياتها، من خلال إقرار آليات تجسّد مكانة القضاء في النظام الدستوري ومنحه وسام السلطة لدى الكثير من الدول، من أجل مقارعة السلطتين التقليديتين الأخرتين، صاحبتا المشروعية، وهما السلطة التشريعية التي تمثل القوة الشعبية، والسلطة الأخرى التنفيذية التي تستمد قوتها من رئيسها الأول صاحب المشروعية الشعبية في الكثير من الأحيان، والامتداد التاريخي الذي راهن على تفوق الحكومة المكلفة بتسيير الدولة بجميع وظائفها.

وبالرغم من إيجاد حل نظري لمعادلة القوى بين السلطات في الدولة من خلال تكريس النظرية الشهيرة للفقير الفرنسي مونتسكيو، والتي كانت من نتائجها استقلالية القضاء كسلطة، رغم تملّص الفقيه مونتسكيو في بعض الأحيان من منحها لقب السلطة، إلا أنّ متطلبات حمايتها من تعسف السلطة التنفيذية خاصة، أرغمه على تعليق وسام السلطة لدى القضاء، مع ضرورة توفير ضمانات فعّالة تُكرّس في أسمى القوانين في الدولة، إلا أنّ القضاء بمسماياته الثلاث التي تناولناها، يحتاج إلى ضمانات مدروسة بشكل دقيق وواضح مقارنة بالمحيط الاجتماعي الذي يعمل فيه القاضي، والذي يعتبر الحلقة الأهم في فرض تطبيق تلك الضمانات التي أوجدها القانون.

إن البحث في موضوع السلطة القضائية لا يخرج عن دراسة جانب الاستقلالية الذي طالما ارتبط بنظرية الفصل بين السلطات، وهو التوجّه الذي أجمع عليه غالبية أهل الاختصاص، في دراسة متطلبات إيجاد قضاء قوي، وهو ما كان لنا عند البحث في موضوع السلطة القضائية في الجزائر، عبر التحولات التي طرأت عليه سواء عن قصد أو تحت تأثير وإرغام الظروف السياسية التي أحاطت بالبلاد.

لقد أردنا في البداية أن نوضح معاني بعض المصطلحات التي كانت تبدو مألوفة، من أجل تسهيل للقارئ الغوص في الدراسة التي حاولنا فيها توضيح أن القضاء لا يعني العدالة، والعدالة لا تعني القضاء الذي تطلب لهذا الأخير معايير وضمانات وخصوصيات ليرتقي إلى صفة العدالة.

وبما أن موضوع الدراسة هو معرفة التحوّلات الدستورية التي شهدتها الدولة الجزائرية في مجال القضاء، ومدى توفيق المؤسس الدستوري إلى تجسيد الوصفة التي تجعل القضاء الجزائري يرتقي إلى العدالة، بالنظر إلى المعطيات المتوفرة في المجتمع والبيئة الجزائرية وطبيعة الفرد فيها، مقارنة ببعض النظم الدستورية المحسوبة على النخبة في مجال حماية الحقوق والحريات كفرنسا وألمانيا والولايات المتحدة الأمريكية.

وقد رأينا أن القضاء في الجزائر كان منساق وراء ارتباطات النظام السياسي الذي كان له توجهاً اشتراكياً في الفترة التي تلت الاستقلال، وهو ما فرض على القضاء أن يلبس غطاء الوظيفة التي تبعت السلطة السياسية، بل وكان عبارة عن أداة تسيير تحت وطأة الفكر الإيديولوجي الاشتراكي، الذي فرض على جميع مؤسسات الدولة آنذاك، بالرغم من صعوبة المأمورية في البداية، مع تشبّع المؤطرين بالفكر اللبرالي الحرّ، نظراً للنقص الفادح الذي صاحب استقلال الجزائر في جميع المجالات وخاصة منها المجال القضائي، بالإضافة إلى بقاء النظام القانوني الفرنسي ساري المفعول لفترة معينة.

وقد كان للصراعات السياسية الداخلية التي ازدادت حدّة بعد استقلال البلاد، انعكاساً على النظام الدستوري والذي عجّلت بتوقيف العمل بدستور 1963، ثم كانت تبعات الصراع الانقلاب العسكري الذي حدث سنة 1965، دون أن يغير الكثير في جانب القضاء الذي ظل مجرد وظيفة تسيير وفق توجهات السلطة السياسية الحاكمة في البلاد، إلى غاية التحوّل السياسي الذي فرض على الحكومة، نتيجة أحداث أكتوبر 1988 وأحداث أخرى أرغمت القائمين على شؤون البلاد، إلى مجارة الضغوطات، من أجل

التحول نحو الانفتاح السياسي، وتكريس الديمقراطية كنمط تسيير جديد، وما يتطلبه من تحول في جميع القطاعات منها القضاء الذي جُسد ولأول مرة كسلطة مثلها مثل السلطات الأخرى التشريعية والتنفيذية، بمناسبة صدور دستور 1989، الذي نصّ على استقلالية السلطة القضائية، في الأحكام التي خصّص منها فصلاً كاملاً ضمّ عشرون مادة قانونية حاولت أن تمنح القضاء كسلطة مستقلة مهمة حماية الحقوق وصيانة الحريات الفردية منها والجماعية، دون غيرها من مؤسسات الدولة الأخرى.

بالرغم من أن غالبية النصوص التي جاءت في الفصل المخصص للقضاء، لم تختلف كثيراً عن ما سبقها من أحكام جسّدت في الدستور الذي سبقه سنة 1976، إلا أن المميّز في التحول الدستوري لسنة 1989 هو التكريس النظري لاستقلالية القضاء كسلطة، وكذا رفع التوجه الاشتراكي والفكر الثوري عن القضاة وإعطائهم أكثر حصانة عندما أخضعهم المؤسس الدستوري للقانون فقط.

شهدت سنة 1996 تحولاً دستورياً بارزاً مسّ كذلك نظام السلطة القضائية، بعد تعديل الدستور لذات السنة، وتأسيس جهة قضائية عليا مهامها تقويم جهات القضاء الإداري، بتأسيس مجلس الدولة الهيئة التي تتولّى هذه المهمة، وهذا ما جعل أهل الاختصاص يقرّون بأن الجزائر توجهت نحو نظام الازدواجية القضائية، لكن بطابع مميّز حسب ما أكّده الكثير من أهل الاختصاص، مثل الأستاذ "عمار بوضياف"، وكذا الأستاذ "رشيد خلوفي"، وهذا لعدم اكتمال آليات قيام الازدواجية القضائية، التي تطرّقنا إليها في الباب الأول، كقالب يجب أن يوضع فيه نظام الازدواجية القضائية في الجزائر.

وقد أوكل الدستور الذي أقرّ تأسيس جهات القضاء الإداري صلاحية النظر في الطّعن في قرارات السلطات الإدارية، وألزم على جميع أجهزة الدولة العمل على تنفيذ أحكام وقرارات السلطة الإدارية ولو نظرياً، طالما أن آليات تنفيذ هذه الإلزامية غير فعّالة، وأحياناً تظهر مبهمّة يصعب تطبيقها في أرض الواقع. بالإضافة إلى التأخر الكبير في

تجسيد الازدواجية القضائية في الميدان نتيجة تأخر إنشاء المحاكم الإدارية التي أقرها القانون رقم 98-02، أي بعد عامين من إقرارها في الوثيقة الدستورية، من جهة وتأخر تجسيد تلك المحاكم كهيكل في أرض الواقع، أجبر المتقاضين على التنقل لمحاكم أخرى غير التي يقطن بها الشخص مهما كان نوعه طبيعي أم معنوي، من جهة ثانية، وعدم وجود قانون خاص يحكم عمل القضاء الإداري والتميز الذي يجب أن يكون بين قضاة القضاء العادي والقاضي الإداري، والذين أوكل الدستور صلاحية تعيينهم بموجب مرسوم رئاسي، بالرغم من وجود مجلس أعلى للقضاء كهيئة دستورية، يترأسها رئيس الجمهورية، والتي أقر لها التعديل الدستوري الأخير لسنة 2016 الاستقلالية المالية والإدارية.

إن التحولات السياسية التي ظهرت على المستوى الإقليمي، والتي تمثلت أساساً في التغييرات التي مسّت بعض النظم السياسية ونظم الحكم نتيجة ما عُرف بالثورات العربية، وما نتج عنها من سعي الكثير من الدول إلى التوجّه نحو أكثر انفتاحية وديمقراطية، والتي تفرض على النظم الدستورية إقرار الكثير من الحقوق والحريات إعطاء ضمانات أكثر لحمايتها عن طريق آليات قانونية سواء التشريعات القانونية أو الأجهزة التي تشرف على عملية صيانة تلك الحقوق والحريات، وهو جهاز القضاء، ومنحه أكثر استقلالية.

وقد رأينا أن الجزائر سلكت نفس سبيل الدول التي سعت لتكريس الحريات، ومحاولة تقوية السلطة القضائية من خلال إقرار المزيد من ضمانات استقلالية القضاء كجهاز، ومنح حصانة أكثر للقضاة.

والبارز في التعديل الدستوري لسنة 2016 هو منح ضمانات حماية السلطة القضائية لرئيس الجمهورية، صاحب السلطات والصلاحيات لجميع وظائف الدولة، دون أن يتم توضيح كيف تمارس تلك الضمانة، واللافت أن المؤسس الدستوري أضاف فقرة في المادة 163 منه التي تلزم أجهزة الدولة على تنفيذ أحكام القضاء، ومعاينة كل من يعرقل تنفيذ



أحكام القضاة، دون توضيحات أخرى عن الآليات والطرق التي تعاقب بها الدولة أجهزتها التي تخالف تنفيذ أحكام القضاة؟!

ومن خلال دراستنا هذه ظهر واضحاً أن المؤسس الدستوري، من خلال إضافة بعض التعديلات على الأحكام المتعلقة بالسلطة القضائية في مارس 2016، كان نتيجة ضغوطات سياسية نادت من أجل فرض المزيد من الحماية للقضاة، وللاستقلالية أكثر للقضاء، مع ترك الكثير من تلك التعديلات غير واضحة المعالم، والتي تحتاج أكيد إلى تعديل في القوانين المتعلقة بالقضاء سواء القانون الأساسي للقضاء أو المجلس الأعلى للقضاء اللذان صدرا منذ تاريخ 2004، أو القوانين الإجرائية سواء تعلق الأمر بمواد الجنائيات أو المواد المدنية والإدارية خاصة.

وقد لاحظنا بوضوح ترددّ المؤسس الدستوري في تقوية السلطة القضائية على حساب السلطة التنفيذية، التي ما تزال تفرض وتضع يدها على القضاء من كل الجوانب، خاصة في مسألة التعيين وحتى التكوين القاعدي للقضاة التي تشرف عليه بطريقة ما وزارة العدل.

ومما لا شك فيه أن هناك مرحلة مهمة تأتي قبل تعيين القضاة في مناصب عملهم، وهي مرحلة اختيار القضاة وتكوينهم كما هو الحال في العديد من الدول، والجزائر التي خصّصت مدرسة عليا للقضاء لهذه المهمة تحت إشراف وزارة العدل حافظ الأختام، وهذا يمكن أن يكون له تأثير في نوعية القضاة المختارين للتكوين في المدرسة العليا للقضاء رغم وجود شروط مسبقة لطريقة الاختيار هذا من جهة، ومن جهة أخرى يمكن أن يلعب على نفسية القاضي في أداء مهامه في الفصل بين أطراف النزاع، لهذا وكإضافة من أجل تكريس الاستقلال المؤسسي للسلطة القضائية يمكن تدعيم صلاحيات المجلس الأعلى للقضاء كهيئة دستورية للإشراف على الحياة المهنية للقضاة بدأ من مرحلة الاختيار والتكوين عن طريق إنشاء قسم يتكفل بالإشراف على مسابقة الدخول إلى

المدرسة العليا للقضاء والتي لا بد أن تتبّع إدارياً ومالياً للمجلس الأعلى للقضاء ومنه يكون هذا الأخير مكلف بتكوين القضاة.

وعلى ضوء هذه الدراسة والتي تطرّقنا فيها إلى الجانب التقني النظري، والذي سعينا فيه إلى معرفة الدراسات والنماذج التي حاولت أن توفر للقضاة المنهج السليم من أجل تحقيق الهدف من وجود القضاء بحد ذاته، سواء كان سلطة أم هيئة أم شيء آخر، ثم انتقلنا إلى دراسة مدى توفر تلك الآليات في الجزائر، من أجل توفير جو ملائم لعمل القاضي.

بالرغم من منح القضاء لقب السلطة لمعادلتها للسلطتين التشريعية والتنفيذية خاصة، إلا أن استقلالية السلطة القضائية في الجزائر تبقى نسبية حتى مع التصييص إليها في نصوص الدستور، بالنظر إلى تشكيلة المجلس الأعلى للقضاء التي ما يزال يتزأسها رئيس السلطة التنفيذية، ووزير العدل عضو الحكومة، كما أن رئاسة هذا الأخير لقضاة النيابة والتي تبدو واضحة في القوانين والتعليمات سواء الكتابية أو حتى الشفوية التي يوجهها لقضاة النيابة الذين يعتبرون حلقة مهمّة في إجراءات المحاكمة والتقاضي، تجعل هي أيضا استقلالية القضاة في المحك.

كما نجد أن المؤسس الدستوري الجزائري لم يكن واضحا عندما أضاف عبارة "رئيس الجمهورية ضامن استقلالية السلطة القضائية" المنصوص عليها في المادة 156 الفقرة الثانية، والتي أعتقد أنها نسخت من نص المادة 64 من الدستور الفرنسي، الذي يرى في القضاء هيئة وليس لقب السلطة الذي منحه المؤسس الدستوري الجزائري للقضاء، وبالتالي قد نجد أن ضمان استقلالية سلطة من قبل رئيس سلطة أخرى غير منطقي مع تبني مبدأ الفصل بين السلطات في التعديل الأخير صراحة.

إن التحوّلات التي مسّت الدساتير الجزائرية في المجال القضائي، لم تكن متناسقة مع القوانين التي تنظم المجال القضائي في الجزائر، أو أنها لا تواكب ذلك التحوّل الدستوري، وهو ما نشهده أيضا عند تعديل الدستور في 6 مارس 2016، من خلال إعطاء ضمانات نصية أكثر للقاضي، إلا أنه ما تزال القوانين المنظمة لعمل القضاة سواء القوانين الإجرائية أو تلك المتعلقة بالحياة المهنية للقاضي، لم تعدل إلى غاية اليوم، وهو ما أوجد ثغرة وهوة بين نصوص الدستور وتلك القوانين، ولهذا من أجل إعطاء فعالية أكثر للتعديلات الدستورية في الجانب القضائي فإننا نقترح ما يلي:

### التوصيات:

- ضرورة توضيح نص المادة 156 من الدستور المعدل في مارس 2016، في ظل إضافة الفقرة التي تعطي الحق لرئيس السلطة التنفيذية ضمان استقلالية السلطة القضائية، خاصة مع التكريس الصريح لمبدأ الفصل بين السلطات في ديباجة الدستور.

- كما نرى أنه من الضروري تعديل القانون العضوي رقم 04-11، المتضمن القانون الأساسي للقضاء، من أجل تكييفه مع التعديلات التي مسّت المجال القضائي في مارس 2016، خاصة ما تعلق منها بمجال نقل القضاة، والتي يجب أيضا أن لا يتم استخدامها كعقوبة كما هو منصوص عليها في المادة 69 من القانون العضوي 04-11، بالإضافة إلى ضرورة تعديل المادة 26 منه، والتي تعطي الصلاحيات الواسع لنقل القضاة في إطار حسن سير المصلحة، وهو منافي لما جاء في التعديل الدستوري لسنة 2016 خاصة ما جاء في المادة 166 منه.

- ضرورة تعديل القانون العضوي رقم 04-12، يتعلّق بتشكيل المجلس الأعلى للقضاء وعمله وصلاحياته حتى يوسع المجال أكثر للقضاة بدل منحها لسلطة غيره بتسيير جميع شؤونهم وخاصة تسيير حياتهم المهنية، وبالتالي منح الرئاسة الفعلية للمجلس الأعلى

للقضاء لأحد أعضاء السلك القضائي بدل وزير العدل الذي يبقى أنه رجل سياسي يتغير بتغير السياسة الحكومية.

- وفي سياق إعادة النظر في القانون العضوي المتعلق بالمجلس الأعلى للقضاء، ومن خلال تحديد كيفية الاستقلالية والإدارية والمالية للمجلس المنصوص عليها في المادة رقم 176 من الدستور المعدل في مارس 2016، وكما نرى أنه من المستحسن وضع تشكيليتين نظرا لتمايز واختلاف مهام التشكيلات القضائية، واحدة لقضاة النيابة مع القضاة المكلفين بالتحقيق والقضاة الإداريين، والأخرى للقضاة المكلفين بالفصل في المنازعات أو ما يسمون قضاة الحكم مادامت النصوص قد فصلت في اختلاف مهامهما وسلّمهما الوظيفي والمسار المهني خاصة بين أعضاء النيابة وقضاة الحكم.

- في نفس سياق تكييف تشكيلة المجلس الأعلى للقضاء مع نظام الازدواجية القضائية الذي تبناه المؤسس الدستوري، نرى ضرورة فصل تشكيلتي القضاة المشكلة للقضاء العادي والتشكيلة المكوّنة من قضاة القضاء الإداري لوجود تمايز بين المهام الموكلة لكل قاض.

- ودائما في إطار استكمال استقلالية السلطة القضائية استقلالية حقيقية على الأقل من الناحية النصية، نرى ضرورة منح استقلالية أكثر لقضاة النيابة وتحريرهم من توجيهات عضو الحكومة وزير العدل حافظ الأختام، ولو أنهم ليسو معنيين بإصدار الأحكام والقرارات القضائية إلا أنهم حلقة مهمة في العملية القضائية، بل هم الحلقة الأساسية في جميع الدعاوى القضائية، وهم طرف رئيسي كذلك في تحريك الكثير من الدعاوى، هذا من جهة ومن جهة أخرى يبقى أنهم محسوبين قضاة حسب نص المادة 2 من القانون الأساسي للقضاء.

- ضرورة تعديل القانون رقم 07-13 يتضمن تنظيم مهنة المحاماة الذي أعطاه الدستور أكثر ضمانة وحماية، التي تحتاج أن تجسد في نصوص تكميلية واضحة تضمن أكثر استقلالية وحرية لعمل المحامي، وهو الذي يعتبر حلقة مهمة لحماية الحقوق والحريات، لكن ما يزال القانون القديم ساري المفعول بسلبياته وإيجابياته.

- كما نرى ضرورة تعديل بعض القوانين الإجرائية كقانون الإجراءات الجزائية، من أجل تجسيد التسهيلات التي منحت للمحامي في ممارسة مهامه الدفاعية حفاظاً على الحقوق، خاصة ما تعلق بالتواصل مع المشتكى منهم أثناء تواجدهم في مقرات الضبطية القضائية. كما وجب تعديل قانون العقوبات وبعض القوانين الخاصة حتى تحدد كيفية تطبيق نص المادة 163 من الدستور خاصة الفقرة الثانية منها التي لا تبدو واضحة كما هي مكتوبة.

- ضرورة فصل قانون الإجراءات المدنية من الإجراءات الإدارية، بالإضافة إلى تدعيم هذا الأخير لتكييفه مع متطلبات القضاء الإداري المستقل، وذلك لتكملة مسار الانتقال إلى الأزواجية الحقيقية للقضاء.

- تعديل أيضا القانون العضوي رقم 01-98 المتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله، سيما المادة 02 الفقرة الثالثة التي تمنح مجلس الدولة الاستقلالية في ممارسة العمل القضائي دون المهام الاستشارية التي حسب رأينا المتواضع يصبح مجلس الدولة تابعا للسلطة الحكومية، بالرغم من أنه كان الأصل في نشأة مجلس الدولة.

- كما وجب وضع تقنين واضح من أجل حماية المسار المهني للقاضي، خاصة ما تعلق بجانب الحماية الوظيفية للقضاة، ومن الأفضل تكريس مبدأ عدم قابلية القضاة للعزل في نصوص الدستور، والذي يعتبر مبدأ راسخ في تجسيد استقلالية القضاء، مع حذف السلطة التأديبية التي منحت لوزير العدل حافظ الأختام حتى وإن كانت عقوبة بسيطة

---

تجاه القضاة إلا أنها تضل عقوبة يستطيع توجيهها وزير العدل وهو ممثل السلطة التنفيذية للقضاة، ومن شأنها أن تؤثر في مسألة استقلالية القضاة.

- في سياق مهام القضاء في صون الحقوق والحريات فإن إنشاء جهة قضائية عليا تعمل على التحقق من مدى تطابق النصوص التشريعية والتنفيذية مع أحكام الدستور، بدل منحها لهيئة تعتبر سياسية بالدرجة الأولى، كما أن الدفع بعدم دستورية النصوص القانونية بمختلف درجاتها خاصة التي تكون محل نزاعات قضائية، تعتبر اختصاصاً قضائياً بحتاً.

- وفي الأخير وجب التجسيد الفعلي لمبدأ الفصل بين السلطات الذي جاء في أحكام الدستور المعدل في مارس 2016، التي تنتج عنها استقلالية حقيقية للقضاء كسلطة، مكلفة هي أيضا بمهام دستورية في الدولة مثلها مثل السلطة التشريعية والسلطة التنفيذية.

---

# المراجع

## قائمة المراجع:

- القرآن الكريم، رواية ورش عن نافع المدني، منار للنشر والتوزيع، دمشق، سوريا.

### أولا: النصوص القانونية:

#### 1/ الدساتير:

- دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية لسنة 1963 المؤرخ في 1963/06/10 الصادر في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد رقم 64، بتاريخ 10 سبتمبر سنة 1963.

- دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية لسنة 1976 الصادر بموجب أمر رقم 76-97 المؤرخ في 30 ذي القعدة عام 1396 الموافق 22 نوفمبر 1976، المتضمن إصدار دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، الصادر في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد رقم 94، بتاريخ 24 نوفمبر سنة 1976.

- تعديل دستور 1976 المؤرخ في 07 يوليو سنة 1979 الصادر بموجب قانون رقم 79-06، مؤرخ في 12 شعبان عام 1399 الموافق 7 يوليو 1979، في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد رقم 28، بتاريخ 10 يوليو سنة 1979.

- تعديل دستور 1976 المؤرخ في 05 نوفمبر سنة 1988 الصادر بمرسوم رئاسي رقم 88-223 المؤرخ في 25 ربيع الأول عام 1409 الموافق 05 نوفمبر سنة 1988، في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد رقم 45، بتاريخ 05 نوفمبر سنة 1988.



- دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية لسنة 1989 الصادر بموجب مرسوم رئاسي رقم 89-18 المؤرخ في 22 رجب عام 1409 الموافق 23 فيفري 1989، يتعلّق بنشر دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية الموافق عليه في استفتاء 23 فبراير سنة 1989، الصادر الدستور الصادر في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية في العدد رقم 09 ، بتاريخ 01 مارس سنة 1989.

- دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية لسنة 1996 الصادر بموجب مرسوم رئاسي رقم 96-438 المؤرخ في 26 رجب عام 1417 الموافق 07 ديسمبر سنة 1996، يتعلّق بإصدار نص تعديل الدستور المصادق عليه في استفتاء بتاريخ 28 نوفمبر سنة 1996، الصادر في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد رقم 76، بتاريخ 08 ديسمبر سنة 1996.

- تعديل دستور 1996 المؤرخ في 14 أبريل سنة 2002 الصادر بموجب قانون رقم 02-03 المؤرخ في 27 محرم عام 1423 الموافق 10 ابريل سنة 2002، الصادر في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد رقم 25، بتاريخ 14 ابريل سنة 2002.

- تعديل دستور 1996 المؤرخ في 15 نوفمبر 2008 الصادر بموجب قانون رقم 08-19 المؤرخ في 17 ذي القعدة عام 1429 الموافق 15 نوفمبر سنة 2008، الصادر في الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد رقم 63، بتاريخ 16 نوفمبر سنة 2008.

- تعديل دستور 1996 الصادر بموجب قانون رقم 16-01 المؤرخ في 26 جمادي الأول عام 1437 الموافق 06 مارس سنة 2016، يتضمن التعديل الدستوري، الصادر في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد رقم 14، بتاريخ 07 مارس سنة 2016.

- 
- دستور المملكة المغربية المُعدّل سنة 2011.
  - دستور الجمهورية الفرنسية لسنة 1958 المُعدّل سنة 2008.
  - دستور الجمهورية التونسية المُعدّل سنة 2011.
  - دستور ألمانيا الاتحادية الصادر سنة 1949 والمعدّل عام 2012.
  - دستور الإتحاد السويسري الصادر سنة 1999 والمعدّل سنة 2014.
  - دستور المملكة البلجيكية لسنة 1831 وتعديلاته لغاية سنة 2012.
  - دستور الإتحاد الروسي لسنة 1993 مع تعديلاته حتى عام 2008.
  - دستور جمهورية العراق الاتحادية، بتاريخ 15 أكتوبر سنة 2005، والنافذ سنة 2006.
  - دستور تركيا الصادر سنة 1982 وتعديلاته حتى سنة 2011.
  - دستور جمهورية رومانيا الصادر سنة 1991 والمُعدّل سنة 2003.
  - دستور الولايات المتحدة الأمريكية سنة 1787 وتعديلاته حتى سنة 1992.
  - دستور المملكة الإسبانية لسنة 1978 المُعدّل حتى سنة 2011.
  - دستور الجمهورية الإيطالية الصادر سنة 1947، والمعدّل سنة 2012.

## 2/ الموائيق:

- ميثاق الجزائر لسنة 1964
- ميثاق الجزائر لسنة 1976

### 3/ الاتفاقية الدولية:

- مجموعة المبادئ الأساسية بشأن استقلال السلطة القضائية، والتي اعتُمدت في مؤتمر الأمم المتحدة السابع حول منع الجريمة ومعاملة المجرمين، المعقود في ميلان في الفترة من 26 آب/ أغسطس إلى 6 أيلول/ سبتمبر 1985، ووافقت عليها الجمعية العامة في قرارها 32/40، المؤرخ 29 تشرين الثاني/ نوفمبر 1985، وقرارها 146/40، المؤرخ في 13 كانون الأول/ ديسمبر 1985.

### 4/ القوانين العضوية:

- قانون عضوي رقم 01-98 مؤرخ في 04 صفر عام 1419 الموافق 30 مايو سنة 1998، يتعلّق باختصاصات مجلس الدولة وعمله، الصادر في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 37، بتاريخ أول يونيو سنة 1998.

- قانون عضوي رقم 03-98 مؤرخ في 04 صفر عام 1419 الموافق 30 مايو سنة 1998، يتعلّق باختصاصات محكمة التنازع وتنظيمها وعملها، الصادر في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 39، بتاريخ 7 يونيو سنة 1998.

- قانون عضوي رقم 04-11 مؤرخ في 21 رجب عام 1425 الموافق 06 سبتمبر سنة 2004، يتضمّن القانون الأساسي للقضاء، الصادر في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 57، بتاريخ 08 سبتمبر سنة 2004.

- قانون عضوي رقم 04-12 مؤرخ في 21 رجب عام 1425 الموافق 6 سبتمبر سنة 2004، يتعلّق بتشكيل المجلس الأعلى للقضاء وعمله وصلاحياته، الصادر في الجريدة

---

الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 57، بتاريخ 08 سبتمبر سنة 2004.

- قانون عضوي رقم 05-11 مؤرخ في 10 جمادي الثانية عام 1426 الموافق 17 يوليو سنة 2005 يتعلّق بالتنظيم القضائي، الصادر في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 51، بتاريخ 20 يوليو سنة 2005.

- قانون عضوي رقم 11-12 مؤرخ في 24 شعبان عام 1432 الموافق 26 يوليو سنة 2011، يحدّد تنظيم المحكمة العليا وعملها واختصاصاتها، الصادر في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 42، بتاريخ 31 يوليو سنة 2011.

- قانون عضوي رقم 11-13 مؤرخ في 24 شعبان عام 1432 الموافق 26 يوليو سنة 2011، يعدّل ويتمّ القانون العضوي رقم 98-01 المؤرخ في 04 صفر عام 1419 الموافق 30 مايو 1998 يتعلّق باختصاصات مجلس الدولة، تنظيمه وعمله، الصادر في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 43، بتاريخ 03 أوت 2011.

- قانون عضوي رقم 12-04 مؤرخ في 18 صفر عام 1433 الموافق 12 يناير سنة 2012، يتعلّق بالأحزاب السياسية، الصادر في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 02، بتاريخ 15 يناير سنة 2012.

- قانون عضوي رقم 16-10 المؤرخ في 22 ذي القعدة عام 1437 الموافق 25 غشت سنة 2016، يتعلّق بنظام الانتخابات، الصادر في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 50، بتاريخ 28 غشت سنة 2016.

- قانون عضوي رقم 18-02 مؤرخ في 16 جمادى الثانية عام 1439 الموافق 4 مارس سنة 2018، يعدل ويتم القانون العضوي رقم 98-01 المؤرخ في 4 صفر عام 1419 الموافق 30 مايو سنة 1998 والمتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله، الصادر في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 15، بتاريخ 7 مارس 2018.

#### 5/ القوانين العادية:

- أمر رقم 63-218 مؤرخ في 18 يونيو سنة 1963، يتضمن إنشاء محكمة النقض، الملغى بالقانون رقم 89-21 المتضمن إنشاء المحكمة العليا، والصادر في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 43، بتاريخ 28 يونيو 1963.

- أمر رقم 64-153 مؤرخ في 12 يونيو سنة 1964، المتضمن إنشاء المجلس الأعلى بالجزائر، العدد 48، بتاريخ 12 يونيو 1964.

- أمر رقم 65-278 مؤرخ في 22 رجب عام 1385 الموافق 16 نوفمبر 1965 المتعلق بالتنظيم القضائي، الصادر في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 96، بتاريخ 23 نوفمبر 1965.

- أمر رقم 66-154 مؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق 08 يونيو سنة 1966، المتضمن القانون الإجراءات المدنية، المعدل والمتمم، الصادر في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 47، بتاريخ 09 يونيو 1966.

- أمر رقم 66-155 مؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق 08 يونيو سنة 1966، المتضمن القانون الإجراءات الجزائية، المعدل والمتمم، الصادر في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 48، بتاريخ 09 يونيو 1966.

- أمر رقم 66-156 مؤرخ في 18 صفر عام 1386، الموافق 08 يونيو سنة 1966، المتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم، الصادر في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 49، بتاريخ 09 يونيو 1966.

- أمر رقم 67-202 المؤرخ في 22 جمادى الثانية عام 1387 الموافق 27 سبتمبر سنة 1967، يتضمن تنظيم مهنة المحاماة، الصادر في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، في العدد 81، بتاريخ 03 أكتوبر 1967.

- أمر رقم 69-27 مؤرخ في 26 صفر عام 1389 الموافق 13 مايو 1969، يتضمن القانون الأساسي للقضاء المعدل والمتمم، الصادر في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 42. بتاريخ 16 مايو 1969.

- أمر رقم 71-01 مؤرخ في 24 ذو القعدة عام 1390 الموافق 20 يناير سنة 1971، يتضمن تعديل الأمر رقم 69-27 مؤرخ في 26 صفر عام 1389 الموافق 13 مايو 1969، والمتضمن القانون الأساسي للقضاء، الصادر في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 07، بتاريخ 22 يناير 1971.

- أمر رقم 74-73 مؤرخ في 22 جمادى الثاني عام 1394 الموافق 12 يوليو سنة 1974، يتضمن تنميط القانون رقم 63-218 المؤرخ في 18 يونيو 1963 المتضمن إنشاء المجلس الأعلى، الصادر في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 58، بتاريخ 19 يوليو 1974.

- أمر رقم 75-58 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق 26 سبتمبر سنة 1975، يتضمن القانون المدني، الصادر في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية

الديمقراطية الشعبية، بتاريخ 30 سبتمبر سنة 1975، العدد 78، بتاريخ 30 سبتمبر 1975.

- أمر رقم 61-75 مؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق 26 سبتمبر 1975، يتضمن تنظيم مهنة المحاماة، الصادر في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 79، بتاريخ 3 أكتوبر 1975.

- الأمر رقم 01-86 مؤرخ في 18 جمادى الأولى عام 1406 الموافق 29 يناير سنة 1986، يعدل ويتمم الأمر رقم 66-154 مؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق 08 يونيو سنة 1966، المتضمن القانون الإجراءات المدنية، الصادر في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 4، بتاريخ 29 يناير 1986.

- أمر رقم 11-97 مؤرخ في 29 ربيع الأول عام 1417 الموافق 19 مارس سنة 1997، يتضمن التقسيم القضائي، الصادر في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 15، بتاريخ 19 مارس 1997.

- أمر رقم 02-15 مؤرخ في 07 شوال عام 1436 الموافق 23 يوليو سنة 2015، يعدل ويتمم الأمر رقم 66-155 المؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق ل 08 يونيو سنة 1966، المتضمن قانون الإجراءات الجزائية، الصادر في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 40، 23 يوليو 2015.

- قانون رقم 62-157 مؤرخ في 31 ديسمبر 1962، يتعلق بتمديد العمل بالقوانين الفرنسية، الصادر في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 02 الصادر بتاريخ 11 يناير 1963، والذي تم إلغاؤه بالأمر رقم 73-29 المؤرخ في 25

يوليو سنة 1973، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 62، بتاريخ 03 أوت 1973.

- قانون رقم 84-13 مؤرخ في 26 يونيو سنة 1984، يتضمن التقسيم القضائي، الصادر في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 53، بتاريخ 31 أكتوبر 1984.

- قانون رقم 89-21 مؤرخ في 14 جمادي الأول عام 1410 الموافق 12 ديسمبر سنة 1989، المتضمن القانون الأساسي للقضاء، الصادر في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 53، بتاريخ 14 ديسمبر 1989.

- قانون رقم 89-22 مؤرخ في 14 جمادي الأول عام 1410 الموافق 12 ديسمبر سنة 1989، يتعلق بصلاحيات المحكمة العليا وتنظيمها وسيرها، الصادر في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 53. المعدل والمتمم بالأمر رقم 96-25، الصادر في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 18، بتاريخ 20 مارس 1996.

- قانون رقم 90-23 المؤرخ في 27 محرم عام 1411 الموافق 18 غشت سنة 1990 يعدل ويتمم الأمر رقم 66-154 المؤرخ في 8 يوليو سنة 1966 المتضمن قانون الإجراءات المدنية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 36، بتاريخ 22 أوت 1990.

- قانون رقم 91-04 مؤرخ في 08 يناير سنة 1991 يتضمن تنظيم مهنة المحاماة، الصادر في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 02، بتاريخ 09 يناير 1991.



- مرسوم تشريعي رقم 92-05، مؤرخ في 27 ربيع الثاني عام 1413 الموافق 24 أكتوبر سنة 1992، يعدل ويتم القانون رقم 89-21 المؤرخ في 12 ديسمبر 1989 المتضمن القانون الأساسي للقضاء، الصادر في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 77 بتاريخ 26 أكتوبر سنة 1992.

- قانون رقم 98-02 مؤرخ في 04 صفر عام 1419 الموافق 30 مايو سنة 1998، يتعلّق باختصاصات المحاكم الإدارية تنظيمها وعملها، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 37، بتاريخ 01 يوليو سنة 1998.

- قانون رقم 05-10 مؤرخ في 20 يونيو سنة 2005، يعدل ويتم الأمر رقم 75-58، المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق لـ 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني، الصادر في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 44. بتاريخ 26 يونيو 2005.

- قانون رقم 08-09 المؤرخ في 18 صفر عام 1429 الموافق 25 فبراير لسنة 2008، يتضمن الإجراءات المدنية والإدارية، الصادر في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، بتاريخ 23 أبريل سنة 2008، العدد 21، بتاريخ 23 أبريل سنة 2008.

- قانون رقم 13-07 مؤرخ في 24 ذي الحجة عام 1434 الموافق 29 أكتوبر سنة 2013، يتضمن تنظيم مهنة المحاماة، الصادر في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 55، بتاريخ 30 أكتوبر 2013.

- قانون رقم 03-15 المؤرخ في 11 ربيع الثاني عام 1436 الموافق 01 فيفري سنة 2015، المتعلق بعصرنة قطاع العدالة، الصادر في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 06، بتاريخ 10 فبراير 2015.

#### 6/ النصوص التنظيمية:

- مرسوم رئاسي رقم 90-34 مؤرخ في 26 جمادي الثانية عام 1410 الموافق 23 يناير سنة 1990، يحدد قواعد تنظيم المجلس الأعلى للقضاء وعمله، الصادر في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 04، بتاريخ 24 يناير 1900.

- مرسوم رئاسي رقم 98-187 مؤرخ في 04 صفر عام 1419 الموافق 30 يونيو سنة 1998، يتضمن تعيين أعضاء مجلس الدولة، الصادر في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 44، بتاريخ 17 يونيو 1998.

- مرسوم رئاسي رقم 99-234 مؤرخ في 09 رجب عام 1420 الموافق 19 أكتوبر سنة 1999، يتضمن إحداث اللجنة الوطنية لإصلاح العدالة، الصادر في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 74، بتاريخ 20 أكتوبر 1999.

- مرسوم رئاسي رقم 02-325 مؤرخ في 09 شعبان عام 1423 الموافق 16 أكتوبر سنة 2002، يعدل ويتم المرسوم التنفيذي رقم 90-75 المؤرخ في 02 شعبان عام 1411 الموافق ل 27 فبراير سنة 1990 يحدد كفاءات سير مهنة القضاة وكيفية منح مرتباتهم، الصادر في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 69، بتاريخ 20 أكتوبر 2002.

- مرسوم رئاسي رقم 05-279 مؤرخ في 09 رجب عام 1429 الموافق 19 أغسطس سنة 2005، يتضمن إصدار النظام الداخلي للمحكمة العليا، الصادر في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 55، بتاريخ 15 أوت 2005.

- مرسوم رئاسي رقم 08-311 مؤرخ في 05 شوال عام 1429 الموافق 05 أكتوبر سنة 2008 يحدد كفاءات سير مهنة القضاة وكيفية منح مرتباتهم، الصادر في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 57، بتاريخ 05 أكتوبر 2008.

- مرسوم رقم 65-279 المؤرخ في 23 رجب عام 1385 الموافق 17 نوفمبر سنة 1965، يتعلق بتطبيق الأمر رقم 65-278 المؤرخ في 22 رجب عام 1385 الموافق 16 نوفمبر سنة 1965، المتضمن التنظيم القضائي، الصادر في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 96، بتاريخ 23 نوفمبر 1965.

- مرسوم تنفيذي رقم 66-161 مؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق 08 يونيو سنة 1966، يتعلق بسير المجالس القضائية والمحاكم، الصادر في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 50، بتاريخ 13 يونيو 1966.

- مرسوم تنفيذي رقم 86-107 مؤرخ في 29 أبريل سنة 1986، المتضمن التنظيم القضائي، الصادر في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 18، بتاريخ 30 أبريل 1986.

- مرسوم تنفيذي رقم 93-266 مؤرخ في 21 جمادي الأول عام 1414 الموافق 03 نوفمبر سنة 1993، يتضمن إنشاء مفتشيه عامة بوزارة العدل تنظيمها سيرها مهامها، الصادر في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 72، بتاريخ 07 نوفمبر 1993.

- مرسوم تنفيذي رقم 98-63 مؤرخ في 19 شوال عام 1418 الموافق 16 فبراير سنة 1998، يحدد اختصاص المجالس القضائية وكيفية تطبيق الأمر رقم 97-11 المؤرخ في 11 ذي القعدة عام 1417 الموافق 19 مارس 1997 المتضمن التقسيم القضائي، الصادر في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 10، بتاريخ 25 فبراير 1998.

- مرسوم تنفيذي رقم 98-356 مؤرخ في 24 رجب عام 1419 الموافق 14 نوفمبر سنة 1998، تتضمن تحديد كفاءات تطبيق القانون رقم 98-02 المتعلق بالمحاكم الإدارية، المؤرخ مؤرخ في 04 صفر عام 1419 الموافق 30 مايو سنة 1998، في الصادر في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 85، بتاريخ 15 نوفمبر 1998.

- مرسوم تنفيذي رقم 04-332 المؤرخ في 10 رمضان عام 1425 الموافق 24 أكتوبر سنة 2004، الذي يحدد صلاحيات وزير العدل، حافظ الأختام، الصادر في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 67، بتاريخ 24 أكتوبر 2004.

- مرسوم تنفيذي رقم 04-333 مؤرخ في 10 رمضان عام 1425 الموافق 24 أكتوبر سنة 2004، يتضمن تنظيم الإدارة المركزية لوزارة العدل، الصادر في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 67، بتاريخ 24 أكتوبر 2004.

- مرسوم تنفيذي رقم 04-361 مؤرخ في 30 رمضان عام 1425 الموافق 13 نوفمبر سنة 2004، يتضمن تنظيم إنشاء إقامة القضاة، الصادر في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 73، بتاريخ 17 نوفمبر 2004.

- مرسوم تنفيذي رقم 04-429 مؤرخ في 14 ذي القعدة عام 1425 الموافق 26 ديسمبر سنة 2004، يتضمن تنظيم انتخاب قضاة المجلس الأعلى للقضاء وكيفية ذلك، الصادر في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 83، بتاريخ 26 ديسمبر 2004.

- مرسوم تنفيذي رقم 05-267 مؤرخ في 18 ذي القعدة عام 1426 الموافق 25 يناير سنة 2005، يحدد شروط وكيفيات تقاعد القضاة، الصادر في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 53، بتاريخ 31 يوليو 2005.

- مرسوم تنفيذي رقم 05-303 مؤرخ في 27 محرم عام 1426 الموافق 30 أغسطس سنة 2005، المتضمن تنظيم المدرسة العليا للقضاء وكيفيات سيرها وشروط الالتحاق بها ونظام الدراسة بها وحقوق الطلبة القضاة وواجباتهم، الصادر في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 58، بتاريخ 25 أوت 2005.

- مرسوم تنفيذي رقم 05-322 مؤرخ في 13 سبتمبر سنة 2005، يتضمن تنظيم المفتشية العامة في وزارة العدل وسيرها ومهامها، الصادر في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 63، بتاريخ 14 سبتمبر 2005.

### القرارات والأحكام:

- قرار المحكمة العليا الغرفة الإدارية رقم 33647، الصادر بتاريخ 1983/10/08، الاجتهاد القضائي، د. م. ج، الجزائر، 1987.

- قرار مجلس الدولة رقم 012045 الصادر بتاريخ 2002/10/08، مجلة مجلس الدولة، العدد 03، 2003.

- رأي رقم 02 / ر م د / 11 المؤرخ في 4 شعبان عام 1432 الموافق ل6 يوليو سنة 2011، يتعلّق بمراقبة مطابقة القانون العضوي المعدّل والمتمّم للقانون العضوي رقم 98-01 المؤرخ في 4 صفر عام 1419 الموافق ل30 مايو سنة 1998 والمتعلّق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعلمه للدستور، الصادر في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 43، بتاريخ 03 أوت 2011.

- رأي رقم 02 / ر ق م / م د / 04 المؤرخ في 6 رجب عام 1425 الموافق ل2 غشت سنة 2004، يتعلّق بمطابقة القانون العضوي المتضمن القانون الأساسي للقضاء، الصادر في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 57.

**ثانيا: المؤلفات:**

**1/ باللغة العربية:**

**أ/ كتب ومؤلفات:**

- 1) الأخصري السايحي المختار، الصحافة والقضاء (إشكالية الموازنة بين الحق في الإعلام وحسن سير القضاء)، دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر، 2011.
- 2) إبراهيم عبد العزيز شيحا، القانون الدستوري والنظم السياسية، الجزء الأول، المبادئ الدستورية العامة والنظم السياسية، الدار الجامعية، بيروت، لبنان، 2002.
- 3) إبراهيم عبد العزيز شيحا، النظم السياسية والقانون الدستوري، الدار الجامعية، بيروت، لبنان، 2001.
- 4) إبراهيم عبد العزيز شيحا، القضاء الإداري، مبدأ المشروعية تنظيم القضاء الإداري، منشأ المعارف، الإسكندرية، مصر، 2003.

- 
- (5) **الحديثي مهى عبد اللطيف والخفاجي محمد عدنان**، النظام السياسي والسياسة العامة (دراسة في المؤسسات الرسمية وغير الرسمية في صنع السياسة العامة في الدول المتقدمة والنامية)، مركز الفرات للتنمية والدراسات الإستراتيجية، بغداد، العراق، 2006.
- (6) **المشهداني محمد كاظم**، القانون الدستوري، مؤسسة الثقافة الجامعية، الإسكندرية، مصر، 2008.
- (7) **إسحاق إبراهيم منصور**، المبادئ الأساسية في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1982.
- (8) **أوصديق فوزي**، النظام الدستوري الجزائري، (دولة الأمير عبد القادر - دراسة تحليلية مقارنة)، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعة، الجزائر، 2003.
- (9) **أوصديق فوزي**، الوافي في شرح القانون الدستوري الجزائري، السلطات الثلاث، الجزء الثالث، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعة، الجزائر، 2004.
- (10) **أوصديق فوزي**، الوسيط في النظم السياسية والقانون الدستوري (دراسة مقارنة - القسم الثاني النظرية العامة للدساتير)، دار الكتاب الحديث، القاهرة، مصر، 2001.
- (11) **بن حمودة بوعلام**، النظام القضائي في الجزائر، دار الأمل للنشر والتوزيع، الجزائر، 2003.
- (12) **بن عبدة عبد الحفيظ**، استقلالية القضاء وسيادة القانون في ضوء التشريع الجزائري والممارسات، منشورات بغدادية للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2008.
- (13) **بن شيخ آت ملويا لحسين**، دروس في المنازعات الإدارية (وسائل المشروعية)، الطبعة الأولى، دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر، 2006.

- 
- 14) بو الشعير السعيد، القانون الدستوري والنظم السياسية المقارنة، الجزء الثاني، الطبعة الثانية عشر، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2013.
- 15) بو الشعير سعيد، النظام السياسي الجزائري، الطبعة الثانية، دار الهدى، الجزائر، 1993.
- 16) بو الشعير السعيد، النظام السياسي الجزائري- دراسة تحليلية لطبيعة نظام الحكم في دستور 1996- (السلطة التنفيذية)، الجزء الثالث، الطبعة الثانية منقحة ومزودة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2013.
- 17) بوقفة عبد الله، آليات تنظيم السلطة في النظام السياسي الجزائري (دراسة مقارنة)، دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر، 2002.
- 18) بوكرا إدريس، تطور المؤسسات الدستورية في الجزائري منذ الاستقلال من خلال الوثائق والنصوص الرسمية، الجزء الأول، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005.
- 19) بوكرا إدريس و وافي أحمد، النظرية العامة للدولة والنظام السياسي الجزائري، في ظل دستور 89، المؤسسة الجزائرية للطباعة، الجزائر، 1992.
- 20) بوبشير محند أمقران، السلطة القضائية في الجزائر، دار الأمل للطباعة والتوزيع، تيزي وزو، الجزائر، 2002.
- 21) بوبشير محند أمقران، النظام القضائي الجزائري، الطبعة الرابعة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005.



- 
- 22) **بوبشير محند أمقران**، قانون الإجراءات المدنية، الجزء الأول، الطبعة الأولى، دار الأمل للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2002.
- 23) **بوديار حسني**، الوجيز في القانون الدستوري، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، الجزائر، 2003.
- 24) **بوحميده عطاء الله**، الوجيز في القضاء الإداري (تنظيم، عمل واختصاص)، الطبعة الثانية، دار هومه للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2013.
- 25) **بوحوش عمار**، الإصلاح القضائي بين النظرية والتطبيق، الجزء الأول، الطبعة الأولى، دار السلام، الرباط، المغرب، 2000.
- 26) **بوضياف عمار**، استقلال القضاء بين الشريعة والقانون، دار الريحانة للنشر والتوزيع، الجزائر، 2002.
- 27) **بوضياف عمار**، النظام القضائي الجزائري، دار الريحانة للنشر والتوزيع، الجزائر، 2003.
- 28) **بوضياف عمار**، القضاء الإداري في الجزائر بين نظام الوحدة والازدواجية (1962-2000)، دار الريحانة للنشر والتوزيع، الجزائر، 2003.
- 29) **بوضياف عمار**، القضاء الإداري في الجزائر - دراسة وصفية تحليلية مقارنة، طبعة معدلة طبقا لقانون الإجراءات المدنية والإدارية 2008، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2008.
- 30) **بعلي محمد الصغير**، النظام القضائي الإداري الجزائري، الطبعة الأولى، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2009.

- 31) **بن حمودة ليلي**، الديمقراطية ودولة القانون، دار هومه للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2014.
- 32) **جعفر عبد السادة بهير الدراجي**، التوازن بين السلطة والحرية في الأنظمة الدستورية (دراسة مقارنة)، الطبعة الأولى، دار الحامد للنشر والتوزيع، مصر، 2009.
- 33) **جون لوك**، ترجمة محمود شوقي الكيال، الحكومة المدنية (وصلتها بنظرية العقد الاجتماعي لجان جاك روسو)، الدار القومية للطباعة والنشر، مصر، د س ن.
- 34) **حسن أبشر الطيب**، الدولة العصرية دولة مؤسسات (الدستور، القانون)، الناشر كتب عربية، القاهرة، مصر، 2000.
- 35) **حسن السيد البسيوني**، دور القضاء في المنازعات الإدارية، الطبعة الأولى، الناشر دار عالم الكتاب، مطابع دار الشعب، القاهرة، مصر، 1981.
- 36) **حسن السيد البسيوني**، النظام الجزائري في الرقابة على أعمال الإدارة، الطبعة الأولى، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1984.
- 37) **حسن النمر**، نسبية استقلال القضاء بين نظم الدولة التقليدية والإصلاحية، الطبعة الأولى، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، مصر، 2016.
- 38) **حسن النمر**، السلطة القضائية بين الاستقلال الدستوري والوظيفي، الطبعة الأولى، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، مصر، 2016.
- 39) **حمدي باشا عمر**، مجموع النصوص التي تحكم جهاز القضاء، الطبعة الثانية، دار هومه للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2008.

- 
- 40) جورج سعد وآخرون، المحاور العلمية للبناء الدستوري (دراسة مقارنة)، المؤسسة الدولية للديمقراطية والانتخابات، السويد، 2012.
- 41) سليمان محمد الطماوي، السلطات الثلاث في الدساتير العربية المعاصرة وفي الفكر السياسي الإسلامي (دراسة مقارنة)، الطبعة الخامسة، مطبعة جامعة عين شمس القاهرة، مصر، 1986.
- 42) سليمان محمد الطماوي، النظم السياسية والقانون الدستوري (دراسة مقارنة)، دار الفكر العربي، مصر، 1988.
- 43) شريط الأمين، الوجيز في القانون الدستوري والمؤسسات السياسية المقارنة، الطبعة الرابعة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005.
- 44) شيهوب مسعود، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية (الأنظمة القضائية المقارنة والمنازعات الإدارية)، الجزء الأول، الطبعة الثالثة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005.
- 45) شيهوب مسعود، المبادئ العامة لمنازعات الإدارية (الهيئات والإجراءات أمامها)، الجزء الثاني، الطبعة الثالثة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005.
- 46) شارل دي مونتسكيو، ترجمة عادل زعيتير، روح الشرائع، الجزء الأول، كلمات عربية للترجمة والنشر، القاهرة، مصر، د س ن.
- 47) عبد الفتاح ساير، القانون الدستوري (النظرية العامة للمشكلة الدستورية-ماهية القانون الدستوري الوضعي)، الطبعة الثانية، مطبعة دار الكتاب العربي، مصر، 2004.

- 
- 48) عبد العزيز سعد، أجهزة ومؤسسات النظام القضائي الجزائري، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1997.
- 49) عبدلي سفيان، ضمانات استقلالية السلطة القضائية بين الجزائر وفرنسا، الطبعة الأولى، دن، الجزائر، 2011.
- 50) عبد الرحمان ابن خلدون، المحقق، عبد الله محمد الدرويش، مقدمة ابن خلدون، الجزء الأول، الطبعة الأولى، دار يعرب، دمشق، سوريا، 2004.
- 51) عثمان سليمان غيلان العبودي، النظام الانضباطي للقضاة والمدعين العامين في التشريع المقارن، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2015.
- 52) عوابدي عمار، النظرية العامة للمنازعات الإدارية (في النظام القضائي الجزائري)، الجزء الأول (القضاء الإداري)، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1998.
- 53) عوابدي عمار، النظرية العامة للمنازعات الإدارية (في النظام القضائي الجزائري)، الجزء الثاني (نظرية الدعوى الإدارية)، الطبعة الخامسة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2014.
- 54) عوابدي عمار، القضاء الإداري في الجزائر (دراسة وصفية تحليلية مقارنة)، طبعة معدلة طبقا لقانون الإجراءات المدنية والإدارية 2008، الطبعة الثانية، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2008.
- 55) عصام سليمان، أحمد عبيدات، وآخرون، القضاء في الدول العربية (رصد وتحليل، الأردن، لبنان، المغرب، مصر)، المركز العربي لتطوير حكم القانون والنزاهة، بيروت، لبنان، 2007.

- 56) غيتري زين العابدين، حدود استقلالية السلطة القضائية في الفقه الإسلامي والتشريع الجزائري (دراسة مقارنة)، دار هومه للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2014.
- 57) فريجة حسين، شرح المنازعات الإدارية (دراسة مقارنة)، الطبعة الأولى، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر، 2011.
- 58) قاسم جعفر محمد أنس، المبادئ الوظيفية وتطبيقاتها في التشريع الجزائري، مطبعة إخوان القاهرة، مصر، 1982.
- 59) صدوق عمر، تطور التنظيم القضائي الإداري في الجزائر، دار الأمل للطباعة والنشر والتوزيع، تيزي وزو، الجزائر، 2010.
- 60) طاهري حسين، علاقة النيابة العامة بالضبط القضائي (دراسة مقارنة فرنسا-الجزائر)، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2014.
- 61) طاهري حسين، أخلاقيات مهنة القاضي (دراسة مقارنة بين النظام القضائي الإسلامي والنظم القضائية الوضعية المعاصرة)، الطبعة الأولى، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر، 2010.
- 62) لشعب محفوظ، التجربة الدستورية في الجزائر، المطبعة الحديثة للفنون المطبعية، الجزائر، 2000.
- 63) نجيب أحمد عبد الله الجبلي، ضمانات استقلال القضاء، المكتب الجامعي الحديث، القاهرة، مصر، 2007.
- 64) محيو أحمد، محاضرات في المؤسسات الإدارية، ترجمة محمد عرب صاصيلا، الطبعة الرابعة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1986.

65) محيو أحمد، المنازعات الإدارية، ترجمة فائز وبيوض خالد، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1992.

66) ماجد راغب لولو، القضاء الإداري (مبدأ المشروعية وتنظيم القضاء الإداري)، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1995.

67) محمد رفعت عبد الوهاب، القضاء الإداري، الكتاب الأول مبدأ المشروعية وتنظيم القضاء الإداري - الاختصاص القضائي لمجلس الشورى الدولة، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2005.

68) محمد عاطف البنا، الوسيط في القضاء الإداري - تنظيم رقابة القضاء الإداري - الدعاوى الإدارية، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر، د ت ن.

69) يحيى الرفاعي، استقلال القضاء، الطبعة الأولى، المكتب المصري الحديث، القاهرة، مصر، 2000.

70) والي أحمد، قانون القضاء المدني، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1981.

71) أبي الفداء إسماعيل بن كثير القرشي الدمشقي، تحقيق سامي بن محمد السلامة، تفسير القرآن الكريم، الجزء الخامس، الطبعة الثانية، دار طيبة للنشر والتوزيع، السعودية، 1999.

72) أبي الفداء إسماعيل بن كثير القرشي الدمشقي، تحقيق سامي بن محمد السلامة، تفسير القرآن الكريم، الجزء السابع، الطبعة الثانية، دار طيبة للنشر والتوزيع، السعودية، 1999.

## 2/ الأطروحات والمذكرات الجامعية:

### أ/ الأطروحات الجامعية:

- 1) **أدحيمن محمد طاهر**، نظام ازدواجية القضاء في القانون الجزائري (دراسة مقارنة)، أطروحة دكتوراه العلوم في القانون العام، جامعة الجزائر 1، 2016.
- 2) **بريارة عبد الرحمان**، حدود الطابع الاستثنائي لقانون القضاء العسكري، أطروحة دكتوراه في القانون الجنائي، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2006.
- 3) **بشير محمد**، إجراءات الخصومة أمام مجلس الدولة، أطروحة دكتوراه في القانون العام، جامعة بن يوسف بن خدة الجزائر، 2013.
- 4) **بن سالم جمال**، القضاء الدستوري في الدول المغاربية، أطروحة الدكتوراه علوم في القانون العام، جامعة الجزائر 1، الجزائر، 2015.
- 5) **بن منصور عبد الكريم**، الازدواجية القضائية في الجزائر، أطروحة دكتوراه في القانون العام، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر، 2015.
- 6) **بوجادي عمر**، اختصاص القضاء الإداري في الجزائر، أطروحة دكتوراه في القانون، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر، 2011.
- 7) **بوضياف عمار**، الحماية القانونية للقاضي في التشريع الجزائري، أطروحة دكتوراه، جامعة عنابة، الجزائر، 1994.
- 8) **بوفراش صفيان**، مبدأ التعليل الوجوبي للقرارات الإدارية في الجزائر، أطروحة دكتوراه في العلوم، تخصص قانون، جامعة مولود معمري تيزي وزو، الجزائر، 2015.

9) **نبالي فطة**، دور المجلس الدستوري في حماية الحقوق والحريات العامة مجال ممدود وحول محدود، أطروحة دكتوراه في العلوم، تخصص قانون، جامعة مولود معمري تيزي وزو، الجزائر، 2010.

10) **تريعة نواره**، تطبيق الفصل بين السلطات في دول المغرب العربي (دراسة مقارنة)، أطروحة دكتوراه في القانون العام، جامعة الجزائر، 2012.

11) **حبشي لزرق**، أثر سلطة التشريع على الحريات العامة وضماناتها، أطروحة دكتوراه في القانون العام، جامعة تلمسان، الجزائر، 2013.

12) **دجال صالح**، حماية الحريات ودولة القانون، أطروحة دكتوراه، جامعة الجزائر، 2010.

13) **ديدان مولود**، تكوين القاضي ودوره في النظام الجزائري، أطروحة دكتوراه، جامعة الجزائر، 2005.

14) **عبد الخالق صالح محمد الفيل**، مدى استقلالية السلطة القضائية في اليمن والجزائر، أطروحة دكتوراه في الحقوق، جامعة الجزائر، 2014.

15) **عثامينة كوسر**، دور النيابة العامة في حماية حقوق الإنسان أثناء مرحلة الإجراءات الجزائية (دراسة مقارنة)، أطروحة دكتوراه علوم في الحقوق، جامعة محمد خيضر بسكرة، الجزائر، 2014.

16) **عيساوي عز الدين**، الرقابة القضائية على السلطة القمعية للهيئات الإدارية المستقلة في الجزائر، أطروحة دكتوراه في العلوم، تخصص قانون، جامعة مولود معمري تيزي وزو، الجزائر، 2015.



17) **مسراتي سليمة**، مدى تطبيق مبدأ الفصل بين السلطات في النظام الدستوري الجزائري، أطروحة دكتوراه في القانون العام، جامعة الجزائر، 2010.

18) **شريط الأمين**، خصائص التطور الدستوري الجزائري، أطروحة دكتوراه، جامعة قسنطينة، الجزائر، 1986.

19) **سويقات أحمد**، الرقابة على أعمال الإدارة العمومية، أطروحة دكتوراه في العلوم القانونية، تخصص القانون العام، جامعة محمد خيضر بسكرة، الجزائر، 2015.

20) **سكاكني باية**، دور القاضي الإداري في حماية الحقوق والحريات الأساسية، أطروحة دكتوراه في العلوم، تخصص قانون، جامعة مولود معمري تيزي وزو، الجزائر، 2011.

21) **فريجه حسين**، مسؤولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية (دراسة مقارنة في القانون الفرنسي والمصري والجزائري)، أطروحة دكتوراه في الحقوق، جامعة الجزائر، 1990.

22) **يعيش تمام أمال**، سلطة القاضي الإداري في توجيه الأوامر للإدارة، أطروحة دكتوراه في العلوم، تخصص قانون عام، جامعة محمد خيضر بسكرة، الجزائر، 2012.

#### **ب/ المذكرات الجامعية:**

1) **أقشيش زهرة**، العلاقة بين الإدارة والمواطن في ظل دولة القانون، مذكرة ماجستير في القانون فرع الإدارة والمالية، كلية الحقوق والعلوم القانونية، جامعة الجزائر، 2002.

2) **قاضي أنيس فيصل**، دولة القانون ودور القاضي الإداري في تكريسها في الجزائر، مذكرة ماجستير في القانون العام، فرع المؤسسات الإدارية والسياسية، جامعة منتوري قسنطينة، الجزائر، 2010.

- 
- (3) آيت شعلال نبيل، مقومات بناء دولة القانون، مذكرة ماجستير في القانون الدستوري، جامعة الحاج لخضر باتنة، الجزائر، 2013.
- (4) آيت سعيد فريد، الوسيط بين المطالب الاجتماعية وبناء دولة القانون، مذكرة ماجستير فرع الإدارة والمالية، معهد الحقوق بن عكنون بالجزائر، 2001.
- (5) اسعدي أمال، بين استقلالية السلطة القضائية واستقلال القضاء، مذكرة ماجستير في القانون، فرع الدولة والمؤسسات العمومية، جامعة الجزائر، 2011.
- (6) بن ناجي مديحة، علاقة السلطة التشريعية والتنفيذية بالسلطة القضائية، مذكرة ماجستير في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة الجزائر بن يوسف بن جدة، الجزائر، 2009.
- (7) بن رحمون أحمد، مكانة الإدارة المركزة في النظام الدستوري الجزائري، مذكرة ماجستير في الحقوق، تخصص الدولة والمؤسسات العمومية، جامعة الجزائر 1، 2015.
- (8) بوحفص فهيمة، مفهوم العدالة عند كارل ماركس، مذكرة ماجستير في الفلسفة، جامعة الجزائر، 2006.
- (9) حاحة عبد العالي، الرقابة القضائية على السلطة التقديرية للإدارة، مذكرة ماجستير في القانون العام، جامعة بسكرة، الجزائر، 2005.
- (10) حمصي لطيفة، المجتمع والسلطة القضائية المجلس العلمي بالجامع الأعظم بالجزائر (1112هـ-1224هـ/1710م-1830م)، مذكرة ماجستير في التاريخ، جامعة الجزائر، 2012.
- (11) دهيمي فيصل، القضاء ومحاولات الإصلاح: على ضوء مشروع القانون العضوي المتضمن القانون الأساسي للقضاء والتقرير النهائي للجنة الوطنية لإصلاح العدالة سنة

---

2000، مذكرة ماجستير في القانون الدستوري وعلم التنظيم السياسي، جامعة الجزائر كلية الحقوق، 2001.

(12) دالي مسعود، استقلالية القضاء في الشريعة الإسلامية، مذكرة ماجستير في العلوم الإسلامية، جامعة قسنطينة، 2006.

(13) نبيح ميلود، مبدأ الفصل بين السلطات في النظام الدستوري الجزائري، مذكرة ماجستير في القانون العام، جامعة الحاج لخضر باتنة، الجزائر، 2006.

(14) سحنون أحمد، الحريات العامة في ظل الظروف الاستثنائية في الجزائر، مذكرة ماجستير في القانون العام، فرع قانون دستوري، جامعة الجزائر، 2005.

(15) شباح فتاح، تصنيف الأنظمة السياسية الليبرالية على أساس مبدأ الفصل بين السلطات (دراسة حالة النظام السياسي الجزائري)، مذكرة ماجستير في العلوم السياسية، جامعة الجزائر، 2008.

(16) شيخ شفيق، الاستقلال الوظيفي للقضاة في الجزائر، مذكرة ماجستير في القانون العام، جامعة تيزي وزو، الجزائر، 2011.

(17) قشي الخير، استقلالية السلطة القضائية في الجزائر، مذكرة ماجستير، جامعة فرحات عباس سطيف، الجزائر، 2003.

(18) قروف جمال، الرقابة القضائية على أعمال الضبط الإداري، مذكرة ماجستير، شعبة قانون ومؤسسات دستورية، جامعة عنابة، الجزائر، 2006.

---

(19) رزايقية عبد اللطيف، الرقابة القضائية على مشروعية القرارات الإدارية في التشريع الجزائري، مذكرة ماجستير في القانون العام، تخصص تنظيم إداري، جامعة الوادي، الجزائر، 2014.

(20) يوسف عبد الحميد، مبدأ الفصل بين السلطات في النظام الدستوري الجزائري، مذكرة ماجستير في القانون الدستوري، جامعة الجزائر، 2010.

(21) ياهو محمد، العلاقة بين السلطة التنفيذية والسلطة التشريعية في إطار دستور 1996، مذكرة ماجستير في القانون العام، فرع تحولات الدولة، جامعة مولود معمري تيزي وزو، الجزائر، 2013.

(22) لطيفة بن هني، سلطة القاضي الإداري في ظل السلطة التقديرية للإدارة، مذكرة ماجستير، جامعة الجزائر، 2012.

(23) مومني لقمان، رقابة القضاء كضمانة للمحاكمة العادلة، مذكرة مقدمة لنيل شهادة ماجستير في القانون الجنائي والعلوم الجنائية، كلية الحقوق والعلوم الإدارية، جامعة الجزائر 1، 2012.

(24) مناصر شهرزاد، رقابة القاضي الإداري على أعمال الضبط الإداري في الإدارة المحلية، مذكرة ماجستير تخصص تنظيم إداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الوادي، الجزائر، 2014.

### 3/ الدراسات والمجلات والمقالات العلمية:

#### أ/ المقالات العلمية:

- (1) **العام رشيدة**، آليات رقابة السلطة التنفيذية على السلطة القضائية، مجلة المنتدى القانوني، جامعة محمد خيضر بسكرة، الجزائر، العدد السابع، د ت ن.
- (2) **خلوفي رشيد**، القضاء بعد 1996، إصلاح قضائي أم مجرد تغيير هيكلية، مجلة إدارة، الجزائر، العدد الأول، سنة، 2000.
- (3) **علواش فريد**، مبدأ الفصل بين السلطات في الدساتير الجزائرية، مجلة الاجتهاد القضائي، جامعة محمد خيضر بسكرة، الجزائر، العدد الرابع، د ت ن.
- (4) **عادل عمر الشريف**، استقلال القضاء في العالم العربي، دراسة مقدمة إلى برنامج إدارة الحكم في العالم العربي للهيئة الأمم المتحدة الإنمائي، مصر، د ت ن.
- (5) **مسراتي سليمة**، استقلالية السلطة القضائية كأهم ضمان للحق في التقاضي، مجلة الاجتهاد القضائي، جامعة محمد خيضر بسكرة، الجزائر، العدد التاسع، 2013.
- (6) **محمود عاطف البنا**، السلطة القضائية بين السلطتين التشريعية والتنفيذية، مجلة الحق، الصادرة عن إتحاد المحامين العرب، مصر، العدد الأول، 1991.
- (7) **السيد محمد إبراهيم**، مبدأ الفصل بين الهيئات الإدارية والقضائية، مجلة الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق بالإسكندرية، مصر، العدد الأول، 1970.
- (8) **شيتور جلول**، الرقابة القضائية على دستورية القوانين، مجلة الاجتهاد القضائي، مخبر الاجتهاد القضائي على حركة التشريع، جامعة محمد خيضر بسكرة، الجزائر، العدد الرابع، د س ن.

- 
- 9) عمر العبد الله، الرقابة على دستورية القوانين (دراسة مقارنة)، مجلة جامعة دمشق، المعهد العالي للعلوم السياسية دمشق، سوريا، المجلد السابع عشر، العدد الثاني، 2001.
- 10) رضوان عبد الصمد خرشي، عبد المنعم بن أحمد، استقلالية القضاء كضمان دستوري لإقامة دولة القانون، مجلة التراث، جامعة زيان عاشور بالجلفة، الجزائر، المجلد الثاني، العدد 26، جوان 2017.
- 11) عبد المنعم بن أحمد، رضوان عبد الصمد خرشي، الرقابة القضائية على دستورية القوانين كأداة في يد السلطة القضائية في مواجهة السلطة التشريعية، مجلة المعيار، الحقوق والعلوم السياسية والاقتصادية، جامعة تسمسليت، الجزائر، العدد 18، 18 جوان 2017.
- 12) عبد المنعم بن أحمد، رضوان عبد الصمد خرشي، قراءة في التعديل الدستوري لسنة 2016، مجلة الحقوق، المركز الجامعي بأفلو، جامعة عمار ثليجي الأغواط، الجزائر العدد 02، جانفي، 2018.
- 13) عبد المنعم بن أحمد، مبدأ الفصل بين السلطات وتطبيقاته في النظام الدستوري الجزائري، مجلة جامعة تكريت للحقوق، العراق، المجلد 2، الجزء 1، العدد 4، حزيران 2018.
- 14) قحطان حميد كاظم، التطورات الداخلية في الإتحاد السوفييتي 1918-1939، مجلة كلية التربية الأساسية، جامعة بابل، العراق، العدد السابع عشر، 2014.

## ب/ المداخلات والمحاضرات:

- (1) أحمد فتحي سرور، استقلال القضاء حق من حقوق الإنسان في القانون المصري، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، السنة خمسون، 1980، عدد خاص، دراسات في حقوق الإنسان في الشريعة والقانون المصري، دار النهضة للطباعة، القاهرة، 1983،
- (2) بوخرص نادية، استقلالية القضاء كضمانة أولية للرقابة على الصفقات العمومية، المداخلة رقم 23، ملتقى وطني حول دور القضاء في حماية الصفقات العمومية، جامعة المدية. د ت ن، غير منشور.
- (3) بن عمو النذير، الفصل بين السلطات واستقلال القضاء، جريدة الصباح، تونس، 16-17 جانفي 2014.
- (4) عمر لعبد الله، الرقابة على دستورية القوانين (دراسة مقارنة)، بحث منشور في مجلة جامعة دمشق، العدد الثاني، سوريا، 2001.
- (5) ضياء شبت خطاب، محاضرات في مبادئ التنظيم القضائي في العراق، معهد البحوث والدراسات العربية، 1968.
- (6) محبوبي محمد، استقلال القضاء: أهم المعوقات وطرق معالجتها، مجلة الفقه القانون، مجلة الكترونية، العدد الأول، نوفمبر 2012، المغرب.
- (7) كوسة عمار، محاضرات في القضاء الدستوري، أقيت على طلبة ماستر 2 تخصص منازعات القانون العمومي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد الأمين دباغين سطيف 2، السنة الجامعية 2013/2014، غير منشورة.

## ج/ مصادر أخرى:

3) منشورات الأمم المتحدة حول المؤتمر السابع المنعقد في مدينة ميلانو الإيطالية بخصوص منع الجريمة ومعاملة المجرمين، التي انبثقت عنها مجموعة من المبادئ العامة لاستقلالية القضاء، تقرير أعدته الأمانة العامة، رقم المبيع، A.86. IV.1.

4) المجالس العليا للقضاء ( الإصلاحات من أجل استقلال السلطة القضائية) نماذج من مصر الأردن لبنان المغرب تونس فلسطين، الفدرالية الدولية لحقوق الإنسان، باريس، فرنسا، ابريل 2009، موقع الالكتروني، [http :www.fidh.org](http://www.fidh.org).

5) بسيوني محمود شريف، الوثائق الدولية المعنية بحقوق الإنسان، المجلد الثاني، دار الشروق، القاهرة، مصر، 2003.

## 2/ المراجع باللغة الأجنبية:

### I) Les sources juridiques :

#### a) Constitutions et Lois fondamentales :

- 1) La constitution de la république française, conformément à la loi du 03 juin 1958, réviser le 23 juillet 2008.
- 2) Loi fondamentale pour la république fédérale allemande, version mise à jour novembre 2012.
- 3) La constitution de l'Algérie de 1963.
- 4) La Charte D'Alger 1964, troisième partie, les instruments de la réalisation, paragraphe n : 11, 16-21 avril 1964, Alger.
- 5) La Charte D'Alger 1979.



---

6) la loi n 16-01 du 26 Joumada El Oula 1437 correspondant au 6 mars 2016 portant révision constitutionnelle. Journal officielle de la république algérienne démocratique et populaire, n :14, date du 7 mars 2016.

**b) Lois et réglementations:**

1) loi n 62-157 du 31 décembre 1962, tendant a la reconduction jusqu'à nouvel ordre de la législation en vigueur au 31 décembre 1962, journal officiel la république algérienne démocratique et populaire n 2, date le 11 janvier 1963.

2) Ordonnance n 69-27 du 13 mai 1969 portant le statut de la magistrature, journal officiel la république algérienne démocratique et populaire n 42, date le 16 mai 1969.

3) La loi n 89-21 du 12 décembre 1989 portant statut de la magistrature, journal officiel de la république algérienne démocratique et populaire n 53, date le 13 décembre 1989.

4) Décret législative n 92-05 du 24 octobre 1992 modifiant et complétant la loi n 89-21 du 12 décembre 1989 portant statut de la magistrature, journal officiel de la république algérienne démocratique et populaire n 77, Date lundi 26 octobre 1992.

**II) Les livres:**

1) **BODIN Jean**, Les six livres de la république, un abrège du texte de l'édition paris 1583, Edition et présentation du Gérard Mairet, librairie générale française, Paris, France, 1993.

2) **BOLLET Pompignan**, La notion de la Séparation des pouvoirs dans la préparation de la constitution de 1958, Paris, France, 1993.

3) **CHAPUS René**, Droit du contentieux administratif, 5<sup>E</sup> édition, Editions Montchrestien, Paris, France, 1995.

- 
- 4) **CHAPUS René**, Droit administratif général, Tome II, 8<sup>e</sup> édition, Editions Montchrestien, Paris, France, 1995.
  - 5) **CHEVALLIER Jacques**, L'état de droit, 2<sup>e</sup> éd, Editions Montchrestien, Paris, France, 1996.
  - 6) **DARCY Gilles** et **PAILLET Michel**, Contentieux administratif, Armand colin éditions, paris, France, 2000.
  - 7) **DEBBASCH Charles**, Contentieux Administrative, Editions Dalloz, Paris, France, 1978.
  - 8) **DEL VICHIO George**, la justice-la vérité, Editions Dalloz, Paris, France, 1955.
  - 9) **DE PANSAY Henrion**, **PIERRE PAULE Nicolas**, De L'autorité judiciaire en France (de la compétence des juges de paix), C.J, de MAT, imprimeur –librairie édition, Bruxelles, Belgique, 1830.
  - 10) **HAURIOU Andrés**, Droit constitutionnelle et institutions politique, 3<sup>ème</sup> édition, Paris, France, 1986.
  - 11) **HEBRAUD Pierre**, Justice 59- l'autorité judiciaire, Editions Dalloz, Paris, France, 1959.
  - 12) **LAPASSAT Étienne- Jean**, La justice en Algérie 1962-1968, A colin, Paris, France, 1969.
  - 13) **PERROT Roger**, Institutions judiciaires, 7<sup>E</sup> édition Editions Montchrestien, Paris, France, 1996.
  - 14) **REGOLI Hervé**, Institutions judiciaires, Editions Dalloz, Paris, France, 1996.
  - 15) **ROYER Jean-Pierre**, histoire de la justice en France, 3<sup>ème</sup> Edition, P.U.F, Paris, France, 2001.

---

16) **SALAH BEY Mohamed chérif**, La justice en Algérie, 2<sup>eme</sup> fascicule dossier documentaire par le ministère de l'information et des publications, Alger, 1969.

17) **VINCENT Jean**, La justice et ses institutions, Editions Dalloz, Paris, France, 1982.

18) **VINCENT Jean, MONTAGNIER Gabriel, Autres**, La justice et ses institutions, 4<sup>e</sup> édition, Editions Dalloz, Paris, France, 1996.

### **III) Thèses et mémoires :**

1) **AMBERT Maité**, L'indépendance de la justice a l'épreuve des affaires, mémoire de fin d'études, université de Lyon, section politique et administration, filière service public, 2006.

2) **BRAMI Cyril**, La hiérarchie des normes en droit constitutionnelle français, thèse de doctorat, université de Cergy pontoise, Belgique, 2008.

3) **CHOPPLET Antoine**, Adhémar Esmein et le droit constitutionnelle de la liberté, thèse doctorat, URF droit et science politique, université de Reims Champagne-Ardenne, France, 2012.

4) **DILMI Jérémie**, Le pouvoir propre de police judiciaire, Master de droit pénal et sciences pénales, Dirigé par Yves Mayaud, université de panthéon Assas, France, 2010.

5) **FATAHINE Abderahim**, L'apport de la constitution algérienne de 1989: instauration de l'état de droit, mémoire de magistère en science juridique, université d'Alger, 2002.

6) **FERDINAND NDJIMBA Kévin**, L'internationalisation des constitutions des états en crise (réflexion sur les rapports entre droit international et le droit constitutionnelle), thèse de doctorat, université de Nancy, France 2011.

7) **FICET Joël**, Indépendance et dépendance de la justice le concept de l'indépendance de la justice comme enjeu de luttes

---

politique en France, 1954-1986, thèse de doctorat en science politique, IEP de paris, 2013.

9) **GUINCHARD Audrey**, les enjeux du pouvoir de répression en matière pénale, du modèle judiciaire à l'attribution d'un système unitaire, thèse de doctorat en droit pénale, université de Jean Moulin Lyon3, France, 2001.

10) **KORDEVA Maria**, le principe de la séparation des pouvoirs en droit allemand : étude doctrinale et jurisprudentielle, thèse de doctorat en droit public discipline droit constitutionnel, université de Strasbourg, France, 2014.

11) **ZEHIRI Mohammed**, L'institution de juge au Maroc : vers une conciliation entre tradition et modernité (1894-1974), thèse de doctorat science des religions, Québec, 2013.

12) **Xavier BOISSY**, La séparation des pouvoirs œuvre jurisprudentielle sur la constitution de l'état de droit postcommuniste, thèse de doctorat, Brulant, Bruxelles, Belgique, 2003.

13) **Xavier SOUVIGNET**, Jurisdoctoria, revue doctoral en droit public comparé et de théorie juridique, thèse de doctorat, université Paris1 Panthéon-Sorbonne, France, 2008.

#### **IV) Les revues et rapports:**

1) **ABERKANE Farida**, « le rôle des juridictions administratives dans le fonctionnement de la démocratie », revue du conseil d'état, n :04 Alger, 2003.

2) **ASLAOUI Laila**, « justice : pouvoir ou fonction judiciaire? » L'année du Maghreb, CNRS édition, Alger, 2007.

3) **BOUABDELLAH Mokhtar**, La fonction consultative du conseil d'état et l'article 152 de la constitution, Revue science

---

humaines, université Mentouri Constantine, faculté de droit, Algérie, Juin 2002, PP 7-17.

4) **BENISSAD Nourrdine**, « Il faut se soucier de l'indépendance de la justice vis-à-vis des puissances de l'argent », pyramides revue de centre d'études et de recherche en administration publique, 24 février 2016, Bruxelles, Belgique.

5) **BOUAZIZ Margaux**, « Les conceptions de la séparation des pouvoirs d'après les travaux des débuts de l'assemblée nationale de 1789- des états généraux l'assemblée nationale constituante », AFDC droit constitutionnelle, 9eme congrès sur le droit constitutionnelle, France, juin 2014.

6) **BOSA Nénadic**, « La séparation des pouvoirs judiciaire et le contrôle de la constitutionnalité-expérience de la république de la Serbie », congrès mondiale de droit constitutionnelle, Oslo, Norvège, 2014.

7) **BOUBCHIR Mohand Amokrane**, « la justice au service du pouvoir politique », el watan, Alger, 08 aout 2011.

8) **COSTA Jean-Louis**, « Nécessite, Conditions et Limites d'un pouvoir judiciaire », Revue française de science politique, n02, Paris, France, 1960.

9) **DARBY Joseph**, « Garantie et limites à l'Indépendance et à l'impartialité du juge aux Etats-Unis d'Amérique », vol 55, n: 02, 2003.

10) **DEBRE Jean-Louis**, « Justice et séparation des pouvoirs constitutionnelle français », deuxième conférence régionale du monde arabe, Doha, 27-28 avril 2008.

---

11) **DISSINGES Catherine**, « synthèse bibliographique le concept du pouvoir dans les organisations », article, université jean moulin Lyon3, France, 1996.

12) **GISELE Coté Harper**, « l'état de droit et l'indépendance judiciaire », Revue québécoise de droit internationale, n: 11, 1998.

13) **HAKSEON Jeon**, « La justice constitutionnelle et la séparation des pouvoirs en Corée de sud », université de Hankok, Seoul, 2013.

14) **LUDET Daniel, ROUSSEAU Dominique**, « La justice un pouvoir de la démocratie », journal libération, France, 21 mars 2011.

15) **LOUVEL Bertrand**, « L'administration de l'autorité judiciaire », colloque sur la place l'autorité judiciaire dans les institutions, organise par la cour de cassation, paris, 26 mai 2016.

16) **MATTIJS Jan**, « Implication managériales de l'indépendance de la justice », Pyramides revue du centre et de recherche en administration publique, novembre 2006, Bruxelles, Belgique.

17) **MANANGOU Vivien Romain**, « contre- pouvoir, tiers pouvoir et démocratie en Afrique », association française de droit constitutionnelle, congrès de Lyon, France, juin 2014.

18) **MAHON Pascal**, et **MADER Mélanie**, « Autonomie administrative du pouvoir judiciaire neuchâtelois », des cours établi à la demande de la Commission administrative des autorités judiciaires de la République et Canton de Neuchâtel, 31 mai 2013, Neuchâtel, suisse, 2013.

19) **MARIN Jean Claude**, « L'administration de l'autorité judiciaire », colloque sur la place l'autorité judiciaire dans les institutions, organise par la cour de cassation, paris, France, 25 mai 2016.

---

20) **Marie-Pierre Lapeyre**, les syndicats dans les magistratures et le conseil supérieur de magistrature, entre corporatisme et influence politique, Atelier droit constitution pouvoir et contre pouvoir, 9eme congrès français de droit constitutionnel, Lyon, France, 2014.

21) **MESTRE Jean-Louis**, « Administration, justice et droit administratif, annales historique de la révolution française », France, n: 328, avril-juin 2002.

22) **PETIT Jacques**, « Les armes du juge administratif dans la protection des libertés fondamentales », Revue général du droit, université de Rennes1, France, 2016.

23) **QUELQUEJEU Bernard**, « La nature du pouvoir selon *HANNAH ARENDT*- du pouvoir-sur au pouvoir -en- commun », Revue des sciences philosophiques et théologiques, Paris, France, 2001.

24) **URVOS Jean Jacques**, « La place de l'autorité judiciaire dans les institutions, propos introductifs », colloque, France, 25-26 mai 2016.

25) **TALL Mansour**, « la problématique de l'indépendance du pouvoir judiciaire en Afrique de l'ouest », colloque internationale sur la problématique de l'indépendance du pouvoir judiciaire en Afrique de l'Ouest, Sénégal, 2013.

26) **MENTRI Messaoud**, professeur a l'université Annaba, « Le système d'unité de juridiction: une nécessité pour consolide l'état de droit », journal quotidienne EL WATAN, samedi 15 juin 1996, P 7.

#### **V) Documents numérique:**

1) **RYAN Claude**, « Le pouvoir judiciaire face pouvoir exécutif et législatif », document a la version numérique réalisé par Jean-Marie Tremblay, université de Québec, canada, 2014.

---

2) **JEANNE Patard**, « L'indépendance de l'autorité judiciaire, un principe constitutionnel à repenser », Le petit juriste, 09 février 2017, **France**.

3) **RENNOUX Thierry serge**, Une nouvelle approche de l'indépendance des magistrats et de la séparation des pouvoirs, Dalloz actualité, France, édition du 08 juin 2018.

4) **COUSTET Thomas**, réforme du parquet « c'est un petit pas mais encore loi de l'Indépendance », Dalloz actualité, France, édition du 10 avril 2018.

#### **VI) Web sites:**

- <http://www.un.org/ar/index.html>.

- [http:// library.islamweb.net](http://library.islamweb.net).

- [www. Almaany.com](http://www.Almaany.com).

- [www.icj.org](http://www.icj.org).

- [www.vie-republique.fr](http://www.vie-republique.fr).

- [www.service-publique.fr](http://www.service-publique.fr).

- [www.Toupie.org](http://www.Toupie.org).

- [www. undp.org](http://www.undp.org).

- [https://www.youtube.com/watch?v=EX1AyIRxC- E](https://www.youtube.com/watch?v=EX1AyIRxC-E)، محمد بوزلاقة،

تاريخ Medi1 tv النيابة العامة بين مؤيد ومعارض، صفحة يوتيوب قناة استقلالية

الإضافة 3 ابريل 2015.



# فهرس الموضوعات

## فهرس الموضوعات

## الصفحة

01.....	مقدمة.....
11 .....	الباب الأول:السلطة القضائية وأهميتها في النظم الدستورية.....
15 .....	الفصل الأول: الإطار المفاهيمي للسلطة القضائية.....
17 .....	المبحث الأول: مفهوم السلطة القضائية.....
19 .....	المطلب الأول: ضبط وتحديد مصطلح القضاء.....
20 .....	الفرع الأول: التعريف اللغوي للقضاء.....
21 .....	أولاً: تحديد معنى القضاء لغة.....
23 .....	ثانياً: تحديد معنى العدالة.....
23 .....	1- تعريف العدالة عند الفقيه لالوند Lalande .....
23 .....	2- تعريف العدالة عند بن خلدون.....
24 .....	الفرع الثاني: تعريف القضاء اصطلاحاً.....
26 .....	الفرع الثالث: تعريف القضاء في النظام الإسلامي.....
31 .....	المطلب الثاني: السلطة القضائية بمنظور القانون الدستوري.....
32 .....	الفرع الأول: أصل السلطة العامة في الدولة.....
34 .....	أولاً: مفهوم مصطلح السلطة.....
38 .....	1- التعريف العضوي للسلطة.....

- 2- تعريف السلطة من الناحية الوظيفية..... 39
- ثانيا: الشروط الواجب توفرها لوصف القضاء بالسلطة..... 39
- الفرع الثاني: نظرة فقهاء القانون الدستوري المختلفة للقضاء..... 41
- أولا: النظرة الفقهية للقضاء كهيئة..... 43
- ثانيا: مبررات اعتبار القضاء وظيفة..... 45
- ثالثا: الاتجاه المؤيد للقضاء كسلطة عامة..... 46
- المطلب الثاني: أهم المبادئ التنظيمية والوظيفية لتجسيد دور السلطة القضائية..... 47
- الفرع الأول: مبدأ استقلالية القضاء..... 50
- أولا: استقلالية القضاء قيمة ومحتوى المبدأ..... 51
- 1- تعريف استقلالية القضاء كمبدأ..... 53
- 2- السلطة القضائية وسلطة القضاء..... 54
- ثانيا: معايير مُجسّدة لاستقلالية القضاء..... 56
- 1- استقلالية القضاء من الجانب المؤسساتي..... 57
- 2- استقلالية القضاء من الجانب البشري..... 59
- ثالثا: استقلالية القضاء من منظور المواثيق والداستاتير..... 61
- 1- استقلالية القضاء من منظور المواثيق الدولية..... 63
- 2- استقلالية القضاء من منظور الدساتير المقارنة..... 65

- الفرع الثاني: فصل السلطات كمبدأ مؤسس لاستقلالية السلطة القضائية..... 70
- أولاً: مفهوم مبدأ الفصل بين السلطات..... 71
- 1- تعريف مبدأ الفصل بين السلطات..... 73
- أ- التخصص الوظيفي..... 76
- ب- الاستقلالية العضوية..... 77
- 2- إشكالية مبدأ الفصل بين السلطات بين النظرية والتطبيق..... 79
- ثانياً: التأصيل الفقهي لمبدأ الفصل بين السلطات ..... 81
- 1- فكرة الفصل بين السلطات عند أفلاطون Platon (427-347 ق م)..... 83
- 2- مبدأ الفصل بين السلطات عند أرسطو Aristote (384-322 ق م)..... 83
- 3- الفصل بين السلطات عند جون لوك John Locke (1632-1704م)..... 84
- 4- مبدأ فصل بين السلطات عند جون جاك روسو Jean-Jacques Rousseau (1712-1778م)..... 85
- 5- نظرية الفصل بين السلطات عند مونتسكيو Charles Montesquieu (1689-1755م)..... 86
- الفرع الثالث: القضاء بين الوسيلة التنظيمية والغاية الوظيفية..... 88
- أولاً: القضاء كمرفق عمومي؟..... 90
- 1- أهمية القضاء كمرفق يقدم خدمة عمومية..... 92
- 2- أهم المبادئ التي تحكم سير المرفق العمومي للقضاء..... 93

- أ- المساواة أمام مرفق القضاء..... 94
- ب- نسبة مجانية مرفق القضاء..... 97
- ج- حياد القضاء..... 99
- د- استمرارية الخدمة العمومية للقضاء..... 99
- ثانيا: مهنية القضاة بين الوظيفة العمومية والرسالة القضائية..... 100
- المبحث الثاني: ضمانات أساسية لتحقيق استقلالية السلطة القضائية..... 101
- المطلب الأول: ضمانات استقلالية السلطة القضائية من خلال النظم القانونية لتعيين القضاء..... 102
- الفرع الأول: أهمية الاستقلالية الإدارية للسلطة القضائية..... 103
- الفرع الثاني: إشكالية الاستقلالية المالية للمؤسسة القضائية..... 105
- أولا: جدلية تمويل الهياكل القضائية..... 106
- ثانيا: مشكلة الأجرة الخاصة بالقضاة..... 107
- المطلب الثاني: ضمانات وظيفية لاستقلالية السلطة القضائية..... 108
- الفرع الأول: النظم القانونية لاختيار القضاة قد تكون أحد الضمانات الرئيسية لاستقلاليتهم؟..... 109
- أولا: انتخاب القضاة سلاح ذو حدين..... 110
- ثانيا: هيئة خاصة لاختيار القضاة؟!..... 112
- ثالثا: حتمية تعيين القضاة من قبل السلطة التنفيذية..... 114

115	الفرع الثاني: عدم قابلية القضاة للعزل كضمانة أساسية لاستقلالية القضاة.....
116	أولاً: تعريف مبدأ عدم قابلية القضاة للعزل.....
119	ثانياً: أهمية مبدأ عدم قابلية القضاة للعزل.....
122	الفصل الثاني: موقع السلطة القضائية بين السلطتين التنفيذية والتشريعية.....
	المبحث الأول: العلاقة بين السلطة القضائية والسلطة التنفيذية من منظور القانون
124	المقارن.....
125	المطلب الأول: مدى تأثير السلطة التنفيذية على القضاء.....
127	الفرع الأول: حصانة الحكومة أمام القضاة.....
129	أولاً: مبدأ عدم تدخل القاضي في الأعمال الإدارية.....
129	ثانياً: التطبيقات الرئيسية لمبدأ عدم تدخل القاضي في الأعمال الإدارية.....
129	1- نظرية أعمال الحكومة.....
130	2- عدم قدرة القاضي على تحرير العقود الإدارية.....
131	الفرع الثاني: إشكالية حصانة القاضي تجاه السلطة التنفيذية.....
132	أولاً: القاضي عبارة عن موظف عمومي.....
133	ثانياً: مسألة توظيف القضاة.....
134	1- التوظيف عن طريق الانتخاب.....
135	أ- انتخاب القضاة عن طريق اقتراع عامة الشعب.....
137	ب- اختيار القضاة عن طريق انتخابهم من قبل السلطة التشريعية.....

- 2- التوظيف عن طريق التعيين من قبل السلطة التنفيذية..... 138
- أ- تطبيقات أسلوب تعيين القضاة من قبل السلطة التنفيذية..... 139
- ب- تقييم نظام تعيين السلطة التنفيذية للقضاة..... 139
- 3- التوظيف عن طريق الاختيار بالقرعة..... 140
- ثالثا: إشكالية تسيير الحياة المهنية للقضاة..... 141
- رابعا: مركز النيابة العامة بين سلطة الدولة التنفيذية والقضائية..... 144
- أ- خضوع قضاة النيابة العامة للسلطة التنفيذية..... 145
- ب- استقلالية قضاة النيابة العامة عن السلطة التنفيذية..... 148
- المطلب الثاني: السلطة القضائية والحكومة..... 149
- الفرع الأول: فصل الوظائف الإدارية عن الوظائف القضائية..... 150
- أولا: المراقبة القضائية للقرارات والعقود الإدارية..... 152
- ثانيا: مشكلة توجيه وتلقي الأوامر بين سلطة القاضي وحصانة الإدارة التابعة للسلطة التنفيذية..... 153
- الفرع الثاني: الرقابة القضائية على الإدارة العمومية كأحد أهم ضمانات سيادة القانون..... 156
- أولا: نظم الرقابة القضائية على أعمال الإدارة العمومية..... 158
- 1- تطبيق نظام وحدة القضاء والقانون..... 159
- 2- تطبيق نظام الازدواجية القضائية..... 160

- 161 .....ثانيا: الضمانة المحدودة للقضاء الإداري
- 163 .....المبحث الثاني: العلاقة بين السلطة القضائية والسلطة التشريعية
- 165 .....المطلب الأول: البرلمان والسلطة القضائية
- 165 .....الفرع الأول: حماية محدودة للسلطة القضائية
- 166 .....أولا: تدخل السلطة التشريعية في توجيه عمل القضاء
- 167 .....ثانيا: مسألة اقتراح القوانين والتصويت عليها
- 168 .....الفرع الثاني: الحماية الموسعة للسلطة التشريعية
- 168 .....أولا: تبعية النصوص الفقهية للقانون
- 169 .....ثانيا: إلزامية تطبيق النصوص التشريعية من قبل القاضي
- المطلب الثاني: أهمية الرقابة القضائية على دستورية القوانين في مواجهة السلطة  
التشريعية.....
- 170
- 171 .....الفرع الأول: آليات ممارسة الرقابة القضائية على دستورية القوانين
- 172 .....أولا: الرقابة القضائية عن طريق الدفع الفرعي
- 177 .....ثانيا: الرقابة عن طريق الدعوى الأصلية
- الفرع الثاني: موقف فقهاء القانون الدستوري من الرقابة القضائية على دستورية  
القوانين.....
- 179
- 180 .....أولا: الاتجاه المساند لرقابة القضاء على دستورية القوانين
- 182 .....ثانيا: الآراء المعارضة للرقابة القضائية على دستورية القوانين



الباب الثاني: السلطة القضائية في النظام الدستوري الجزائري.....	184
الفصل الأول: القضاء في ظل نظام أحادية في الجزائر.....	189
المبحث الأول: النظام القضائي في ظل أحادية السلطة.....	192
المطلب الأول: النظام القضائي في الجزائري بعيد الاستقلال.....	194
الفرع الأول: طيف نظام ازدواجية القضاء الفرنسي ما بين 1962 إلى	
1965.....	196
أولاً: قانون 62-157 وحتمية الازدواجية القضائية.....	197
ثانياً: صورة جهاز القضاء عبر ميثاق الجزائر سنة 1964.....	199
الفرع الثاني: نحو نظام القضاء الموحد بدأ من سنة 1965.....	203
أولاً: إعادة الهيكلة القضائية عبر الإصلاح القضائي سنة 1965.....	204
ثانياً: تجسيد الوحدة القانونية للسير جهاز القضاء.....	206
المطلب الثاني: التكريس الدستوري للقضاء الإداري بدأ من سنة 1976.....	208
الفرع الأول: الامتداد التاريخي للقضاء الإداري في الجزائر.....	210
الفرع الثاني: قضاء إداري في ثوب أحادية النظام القضائي.....	213
أولاً: المجلس الأعلى يمثل وحدة الهياكل القضائية.....	216
ثانياً: نظاماً قضائياً خاصاً في ظل تباين مواقف أصحاب القرار.....	218
ثالثاً: اختصاص المجالس القضائية في المنازعات الإدارية.....	219
المبحث الثاني: القضاء وخدمة السلطة السياسية.....	223

- المطلب الأول: السلطة الوظيفية للحكومة على القضاء ..... 226
- الفرع الأول: صلاحيات رئيس الجمهورية الواسعة علي القضاء ..... 228
- أولاً: سلطة إزالة الأحكام القضائية بعد صدورها المادة 111 فقرة 13 من دستور 1976 ..... 230
- ثانياً: اعتلاء رئيس الجمهورية لهرم المجلس الأعلى للقضاء ..... 232
- 1- تشكيلة المجلس الأعلى للقضاء الصادرة عن طريق الأمر رقم: 69-27 ..... 233
- 2- تشكيلة المجلس الأعلى للقضاء تحت القانون رقم: 89-21 ..... 236
- 3- تشكيلة المجلس الأعلى للقضاء الصادرة في المرسوم التشريعي رقم: 92-05 ..... 238
- الفرع الثاني: وزير العدل المدير العام لسلك القضاة ..... 241
- أولاً: تعيين القضاة في نظام وحدة السلطة ..... 242
- ثانياً: نقل القضاة بقرار إداري عن وزير العدل ..... 243
- المطلب الثاني: تبعية القضاء والإيديولوجية الاشتراكية ..... 246
- الفرع الأول: جهاز القضاء أحد فروع السلطة السياسية ..... 250
- أولاً: التبعية القانونية للسلطة السياسية ..... 251
- ثانياً: الدور السياسي للقضاء ..... 252
- الفرع الثاني: انعكاسات الفكر الإيديولوجي على وظيفة القضاة ..... 253
- أولاً: قضاة لأجل خدمة الأيديولوجية الاشتراكية ..... 254

256	ثانيا: القضاة والالتزام باليمين الأيديولوجية.....
260	الفصل الثاني: السلطة القضائية في ظل الفصل بين السلطات في النظام الدستوري الجزائري.....
262	المبحث الأول: دسترة استقلالية السلطة القضائية وضماناتها.....
263	المطلب الأول: الحماية الدستورية لاستقلالية السلطة القضائية.....
268	الفرع الأول: مدى فعالية مؤشرات الحماية الدستورية للقضاة.....
269	أولا: العمل القضائي من اختصاص القضاة فقط؟.....
270	1- مشكلة الأحكام القضائية بين سلطة القاضي التقديرية ونصوص التشريع.....
271	2- توقيف وإلغاء بعض الأحكام من قبل البرلمان.....
272	ثانيا: مشكلة الاستقرار الوظيفي للقضاة.....
274	الفرع الثاني: نسبية الحماية القانونية والوظيفية للقضاة.....
277	أولا: تجسيد القانون الأساسي للقضاء بمشروع قانون عضوي كافي؟.....
279	1- القانون الأساسي للقضاء ضمانا قانونية تحت إشراف الحكومة.....
281	2- تراجع فعالية التشكيلة البرلمانية في صالح فرض الحكومة للقوانين.....
283	ثانيا: عدم قابلية للنقل بين ضمان الاستقلالية وضرورة حسن سير المصلحة.....
288	ثالثا: مدى فعالية ترقية ضمانة الدفاع في مواجهة سلطة النيابة العامة.....
290	1- تكريس منقوص لضمانة حق الدفاع في القضايا الجزائية.....
291	2- تنظيم مهمة الدفاع عن الحقوق بطابع إلزامي.....

المطلب الثاني: الإقرار الدستوري لنظام ازدواجية القضاء في الجزائر سنة 1996..	292
الفرع الأول: مبررات الانتقال إلى الازدواجية القضائية في الجزائر.....	298
أولاً: تجسيد فكرة التخصص القضائي.....	300
ثانياً: التزايد الملحوظ لقضايا المنازعات الإدارية.....	302
الفرع الثاني: ازدواجية النظام القضائي و وحدة القانون.....	303
أولاً: التحول الهيكلي المنقوص للتنظيم القضائي.....	305
ثانياً: عدم اكتمال الازدواجية الإجرائية للنظام القضائي.....	307
1- الإنشاء التدريجي للمحاكم الإدارية.....	309
2- إلزامية تأسيس محكمة التنازع.....	311
المبحث الثاني: استقلالية السلطة القضائية والحكومة.....	312
المطلب الأول: إشكالية فصل السلطة القضائية على الجهاز التنفيذي؟.....	314
الفرع الأول: حتمية تعيين الرئاسي للقضاة.....	316
أولاً: سلطة تعيين القضاة بمرسوم رئاسي باقتراح وزير العدل.....	317
ثانياً: رئاسة الهياكل القضائية والتوجه الحكومي.....	318
الفرع الثاني: المجلس الأعلى للقضاء في خدمة الاستقلالية؟.....	320
أولاً: تركيبة المجلس الأعلى للقضاء المنصوص في القانون العضوي رقم: 12-04.....	320
ثانياً: صلاحيات المجلس الأعلى للقضاء.....	324

- 324 ..... 1- المهام الاستشارية للمجلس الأعلى للقضاء
- 326 ..... 2- صلاحيات عملية وظيفية للمجلس الأعلى للقضاء
- 327 ..... الفرع الثالث: التشريع بأوامر في ظل دسترة المهام الاستشارية للقضاء
- 328 ..... أولاً: الوظيفة الاستشارية لمجلس الدولة
- 331 ..... 1- الطبيعة القانونية لرأي مجلس الدولة
- 332 ..... 2- حدود المجال الاستشاري لمجلس الدولة
- 333 ..... ثانياً: الوظيفة القضائية لمجلس الدولة
- 334 ..... 1- مجلس الدولة كجهة قضائية درجة أولى
- 336 ..... 2- مجلس الدولة كجهة استئناف
- 337 ..... 3- اختصاص مجلس الدولة في المنازعات القضائية ذات الطابع الخاص
- 340 ..... **المطلب الثاني:** معوقات استقلالية العمل القضائي عن السلطة التنفيذية
- 341 ..... **الفرع الأول:** مشكلة صلاحية رئيس الجمهورية الدستورية في العفو القضائي
- 344 ..... أولاً: تمييز مفهوم العفو الرئاسي
- 349 ..... 1- معنى العفو الشامل
- 350 ..... 2- الفرق بين العفو الرئاسي والعفو الشامل
- 351 ..... ثانياً: طبيعة العفو الرئاسي بالمقارنة مع العفو القضائي
- 354 ..... **الفرع الثاني:** النيابة واستقلالية السلطة القضائية؟
- 356 ..... أولاً: قضاة النيابة جزء من السلطة القضائية؟

357	.....ثانيا: السلطة القانونية لوزير العدل على قضاة النيابة
360	.....1- وزير العدل أعلى هرم سلم قضاة النيابة
361	.....2- السلطة التأديبية لوزير العدل
365	.....الخاتمة
376	.....قائمة المراجع
418	.....الفهرس الموضوعات

## ملخص:

إن الحديث عن مكان القضاء في النظم الدستورية طالما كانت مصدر للقلق لدى الكثير من فقهاء القانون الدستوري على الأقل، في ظل نظرية الفصل بين السلطات، وحتى في الدول العريقة التي أوصت ومازالت توصي بالحقوق التي يطالب بها الإنسان.

وفي ظل الجمهورية الجزائرية التي سعت على الأقل في نصوصها القانونية مثل الدول الأخرى، إلى ضمان مكانة مناسبة للقضاء مهما كان وصفه في حلقة النظم الدستورية المتعاقبة. وقد يرى المرء أحياناً تناقضاً يؤدي إلى تضليل أولئك الذين لديهم قراءة سطحية للدستور خاصة عندما نتكلم دائماً عن السلطات واستقلاليتها عن بعضها البعض، لأنه في الواقع عند البحث في عبارة "السلطة التنفيذية" و"السلطة التشريعية" و"السلطة القضائية" نجد أن الأخيرة يشملها لبس في وصفها بالسلطة. فلا يمكن لأحد أن يشك في أن البرلمان يمثل السلطة التشريعية وهو منتخب من قبل الشعب، وأن رئيس الجمهورية والحكومة يمارسان السلطة التنفيذية، والتي نجد أن قمتها منتخب كذلك من قبل الشعب، فإنه ليس من السهل تحديد "السلطة الثالثة"، التي نقصد بها السلطة القضائية.

على الرغم من أن الدستور الجزائري الساري المفعول يُكرّس في فصله الرابع، عنوان "السلطة القضائية"، إلا أنه لا يشمل الجهاز المركزي الذي يمثل القمة لذات السلطة، مثله مثل السلطتين الأخرتين اللتان تتمتعان بالشرعية وحتى الاستقلالية النسبية طبعاً بالنسبة للبرلمان، ومع ذلك من الخطأ استخلاص الاستنتاج بأنه فيما يتعلق بالقضاء لا يمكنه أن يشكل جهازاً مستقلاً كما كان ومازال ينادي به أصحاب النظرية الفقهية الدستورية الشهيرة الفصل بين السلطات.

على العكس إذا كان الدستور ينظم على وجه التحديد الشروط التي ينطبق عليها الفصل بين الطعون على القضاء، فإن هذا يرجع بشكل خاص إلى مهمة "حارس الحرية الشخصية" التي توكل إلى ما يطلق عليه "السلطة"، ومع ذلك فإن هذه القواعد المحددة ليست بأي حال من الأحوال حصرية للحماية العامة لفصل السلطات في مجال القضاء.

## Résume :

La question de la place de la justice dans la séparation des pouvoirs présente toujours un souci dans la plupart des juristes, et même au états qui recommande les droits de l'homme. sous la République algérienne comme d'autre états on voie un paradoxe qui induit parfois en erreur ceux qui ont de la Constitution une lecture superficielle. En effet, on cherchera en vain dans le texte de la Constitution les expressions «pouvoir exécutif», « pouvoir législatif » et « pouvoir judiciaire ». Or, si nul ne peut douter que le Parlement représente le pouvoir législatif et que le Président de la République et le gouvernement exercent le pouvoir exécutif, il n'est pas si aisé d'identifier un «troisième pouvoir».

La Constitution consacre, certes, son quatrième chapitre un titre à «pouvoir judiciaire » mais celle-ci ne recouvre pas la totalité des organes à qui la République confie le pouvoir de juger.

Toutefois c'est à tort qu'on en tirerait la conclusion qu'à l'égard de la justice, la Constitution ne garantit qu'une version affaiblie de la séparation des pouvoirs. Au contraire. Si la Constitution organise de façon spécifique les conditions dans lesquelles la séparation des pouvoirs s'applique au pouvoir judiciaire, cela tient en particulier à la mission de «gardien de la liberté individuelle» qui est confiée à ce que l'on surnomme « pouvoir ». Toutefois ces règles spécifiques ne sont nullement exclusives d'une protection générale de la séparation des pouvoirs en matière de justice.



## **Summary:**

The question of the place of justice in the separation of powers is always concerned most jurists, and states who recommend human rights. in Algerian republic or other states one sees a paradox which sometimes misleads those who have a superficial reading of the Constitution. Indeed, the words "executive power", "legislative power" and "judicial power" will be sought in vain in the text of the Constitution.

Now, if no one can doubt that the Parliament represents the legislative power and that the President of the Republic and the government exercise the executive power, it is not so easy to identify a "third power".

Although the Constitution enshrines its fourth chapter with a title of "judicial power", it does not cover all the organs to which the Republic has the power to judge.

However, it is wrong to draw the conclusion that, with respect to justice, the Constitution guarantees only a weakened version of the separation of powers.

The contrary, If the Constitution specifically organizes the conditions under which the separation of appeals applies to the judiciary, this is particularly due to the mission of "guardian of personal freedom" which is entrusted to what is nicknamed "power", However, these specific rules are by no means exclusive of a general protection of the separation of powers in the field of justice.

**Keywords:** Algeria, Judiciary, Constitution, Judiciary, Separation of Powers, Transformations.