

جامعة زيان عاشور - الجلفة -
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق

استقلالية السلطة القضائية ضمانة لقيام دولة القانون في الجزائر

مذكرة مقدمة ضمن متطلبات نيل شهادة الماستر حقوق
تخصص دولة ومؤسسات

إشراف الدكتور :

بن حفاف سماعيل

إعداد الطالب :

بن حفاف صلاح الدين حسين

لجنة المناقشة :

أ/د. صدارة محمد رئيسا

أ/د. بن حفاف سماعيل مشرفا وقررا

أ/د. عبد الكريم جمال مناقشا

السنة الجامعية :

2017/2016

قال تعالى :

((يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُونُوا قَوَّامِينَ لِلَّهِ شُهَدَاءَ بِالْقِسْطِ وَلَا يَجْرِمَنَّكُمْ شَنَاٰنُ قَوْمٍ عَلَىٰ الْآخَرِ عَدِلُوا إِعْدِلُوا هُوَ أَقْرَبُ لِلتَّقْوَىٰ وَاتَّقُوا اللَّهَ إِنَّ اللَّهَ خَبِيرٌ بِمَا تَعْمَلُونَ)).

سورة المائدة. الآية 8.

قال رسول الله صلى الله عليه وسلم :

((إِنَّ الْمُقْسَطِينَ عِنْدَ اللَّهِ عَلَىٰ مَنَابِرٍ مِنْ نُورٍ، عَنِ يَمِينِ الرَّحْمَنِ عَزَّ وَجَلَّ، وَكَلَّمَا يَدِيهِ يَمِينٌ، الَّذِينَ يُعْدِلُونَ فِي حُكْمِهِمْ وَأَهْلِيهِمْ وَمَا وُكِّلُوا)).

أخرجه مسلم والنسائي عن عبد الله بن عمرو بن العاص

شكر وتقدير

لا يسعني بعد حمد الله وشكره بإتمام هذه المذكرة إلا أن أتقدم بالشكر الجزيل وعظيم الامتنان إلى أستاذي الفاضل الدكتور بن حفاف سماعيل الذي كرمني بالإشراف على هذه المذكرة، وخصني من وقته وجهده، وزودني بتوجيهاته وإرشاداته القيمة التي ساهمت في إنجاز هذا البحث، فله مني كل الاحترام والتقدير.

كما أتقدم بوافر الشكر والتقدير إلى الأساتذة الأفاضل أعضاء لجنة المناقشة على تفضلهم وتكرمهم بمناقشة هذا العمل.

وخالص الشكر والتحية إلى أسرة كلية الحقوق بجامعة الجلفة أساتذة وعمال وطلبة.

الإهداء

إلى والدي العزيزين مصدر اعتزازي واقتخاري حفظهما الله لي وأعزهما ورعاهما .

إلى إخوتي الأحباء .

إلى زوجاتي إخوتي وأولادهم .

إلى جميع المناضلين في سبيل الحرية والعدالة والإنصاف .

إليكم جميعا أهدي هذا الجهد المتواضع .

مقدمة

مقدمة

لا مرء فيما للقضاء من أهمية كبيرة في حياة الدول والمجتمعات، وفيما يحققه من أهداف سامية تؤدي إلى سيادة الأمن والاستقرار في المجتمع، ذلك أن الإنسان يعيش في مجتمع ويدخل في علاقات مع غيره من الناس في شتى أمور الحياة، ونظرا للتباين والإختلاف الذي جبل عليه الناس¹، فكثيرا ما يثور النزاع بين الناس ويعتدي بعضهم على بعض، الأمر الذي ألزم إيجاد سلطة تتولى تطبيق النصوص القانونية بين الناس وحل ما يقع بينهم من مشكلات ومنازعات، وإشباع الحاجة الجماعية السامية، وهي حاجة العدالة.

وقد قيل في بيان أهمية وخطورة القضاء : "عِلْمُ الْقَضَاءِ فِي الْإِسْلَامِ مِنْ أَجْلِ الْعُلُومِ قَدْرًا وَأَعَزَّهَا مَكَانًا وَأَشْرَفَهَا نِكْرًا، فَهُوَ مَقَامٌ عَلِيٌّ وَمَنْصَبٌ نَبَوِيٌّ، بِهِ الدَّمَاءُ تَعَصَّمُ وَتَسْفَحُ، وَالْأَبْضَاعُ تَحْرَمُ وَتَتَكَحُّ، وَالْأَمْوَالُ يَثْبُتُ مَلِكُهَا وَيَسْلُبُ، وَالْمَعَامَلَاتُ يَعْلَمُ مَا يَجُوزُ مِنْهَا وَمَا يَحْرَمُ، وَيَكْرَهُ وَيَنْدُبُ"، كما روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال لأبي هريرة رضي الله عنه : [يا أبا هريرة عدل ساعة خير من عبادة ستين سنة، قيام ليلها وصيام نهارها، يا أبا هريرة جور ساعة في حكم أشد وأعظم عند الله من معاصي ستين سنة]².

ويتولى القضاء أو السلطة القضائية في الجزائر مجموعة المحاكم والهيئات القضائية على اختلاف أنواعها ودرجاتها، فالسلطة مؤسسة دستورية وقانونية تشمل قضاة المحاكم الابتدائية والإدارية والمجالس القضائية والمحكمة العليا ومجلس الدولة، والتي تتولى القيام بكل ما يلزم من إجراءات قضائية ومحاكمات وإصدار أحكام باسم الشعب

(1) قال تعالى : ((وَلَوْ شَاءَ رَبُّكَ لَجَعَلَ النَّاسَ أُمَّةً وَاحِدَةً وَلَا يَرْزُقُكَ الْوَالِدُونَ مُخْتَلِفِينَ إِلَّا مَنْ رَحِمَ رَبُّكَ وَلِذَلِكَ خَلَقَهُمْ وَتَمَّتْ كَلِمَةُ رَبِّكَ لَأَمْلَأَنَّ جَهَنَّمَ مِنَ الْجِنَّةِ وَالنَّاسِ أَجْمَعِينَ)) [سورة هود الآية : 118-119].

(2) د. فوزية عبد الستار، القضاء في الإسلام، مركز الأهرام للنشر والترجمة والتوزيع، الطبعة الأولى، القاهرة، 2009، ص 12-13.

الجزائري ومراعاة لما ينص عليه الدستور والقانون، الأمر الذي يؤدي بنا إلى القول بأن لا سلطان على القضاء في الدولة سوى القانون.

منذ ظهور التقسيم الثلاثي للسلطات العامة في الدولة (التشريعية، التنفيذية، القضائية)، كتب شراح وفقهاء القانون بأن استقلال السلطة القضائية عن السلطتين التشريعية والتنفيذية يعد ركنا أساسيا للدولة القانونية ودعامة حقيقية لتكريس الديمقراطية وهو نتاج مبدأ الفصل بين السلطات¹، ناهيك عما يلعبه استقلال القضاء من دور هام في مجال حماية حقوق الإنسان وحرياته الأساسية وضمان احترامها وترسيخها على أرض الواقع.

ومما لا ريب فيه أن تحقيق العدالة في الدول والمجتمعات مرهون وفق معادلة حتمية بمدى استقلال القضاء فيها، وبمدى اتساع أو ضيق الضمانات الممنوحة له في أداء مهام وظيفته السامية، وما ينعكس بطبيعة الحال إيجابا أو سلبا على تجسيد وتحقيق بناء دولة الحق وسيادة القانون، وعليه وإيماننا منها بالمعادلة السابقة تسعى كافة الدول الديمقراطية والقانونية عبر تشريعاتها المختلفة إلى تحقيق استقلالية السلطة القضائية، وإعطائها المكانة اللائقة بها باعتبارها بوابة خضوع الدولة للقانون.

وبدورها لم تخرج الجزائر عن المسار السابق، فالمنتبع للتطور الدستوري الجزائري وخصوصا بعد سنة 1989 يلحظ حرصا من المؤسس الدستوري على الارتقاء بالقضاء ودعم استقلاليته في مواجهة باقي السلطات وخاصة السلطة التنفيذية، لكن هل توصلت الجزائر فعلا إلى إقامة سلطة قضائية وقضاة مستقلين في مواجهة تأثيرات وتدخلات وضغوطات السلطة التنفيذية ورجالاتها أم لا، ذلك ما سنجيب عليه في بحثنا هذا، من خلال طرح الإشكالية التالية : ما هي دلائل ومؤشرات استقلالية السلطة القضائية من عدمها في الجزائر؟ وما انعكاس ذلك على تجسيد وتحقيق دولة القانون فيها ؟

¹ د. سعدى محمد الخطيب، الدولة القانونية وحقوق الإنسان، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، بيروت، 2012،

ومن خلال إجابتنا عن هذه الإشكالية سنحاول أيضا إيجاد إجابات عما يثيره هذا الموضوع من تساؤلات عدة، إرتأيت اختزالها في التساؤلات الآتية :

- ما هي الضمانات الدستورية التي أوردتها المؤسس الجزائري في سبيل دعم وتكريس استقلالية السلطة القضائية؟
- كيف كانت المعالجة القانونية لاستقلالية السلطة القضائية في الجزائر؟
- إلى أي مدى يتمتع القضاء في الجزائر باستقلالية عضوية ووظيفية حقيقية وفعالية؟

وللإجابة عن الإشكالية السابقة سأتابع منهاجا تحليليا من الأجل القيام بتحليل ما سيأتي معنا من نصوص قانونية مختلفة، مع الإستعانة أحيانا بالمنهج الوصفي والتاريخي وصفا للسلطة القضائية واستقراءً لبعض المحطات التاريخية في تطورها.

وإجابة مني على الإشكالية السابقة إرتأيت أن أسير على هدي خطة ثنائية الفصول، عالجت في أولها : استقلالية عضوية 'شكلية' ناقصة للسلطة القضائية في الجزائر **(الفصل الأول)**، والذي قسمته إلى مبحثين اثنين، **المبحث الأول** بعنوان مبدأ الفصل بين السلطات والتتصيص الدستوري كمعياران ثابتان لتحقيق الاستقلال الشكلي للسلطة القضائية، و**المبحث الثاني** : قصور ضمانات الاستقلال العضوي للسلطة القضائية، كما وعالجت من خلال فصل آخر مدى الاستقلال الوظيفي 'الداخلي' للسلطة القضائية في الجزائر **(الفصل الثاني)**، والذي بدوره تم تقسيمه إلى مبحثين اثنين **المبحث الأول** مبدأ المشروعية الإدارية كقيد لعمل القاضي الإداري **المبحث الثاني** تدخل السلطة التنفيذية في ممارسة الوظيفة القضائية، وأنهيت بحثي هذا **بخاتمة** ضمت مجموعة من النتائج والمقترحات.

الفصل الأول

استقلالية عضوية 'شكلية' ناقصة

للسلطة القضائية في الجزائر

الفصل الأول

استقلالية عضوية 'شكلية' ناقصة للسلطة القضائية في الجزائر

تعد مسألة الإستقلالية العضوية للسلطة القضائية من أبرز المسائل محل النقاش في هذا الموضوع، فالاستقلالية تقاس وفق عدة معايير من أهمها مدى حرية القضاة في تسيير شؤونهم وأموالهم الإدارية والمالية وما يرتبط بذلك من جوانب تتعلق بالتعيين والترقية وإنهاء المهام، هذه المسائل وغيرها سنبحثها من خلال هذا الفصل الموزع بين عنوان اثنين : مبدأ الفصل بين السلطات والتتبع الدستوري كمعياران ثابتان لتحقيق الاستقلال الشكلي للسلطة القضائية (المبحث الأول)، و قصور ضمانات الاستقلال العضوي للسلطة القضائية (المبحث الثاني).

المبحث الأول

مبدأ الفصل بين السلطات والتنصيب الدستوري كمعياران ثابتان

لتحقيق الاستقلال الشكلي للسلطة القضائية

يتفق شراح القانون على أن استقلالية القضاء في أي نظام وفي أي دولة، تبدأ من تضمين القانون الأساسي في الدولة ما يكرس ويجسد هذه الاستقلالية، من تدابير لحمايته والمحافظة على نزاهته ولذا فالأساس الدستوري هو النواة الأولى لكل هذه التدابير.

وعليه فينبغي على المؤسس الدستوري صياغة المبادئ والأحكام التي من شأنها تدعيم استقلالية القضاء تجاه سلطتي التشريع والتنفيذ، بوجهيها الشكلية والوظيفية تجسيدا للمبدأ السابق بيانه وهو مبدأ الفصل بين السلطات.

المطلب الأول : دور مبدأ الفصل بين السلطات في حماية استقلالية السلطة القضائية

بداية وقبل التطرق الى دور مبدأ الفصل بين السلطات في تجسيد استقلالية السلطة القضائية تجاه السلطة التنفيذية في النظام الدستوري الجزائري، وجب علينا بدءاً تناول مفهوم المبدأ من حيث التعريف والمبررات.

الفرع الأول : مفهوم مبدأ الفصل بين السلطات

الفقرة الأولى : تعريف مبدأ الفصل بين السلطات

يعني بمبدأ الفصل بين السلطات تجنب تركيز السلطات العامة في الدولة لدى جهة واحدة، وذلك ضماناً لعدم استبداد الحكام وضماناً للسير العادي لمصالح الدولة، لأن تركيز سلطات الدولة في يد هيئة واحدة من شأنه أن يؤدي بها الى تعسف في استعمالها¹.

¹ د. سليمان الطماوي، السلطات الثلاثة في الدساتير العربية المعاصرة وفي الفكر السياسي الإسلامي -دراسة مقارنة-، دار الفكر العربي، الطبعة السادسة، القاهرة، 1996، ص 468.

وفي هذا يرى الفقيه مونتسكيو أنه إذا اجتمع لدى شخص واحد أو لدى هيئة واحدة السلطتين التشريعية والتنفيذية إنعدمت الحرية، وكذلك الشأن إذا اجتمعت السلطات الثلاث في يد واحدة حتى ولو كانت في يد الشعب ذاته. وحقيقة إن إستحواذ هيئة واحدة أو شخص واحد على جميع السلطات يؤدي حتما الى الاستبداد والمساس بحقوق وحرريات الأفراد¹.

ويرى الفقيه مونتسكيو أن الأخذ بمبدأ الفصل بين السلطات يضمن ممارسة واحترام الحقوق والحرريات الفردية، ويقضي ذلك أن توزع السلطات العامة الثلاثة بين هيئات ثلاثة:

- الهيئة التشريعية تكون بيد الشعب أو ممثليه.

- الهيئة التنفيذية بيد ملك قوي.

- الهيئة القضائية تسند الى هيئة مستقلة.

إن الحركات الدستورية التي شهدتها مختلف الدول الغربية في أوروبا وأمريكا نتيجة للصراع الذي قامت بها شعوبها لاسيما الثورتين الفرنسية والأمريكية، وبتأثير من فلاسفة ومفكري ذلك الوقت، أدى بالأنظمة الغربية الحرة إلى أن تحرص على تضمين دساتيرها مبدأ الفصل بين السلطات، حيث تم صياغته في ديباجة في الدستور الفرنسي لعام 1791، وإن كان مبدأ الفصل بين السلطات يجد تأصيله الحقيقي في الفكر القديم حيث تناوله العديد من الفلاسفة والمفكرين خاصة لدى اليونان القديمة في فكر أفلاطون و أرسطو، وكما تعرض هذا المبدأ للعديد من الإنتقادات والتي تم الرد عليها بأن هذا المبدأ في حد ذاته يعتبر عماد الديمقراطية، وإن زواله يعني زوال الديمقراطية النيابية².

¹ خرفي أم هاني، "طبيعة النظام السياسي الجزائري بعد دستور 1989"، مذكرة نهاية الدراسة لاستكمال متطلبات نيل شهادة الماستر تخصص دولة ومؤسسات، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجلفة، الموسم الجامعي : 2013-2014، ص 04.

² خرفي أم هاني، نفس المرجع، ص 05.

الفقرة الثانية : مبررات الأخذ بمبدأ الفصل بين السلطات

من أهم مبررات وحجج الأخذ بمبدأ الفصل بين السلطات نذكر :

أولاً : منع الاستبداد والهيمنة وضمان الحريات للأفراد

إن تركيز السلطات في يد جهة واحدة سواء كانت فرداً أو مجلساً سيؤدي في النهاية إلى الاستبداد والقضاء على الحريات، وفي ذلك يقول مونتسكيو [لقد أثبتت التجارب الأبدية أن كل إنسان يتمتع بسلطة سيئ استعمالها إذا تمادى في هذا الإستعمال حتى يجد حدود توقفه، فالفضيلة نفسها في حاجة لحدود، وللوصول إلى عدم إساءة إستعمال السلطة يجب أن يكون النظام قائماً على أساس أن السلطة تحد السلطة].

كما يعتبر مونتسكيو أن مبدأ الفصل بين السلطات وسيلة لتوزيع السلطة ومنع تركيزها في يد واحدة على نحو يهدد حريات الأفراد ويعرض حقوقهم للخطر، وفي هذا الصدد يقول الرئيس الأمريكي جون ماديسون John MADISON أن تجمع كل السلطات التشريعية والتنفيذية والقضائية في يد واحدة سواء كانت يد حاكم أو فرد أو مجموعة من الحكام ، وسواء وصل أولئك الحكام إلى مناصبهم بالوراثة أو الإنتخاب أو فرضوا أنفسهم على الجميع، هذا الجمع الخطير هو أخص خصائص الإستبداد بل هو الإستبداد عينه، فالنفس البشرية تميل بطبيعتها إلى الإستبداد وإساءة استعمال السلطة إذا إستأثرت بها وبذلك يتم القضاء على الحريات، ويقول اللورد أكتون أحد كبار المفكرين والساسة الأنجليز " إن السلطة مفسدة والسلطة المطلقة مفسدة مطلقة¹.

إن تركيز السلطة في يد هيئة واحدة يؤدي استبداد هذه الأخيرة في حين أن توزيعها على عدة هيئات أو جهات يحول دون ذلك، فالسلطة توقف السلطة عن طريق ماتملكه كل منها إزاء الأخرى من آليات الرقابة المتبادلة، وبذلك يكون مبدأ الفصل بين السلطات

¹ د. إبراهيم عبد العزيز شبحا، الوجيز في النظم السياسية والقانون الدستوري 'دراسة تحليلية للنظام الدستوري اللبناني'، الدار الجامعية للنشر والتوزيع، بيروت، بدون سنة نشر، ص 238.

بما يحققه من رقابه متبادلة الأداة الكفيلة لحماية حقوق الأفراد وحررياتهم الأساسية، أما عكس ما سبق فيعني السير إلى الإستبداد وتضييع الحقوق والحرريات¹.

ثانيا : تحقيق مبدأ خضوع الدولة للقانون 'دولة القانون'

تعني دولة القانون الدولة التي تبنى على أسس قانونية ويخضع لحكمها الجميع من سلطات عامة وأفراد على حد سواء، وبصرف النظر عن وظائفهم ومراكزهم الاجتماعية، وينعم فيها المواطنون بكافة حقوقهم وحررياتهم وتجسد فيها الديمقراطية القائمة على مبدأ الفصل بين السلطات وتتمتع فيها السلطة القضائية بالاستقلالية التامة².

يعتبر مبدأ الفصل بين السلطات من الضمانات الأساسية التي تحقق وتجسد إقامة دولة القانون، وهو وسيلة بمقتضاها لا نصل إلى إخضاع الأفراد للقانون وحسب بل أن السلطة الحاكمة تكون هي أيضا خاضعة للدستور والقانون، ذلك أنه إذا اجتمعت وتركزت السلطتين التشريعية والتنفيذية في يد هيئة واحدة فلا ضمان لإحترام القانون، لأن هذه الهيئة ستقوم بوضع القوانين وتعديلها بناء على حالات معينة غير مجردة، مما يفقد القانون صفة العدالة وصفة القانونية في حد ذاته، ذلك أنه من خصائص القاعدة القانونية التجريد، كما وأنه إذا ما اجتمعت سلطتي التشريع والقضاء معا في يد هيئة واحدة يؤدي الأمر إلى استبداد القاضي وهيمنته بإعتبار أنه بإستطاعته سن القوانين وتعديلها وإغائها بإرادته حسب الحالات التي يفصل فيها³.

إن إجتماع سلطتي التنفيذ والقضاء معا في يد هيئة واحدة يؤدي لا محالة الى إفلات السلطة التنفيذية من رقابة السلطة القضائية على أعمالها، مما يؤدي إلى تجاوز هذه

¹ د. محمد رفعت عبد الوهاب، مبادئ النظم السياسية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2002، ص 201.

² يرى الفقه القانوني العربي بأن الدولة التي أقامها وأسسها النبيء محمد صلى الله عليه وسلم ومن بعده خلفاؤه الراشدون هي أول دولة قانونية يخضع فيها الحاكم للقانون ويمارس سلطاته وفقا لقواعد عليا تقيده ولا يستطيع الخروج عليها. راجع: آيت شعلان نبيل، "مقومات بناء دولة القانون"، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الدستوري، كلية الحقوق، جامعة باتنة، الموسم الجامعي: 2012-2013، ص 15.

³ د. عبد الغني بسيوني، الوسيط في النظم السياسية والقانون الدستوري، مطابع السعدني، الاسكندرية، 2004، ص

السلطة لأعمالها وحدودها، أي إنحرافها ومخالفتها للقوانين، نظرا لإنتفاء لرقابة القضائية على أعمال السلطة التنفيذية، كما أن اتحاد السلطة التنفيذية مع القضائية سيؤدي بالقاضي إلى إصدار أحكام جائرة مادام أنه هو الذي سينفذها في نهاية الأمر، ولذا فالفصل بين السلطات يجعل السلطة القضائية آلية رقابية على السلطتين التشريعية والتنفيذية، ويضمن خضوع القوانين والمراسيم التي تصدرها السلطة التنفيذية لرقابة القضاء وإلغاؤها عند مخالفتها للدستور أو القانون¹.

خلاصة القول أن مبدأ الفصل بين السلطات يعتبر ضمانا أساسية وركيزو مهمة من ركائز بناء وتحقيق دولة القانون، كما يضمن السير الحسن لمصالح الدولة وحماية حقوق الإنسان وحرياته الأساسية من أي التعسف أو مساس من جانب السلطة².

ثالثا : المساهمة في حسن سير وظائف الدولة

يحقق مبدأ الفصل بين السلطات مبدأ تقسيم العمل والتخصص الذي من شأنه أن يؤدي إلى إتقان كل هيئة لوظائفها، وقد لاحظ الفقيه مونتيסקيو أن وظائف الدولة هي ثلاثة الوظيفة التشريعية وتتمثل في إصدار القوانين والقواعد العامة الملزمة التي تحكم العلاقات بين الأفراد والسلطات داخل الدولة وتوكل هذه الوظيفة إلى البرلمان، والوظيفة التنفيذية والتي تتعلق بتسيير أمور الدولة ضمن حدود الدستور والتشريعات ولها صلاحية إقتراح مسودة قوانين جديدة لدراستها من قبل السلطة التشريعية والموافقة عليها وتتولى هذه الوظيفة الحكومة، وأخيرا الوظيفة القضائية والتي تتضمن حل النزاعات الناشئة من خلال تطبيق القوانين التطبيق السليم والصحيح³، وتوكل هذه الوظيفة إلى المحاكم والهيئات القضائية في الدولة، وحتى يسار إلى تسيير وظائف الدولة على أحسن ما يرام، وجب أن تكون كل وظيفة منفصلة عن الوظائف، مما

¹ د. نعمان أحمد الخطيب، الوسيط في النظم السياسية والقانون الدستوري، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، عمان، 2004، ص 185.

² خرفي أم هاني، المرجع السابق، ص 07.

³ راجع كلا من : د. محمد رفعت عبد الوهاب، المرجع السابق، ص 195-196؛ حسني بوديار، الوجيز في القانون الدستوري، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، 2003، ص 76.

يؤدي إلى قيام كل سلطة بالمهام الموكلة إليها على نحو من الاتقان والاحسان والإجادة،
أصف إلى ذلك أن وسائل الرقابة الممنوحة لهذه السلطات تتيح لها مكنة مراقبة بعضها
البعض بواسطة وسائل الرقابة المتبادلة بينهما.

ولذلك يرى الفقيه مونتيسكيو أن البرلمان المنتخب هو الهيئة الملائمة للقيام بمهمة
التشريع، أما الهيئة التنفيذية فلا يمكن أن تعطي لمجلس كبير العدد بل الأفضل أن
تتولاها حكومة قليلة العدد من أجل أن تكون أكثر فعالية وسرعة في تنفيذ مهامها،
والوظيفة القضائية تتولاها هيئة قضائية متخصصة وأن تكون بعيدة عن الاختلافات
والتجاذبات السياسية، وأن يكون اختيار القضاة بعيدا كل البعد عن السياسية وذلك من
أجل الحفاظ على استقلاليتهم، لذا من الأفضل أن يختار نواب الشعب أعضاء لمحكمة
العليا عوضا عن الحكومة، أما القضاة الآخرون فيمكن اختيارهم عن طريق أئدادهم
لضمان الحياد في تفسير وتطبيق القانون في المنازعات، ولا يقصد بهذا الفصل التام
بين السلطات، وإنما يكون فصلا مشريا بروح التعاون من أجل تحقيق كل الفوائد
والمزايا المترتبة على مبدأ تقسيم العمل المؤدي بطبيعة الحال إلى السير الحسن لمصالح
الدولة في كافة المجالات التشريعية والتنفيذية والقضائية¹.

الفرع الثاني : الأوجه الدالة على وجود فصل بين السلطة القضائية والسلطة التنفيذية

من دون وجود مادة بعينها أو نص خاص أولى دستور الجزائري الحالي المعدل
والمتمم² -وكذلك سابقه وأعني هما دستور 1989- مكانة هامة لمبدأ الفصل بين
السلطات، وذلك من خلال إقامة نوع من التوازن فيما بينهم، حيث تضمن في بابه
الثاني المعنون بـ : تنظيم السلطات كلا من السلطة التنفيذية المواد (من 84 إلى
111)، والسلطة التشريعية المواد (من 112 إلى 155)، والسلطة القضائية المواد (من

¹ خرفي أم هاني، المرجع السابق، ص 08.

² القانون رقم 16-01 المؤرخ في 6 مارس 2016 يتضمن التعديل الدستوري، منشور بالجريدة الرسمية، العدد 14،
الصادرة بتاريخ 7 مارس 2016.

156 إلى 177)، وجاء في المادة 156 من الدستور تأكيد صريح على استقلالية السلطة القضائية.

الفقرة الأولى : الفصل العضوي

إن النظام النيابي الجزائري الآخذ بمبدأ الفصل المرن بين السلطات والقائم على أساس التعاون، والتأثير المتبادل، يحظر الجمع بين وظيفة تولي شؤون الوزارة والعضوية في البرلمان أو تولي منصب قضائي، وهو ما يتجلى من خلال تأثر المؤسس الدستوري بواضعي الدستور الفرنسي لعام 1958 وتأكيد في دستور 1996 على مبدأ عدم الجمع بين المهام السياسية والمهام والوظائف الأخرى.

الفقرة الثانية : الفصل الوظيفي

جاء في الدستور الجزائري الحالي المعدل والمتمم تأكيد واضح على اختصاص كل سلطة من السلطات الثلاثة (التشريعية، التنفيذية، والقضائية) بوظيفتها بكل سيادة واستقلالية، فقد أكد المؤسس الدستوري على أن السلطة القضائية مستقلة، وعلى أن هذه الاستقلالية تمارس في إطار القانون، كما أكد على أن القاضي لا يخضع إلا للقانون وهو محمي من كل أشكال الضغوط والتدخلات والمناورات التي قد يكون من شأنها الإضرار بأداء مهمته والمساس بنزاهة حكمه¹، كما أوكل للسلطة التشريعية ممارسة الوظيفتين التشريعية والرقابية بكل سيادة واستقلال، فالبرلمان له سيادة في إعداد القوانين والتصويت عليها، كما يمارس رقابة على عمل الحكومة طبقا للقواعد والإجراءات المحددة في الدستور².

¹ راجع المادتان 156 و 166 من دستور 1996 المعدل والمتمم.

² إن مظاهر الفصل العضوي والوظيفي لا تعني انعدام مجالات التعاون بين السلطتين التنفيذية والتشريعية بل أن هناك مجالات واسعة سواء للتعاون بينهما أو حتى للتأثير في ما بينهما، واضح ذلك في مساهمة السلطة التنفيذية في التشريع سواء من خلال التشريع عن طريق الأوامر المخولة لرئيس الجمهورية أو من خلال المبادرة بمشاريع القوانين التي يختص بها رئيس الحكومة (الوزير الأول)، ويظهر التعاون أكثر بين السلطتين التنفيذية والتشريعية من خلال الوزارة المكلفة بالعلاقات مع البرلمان.

المطلب الثاني : معالجة دستورية واضحة لمسألة استقلالية السلطة القضائية في الجزائر

تلعب القواعد القانونية ذات الطبيعة الدستورية دورا في غاية الأهمية في مجال وضع تدابير وآليات لحماية القضاء والمحافظة على حيده ونزاهته وشفافيته، وليس هذا فقط فهي تتولى بدءاً -في ظل الدول الديمقراطية- صياغة مبدأ استقلالية السلطة القضائية عن السلطة التشريعية والسلطة التنفيذية، الأمر الذي يقتضي منا إبراز معالجة المؤسس الدستوري لهذا النوع من الحماية من خلال التطور الذي عرفته الدساتير في الجزائر.

الفرع الأول : مرحلة ما قبل دستور 1989 واعتبار القضاء وظيفة

تميز النظام الجزائري في مرحلة ما قبل دستور 1989 بأنه نظام وحدوي السلطة -إضافة إلى أنه كان نظام حزبي وحدوي-، فلم يكن هناك أي مجال للكلام أن تعدد للسلطات وفصل واستقلال بينها، الأمر الذي أثر سلبا على مسألة استقلالية القضاء.

الفقرة الأولى : في دستور 1963

يعتبر دستور 1963 أول دستور للجزائر المستقلة، وهو دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية الذي خضع للاستفتاء الشعبي بتاريخ 1963/09/08 وصدر بتاريخ 1963/09/10.

وقد تميز هذا الدستور بأنه دستور برنامج وبالنزعة الأيديولوجية وتبني الخيار الاشتراكي والثورة الاشتراكية ونظام التسيير الذاتي للمؤسسات، مما جعل المؤسس آنذاك يتغاضى عن مسألة الفصل بين السلطات، وعن استقلالية السلطة القضائية التي سميت في ذلك الدستور بـ 'العدالة'، حيث جاء في المادة 62 منه على : "لا يخضع القاضي في ممارسة وظيفته إلا للقانون. ولمصالح الثورة الاشتراكية".

فاستخدام مصطلح فضفاض وغير محدد مثل مصطلح 'مصاح الثورة الاشتراكية' شكل مساسا صريحا بحرية واستقلالية القاضي، إذ يصعب الاتفاق على تحديد معنى مصالحي الثورة الاشتراكية، وعلى الرغم من أن الدستور نص على مؤسسة المجلس الأعلى للقضاء كآلية لحماية القضاء ضد أي تدخل من جانب السلطة التشريعية أو التنفيذية، إلا أن هذا المجلس في حد ذاته غير مستقل بسبب تبعيته لرئيس الجمهورية ووجود وزير العدل ضمن تكوينه، ناهيك أن استعمال المؤسس لعناوين السلطات العامة الثلاثة في الدولة جاء فيه انحياز واضح لصالح السلطة التنفيذية دون باقي السلطات، حيث وصفها وحدها بالسلطة 'السلطة التنفيذية' بدل الحكومة في حين وصفت السلطة التشريعية بالمجلس الوطني ووصفت السلطة القضائية بالعدالة، الأمر الذي حذى بالأستاذ محيو إلى القول بأن الكلام عن استقلالية السلطة القضائية في ظل دستور 1963 لم يكن أمر وارد أو مطروحا أصلا لعدم وجود هذه السلطة في الأساس¹.

الفقرة الثانية : في دستور 1976

في يوم 19/11/1976 تم الاستفتاء الشعبي على دستور 1976 والذي نال موافقة الشعب ليصدر بتاريخ 22/11/1976، والذي تكون من 199 مادة وجعل من الميثاق الوطني لعام 1976 مرجعا أساسيا لها وبالتالي مَنَحِ الأولوية والسمو².

وبدوره لم يحد دستور 1976 ولا الميثاق الوطني لعام 1976 وكذا الميثاق الوطني الوطني لعام 1986 عن فكرة وحدوية السلطة، وعن وظيفة القضاء الأساسية في الدفاع عن مكتسبات الثورة الاشتراكية وحماية مصالحها³.

¹) Ahmed MAHIOU, « A propos de l'indépendance de la justice en Algérie », Mélanges en l'honneur du professeur Mohand ISSAD, L'exigence et le droit, A.J.E.D Edition, 2011, p 397.

²) وبطبيعة الحال سبق ذلك عرض الميثاق الوطني على الاستفتاء الشعبي بتاريخ 17/06/1976 والذي تمت الموافقة عليه. راجع: د. مولود ديدان، مباحث في القانون الدستوري والنظم السياسية، دار النجاح للكتاب، الجزائر، 2005، ص 344.

³) راجع المادة 166 من الأمر رقم 76-97 المؤرخ في 22 نوفمبر 1976 يتضمن إصدار دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، الصادر في الجريدة الرسمية، العدد 94 بتاريخ 24 نوفمبر 1976.

غير أن الجديد في هذا الدستور هو استعماله الوظائف¹ وأن القضاء هو وظيفة من الوظائف التي تعمل في سبيل ممارسة السلطة الواحدة الموجود على رأسها رئيس الجمهورية.

وقد اعتبر وزير العدل السابق السيد علي بن فليس (أن العدالة في منظور الدستور السابق -يقصد دستور 1976- بحكم اعتبارها وظيفة متخصصة لسلطة سياسية وحيدة لم يكن لها أن تعكس توازن القوى التي كانت تضبط تلك السلطة، ولم يكن في وسعها الحكم كونها تعبيراً للقوة البنائية الفوقية أن تكون مستقلة ولا قوية ... ولذا كان أول احتياط عمدت إليه السلطة حمل القاضي على أداء يمين الولاء لا للعدالة بل للثورة، يقصد بها السلطة، وكان الاحتياط الثاني بل سلسلة الاحتياطات الدالة صراحة على احتراس السلطة من الوظيفة القضائية يتجلى من تعدد قنوات المنازعات الموازية للقضاء والمحاكم الاستثنائية مما أدى إلى تهميش العدالة ...)².

الفرع الثاني : مرحلة ما بعد دستور 1989 وتسليط القضاء

شهدت الجزائر منذ بداية الثمانينات مجموعة من الاضطرابات، مردها إلى أسباب سياسية واقتصادية واجتماعية عكست في مجملها ضعف استجابة النظام السياسي لمطالب المجتمع الجزائري الاقتصادية والسياسية، تميزت باحتجاجات شعبية عنيفة جرت أغلبها خارج الأطر الرسمية التقليدية (الأحزاب السياسية والنقابات المهنية والجمعيات)، وكانت بدايتها بالربيع الأمازيغي الذي قادته الحركة الثقافية البربرية سنة 1980 في منطقة القبائل لتليها الاضطرابات والتوترات الشعبية في أحياء العاصمة الجزائرية مثل حي القصبة، لتنتقل بعدها الاضطرابات إلى ولايات الشرق الجزائري

¹ اشتمل دستور 1976 على ستة وظائف هي : الوظيفة السياسية، الوظيفة التنفيذية، الوظيفة التشريعية، الوظيفة القضائية، وظيفة المراقبة، الوظيفة التأسيسية. راجع : د. بوكرا إدريس، تطور المؤسسات الدستورية في الجزائر منذ الاستقلال من خلال الوثائق والنصوص الرسمية، الجزء الأول، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة الثانية، الجزائر، 2005، ص 103-123.

² خطاب السيد وزير العدل، السيد 'علي بن فليس' في الندوة الوطنية للقضاء، نادي الصنوبر، 25-27 /02/ 1990، بالمجلة القضائية، العدد 1، تصدر عن قسم الوثائق بالمحكمة العليا، الجزائر، 1990، ص 357-358.

مثل مدن سطيف، قسنطينة وعنابة لتبلغ الاضطرابات ذروتها سنة 1988، عندما انطلقت ثورة شعبية عارمة في شهر أكتوبر شملت جميع المدن الجزائرية¹.

لقد أعقب أحداث 5 أكتوبر 1988 التي شهدتها معظم ولايات الوطن، دخول الجزائر مرحلة هامة ومميزة في تاريخها، خضعت من خلالها مؤسسات الدولة وقوانينها لتحولات جذرية من خلال الإصلاحات التي شملت عدة مجالات، فموجب دستور 23 فيفري 1989 طوت الجزائر صفحة نظام الحزب الواحد ودخلت مرحلة جديدة هي مرحلة التعددية السياسية والانفتاح الاقتصادي، وبخصوص تنظيم السلطات حرص المؤسس الدستور على أن يكون الباب الثاني من الدستور 1989 متضمنا مصطلح 'السلطات' بدل 'السلطة' ف جاء عنوانه 'تنظيم السلطات'، والتي قسمها إلى ثلاثة : السلطة التنفيذية، السلطة التشريعية، والسلطة القضائية، لكل سلطة فصل كامل.

الفقرة الأولى : في دستور 1989

لقد شكل دستور 1989 تحولا في مجال تنظيم السلطات العامة في الجزائر، حيث قُسم الباب الثاني منه المعنون بتنظيم السلطات إلى ثلاثة فصول : الفصل الأول خصص للسلطة التنفيذية، والفصل الثاني للسلطة التشريعية، في حين خصص الفصل الثالث للسلطة القضائية، باعتبارها سلطة مستقلة بصريح نص المادة 129 من الدستور².

وبغية تجسيد استقلالية السلطة القضائية في الجزائر على أرض الواقع، وتحويلها من شعار إلى تطبيق، قام المشرع بوضع مجموعة من النصوص منها بغية دعم هذه الاستقلالية، فصدر القانون رقم 89-21 المؤرخ في 12/12/1989 المتضمن القانون

¹ راجع كلامن : العياشي عنصر، "التعددية السياسية في الجزائر الواقع والآفاق"، ورقة مقدمة للندوة المنظمة من جامعة آل البيت والمعهد الدبلوماسي الأردني حول : الانتقال الديمقراطي في المنطقة العربية بتاريخ 18-19 ماي 1999، عمان، الأردن، ص 02؛ رزيق نفيسة، "عملية الترسخ الديمقراطي في الجزائر وإشكالية النظام الدولاتي -المشكلات والآفاق"، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العلوم السياسية والعلاقات الدولية تخصص : تنظيمات سياسية وإدارية، كلية الحقوق، جامعة باتنة، السنة الجامعية 2008-2009، ص 42.

² نصت المادة 129 من دستور 1989 الصادر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 89-18، المؤرخ في 28 فيفري 1989، الجريدة الرسمية، العدد 9، الصادرة بتاريخ 1 مارس 1989 على : "السلطة القضائية مستقلة".

الأساسي للقضاء، هذا الأخير أحدث جهازا سمي بالمجلس الأعلى للقضاء كسلطة تتولى الإشراف على القضاء والقضاة، ناهيك على الإصلاحات القضائية الهيكلية التي أتى به دستور 1989 نفسه، بإنشاء المحكمة العليا كامتداد للمجلس الأعلى، والتنصيب على دور القاضي في حماية حقوق الأفراد وحياتهم العامة¹.

الفقرة الثانية : في دستور 1996 المعدل والمتمم

بتاريخ 28 نوفمبر 1996 تتم الموافقة بموجب الاستفتاء الشعبي على دستور 1996 والذي خضع لعدة تعديلات كانت في السنوات 2002 و2008 وآخرها 6 مارس 2016، وبدوره ولم يحد دستور 1996 المعدل والمتمم عن المعالجة التي اعتمدها سابقه للباب السلطات العامة، سواء بالمحافظة على ذات الموقع 'الباب الثاني'، (المواد من 84 إلى 177)، وكذلك بخصوص العنوان 'تنظيم السلطات' وتقسيم الباب إلى ثلاث فصول وإفراد فصل كامل لكل سلطة.

فنصت المادة 156 من الدستور على : "السلطة القضائية مستقلة وتمارس في إطار القانون. رئيس الجمهورية ضامن استقلال السلطة القضائية"، ونصت المادة 157 منه على: "تحمي السلطة القضائية المجتمع والحريات، وتضمن للجميع ولكل واحد المحافظة على حقوقهم الأساسية"، وجاء في نص المادة 165: "لا يخضع القاضي إلا للقانون"، وجاء أيضا في المادة 166 : "القاضي محمي من كل أشكال الضغوط والتدخلات والمناورات التي قد تضر بأداء مهمته أو تمس نزاهة حكمه".

كما عرفت النظام القضائي بمجيء دستور 1996 تحولا نوعيا، تجلّى من خلال العودة إلى تكريس الإزدواجية القضائية على غرار النظام القضائي الإداري الفرنسي، وذلك من خلال استحداث مجلس الدولة كمؤسسة قضائية مقومة لعمل الجهات القضائية الإدارية الدنيا²، وجاءت المادة الثانية من القانون العضوي رقم 98-01 المؤرخ في

¹ المادة 130 من دستور 1989.

² الفقرة الثانية من المادة 171 من دستور 1996.

1998/05/30 المتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله¹، تؤكد تبعية هذه الهيئة للسلطة القضائية، مع بقاء المحكمة العليا كجهة مقومة لأعمال الجهات القضائية العادية الدنيا²، وتم استحداث محكمة التنازع كجهة فاصلة في تنازع الاختصاص بين جهات القضاء العادي وجهات القضاء الإداري³.

وتجدر الإشارة إلى أن المجلس الدستوري كان قد أصدر الرأي رقم 98-06 المؤرخ في 19/05/1998 والمتعلق بمطابقة القانون العضوي لمجلس الدولة للدستور، والذي حافظ على استقلال المجلس تجاه السلطة التنفيذية عندما قام بحذف النص الذي تضمن إبداء مجلس الدولة للأراء الإستشارية للحكومة بخصوص المراسيم الصادرة عنها (المراسيم الرئاسية والتنفيذية)، كما أزال المجلس الدستوري النص القائل بصدور النظام الداخلي لمجلس الدولة بموجب مرسوم رئاسي⁴.

إضافة إلى إختصاصه السابق يعتبر مجلس الدولة هيئة فاصلة في تنازع الإختصاص بين جهات القضاء الإداري، وأيضا هيئة لضمان توحيد الإجتهد القضائي الإداري، وأخيرا هيئة ذات وظيفة استشارية من خلال قيامه بتقديم آراء في مشاريع القوانين وفقا للشروط المحددة بالقانون العضوي 98-01 ونظامه الداخلي. راجع كلا من : خلوفي رشيد، قانون المنازعات الإدارية، قانون المنازعات الإدارية (تنظيم واختصاص القضاء الإداري)، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2004، ص 425-421.

Nasri HAFNAOUI, « Premier bilan de la jurisprudence du Conseil d'état Algérien relative à divers aspects de la relation de travail en droit public », Revue du Conseil d'Etat, N°: 07, Conseil d'Etat, 2005, p 80.

¹ القانون العضوي رقم 98-01 المؤرخ في 1998/05/30 المتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله، الجريدة الرسمية العدد 37، الصادرة في 1998/06/01 والمعدل والمتمم بالقانون العضوي رقم 11-13 المؤرخ في 2011/07/26، الجريدة الرسمية العدد 43، الصادرة في 2011/08/03.

² الفقرة الأولى من المادة 171 من دستور 1996.

³ الفقرة الرابعة من المادة 171 من دستور 1996.

⁴ نويري عبد العزيز، "المنازعة الإدارية في الجزائر : تطورها وخصائصها -دراسة تطبيقية-"، مجلة مجلس الدولة، العدد 08-2006، ص 40.

المبحث الثاني

قصور ضمانات الاستقلال العضوي للسلطة القضائية

على الرغم من التخصيص الدستوري الواضح لمسألة استقلالية السلطة القضائية في الجزائر إلا أنه من خلال التمعن في صلاحيات رئيس الجمهورية وموقعه ضمن النظام السياسي الجزائري، نلاحظ أن الدستور يمنح السلطة التنفيذية -وخصوصاً قمة هرمها- تفوقاً ملحوظاً وهيمنة وبارزة من خلال جملة السلطات والصلاحيات الواسعة، والتي لها بدون شك تأثير على الاستقلالية العضوية للسلطة القضائية، ويبرز هذه التأثير بصفة كبيرة من خلال منح السلطة التنفيذية سلطة تعيين ونقل القضاة وكذا عزلهم، أضف إلى ذلك تدخل وزارة العدل في المسائل الإدارية والمالية الخاصة بالقضاة.

المطلب الأول : سلطتي التعيين والعزل لأعضاء السلطة القضائية

الفرع الأول : تعيين القضاة

يعتبر تعيين القضاة أحد ضمانات استقلال السلطة القضائية، لكن نظام تعيينهم يختلف من بلد لآخر كل حسب منظومته، على أن أغلب الدول تأخذ بنظام تعيين القضاة بإعتباره خير من الانتخاب¹، لأن انتخاب القضاة لا يكفل للقاضي حرية التصرف، إذ هو يدين بمنصبه للناخبين كما أن مهمة القضاء شاقة تتطلب إعداداً فنياً و مستوى خلقياً معيناً، والانتخاب قد لا يؤدي إلى توافر هذين الشرطين بالقدر الذي يمكن بالتعيين أن يحققه².

¹ يعتمد النظام الأمريكي الانتخاب كنموذج لاختيار القضاة، حيث يتم انتخاب هؤلاء عن طريق الانتخاب بالنسبة لمحاكم الولايات، و يكون بالتعيين من رئيس الدولة بعد موافقة مجلس الشيوخ بالنسبة للمحاكم الاتحادية، وفي هذا دليل على وجود تعاون بين السلطات وابتعاد عن نموذجنا المعبر عن احتكار للسلطة.

² أسعدي أمال، "بين إستقلالية السلطة القضائية وإستقلال القضاء"، مذكرة لنيل هادة الماجستير في القانون فرع دولة ومؤسسات، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1 بن يوسف بن خدة، السنة الجامعية : 2010-2011، ص 14-15.

لقد فصل الدستور الجزائري في طريقة تولى القضاء عن طريق المادة 92 الفقرة 8 حيث يعين رئيس الجمهورية في وظيفة ومهمة القضاء، غير أن المشكلة ليست في التعيين إنما بعض الخلفيات كذهنية القضاة الذين يعتقدون أنهم تابعين لا محالة لرئيس الجمهورية وللجهاز التنفيذي ككل بمجرد تعيينه لهم، تأكيداً لذلك نجد المادة 3 من القانون 04-11 المتضمن القانون الأساسي للقضاء، والتي تنص على تعيين القضاة بموجب مرسوم رئاسي بناء على اقتراح من وزير العدل، وبعد مداولة المجلس الأعلى للقضاء¹، وإن كان هناك من يرى بعدم تأثير طريقة التعيين هذه استقلالية القضاة، ما دام أنه لم يتم تعيين سوى من نجح في مسابقة الدخول إلى المدرسة الوطنية للقضاء، وتحصل على شهادة نجاح منها².

نشير إلى نقطة من شأنها أن تعدم استقلالية القضاء هي عدم توضيح شروط التعيين فالإحالة إلى صدور تنظيم في المادة 37 من القانون الأساسي للقضاء يحيط به شيء من الغموض، خاصة وأنها تعلم بسهولة تغيير التنظيمات، فإذا كانت السلطة المعينة غير السلطة الوصية كان من الأفضل تحديد شروط التوظيف بنص القانون.

لقد كان القاضي يختار في الدولة الجزائرية في عهد الأمير عبد القادر بصفته شخصية محترمة لها اعتبارها وقدرها، إذ كان للقاضي مكانته ليس فقط في منصبه، ولكن أيضاً في أخلاقه واستقامته ومعرفته للشريعة، ولهذا كان لا يختار إلا العلماء والعالمين في شؤون الشريعة.

وكثيراً ما كان يعاد تسمية القاضي في منصبه إذا انعدم وجود غيره، وفي أغلب الأحوال كان القاضي يشترط فيه التواضع حتى لا تغره نفسه فيتعالى على المتقاضين إليه، ومن الصفات التي كانت مقياساً لإختيار القضاة زيادة على العلم بالفصل في القضايا الشرعية، وأن يكون المترشح مخلصاً نزيهاً، ومشهوراً بالعفاف والحرص

¹ راجع المادة الثالثة من القانون العضوي رقم 04-11 المؤرخ في 6 سبتمبر 2004 يتضمن القانون الأساسي للقضاء.

² د. بدران مراد، "حماية الحريات العامة ضد السلطة التنفيذية"، مجلة الحقيقة، العدد 36، جامعة أدرار، مارس 2016، ص 217.

على أمور الدين، و كان الأمير محافظا على إقامة الحق ناشرا للواء العدل على عموم الرعايا، يجري القصاص الشرعي والسياسي على أصحاب الجنايات بما يستحقونه لا تأخذه في ذلك لومة لائم، وكان الناس يقبلون أحكامه، ويتلقونها بطيبة نفس¹.

الفرع الثاني : نقل القضاة وعزلهم

يخضع القضاة في الجزائر في مسارهم المهني عموما لوزارة العدل وإلى المجلس الأعلى للقضاء، فنقلهم يكون وفقا لقاعدة مراعاة حسن سير العدالة وما لها من مرونة دون الأخذ باهتماماتهم أو رغباتهم، يقول سترونق Strong : "إنه على الرغم من إختلاف الدول الدستورية في الإتجاه القانوني وفي التطور التاريخي، فإنها لا تختلف كثيرا من حيث الحقوق النهائية التي يكفلها القضاء للمواطنين، فكل هذه الدول تكفل حيدة القاضي بوضعه فوق تغييرات الأحزاب، وبكفالة حقه في الإستمرار في شغل الوظيفة دون أن تجعل من المستحيل عزله إذا ارتكب جريمة أو فساد"، ويقول أيضا: "إنه وإن كانت السلطة التنفيذية أو جزء منها هي التي تعين القضاة في معظم الحالات، إلا أن عزلهم بوجه عام يجب أن يكون بيد المشرع أو على الأقل يخرج عن نطاق السلطة التنفيذية"، ويرى الأستاذان براتليمي ودويز Barthélémy et Douiz "بأن مبدأ عدم قابلية القضاة للعزل هو تصحيح لوضع يخلقه تعيين السلطة التنفيذية للقضاة"². وقد قيل في ذلك، أن مداومة الوظيفة أو استقرارها هو أقوى العوامل تدعيما لروح القضاة في الاستقلال وفي إقبالهم على واجبه الشاق في إدارة العدالة دون خوف من الميل أو الانحراف، كما وأن تأكيد دوام الوظيفة بتأمين القاضي على كرسيه يبعد عنه شبح التهديد والتخويف من جانب السلطتين اللتين تستأثران بسيف الجماعة وذهبها، وأنه لا يجوز أن يطلب من كل قاض أن يتصرف تصرف الزاهدين وأن يتوافر له من قوة الشخصية ما يستطيع أن يقاوم به عنف التهديد أو قوة الإغراء.

¹ راجع : مجلة موسوعة الفكر القانوني، العدد رقم 10، مركز الدراسات والبحوث القانونية، الموسوعة القضائية.

² راجع : د. محمد عصفور، استقلال السلطة القضائية، مطبعة الأطلس، القاهرة، 1969.

وعليه ترتبط بحماية القاضي في وظيفته، حماية القاضي في أن لا ينقل إلى وظيفة أخرى وإلى مكان آخر غير المكان الذي يؤدي فيه عمله إلا لأسباب تقدرها جهته القضائية نفسها، لذا نجد أن بعض الدساتير تنص صراحة على أن لا ينقل القاضي من وظيفته، وهو ما يعني في الحقيقة العزل من الوظيفة القضائية لا يكون إلا لسبب محدد¹.

وعطفا على نص المادة 26 من القانون الأساسي للقضاء²، نجد أنها اختزلت في القانون الجزائري ضمانات عدم العزل، فحق الاستقرار مضمون لقاضي الحكم الذي مارس عشر (10) سنوات خدمة فعلية فقط، فلا يجوز نقله أو تعيينه في منصب جديد بالنيابة العامة أو بسلك محافظي الدولة أو بالإدارة.

المطلب الثاني : إنعدام الاستقلالية في تسيير الشؤون الإدارية والمالية للقضاة

تتولى الحكومة ممثلة في وزارة العدل في الجزائر مسألة الإشراف على الجانب الإداري والمالي للسلطة القضائية وذلك بمعية المجلس الأعلى للقضاء فيما تعلق بالتسيير الإداري للقضاة.

الفرع الأول : تدخل السلطة التنفيذية في الجانب الإداري

نظرا لعدم إمام القضاة وعدم تمكنهم بتسيير شؤونهم الإدارية، أصبح اللجوء إلى السلطة الإدارية أمرا محتوما للتكفل بالمسائل والأمور الإدارية للقضاة، وإن كان ذلك

(1) أسعدي أمال، المرجع السابق، ص 17.

ينص الدستور المغربي على أنه لا يعزل قضاة الحكم ولا ينقلون إلا بمقتضى قانون، كما يصف القانون الكويتي بأنه لا سلطان لأي جهة على القاضي في قضائه ولا يجوز بأي حال التدخل في سير العدالة، ويكفل القانون استقلال القضاء ويبين ضمانات القضاة والأحكام الخاصة بهم وأحوال عدم قابليتهم للعزل. راجع : د. سليمان الطماوي، المرجع السابق، ص 277.

(2) تنص المادة 26 من القانون الأساسي للقضاء على : "مع مراعاة أحكام المادتين 49 و 50 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 موافقته".

كله على حساب استقلالية السلطة القضائية، وتوسيع صلاحيات الحكومة إلى حد التحكم في المسار المهني للقاضي، بل والتحكم أيضا في المجلس الأعلى للقضاء نفسه.

قويعتبر المجلس الأعلى للقضاء الهيئة الإدارية العليا للسلطة القضائية في الجزائر، يتولى الإشراف على حسن سير العمل القضائي وكذا حماية حقوق القضاة، وقد تم النص إنشاء هذا المجلس لأول مرة في دستور 1963 حيث نصت المادة 65 منه على تأسيس هذه المؤسسة الدستورية الهامة، من أجل ضمان استقلالية السلطة القضائية، وبغرض الإشراف على متابعة المسار المهني للقضاة بمختلف جوانبه من بدايته إلى غاية إنهاء مهام القاضي.

والملاحظ لتشكيلة المجلس الأعلى للقضاء يميز هيمنة واضحة للسلطة التنفيذية على تشكيلته، فقد نص القانون العضوي رقم 04-12 على أن المجلس يتشكل من الآتي: يترأس المجلس رئيس الجمهورية، وزير العدل نائب للرئيس، الرئيس الأول للمحكمة العليا، النائب العام لدى المحكمة العليا، عشرة قضاة منتخبين، ستة شخصيات يختارهم رئيس الجمهورية بحكم كفاءتهم خارج سلك القضاة¹، وما يزيد في توضيح هذه الهيمنة هو منح رئاسة هذا المجلس قمة هرم الجهاز التنفيذي، أي رئيس الجمهورية، ومنح نيابة رئاسة المجلس لوزير العدل، وما في ذلك من عصف بمبدأ الفصل بين السلطات، وعليه فيحبذ لو تم إعطاء رئاسة المجلس الأعلى للقضاء للقضاة -وخصوصا رئيس المحكمة العليا- بدل من أعضاء الجهاز التنفيذي، أو أن تكون تشكيلة المجلس جلها- وليس كلها- قضائية لكان ذلك أفضل وأحسن في تقديرنا.

¹ راجع المادة الثالثة من القانون العضوي رقم 04-12 المؤرخ في 6 سبتمبر 2004 يتعلق بتشكيل المجلس الأعلى للقضاء وعمله وصلاحياته.

الفرع الثاني : تدخل السلطة التنفيذية في الجانب المالي

جاء في نص المادة 27 من القانون العضوي رقم 04-11 المتضمن القانون الأساسي للقضاء ما يلي : "يتقاضى القضاة أجره تتضمن المرتب والتعويضات، ويجب أن تسمح نوعية هذه الأجرة بضمان استقلالية القاضي وأن يتلائم مع مهنته وتحدد كفاءات تطبيق هذه المادة عن طريق التنظيم"، و صدر المرسوم التنفيذي رقم 90-75 لعام 1990 المحدد لكفاءات سير مهنة القضاة وكيفية منح مرتباتهم، وصدرت عدة مراسيم بهذا الشأن توجت بالمرسوم الرئاسي رقم 08-311 المعدل والمتمم للمرسوم السابق¹، والذي يبين جداول المرتبات والرقم الإستدلالي الأساسي.

إن تأمين القضاة من الناحية المادية، بضمان الرواتب الشهرية بما يكفل لهم حياة كريمة ومستوى معيشي لائق، ووضع موازنة خاصة للقضاء غير خاضعة لتدخل أي سلطة، والعمل على توفير التأمين الطبي اللازم، وتوفير السكن الملائم للقضاة وبما يجعل القاضي في مأمن على جميع جوانب الحياة ومتطلبات المعيشة، كل ذلك يعد مظهر من مظاهر ولاية القضاء ويمنح القاضي التفرغ للدالة دون أية مشغلة، ويضمن للقضاء هيئته ووقاره².

إن استقلالية ميزانية السلطة القضائية تعتبر من الأمور الهامة التي تحقق للسلطة القضائية استقلالها وعدم رصوخها للسلطة التنفيذية التي بيدها زمام الأمور المالية والمادية في الدولة، ولذا يستحسن لو تم إدراج ميزانية خاصة للسلطة القضائية تتولى

¹ المرسوم الرئاسي رقم 08-311 المؤرخ في 5 أكتوبر 2008 يحدد كفاءات سير مهنة القضاة وكيفية منح مرتباتهم، الجريدة الرسمية، العدد 57، الصادرة بتاريخ 5 أكتوبر 2008.

² عبد الخالق صالح محمد الفيل، "مدى استقلالية السلطة القضائية في اليمن والجزائر"، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، السنة الجامعية : 2012-2013، ص 152.

السلطة القضائية إعدادها واستخدامها وفقا للضوابط والاطر المالية العامة أسوة بالسلطة التشريعية¹.

¹ عبد الخالق صالح محمد الفيل، المرجع السابق، ص 155 و 157.

الفصل الثاني

مدى الاستقلال الوظيفي 'الداخلي'

للسلطة القضائية في الجزائر

الفصل الثاني

مدى الاستقلال الوظيفي 'الداخلي' للسلطة القضائية في الجزائر

لا تتحقق الوظيفة القضائية بدون إعطاء الولاية الكاملة للجهات القضائية في حماية القوانين من الانتهاكات وحماية الحريات والحقوق من كل أشكال الإعتداء، لكن الملاحظ اليوم أن دور ووظيفة الهيئات القضائية في الجزائر آخذ في التقلص، ويعزى هذا الأخير لأسباب عديدة منها اعتماد المؤسس الدستوري الرقابة السياسية كسبيل لحماية وصيانة الدستور، كما يعتبر مبدأ المشروعية الإدارية والسلطة التقديرية للإدارة مكابح تعيق ممارسة النشاط القضائي بكل أرحية (المبحث الأول)، ناهيك عن تدخل السلطة التنفيذية ومزاحمتها السلطة القضائية في ممارسة سلطة العقاب والعفو (المبحث الأول).

المبحث الأول

مبدأ المشروعية الإدارية كقيد لعمل القاضي الإداري

يعتبر مبدأ المشروعية عصب الحياة القانونية والعمود الفقري لبناء النظام القانوني في الدولة، بل هو الذي يميز الدولة القانونية عن الدولة البوليسية، فبموجبه يخضع الحاكم وتخضع جميع السلطات للقانون، كما يعد الأساس الذي تركز عليه الرقابة القضائية على أعمال الإدارة، إضافة إلى كونه المحور العام الذي تدور حوله موضوعات القانون والقضاء الإداريين¹.

المطلب الأول : المقصود بمبدأ المشروعية الإدارية

يقتضي منا البحث في تحديد مفهوم مبدأ المشروعية الإدارية، طرق زوايا مختلفة اللغوية منها والفقهية والقضائية والقانونية.

الفرع الأول : المعنى اللغوي والإصطلاحي لمبدأ المشروعية الإدارية

الفقرة الأولى : الدلالة اللغوية للمشروعية

شَرَعٌ : (يُشَرِّعُ، تشريعاً) فهو: مشرع، شرع القوانين أي سنها ووضعها.
شَرَعٌ (الشرع): مصدر شرع. ما شرعه الله وسنه للناس.
شِرْعَةٌ: طريق، مذهب، منهاج.

شَرَعِي: منسوب إلى الشرع، ما كان ضمن حدود الشرع موافقا له.
والشريعة ما شرَّع الله لعباده من الدين، والشارع الطريق الأعظم والشرعة والشريعة، قال تعالى: [ولكل منكم جعلنا شرعة و منهاجاً]²، والمشروع ما سوغه الشرع،

¹ د. محمد محمد عبده إمام، مبدأ المشروعية وتنظيم مجلس الدولة (قضاء إداري)، دار الفكر الجامعي للطباعة والنشر والتوزيع، الاسكندرية، 2007، ص 9.

² سورة المائدة. الآية 48.

والشريعة أيضا تعني الطريقة المستقيمة، ومن هذا قوله تعالى: [ثم جعلناك على شريعة من الأمر فاتبعها ولا تتبع أهواء الذين لا يعلمون]¹.

الفقرة الثانية : الدلالة الإصطلاحية للمشروعية الإدارية

يفيد المعنى الإصطلاحي لمبدأ المشروعية الإدارية أن أعمال الهيئات العامة وقراراتها الملزمة لا تكون صحيحة ولا منتجة لأثارها القانونية، كما لا تكون ملزمة للأفراد المخاطبين بها إلا بمقدار مطابقتها لقواعد القانون العليا التي تحكمها، بحيث متى صدرت بالمخالفة لهذه القواعد تكون غير مشروعة ويكون من حق الأفراد ذوي المصلحة طلب إلغائها والتعويض عنها أمام القضاء المختص بذلك، وتعني المشروعية سيادة القانون أي احترام أحكامه وسريانه على كل من الحاكم والمحكوم، فالقانون يجب أن يحكم سلوك الأفراد ليس فقط في علاقتهم ببعضهم البعض، وإنما كذلك في علاقتهم بهيئات الحكم في الدولة².

وعليه فإن مفهوم الشرعية يقتضي أن يمثل الجميع حكاما و محكومين إلى القانون، ولذلك بات مفهوم الشرعية إحدى المبادئ القانونية الراسخة، فالفارق بين الدولة الاستبدادية والدولة القانونية يقاس بمدى خضوع الدولة للقانون، بمعنى أن الدولة الاستبدادية يختلط فيها القانون بإرادة الحاكم أو الحكام بمشيئتهم بينما تخضع الدولة القانونية لمبدأ سيادة القانون أو مبدأ الشرعية³.

فقواعد الشريعة الإسلامية تؤكد على مبدأ سيادة الشرع الإسلامي وتستتكر جميع صور الاستبداد في الحكم، و تنفي عن الحاكم أي صفة زائدة عن الناس إلا ما يتعلق بالصفات الواجب توافرها فيه كالعلم والرفق والقوة والأمانة، أما أن يكون له مزية على غيره من الناس في تطبيق شرع الله عز وجل والامتنثال لأوامره فهذا مرفوض

¹ سورة الجاثية. الآية 18.

² بن كدة نورالدين، "مبدأ المشروعية في القرار الإداري"، مذكرة مكملة من متطلبات نيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون إداري، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر ببسكرة، السنة الجامعية : 2014-2015، ص 9.

³ بن كدة نورالدين، نفس المرجع، ص 10.

على إطلاقه، خاصة وقد قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : [لو أن فاطمة بنت محمد سرقت لقطعت يدها]، وقول أبو بكر الصديق (رضي الله عنه) لما بويع كخليفة للمسلمين بعد وفاة الرسول صلى الله عليه وسلم : (إني وليت عليكم ولست بخيركم أطيعوني ما أطعت الله فيكم فإن عصيته فلا طاعة لي عليكم)، وقوله (رضي الله عنه): (إن أحسنت فأعينوني وإن أسأت فقوموني)، وهذا يؤكد سيادة الشريعة الغراء ووجوب التقيد بها وسريانها على الحاكم و المحكوم.

الفرع الثاني : المعنى الفقهي لمبدأ المشروعية الإدارية

يعرف الأستاذ بوضياف عمار مبدأ المشروعية بأنه : "الخضوع التام للقانون سواء من جانب الأفراد أو من جانب الدولة، وهو ما يعبر عنه بخضوع الحاكمين للقانون وسيادة هذا الأخير وعلو أحكامه وقواعده فوق كل إرادة، سواء إرادة الحاكم أو المحكوم"¹، ويذهب الأستاذ عوابدي عمار في تعريفه لمبدأ المشروعية إلى القول : "الخروج من أحكام و مقتضيات مبدأ المشروعية يكون عملاً غير مشرع ومجال للطعن فيه بعدم الشرعية وتقدير النتائج والجزاء المترتبة على عدم مشروعيته"².

ويصف الأستاذ محمد الصغير بعلي مميّزا بين مبدأ المشروعية بمعناه الواسع والمشروعية الإدارية، مبدأ المشروعية بمعناه الواسع: "سيادة القانون أي خضوع جميع الأشخاص بما فيهم السلطة العامة بكل هيئاتها وأجهزتها للقواعد القانونية السارية المفعول في الدولة"، أما المشروعية الإدارية فتعني: "خضوع الأعمال والتصرفات الصادرة عن السلطة التنفيذية (الإدارة العامة) للنظام القانوني السائد بالدولة في مختلف قواعده"³، ويرى الأستاذ محمود محمد حافظ أن مبدأ المشروعية يقصد به الخضوع التام للقانون سواء من جانب الأفراد أو من جانب الدولة، وهو ما يعبر بخضوع

¹ د. بوضياف عمار، دعوى الإلغاء في الإجراءات المدنية والإدارية -دراسة تشريعية وقضائية وفقهية-، دار جسر للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، الجزائر، 2009.

² د. عوابدي عمار، نظرية القرارات الإدارية بين علم الإدارة العامة والقانون الإداري، دار هومة، الجزائر، 2005، ص 161.

³ د. بعلي محمد الصغير، الوجيز في المنازعات الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2005، ص 9.

الحاكمين والمحكومين للقانون وسيادة هذا الأخير وعلو أحكامه وقواعده فوق كل إرادة سواء إرادة الحاكم أو المحكوم.

ويميز الأستاذ والفقير الفرنسي كاري ديملبيرغ Carré de Malberg بين مصطلحي اثنين : مبدأ سيادة القانون ومبدأ المشروعية، ذلك أن الأخير يقصد به خضوع كافة السلطات العامة في الدولة للقانون، في حين أن مبدأ سيادة القانون مقتضاه خضوع السلطة التنفيذية للسلطة التشريعية¹.

ويرى الأستاذ أحمد مدحت علي أن "خضوع الدولة للقانون لا يقتصر على الحكام فحسب، وإنما بمقتضاه يخضع أيضا المحكومين في علاقتهم للقانون، وعليه فإن جميع التصرفات والأنشطة والأعمال الصادرة عن الإدارة سواء كانت أعمال قانونية أو مادية لا تكون ملزمة إلا بقدر مطابقتها للقانون والتزام الإدارة بنصوصه، ولهذا الالتزام وجهان :

- التزام سلبي : مفاده الامتناع عن مخالفة قاعدة القانون سواء فرضت هذه الأخيرة على الإدارة القيام بعمل أو الامتناع عن القيام به.
- التزام إيجابي : وذلك بتطبيق مضمون القاعدة القانونية².

الفرع الثالث : المعنى القانوني لمبدأ المشروعية

بما أن القواعد الدستورية أسمى القواعد القانونية الوضعية في الدولة والمنظمة لشؤونها العامة من شكل الحكم والعلاقة ما بين السلطات العامة في الدولة، والتي تقرر حقوق وحرريات الأفراد وواجباتهم، وعليه وجب على جميع السلطات العامة في الدولة والأفراد احترامها والتصرف في نطاقها والانصياع لما تضمنته أحكام هذه القواعد القانونية، تجسيدا لمبدأ سيادة القانون وهو ما يعرف بالمشروعية، فهذا الأخير نص عليه القانون الأساسي للجزائر في عدة مواضع : "تستمد الدولة مشروعيتها وسبب وجودها من إرادة الشعب شعار 'من الشعب إلى الشعب' وهي في خدمته وحده"³,

¹ بن كدة نورالدين، المرجع السابق، ص 8.

² بن كدة نورالدين، نفس المرجع، ص 8.

³ راجع المادة 12 من دستور 1996 المعدل والمتمم.

"أساس القضاء مبادئ الشرعية و المساواة، الكل سواسية أمام القضاء وهو في متناول الجميع ويجسده احترام القانون"¹، "تخضع العقوبات الجزائية إلى مبادئ الشرعية والشخصية"²، "لا يخضع القاضي إلا للقانون"³.

كما بين المرسوم رقم 88-131⁴ الذي ركز على تحديد واجبات الإدارة تجاه المواطن⁵، معالم مبدأ المشروعية، إذ قرر على أنه يجب أن يندرج عمل السلطة الإدارية في إطار القوانين والتنظيمات المعمول بها، وبهذه الصفة، يجب أن تصدر التعليمات والمنشورات والمذكرات والآراء ضمن احترام النصوص التي تقتضيها⁶.

الفرع الرابع : المعنى القضائي لمبدأ المشروعية

يتحقق احترام مبدأ المشروعية في حال ما إذا استندت تصرفات الإدارة لقواعد قانونية قائمة وسارية المفعول، ويسمى هذا الاتجاه إلى تقرير موقفا وسطا لا يقيد النشاط الإداري بالكامل ولا يتركها تتصرف بمعزل عن وجود قاعدة قانونية تستند إليها حتى تكون تصرفاتها مشروعة، الأمر الذي يوفق بين النشاط الإداري وحماية حقوق وحرية الأفراد، وبهذا الخصوص قضت محكمة العدل العليا بمرام الله "أن القرار الإداري الذي يصدر دون أن يستند إلى أساس قانوني يعتبر قرارا باطلا ومخالف لأحكام القانون ومستوجب الإلغاء"، وقضت في وقت آخر "ما بني على باطل فهو باطل، والقرار الذي يصدر دون مراعاة الشروط القانونية المعمول بها يعد باطلا مما يؤدي ذلك إلى رد الدعوى"، واستنادا على ما بني على باطل فهو باطل فإن إجراءات توقيف

¹ راجع المادة 158 من دستور 1996 المعدل والمتمم.

² راجع المادة 160 من دستور 1996 المعدل والمتمم.

³ راجع المادة 165 من دستور 1996 المعدل والمتمم.

⁴ مرسوم رقم 88-131 المؤرخ في 4 جويلية 1988 ينظم العلاقات بين الإدارة والمواطن، الجريدة الرسمية، العدد 27، الصادرة 6 جويلية 1988.

⁵ د. قاسم ميلود، "علاقة الإدارة والمواطن في الجزائر بين الأزمة وحاولات الإصلاح"، دفاثر السياسة والقانون، عدد صادر بتاريخ 5 جوان 2011، ص 81.

⁶ راجع المادة الرابعة من المرسوم رقم 88-131 سابق الذكر.

أي شخص الصادرة عن مرجع غير مختص تعتبر باطلة ومخالفة أحكام القانون ومتطلبات العدالة¹.

المطلب الثاني : تأثير مبدأ المشروعية الإدارية على وظيفة القضاء الإداري

تتطلب دولة القانون أن يتولى القاضي حماية حقوق الأفراد وحررياتهم الأساسية من أي مساس أو تعسف قد يقع من جانب الإدارة في إطار ممارستها لأعمالها وأنشطتها المختلفة، وذلك من خلال منح القاضي المكنة القانونية التي بموجبها يمارس الوظيفة الرقابية على الإدارة.

غير أنها السلطات الممنوحة للقاضي قد تتقلص في مواجهة حدود مبدأ المشروعية الإدارية، إضافة إلى قلة الضمانات في مجال تنفيذ القرارات القضائية الصادرة في مواجهة الإدارة.

الفرع الأول : في مجال ممارسة الرقابة على نشاط الإدارة

عملا مبدأ الفصل بين السلطات فإن علاقة القضاء بالإدارة هي علاقة رقابية وليست إدارية، كما وأن اتساع سلطة الإدارة والتي تكون في بعض الأحيان تقديرية أكثر منها مقيدة يشكل عارضا للممارسة هذا الدور الرقابي، وأخيرا وليس آخر خروج بعض تصرفات وأعمال الإدارة من دائرة الرقابة القضائية لاتصافها إما بأعمال السيادة أو أنها وقعت ضمن أوضاع وظروف استثنائية.

الفقرة الأولى : مبدأ الفصل بين السلطات كقيد

من المعروف تاريخيا أن الإدارة إلى وقت قريب جدا كانت في منى عن المتابعة القضائية، غير أن التطور الذي عرفه القضاء الإداري في فرنسا ومجيء مجلس

¹ بن كدة نورالدين، المرجع السابق، ص 6-7.

الدولة، أدى إلى التخلي بصفة تدريجية عن هذه الفكرة، وصولاً إلى غاية هجرها وإقصائها تمام من الفكر والقضاء والقانونين¹.

وأصبحت أعمال الإدارة محلاً لرقابة القضاء الإداري، غير أن هذه الرقابة مقيدة ومحدودة المجال، فحرص المشرع على منح الإدارة جانب من الحرية في عملها بما يتلائم ويتماشى مع الحالات مع طبيعة الهيئات الإدارية نفسها، وعملاً أيضاً بمبدأ الفصل والاستقلال الوظيفي بين السلطات، أدى إلى أن يصبح دور القاضي تجاه الإدارة دور رقابياً فحسب، دون أن يتجاوز ذلك أي إمكانية لممارسة أي سلطة على أعضاء الجهاز الإداري في الدولة، الأمر الذي جعل القاضي الإداري مكبلاً في استخدام سلطاته وصلاحياته الرقابية ضد الإدارة بالقيود الكلاسيكية التي يقرضها أعمال مبدأ الفصل بين السلطات.

الفقرة الثانية : محدودية رقابة القاضي الإداري للسلطة التقديرية للإدارة

تكون سلطة الإدارة إما تقديرية أو مقيدة، والمقصود بالأخيرة السلطة التي تكون فيها تصرفات وأنشطة الإدارة محددة بنص، فلا تتمتع حينئذ بأي حرية في اختيار القرار الواجب اتخاذه، ويحدد النص الشروط التي إذا ما اجتمعت فرضت على الإدارة تصرفاً ما، في هذه الحالة يجري القاضي رقابة معمقة على تصرف الإدارة بالتطبيق الملائم للنص، أما السلطة التقديرية للإدارة فيتم تحديد مفهومها بشكل سلبي باعتبارها تلك التي تتعلق بالسلطة المقيدة، بحيث يتحدد مفهوم السلطة التقديرية ومجالها بغياب النص القانوني، أي بغياب السلطة المقيدة للإدارة، فالقانون ينظم مجالات تدخل السلطة الإدارية واختصاصاتها ويحدد لها في إطار ذلك أسباب أعمالها وشروط وشكل هذه الأعمال، فتكون هنا صلاحية الإدارة مقيدة، وغير ذلك فإن الإدارة تتمتع بهامش

¹ راجع : نسرين شريقي وآخرون، القانون الإداري (التنظيم الإداري-النشاط الإداري) دار بلقيس، الجزائر، بدون سنة نشر، ص 5-7.

التصرف وحرية في التقدير طالما أن القاعدة العليا لم تقيد سلطتها، يكون مفهوم السلطة التقديرية بذلك محدد بشكل سلبي لأنها تظهر باعتبارها صلاحية التصرف في تلك المجالات التي لم يقيد فيها القانون سلطة الإدارة¹.

وبمعنى آخر فهي تلك التي يكون فيها تصرف الإدارة حراً، فلا يوجد أي نص يحد من نشاطها، ولهذا بذلك أن تختار الحل الذي تراه مناسباً، فالسلطة الإدارية تقدر جدوى الإجراء، ولا يمكن للقاضي إلا إجراء رقابة دنيا فيما يخص رقابة الشرعية.

فمشروعية أي عمل إداري تتحدد بوجود عناصر للمشروعية الداخلية والخارجية معاً، والقاضي الإداري عندما يكون بصدد ممارسة رقابة المشروعية يفحص ويتأكد من الاختصاص والشكل والإجراءات باعتبارها عناصر خارجية، كما يفحص أيضاً السبب والمحل والغاية من العمل الإداري وهي عناصر مشروعية داخلية، فمن المتفق عليه أن السلطة التقديرية تتعلق أساساً بعنصري السبب والمحل، وأن الإخلال بهذين العنصرين يعني خرقاً لعناصر المشروعية الداخلية، ولذلك فإن الرقابة التي تمارس هنا هي رقابة مشروعية في الأصل للسماح بالتأكد من وجود الوقائع القانونية والمادية التي يستند عليها التصرف، إضافة إلى التوصيف القانوني السليم للوقائع، في حين يظهر مجال السلطة التقديرية الحقيقي في مسألة تكييف الوقائع ومدى توافقها مع القرار، وفي هذه الحالة فإن رقابة القاضي تكون محدودة وتعمل في حالات وجود خطأ ظاهر (بين) في التقدير، أو الإخلال بالتوازن بين المنافع وأضرار التصرف².

تجدر الإشارة إلى أن الإجتهد القضائي في فرنسا قد وصل إلى تمكين القاضي من أن يضيق أكثر من السلطة التقديرية للإدارة عندما سمح له بأن يعوض دور المشرع

¹ د. جعلاب كمال، "السلطة التقديرية للإدارة"، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، العدد 15، جامعة زيان عاشور بالجلفة، أكتوبر 2013، ص 8.

² د. جعلاب كمال، نفس المرجع، ص 12.

وأن يضيف مبادئ جديدة تلزم الإدارة، وأصبحت النتيجة بذلك أن غياب النص القانوني لا يعني بالضرورة وجود سلطة تقديرية، بل قد يحول القاضي هذه السلطة التقديرية إلى سلطة مقيدة، عندما يضع مكان النص الغائب مبدأً قضائياً مستقراً يلزم الإدارة في مضمونه، طالما أن القاضي الإداري هو في حقيقة الأمر مبتكر للقانون الإداري وليس مجرد مطبق له¹.

الفقرة الثالثة : عدم خضوع بعض الأعمال الإدارية لرقابة القضاء

أولاً : أعمال السيادة

يقصد بأعمال السيادة الأعمال غير القابلة للطعن فيها، فهي أعمال صادرة عن السلطات الإدارية ولكنها غير قابلة للطعن فيها أمام جهات القضاء الإداري ولا العادي، كما يعتبر من أعمال السيادة كل تدبير يعوزه اعتبار سياسي، فالقضاء كان يستند على معيار الباعث السياسي وتطور الأمر بعد ذلك إذ تخلى القضاء عن هذا المبدأ وتم استبداله بمعيار طبيعة العمل المناسب لقرار الأمير نابليون 'Le prince Napoléon'².

لقد تقرر في اجتهاد مجلس الدولة ومحكمة التنازع الفرنسيين نزع بعض الأعمال من مجال الطعن القضائي، مع تقليص عددها، ولم يبق اليوم سوى مجالين كبيرين لتطبيق نظرية أعمال السيادة وهما : العلاقات الدولية، علاقات الحكومة مع البرلمان، وباقي الأعمال أصبحت قابلة للطعن والمراجعة كقرارات العفو تسليم المجرمين ... إلخ، كما قضى المجلس الأعلى في الجزائر بأن إصدار أو تداول أو سحب العملة يعد

(1) د. جعلاب كمال، المرجع السابق، ص 18.

(2) إسعدي أمال، المرجع السابق، ص 41.

من قبيل الصلاحيات المتعلقة بممارسة أعمال السيادة، وأنه ليس من اختصاص القضاء فحص مدى شرعية القرارات السياسية التي تكتسي طابع أعمال الحكومة¹.

ثانيا : نظرية الظروف الاستثنائية

قد تصير بعض القرارات الإدارية التي هي في أصلها غير شرعية في الأوقات العادية، شرعية في الظروف الإستثنائية، لأنها تبدو مبررة بضرورات سير المرفق العام أو الحفاظ على النظام العام، فتكون محلا لتجاوز الإجراءات والأشكال أو عدم احترام الآجال أو عدم أخذ رأي إجباري أو توقيع صاحب القرار.

إن الظروف الإستثنائية تحد من دور القاضي في الرقابة على أعمال الإدارة، وتجعل هذه الأخيرة شرعية رغم عدم مراعاتها لعناصر الشرعية من اختصاص وأهداف وشكل وسبب، حيث قضى مجلس الدولة الفرنسي بشرعية قرارات تنظيمية تدخل أصلا في مجال القانون، حيث حدث في نهاية الحرب العالمية الثانية عام 1944 أن قام مسؤول إدارة الحرب في الحكومة الفرنسية المؤقتة بإصدار قرار تنظيمي يقضي بالإحالة على الإستيداع لكل ضباط الخدمة الذين لا يتبعون للقوات العسكرية الحكومية المؤقتة، ورغم أن هذا الموضوع يدخل في الظروف العادية ضمن اختصاص المشرع، فإن مجلس الدولة قضى بشرعية العمل نظرا لوقوعه في ظل الظروف الاستثنائية التي تمر بها البلاد، وأيضا رغم أنه قد خالف ركن الاختصاص على نحو جسيم (عيب عدم الاختصاص الجسيم)².

¹ قرار المجلس الأعلى الصادر بتاريخ 1984/1/7، قضية ضد وزير الداخلية، المجلة القضائية لعام 1989، العدد 4، ص 2011.

² إسعدي أمال، المرجع السابق، ص 43.

الفرع الثاني : في مجال تنفيذ الأحكام الإدارية الصادرة في مواجهة الإدارة

تقضي القاعدة العامة بأن الأحكام والقرارات القضائية التي تحوز قوة الشيء المقضي فيه تكون واجبة التنفيذ، تحت طائلة مساعدة السلطة العامة الجهات المكلفة بالتنفيذ في حال حدوث أي إشكال -خاصة العملي- في التنفيذ.

إن صدور حكم قضائي نهائي وما يتضمنه منطوقه من حقوق ليس هو ما يهم المتقاضى فحسب، بل تحصله الفعلي على تلك الحقوق، وهو ما لا يتأتى سوى بضمان التنفيذ الفعلي للحكم، ولذا أدرك المشرع الفرنسي العقوبات التي تواجه تنفيذ الأحكام الإدارية الصادرة ضد الإدارة، وضعف الوسائل المطبقة ضد الإدارة لحملها على التنفيذ، واعتبر المشرع الفرنسي في هذا الصدد، بأنه توجيه الأوامر الإدارية في حالة مخالفتها لتنفيذ الحكم، لا يمس بمبدأ الفصل بين السلطات، مادام الهدف منها هو حمل الإدارة على تنفيذ الحكم الإداري الذي اكتسب قوة الشيء المقضي فيه، وكان ذلك بموجب القانون رقم 125/95 المؤرخ في 08/02/1995، وقرر مجلس الدولة الفرنسي هذا الاتجاه أيضا في حكمه الصادر بتاريخ 26/05/1995، حيث اعتبر أنه يمكن توجيه الأوامر للإدارة عند عدم تنفيذ الأحكام الحائزة لقوة الشيء المقضي فيه قصد حماية حقوق فردية ثابتة أقر بها المشرع، أو بالتبعية تكريس مصداقية أحكام القضاء الإداري¹

كما اتبعت الغرفة الإدارية لدى المحكمة العليا هذا الموقف في قرارها الصادر بتاريخ 20/01/1977، بمناسبة امتناع كل من والي ولاية الجزائر، والمكلف بالتنفيذ لدى محكمة الجزائر، عن تنفيذ القرار لصادر عن مجلس قضاء الجزائر بتاريخ 29/05/1974 المؤيد للحكم المؤرخ في 21/05/1971.

إن إلزام السلطة التنفيذية بالعمل على تنفيذ أحكام القضاء، سواء تلك التي صدرت في مواجهة الأفراد أو في مواجهة أحد مؤسساتها، لا يعني أنها فقدت استقلالها في

¹ سكاكني باية، "دور القاضي الإداري في حماية الحقوق والحريات الأساسية"، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، تخصص القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 02 نوفمبر 2011، ص 247.

مواجهة السلطة القضائية، فالترزام الإدارة بالحكم النهائي لا يعتبر في الحقيقة سوى نزولاً رضائي على تطبيق القانون التي قضت به الجهات القضائية.

تبعاً لذلك يمكن للإدارة أن تتشَل آثار الأحكام والقرارات القضائية رغم كونها ممهورة بالصيغة التنفيذية، نظراً لما تتمتع به ومن صلاحية في تأجيل تنفيذها، ومن قدرتها في الامتناع عن التنفيذ.

الفقرة الأولى : صلاحية الإدارة في تأجيل تنفيذ الأحكام القضائية

بعد أن نص المشرع عن إمكانية تنفيذ الحكم أو القرار الذي يصدر عن الغرفة الإدارية للمجلس القضائي فوراً دون انتظار مآل المعارضة أو الاستئناف المقدم ضده بموجب المادة 3/171 من قانون الإجراءات المدنية السابق عدل موقفه في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، حيث لم يذكر هذه القابلية بالنسبة للأحكام الصادرة عن المحاكم الإدارية.

لكن يجوز للذي له المصلحة أن يقدم طلب وقف التنفيذ إلى مجلس الدولة استناداً إلى المادة 913 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية¹، وكذا القرار القضائي محل الاستئناف الصادر عن المحكمة الإدارية، وكذا القرار القضائي محل الاستئناف الصادر عن المحكمة الإدارية (المادة 914 من قانون الإجراءات المدنية الإدارية).

ولا يقبل وقف تنفيذ قرار صادر عن مجلس دولة، أو قرار صادر عن الغرفة الإدارية للمجلس القضائي بعد تأييده من طرف مجلس الدولة.

غير أن هذا لا يمنع رئيس مجلس الدولة من الخروج عن القاعدة وإصدار أوامر تتضمن وقف تنفيذ القرارات التي صدرت عن المجلس نفسه، وفي هذا المجال تتمتع الإدارة بامتيازات خاصة، ويتجلى ذلك من خلال نص المادة 913 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي مكنت السلطات العامة من طلب توقف المؤقت عن التنفيذ حين

¹ تنص المادة 913 من قانون 08-09 المؤرخ في 25 فيفري 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية على: "يجوز لمجلس الدولة أن يأمر بوقف تنفيذ الحكم الصادر عن المحكمة الإدارية، إذا تنفيذه من شأنه أن يعرض المستأنف لخسارة مالية مؤكدة لا يمكن تداركها، وعندما تبدو الأوجه المثارة في الاستئناف من شأنها تبرير إلغاء القرار المستأنف".

يقدر أن التنفيذ من شأنه أن يعرض الإدارة لخسارة مالية مؤكدة، لا يمكن تداركها ويخضع تقديرها للسلطة التقديرية للقضاة الذين يقررون في كل قضية على حدة ما إذا كان الإخلال جسيما أو بسيطا أو منعما¹.

مهما يكن الأمر فإن التنفيذ الجبري ضد الإدارة غير ممكن، إذ أن أحكام المادة 604 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية² لا تطبق على القرارات القضائية التي تصدر في مواجهة أشخاص القانون العام، ويستخلص ذلك من خلال الصيغة التنفيذية للقرارات التي تصدر في القضايا الإدارية، وهذا يبرر عدم جواز استعمال قوة الأمن ضد الإدارة، كون تلك القوة تعمل تحت سلطة الوالي المختص إقليميا³.

الفقرة الثانية : امتناع الإدارة عن تنفيذ الأحكام القضائية

يأخذ موقف الإدارة إزاء تنفيذ الأحكام القضائية عدة صور، وهي الامتناع عن التنفيذ التراخي في التنفيذ، والتنفيذ المعيب لمقتضيات الحكم الصادر ضدها.

يتجلى امتناع الإدارة عن التنفيذ صراحة عن طريق تنفيذ القرار الإداري الملغى أو إبداء الإدارة موقفها الراض لتتخذ الحكم الصادر خلال الفترة المقررة قانونا للتنفيذ أو ضمنا بأن تتجاهل الإدارة تنفيذه، أو تصدر قرارا مضادا للحكم المطلوب تنفيذه، وقد قرر مجلس الدولة الفرنسي في هذا الشأن أن الامتناع عن التنفيذ بطريقة أو بأخرى يشكل عمل غير مشروع يؤدي إلى اثبات مسؤولية الإدارة⁴، كما أضاف أن تنفيذ قرار إداري ملغى يعتبر بمثابة تعدي.

وقد اتبع القضاء الإداري الجزائري الاتجاه نفسه، كما يتبين من القرار الذي أصدرته الغرفة الإدارية للمجلس الأعلى بتاريخ 1989/06/27، حيث اعتبرت: [أن المقررين

(1) سكاكني باية، المرجع السابق، ص 249.

(2) تنص الفقرتين الأولى والثانية من المادة 604 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على: "جميع السندات التنفيذية قابلة للتنفيذ في الإقليم الجزائري".

ولأجل التنفيذ الجبري للسندات التنفيذية، يجب على قضاة النيابة العامة تسخير استعمال القوة العمومية، في أجل أقصاه عشرة (10) أيام من تاريخ إيداع طلب التسخيرة".

(3) سكاكني باية، نفس المرجع، ص 249.

(4) Arrêt CE, 9 Juillet 1953, Soubirou-Pouey.

المطعون فيهما الذين يستهدفان الوقوف في وجه حكم قضائي نهائي، يمسان بالشيء المحكوم فيه من طرف المجلس الأعلى في 11/12/1982، وأن المدعي محق في تمسكه بكون المقررين المطعون فيهما مشوبان بعيب تجاوز السلطة وفي مطالبته بالبطلان].

وقد تتماطل الإدارة في تنفيذ الأحكام القضائية التي تصدر ضدها، باستعمال عدة أساليب لاسيما عدم توفر الظروف الملائمة للتنفيذ، أو ضرورة إشعار الهيئات الإدارية العليا بالقرار القضائي المطلوب تنفيذه.

وقد تتولى الإدارة تنفيذ مقتضيات الحكم القضائي الصادر ضد الإدارة بصفة معينة أو ناقصة، ويكون ذلك إما بتنفيذها الجزئي مثل تنفيذ جزء من منطوق الحكم المتضمن دفع مبلغ مالي كتعويض والامتناع عن تنفيذه بخصوص ما يقتضيه من إلغاء قرار الفصل، أو تنفيذها الناقص للحكم مثل دفع رواتب الموظف خلال الفترة الممتدة بين تاريخ صدور قرار الفصل وبين تاريخ صدور القرار القضائي المتضمن إغائه، بدلا من إفادته بالتعويض المستحق له عن الفترة الممتدة بين تاريخ صدور الفصل وإعادته الى منصب عمله، أو تنفيذها المحرف لمنطوق الحكم، مثل التعويض عن نزع الملكية بدلا من إعادة الأرض المنزوعة¹.

¹ سكاكني باية، المرجع السابق، ص 251.

المبحث الثاني

تدخل السلطة التنفيذية في ممارسة الوظيفة القضائية

جرى العمل في الدول القانونية على أن يتولى القضاء النظر في جميع أنواع النزاعات وبغض النظر عن صفة أطرافها أو موضوعها أو سببها، غير أن الملاحظ على الممارسة القضائية في الجزائر أنها شهدت الخروج في عدة مناسبات خروج بعض القضايا عن ولاية واختصاص السلطة القضائية.

المطلب الأول : اللجوء المتكرر إلى هيئات من خارج القضاء العادي

عرفت وظيفة السلطة القضائية في الجزائر تقسيما بين محاكم مختلفة، قسم منها يتعلق بمحاكم العادية والجزء الآخر أوكل للقضاء الإستثنائي، الأمر الذي ترتب عنه تقسيم للهيكل القضائي ومساس بوحدة التأويل القانوني.

الفرع الأول : القضاء العسكري

يعد القضاء العسكري في الجزائر من مكونات التنظيم القضائي، حيث أورده المشرع ضمن أقسام القضاء في الأمر 05-11 المتعلق بالتنظيم القضائي، وتحديد الفصل الرابع تحت عنوان الجهات القضائية الجزائرية المتخصصة، الذي شملت أقسامه القضاء العسكري، وأحال إلى قانون القضاء العسكري تحديد اختصاصاته وإجراءاته. وقد صدر قانون القضاء العسكري بموجب الأمر رقم 71-28 المعدل والمتمم¹، والذي تولى تبين كيفية ممارسة الاختصاص، والأشخاص الخاضعين لهذا القانون، كما بين القانون تنظيم جهات القضاء العسكري واختصاصاتها.

¹ الأمر 71-28 المؤرخ في 22/04/1971 يتضمن قانون القضاء العسكري، الجريدة الرسمية، العدد 38، الصادرة في 11 ماي 1971، ص 566.

وأُنشأ القانون السالف الذكر محاكم عسكرية دائمة لدى النواحي العسكرية الأولى والثانية والخامسة، يمتد الاختصاص الإقليمي للمحكمة العسكرية الدائمة الخاصة بالناحية العسكرية الثانية إلى الناحية العسكرية الثالثة، كما يمتد الاختصاص الإقليمي للمحكمة العسكرية الدائمة الخاصة بالناحية العسكرية الخامسة إلى الناحية العسكرية الرابعة، وتتكون كل محكمة عسكرية من رئيس وقاضيان مساعدان، على أن يتولى رئاسة المحكمة العسكرية الدائمة قاضي من المجالس القضائية¹.

الفرع الثاني : القضاء الاستثنائي 'المجالس القضائية الخاصة'

عرفت الجزائر في سنوات التسعينات موجة من العنف والاقتيال نتيجة لدخولها في أزمة سياسية، فرضت بموجبها الدولة الجزائرية حالة الطوارئ، ومن المعلوم أن حالات الطوارئ والظروف الاستثنائية تؤدي إلى اللجوء المتكرر والإعتماد على محاكم غير عادية أو استثنائية أو خاصة، وفعلا تم بموجب المرسوم التشريعي رقم 92-03 المؤرخ في 30 سبتمبر 1992 يتعلق بمكافحة التخريب والإرهاب²، وطبقا لهذا المرسوم تم تنصيب ثلاث مجالس قضائية خاصة في كل من الجزائر ووهران وقسنطينة³، عقدت لها ولاية النظر في الجرائم التي تستهدف أمن الدولة والسلامة الترابية واستقرار المؤسسات وسيرها العادي، وبغض النظر عما إذا كان مرتكبها راشدا أو قاصرا، ويتكون المجلس من غرفتين، الأولى للحكم وتتشكل من رئيس

¹ صلاح الدين جبار، "القضاء العسكري في التشريع الجزائري والقانون المقارن"، رسالة من أجل الحصول على شهادة الدكتوراه في القانون، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2008، ص 49.

² مرسوم تشريعي رقم 92-03 مؤرخ في 30 سبتمبر 1992 يتعلق بمكافحة التخريب والإرهاب، الجريدة الرسمية، العدد 70، الصادرة بتاريخ 1 أكتوبر 1992، ص 1817.

³ راجع المادة الثالثة من المرسوم التنفيذي رقم 92-387 المؤرخ في 20 أكتوبر 1992 يحدد المقر والاختصاص الإقليمي للمجالس القضائية الخاصة المحدثة بموجب المرسوم التشريعي رقم 92-03 المؤرخ في 30 سبتمبر 1992 والمتعلق بمكافحة التخريب والإرهاب، الجريدة الرسمية، العدد 76، الصادرة بتاريخ 21 أكتوبر 1992، ص 1945، والمتمم بموجب المرسوم التنفيذي 93-58 المؤرخ في 17 فيفري 1993، الجريدة الرسمية، العدد 13، الصادرة بتاريخ 28 فيفري 1993، ص 7.

وأربعة قضاة، والثانية غرفة مراقبة مكونة من رئيس ومساعدين اثنين وغرفة أو غرف للتحقيق.

المطلب الثاني : الصلاحيات القضائية لرئيس الجمهورية

بالرغم من اعتباره رئيس الجهاز التنفيذي وقمة هرم السلطة التنفيذية إلا أن للرئيس الجمهورية صلاحيات ذات طبيعة قضائية، فهو القاضي الأول في البلاد، ويمنحه الدستور الأختصاص في الأمر بالعفو فرديا كان أو جماعيا.

الفرع الأول : بصفته القاضي الأول في البلاد

كثيرا ما نسمع في الحياة السياسية أو القضائية وحتى في الخطاب الرسمي عبارة مألوفة لكن حقيقة هي غريبة عن مبادئ القانون الدستوري ألا وهي : 'رئيس الجمهورية القاضي الأول للبلاد' Le Président de la République le premier Magistrat du pays ، كما يبدو للوهلة الأولى إن هذه العبارة والصفة في ذات الوقت في محلها، بالنظر لما لهذا المنصب المؤسساتي من سمو و سلطات، لكن واقع وجود مبدأ الفصل بين السلطات وجميع مواثيق وقوانين دولة القانون تمنع ذلك بصفة مطلقة حتى و إن كان بحجة التعاون بين الجهازين التنفيذي والقضائي فهو غير مستصاغ¹.

هذه السلطة الشرفية الممنوحة لرئيس الجمهورية لا بد ألا تتعدى حدودها، فإن كان مقبولا إفتتاح الأخير لكل سنة قضائية فلن يكون كذلك تدخله في تطبيق القانون سواء المباشر أو غير المباشر بالضغط على الجهاز الذي يعتقد أنه رئيسه، لاسيما في وجود

¹) Chérif BEN NADJI, « La lettre juridique – A propos de l'expression : le premier Magistrat du pays », 18 octobre 1994, p 5.

المادة 86 من الدستور والتي تنص: "يمارس رئيس الجمهورية، السلطة السامية في الحدود المثبتة في الدستور".

هذه المادة وعلى غرار مواد دستورية أخرى تمنح كل السلطات والإختصاصات في بضع كلمات مختصرات، فيلاحظ عدم تحديد مجال هذه السلطة السامية و إذا أردنا البحث عن الحدود المثبتة في الدستور فالنتيجة الوصول أن لا حدود تذكر¹.

إن وضع رئيس الجمهورية -بوصفه رئيسا للجهاز التنفيذي- كضامن استقلال القضاء وتداول مثل هذه العبارات يظهر أنه ليس مجرد عبث، إنما هو تواصل لأفكار دستورية قديمة تتعلق بالوظيفة القضائية كجزء لا يتجزأ من الدولة، غير أنه يجب التنبيه أن الدولة ليست شخصا وحيدا منفردا بل بتنوع أجهزتها و باختلاف سلطات ومسؤوليات هذه الأخيرة يكون أفضل لكل فرد في الدولة و للقاضي ذاته الذي سيحصل على استقلالية يتعلم كيف يتحكم بها².

وإذا كانت الدولة حقيقة تطبق الدستور وتحميه فعلا، فبالرجوع إلى المادة 7 منه نجد أن الشعب مصدر كل سلطة، إذن فالأولى القول أن الشعب هو القاضي الأول في البلاد، وتكون هذه العبارة صحيحة إلى حد كبير في الفقه الدستوري إلا فلا جدوى منها، مثلها مثل العبارة الأولى.

الفرع الثاني : العفو الرئاسي

الفقرة الأولى : المقصود بالعفو الرئاسي

حوت المادة 91 من الدستور مجموعة من⁽¹⁾ السلطات المخولة لرئيس الجمهورية دون تلك المخولة له صراحة في جميع أحكام الدستور، وذلك نظرا لأهميتها أو إعتبارها

⁽¹⁾ أسعدي أمال، المرجع السابق، ص 14.

⁽²⁾ أسعدي أمال، نفس المرجع، ص 14.

أحد ركائز قيام الدولة، ومنها الفقرة السابعة المتعلقة بإصدار العفو و حق تخفيض العقوبات أو إستبدالها، حيث جاء فيها : "له حق إصدار العفو وحق تخفيض العقوبات أو استبدالها".

والملاحظ على هذه الفقرة أنها تقرر بصفة صريحة تدخل الهيئة التنفيذية ممثلة برئيسها في صميم أعمال السلطة القضائية، فكما نعلم أن الحكم الصادر باسم الشعب الجزائري والناطق بعقوبة وقد اكتسب قوة الشيء المقضي به وجب تنفيذه كما هو، فإذا وجد شخص آخر غير القاضي يحد من فعالية هذا الحكم أو القرار فهو تشكيك بمصداقية وعدالة القضاء، فمهما كانت الرأفة كأسلوب سياسي لاستتباب الأمن داخل المجتمع فإنها لا ترقى لتسليط العقاب اللازم على المجرم طبقا لما هو وارد في نظريات التجريم والعقاب¹.

وإذا كان تخفيض العقوبات واستبدالها مقبولا بدرجة ما، فإن العفو الرئاسي يعتبر انتهاك لمقتضيات العدالة بكل ما لها من أبعاد، فحتى لو تقبل الفقه والقضاء وجود عفو أو تخفيض لعقوبة فإن الطموح يصير بأن يكون هذا الإجراء مصدره السلطة المختصة بأمور القضاء، بوصفها أعرف من غيرها باستحقاقات مثل هذا الإجراء. ومن جهة أخرى فإن كانت هذه الصلاحية تشكل خرقا لمبدأ الفصل بين السلطات، وذلك لإتاحتها الفرصة أمام رئيس الجمهورية ليقوم بهدم عمل قامت به السلطة القضائية وفقا لما يخوله إياها القانون، إلا أن حق العفو لا يمحو الإدانة المنسوبة إلى المتهم من قبل السلطة القضائية، فحق العفو يتجاوز فقط أو يستغني عن تنفيذ العقوبة التي هي تقليديا ومنطقيا ملك للسلطة التنفيذية، ويجب الاعتراف بأن حق إصدار العفو يعطي رئيس الدولة سلطة يمكن أن تصبح مساءة الإستعمال في حال التمادي في استخدام حق العفو أو اللجوء إليه قبل مواعده الطبيعي.

¹ أسعدي أمال، المرجع السابق، ص 20.

ويرى الأستاذ فوزي أوصديق بضرورة إدخال تعديل على المادة المتعلقة بالعفو الرئاسي وذلك بمنح المجلس الأعلى للقضاء مكنة إبداء رأي إستشاري قبلي في ممارسة رئيس الجمهورية لإجراء العفو، وأن يكون استعمال هذا الأخير في حدود¹. يبقى أن نشير إلى أن هناك نوع من الرقابة التي تمارس على قرار العفو الصادر من قبل رئيس الجمهورية، حيث يجب توقيعه من قبل الوزير الأول ووزير العدل، ويتم تحضير الملفات من قبل إدارة الشؤون الجزائرية والعفو في وزارة العدل، و بعد ذلك تجرى الرقابة المقتضاة من قبل الوزراء المعنيين².

الفقرة الثانية : أنواع العفو الرئاسي

الملاحظ أن العفو الخاص يصدر بصفة مبدئياً إسمية *à titre personnel* ، أي يصدر بإسم المدان، لكن قد يكون هذا الحق أحيانا فرديا وأحيانا أخرى جماعيا، أما حق العفو الجماعي فهو يحدث بشكل أساسي بمناسبة الأعياد أو بمناسبة الأحداث التذكارية كانتخاب رئيس الجمهورية مثلا، و كل ذلك يشكل تدابير متحفظ عليها لعدم تناسقها مع الشرعية الدستورية من جهة، ومن جهة أخرى مع المبادئ الجزائرية العريقة غير منسجمة مع فردية العقاب التي هي أساس شرعي للعفو، وبالنسبة لشروط الإستفادة من العفو فيجب أن يكون المتهم قد أدين أو حكم عليه بعقوبة، فالغرامات الضريبية أو النفقات القضائية أو التدابير التأديبية لا يمكن أن ينظر فيها عن طريق العفو.

ولذا فمن شروط العفو لا بد أن تكون الإدانة مبرمة، أي غير قابلة لأي وجه أو طريق من طرق الطعن وأن لا تكون قد صدرت غيابيا أو صدرت موقوفة التنفيذ، كما أن لا تكون العقوبة محلا للتقادم المسقط.

من آثار العفو الخاص أنه يبقى الإدانة قائمة غير أنه يعفي من تنفيذ العقوبة، كما أنه في كل الأحوال فإن رئيس الجمهورية يتمتع بالقدرة على الإعفاء من العقوبة أو تخفيضها، فالعفو الخاص يزيل العقوبة في بعض الأحيان بشكل مطلق و نهائي، وفي

¹ د. أوصديق فوزي، الوافي في شرح القانون الدستوري، الجزء الثالث، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة الأولى، ص 288.

² أسعدي أمال، المرجع السابق، ص 21.

أحيان أخرى يعوّض فقط العقوبة الصادرة بعقوبة من نفس الدرجة لكن أقل شدة من الأولى، وهو ما يطلق عليه تخفيف العقوبة كاستبدال عقوبة الإعدام بعقوبة المؤبد¹. وهناك العفو الخاص الذي لا يعفي المدان من تنفيذ العقوبة إلا بشروط، كأن يعوض الضرر الذي أحدثه أو أن لا يرتكب أية مخالفة جديدة خلال مهلة معينة.

الفقرة الثالثة : الطابع النهائي لإجراء العفو الرئاسي

يعتبر العفو الرئاسي من قبيل أعمال ذات الطابع التنفيذي القضائي الداخلة في نطاق السيادة العائدة لرئيس الجمهورية، فهي غير خاضعة لأي طريق من طرق الطعن والمراجعة، ولا يمكن النظر إليه باعتباره عملاً أو قرار صادراً عن سلطة إدارية وبالتالي جواز الطعن فيه بعدم المشروعية أو الإلغاء لتجاوز السلطة، وبالمقابل ليس للمحكوم عليه الذي صدر بحقه حق العفو الرئاسي أن يختار بين قبول هذه الإجراءات من رفضه.

الفرع الثالث : أعمال آليات المصالحة والعفو

لقد صدر في الجزائر عدة قوانين تضمنت إجراءات العفو والمصالحة أثرت بشكل أو بآخر على استقلالية السلطة القضائية، ويتعلق الأمر بقانون الرحمة وقانون استعادة الوثائق المدني وميثاق السلم والمصالحة الوطنية.

أولاً : قانون الرحمة

تم إعداده ووضعه إبان حكم رئيس الدولة السابق اليامين زروال، والذي صدر بموجب الأمر رقم 95-12²، وقد تضمن هذا القانون جملة من التدابير الأمنية لفائدة المسلحين فقط³، نذكر من بينها عدم متابعتهم قضائياً لمن سبق لهم الانتماء إلى إحدى

(1) أسعدي أمال، المرجع السابق، ص 22.

(2) الأمر رقم 95-12 المؤرخ في 1995/02/25 يتضمن تدابير الرحمة، الجريدة الرسمية، العدد 15، الصادرة بتاريخ 1 مارس 1995.

(3) المادة الأولى من الأمر رقم 95-12.

المنظمات المذكورة في المادة 87 مكرر من قانون العقوبات، شرط ألا يكون قد ارتكب جريمة من الجرائم المنصوص عليها في المادة 87 مكرر من قانون العقوبات، والتي أدت إلى قتل شخص أو سببت له عجزاً دائماً أو مست بالسلامة المعنوية أو الجسدية للمواطنين أو خربت أملاك عمومية أو خاصة، كما تضمن هذا القانون مجموعة من التدابير الغرض منها تخفيف العقوبة¹، وأحكام أخرى تتعلق بالقصر الذين تتراوح أعمارهم ما بين 16-18².

ثانياً : قانون استعادة الوثام المدني

صدر هذا القانون سنة 1999 بموجب القانون 99-08³، والذي ألغى الأمر 95-12 المتعلق بتدابير الرحمة، وقد شمل هذا القانون ثلاثة أصناف من التدابير لصالح المتورطين في أعمال إرهابية أو تخريبية :

- 1- تدابير الإعفاء من المتابعة : وتتعلق بالأشخاص المنتمين إلى جماعات أو تنظيمات إرهابية ولم يرتكبوا جرائم دم أو شرف وأعلنوا صراحتهم عن توبتهم حسب نص المادة الثالثة من قانون استعادة الوثام المدني.
- 2- تدابير الوضع قيد التأجيل : ويقصد بالإجراء هنا حسب نص المادة السادسة من القانون التأجيل المؤقت للمتابعات القضائية خلال فترة محددة تتراوح ما بين ثلاث وعشر سنوات كحد أقصى من أجل التأكد من الاستقامة الكاملة للشخص الخاضع لها.

¹ المادة 4 من الأمر رقم 95-12.

² المادتين 8 و 9 من الأمر رقم 95-12.

³ قانون رقم 99-08 المؤرخ في 13/07/1999 يتعلق باستعادة الوثام المدني، الجريدة الرسمية، العدد 46، الصادرة بتاريخ 12 جويلية 1999.

3- تدابير تخفيف العقوبة : نصت عليها المواد من 27 إلى 29 من قانون غستعادة اللوئام المدني باعتبارها تدابير استثنائية، وهي تتعلق بثلاث فئات من الأشخاص المورطين والمتورطين في أعمال الإرهاب.

ثالثا : ميثاق السلم والمصالحة والوطنية

جاء هذا الميثاق بناء على الاستفتاء الشعبي المجري بتاريخ 29 سبتمبر 2005، وقد صدر بموجب الأمر 06-01 المؤرخ في 17 فيفري 2006¹، وقد تضمن هذا الميثاق تنفيذ المصالحة الوطنية الخاصة بالجرائم الإرهابية وفقا لما جاء في المادة الثانية منه، باعتبارها الآلية الكفيلة بإخراج الأمة والدولة من المأساة الوطنية.

وقد تضمن هذا الميثاق مجموعة من التدابير الرامية إلى تنفيذ إجراءات استنباب السلم والأمن في ربوع الوطن، نذكر منها : إبطال المتابعات القضائية، العفو على بعض الفئات التي حددها الميثاق²، وأخيرا استبدال العقوبات أو تخفيفها³.

¹ الأمر 06-01 المؤرخ في 17 فيفري 2006 يتضمن ميثاق السلم والمصالحة الوطنية، الجريدة الرسمية، العدد 11، الصادرة بتاريخ 28 فيفري 2006.

² راجع : المادتين 16 و 17 من الأمر 06-01.

³ راجع : المادتين 18 و 19 من الأمر 06-01.

خاتمة

خاتمة

حاولنا من خلال ما سبق أن نسلط الضوء على أحد أهم الموضوعات التي تشغل بال رجال القانون والسياسة على حد سواء، نظرا لتعلقها بمسألة في غاية الحساسية وهي العدالة وسبل الإرتقاء بها وضمن استقلالها ونزاهتها وحيديتها، وخلصنا في ختام بحثنا أنه ما وضعه المؤسس الدستوري من مبادئ وأحكام دستورية تضمنت التنصيب على استقلالية القضاء في الجزائر، لم تقابله على أرض الواقع نصوص تشريعية تضمن تفعيل هذه التنصيب الدستوري، زد على ذلك أن المؤسسات والهيئات الموضوعة في سبيل الإرتقاء بوظيفة القضاء -وخصوصا المجلس الأعلى للقضاء- تحمل في طياتها بذور جمودها وعجزها عن تحقيق استقلالية حقيقية للسلطة القضائية في مواجهة السلطة التنفيذية.

وتبعاً لذلك فمن جملة ما نسوقه من مقترحات في هذا الموضوع نذكر :

- إن استقلالية السلطة القضائية في الجزائر ليست مرهونة بترسانة من التشريعات والآليات بقدر ما هي متوقفة وجود قاض ذا شخصية قوية لا يخضع للضغوطات والتأثيرات الخارجية.
- إسناد مسائل الترقية والنقل وإنهاء المهام أو الإعفاء وتقاعد القضاة إلى المجلس الأعلى للقضاء المكون من التشكيلة السابق ذكرها، يتولى هذا المجلس شؤون القضاة والقضاء على حد سواء، وتتاح له كل الوسائل والإمكانات وتعطى له صلاحيات بما يكفي للممارسة لترقية وتطوير كافة الشؤون القضائية -خصوصا ما تعلق بمسألة تعيين القضاة-، كما ويجب أن يكون مستقلا تمام الإستقلال عن السلطة التنفيذية وغير خاضع لأي ضغوطات سياسية أو مادية أو معنوية.
- وجوب التنصيب في الدستور على استقلالية المجلس الأعلى للقضاء وعلى تشكيلته ذات الأغلبية القضائية، مع وجود تمثيل فيه من قبل السلطة التنفيذية ولكن من دون طغيان هذه الأخيرة على تشكيلته.

- الحرص على أن يكون المجلس الأعلى للقضاء مؤلف من كبار قضاة الدولة، وإسناد رئاستها لأحد هؤلاء بواسطة الانتخاب من نظرائه.
- جعل مسؤولية المراجعة القضائية من اختصاص القضاة أنفسهم.
- وجوب قطع العلاقات المالية والإدارية مع السلطة التنفيذية أو التشريعية.
- تخصيص ميزانية خاصة للسلطة القضائية أسوة بالبرلمان.
- القطعية المطلقة والنهائية مع المحاكم الخاصة أو الاستثنائية أو العسكرية، ووجوب محاكمة الأشخاص المدنيين أمام جهات القضاء العادي وفي ظل احترام كامل للحقوق الضمانات التي يمنحها الدستور والقانون.

قائمة المراجع

قائمة المراجع

باللغة العربية :

- القرآن الكريم.

- النصوص القانونية :

- الأمر 71-28 المؤرخ في 22/04/1971 يتضمن قانون القضاء العسكري، الجريدة الرسمية، العدد 38، الصادرة في 11 ماي 1971.

- الأمر رقم 76-97 المؤرخ في 22 نوفمبر 1976 يتضمن إصدار دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، الصادر في الجريدة الرسمية، العدد 94 بتاريخ 24 نوفمبر 1976.

- مرسوم رقم 88-131 المؤرخ في 4 جويلية 1988 ينظم العلاقات بين الإدارة والمواطن، الجريدة الرسمية، العدد 27، الصادرة 6 جويلية 1988.

- دستور 1989 الصادر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 89-18، المؤرخ في 28 فيفري 1989، الجريدة الرسمية، العدد 9، الصادرة بتاريخ 1 مارس 1989.

- مرسوم تشريعي رقم 92-03 مؤرخ في 30 سبتمبر 1992 يتعلق بمكافحة التخريب والإرهاب، الجريدة الرسمية، العدد 70، الصادرة بتاريخ 1 أكتوبر 1992.

- المرسوم التنفيذي رقم 92-387 المؤرخ في 20 أكتوبر 1992 يحدد المقر والاختصاص الاقليمي للمجالس القضائية الخاصة المحدثة بموجب المرسوم التشريعي رقم 92-03 المؤرخ في 30 سبتمبر 1992 والمتعلق بمكافحة التخريب والإرهاب، الجريدة الرسمية، العدد 76، الصادرة بتاريخ 21 أكتوبر 1992، ص 1945، والمتمم بموجب المرسوم التنفيذي 93-58 المؤرخ في 17 فيفري 1993، الجريدة الرسمية، العدد 13، الصادرة بتاريخ 28 فيفري 1993.

- الأمر رقم 95-12 المؤرخ في 25/02/1995 يتضمن تدابير الرحمة، الجريدة الرسمية، العدد 15، الصادرة بتاريخ 1 مارس 1995.

- القانون العضوي رقم 98-01 المؤرخ في 30/05/1998 المتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله، الجريدة الرسمية العدد 37، الصادرة في 01/06/1998 والمعدل والمتمم بالقانون العضوي رقم 11-13 المؤرخ في 26/07/2011، الجريدة الرسمية العدد 43، الصادرة في 03/08/2011.

- القانون العضوي رقم 04-11 المؤرخ في 6 سبتمبر 2004 يتضمن القانون الأساسي للقضاء.

- قانون رقم 99-08 المؤرخ في 13/07/1999 يتعلق باستعادة الوثام المدني، الجريدة الرسمية، العدد 46، الصادرة بتاريخ 12 جويلية 1999.

- الأمر 06-01 المؤرخ في 17 فيفري 2006 يتضمن ميثاق السلم والمصالحة الوطنية، الجريدة الرسمية، العدد 11، الصادرة بتاريخ 28 فيفري 2006.

- قانون 08-09 المؤرخ في 25 فيفري 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية

- المرسوم الرئاسي رقم 08-311 المؤرخ في 5 أكتوبر 2008 يحدد كيفية سير مهنة القضاة وكيفية منح مرتباتهم، الجريدة الرسمية، العدد 57، الصادرة بتاريخ 5 أكتوبر 2008.

- القانون رقم 16-01 المؤرخ في 6 مارس 2016 يتضمن التعديل الدستوري، منشور بالجريدة الرسمية، العدد 14، الصادرة بتاريخ 7 مارس 2016.

- المؤلفات :

- د. إبراهيم عبد العزيز شيحا، الوجيز في النظم السياسية والقانون الدستوري 'دراسة تحليلية للنظام الدستوري اللبناني'، الدار الجامعية للنشر والتوزيع، بيروت، بدون سنة نشر.

- د. أو صديق فوزي، الوافي في شرح القانون الدستوري، الجزء الثالث، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة الأولى، بدون سنة نشر.

- د. بعلي محمد الصغير، الوجيز في المنازعات الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2005، ص 9.
- د. بوضياف عمار، دعوى الإلغاء في الإجراءات المدنية والإدارية - دراسة تشريعية وقضائية وفقهية-، دار جسر للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، الجزائر، 2009.
- د. بوكرا إدريس، تطور المؤسسات الدستورية في الجزائر منذ الاستقلال من خلال الوثائق والنصوص الرسمية، الجزء الأول، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة الثانية، الجزائر، 2005.
- حسني بوديار، الوجيز في القانون الدستوري، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، 2003.
- خلوفي رشيد، قانون المنازعات الإدارية، قانون المنازعات الإدارية (تنظيم واختصاص القضاء الإداري)، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2004.
- د. فوزية عبد الستار، القضاء في الإسلام، مركز الأهرام للنشر والترجمة والتوزيع، الطبعة الأولى، القاهرة، 2009.
- د. سعدى محمد الخطيب، الدولة القانونية وحقوق الإنسان، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، بيروت، 2012، ص 79.
- د. سليمان الطماوي، السلطات الثلاثة في الدساتير العربية المعاصرة وفي الفكر السياسي الإسلامي -دراسة مقارنة-، دار الفكر العربي، الطبعة الرابعة، القاهرة، 1979.
- د. محمد رفعت عبد الوهاب، مبادئ النظم السياسية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2002.
- د. مولود ديدان، مباحث في القانون الدستوري والنظم السياسية، دار النجاح للكتاب، الجزائر، 2005.
- د. عبد الغني بسيوني، الوسيط في النظم السياسية والقانون الدستوري، مطابع السعدني، الاسكندرية، 2004، ص 256.

- د. عوابدي عمار، نظرية القرارات الإدارية بين علم الإدارة العامة والقانون الإداري، دار هومة، الجزائر، 2005، ص 161.
- د. محمد عصفور، استقلال السلطة القضائية، مطبعة الأطلس، القاهرة، 1969.
- د. محمد محمد عبده إمام، مبدأ المشروعية وتنظيم مجلس الدولة (قضاء إداري)، دار الفكر الجامعي للطباعة والنشر والتوزيع، الاسكندرية، 2007.
- نسرين شريقي وآخرون، القانون الإداري (التنظيم الإداري - النشاط الإداري) دار بلقيس، الجزائر، بدون سنة نشر.
- د. نعمان أحمد الخطيب، الوسيط في النظم السياسية والقانون الدستوري، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، عمان، 2004.
- الرسائل والبحوث الجامعية :
- أسعدي أمال، "بين إستقلالية السلطة القضائية وإستقلال القضاء"، مذكرة لنيل هادة الماجستير في القانون فرع دولة ومؤسسات، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1 بن يوسف بن خدة، السنة الجامعية : 2010-2011.
- آيت شعلان نبيل، "مقومات بناء دولة القانون"، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الدستوري، كلية الحقوق، جامعة باتنة، الموسم الجامعي : 2012-2013.
- بن كدة نور الدين، "مبدأ المشروعية في القرار الإداري"، مذكرة مكملة من متطلبات نيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون إداري، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بيسكرة، السنة الجامعية : 2014-2015.
- خرفي أم هاني، "طبيعة النظام السياسي الجزائري بعد دستور 1989"، مذكرة نهاية الدراسة لاستكمال متطلبات نيل شهادة الماستر تخصص دولة ومؤسسات، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجلفة، الموسم الجامعي : 2013-2014.
- رزيق نفيسة، "عملية الترسخ الديمقراطي في الجزائر وإشكالية النظام الدولاتي- المشكلات والآفاق-"، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العلوم السياسية والعلاقات

الدولية تخصص : تنظيمات سياسية وإدارية، كلية الحقوق، جامعة باتنة، السنة الجامعية 2008-2009.

- صلاح الدين جبار، "القضاء العسكري في التشريع الجزائري والقانون المقارن"، رسالة من أجل الحصول على شهادة الدكتوراه في القانون، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2008.

- سكاكني باية، "دور القاضي الإداري في حماية الحقوق والحريات الأساسية"، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، تخصص القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 02 نوفمبر 2011.

- عبد الخالق صالح محمد الفيل، "مدى استقلالية السلطة القضائية في اليمن والجزائر"، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، السنة الجامعية : 2012-2013.

- المقالات والمنشورات العلمية :

- خطاب السيد وزير العدل، السيد 'علي بن فليس' في الندوة الوطنية للقضاء، نادي الصنوبر، 25-27 /02/ 1990، بالمجلة القضائية، العدد 1، تصدر عن قسم الوثائق بالمحكمة العليا، الجزائر، 1990.

- العياشي عنصر، "التعددية السياسية في الجزائر الواقع والآفاق"، ورقة مقدمة للندوة المنظمة من جامعة آل البيت والمعهد الدبلوماسي الأردني حول : الانتقال الديمقراطي في المنطقة العربية بتاريخ 18-19 ماي 1999، عمان، الأردن.

- د. بدران مراد، "حماية الحريات العامة ضد السلطة التنفيذية"، مجلة الحقيقة، العدد 36، جامعة أدرار، مارس 2016.

- د. جعلاب كمال، "السلطة التقديرية للإدارة"، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، العدد 15، جامعة زيان عاشور بالجلفة، أكتوبر 2013.

د. قاسم ميلود، "علاقة الإدارة والواطن في الجزائر بين الأزمة وحاولات الإصلاح"،
دفاتر السياسة والقانون، عدد صادر بتاريخ 5 جوان 2011.

- المجلة القضائية لعام 1989، العدد 4.

- مجلة موسوعة الفكر القانوني، العدد رقم 10، مركز الدراسات والبحوث القانونية،
الموسوعة القضائية.

- نويري عبد العزيز، "المنازعة الإدارية في الجزائر : تطورها وخصائصها -دراسة
تطبيقية-"، مجلة مجلس الدولة، العدد 08 - 2006.

- باللغة الأجنبية :

- Les articles :

- Ahmed MAHIOU, « A propos de l'indépendance de la justice en Algérie », Mélange en l'honneur du professeur Mohand ISSAD, L'exigence et le droit, A.J.E.D Edition, 2011.

- Chérif BEN NADJI, « La lettre juridique – A propos de l'expression : le premier Magistrat du pays », 18 octobre 1994.

- Nasri HAFNAOUI, « Premier bilan de la jurisprudence du Conseil d'état Algérien relative à divers aspects de la relation de travail en droit public », Revue du Conseil d'Etat, N°: 07, Conseil d'Etat, 2005.

الفهرس

الصفحة	العنوان
01	مقدمة
05	الفصل الأول : استقلالية عضوية 'شكلية' ناقصة للسلطة القضائية في الجزائر
07	المبحث الأول : مبدأ الفصل بين السلطات والتنصيب الدستوري كمعياران ثابتان لتحقيق الاستقلال الشكلي للسلطة القضائية
07	المطلب الأول : دور مبدأ الفصل بين السلطات في حماية استقلالية السلطة القضائية
07	الفرع الأول : مفهوم مبدأ الفصل بين السلطات
07	الفقرة الأولى : تعريف مبدأ الفصل بين السلطات
09	الفقرة الثانية : مبررات الأخذ بمبدأ الفصل بين السلطات
12	الفرع الثاني : الأوجه الدالة على وجود فصل بين السلطة القضائية والسلطة التنفيذية
13	الفقرة الأولى : الفصل العضوي
13	الفقرة الثانية : الفصل الوظيفي
14	المطلب الثاني : معالجة دستورية واضحة لمسألة استقلالية السلطة القضائية في الجزائر
14	الفرع الأول : مرحلة ما قبل دستور 1989 واعتبار القضاء وظيفة
14	الفقرة الأولى : في دستور 1963
15	الفقرة الثانية : في دستور 1976
16	الفرع الثاني : مرحلة ما بعد دستور 1989 وتسليط القضاء
17	الفقرة الأولى : في دستور 1989
18	الفقرة الثانية : في دستور 1996 المعدل والمتمم

20	المبحث الثاني : قصور ضمانات الاستقلال العضوي للسلطة القضائية
20	المطلب الأول : سلطتي التعيين والعزل لأعضاء السلطة القضائية
20	الفرع الأول : تعيين القضاة
22	الفرع الثاني : نقل القضاة وعزلهم
23	المطلب الثاني : إنعدام الاستقلالية في تسيير الشؤون الإدارية والمالية للقضاة
23	الفرع الأول : تدخل السلطة التنفيذية في الجانب الإداري
25	الفرع الثاني : تدخل السلطة التنفيذية في الجانب المالي
27	الفصل الثاني : مدى الاستقلال الوظيفي "الداخلي" للسلطة القضائية في الجزائر
29	المبحث الأول : مبدأ المشروعية الإدارية كقيد لعمل القاضي الإداري
29	المطلب الأول : المقصود بمبدأ المشروعية الإدارية
29	الفرع الأول : المعنى اللغوي والإصطلاحي لمبدأ المشروعية الإدارية
29	الفقرة الأولى : الدلالة اللغوية للمشروعية
30	الفقرة الثانية : الدلالة الإصطلاحية للمشروعية الإدارية
31	الفرع الثاني : المعنى الفقهي لمبدأ المشروعية الإدارية
32	الفرع الثالث : المعنى القانوني لمبدأ المشروعية
33	الفرع الرابع : المعنى القضائي لمبدأ المشروعية
34	المطلب الثاني : تأثير مبدأ المشروعية الإدارية على وظيفة القضاء الإداري
34	الفرع الأول : في مجال ممارسة الرقابة على نشاط الإدارة
34	الفقرة الأولى : مبدأ الفصل بين السلطات كقيد
35	الفقرة الثانية : محدودية رقابة القاضي الإداري للسلطة التقديرية للإدارة

37	الفقرة الثالثة : عدم خضوع بعض الأعمال الإدارية لرقابة القضاء
39	الفرع الثاني : في مجال تنفيذ الأحكام الإدارية الصادرة في مواجهة الإدارة
40	الفقرة الأولى : صلاحية الإدارة في تأجيل تنفيذ الأحكام القضائية
41	الفقرة الثانية : امتناع الإدارة عن تنفيذ الأحكام القضائية
43	المبحث الثاني: تدخل السلطة التنفيذية في ممارسة الوظيفة القضائية
43	المطلب الأول : اللجوء المتكرر إلى هيئات من خارج القضاء العادي
43	الفرع الأول : القضاء العسكري
44	الفرع الثاني : القضاء الاستثنائي 'المجالس القضائية الخاصة'
45	المطلب الثاني : الصلاحيات القضائية لرئيس الجمهورية
45	الفرع الأول : بصفته القاضي الأول في البلاد
46	الفرع الثاني : العفو الرئاسي
46	الفقرة الأولى : المقصود بالعفو الرئاسي
48	الفقرة الثانية : أنواع العفو الرئاسي
49	الفقرة الثالثة : الطابع النهائي لإجراء العفو الرئاسي
49	الفرع الثالث : إعمال آليات المصالحة والعفو
52	خاتمة
55	قائمة المراجع
62	الفهرس