

جامعة سعد دحلب بالبليدة

كلية الحقوق

قسم القانون العام

مذكرة ماجستير

التخصص : القانون الدستوري والأنظمة الدستورية

استقلالية السلطة القضائية في الجزائر بعد 1989

من طرف

صديق سعوداوي

أمام اللجنة المشكلة من :

رئيسا	أستاذ محاضر، جامعة البليدة	بن يوسف بن رقية
مشرفا ومقررا	أستاذ محاضر، جامعة البليدة	عبد القادر شربال
عضوا مناقشا	أستاذ محاضر، جامعة البليدة	أحمد بلقاسم
عضوا مناقشا	أستاذ مساعد مكلف بالدروس، جامعة الشلف	العربي زروق

البليدة، سبتمبر 2007

شكر

أشكر الله على ما أعطاني، وتوفيقه لي في إتمام هذا البحث.
أشكر الذي وجهني وأرشدني وساعدني الدكتور المشرف عبد القادر شربال، الذي كان مديرا لي في تحضير هذا البحث.

أشكر كل من ساهم معي في إعداد هذا البحث.

وأهدي هذا العمل المتواضع إلى:

الوالدين الكريمين (أمي وأبي) اللذين سهرا على تعليمي وحسن تربيته، وتمسكهما ودعمهما لمواصلة دراستي ماديا ومعنويا.

إخوتي الذين دعموني ورافقوني في حياتي التعليمية، والذين كانوا يد العون لي.

عائلتي الكبيرة، جدي وأعمامي، وأبنائهم الذين كانوا بمثابة أسرتي الثانية.

كل الذين درسوا معي من المرحلة الابتدائية إلى المرحلة الجامعية.

كل الأهل والأقارب.

من كان معلما وأستاذا لي في حياتي الدراسية.

ملخص

لقد تبنى المؤسس الدستوري الجزائري في دستور 1989 مبدأ الفصل بين السلطات، الذي يعد أحد العناصر الأساسية في الدولة القانونية، ويقضي هذا المبدأ استقلال السلطات الثلاث كل على حدا، من سلطة تشريعية وتنفيذية وقضائية، إلا أنه نص صراحة على استقلال السلطة القضائية من الفصل الثالث من باب تنظيم السلطات، رغم أنه نظم السلطة التشريعية والتنفيذية كل منهما في فصل خاص من نفس باب تنظيم السلطات، لكنه لم ينص صراحة على استقلالهما.

وتعد السلطة القضائية المستقلة كنتاج عن مبدأ الفصل بين السلطات، وكأثر لازم له، وهذه الاستقلالية هي أساس كل قضاء بأن يقوم بعمله وممارسة اختصاصاته مستقلا ومحايذا عن سلطتي السياسة، والمتمثلتين في السلطة التشريعية والتنفيذية.

وتختص السلطة القضائية بتطبيق القانون، وتحقيق العدالة، وإحقاق الحق لأصحابه، وتوقف من يتعدى على حقوق وحرريات الغير، وأن يخضع القاضي للقانون وحده. وفي ظل هذا يخضع الجميع من حكام ومحكومين للقانون على السواء في ظل مبدأ الكل سواسية أمام القانون والقضاء، وبذلك يكون الاطمئنان للسلطة القضائية الكفيلة بتبسيط العدل والحق بين المتقاضين إليه.

ولا يمكن تصور وجود سلطة قضائية دون الحاجة للسلطة التشريعية التي تسن القانون وتنظم السلطة القضائية في مجالات عدّة، كالقانون الأساسي للقضاء والهيئات القضائية والإجراءات المتبعة بصدد التقاضي، كما لا يمكن أن لا نجد السلطة التنفيذية المكلفة بتنفيذ القانون، وخاصة أنها ترتبط بالسلطة القضائية في مجالات كثيرة، لا سيما وأنها هي محرك العمل السياسي والمسيطرة غالبا على الوضع في الدولة، كأن تقوم بتنفيذ أحكام وقرارات القضاء.

وهذا ما يبين أن هناك علاقات مختلفة بين السلطة القضائية والسلطتين التنفيذية والتشريعية، وذلك بالتأثير المتبادل بينهما، ما دام أن السلطات تتكامل فيما بينها في إطار مبدأ الفصل فيما بينها، وفي ظل إطار دستوري وقانوني محكم يوضح البناء الهيكلي ويبين العمل الوظيفي لكل سلطة واختصاصاتها وحدودها، ودون أن تتعدى هذا الإطار بأن تسمح لنفسها بتخطي اختصاصاتها لاختصاصات سلطة أخرى، أو أن تسمح لسلطة أخرى بممارسة اختصاصاتها هي أو أن تسلبها إياها.

ورغم أنّ هناك تأثيرات على السلطة القضائية من طرف السلطتين التشريعية والتنفيذية، ويتجلى ذلك سواء في الجانب العضوي والبشري، وفي الجانب العملي والوظيفي، وأيضا في ضعف فعالية وصلابة السلطة القضائية في النظام السياسي الجزائري ممّا جعلها لا ترقى لمستوى السلطة بالمعنى الحقيقي لها.

وكان هذا الضعف ناتج عن الأزمة الدستورية والقانونية التي عاشتها البلاد بعد التسعينيات، ونسبة للظروف الأمنية والتحول الجذري والإيديولوجي للدولة، هذا ما أثر سلبا على استقلالية السلطة القضائية خاصة في القانون الأساسي للقضاء الصادر عام 1989 بتعديله عام 1992، وهذا التعديل قد منح وزارة العدل خصوصيات وصلاحيات لا تمد بصلة باستقلال السلطة القضائية، وجعل الحكومة آنذاك تتحكم في الوضع القضائي، حتى وإن كانت هناك ظروف استثنائية وحالة طوارئ، فلا يمكن أن يُسلب من القضاء كسلطة اختصاصاته وصلاحياته وحتى في سير شؤونه الوظيفية، وكذا صدور بعض المراسيم التشريعية التي أعطت الإدارة سلطات واسعة تمس بحقوق وحرّيات المواطنين.

وبعد ما جاء التعديل الدستوري سنة 1996، والذي دعم وحافظ على التوازنات التي جاء بها دستور 1989، إلا أنّه أرجع المكانة وردّ الاعتبار للسلطة القضائية، سواء ما تعلق بالجانب الهيكلي والمادي، أو الجانب الوظيفي، أو ما تعلق باختصاصها، أو حتى في الجانب القانوني.

وهذا ما توضح في تطبيق النصوص الدستورية فيما بعد، ومن أهم هذه التطبيقات صدور قوانين جديدة كالقانون العضوي المتعلق بالقانون الأساسي للقضاء، أو المتعلق بالمجلس الأعلى للقضاء، أو تعديل قوانين الإجراءات المدنية والجزائية، وأيضا إنشاء هيئات قضائية جديدة تتعلق بالقضاء الإداري، ولعل في إنشاء اللجنة الوطنية لإصلاح العدالة عام 1999 لدليل على الاهتمام بالسلطة القضائية، ومحاولة رد الاعتبار لحقيقة استقلالية السلطة القضائية. رغم أنّه لم تطبق بعض النصوص الدستورية وبقيت جامدة، ممّا أثر سلبا على اختصاصات السلطة القضائية، ويبقى مجال تحركها محدودا.

وبالنظر للضمانات المختلفة المتعلقة باستقلالية السلطة القضائية فإنّه قبل تطبيق دستور 1996 ظلت السلطة القضائية منقوصة الفعالية، وكان من السهل التأثير على القضاة، وحتى في الفصل في القضايا المطروحة عليهم. لكن بعد ما بدأ في تطبيق نصوص الدستور، وإيمان السلطات بوجوب الاهتمام باستقلالية القاضي والجهاز القضائي أصبحت إطارات القضاء تتمتع بميزات معتبرة، سواء في تنظيم المهنة القضائية فيما يتعلق بسيرها، وبيان خصوصياتها، كالمجلس الأعلى للقضاء، أو طبيعة وفحوى القوانين المتعلقة بالقانون الأساسي للقضاء، أو الهيئات القضائية، وكذا الاهتمام الواسع برجال القضاء من حيث مركزهم القانوني والوظيفي، أو حتى في التكوين المهني والدراسي للطلبة القضاة والقضاة، وأعوان القضاء.

وعليه فمن خلال حيثيات ما تم التماسه من فقرات البحث، والجوانب الأساسية والمهمة المتعلقة باستقلالية السلطة القضائية، فيمكن القول أنّ السلطة القضائية مستقلة نسبيا وهي استقلالية في تطور مستمر، وهذا دون إخفاء ما للسلطتين التشريعية والتنفيذية من دور في التأثير والتحكم في السلطة القضائية واستقلاليتها، ودون أن تتحرك السلطة القضائية في أي عمل من شأنه أن يجعلها كسلطة تقف والند في مواجهة هاتين السلطتين، خصوصا وأنها تقوم بتحديد بعض صلاحياتها وحدها دون نص قانوني، ولا يمكنها الفصل في بعض القضايا ويتم تكييفها بأمر غير قضائية، أو حتى الحكم في غير صالح أصحاب الحقوق، كعدم إلزام الإدارة بغرامة تهديدية بمناسبة عدم تنفيذ أحكام وقرارات القضاء.

الفهرس

شكر

ملخص

الفهرس

09.....	مقدمة
15.....	1. القضاء في ممارسة السلطة
16.....	1.1. مبدأ الفصل بين السلطات
16.....	1.1.1. ظهور مبدأ الفصل بين السلطات ومضمونه
16.....	1.1.1.1. ظهور مبدأ الفصل بين السلطات
19.....	2.1.1.1. مضمون مبدأ الفصل بين السلطات
21.....	3.1.1.1. تقييم مبدأ الفصل بين السلطات
26.....	2.1.1. موقف المؤسس الدستوري من مبدأ الفصل بين السلطات
27.....	1.2.1.1. مبدأ وحدة السلطة قبل سنة 1989
39.....	2.2.1.1. اعتناق مبدأ الفصل بين السلطات في الجزائر بعد سنة 1989
31.....	3.2.1.1. موقف المجلس الدستوري من مبدأ الفصل بين السلطات
32.....	3.1.1. طبيعة النظام السياسي
32.....	1.3.1.1. السلطة التنفيذية والسلطة التشريعية
39.....	2.3.1.1. العلاقة بين السلطتين التنفيذية والتشريعية
43.....	3.3.1.1. تكييف النظام السياسي والبرنامج المطبق
46.....	2.1. استقلالية القضاء كنتاج لمبدأ الفصل بين السلطات
46.....	1.2.1. مفهوم القضاء
47.....	1.1.2.1. تعريف القضاء
49.....	2.1.2.1. تطور القضاء
51.....	2.2.1. المقصود باستقلالية القضاء
52.....	1.2.2.1. فصل سلطة القضاء عن سلطتي التشريع والتنفيذ

- 55..... 2.2.2.1. شروط استقلال السلطة القضائية
- 57..... 3.2.2.1. ضرورات استقلال السلطة القضائية
- 62..... 3.2.1. القضاء بين وحدة السلطة ومبدأ الفصل بين السلطات
- 62..... 1.3.2.1. القضاء في ظل وحدة السلطة
- 68..... 2.3.2.1. إطار السلطة القضائية وتحديدها بدستور 1989 و1996
- 71..... 3.3.2.1. السلطة القضائية على ضوء دستور 1996
- 74..... 3.1. مكانة السلطة القضائية في النظام السياسي
- 74..... 1.3.1. العلاقة بين السلطة القضائية والسلطة التشريعية
- 75..... 1.1.3.1. تأثير السلطة التشريعية على السلطة القضائية
- 81..... 2.1.3.1. تأثير السلطة القضائية على السلطة التشريعية
- 85..... 3.1.3.1. العلاقة بين السلطتين القضائية والتشريعية في دول أخرى
- 86..... 2.3.1. العلاقة بين السلطة القضائية والسلطة التنفيذية
- 86..... 1.2.3.1. تأثير السلطة التنفيذية على السلطة القضائية
- 95..... 2.2.3.1. تأثير السلطة القضائية على السلطة التنفيذية
- 99..... 3.2.3.1. العلاقة بين السلطتين القضائية والسلطة التنفيذية في دول أخرى
- 100..... 3.3.1. حدود وقف السلطة القضائية للسلطتين التنفيذية والتشريعية
- 101..... 1.3.3.1. أعمال السيادة
- 103..... 2.3.3.1. عدم توجيه القاضي الأوامر للإدارة أو الحلول محل الإدارة
- 104..... 3.3.3.1. عدم تخويل السلطة القضائية رقابة دستورية القوانين
- 108..... 2. ضمانات استقلالية السلطة القضائية
- 109..... 1.2. الضمانات العامة لاستقلالية السلطة القضائية
- 109..... 1.1.2. ضمانات اختيار القضاة
- 110..... 1.1.1.2. اختيار القضاة بالانتخاب
- 111..... 2.1.1.2. اختيار القضاة بالتعيين المباشر
- 116..... 3.1.1.2. اختيار القضاة بالتعيين المباشر والاستثنائي
- 119..... 2.1.2. المركز القانوني للقاضي
- 120..... 1.2.1.2. واجبات القاضي
- 124..... 2.2.1.2. حقوق القاضي
- 131..... 3.1.2. النظام الإداري للقضاة
- 131..... 1.3.1.2. الترقيّة والانتداب
- 136..... 2.3.1.2. النقل والإلحاق

140.....	3.3.1.2. مساءلة القضاة
147.....	2.2. الضمانات الخاصة لاستقلالية السلطة القضائية
147.....	1.2.2. القانون العضوي كضمانة لاستقلالية السلطة القضائية
148.....	1.1.2.2. تعريف القانون العضوي ونشأته
151.....	2.1.2.2. القيمة القانونية للقانون العضوي ومكانته الدستورية والقانونية ومجالاته
154.....	3.1.2.2. إجراءات سن القانون العضوي ووظيفته في الدولة
156.....	2.2.2. المجلس الأعلى للقضاء
157.....	1.2.2.2. الأساس القانوني للمجلس الأعلى للقضاء
159.....	2.2.2.2. تشكيل المجلس الأعلى للقضاء وهيئات نظام سيره
166.....	3.2.2.2. صلاحيات المجلس الأعلى للقضاء
168.....	3.2.2. الحصانة ضد العزل
169.....	1.3.2.2. مفهوم مبدأ عدم القابلية للعزل وغرضه
170.....	2.3.2.2. موقف القانون الجزائي وبعض الأنظمة من المبدأ
173.....	3.3.2.2. حدود وقيود مبدأ عدم قابلية القاضي للعزل
175.....	3.2. الضمانات المدعمة لاستقلالية السلطة القضائية
176.....	1.3.2. التكوين المهني والنوعي للقضاة
178.....	1.1.3.2. نظام التكوين المهني للقضاة
185.....	2.1.3.2. نظام الالتحاق بالدراسة والتكوين
191.....	3.1.3.2. نظام التكوين المستمر والمتخصص
195.....	2.3.2. إشراك الشعب في الجهاز القضائي
196.....	1.2.3.2. مشاركة المحلفين في العمل القضائي
199.....	2.2.3.2. مبدأ علنية الجلسات
201.....	3.3.2. القاضي الطبيعي والاستثنائي
202.....	1.3.3.2. مفهوم القاضي الطبيعي
204.....	2.3.3.2. القضاء العسكري
210.....	3.3.3.2. إنشاء المجالس القضائية الخاصة
217.....	الخاتمة
225.....	قائمة المراجع

مقدمة

يعتبر القضاء من أهم المجالات الهامة في الحياة، إذ بواسطته تشيع العدالة وتحفظ الحقوق والحريات، ويحل الأمن والسلام. وكان للقضاء مسيرة طويلة عبر التاريخ سواء في الأنظمة الوضعية أم في الإسلام.

وكان لابد لتنظيم شؤون الحكم والمجتمع لاسيما في الدولة الحديثة المبنية على النظام الديمقراطي وجود هيئات ومؤسسات تتولى ذلك، وتمثلت هذه الأخيرة في سلطات الدولة الثلاث من تشريعية وتنفيذية وقضائية، لتقوم كل منها بوظائفها منفردة بما أنطها الدستور والقانون، ومعلوم أن السلطة الأولى تقوم بسن القوانين، والثانية تقوم بتنفيذها، وأما السلطة الثالثة فتتولى تطبيقها.

رغم أن هناك تعاون متكافئ وتأثير متبادل بين هذه السلطات خاصة بين السلطتين السياسيتين التشريعية والتنفيذية، على أن تكون السلطة القضائية مستقلة عنهما، ومن ثم مستقلة عن العمل السياسي وخاصة عن السلطة التنفيذية التي تعد غالبا هي محرك ومُسيرة الجهاز القضائي. كما لا يمكن الحديث عن هذه الوظائف الثلاث في الدولة واستقلال كل منها في مواجهة الأخرى إلا في إطار مبدأ الفصل بين السلطات، والذي هو أحد أعمدة الدولة القانونية الحديثة.

ولعلّ ضمان وتجسيد مبدأ المشروعية على أرض الواقع يتطلب سلطة قضائية مستقلة قوية، تتولى ضمان وتجسيد هذا المبدأ القاضي بأن يخضع الجميع للقانون من طرف الحكام والمحكومين على السواء، ومن ثم فالكلّ سواسية أمام القانون والقضاء. إذ لا يمكن للقضاء القيام بوظيفته لاسيما الفصل في القضايا، دون أن يكون سلطة قائمة بذاتها بجانب سلطتي التشريع والتنفيذ.

ويجب أن تكون هذه السلطة غير تابعة لأي سلطة أخرى مهما كانت، وأن يتم تسييرها من طرف من هم في ظلها دون ولاء لأي جهة، وأن لا تكون تحت أية وصاية غير السلطة القضائية نفسها.

إن الحديث عن استقلالية القضاء والذي لا يكون إلا في إطار سلطة كباقي السلطتين الأخرين من شأنه بث الاطمئنان والثقة إليه خاصة وأنه سلطة عامة في الدولة، ثم أن القاضي لا يخضع ولا يطبق إلا القانون، وبالتالي فهو يمارس جزءا من سيادة الدولة عبر هذه السلطة.

ولعل في حياد السلطة القضائية دليل على نزاهة القاضي الذي هو في ظلها، وبذلك يزرع الثقة في احترامه، وصح ما قاله "ميرابو" أن "الناس في حاجة إلى القضاء ما عاشوا، فإذا فرض عليهم احترامه لزم أن يحسوا بأنه محل ثقتهم وموضع طمأنينتهم" [1] ص5، لأن الاستقلالية ميزة لصيقة بالقاضي ورسالة العدالة ككل، والتي هي إعلاء حكم القانون ونزاهته، على أن كفالة الحقوق والحريات وضماتها يكون كذلك بمدى توسع مجال أو حدود هذا الاستقلال وحياد القاضي.

وبشأن القضاء والقضاة فهناك من عرض عليه منصب القضاء ولم يقبل تقبده، باعتبار أن ممارسة الفصل في قضايا الناس مسؤولية حساسة، إضافة إلى الخوف من القضاء غير العادل رغم كفاية العلم والمعرفة لديهم.

إلا أن هناك من يتطلع إلى الجلوس على كرسي القضاء بغرض إعلاء المكانة الشخصية والتنافس للحصول على أرقى المناصب، وذلك دون علم لا بالقانون ولا بالمهمة الحقيقية لرسالة القضاء النبيلة.

وقد عرفت الجزائر تحولا عميقا بعد دستور 1989 بتغيير التوجه الاشتراكي نحو البناء الديمقراطي المبني على التعددية السياسية، وإقرار مبدأ الفصل بين السلطات، والنص على استقلال كل سلطة عن الأخرى، خاصة السلطة القضائية التي تم الاعتراف باستقلاليتها، وتدعمت بدستور 1996 أكثر مانحا إيّاها مكانة قانونية وهيئات قضائية جديدة.

وتبدو أهمية موضوع استقلالية السلطة القضائية في أنه تم اعتبار القضاء سلطة عامة يمارس جزءا من سيادة الدولة بجانب السلطتين التشريعية والتنفيذية، واستقلال القضاء بهذه الصفة دليل على أن الجهاز القضائي والمتمثل خاصة في القاضي أنه يمارس مهامه بعيدا عن أي ضغوطات أو مناورات من شأنها إعاقة العمل القضائي سواء من طرف السلطتين السياسيتين - وهذا ما يتبين في العلاقة بين السلطات الثلاث لتتضح مكانة السلطة القضائية في النظام السياسي الجزائري - أو حتى من طرف الأفراد - المواطنين -.

بالإضافة إلى أن السلطة القضائية باستقلاليتها تحمي حقوق وحريات المجتمع، وأن تعمل على ذلك، وهي التي تعمل على تحقيق القانون الذي يتساوى أمامه الجميع، ثم أنه لا يوجد غير هذه القناة لنشر العدل وإحقاق الحق.

وهناك ضمانات تحمي القضاة واستقلاليتهم من خلال النصوص الدستورية والآليات والوسائل القانونية الأخرى كالقانون الأساسي للقضاء، كما أن هناك تطورا ملحوظا في تجسيد استقلالية السلطة القضائية، رغم أن الجزائر عاشت لفترة معينة دون رئيس جمهورية منتخب ودون سلطة تشريعية حقيقية، وقد وصفت أهم القوانين التي صدرت في تلك الفترة كالمرسوم التشريعي رقم 92-05 القاضي بتعديل القانون الأساسي للقضاء لسنة 1989، وقيام بعض الهيئات دون النص عنها في الدستور بأمور لا دستورية.

كما يجد موضوع استقلالية السلطة القضائية أهميته في المجالات الدستورية القانونية من خلال الدراسات النظرية والتطبيقية، ويظهر في أنه أحد العناصر المتميزة في بناء دولة القانون.

ثم أنه في ظل دستور 1996 وبعد عام 1999 تم تعيين لجنة وطنية لإصلاح العدالة، وبذلك تحظى السلطة القضائية باهتمام خاص يتمثل في عصرنتها وتزويدها بما هي في حاجة إليه.

وقد اعتبر رئيس الجمهورية أن استقلال العدالة شرط من شروط دولة الحق والقانون، ووسع مفهومه للاستقلالية بحيث تتجاوز مبدأ الفصل بين السلطات وذلك باستعمال منطق حماية الأفراد من تجاوز السلطة نفسها التي يمارسها القضاة، وقد اعتبر أن الاستقلالية ليست وصفا للقضاء وإنما هي ميزة يتحلى بها القاضي ولا تعطى ولا تقرر، إنما هي تكريس بالنسبة للقضاء وأسلوب عمل القضاء نفسه، وبالتالي هي صفة لصيقة بشخص القاضي، ثم إن إصلاح العدالة ليس إصلاحا قضائيا بل هو أيضا إعادة الاعتبار للدولة ككل [2] ص 220-221.

كما أن استقلال السلطة القضائية يشكل عنصرا أساسيا آخر، أي أنها تعتبر أفضل ضمان للإنصاف والتجرد والمساواة في المعالجة التي ينتظرها المواطن الجزائري بصفة مشروعة من عدالة بلاده، وأن يشعر القضاة بأنهم محميون من كل سوء في الاطلاع على مهمتهم في خدمة الحق والقانون لا غير [3] ص 55.

أما عن أسباب اختيار موضوع البحث فهناك عدة أسباب، بحيث أن موضوع استقلال السلطة القضائية يعد موضوعا شائكا بالنسبة للقانونيين أو حتى العامة من الناس، ذلك أن القانوني يجد في الباب الثاني في كل من الدستورين لسنة 1989 و1996 تحت عنوان تنظيم السلطات في الفصل الثالث المتعلق بالسلطة القضائية، أن السلطة القضائية مستقلة، ولم يرد النص بصريح العبارة أن السلطتين التشريعية والتنفيذية مستقلتان رغم أنهما مستقلتان من حيث النص عليهما شكليا في كل من الدستورين، مما يعني أن استقلالية السلطة القضائية أكيدة.

أما بالنسبة للعامة من الناس، والمتقاضين فيروا أن القاضي دائما في حد ذاته الدولة أو السلطة السياسية بعينها، وبالتالي يكون في نظرهم أن القاضي غير مستقل ويمثل الدولة في الفصل في القضايا، لاسيما القضايا الإدارية منها، ثم أن كثرة هذه الأخيرة وقلة ثقافة ووعي المواطن بهذه الاستقلالية تجعل الفرد لا يثق في الجهاز القضائي، لاسيما وأن تعرضت العدالة في الجزائر إلى اهتزازات كثيرة، وهذا ما يؤكد رئيس الجمهورية بقوله " يؤكد البعض أن العدالة لم تلعب إلى حد الآن الدور المنتظر منها، بإرجاع سبب للتأثير المستمر عليها، وهو التأثير الذي جعلها تنحرف عن مجراها، وبعبارة أخرى فإنها لم تكن مستقلة ومن ثم إنها لم تقم بمهمتها كما يجب " [2] ص 215.

أما عن دوافع اختيار موضوع البحث، فبالنسبة للدوافع الموضوعية هو أن الموضوع يتعلق بمجال القانون الدستوري وإن كان يجد اعتباراته في مبادئ النظام القضائي في القانون الخاص فيما يتعلق بالمرافعات، لذا كان من الأولوية والأهمية أن نفيه حقه من ناحية القانون العام، لأن الأمر يفرض نفسه كحقيقة من هذه الناحية، وخاصة إذا تعلق الأمر بسلطات الدولة الثلاث والأفق الدستورية للدولة.

وبما أن الجزائر اعتنقت مبدأ الفصل بين السلطات، فمن هنا تكون السلطة القضائية المستقلة موازية للسلطتين التشريعية والتنفيذية حسب ما يقتضيه هذا المبدأ.

لذا ستكون دراسة البحث من حيث موقع السلطة القضائية ومركزها، ومن حيث ممارستها للسلطة حتى وإن كانت تفصل في نزاعات الأفراد المختلفة.

أما عن الدوافع الذاتية لاختيار موضوع استقلالية السلطة القضائية هي أنه من واجب أي طالب الاطلاع والبحث في موضوعات هامة وحساسة تتعلق باختصاصه في الدراسة.

وقد كثر الحديث عن هذا الموضوع في الجزائر خلال السنوات الأخيرة، ولا أدل على ذلك هو الاهتمام بالإصلاح القضائي وإصلاح العدالة ككل، وبالتالي اقتضى الأمر التطرق إلى مثل هذا الموضوع بشيء من التحليل والإطلالة عليه لإثرائه والوقوف على حقيقته.

ثم أن هذا الموضوع لم يحظ بالكتابة والتأليف بالصورة التي يتطلبها لاسيما على وجه خاص رغم وجود بعض المقالات أو الكتب العامة التي تناولته بشكل عام، وهذا ما يعد حافزا للبحث بصورة خاصة وبتعمق أكثر ليكون البحث في مستوى درجة مذكرة تخرج لنيل شهادة الماجستير في القانون الدستوري، وحتى يكون مرجعا بمكتبة كلية الحقوق أو المكتبة الجامعية ككل.

وقد تم توظيف المنهج الوصفي التحليلي في هذا البحث لأن طبيعة الموضوع تقتضي ذلك، وثم أن الموضوع بحاجة إلى الوقوف على معرفة حقيقته، والحديث عن حيثياته المختلفة بشيء من التحليل والتوضيح بهدف الوصول إلى النتيجة المتوخاة منه.

إلا أنه يتم التطرق إلى المنهج المقارن وذلك بمقارنة أهم العناصر الأساسية في الموضوع بعرض مختلف مواقف بعض دساتير الدول بهذا الشأن، وكذا الإعلانات الدولية والإقليمية، وأيضا الحديث عن تطبيقاته المختلفة كي تتضح صورة الموضوع الحقيقية وجوانبه المختلفة بالتحليل والتعمق، ومع محاولة إثراء البحث لكي تعم دراسته وفائدته.

لكن بالنسبة إلى الصعوبات التي تمت مواجهتها أثناء إنجاز هذا البحث فهي كثيرة. وأهمها النقص في المراجع المتخصصة والمتعلقة بالموضوع خاصة الجزائرية منها. وعدم توفرها بمختلف المكتبات سواء

بكليات الحقوق أو بالمكتبات الجامعية المركزية، وما وجد بها فمن الصعب الحصول على نسخة واحدة ليتم الإطلاع عليها والاستفادة منها. ونفس الأمر بالنسبة للمكتبات الخاصة، وحتى دور النشر المختلفة والمؤسسات العمومية.

ورغم وجود المؤلفات المتعلقة بالمرافعات التي تتناول مبادئ النظام القضائي أو حتى المراجع التي تناولت النظام القضائي، فيقتصر الأمر على عمومية مبدأ استقلال القضاء بصورة عامة.

أضف إلى ذلك صعوبات التنقل من أجل الحصول على مرجع مهما كان تناوله للموضوع، ولو بحدود معينة، وكذا انتظار الترخيصات الخاصة بالدخول إلى أهم المكتبات التي من الممكن إيجاد المعلومات بها، وهذا بمرور الزمن، وبالتالي الصراع بين التنقل والزمن، مما صعب أمر تحديد منهجية دراسة البحث وكذا التحكم فيه بطريقة لائقة.

وكذا صدور بعض من القوانين والمراسيم التنفيذية في الآونة الأخيرة، والتي تتعلق بموضوع البحث، ومن الضروري التطرق إليها بما أنها من صميم هذا الأخير.

أما عن إشكالية الموضوع فتتمثل في سؤال عام هو: ما مدى استقلالية السلطة القضائية في الجزائر؟. ويتضمن هذا الإشكال عدة تساؤلات بصدد مراحل البحث وهي:

- قد تم اعتناق مبدأ الفصل بين السلطات بالدستور لسنة 1989، وهذا ما أكدته التعديل الدستوري لسنة 1996، وبالتالي أصبح القضاء سلطة عامة يمارس وظيفة من وظائف الدولة، إذ هل السلطة القضائية تقوم بمهمتها كما هو الشأن بالنسبة للسلطتين التشريعية والتنفيذية؟.

- وما هو المقصود باستقلالية السلطة القضائية وما هي شروط هذه الاستقلالية؟. وما هي المكانة الحقيقية للسلطة القضائية المستقلة في النظام السياسي الجزائري من خلال علاقاتها المختلفة بالسلطتين السياسيتين وكذا التأثير المتبادل بينهما؟.

- وبصدد هذه الاستقلالية هل النصوص الدستورية والقانونية الأخرى وفرت الضمانات الكفيلة لها؟، وهل هذه الأخيرة كافية لحماية القاضي من تدخل السلطتين التشريعية والتنفيذية وحتى الأفراد في الناحية القانونية والعضوية والموضوعية؟، وهل شهدت هذه الضمانات المختلفة تطورا منذ إقرار استقلالية السلطة القضائية بدستور 1989 إلى التعديل الدستوري في سنة 1996 إلى حد الساعة؟.

- أما بشأن اختصاص السلطة القضائية فهل منحها القانون ولايتها الكاملة على جميع القضايا المختلفة بمساواة الجميع أمام القانون والقضاء في ظل مبادئ الشرعية والمساواة؟.

وللإجابة عن مختلف التساؤلات المطروحة تم تحديد فصلين أساسيين يتم إتباعهما في البحث، وهما:

الفصل الأول: القضاء في ممارسة السلطة.

الفصل الثاني: ضمانات استقلالية السلطة القضائية.

على أن تتم خلاصة البحث ببيان حقيقة استقلالية السلطة القضائية في الجزائر، مع تقديم أهم الاقتراحات الممكنة المتعلقة بالموضوع.

الفصل 1

القضاء في ممارسة السلطة

فكرة سلطة الدولة كانت محل جدل فقهي، وذلك لوجود خلفيات تخفي وراءها أفكارا وإيديولوجيات خالصة.

لكن الشيء المهم هو أن السلطة تحمل عناصر هامة، إذ هي سلطة عامة وشاملة، أي تسيطر في جميع نواحي الحياة على مجموعة أفراد في إقليم معين، وتفرض سيطرتها وسموها على جميع المؤسسات في الدولة ويخضع لها الجميع، ولا يمكن أن توازيها سلطة أخرى تنافسها، أي أن تكون سلطة منفردة بوضع القوانين وتنفيذها وتطبيقها عند مخالفتها.

إذ السلطة أمر ضروري في وجود الدولة وهي الحامية والمنظمة لمختلف العلاقات في الدولة، وبغض النظر عن اعتبار الدولة وسيلة لعقانة الحياة الاجتماعية، أو أنها منتج المجتمع في مرحلة معينة بكل تناقضاتها، فمهما كان الأمر تبقى الدولة واحدة وطابعها الأساسي هو السلطة [4] ص 61.

ومهما اتخذت الدولة شكلا سياسيا معيناً، فهي تمارس سلطتها عبر قنوات مختلفة، والضروري منها والمتعلقة بتطبيق القانون في حل النزاعات ووضع حد لكل من يطغى على المجتمع والأفراد، ألا وهي السلطة القضائية كطريق لممارسة الدولة لجزء من سلطتها، وأن تكون هذه السلطة مستقلة في عملها من أجل تحقيق الأهداف المرجوة منها.

ومن خلال ما سبق ما قيمة السلطة القضائية كطريق لممارسة السلطة ومن ثم موقعها كسلطة بجانب السلطتين التنفيذية والتشريعية؟.

وهذا ما تكون الإجابة عليه بالتطرق إلى مبدأ الفصل بين السلطات في مبحث أول، والحديث عن استقلالية السلطة القضائية كنتاج لمبدأ الفصل بين السلطات في مبحث ثان، وأخيراً التطرق إلى مكانة السلطة القضائية في النظام السياسي في مبحث ثالث.

1.1. مبدأ الفصل بين السلطات

إذا كانت وظيفة الدولة أساسها هي العمل على سيادة القانون من خلال أن السلطة العامة تحقق أهدافا عدة، ومنه التحكم في نشاط الحكام والمحكومين.

ولما ساد تركيز وظائف الدولة المختلفة في شخص واحد، بما أن الدولة ممثلة في شخصه، وهو من يتولى وظيفة التشريع والتنفيذ والتطبيق، وهذا ما أدى إلى الاستبداد بالحكم، وتسيير شؤون الحكم وفقا للإرادة الشخصية، وعلى هذا ظهرت الأنظمة الإقطاعية والملكيات المطلقة والمستبدة [5] ص 17.

ولما اتسعت وتشعبت متطلبات الأفراد الحياتية، وزادت أنشطة الدولة، لم يكن بوسع تركيز السلطة في يد واحدة أن تتولى الحكم بصورة جيدة، والسهر على حفظ أمن واستقرار المجتمع وتحقيق طموحاته، مما أدى إلى ظهور مبدأ توزيع الوظائف في الدولة إلى هيئات مختلفة هي الهيئة التشريعية والتنفيذية والقضائية، والذي تطور فيما بعد، وأصبح يُعرف بمبدأ الفصل بين السلطات بظهور الدولة الحديثة.

ويكون الحديث في هذا المبحث عن ظهور مبدأ الفصل بين السلطات ومضمونه، وموقف المؤسس الدستوري الجزائري من المبدأ، ثم عن طبيعة النظام السياسي الجزائري.

1.1.1. ظهور مبدأ الفصل بين السلطات ومضمونه

ظهر في القديم المبدأ بصورة أقل مفهوما من حاله الذي ظهر بظهور الدولة الحديثة، لاسيما عند (Montesquieu) "مونتسكيو"، وكما للمبدأ تفسير تقليدي وتفسير حديث، والتفسير الأخير هو محل عناية وقبول في الواقع، إلا أن له انعكاس على نظم الحكم المختلفة من خلال كيفية الأخذ به.

وكل هذه النقاط يتم الحديث عنها بالتطرق إلى ظهور مبدأ الفصل بين السلطات، ثم إلى مضمون مبدأ الفصل بين السلطات، وأخيرا الحديث عن تقييم مبدأ الفصل بين السلطات.

1.1.1.1. ظهور مبدأ الفصل بين السلطات

قديمًا حاول البعض من الفقهاء والمفكرين تقسيم وظائف الدولة على جهات مختلفة، وذلك لتوخي إدماج الأعمال في يد واحدة لمنع الاستبداد، وقد أخذ المبدأ في البداية مظهرًا سياسيًا، وانتقل إلى الميدان العملي على إثر الثورتين الفرنسية والأمريكية [6] ص 164.

فالمبدأ عند " أفلاطون " هو ضرورة الفصل بين وظائف الدولة والهيئات الممارسة لتلك الوظائف على أن تتعاون كلها لتحقيق هدف أساسي هو تحقيق النفع العام، ولكي لا تتحرف هيئات الحكم باختصاصاتها وأهدافها تقرر وجود وسائل رقابة ووقف كل هيئة عند اختصاصها القانوني [5] ص 20.

وقسم " أفلاطون " الوظائف بشكل متوازن وعادل على هيئات مختلفة [6] ص164، [7] ص10-11، وهي:

- مجلس السيادة الذي يتولى دفة الحكم.
- جمعية تضم كبار الحكام والمشرعين لحماية الدستور.
- مجلس الشيوخ يقوم بالتشريع.
- هيئة قضائية لحل النزاعات، وهيئة للبوليس للدفاع عن البلاد.
- هيئة تعليمية وتنفيذية لإدارة المرافق العامة للدولة.

أما المبدأ عند " أرسطو " [7] ص11، [8] ص207، [9] ص104، فقد قسم الوظائف إلى:

- المداولة وأسندها إلى الجمعية العامة.
- وظيفة الأمر والنهي.
- وظيفة المحاكم التي تقوم بالقضاء.

واشترط " أرسطو " أنه كي يكون الحكم رشيدا وصالحا أن تسند هذه الوظائف إلى سلطات مختلفة، ودون حصرها في يد واحدة وإلا يعد الحكم فاسدا [5] ص20.

وقد دعا " أرسطو " إلى تقسيم وظائف الدولة بطبيعتها القانونية، وبذلك فهو مهد إلى نشأة مبدأ الفصل بين السلطات وتكوينه، ولم تكن دعوته إلى الفصل بين السلطات [9] ص105. وهذا ما يدل على قدم فكرة تقسيم وظائف الدولة نظريا، أما توزيع السلطات بمعنى تعدد الجهات الحاكمة هي فكرة حديثة نتيجة لظهور الدولة الحديثة، ونتيجة لعوامل اجتماع السلطات والاختصاصات بيد الملك والحكم المطلق وصراع الحكام والمحكومين، وبذلك جاءت نداءات أوروبية للمطالبة بإشراك المواطنين في ممارسة الحكم وتوزيع السلطات بدلا من تركيزها وممارستها من طرف جهة واحدة لأن هذا التركيز أدى إلى الاستبداد [8] ص207.

وهذه العوامل دعت دستور (Cromwell) " كرومويل " في بريطانيا عام 1653 أن يفصل بين السلطتين التشريعية والتنفيذية للحد من استبداد البرلمان، والحرص على استقلال القضاء، وقد تلاشى هذا الفصل بانقضاء عهد (Cromwell) وعودة الملكية [5] ص21، [7] ص11، [8] ص208.

أما المبدأ عند (Locke) " لوك " المنظر الأول المعاصر للفصل بين السلطات، وكتابه حول الحكومة المدنية والذي دافع عن الأصل التعاقدى للسلطة [10] ص198. والذي ذهب إلى وجوب ضرورة أن تقوم في أي نظام من الحكم سلطة تضع القوانين، وذلك بالمحافظة على حقوق الأفراد وحررياتهم وهي السلطة التشريعية، وسلطة ثانية تقوم بتنفيذ القوانين وتضعها موضع التطبيق وهي السلطة التنفيذية، مع قيام سلطة ثالثة هي سلطة الاتحاد أو التعاهدية التي تكون مرتبطة بالسلطة التنفيذية [11] ص376، مع أن تكون

السلطة التشريعية أسمى وأعلى مرتبة بما أنها تضع القوانين معبرة عن الصالح العام [5] ص22، [6] ص165، [7] ص13.

وهناك سلطة رابعة هي سلطة التاج وتمثل الحقوق والامتيازات الملكية، ولم يعتبر " لوك" القضاء سلطة مستقلة، وذلك بأن القضاة كانوا خاضعين قبل ثورة 1688 لسلطات الملك وقابلين للعزل ويتلقون الأوامر منه، وبعد هذا التاريخ أصبحوا تابعين للبرلمان ومتأثرين بحزب الأغلبية [5] ص22، [7] ص13.

وعليه فلم يعتبر " لوك" القضاء سلطة مستقلة، وإنما اعتبره تابعا للسلطة التنفيذية، وكما أنه يفصل بين السلطتين التشريعية والتنفيذية، ولم يقر بفكرة تساوي السلطات في ممارسة السيادة واستقلال تلك السلطات [6] ص167.

أما المبدأ عند " مونتسكيو" الذي يرى أن الغاية الأساسية لنظام الحكم هي تحقيق الحرية، وذلك بعدم تركيز السلطات في هيئة واحدة، حتى وإن كانت تلك الهيئة منتخبة من طرف الشعب، بل الحرية تتحقق بتوزيع الوظائف الأساسية على سلطات مختلفة هي السلطة التشريعية التي تختص بإصدار القوانين المنظمة للأنشطة المختلفة في المجتمع وتعديلها وإلغائها، والسلطة التنفيذية التي تختص بتنفيذ قوانين السلطة التشريعية، أما السلطة القضائية فهي التي تختص بالفصل في الجرائم أو المنازعات طبقا للقانون [9] ص110، [12] ص46.

وعليه فال تفسير السليم لمبدأ الفصل بين السلطات هو قاعدة من قواعد فن السياسة، ومبدأ تمليه الحكمة السياسية، إذ يجب ألا تترك السلطات جميعا في يد واحدة، حتى ولو كانت الهيئة النيابية التي تعمل باسم الشعب، وذلك لتوخي سوء سير مصالح الدولة، والعمل على ضمان الحريات الفردية [13] ص71.

إلا أن مبدأ الفصل بين السلطات يعود إلى سببين هما:

- سبب يستمد من وظائف الدولة المختلفة، حيث أن الجمع بين السلطتين التشريعية والتنفيذية يعني أن يصبح المشرع هو المنفذ، وبالتالي إصدار قوانين جائرة وتطبيقها ظالم، أما الجمع بين السلطتين التنفيذية والقضائية يجعل القاضي هو المنفذ، ومنه صدور أحكام غير عادلة، أما الجمع بين السلطتين التشريعية والقضائية فيعني أن المشرع هو القاضي، ومنه إصدار القوانين حسب الحالات الفردية [11] ص376-377، وكما تنعدم الحرية السياسية إذا اجتمعت السلطان التشريعية والتنفيذية، وتنعدم الحرية إذا لم تفصل السلطة القضائية عن السلطتين الأخريين، أو بجمع كل السلطات في هيئة منفردة وواحدة [5] ص24، [13] ص71.

- أما السبب الثاني فهو تاريخي، بحيث تثبت التجارب أن تركيز السلطات في هيئة واحدة، تجعل من هذه الأخيرة هيئة مستبدة، أي لا تجد من يقف في وجهها فتجرح إلى الطغيان [9] ص110، ومعلوم أن كل من يتمتع بالسلطة يسيء استعمالها [12] ص46، وهذا لا يمكن تصوره في الشريعة الإسلامية كجمع

الرسول (ص) ومن بعده الخلفاء الراشدون وغيرهم من المسلمين لسلطات مختلفة، لأن في استعمال تلك السلطات خدمة للمسلمين مادام خضوع هؤلاء للشريعة الإسلامية.

وأخيرا يمكن القول أن ظهور مبدأ الفصل بين السلطات له تبريرات تتلخص في حفظ الحقوق والحريات، والتصدي للطغيان والاستبداد والحفاظ على سيادة القانون وصيانتها.

2.1.1.1. مضمون مبدأ الفصل بين السلطات

ساد الاعتقاد في التفسير التقليدي لمبدأ الفصل بين السلطات أنه فصل مطلق، وهذا خاصة في الفترة التي أعقبت الثورة الفرنسية مباشرة على أساس اعتبار أن الأمة تختار أعضاء تلك السلطات، فأعضاء كل سلطة يختصون بوظيفة معينة دون غيرهم، ولا يجوز لأي سلطة التدخل في السلطة الأخرى، ولا أن تأتي بأعمال لا تتفق مع إرادة الأمة التي اختارت أعضاء كل سلطة من السلطات لممارسة مهمة معينة [9] ص 116-117.

ويحكم مبدأ الفصل المطلق بين السلطات ثلاثة عناصر [6] ص 170-171، وهي:

- المساواة: أي أن كل سلطة لا تنفرد بسيادة الدولة، وإنما تنقسمها.
- الاستقلال: ويظهر على المستوى العضوي والوظيفي، بحيث لا يجوز لأي عضو أن يكون نائبا ووزيرا، وأن السلطات مستقلة عن بعضها، بحيث لا يوجد تعاون بينها.
- التخصص: ويعني أن كل سلطة تمارس وظيفة معينة ومحددة، ولا يمكن أن تدخل في اختصاص السلطتين الأخرين.

وقد طبق هذا المبدأ بفرنسا في دستور 1791 [9] ص 117، حيث أن رئيس السلطة التنفيذية يعين الوزراء ويعزلهم، ولا يمكن أن يكونوا أعضاء بالبرلمان، ولا مسؤولين أمام هذا الأخير، وأن السلطة التشريعية تنفرد بممارسة التشريع، وأن السلطة التنفيذية لا تقترح القوانين، بل توجه خطابا للبرلمان تطلب منه التشريع في مجالات محددة ومعينة.

ويحق للبرلمان الانعقاد دون طلب السلطة التنفيذية، ولا يحق لهذه الأخيرة حل أي مجلس من مجلسي البرلمان.

وكما طبق الفصل المطلق أيضا في أعقاب الثورة الأمريكية بالدستور الأمريكي، والذي أورد استثناءات عليه حيث جعله فصلا شبيه مطلق.

وأنقذ هذا المبدأ من خلال الفصل المطلق بين السلطات لأنه يتعارض مع وحدة السلطة في الدولة، لأن سلطة الدولة وحدة لا يمكن تجزئتها، وممارسة كل سلطة لوظيفتها لا تمارسها على أنها سلطة تمثل جانبا من

سيادة الدولة بل تمارسها باعتبارها جزءاً من اختصاصات منوطة بها، والتي تصدر من سيادة الدولة، ومنه ينبغي أن يكون الفصل بين السلطات نسبياً [14] ص 87.

والفصل المطلق يجعل كل سلطة بمعزل عن السلطتين الأخرين، وهذا ما يجعلها عاجزة عن تحقيق أهدافها منفردة لعدم وجود تعاون بين السلطات، فمثلاً السلطة التشريعية تضع القواعد القانونية العامة، إذ لا يمكن تطبيق هذه القوانين من غير أحكام تفصيلية تضعها السلطة التنفيذية كاللوائح التنفيذية، ومنه يتوفر لها الاختصاص الفني في شؤون تنفيذ تلك القوانين [9] ص 120، ومن شأن هذه العزلة أن تستبد السلطة بوظيفتها ولا تجد من يوقفها عند حدها.

وكما أنتقد الفصل المطلق بين السلطتين التشريعية والتنفيذية من طرف دعاة الديمقراطية الكاملة على أساس أن السلطة التشريعية تمثل الشعب، وعليه لا مانع من خضوع السلطة التنفيذية لها تماشياً مع المنطق الديمقراطي [11] ص 376.

وحقيقة الأمر أن مبدأ الفصل بين السلطات لا يمكن الأخذ به على إطلاقه في الواقع العملي [7] ص 14، فالسلطات داخل الدولة تحتاج دائماً إلى التعاون، ثم أن مبدأ الفصل المطلق لا يحقق غاية مبدأ الفصل بين السلطات المتمثلة في حماية الحقوق والحريات، والحد من الاستبداد، لأنه يجعل السلطة منفردة ومستقلة، وبالتالي يمكن لأي سلطة أن تسيء في عملها.

لكن الحقيقة أن " مونتسكيو " لم يعن بأفكاره الفصل المطلق بل الفصل النسبي وقد تأثر بالدستور الإنجليزي، وهذا الأخير لم يأخذ بالفصل المطلق [11] ص 383.

وهذا ما رجحه الفقه الحديث والمعاصر بأن مبدأ الفصل بين السلطات هو فصل مرن، أي نسبي، ويعني أن هناك تعاوناً وتبادلاً بين السلطات وتبادل المراقبة فيما بينها، إذ هناك صلات بينها ما دامت السلطات ليست سوى تروس في آلة واحدة هي الدولة [5] ص 26-27.

ولما تأثر " مونتسكيو " بالمؤسسات الإنجليزية التي تحقق توازناً بين إرادات ثلاث في الحكم الإنجليزي وهي:

- إرادة الشعب المتمثلة في مجلس النواب.
- إرادة الأرستقراطية المتمثلة في مجلس اللوردات.
- إرادة الملك.

بحيث كل حقوق هذه الإرادات مضمونة، إضافة إلى اعتدال السلطة فيجب فصلها إلى أجزاء ثلاثة هي:

- السلطة التشريعية.

- السلطة التنفيذية.

- سلطة الحكم.

مع الإشارة أن "مونتسيكيو" كان قاضياً، فهذه القوى - السلطات - تقوم على التوازن أو تتحايد، حيث للملك الحق في منع إصدار القوانين، ولغرفتي البرلمان حق مراقبة تنفيذها ومعاينة الوزراء، أما السلطة القضائية فإن كانت سياسياً عديمة الأثر، فالقضاة مدعوون لتطبيق القانون ويجب أن تكون هذه السلطة مستقلة [10] ص 202.

وفي معنى قول الدكتور "محمد سليمان الطماوي" أنه لو كان المبدأ يعني ضرورة الفصل المطلق بين السلطات الثلاث، لكانت مساوي المبدأ أكثر، فالحقيقة أن مبدأ الفصل بين السلطات هو سلاح من أسلحة الكفاح ضد السلطة المطلقة، وضد تركيز السلطة في يد واحدة، حيث ألح "مونتسيكيو" على توازن القوى بين الملك ممثل السلطة التنفيذية، والسلطة التشريعية عن طريق التأثير المتبادل بينهما بواسطة تعاون هاتين السلطتين المتميزتين، رغم تلك الإساءة للمبدأ أو تفسيره بإطلاقه [13] ص 72.

ويرى "مونتسيكيو" أن السلطة في حاجة إلى حدود، وللوصول إلى عدم إساءة السلطة يجب أن يكون النظام قائماً على أن السلطة توقف السلطة Le pouvoir arrête le pouvoir.

كما يرى أنه لا يكفي أعمال مبدأ الفصل بين السلطات، وأن يعهد ببعض الاختصاصات إلى كل منها لتباشرها مستقلة، إنما يجب أن تكون علاقاتها متكافئة، بأن يكون لكل سلطة ثقل ووزن من شأنه مقاومة السلطات الأخرى [8] ص 209، [12] ص 46.

3.1.1.1. تقييم مبدأ الفصل بين السلطات

يتم تقييم مبدأ الفصل بين السلطات من حيث أوجه النقد التي تعرض لها، ومن خلال تأويله على الأنظمة السياسية.

1.3.1.1.1. نقد مبدأ الفصل بين السلطات:

أنتقد المبدأ من أن كل سلطة تتهرب من مسؤولياتها، ومنه يصعب تحديد المسؤول الحقيقي [5] ص 27، [6] ص 172، ثم أن المبدأ يستهدف أن كل سلطة على قدم المساواة مع السلطتين الباقيتين.

فالملاحظ عمليا هو أن تطغى إحدى السلطات على باقيها [5] ص27، ومنه ستسيطر إحداها على غيرها، وهذا ما ذهب إليه (Condorcet) " كوندورسيه " أمام الجمعية الوطنية الفرنسية بالقول أن التجارب في جميع الدول أثبتت أنه إذا ما وزعت السلطات فيها، سرعان ما تتحطم من جراء الصراع بينها، ذلك أنه تنشأ بجانب الهيئة التي تسن القوانين هيئة أخرى تقوم على المال والرشوة وغيرها من المؤثرات، وبذلك نجد دستورين أحدهما قانوني عام، ويوجد بمجموعة القوانين، وآخر دستور واقعي خفي، يكون ناتجا عن اتفاق قائم بين السلطات [6] ص172-173.

ويذهب (Jean Jacques Rousseau) " روسو " إلى القول أن هذا المبدأ يقوم في الأنظمة النيابية، وتعتبر هذه الأخيرة غير ديمقراطية، لأن إرادة الشعب لا تقبل تفويضا أو إنابة، وعليه فالمبدأ يتعارض والديمقراطية المباشرة، وعليه فالسيادة تتركز في الهيئة التشريعية، ولا مجال لتجزئة السيادة، ومنه لا مجال للأخذ بمبدأ الفصل بين السلطات [14] ص82-83.

ثم أن المبدأ ظهر لينزع السلطة التشريعية من يد الملك، ويتحقق هذا الهدف اليوم فلا مجال ولا مبرر للمبدأ، وكما أنه بظهور مبدأ السيادة الشعبية يضمحل هذا المبدأ، حيث ظهرت فكرة تضخيم الاختصاصات للهيئات الحاكمة الأكثر تمثيلا للشعب، وعليه فالنظم الحالية أبقت على فكرة تعدد الجهات الحاكمة، لكن يتم تركيز السلطة في هيئة واحدة، وبالتالي أصبحت العلاقة بين مختلف السلطات علاقات تدرج في إطار مبدأ تدرج السلطات [6] ص174، [8] ص212.

2.3.1.1.1. تأويل مبدأ الفصل بين السلطات على الأنظمة السياسية:

لا تظهر أهمية مبدأ الفصل بين السلطات إلا بالنسبة للأنظمة الديمقراطية النيابية، لأن هذه الأخيرة تبين أهمية المبدأ، باعتبارها الصورة التي تتضح فيها الضرورة من توزيع السلطات [5] ص32.

وقد اختلفت دساتير الدول في تبني المبدأ، ولعل أن هناك صورتين في الأخذ به، سواء بالفصل المرن بين السلطات بوجود تعاون فيما بينها لاسيما بين السلطتين التنفيذية والتشريعية، وهذا هو النظام البرلماني، أو الأخذ بمبدأ الفصل الشديد بين السلطات، وهذا هو النظام الرئاسي كما هو الحال بالنسبة للولايات المتحدة الأمريكية.

وعليه ما هي خصائص ومميزات النظامين البرلماني والرئاسي؟.

قبل الحديث عن هذه الخصائص تجدر الإشارة إلى نظام غير النظامين البرلماني والرئاسي، وهو مبدأ إدماج السلطات في النظام المجلسي أو حكومة الجمعية، فرغم أن هذا النظام لا يبين الفصل بين السلطات، إلا أنه يعد هذا النظام نظام ديمقراطي، مع أن الفصل بين السلطات هو أحد أعمدة الديمقراطية عكس الأنظمة الديكتاتورية. ولو أن إدماج السلطات في هذا النظام يخلو من عيوب تركيز السلطات ويرحب بنتائج مبدأ الفصل بين السلطات، من حيث القضاء على الاستبداد والحد منه وحماية الحقوق والحريات.

1.2.3.1.1.1. خصائص نظام حكومة الجمعية

- إسناد وظيفتي التشريع والتنفيذ إلى البرلمان وأن السيادة ملك للشعب لا يمكن تجزئتها إلى هيئات مختلفة.
- يتم إدماج السلطتين لصالح السلطة التشريعية وحيث من الصعب ممارسة هذه الأخيرة للتنفيذ تفوض وتعين أشخاصا ليقوموا بتلك المهمة، مع أنهم يبقون تابعين للجمعية الوطنية، ويلتزمون بتنفيذ سياستها، وهم مسؤولون أمام البرلمان وعليه تتركز السلطة في الجمعية الوطنية.

- الجمعية الوطنية تعين أعضاء وظيفة التنفيذ، مع تبعية هؤلاء الأعضاء إلى الجمعية الوطنية ومسؤولياتهم أمامها، حتى ولو لم تتضمن خطأ سياسيا [5] ص35. ولا يمكن للحكومة أن تطرح الثقة أمام الجمعية الوطنية، أو أن تقدم استقالتها، ولا يمكن للحكومة حل الجمعية الوطنية [6] ص291، [10] ص225.

1.2.2.3.1.1.1. خصائص ومميزات النظام البرلماني: Le régime parlementaire.

تعتبر إنجلترا مهد الديمقراطية النيابية، وفيها نشأ وتطور النظام البرلماني، الذي يعد أسلوبا في ممارسة هذه الديمقراطية [15] ص8، حيث يقوم النظام البرلماني على خاصيتين هما:

- ثنائية السلطة التنفيذية.

- الفصل المرن بين السلطات.

1.2.2.3.1.1.1. ثنائية السلطة التنفيذية

والتي تكون ممثلة بمؤسستين أولهما حكومة مسؤولة سياسيا أمام البرلمان، ورئيس الدولة سواء أكان ملكا أو منتخبا غير مسؤول سياسيا أمام البرلمان، لأنه لا يمارس السلطة فعلا، بل له سلطات شكلية، والحكومة هي التي تمارس السلطة من خلال اختصاصات حقيقية مركزة في يد رئيسها، وبالتالي هي مسؤولة سياسيا عن أعمالها طبقا للقاعدة حيث توجد السلطة توجد المسؤولية [5] ص38، [15] ص8. لذا تكون مسؤولية السلطة التنفيذية بمفهومها الضيق [6] ص183.

وتكون الحكومة هيئة دستورية تمارس السلطة التنفيذية حكما وعملا برئاسة رئيس حكومة غير رئيس الدولة، ثم أن رئيس الدولة يمارس سلطاته عن طريق هذه الحكومة بما يخوله الدستور ذلك [15] ص8.

1.2.2.3.1.1.1. الفصل المرن بين السلطات

والتي تتمثل في عنصرين هما عنصر التوازن والتكامل، وعنصر الرقابة المتبادلة بين السلطتين التنفيذية والتشريعية، بحيث أن العنصر الأول يكون للسلطة التنفيذية المساهمة في عملية التشريع إلى جانب البرلمان كالحق في المبادرة بالتشريعات، ومناقشتها وإصدارها ونشرها، زيادة على ممارستها لسلطاتها التنظيمية.

كما يجوز للسلطة التشريعية مشاركة السلطة التنفيذية في وظيفتها من خلال التراخيص المالية، وقبول التصرفات الدبلوماسية [10] ص 206. وكما يجوز الجمع بين عضوية الحكومة وعضوية البرلمان [5] ص 43، [6] ص 185، [15] ص 8.

أما بالنسبة للعنصر الثاني، فيعتبر توازنا خارجيا بين السلطتين التشريعية والتنفيذية، ذلك التأثير المتبادل بينهما من خلال مراقبة البرلمان عمل الحكومة، وحق السلطة التنفيذية في حل البرلمان [10] ص 206.

وتعد مراقبة البرلمان لأعمال الحكومة من المهام الأساسية للهيئة التشريعية في النظام البرلماني، من خلال التصويت على لأئحة اللوم، أو مسألة التصويت بالثقة، ولما يكون التصويت في غير صالح الحكومة تقدم هذه الأخيرة استقالتها إلى رئيس الدولة.

وحيث كل الدساتير التي تقيم النظام البرلماني، تتضمن هذه الخاصية المتمثلة في مسؤولية الحكومة أمام البرلمان، ويكفي لتحقيق النظام البرلماني وجود هذه المسؤولية [10] ص 206.

أما عن حق السلطة التنفيذية في حل البرلمان، والذي يمثل مقابل مسؤولية الحكومة أمام هذا الأخير، وذلك بحق رئيس الدولة بحل المجلس النيابي.

ولهذا الحل وظيفة هامة في الدولة [5] ص 43-44، [6] ص 184-185، [10] ص 209. حيث يحقق التوازن بين البرلمان والحكومة، من خلال دفع البرلمانين إلى التفاهم مع الحكومة لإيجاد الحل المناسب، ولإيجاد أغلبية برلمانية من خلال تحقيق أو استقرار أغلبية برلمانية، وذلك بالسماح للشعب بإقامة تلك الأغلبية، وكما يؤدي هذا الحل إلى استشارة الشعب في المسائل الهامة لاتخاذ القرارات الهامة والحاسمة.

غير أنه هناك حالات أخرى لرقابة السلطة التنفيذية للسلطة التشريعية، كالاقتراض على القوانين، وحق طلب انعقاد البرلمان.

وهناك صور للنظام البرلماني، فمن حيث تكوين الجهاز التنفيذي فإذا كان رئيس الدولة غير مسؤول ولكنه يحتفظ بسلطات حقيقية، وأن الحكومة مسؤولة أمام رئيس الدولة والبرلمان، فالسلطة التنفيذية مزدوجة قانونيا وفي الواقع، وهذا هو النظام البرلماني الثنائي [6] ص 185، [10] ص 209، أي بصدد نظام شبه رئاسي [10] ص 210.

أما إذا كان رئيس الدولة مسؤولا ودوره غير فعال، وأن الحكومة منبثقة عن الأغلبية البرلمانية، وهي مسؤولة أمام الغرفة الدنيا للبرلمان، أي أن الجهاز التنفيذي مزدوج في القانون، ولكنه موحد في الواقع، وهذا هو النظام البرلماني الموحد كما هو الحال في بريطانيا [6] ص 185، [10] ص 210.

أما من حيث مكانة رئيس الجمهورية، وهي إما أن يتمتع رئيس الدولة بمركز قوي ويحتفظ بدور فعال، وإما أن تعود السلطة التنفيذية للحكومة.

وقد يكون الأمر أمام أغلبية برلمانية، بحيث تحوز الحكومة على تلك الأغلبية في البرلمان، ففي هذه الحالة البرلمان لا يؤثر في الحكومة، وأن الحزب المشكل للأغلبية يشكل الحكومة، ورئيس الوزراء هو زعيم الحزب [10] ص 210-211.

وإذا كان رئيس الدولة يتمتع بالأغلبية البرلمانية، وكانت تؤيده هذه الأخيرة، فيكون الأمر هنا أمام أنظمة برلمانية ورئاسية، وتكون الأغلبية مساندة للحكومة وهنا يتجاوز رئيس الدولة أحيانا سلطة رئيس الدولة في النظام الرئاسي، كالنظام الفرنسي الذي حاز رئيسه على الأغلبية منذ الستينات، مما يدعم مركز الرئيس، حيث أصبح الرئيس يعزل الوزير الأول مع عدم نص الدستور على ذلك، ولم تسقط الحكومة منذ عام 1958 إلى غاية عام 1986، ثم عادت تلك الأغلبية عام 1988، وقد تم حل الجمعية الوطنية عدة مرات، وهذه حالة النظام شبه الرئاسي [6] ص 195.

وإما أن تكون أنظمة برلمانية غير حائزة على الأغلبية، حيث يكون تعدد حزبي، وأن الحكومة لا تمثل الأغلبية في البرلمان، وتكون معرضة لسحب الثقة، ثم أنه لا يمكن تشكيل حكومة مستقرة، ويمتاز فيها البرلمان بالسيادة وعليه تكون الحكومة ضعيفة [10] ص 211.

وإذا كان الرئيس لا يتمتع بالأغلبية البرلمانية، وتكون الحكومة غير مستقرة كما سبق الذكر، ولكن قد يكون حزب يملك الأغلبية غير حزب الرئيس رغم تعدد الأحزاب، ففي هذه الحالة يترك الرئيس المبادرة للحكومة، أما إذا كان الحزب لا يملك الأغلبية فتكون المبادرة لرئيس الدولة نتيجة الانقسامات داخل البرلمان [6] ص 196.

1.1.1.3.2.3. خصائص ومميزات النظام الرئاسي

يتميز النظام الرئاسي حسب أغلبية فقهاء القانون الدستوري من ثلاثة خصائص أساسية [15] ص 8، وهي:

- أحادية السلطة التنفيذية.
- رئيس جمهورية منتخب.
- الفصل بين السلطات أو استقلال السلطات.

1.1.1.3.2.3.1.1. أحادية السلطة التنفيذية

هو أن رئيس الدولة يتولى السلطة التنفيذية بنفسه، أي أنه يجمع بين رئاسة الدولة والحكومة، ويتمتع بسلطات وصلاحيات واسعة، حيث يعين الوزراء -الكتاب- وينهي مهامهم، وهم مسؤولون أمامه، ولا يتمتعون بصلاحيات مهمة، فهم مجرد منفذين لسياسة الرئيس، أي يقومون بدور فني تنفيذي.

حيث أن رئيس الدولة هو الذي يرسم السياسة العامة للدولة، ويشرف على تنفيذها، وهو المسؤول الأول والأخير عنها أمام الشعب [5] ص 48-49.

2.3.2.3.1.1.1. رئيس جمهورية منتخب

هي أن رئيس الدولة منتخب من طرف الشعب صاحب السيادة، سواء بالاقتراع العام المباشر أو غير المباشر، مما يجعله ندا للسلطة التشريعية على قدم المساواة، لأنها منتخبة أيضا من قبل الشعب، مما يحقق التوازن بين السلطتين التنفيذية والتشريعية [5] ص 50، [15] ص 8، مع الإشارة إلى أنه قد يكون في النظام البرلماني الرئيس غير منتخب كحالة الحكم الملكي.

3.3.2.3.1.1.1. الفصل بين السلطات أو استقلال السلطات

فلا يعني أنه الخروج عن سلطة الدولة، وإنما الفصل المنشود هو أن تؤدي كل سلطة عملها وصلاحياتها في إطار الدستور، ودون تجاوز ذلك [15] ص 8.

إذ أن كل سلطة تكون مستقلة دون مشاركة الأخرى ودون تدخل من السلطتين الأخرين، وكل سلطة تستقل باختصاصها.

وبناء على ما سبق ذكره فلا يمكن الجمع بين عضوية البرلمان وعضوية الحكومة، ثم أن السلطة التنفيذية غير مسؤولة أمام البرلمان، ولا يمكن لهذا الأخير استجواب الرئيس ولا الوزراء -الكتاب- ولا مساءلتهم، كما لا يجوز للسلطة التنفيذية حق حل البرلمان أو أحد غرفتيه.

ورغم هذا الفصل بين السلطات إلا أنه يوجد تعاون طفيف ووسائل تأثير متبادلة بين السلطتين التنفيذية والتشريعية، فيمكن لرئيس الدولة الاعتراض على القوانين، وكما للبرلمان الحق في المصادقة على المعاهدات كشرط لازم لنفاذها [6] ص 193.

وتجدر الإشارة إلى أن السلطة القضائية مستقلة في ممارسة وظيفتها ويتمتع أعضاؤها بالحصانات التي تحمي مبدأ استقلال القضاء [5] ص 52.

2.1.1. موقف المؤسس الدستوري من مبدأ الفصل بين السلطات

للجزائر نصيب من تنظيم وظائف الدولة المختلفة، حيث تبنت الجزائر بعد الاستقلال مبدأ وحدة السلطة إلى غاية سنة 1989، وبعدها اعتمدت مبدأ الفصل بين السلطات الثلاث التشريعية والتنفيذية والقضائية.

ويتم الحديث عن تنظيم الوظائف الثلاث في الدولة الجزائرية فيما يخص مبدأ وحدة السلطة في الجزائر قبل سنة 1989، وتنظيم السلطات الثلاث في الجزائر بعد سنة 1989، وأخيرا موقف المجلس الدستوري من مبدأ الفصل بين السلطات.

1.2.1.1. مبدأ وحدة السلطة في الجزائر قبل سنة 1989

بعد الاستقلال اعتمدت الجزائر مبدأ وحدة السلطة، ولعل السبب الرئيسي هو اعتماد النموذج الاشتراكي، ومن أمثلة ذلك اعتماد الحزب الواحد، ووقوف الدولة بعد الاستقلال ضد الإمبريالية وغيرها، وهذا ما يتبين من خلال دستور 1963، وميثاق الجزائر لسنة 1964، وأيضا فترة جوان 1965، والميثاق الوطني لسنة 1976، ودستور 1976.

1.1.2.1.1. دستور 1963

والذي صادق عليه المجلس الوطني التأسيسي بتاريخ 1963/08/28 بأغلبية 139 صوتا ضد 23 صوتا، وامتتاع 8 نواب عن التصويت عليه [16] ص 133، وتم الاستفتاء عليه في 1963/09/08، وصدر بتاريخ 1963/09/10.

هذا الدستور لم يبرز الفصل بين الوظائف كسلطات، إلا أنه وصف الجهاز التنفيذي بالسلطة فقط، وأسند إلى رئيس الجمهورية بموجب المادة 39 منه، أي أن رئيس الجمهورية يتولى السلطة التنفيذية، ويتم تعيينه من طرف الحزب الواحد آنذاك.

وإن طريقة وضع وإجراءات وضع الدستور تمت من طرف حزب جبهة التحرير الوطني، وكانت هناك ردودا على هذا من قبل رئيس المجلس الوطني التأسيسي وغيره، ثم أن الحزب لم يكن مبنيا بالصورة الكافية، وهذا المركز لا يؤهله لعقد مؤتمر مثل إقرار الدستور [16] ص 131.

ونصت المادة 24 من هذا الدستور على أن جبهة التحرير الوطني تحدد سياسة الأمة، وتوجه عمل الدولة وتراقب عمل المجلس الوطني والحكومة، ونصت المادة 23 من دستور 1963 على أن حزب جبهة التحرير الوطني هو حزب الطليعة الوحيد، وبالتالي أصبحت تحتل جبهة التحرير الوطني بعد المصادقة على الدستور مكانة خاصة به.

وقد جاء بديباجة الدستور أن النظام الرئاسي والبرلماني التقليديين للحكم لا يمكنهما ضمان استقرار المؤسسات السياسية للدولة، وأن النظام المرتكز على سيطرة الشعب صاحب السيادة، والمرتكز على الحزب الواحد يمكنه أن يضمن ذلك.

ومع ذلك فالمادة الأولى من الدستور نصت على أن الجزائر جمهورية ديمقراطية شعبية، وما يجب الإشارة إليه هو أن دستور 1963 لم يعش طويلا، وذلك لوقف العمل به حسب نص المادة 59 منه، بتجميده من طرف رئيس الجمهورية بتاريخ 1963/10/09، حيث يُخول هذا النص لرئيس الجمهورية اتخاذ تدابير استثنائية من أجل حماية استقلال الأمة ومؤسسات الدولة.

وقد تم النص على السلطة التنفيذية في المواد من 39 إلى 59، وعلى الجمعية الوطنية في المواد من 27 إلى 38، وعلى القضاء في المواد من 60 إلى 62.

2.1.2.1.1. ميثاق الجزائر

جاء ميثاق الجزائر سنة 1964، والذي يعتبر وثيقة سياسية وإيديولوجية، يضع فيها إطارا نظريا للبناء الاشتراكي [17] ص 111.

حيث نص بالمادة الأولى في الجزء الخاص بالدولة منه كما يلي:

- الفقرة الأولى: أن مفهوم الدولة الجزائرية قد استخلص في الدستور... قد استخلص الحزب الخطوط الكبرى للمبادئ التي تشكل قاعدة مؤسسات الدولة في الدستور المصادق عليه من طرف الشعب.

- الفقرة الثانية: والرجوع إلى هذا الدستور يجب أن يعتبر رجوعا إلى نص أساسي للحزب.

- الفقرة الثالثة: أداة تسيير البلاد يحركها ويراقبها الحزب الذي يتعين عليه ضمان سيرها المنسجم الفعال، والخيار الاجتماعي يتضمن ضرورة بناء دولة من نوع جديد تعبر عن مصالح الفلاحين والعمال، وهذا ما يدل على بقاء وحدة السلطة المتمثلة في الحزب الواحد.

3.1.2.1.1. من فترة جوان 1965 إلى دستور 1976

التي تخللتها أحداث أهمها الإطاحة بالنظام القائم بتاريخ 19/06/1965، حيث أسندت عدة اختصاصات إلى مجلس الثورة الذي أصبح في مكان المجلس الوطني، وأصدر عدة قوانين بتفويض من الأمر رقم 15/07/1965، وبما أن الرئيس الجديد للدولة كان يرأس مجلس الثورة ويرأس مجلس الوزراء، ولما كان مجلس الثورة يراقب أعضاء الحكومة، ويقوم بتعديلات تمس الحكومة ويوجه هذه الأخيرة بطريق لوائح يصدرها فهذا ما يبين مفهوم وحدة السلطة ميدانيا [18] ص 73-74.

وتأكيدا لوحدة السلطة، جاء في بيان مجلس الثورة بمناسبة تنصيب الأمانة التنفيذية يوم 20/07/1965 أن مجلس الثورة هو أعلى هيئة للأمة [16] ص 258.

4.1.2.1.1. الميثاق الوطني

صدر هذا الميثاق بالأمر رقم 76-57 المؤرخ في 05/05/1976 المتضمن نشر الميثاق الوطني، وقد صادق الشعب عليه في استفتاء 27/07/1976، ويعتبر الميثاق بالمصدر الأساسي لسياسة الأمة ولقوانين الدولة، وهو المصدر الإيديولوجي والسياسي الذي تركز عليه مؤسسات الدولة والحزب، وهو المرجع الأساسي أيضا لأي تأويل لأحكام الدستور، وهذا بنص المادة 6 من دستور 1976.

والذي أكد على تبني وحدة السلطة، من خلال ما ورد فيه، وعلى سبيل المثال ما يلي:

- أن قيادة البلاد مجسدة في وحدة القيادة السياسية للحزب والدولة.

- أن الحزب بقيادته يوجه السياسة العامة للبلاد.

- أن عمل الحزب والدولة يعملان على تحقيق غايات واحدة.

5.1.2.1.1 دستور 1976

والذي تم النص فيه في الباب الثاني، تحت عنوان السلطة وتنظيمها، عن وظيفة التشريع، ووظيفة التنفيذ، ووظيفة القضاء، وعليه قد عمق هذا الدستور من وحدة السلطة، من خلال المادة 6 منه، وأيضاً بنص الفقرة الثانية من المادة الأولى التي تقضي أن الجزائر دولة اشتراكية، وتم النص في تمهيد الدستور على أن الدستور يمثل أحد الأهداف الكبرى المسطرة في الميثاق الوطني.

إذ تم النص على الوظيفة التشريعية في المواد من 104 إلى 125، وعلى الوظيفة التنفيذية من المواد 126 إلى 136، وعلى الوظيفة القضائية من المواد 164 إلى 182.

لكن ومع الإشارة فقد ذكرت المادة 2 من نظامي حزب جبهة التحرير الوطني والمؤسسات المؤقتة للدولة، أن الفصل بين السلطات التشريعية والتنفيذية والقضائية، العناصر الأساسية لكل ديمقراطية هي القاعدة في المؤسسات الجزائرية [19] ص 26.

وكما يوجد مبدأ وحدة السلطة في الفكر الماركسي، وذلك بتفويض السلطات على درجات هرمية، أي أن البرلمان الممثل للشعب صاحب السيادة يفوض قسطاً من السلطة إلى هيئة تنفيذية، وعليه يعتبر هذا مجرد تقسيم للعمل لا فصلاً وتوازناً بين السلطات كما هو الشأن في الديمقراطية الغربية.

وقد أخذت دساتير الدول الماركسية كالاتحاد السوفياتي سابقاً بهذا المبدأ، وتم وصف الهيئة النيابية بالهيئة العليا لسلطة الدولة، وترتب عليه سيطرة البرلمان على الهيئتين التنفيذية والقضائية [20] ص 54، وبتعبير آخر فإن الطبقة السائدة اقتصادياً في الدولة، هي التي تهيمن على السلطات الثلاث، ومنه لا مجال حقيقي للفصل بين السلطات، سواء أكان الفصل مطلقاً أم نسبياً، حيث أن الطبقة الاقتصادية السائدة هي التي تستحوذ على السلطة السياسية، ومنه كل محاولة للفصل بين السلطات لن يكون لها من أثر غير توزيع السلطات بين فصائل تلك الطبقة وداخل إطارها [14] ص 91.

2.2.1.1.1 اعتناق مبدأ الفصل بين السلطات بعد سنة 1989

إن الجزائر تحولت من مبدأ وحدة السلطة الذي سبق ذكره، إلى مبدأ الفصل بين السلطات، وذلك بتغيير عدة مجالات جذرية، منها التحول من النهج الاشتراكي إلى الانفتاح الاقتصادي واقتصاد السوق، وإلى

إقرار التعددية الحزبية بدلا من الحزب الواحد، وأيضا بتعزيز حقوق وحرريات مختلفة تتماشى والوضع الجديد، وهذا الأخير ترتب عنه أن الوظائف الثلاث أصبحت سلطات قائمة بذاتها، وذلك بتكريس دستور 1989 مبدأ الفصل بين السلطات في الباب الثاني تحت عنوان تنظيم السلطات، حيث جعل كل سلطة تستقل بفصل خاص بها.

إذ نص على السلطة التنفيذية في المواد من 67 إلى 91، وعلى السلطة التشريعية في المواد من 92 إلى 128، وعلى السلطة القضائية في المواد من 129 إلى 148.

أما فيما يخص التعديل الدستوري سنة 1996 فأكد مبدأ الفصل بين السلطات، حيث نص على السلطة التنفيذية في المواد من 70 إلى 97، وعلى السلطة التشريعية في المواد 98 إلى 137، وعلى السلطة القضائية في المواد من 138 إلى 158.

وهذا ما يوافق نص المادة 16 من إعلان حقوق الإنسان والمواطن في عام 1789 [5] ص 29، [9] ص 101، [21] ص 75، والتي تنص على " أن كل جماعة سياسية لا تأخذ بمبدأ الفصل بين السلطات، ولا توفر الضمانات الأساسية للحقوق والحرريات هي جماعة بغير دستور ".

" Tout société dans laquelle la garantie des droit n'est pas assurée ni la pouvoirs dé terminée n'a pas de constitution ".

وكما يتضمن الإعلان العالمي لحقوق الإنسان لسنة 1948 أن " كل مجتمع لا يحدد فيه الفصل بين السلطات، لا دستور له " [22] ص 249. وعليه أغلب الدول اليوم تعترف بمبدأ الفصل بين السلطات، وهو أساس السياسة الليبرالية [6] ص 163.

أما بالنسبة لمبدأ الفصل بين السلطات في الإسلام، فإن الحكم يقوم على مبدأ العدل والشورى والحرية والمساواة، فهذه القواعد كلها لا تضيق بنظام فصل السلطات، أو نظام حكم الفرد [13] ص 78.

ورغم تولي الرسول (ص) لجميع السلطات، فكان يخضع للقرآن الكريم، وكان مراقبا من الله عزّ وجل [7] ص 15، واقتضى الأمر من ذلك تبليغه رسالة الإسلام، ورغم هذا الجمع بين السلطات، إلا أنه ثبت أن ولى عليه الصلاة والسلام غيره على القضاء والجيش، ولم يكن مستبدا بالحكم، وإنما كان يحمل ثقل رسالة يجب إبلاغها للناس.

وبعد عهد الرسول (ص) أصبح هناك فصل بين السلطات وتوزيعها أكثر، كاستقلال القضاء بوضوح في عهد عمر بن الخطاب (ض)، وإن كان هذا الأخير صاحب التنفيذ إلا أنه كان يخضع للقرآن والسنة، وهذا الخضوع دليل على قمة استقلال القضاء في الإسلام، وتطور الأمر أيضا فيما بعد.

ثم أن الفقه الإسلامي الحديث، يؤكد أن هناك فصل تام بين السلطة التشريعية والسلطتين القضائية والتنفيذية إلى درجة لم تصل إليها الأنظمة الدستورية الحديثة، وإن كانت سلطة القضاء تابعة للتنفيذ من حيث تولي القضاة للحسبة والجيش، وتعيينهم من طرف الولاة والأمراء، إلا أنهم كانوا مستقلين وظيفياً، وهذا لا نظير له في الدولة المعاصرة، لأن الحاكم والمحكوم يخضعان للتشريع الإسلامي [8] ص 235-236.

3.2.1.1. موقف المجلس الدستوري من مبدأ الفصل بين السلطات

من مواقف المجلس الدستوري بشأن مبدأ الفصل بين السلطات، ما يبديه بشأن مراقبته لدستورية القوانين، وهذا ما يظهر في حيثيات آرائه بصدد مراقبته للقوانين، بعد إخطاره من طرف المعنيين بالإخطار.

ومن بين هذه حيثيات [19] ص 27-29، ما يلي:

- أكد المجلس الدستوري في مراقبته لدستورية القانون المتضمن النظام الداخلي للمجلس الشعبي الوطني، والقانون الأساسي للنائب، أنه نظراً لكون محرر الدستور الذي أقيم مبدأ الفصل بين السلطات الذي يترتب عليه أن كل سلطة لها صلاحية تنظيم عملها الداخلي وضبطه.

- وأكد بصدد رقابة دستورية القانون المتضمن القانون الأساسي للنائب، أنه فيما يخص المادة 13 وما تناولته من مهام مؤقتة، يمكن أن يكلف بها النائب، ونظراً لتنظيم السلطات المستنبط من الدستور المصادق عليه الشعب، يحدد بدقة صلاحية كل جهاز، حيث قال المجلس الدستوري أن المادة 13 غير مطابقة للدستور، ومن شأنها أن تضر بلزوم كل سلطة استقلال كل جهاز دستوري، وأن مبدأ الفصل بين السلطات يجعل كل سلطة تمارس صلاحياتها طبقاً للدستور، ويجب أن تلتزم كل سلطة حدودها لضمان التوازن التأسيسي المقام.

- وأعلن المجلس الدستوري بصدد مراقبة الأمر المتعلق بالتقسيم القضائي المصادق عليه من قبل المجلس الوطني الانتقالي بتاريخ 1997/01/06، أنه اعتباراً باعتماد المؤسس الدستوري لمبدأ الفصل بين السلطات كمبدأ أساسي لتنظيم السلطات العمومية، أنه عمد إلى اختصاص كل سلطة وفقاً للدستور.

- وبالنسبة لموقف المجلس الدستوري، حينما أخطره رئيس الجمهورية لمراقبة مطابقة القانون العضوي المتضمن القانون الأساسي للقضاء للدستور عام 2004 [23] ص 4، أنه أستاذ في موضوع الإخطار إلى المرسوم رقم 83-617 المؤرخ في 1983/10/10 المتعلق بتقاعد الإطارات السامية في الحزب والدولة، المعدل والمتمم، والمرسوم رقم 86-264 المؤرخ في 1986/09/30 المتعلق بصندوق تقاعد الإطارات السامية للأمة، والمرسوم التنفيذي رقم 90-139 المؤرخ في 1990/05/19 المتعلق بتنظيم المعهد الوطني للقضاء وسيره وحقوق الطلبة وواجباتهم، المعدل والمتمم، أنه اعتباراً لتكريس المؤسس الدستوري مبدأ الفصل بين السلطات، خول المشرع صلاحية التشريع في المجالات المحددة طبقاً للدستور، دون أن يتعداها إلى المجالات التنظيمية المخصصة للسلطة التنفيذية، واعتباراً إذا كان المشرع ملزماً

بالاستناد إلى الدستور، وعند الاقتضاء إلى النصوص التشريعية التي لها علاقة بموضوع النص المصادق عليه، فإنه بالمقابل لا يستند إلى نصوص تنظيمية صادرة عن السلطة التنفيذية، ولما استند إلى بعضها قد خالف مبدأ الفصل بين السلطات، والتوزيع الدستوري لمجالات الاختصاص [23] ص4.

ومن كل ما سبق يظهر جليا أن المجلس الدستوري كان صريحا بتبني المؤسس الدستوري الجزائري لمبدأ الفصل بين السلطات، وبذلك فالفقهاء سلطة مستقلة، وكما يعتبر المجلس الدستوري ضامنا لمبدأ الفصل بين السلطات ومنه ضامنا لاستقلال كل سلطة من السلطات في الدولة.

3.1.1.1. طبيعة النظام السياسي الجزائري

رتب المؤسس الدستوري الجزائري سلطات الدولة الثلاث بداية بالسلطة التنفيذية، ثم السلطة التشريعية، وأخيرا السلطة القضائية. كما جاء في الدستور الفرنسي لسنة 1958، متراجعا هذا الأخير عن دستور 1964 الذي كرس في أحكامه النظام البرلماني، حيث كان يضع البرلمان في المرتبة الأولى، ثم يليه المجلس الاقتصادي في المرتبة الثانية، ثم يليه رئيس الجمهورية في المرتبة الثالثة، ثم مجلس الوزراء في المرتبة الرابعة. هذا التراجع كان يهدف إلى دعم وتعزيز قوة رئيس الجمهورية، ومركزه في النظام الفرنسي، بعدما ساد النظام البرلماني في الجمهوريتين الثالثة والرابعة خاصة [24] ص8.

ولكي يتم التطرق إلى طبيعة النظام السياسي في الجزائر، مع العلم أن السلطتين التنفيذية والتشريعية هما المعنيتان هنا، وبالمقارنة مع النظام السياسي الفرنسي والأمريكي يتم الحديث عن السلطة التنفيذية والتشريعية، ثم الحديث عن العلاقة بين السلطتين التنفيذية والتشريعية، وأخيرا تكييف النظام السياسي الجزائري، وتحديد البرنامج المطبق في الدولة.

1.3.1.1. السلطة التنفيذية والتشريعية

يكون الحديث عن السلطتين التنفيذية والتشريعية من حيث مصدر ونشأة واختصاص وصلاحيات كل منهما، وهذا حسب ما جاء بالدستورين لسنة 1989 و1996، وفيما يتعلق بالنقاط المتصلة بالسلطة القضائية يكون الحديث عنها في العلاقة بين هاتين السلطتين والسلطة القضائية.

1.1.3.1.1. السلطة التنفيذية:

تتمثل هذه الأخيرة في شخص رئيس الجمهورية، ورئيس الحكومة، بحيث يجسد رئيس الجمهورية رئيس الدولة وحدة الأمة، وهو حامي الدستور، ويجسد الدولة داخل البلاد وخارجها، وله مخاطبة الأمة مباشرة، وهذا طبقا للمادة 67 من دستور 1989، والمادة 70 من دستور 1996. ويتم التطرق إلى رئيس الجمهورية في كيفية انتخابه - مكانته من حيث الشعب - واختصاصاته وصلاحياته المختلفة.

1.1.1.3.1.1. انتخاب رئيس الجمهورية:

ينتخب رئيس الجمهورية عن طريق الاقتراع العام المباشر والسري، ويفوز بالانتخاب بحصوله على الأغلبية المطلقة من أصوات الناخبين المعبر عنها، ومدة مهمته 5 سنوات يمكن تجديدها، وهذا بنص المادة 68 و71 من دستور 1989، والمادة 71 و74 من دستور 1996.

وقد وضع الدستور شروطا لانتخابه، وأخرى أحالها على القانون، وكذا كيفيات انتخابه وإجراءات ذلك، ويتولى المجلس الدستوري السهر على صحة الانتخاب، ويعلن النتائج طبقا للمادة 153 من دستور 1989 والمادة 163 من دستور 1996، ثم أن القانون العضوي المتعلق بالانتخابات الصادر عام 1997 يجعل من المترشح لرئاسة الجمهورية تقديم برنامجه، وشرحه للشعب، والتعهد بتطبيقه في حالة فوزه حسب القانون العضوي المذكور.

أما انتخاب الرئيس الأمريكي يكون بطريقة غير مباشرة، وذلك بالاقتراع غير المباشر، وإن كان الواقع العملي يضيف أن الرئيس يكون منتخبا من طرف الشعب [10] ص213. حيث إن مندوبي الأحزاب على صعيد كل ولاية يجتمعون في مؤتمر بهدف اختيار مرشح الحزب للرئاسيات ونائبه، مع الإشارة إلى أن عدد الناخبين الرئاسيين هو نفس عدد أعضاء الكونغرس، ولا يمكن أن يكونوا أعضاء في أي من مجلسي الكونغرس [6] ص215، [10] ص214. ثم تقوم هيئة الناخبين الرئاسيين بانتخاب الرئيس الأمريكي، وذلك بالأغلبية المطلقة لأصواتهم، ويعين نائبهم الذي يحتل المرتبة الثانية، وهو رئيس مجلس الشيوخ، وإن لم يحصل على تلك الأغلبية يعين مجلس النواب الرئيس الأمريكي من بين الثلاث الأوائل بالانتخاب عليه، أما نائبه ينتخب مجلس الشيوخ من بين الحاصلين على المرتبتين التاليتين بعد الرئيس [6] ص216، وتكون مدة الرئاسة أربع سنوات قابلة للتجديد مرة واحدة، وهذا في آخر تعديل للدستور.

أما بفرنسا [6] ص260، ففي عهد الجمهورية الخامسة أن رئيس الجمهورية ينتخب من قبل الشعب، والغرض من ذلك هو جعل الرئيس مجسدا للوحدة الوطنية وممثلا للشعب. رغم أن الرئيس كان يختاره النواب المحليين والمستشارين العامين وأعضاء مجالس البلديات لكي لا يصير النظام تابعا للبرلمان، أو نظاما رئاسيا، وكانت مدة الرئاسة سبع سنوات، وتقلصت إلى خمس سنوات في آخر تعديل للدستور عام 2000 [6] ص260، وذلك بحصوله على الأغلبية المطلقة من أصوات الناخبين المعبرين عن آرائهم.

2.1.1.3.1.1. اختصاصات رئيس الجمهورية:

يمارس رئيس الجمهورية السلطة السامية المثبتة في الدستور طبقا للمادة 69 من دستور 1989، والمادة 71 من دستور 1996، ويمارس سلطات مهمة وفقا لأحكام المادة 74 من دستور 1989 والمادة 77 من دستور 1996 ومنها على سبيل المثال أنه القائد الأعلى للقوات المسلحة للجمهورية ويتولى مسؤولية الدفاع وتقرير السياسة الخارجية للأمم، وتعيين رئيس الحكومة وإنهاء مهامه، ويرأس مجلس الوزراء، وإبرام

المعاهدات، واستشارة الشعب في كل قضية ذات أهمية وطنية، والتي هي أهم نقطة تربط رئيس الجمهورية بالقاعدة [18] ص46. وقد أضافت المادة 78 من دستور 1996 صلاحيات أخرى كتعيين رئيس الجمهورية في الوظائف المدنية والعسكرية وتعيينات تتم في مجلس الوزراء وغيرها. وكما توجد له في مختلف نصوص الدستور صلاحيات أهمها تعيين أعضاء المجلس الإسلامي الأعلى بنص المادة 161 من دستور 1989، والمادة 171 من دستور 1996، وترؤسه للمجلس الأعلى للأمن طبقاً للمادة 162 من دستور 1989، والمادة 173 من دستور 1996، وله صلاحيات استثنائية هي تقرير حالة الحصار لمدة معينة، والحالة الاستثنائية، وحالة التعبئة العامة، وحالة الحرب التي يتولى فيها جميع السلطات، وهذا ما نصت عليه المواد 86 إلى 90 من دستور 1989، والمواد 91 إلى 96 من دستور 1996.

إلا أن هناك اختصاصات وصلاحيات مهمة يكون الحديث عليها في العلاقة بين السلطتين التنفيذية والتشريعية، وهناك قيود معينة في بعض سلطات رئيس الجمهورية حددتها المادة 83 من دستور 1989 والمادة 87 من دستور 1996 فيما يخص عدم تفويضها، ومن أهم هذه القيود أن لا يفوض سلطته في تعيين رئيس الحكومة وأعضائها وفي تعيين رؤساء المؤسسات الدستورية وعدم تفويض صلاحية الاستفتاء وغيرها.

أما عن أهم اختصاصات الرئيس الأمريكي [10] ص115-116، فإنه يسهر على تنفيذ القوانين بصورة أمينة حسب ما نصت عليه المادة 33 من الدستور، ويتمتع الرئيس بالسلطات التنظيمية في شكل أوامر تنفيذية، ويراقب الإدارة العامة، ويعين الموظفين الاتحاديين ويقوم بعزلهم، ويعين الكتاب - الوزراء - والسفراء، كما يعد الرئيس الأمريكي القائد العام للقوات المسلحة ويشرف على العلاقات الخارجية بالاشتراك مع مجلس الشيوخ في بعض التعيينات.

وهناك قيود على صلاحيات الرئيس الأمريكي [10] ص116-117، وهي قيود تجاه حقوق المواطنين وذلك بأن يعترف بها ولا ينتهكها، وقيود تجاه الولايات، حيث أن السلطة المركزية لا تملك السلطات التي يمنحها الدستور للولايات، وقيود سياسية تكون مرتبطة بتأثير الأحزاب السياسية وصانعي القرار.

أما عن صلاحيات واختصاصات الرئيس الفرنسي، فله حق الاستفتاء التشريعي بطرحه على الشعب بشرط تعلق الموضوع بمشروع الحكومة، وتوجيه الخطاب إلى مختلف المؤسسات، وكما يحق له اتخاذ إجراءات استثنائية متعلقة بالأزمات بنص المادة 16 من الدستور، وله سلطة التنظيم حسب المادة 87 من الدستور، كما يحق له تعيين بعض الأعضاء في المجلس الدستوري، وله حق إخطار هذا الأخير.

ويبدو أن هناك تشابها كبيرا في انتخاب هؤلاء الرؤساء مع اختلاف بعض الشيء في انتخاب الرئيس الأمريكي.

3.1.1.3.1.1. رئيس الحكومة واختصاصاته

أصبح رئيس الحكومة في الجزائر يتمتع بصلاحيات عديدة بعد سنة 1989، وأصبحت الممارسة الفعلية للسلطة التنفيذية رغم عدم تجزئتها تتم عن طريق مجلس الوزراء برئاسة رئيس الجمهورية، وعن طريق مجلس الحكومة برئاسة رئيس الحكومة [18] ص46.

إذ أن رئيس الحكومة يعينه رئيس الجمهورية والذي ينهي مهامه، حيث يقوم رئيس الحكومة بتشكيل حكومته ويقدمها إلى رئيس الجمهورية الذي يعينها، ويقوم رئيس الحكومة بضبط برنامج حكومته ويعرضه على مجلس الوزراء، بنص المادة 75 من دستور 1989، والمادة 79 من دستور 1996، ويقدم برنامج حكومته إلى المجلس الشعبي الوطني ليجري هذا الأخير مناقشة عامة بشأنه، وهذا ما جاء في المواد 76 إلى 78 من دستور 1989، والمواد 80 إلى 82 من دستور 1996، مع العلم أن الحكومة تقدم برنامجها إلى مجلس الأمة بدستور 1996 كما نصت عليه الفقرة 3 و4 من المادة 80 من دستور 1996، وينفذ وينسق رئيس الحكومة البرنامج الذي يكون المجلس الشعبي الوطني قد وافق عليه، وذلك طبقا للمادة 79 من دستور 1989، والمادة 83 من دستور 1996.

لكن هناك صلاحيات هامة يختص بها رئيس الحكومة حسب ما نصت عليه المادة 74 من دستور 1989 والمادة 85 من دستور 1996، وهي أن يوزع الصلاحيات بين أعضاء الحكومة ويرأس مجلس الحكومة، وينفذ القوانين والتنظيمات، ويوقع المراسيم التنفيذية، ويعين في وظائف الدولة دون المساس بصلاحيات ليست له، وأضاف دستور 1996 بالمادة السابقة أن يسهر رئيس الحكومة على السير الحسن للإدارة العمومية، وكما يقدم استقالته لرئيس الجمهورية حسب المادة 82 من دستور 1989 والمادة 86 من دستور 1996.

أما رئيس الحكومة في الولايات المتحدة الأمريكية فلا يوجد، لأن السلطة التنفيذية تتمثل في أحادية الشخص وهو الرئيس الأمريكي، ولهذا الأخير كتاب - وزراء - يساعده في عمله وهم مسؤولون أمامه، ويتولى الإشراف عليهم ويرأس اجتماعهم، أما نائب الرئيس الأمريكي فيتولى مهام الرئيس في حالة الوفاة أو العزل أو العجز، ويكون ذلك إلى نهاية المدة الرئاسية [6] ص224.

أما عن رئيس الحكومة الفرنسي - الوزير الأول- الذي يتولى تعيينه رئيس الجمهورية ولا يمكن له عزله، وإلا لما تمكن من ممارسة سلطاته، ويختص بنص المادة 24 من الدستور قيادية العمل الحكومي، ومسؤولية الدفاع الوطني، ويتولى ضمان تنفيذ القانون مع مراعاة المادة 18، ويمارس السلطة التنظيمية، ويعين في الوظائف المدنية والعسكرية، ويساعد رئيس الجمهورية في رئاسة المجالس واللجان طبقا للدستور، ويشارك في رئاسة مجلس الوزراء طبقا للمادة 21.

وبالنظر إلى المادة 21 من الدستور الفرنسي يلاحظ على الخصوص صلاحيات الوزير الأول على سبيل المثال ومنها توجيه تعليمات للوزراء وتنسيق أعمالهم، ورئاسة الدفاع بشرط أن يتكامل ورئيس الجمهورية.

أما عن الحكومة الفرنسية فرغم مظاهر النظام البرلماني في النظام الفرنسي، إلا أنه تم رفض ازدواجية الوظيفة لأعضاء الحكومة وعضوية البرلمان، بل يجب اكتفائهم بالوظيفة الحكومية وهذا ما نصت عليه المادة 23 من الدستور، وتعد الحكومة الفرنسية مستقلة طبقاً للدستور، ثم أن مسؤوليتها والوزير الأول متضامنة أمام الجمعية الوطنية، وأهم اختصاصاتها منصوص عنها في المادة 20 وهي تحديد وقيادة سياسة الأمة حتى وإن كان رئيس الجمهورية يتولى رئاسة مجلس الوزراء، أو حتى بالنسبة للوزير الأول، فيعتبران عضوين كبقية أعضاء الحكومة، ولا يجوز لهما التدخل في اختصاصهم، ويمكن لأعضاء الحكومة تقديم استقالاتهم إلى رئيس الجمهورية في حالة الخلاف فيما بينهم أو بينهم وبين رئيس الوزراء.

كما يساعد رئيس الجمهورية في تنفيذ سياسة الأمة أعضاء الحكومة والوزير الأول بحسب العلاقة التي تربطهما في الأغلبية البرلمانية وتشكيل الحكومة ومن حيث مكانة الرئيس من الأغلبية الحائز عليها في البرلمان، أما إذا كان لا يحوزها فالفاصل هو الدستور، فقد يحدث أن يفقد الرئيس الأغلبية البرلمانية وتسقط الوزارة الأولى ولا يكون على الرئيس الضامن لاحترام الدستور والحكم بين المؤسسات إلا تعيين أحد الأعضاء المشكلين للأغلبية ليكون رئيس الوزراء وموافقته على الوزراء، ومنه يصبح الوزير الأول هو الممارس الفعلي للاختصاصات الممنوحة للحكومة في الدستور كما حدث بين سنة 1986 و1988 بفرنسا [6] ص 227، ص 233.

وأخيراً يلاحظ أن الرئيس الأمريكي منفرد في السلطة التنفيذية، وهذا من خصائص النظام الرئاسي، ولا وجود لرئيس الحكومة فيه كما عليه الحال في الجزائر ورئيس الوزراء الفرنسي، بحيث تعيين رئيس الحكومة في الجزائر وإنهاء مهامه يكون من طرف رئيس الجمهورية، وهذه خاصية من النظام شبه الرئاسي، وتعيين الرئيس الفرنسي لرئيس الوزراء وعدم إنهاء مهامه، إضافة إلى أن أعضاء الحكومة الآخرين في فرنسا لهم صلاحيات خاصة بهم، وهذا رغم ما يظهر على الدستور الفرنسي أنه نظام برلماني [6] ص 269.

2.1.3.1.1. السلطة التشريعية

يمارس السلطة التشريعية في الجزائر بالنسبة لدستور 1989 مجلس واحد، وهو المجلس الشعبي الوطني، وبمجلسين هما المجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة بدستور 1996، وللبرلمان سواء بالدستور الأول أو الثاني السيادة في إعداد القوانين والتصويت عليها، وذلك بنص المادة 92 من دستور 1989، والمادة 98 من دستور 1996.

1.2.1.3.1.1. انتخاب أعضاء السلطة التشريعية

ينتخب المجلس الشعبي الوطني عن طريق الاقتراع العام المباشر والسري لمدة خمس سنوات، وينتخب رئيسه لمدة الفترة التشريعية، وهذا طبقاً للمواد 95 و96 و108 من دستور 1989، والمواد 101 و102 و114 في فقراتهم الأولى من دستور 1996، وأن مجلس الأمة بدستور 1996 ينتخب ثلثي أعضائه بطريق الاقتراع غير المباشر والسري من بين ومن طرف أعضاء المجالس الشعبية البلدية والولائية، ويعين رئيس الجمهورية ثلث الأعضاء الآخرين من بين الشخصيات والكفاءات الوطنية، وأن عدد أعضاء مجلس الأمة يساوي على الأكثر نصف عدد أعضاء المجلس الشعبي الوطني، ومهمة مجلس الأمة هي ست سنوات، وتجدد تشكيلته بالنصف كل ثلاث سنوات وأن ينتخب رئيسه بعد كل تجديد جزئي، وهذا بنص المواد 101 و102 و114 في فقراتهم الثانية من دستور 1996.

ولا يمكن تمديد مدة السلطة التشريعية إلا في ظروف خطيرة بنص المادة 96 الفقرة 2 و3 من دستور 1989، والمادة 102 الفقرة 4 و5 من دستور 1996، وتحدد كليات انتخاب أعضاء السلطة التشريعية بموجب القانون بحسب المادة 97 من دستور 1989، والمادة 103 من دستور 1996، مع أن المجلس الدستوري يسهر على الانتخابات التشريعية بنص المادة 153 من دستور 1989 والمادة 163 من دستور 1996.

2.2.1.3.1.1. اختصاصات السلطة التشريعية

تبقى السلطة التشريعية وفيه ثقة الشعب وتظل تتحسس تطلعاته وفقاً لما نصت عليه المادة 94 من دستور 1989، والمادة 100 من دستور 1996، ويعد المجلس الشعبي الوطني بدستور 1989 نظامه الداخلي ويصادق عليه، ونفس الأمر بالنسبة للغرفتين بدستور 1996 طبقاً للمادة 109 الفقرة 2 من دستور 1989، والمادة 115 الفقرة 3 من دستور 1996. وكما يتحدد نظام البرلمان وتنظيمه بقانون، مع الإشارة إلى أن الدستور الأخير نص على أنه يتم تنظيم العلاقات الوظيفية بين غرفتي البرلمان والحكومة بقانون عضوي، طبقاً للمادة 109 الفقرة 1 من دستور 1989، والمادة 115 الفقرة 1 و3 من دستور 1996.

ويمكن للمجلس الشعبي الوطني بدستور 1989 وكل من غرفتي البرلمان بدستور 1996 عقد جلسات مغلقة، وكما يمكن لهم تشكيل لجانهم في إطار نظامهم الداخلي وأن تبقى لجانهم دائمة، وهذا ما قضت به المادة 110 فقرة 2 والمادة 111 من دستور 1989، والمادة 116 فقرة 3 والمادة 117 من دستور 1996، ويجتمع البرلمان في دورتين كل سنة وأيضاً في دورات غير عادية بنص المادة 112 من دستور 1989، والمادة 118 من دستور 1996. وللنواب حق المبادرة بالقوانين في حدود الدستور طبقاً للمادة 113 من دستور 1989، والمادة 119 من دستور 1996، دون مجلس الأمة، ثم أن مناقشة النص والتصويت عليه يكون أولاً من طرف المجلس الشعبي الوطني، ثم يأتي دور مجلس الأمة الذي يصادق على القانون بعد

مناقشته بثلاثة أرباع أعضائه، وكما يصادق البرلمان على قانون المالية في مدة أقصاها خمسة وسبعين يوما من تاريخ إعداده، وإلا أصدر رئيس الجمهورية مشروع الحكومة بأمر طبقا للمادة 120 من دستور 1996.

وهناك صلاحيات يشرع البرلمان فيها طبقا للمادة 115 من دستور 1989 ومنها حقوق الأشخاص وواجباتهم الأساسية، والقواعد المتعلقة بالتنظيم القضائي والقانون الأساسي للقضاء، وإنشاء أو سمة الدولة ونياشينها وألقابها التشريفية، وفي العفو الشامل وتسليم المجرمين، أما بدستور 1996 بالمادة 122 زاد من ميادين التشريع كجمال السجون وإصدار النقود، وفي استعمال السلطات المدنية للقوات المسلحة وغيرها.

إلا أن دستور 1996 بالمادة 123 منه حدد مجالات معينة يتم التشريع فيها بقوانين عضوية كالقانون الأساسي للقضاء والتنظيم القضائي، والقانون المتعلق بالسلطات العمومية، والقانون المتعلق بالأمن الوطني وغيرها.

ويختص المجلس الشعبي الوطني بالتصويت على القانون المتضمن تسوية السنة المالية المعنية بعد أن تقدم له الحكومة عرضا عن الاعتمادات المالية لكل سنة مالية طبقا للمادة 150 من دستور 1989، ونفس الأمر بالنسبة لغرفتي البرلمان بدستور 1996 في المادة 160.

أما عن السلطة التشريعية بالولايات المتحدة الأمريكية المكونة من مجلس النواب ومجلس الشيوخ، حيث يتكون مجلس النواب من 435 عضوا، وينتخبون بواسطة الاقتراع العام المباشر لمدة سنتين، ويتم انتخابهم بحسب عدد السكان، فكل نائب يكون ممثلا عن خمسمائة ألف مواطن على مستوى كل ولاية، وأن مجلس الشيوخ يتكون من 100 عضو، حيث كل ولاية يمثلها عضوان في المجلس، وينتخب هؤلاء بالاقتراع العام المباشر.

أما عن صلاحيات الكونغرس فتتلخص في سلطة التشريع دون تفويضها، وتعتبر هذه الصلاحية استفتاء لكون التشريع العادي موكولا للسلطة التشريعية القائمة في كل ولاية من ولايات الاتحاد [18] ص 92.

أما السلطة التشريعية بفرنسا بمقتضى دستور 1958 والذي أبقى على النظام البرلماني [18] ص 95، فيتكون البرلمان فيها من الجمعية الوطنية ومجلس الشيوخ، وتتشكل الجمعية الوطنية من نواب ينتخبون من الشعب بحصولهم على الأغلبية المطلقة من الأصوات، وإلا المرور إلى الدور الثاني [6] ص 273، وكما ينتخب أعضاء مجلس الشيوخ بواسطة الاقتراع العام غير المباشر بموجب قانون 1976/07/16 من طرف نواب المقاطعات والمستشارين العاميين ومفوضي المجالس البلدية لمدة تسع سنوات، مع أن يجدد الثلث كل ثلاث سنوات.

أما عن صلاحيات البرلمان الفرنسي، فقد حددتها المادة 34 من الدستور، وكل ما يخرج عنها يكون لمصلحة رئيس الجمهورية أو الوزير الأول، ومن هذه المجالات التشريع المتعلق بالقواعد الخاصة بالحقوق المدنية والسياسية، وتحديد الجرائم والجنح والعقوبات، وتأسيس الأنظمة القضائية وغيرها.

ويخول للبرلمان أيضا تعديل أحكام الدستور والتصويت على اقتراح التعديل، ومنح العفو العام بقانون، وانتخاب أعضاء محكمة العدل العليا، ويرخص للحكومة المصادقة على المعاهدات، والترخيص لها بإعلان الحرب، ويختص بإنشاء المؤسسات للموظفين المدنيين والعسكريين للدولة، ويختص بوضع المبادئ الخاصة بالدفاع الوطني، ويصادق على الميزانية.

2.3.1.1. العلاقة بين السلطتين التنفيذية والتشريعية

تتمثل العلاقة بين السلطتين الممثلتين للعمل السياسي غالبا، من خلال التأثير المتبادل بين السلطتين التنفيذية والتشريعية، على أن يتسنى الأمر لمعرفة مكانة السلطة القضائية في النظام السياسي.

1.2.3.1.1. تأثير السلطة التنفيذية على السلطة التشريعية

يظهر هذا التأثير من خلال تأثير رئيس الجمهورية، ورئيس الحكومة، وحق حل البرلمان الذي يعد كظاهرة أساسية لتأثير السلطة التنفيذية على البرلمان.

1.1.2.3.1.1. تأثير رئيس الجمهورية

- مساهمة رئيس الجمهورية في التشريع بأوامر والاعتراض على القوانين، حيث يكون ذلك في حالة شعور المجلس الشعبي الوطني، أو بين دورتي البرلمان أو في الحالة الاستثنائية طبقا للمادة 124 من دستور 1996 المذكورة بالمادة 93، وتخويله ذلك بالمادة 120 من دستور 1996.

- لرئيس الجمهورية حق طلب إجراء قراءة ثانية، أو مداولة ثانية للقانون، ثم التصويت عليه من طرف المجلس الشعبي الوطني، وهذا بنص المادة 118 من دستور 1989، والمادة 127 من دستور 1996، وهذا يعد اعتراضا على القانون.

- له صلاحية طلب انعقاد المجلس الشعبي الوطني في دورة غير عادية بنص المادة 112 من دستور 1989، ونفس الأمر بالنسبة لدستور 1996 بالمادة 118، وله أيضا حق طلب انعقاد المجلس الشعبي الوطني بدستور 1989، وحق استدعاء غرفتي البرلمان للانعقاد بدستور 1996، وهذا ما جاء في المواد 67 و89 و96 و121 و164 من دستور 1989، والمواد 93 و95 و102 و130 و176 من دستور 1996.

- لرئيس الجمهورية حق المبادرة بالتعديل الدستوري وإصداره بعد الموافقة عليه، وهذا طبقا للمواد 163 و164 و167 من دستور 1989، وله حق إحالة القوانين والمعاهدات على المجلس الدستوري

بدستور 1996 حسب المواد 165 إلى 169 و174 إلى 178 منه، وكما يختص رئيس الجمهورية بإصدار القانون بنص المادة 117 من دستور 1989، والمادة 126 من دستور 1996.

2.1.2.3.1.1. تأثير رئيس الحكومة

- لرئيس الحكومة حق المبادرة بالقوانين بالمادة 113 من دستور 1989، والمادة 119 ن دستور 1996.
- له حق طلب اجتماع اللجنة المتساوية الأعضاء لغرفتي البرلمان بدستور 1996 بنص المادة 120.
- كما له حق سحب القانون.
- له حق طلب عقد جلسات برلمانية سرية أو مغلقة بنص المادة 110 من دستور 1989، والمادة 116 من دستور 1996، وله حق إيداع مشاريع القوانين في مكاتب البرلمان، وله حق طلب اجتماع البرلمان في دورة غير عادية طبقاً للمادة 112 من دستور 1989، والمادة 118 من دستور 1996.
- له حق تنفيذ القانون ضمن مجاله التنظيمي، وهذا ما قضت به المادة 116 الفقرة 2 من دستور 1989، والمادة 125 الفقرة 2 من دستور 1996.

3.1.2.3.1.1. حق حل البرلمان

- المجلس الشعبي الوطني ينحل وجوباً في حالة رفضه المتتالي لبرنامج الحكومة بنص المادة 78 من دستور 1989، والمادة 82 من دستور 1996، والحل يخص المجلس الشعبي الوطني دون مجلس الأمة بدستور 1996 طبقاً للمواد 82 و84 و129.

- بعد مناقشة المجلس الشعبي الوطني لعمل الحكومة فيما يتعلق بالسياسة العامة لها، وإذا لم يوافق المجلس الشعبي الوطني على العمل فلرئيس الحكومة طلب التصويت بالثقة، فإذا لم يوافق المجلس فقبل قبول رئيس الجمهورية استقالة رئيس الحكومة يمكن لرئيس الجمهورية أن يحل المجلس الشعبي الوطني طبقاً للمادة 84 من دستور 1996، ولرئيس الجمهورية حق حل المجلس بنص المادة 129 من الدستور الأخير، وله هذا الحق بدستور 1989 بنص المادة 120 منه.

- كما أن حق حل المجلس الشعبي الوطني مقيد بدستور 1989 باستشارة رئيس هذا المجلس ورئيس الحكومة، وبدستور 1996 يضاف القيد المتمثل في استشارة رئيس مجلس الأمة.

وهذا الحق لا يقع إلا لمعالجة إشكالية أو لحل أزمة قد تحدث بين الحكومة والبرلمان يكون من شأنها المساس باستقرار الدولة، وسير مؤسساتها خاصة، ولما كان رئيس الجمهورية هو حامي الدستور ومجسد الأمة ولسلطته السامية في الدولة يعتبر هذا الحل ذا أهمية في توازن السلطات العامة في الدولة [25] ص 39.

2.2.3.1.1. تأثير البرلمان على الحكومة

تقوم السلطة التشريعية بمناقشة ودراسة برنامج الحكومة، مع إثرائه والموافقة عليه، على أن الحكومة تكيف برنامجها وفقا لهذه المناقشة، حيث بدستور 1989 إذا لم يوافق المجلس الشعبي الوطني على البرنامج يقدم رئيس الحكومة استقالته إلى رئيس الجمهورية طبقا للمادة 76 و77 من دستور 1989، ونفس الأمر بدستور 1996 إلا أن مجلس الأمة - الغرفة الثانية - يصدر لائحة بنص المادة 80 و81 من دستور 1996.

كما للمجلس الشعبي الوطني الاستماع إلى الحكومة في بيانها السنوي عن السياسة العامة ومناقشة العمل الحكومي، وعلى إثر هذا البيان يمكن له بدستور 1989 إصدار لائحة لوم أو إيداع ملتمس رقابة تؤدي إلى استقالة رئيس الحكومة طبقا للمادة 80 منه، وبدستور 1996 يمكنه إيداع ملتمس رقابة طبقا للمادة 84 وتؤدي إلى نفس النتيجة السابقة مع مراعاة المواد 135 و136 و137.

ويمكن للسلطة التشريعية فتح مناقشة حول السياسة الخارجية للدولة، ويمكنها إصدار لائحة بشأنها تبلغ إلى رئيس الجمهورية بناء على طلب رئيس الجمهورية، أو رئيس المجلس الشعبي الوطني وهذا بنص المادة 121 من دستور 1989، وبدستور 1996 طبقا للمادة 130 التي أضافت أنه قد يكون الطلب أيضا من طرف رئيس مجلس الأمة.

ويمكن لأعضاء البرلمان استجواب الحكومة ومساءلة أحد أعضائها في أي قضية وفي أي وقت، وهذا طبقا للمادة 124 من دستور 1989، والمادة 134 من دستور 1996، ويمكن إنشاء لجان برلمانية للتحقيق ذات مصلحة عامة بنص المادة 151 من دستور 1989، والمادة 161 من دستور 1996، وهذا ما يفيد أن التحقيق يكون منصبا على الموظفين السامين في الدولة.

أما عن العلاقة بين السلطة التنفيذية والكونغرس بالولايات المتحدة الأمريكية [6] ص265، هو أن الرئيس الأمريكي له حق الاعتراض على القوانين التي يوافق عليها الكونغرس، وهو اعتراض توفيقى لا مطلق [6] ص267، حيث تعاد القوانين إلى الكونغرس من أجل قراءة ثانية بأغلبية الثلثين ليصبح القانون نهائيا يلزم الرئيس بإصداره.

وكما للرئيس الأمريكي وسيلة اعتراض الجيب، حيث يحتفظ بحق الاعتراض إلى آخر يوم من جلسات الكونغرس ليعترض على القانون، ومنه يتعذر على الكونغرس قراءة القانون للمرة الثانية، وكما للرئيس أيضا توجيه رسائل إلى الكونغرس من أجل التشريع في مجال معين، وقد بين هذا التوجيه أن الرئيس الأمريكي أصبح المحرك الحقيقي للكونغرس [6] ص276، وتعد هذه الرسائل دعوة لانعقاد الكونغرس في حالات غير عادية للفت نظر هذا الأخير للاهتمام بالموضوع محل الرسالة [6] ص283، ص185، ص279-280.

ثم أن للكونغرس التأثير على الرئيس الأمريكي، وذلك بطريق المحاكمة بالإمبشمنت " The Emepeachment " حيث أقر الدستور الأمريكي إمكانية مساءلة الرئيس الأمريكي عند ارتكابه جرائم الخيانة العظمى أو الرشوة، حيث يتولى مجلس النواب بالأغلبية البسيطة اتهامه، ويتولى مجلس الشيوخ محاكمته، وفي حالة إثبات التهمة يتم عزل الرئيس بالحصول على ثلثي أعضاء هذا المجلس.

وكما للكونغرس مشاركة الرئيس في تعيين السفراء والقناصل، واشتراط موافقة الكونغرس على المعاهدات التي يبرمها الرئيس.

أما بالنسبة للعلاقة بين السلطتين التنفيذية والتشريعية بفرنسا فيؤثر الرئيس الفرنسي على البرلمان من خلال صلاحياته في الظروف الاستثنائية، مما يجعل البرلمان يجتمع وجوبا. وبالنظر إلى المادة 16 من الدستور الفرنسي التي تخوله هذه الصلاحيات أقر مجلس الدولة الفرنسي أن ما يدخل منها في المجال التنظيمي يعتبر تصرفا إداريا يدخل في اختصاص رئيس الجمهورية، أما المجالات التي تدخل في المجال التشريعي فهي تكتسب الصفة التشريعية ولا دخل لمجلس الدولة فيها [10] ص 221-222.

ويمكن لرئيس الجمهورية اللجوء إلى التعديل الدستوري بالاستفتاء الشعبي دون طرحه على البرلمان الذي بإمكانه أن يعارضه، ثم أن اقتراح التعديل يكون من طرف الوزير الأول الذي يتكامل مع رئيس الجمهورية غالبا، وللرئيس الفرنسي أيضا حق حل الجمعية الوطنية دون أي موافقة من أي جهة كانت، وكما له حق مخاطبة مختلف المؤسسات مما يؤثر على البرلمان دون أن يناقشه أحد [6] ص 230.

وكما لرئيس الوزراء حق طلب اجتماع البرلمان في دورة استثنائية [10] ص 222 ، يضاف إلى ذلك سماح المادة 48 من الدستور للحكومة بمنحها اعتماد مبدأ حق الأولوية وسلطة ترتيب المواضيع التي تطرح للمناقشة، وهذا يعد تقييدا للبرلمان.

وتنص المادة 39 من الدستور على أن تكون المبادرة بإعداد القانون للوزير الأول وللحكومة حق الاعتراض على القوانين وهذا طبقا للمواد 37 و38 و40 و41 من الدستور. إذ المادة 38 تمنح للحكومة الحق في التشريع بأوامر لمدة معينة من أجل تنفيذ برنامجها.

أما عن تأثير البرلمان على السلطة التنفيذية [6] ص 230، فيمكن في الرسائل التي يقدمها إليه المواطنون، حيث يتولى البرلمان البت فيها أو إرسالها إلى الوزير المختص ليجيب عليها خلال زمن معين، وإلا يُطرح الموضوع على الجمعية الوطنية لمناقشتها.

كما للبرلمان الحق في الموافقة على إعلان الحرب التي يتولاها رئيس الجمهورية، وكما للبرلمان حق الرقابة على النفقات والإيرادات بواسطة لجان التحقيق.

ويعتبر البرلمان هو من يتولى محاكمة رئيس الجمهورية في حالة الخيانة العظمى، بتشكيل محكمة عليا مكونة من نواب الجمعية ومجلس الشيوخ منتخبة من طرف الأغلبية من أعضائهما، وتجتمع هذه المحكمة ولها سلطة عزل الرئيس والنطق بعقوبات جزائية.

وأیضا المسؤولية السياسية للحكومة، وبالتالي سحب الثقة منها، ويمكن قيامها بسبب تعدد الأحزاب وبالتالي صعوبة إحراز حزب واحد على الأغلبية دائما، مما يستدعي الأمر ائتلافه مع حزب آخر لتشكيل الأغلبية، ومن جهة أخرى فرئيس الجمهورية يعتمد على حزبه، في حين الحكومة تكون معرضة للانسحاب إذا ما حدث انفصال بين الائتلاف وانضمام أحدهما إلى المعارضة [6] ص 286.

3.3.1.1. تكييف النظام السياسي والبرنامج المطبق في الجزائر

وذلك بالتطرق إلى تكييف النظام السياسي أولا، ثم الحديث عن تحديد البرنامج المطبق ثانيا.

1.3.3.1.1. تكييف النظام السياسي الجزائري

من خلال خصائص ومميزات النظام البرلماني أو النظام الرئاسي، وبإسقاطها على طبيعة كل من السلطة التنفيذية والتشريعية والعلاقة بينهما، لاسيما فيما يتعلق بأوجه التأثير المتبادل بينهما فإن النظام السياسي الأمريكي إن كان يعد نظاما رئاسيا، رغم ما قيل عنه بأنه حكومة قضاة، قيل أنه نظام قضاة، وأنه نظام حكومة جمعية أينما يكون الرئيس ضعيفا، وحكومة رئاسية حينما يكون الرئيس قويا، لذلك النظام الأمريكي رئاسي بسبب طريقة انتخابه وتمتعه بالأغلبية في الكونغرس وسيطرته على السلطة التنفيذية ودوره في وسائل الإعلام والمعلومات أو غير ذلك [6] ص 239، فإن السلطة القضائية في هذا البلد محايدة وتطبق القانون والدستور، وهي التي تقرر الاختصاص لصاحبه في حالة النزاع الذي يرفع إليها.

أما النظام السياسي الفرنسي فهو نظام برلماني، وإن كان يختلف بعض الشيء عن النظام الإنجليزي، وهناك من يعتبره نظاما برلمانيا عقلانيا، وهناك من اعتبره نظاما شبه رئاسي نسبة إلى سلطات رئيس الجمهورية ونسبة إلى أنه في الغالب تكون الحكومة بجانبه، وله أغلبية برلمانية مما يغلب عليه الطابع الرئاسي، أما حين تكون للحكومة أغلبية في البرلمان خلفا للرئيس يكون هذا الأخير في تراجع رئاسته أمام الحكومة رغم سلطاته وصلاحياته المختلفة [6] ص 287.

أما بالنسبة للنظام السياسي الجزائري الذي يظهر من خلال أنه جمع بين مميزات وخصائص النظامين البرلماني والرئاسي، فهناك من يعتبره نظاما برلمانيا عقلانيا، وهناك من يعتبره نظاما سياسيا مختلطا [24] ص 8، وهذا ما يتبين من نصوص الدستور، وكما يعتبر نظاما شبه رئاسي لرجحان كفة السلطات والصلاحيات المهمة لصالح رئيس الجمهورية، وهناك من يعتبره نظاما رئاسيا [18] ص 183، ص 188، وهذا الرأي الأخير يعد قريبا من الواقع العملي وذلك للأسباب التالية:

- يتمتع رئيس الجمهورية بأكثر السلطات والصلاحيات الواسعة مقارنة بالسلطة التشريعية.
- يتمتع رئيس الجمهورية بأهم وأغلب السلطات والصلاحيات المتعلقة بالسلطة التنفيذية مقارنة بسلطات وصلاحيات رئيس الحكومة.

- رئيس الجمهورية لحد الآن لا يمكن محاكمته بأي طريق كان، رغم ما نص عليه دستور 1996 بإقامة محكمة عليا لمحاكمته، عدا ما يتلقاه من رد فعل من طرف الشعب الذي انتخب عليه، وذلك بأن الشعب إذا ما أراد تغيير رئيس الجمهورية أو التصدي لسياسته لا ينتخبه لعهدة ثانية.

- رئيس الجمهورية يعين وينهي رئيس الحكومة، ويكون ذلك بحرية دون الأخذ بعين الاعتبار زعيم الحزب صاحب الأغلبية البرلمانية رغم تعدد الأحزاب السياسية، وبإمكانه تعيين أي شخص في منصب رئيس الحكومة، وبالتالي فتعتبر هذه الحالة تقريبا كأحادية السلطة التنفيذية.

- عدم الجمع بين العضوية في البرلمان والحكومة.

- يعد رئيس الجمهورية منتخبا من طرف الشعب مباشرة، وهذا ما يعطيه أكثر قوة في النظام السياسي.
- كما أنه في تصريحات وخطابات المسؤولين كرئيس الحكومة والوزراء مثلا وغالبية ممثلي الشعب اليوم يتحدثون باسم رئيس الجمهورية، وهم منفذون لسياسته وقراراته.

- ثقل ووزن أهمية برنامج رئيس الجمهورية مقارنة ببرنامج رئيس الحكومة، أو برنامج صاحب الأغلبية البرلمانية إذا لم يكن هذين الأخيرين من مناصريه أو ليس من نفس حزب أو توجه الرئيس.

2.3.3.1.1. تحديد البرنامج المطبق في الجزائر

لدينا رئيس جمهورية يُنتخب على أساس برنامج، وذلك طبقا للقانون العضوي المتضمن نظام الانتخابات، حيث يتعهد المترشح للرئاسيات بتطبيق برنامجه في حالة فوزه بالانتخابات. مع العلم أن رئيس الجمهورية منتخب من طرف الشعب مصدر السيادة بطريق الاقتراع العام المباشر والسري، ومع أن هناك برنامج آخر يضبطه رئيس الحكومة الذي يعرضه على مجلس الوزراء، وبعد الموافقة عليه يقدمه إلى البرلمان.

إذ أن رئيس الحكومة ينفذ وينسق البرنامج الذي يصادق عليه المجلس الشعبي الوطني، ومن خلال ما سبق ما هو البرنامج المطبق في الجزائر؟. أو ما هو البرنامج الواجب التطبيق؟ [24] ص 8.

تكون الإجابة عن هذا التساؤل بوجود حيثيات تبين ذلك، حيث يوجد برنامج رئيس الجمهورية المزكى من طرف الشعب، مع أن الحكومة التي تطبق برنامجها يعين رئيسها من طرف رئيس الجمهورية سواء أكان صاحب الأغلبية أم لا، بما أنه يحق لرئيس الجمهورية تعيين رئيس الحكومة دون تحديد بأن يكون صاحب الأغلبية في البرلمان أم لا، فيعتبر الدستور الجزائري أنه لم يأخذ لا بميزة النظام البرلماني ولا بميزة النظام

الرئاسي، إذ يعتبر برنامج الحكومة محجوبا بإرادة الشعب، إضافة إلى أن رئيس الجمهورية يتولى رئاسة مجلس الوزراء، وتبقى الحكومة ببرنامجهما تطبق الدستور شكليا فقط [24] ص8، أو تتفق مع برنامج رئيس الجمهورية ومن ثم تصبح منفذة له.

وفي الأخير يبدو جليا أن برنامج رئيس الجمهورية هو المطبق فعليا، وبالتالي إذا كان برنامج رئيس الجمهورية هو البرنامج المطبق، فما مصير برنامج الحكومة؟.

وإجابة عن هذا التساؤل يمكن القول أن الحكومة تعتبر مسؤولة عن برنامج ليس ببرنامجهما أمام البرلمان، ثم أنه لا يعقل أن يُطلب من أغلبية برلمانية أن تتخلى على برنامج حزبها، وتصادق على برنامج لحزب سياسي آخر أو تصادق على برنامج رئيس حكومة ليست له أغلبية برلمانية، أو أنه لا ينتمي إلى أي حزب سياسي، وهذا ما يبين قدرة رئيس الجمهورية على تعيين رئيس حكومة مهما كانت صفته، ويبدو هذا حلا لرئيس الجمهورية لتطبيق برنامجه دون حدوث تعارض بينه وبين رئيس الحكومة الذي يعينه، سواء من الأحزاب السياسية، أو من الأحرار، أو لا علاقة له بالعمل السياسي كأن يكون شخصا عاديا، ولعل هناك خلال اليوم بهذا الشأن وهو مطالبة الأحزاب السياسية بتعيين رئيس حكومة من صاحب الأغلبية في البرلمان لدليل على هذا الإشكال.

وهناك مفارقة كبيرة في الدستور مادام رئيس الجمهورية يعين ما شاء لرئاسة الحكومة، كما لا يعقل أن يتخلى رئيس حكومة على تنفيذ برنامج حزبه، وأن ينفذ برنامج حكومة أخرى لا يتفق معها.

وكما لا يعقل أيضا تنفيذ البرنامج من طرف رئيس حكومة صاحب أقلية برلمانية متخليا عن برنامج صاحب أغلبية برلمانية، وهذا ما يؤكد الواقع قبل نهاية عهدة رئيس الجمهورية لسنوات 1999 إلى 2004، وفي العهدة الثانية له سارية المفعول، بأن رئيس الحكومة معين من حزب ليست له أغلبية في البرلمان، وفي شهر ماي سنة 2006 تم تعيين رئيس حكومة جديد منتميا إلى حزب له الأغلبية البرلمانية، وبذلك هل تدارك رئيس الجمهورية الموقف؟. أم أن هذا التعيين الجديد جاء لاعتبارات أخرى؟.

ويبقى السؤال مطروحا، ما مصير إرادة الشعب التي انتخبت على أغلبية برلمانية على أساس برنامج معين؟، مع أن هذا البرنامج يختلف عن برنامج رئيس الجمهورية، وبالتالي وجود إرادتين متعارضتين مصدرهما واحد هو الشعب الذي انتخب وصوت على برنامجين مختلفين.

2.1. استقلالية السلطة القضائية كنتاج لمبدأ الفصل بين السلطات

إذا كان من المفروض أن تكون السلطة القضائية مستقلة وفقا لمبدأ الفصل بين السلطات، وكى يكون الأمر كذلك يجب دراسة السلطة القضائية في النظام السياسي للدولة، ويكون ذلك فيما بعد بالمبحث الثالث من هذا الفصل، بعد الحديث عن استقلال السلطة القضائية كنتاج لمبدأ الفصل بين السلطات، وعليه يتم التطرق أولا إلى مفهوم القضاء، ثم إلى المقصود باستقلال السلطة القضائية ثانيا، وأخيرا التطرق إلى القضاء بين وحدة السلطة ومبدأ الفصل بين السلطات.

1.2.1. مفهوم القضاء

يعتبر القضاء أهم وأخطر مرافق الدولة، وهو قيس من نور الله، حيث كان محلا للرسالات السماوية، وإن الإسلام رسالة تستهدف إقامة العدل، وكل الأنبياء بُعثوا لإذاعة الناس حلاوة العدل [26] ص23.

ودائما يسعى الإنسان ويتطلع إلى جو تسوده العدالة، ولعل البشرية منذ القدم تطمح إلى تحقيق الحق وإزهاق الباطل، و كان القضاء عبر التاريخ هو الحاجة الملحة للإنسان، وبه يستشعر الأفراد الطمأنينة والسلام بينهم.

والقضاء هو أساس العمران والبناء ووسيلة حضارية يعمد إليها الناس لنصفه المظلوم ومعاقبة الظالم، ورسالة القضاء هي إقامة العدل بين الناس فيما يتعلق بحرياتهم وأموالهم وأحوالهم الشخصية، وهو ملاذ كل ضعيف ومظلوم [27] ص7، لذا تسعى كل الدول إلى إقامة جهاز القضاء ليتولى مختلف مشاكل الأفراد، ويتولى خدمة المشتكين إليه، وقديما قبل بدء الحضارة على الأرض في صورها المختلفة كانت العدالة في مخيلة الإنسان قبل أن يجتمع ليقوم الدول والحكومات [28] ص41.

ومع هذا فالحق لكل مواطن اللجوء إلى القضاء، وأن يتساوى الجميع أمام محراب العدالة [29] ص79، إذ القضاء هو فريضة محكمة وأجمل وظيفة يتقلدها الإنسان، حيث يقول " فولتير " الفرنسي " أن أعظم وظيفة يتقلدها الإنسان هي وظيفة القاضي " [27] ص9.

والقضاء هو موطن العدل بمضمونه وفحواه، وهو إليه الطريق والأداة فإنه بهذا يغدو في كل أمة من أعز مقدساتها وأغلاها ويضحى مقوما من مقومات تراثها وحضاراتها وأسمائها [30] ص14.

وقد قيل مرة " لتشرشل " بأن الفساد قد ظهر في الجهاز الإداري والسياسي في بريطانيا، فسأل والجهاز القضائي؟، فقالوا له إنه جيد وممتاز، فقال لهم لا خوف على بريطانيا [27] ص8.

وبعد أن تبينت أهمية القضاء يكون الحديث عن مفهوم القضاء بالتطرق إلى تعريفه أولاً، وتطوره ثانياً.

1.1.2.1. تعريف القضاء

لتعريف القضاء يجب أولاً تعريفه لغة، ثم تعريفه اصطلاحاً وشرعاً.

1.1.1.2.1. القضاء في اللغة

يرى رمسيس بنهام أن لفظ القضاء في اللغة يعتبر قاصراً لأنه يحتاج إلى عبارة أخرى، كالحق والعدل ومنه القضاء بالعدل، واللفظ باللاتينية أشمل وأبلغ لاحتوائه على معنى العدالة دون اللفظ العربي. وهذا الرأي مردود عليه، حيث قال الزهري " كل ما أحكم عمله " فإحكام العمل يقصد به إحقاق الحق. وقال أهل الحجاز بأن " القاضي " لغة هو القاطع للأمور المحكم لها. وقطع الأمور يعني إرجاع الحق لأصحابه ودحض الظلم ونشر العدل [31] ص 9-10.

هو الحكم وأستقضي فلانا، أي جعل قاضيا يحكم بين الناس، والقضايا تعني الأحكام، ويقال: قضى، يقضي، قضاء: إذا حكم وفصل [32] ص 393.

والقضاء لغة على وجوه كما قال " الزهري " [13] ص 5، [31] ص 8، ومرجعها هو انقطاع الشيء وتمامه وكل ما أحكم عمله وأتم أو ختم أو أدى أداء أو أوجب أو أعلم أو أنقذ أو أمضى فقد قضى [32] ص 393، ومن أوجهه على سبيل المثال ما يلي:

- الحكم كما سبق الذكر: قال الله تعالى: " فلا وربك لا يؤمنون حتى يحكموك فيما شجر بينهم، ثم لا يجدوا في أنفسهم حرجاً مما قضيت ويسلموا تسليماً "، سورة النساء، آية 65.

- ويأتي على وجه الخلق والصنع وقضى الشيء قضاء أي صنعه وقدره [32] ص 393، كقوله تعالى: " فقضاهن سبع سموات في يومين "، سورة فصلت، آية 12.

- ويأتي على وجه الحتم والأمر كقوله تعالى: " وقضى ربك ألا تعبدوا إلا إياه "، سورة الإسراء، آية 23، وقال " القرطبي ": " أي أمر وألزم وأوجب " [13] ص 4.

- ويأتي على وجه الإبلاغ والتبيين والإعلام [31] ص 9، كقوله تعالى: " وقضينا إلى بني إسرائيل في الكتاب "، سورة الإسراء، آية 4، وغيرها من الوجوه [13] ص 3-5، [27] ص 19-21، [31] ص 8-9.

كما يرى الدكتور " جبر محمود الفضيلات " أن معنى الحكم هو الأنسب إلى المعنى الاصطلاحي، ولذا سمي القاضي حاكماً في اصطلاح الفقهاء [13] ص 5.

2.1.1.2.1. القضاء اصطلاحاً:

هو مختلف فيه خاصة لدى فقهاء القانون العام، وقد تعددت تعريفات القضاء استناداً إلى نظرة كل فئة إلى العمل القضائي وتمييزه عن العاملين التشريعي والإداري، إلا أنه يمكن ذكر أهم التعاريف الاصطلاحية ومنها:

- يُعرّف القضاء أنه " السلطة التي تجعل العدالة موضع التنفيذ بين الناس " [28] ص 41.
- ويعرفه "كاري دي مالبيير" أنه الوظيفة التي تباشرها هيئة قضائية وفقاً للأشكال الإجرائية التي ينظمها القانون لهذا الغرض " [33] ص 97.

- ويُعرّف أيضاً " أنه الفصل في المنازعات وفقاً للقانون محافظة على السلم الاجتماعي " [31] ص 13.
- ويُعرفه أنصار السلطات الثلاث بأنه " الفصل حضورياً في تطبيق القانون " [20] ص 240.
- ويُعرّف أيضاً بأنه " الحكم في المنازعات " [27] ص 20.

3.1.1.2.1. تعريف القضاء شرعاً:

يختلف أمر تعريف القضاء في الشريعة الإسلامية، ويُرجع الدكتور " عبد العليم مرسي " ذلك إلى الاشتراك اللفظي في كلمة القضاء [13] ص 6. إذ عند المالكية يعرفه " ابن رشد " [31] ص 10-11. بأنه " الإخبار عن حكم شرعي على سبيل الإلزام "، إذ يتحقق القضاء حسب هذا التعريف بثلاثة أمور هي الإخبار ويقصد به التبيين والإظهار، والحكم الشرعي الذي يعني الرجوع إلى المصادر الشرعية، والإلزام ويعني تنفيذ الحكم.

- أما عند الحنابلة فيُعرّف القضاء بأنه " تبيين الحكم الشرعي والإلزام وفض الخصومات "، وهذا قريب إلى تعريف ابن رشد [31] ص 12.

- وعند الحنفية عرفه " الكساني " بأنه " الحكم بين الناس بالحق " [31] ص 12.

- وعند الشافعية فهو " فصل الخصومة بين خصمين فأكثر بحكم الله تعالى، أي إظهار حكم الشرع في الواقعة " [34] ص 5934.

- ويُعرفه " القليوبي " بأنه " الحكم بين الناس أو الإلزام بحكم شرعي "، وهذا قريب إلى تعريف المالكية، حيث يظهر فيه أن وظيفة القاضي هي الحكم والفصل، وأن الحكم ملزم، ويستنبط هذا الأخير من مصادره الشرعية [31] ص 12-13.

2.1.2.1. تطور القضاء في الجزائر

يمكن الحديث عن القضاء في الجزائر قبل الاحتلال الفرنسي للجزائر، ثم في عهد الاحتلال، وأخيرا في عهد الاستقلال.

1.2.1.2.1. القضاء قبل الاحتلال

كان القضاء قبل عهد الأتراك [35] ص 17-33، وبعد مجيء جيش المسلمين إلى إفريقيا، واستقرار بعض القبائل بالمنطقة كتلمسان وحلول بني هلال بالدواودة بشرق الجزائر وبني سليم بصحرائها وغيرها، تحتم تعيين قضاة لتلك المدن.

فكان أمراء بني الأغلب والفاطميين وسلاطين الموحيدين والمرابطين وبني زيان يجلسون لقضاء المظالم، وكانوا ينفذون ما عجز عن تنفيذه القضاة، وعرفت هذه المناطق قضاء الشرطة قسطا وافرا وقد فسدت في زمن بني زيان، أما عن الحسبة فوجدت بالأسرة الملكية بتلمسان، أما عند البرابرة فالتحكيم بلغ ذروته، ورغم اعتناق قبائل أوراس الإسلام، إلا أنهم تمسكوا بأعرافهم وتقاليدهم، ونفس الأمر لزواوة وقبائل التوارق والريافة، أما في وادي ميزاب فلم يكن هناك تسامح لخرق المذهب الإباضي ولا عادات السلف ونفس الأمر بالنسبة لبني يزقن.

أما في عهد الأتراك [35] ص 33-35، فكان قضاء الشرطة يترقبه الجيش الإنكشاري، أما المظالم فهي من نصيب الداوي والبايات، ولما تم وصل الجزائر بالدولة العثمانية وتقسيم الجزائر إلى مناطق عدة، تحتم تعيين القضاة، وكان الداوي ينظر في القضاء الزجري بالعاصمة، أما عن قاضي القضاة فهو هيئة استشارية غير ملزمة، وكان القاضي الشرعي معرضا للعزل إذا ما خالف حكم المجلس الأعلى منه، وأما عند المرابطين فيوجد التحكيم وأيضا عند الجماعات والشيوخ [36] ص 171-172، أما الرحالة يحكم بينهم قائدهم، والنصارى قاضيهم قنصلهم [35] ص 36، وكان الباوي أو تابعوه يتولون الجانب الجنائي [35] ص 36، وهذا ما يدل على عدم تطبيق فصل القضاء عن التنفيذ [36] ص 172، أما في الأرياف فتحل المنازعات بالمصالحة أو الدية أو بالتأثر [36] ص 172.

2.2.1.2.1. القضاء أثناء الاحتلال

قبل الحديث عن القضاء في عهد الاستعمار، تجب الإشارة إلى القضاء في عهد الأمير "عبد القادر"، بحيث بعد مبايعة الأمير "عبد القادر" كونه حكومة بمعسكر سميت بالديوان، وأحدث مجلسا للشورى يرأسه قاضي القضاة وهو "أحمد ابن الهاشمي المرّاحي" [35] ص 38، وكما عين الأمير القضاة المتصفين بصفات جليلة وحميدة، وربط إدارة القضاء بقاضي القضاة، أما المسائل العسكرية والشرعية والإدارية والتحكم في القضايا الجنائية والنظامية حولها لكل رئيس منطقة إدارية طبقا للشرع الإسلامي والعرف السائد، أما القاضي الشرعي فينظر في النوازل المدنية كالأوقاف [35] ص 38.

والقاضي كان يعمل لابتغاء مرضاة الله، وللحصول على ثقة الأمير فيه، ويخضع القاضي إلى الشريعة الإسلامية ويطبقها، ورغم تعيين الأمير للقضاة إلا أن القضاء كان مستقلا وحتى قضاء الأمير نفسه، باعتبار المرجعية الأساسية في الحكم هي دين الله، وهذا دليل على قمة استقلال القضاء.

وبنزول فرنسا الجزائر أنقصت مهام القاضي الشرعي، والوكيل وباشا عدل وجعلت القضاء المدني من اختصاص القضاء الإسلامي، أما الجانب الجنائي فحولته للمحاكم الفرنسية والعسكرية مطبقة القانون الفرنسي [36] ص 177، وكانت سلطة القاضي تحت وصاية وزير الحربية.

وأحدثت فرنسا مجالس إدارية لتفصل في بعض النزاعات بحيث تمثل حكما وطرفا في النزاع، وهذا ما أخل بمبدأ الفصل بين العاملين الإداري والقضائي. وكان وزير الحربية يعين قضاة القضاء الإسلامي، وطبعا أصبح القضاة مراقبين من طرف الإدارة الفرنسية، إلا أن قضاء الأحوال الشخصية كان يفصل فيه القاضي الشرعي.

أما جنائيا فكان القضاء موحدا وأنشأت فرنسا محاكم خاصة لقمع المواطنين، وقد حولت السلطة التنفيذية الحكم في أهم الجرائم رغم أنها نادى بمبدأ الفصل بين السلطات، وأصبح القضاء الجزائري يسير تحت سلطة وزير الداخلية والحاكم العام إضافة إلى اجتماع عدة وظائف قضائية في شخص واحد وغيرها [36] ص 74-194، وازداد سوء القضاء الفرنسي في الجزائر أثناء الثورة التحريرية ولم تحترم فرنسا فصل الوظائف وحتى داخل الوظيفة نفسها كالاتهام والتحقيق والحكم وغيرها. وأثناء الثورة قطع الثوار كل علاقة بالقضاء الفرنسي، وأنشأوا لجان القضاء المدني وقضاء الثورة [36] ص 195-197.

3.2.1.2.1. القضاء بعد الاستقلال

وجدت الجزائر نفسها أمام فراغ قضائي، وبقيت لجان القضاء تمارس العمل القضائي عن طريق التحكيم، وتكونت مديرية القضاء التابعة للحكومة المؤقتة، وبعد تأسيس الحكومة الجزائرية الأولى تكونت وزارة العدل وعملت على تحسين القضاء، وذلك نظرا لمغادرة الفرنسيين الوطن الجزائري، وبقيت مناصبهم شاغرة، ومع عدم وجود قوانين وتنظيمات كما هو الآن وثم أن للجزائريين ثوابنا ومبادئنا يستوجب مراعاتها، وقد تم توظيف المحامين الجزائريين وموظفين آخرين في السلك القضائي [36] ص 201.

وتم إنشاء المجلس الأعلى عام 1963 وصدر قانون الإجراءات المدنية عام 1966، وأستبدل الجهاز القضائي القديم بجهاز جديد بما يعرف اليوم بالمحكمة والمجلس القضائي، بالإضافة إلى القضاء الاستثنائي وهو قضاء أمن الدولة والقضاء العسكري الذين تُتبع أمامهما إجراءات خاصة.

وللإشارة جاء في ميثاق الجزائر وجوب أن يحل القانون محل المحاكم الاستثنائية للدفاع عن الثورة [17] ص 115، ويعد القضاء قبل سنة 1989 وظيفة وتعدد جهاته جعلت منه جهازا طيعيا [18] ص 102، رغم

أن القاضي لا يخضع إلا للقانون كما نصت المادة 172 من دستور 1976، ويساهم في الدفاع عن مكتسبات الثورة الاشتراكية وحماية مصالحها كما جاء في المادة 166 من دستور 1976.

وكما صدر القانون الأساسي للقضاء في سنة 1969 والذي يعد تنظيما ومنهاجا لسير العمل القضائي، ولسير مهنة القاضي، والذي بدوره جاء مبنيا على أسس النموذج الاشتراكي.

لكن بعد سنة 1989 تحولت الدولة الجزائرية تحولا عميقا، بحيث تخلت عن أهداف النظام الاشتراكي واعتمدت البناء الديمقراطي المبني على الفصل بين السلطات، والتعددية الحزبية والتوجه نحو اقتصاد السوق والاعتراف بحقوق وحرريات هامة للأفراد، لاسيما وأنه تم اعتبار القضاء سلطة عامة في الدولة وأنه مستقل، وقد توجت سلطة القضاء بتنظيم قضائي سواء من حيث الهياكل القضائية أو المادة البشرية والمالية، والتي تتماشى ودولة القانون المبنية خاصة على الحريات الفردية، وتم رفع القضاء ودعمه بنصوص دستورية وقانونية مهمة، وهذا ما يتضح بشيء من التفصيل في أجزاء البحث الباقية.

2.2.1. المقصود باستقلالية السلطة القضائية

إذا كان مبدأ الفصل بين السلطات يعني أن تستقل كل سلطة بوظيفتها عن السلطة الأخرى، إلا أن هناك تعاوننا له حدودا بين السلطتين التنفيذية والتشريعية، وهذا ما يتجلى في العمل السياسي.

أما بالنسبة للسلطة القضائية من المتفق عليه أنه لا بد أن تكون مستقلة في مواجهة السلطتين السياسيتين، حتى تتحقق الغاية المرجوة من وجودها، حيث أن استقلال القضاء صار ضرورة مسلمة في أي نظام للحكم يهدف إلى إعلاء حكم القانون وتحقيق المساواة بين الأفراد [5] ص 32.

حيث تصرح كل البلدان بوجود سلطة قضائية مستقلة عن السلطات الأخرى، وبعيدة عن كل الضغوط سواء أصدرت من المؤسسات الرسمية أو المحيط السياسي [37] ص 87، وكما يعتبر الاستقلال شرطا ضروريا ولازما لوجود السلطة القضائية، وهو أثر طبيعي لوجودها [38] ص 4.

وتعني كلمة " سلطة " الحجة والبرهان والسيطرة [39] ص 131-132، وهي أيضا القدرة والشدة، وتعني الوقف والحد. ولها معان أخرى منها: التمكن من القهر، ويقال سلطه الله عليه أي جعل عليه قوة وقهرا، وقال " الصاغاني " أن هذا التركيب يدل على القوة والقهر والغلبة [13] ص 95.

والسلطة القضائية في الاصطلاح هي التي تكفل احترام القواعد القانونية والتنظيمية، وأنها ملزمة بالحكم في الموضوع المطروح أمامها وفقا للاختصاصات المعينة لها، وأن تأمر بتنفيذ حكمها، وعلى السلط العامة، أو الأفراد أن يتقيدوا به [6] ص 31-32.

أوهى السلطة المعترف بها للمحاكم متمثلة في حرية الحكم في المنازعات المطروحة عليها، وبمعاينة المخالفات القانونية [22] ص218.

أوهى التي تقيم العدل وتجري حكم القانون عن طريق توقيع الجزاء أو بالفصل في الخصومات [04] ص43.

والسلطة القضائية شرعا [13] ص95، هى القوة والتمكن من تنفيذ أحكام الله تعالى بين العباد على جهة الإلزام.

ومما سبق يمكن التطرق في هذا المطلب إلى فصل سلطة القضاء عن سلطتي التشريع والتنفيذ، ثم إلى شروط استقلال السلطة القضائية، وأخيرا إلى ضرورات استقلال السلطة القضائية.

1.2.2.1. فصل سلطة القضاء عن سلطتي التشريع والتنفيذ

إذا كان يعنى استقلال القضاء عدم الخضوع في استخلاص كلمة القانون وتطبيقها لغير ضمير القاضي واقتناعه الحر السليم [41] ص270، ويعرف R.Weyl استقلال القضاء بأنه " حق القاضي في الحكم في الاتجاه الذي لا يعجب الحكومة دون أن يترتب عليه جزاء " [19] ص36. فإن فصل السلطة القضائية عن السلطة التشريعية والسلطة التنفيذية هو أن الفصل في المنازعات من اختصاص السلطة القضائية التي لا تخضع في عملها لغير القانون، وليس لأي سلطة أخرى الحق في أن تملى على المحكمة أو توحى إليها بوجه الحكم في أي دعوى منظورة أمامها، أو أن تعدل الحكم الذي أصدره القضاء، أو توقف تنفيذه [36] ص46.

وأن تكون السلطة القضائية محايدة لا تصبغ بصفة سياسية أو عقائدية أو مذهبية، وأن تكون متخصصة تصدع بكلمة الحق والقانون دون إقحام من أحد من غير سندتها على محرابها، ولا يفتئت أحد على اختصاصها أو يقتطع أحد قدرا من ولايتها، وأن يكون القضاة متحررين من أي تدخل وبأي صفة كانت، ولا يكون أي تدخل في شؤونهم الوظيفية لغير السلطة التي هم في ظلها [30] ص16.

وعليه لا يجوز للسلطة التشريعية أن تتعدى ولاية طبيعة القضاء كانتزاع خصومة معروضة عليه لتفصل هى فيها، أو تعهد بذلك للجنة من لجانها، ولا يمكن أن تضع قواعد قضائية بالتعدي على مرحلة تنظيم القضاء، وبيان شروط ممارسة حق التقاضي إلى مصادرة هذا الحق أو الإنقاص من الحقوق والحريات، أو أن تضع أو تعدل أو تلغي القواعد الموضوعية التي يطبقها القضاء على المنازعات المعروضة عليه بقصد تغيير وجه الحكم أو شل آثار أو تعطيل أنظمة القضاء لفترة معينة يتم خلالها حل هيئات القضاء وإعادة تشكيلها بهدف تصفية رجال القضاء، ولغير أسباب موضوعية مقنعة، وباستثناء هذه الصورة فإن احتمال تدخل السلطة التنظيمية في أعمال القضاء وعرقلة مسيرة العدالة لا يزال احتمالا محدودا، وذلك بحكم تشكيل هذه السلطة وطبيعة وظيفتها [42] ص50-52.

ولا يمكن للسلطة التنفيذية ومهما علت منزلة أعضائها الفصل في الخصومات أو التدخل في القضاء وذلك بتحديد وجه الفصل في الخصومة المطروحة أمام القضاء [42] ص52، سواء بطريق التوجيه أو طلب رجاء أو توصية أو غيرها من الصور، ولا يمكن لها التأثير على أحكام القضاة أو التأثير عليهم في أحكامهم، ولأن القضاة أحرار ومستقلون لا يخضعون إلا للقانون، وليس من سلطان عليهم إلا ضمائرهم [43] ص34.

ويجب على الإدارة تنفيذ الأحكام القضائية إلا إذا كانت تهدد المجتمع، ففي هذه الأخيرة تمتنع عن التعاون مع القضاء بشرط تعويض المحكوم له تعويضا عادلا [40] ص45.

ولا يمكن للسلطة القضائية بأن تتنازل عن صلاحياتها للسلطتين الأخرين، وأن تكون محايدة همها الوحيد تطبيق القانون وخضوعها له دون سواه، وأن لا تنحاز لأي جهة كانت.

وأن بشأن تفسيرها للقوانين لكي تطبقها على الدعاوى المعروضة عليها أن لا تصدر قرارات عامة لتطبيقها في كل منازعة تعرض عليها، ولا يمكنها الامتناع عن تنفيذ القانون، ولا أن تعدل من أحكامه، ثم أنه لا يجوز لها إصدار أوامر للإدارة أو البرلمان [40] ص44-45.

ويرى " مونتسكيو " أن القاضي إذا صار مشرعا ومنفذا في آن واحد يعد بإمكانه تغيير القانون في أي وقت، وستصبح الأنفس والأموال عرضة لأهوائه وشهوته، وقد يطبق القانون بلا عدل [8] ص210، [9] ص112. ويرى أيضا أن الحرية تنعدم إذا لم تكن سلطة القضاء منفصلة عن سلطة التشريع، لأن حرية أبناء الوطن وحياتهم تصبحان تحت رحمتها ما دام القاضي هو المشرع، أما إذا كانت السلطة القضائية متحدة مع السلطة التنفيذية فإن القاضي يكون طاغيا [29] ص81.

وقد نصت المادة 2 من مشروع اللجنة المكونة من الخبراء في مايو عام 1981 التي كونتها الرابطة الدولية للقانون الجنائي " اللجنة الدولية للحقوقيين في سيشلي بإيطاليا " لصياغة مشروع مبادئ حول استقلال القضاء أنه " كل قاض حر في أن يحكم فيما يعرض أمامه من وقائع طبقا لإدراكه للحقائق ولفهمه للقانون، بعيدا عن أي تأثير آخر بترغيب أو بضغط مباشرة أو غير مباشرة من أي جهة أو لأي قصد، وأيضا القضاء مستقل عن كل من التنفيذ والتشريع، وأنه يمتلك حق التشريع المباشر أو من خلال إعادة النظر في جميع المسائل ذات الصلة القضائية [28] ص41 .

فبالنسبة للمواثيق الدولية والإقليمية وإعلانات الحقوق، فإن المجتمع الدولي اتفق على حد أدنى من المبادئ الأساسية لاستقلال القضاء، لأن المهم هو استقلال القاضي في إصدار حكمه وحمايته حقيقة من أشكال الضغوط [44] ص9.

ومنها الإعلان العالمي لحقوق الإنسان لعام 1948 الذي نص بالمادة 10 منه أن " لكل إنسان الحق... في أن تنظر قضيته أمام محكمة مستقلة نزيهة ".

ونصت المادة 14 من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية لعام 1966 على ضمان الحق المذكور في المادة 10 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان 1948 [41] ص264.

وقد نص البيان العالمي لحقوق الإنسان في الإسلام عام 1981، وذلك في الحق الرابع المتمثل في العدالة، الذي نص على لجوء الفرد إلى سلطة شرعية تحميه وتتصفه... وعلى الحاكم المسلم أن يقيم هذه السلطة ويوفر لها الضمانات الكفيلة بحيديتها واستقلالها [26] ص175.

وأيضاً نصت الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان عام 1978 طبقاً للمادة 8 أنه تتم محاكمة الأفراد في محكمة مختصة ومستقلة غير متميزة كانت قد تأسست سابقاً وفقاً للقانون. وأيضاً نص المؤتمر العالمي لاستقلال القضاء المنعقد بكندا عام 1983 على ضرورة أن تستقل السلطة القضائية [41] ص264.

وكما هدف القانون الأساسي للاتحاد الدولي للقضاة طبقاً للمادة 3 منه إلى حفظ استقلال السلطة القضائية وتوفير أسباب ذلك [31] ص115.

وقد اتفق المشاركون في إعلان القاهرة لاستقلال القضاء على أن عدم وجود هذا الاستقلال في الدول العربية هو غياب فكرة المؤسسة [45].

أما بالنسبة للجزائر التي اعتنقت مبدأ الفصل بين السلطات بدستور 1989 الذي تولد عنه سلطة قضائية مستقلة طبقاً للمادة 129 منه أن " السلطة القضائية مستقلة "، وبنص المادة 138 التي تقضي أن " القاضي لا يخضع إلا للقانون "، ونفس الأمر بالنسبة لدستور 1996 في المادة 138 منه التي تنص على أن " السلطة القضائية مستقلة، وتمارس في إطار القانون "، وتم النص في المادة 147 منه على عدم خضوع القاضي إلا للقانون، ومع العلم أنه وردت في فصل خاص بها، ووردت نصوصها منفصلة عن فصلي السلطتين التنفيذية والتشريعية ونصوصهما. مما يوحي أن استقلال السلطة القضائية أكيد وواضح حتى وإن كان من الناحية الشكلية للدستور.

وأغلب دساتير دول العالم تنص على استقلال السلطة القضائية، كالدستور المصري لسنة 1971 طبقاً للمادة 165 منه التي تنص على أن " السلطة القضائية مستقلة وتتولاها المحاكم على اختلاف أنواعها ودرجاتها، وتصدر أحكامها وفقاً للقانون "، ونص بالمادة 166 منه على أن " القضاة مستقلون لا سلطان عليهم في قضائهم لغير القانون، ولا يجوز لأي سلطة التدخل في القضايا وفي شؤون العدالة ".

وبالدستور الموريتاني لعام 1991 نصت الفقرة الثانية من المادة 89 منه أن السلطة القضائية مستقلة عن سلطتي التشريع والتنفيذ، وتم النص بالمادة 90 أيضا على أن القاضي لا يخضع إلا للقانون وأنه محمي من كل أشكال الضغوط.

أما بدستور الولايات المتحدة الأمريكية لسنة 1787 فنصت المادة 3 في فقرتها الأولى منه أنه تتناط السلطة القضائية في الولايات المتحدة الأمريكية بمحكمة عليا واحدة، وبمحاكم أدنى درجة حسب ما يقرره الكونغرس ويقضي بذلك من حين لآخر [5] ص 192-197.

أما الدستور الفرنسي فهو يصف القضاء بالهيئة، وأن رئيس الجمهورية يضمن استقلال الهيئة القضائية بمساعدة المجلس الأعلى للقضاء، وذلك ما ورد بالمادة 64 من دستورها لسنة 1958، حيث هناك من يعتبر القضاء الفرنسي بأنه سلطة بمعنى الكلمة، وإنما كان وصفه بالهيئة يعود إلى ظروفها الخاصة لا سيما التاريخية منها [38] ص 27.

2.2.2.1. شروط استقلال السلطة القضائية

بشأن السلطة القضائية هناك شروط تجعلها مستقلة وتقف الند والسلطين التنفيذية والتشريعية، وتكون بذلك محمية من هاتين السلطتين، وبالتالي يمكن القول أن هناك توازنا بين كل هذه السلطات في إطار مبدأ الفصل بين السلطات.

ومن بين الذين تطرقوا إلى هذه الشروط الأستاذ " G-Vedel " [38] ص 11، حيث يرى أنه لا يمكن الحديث عن سلطة قضائية بالمعنى الضيق إلا بتوافر شرطين أساسيين، وهذا لم يتحقق بفرنسا وهما:

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

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

ويرى " Eis enmann " أنه كي يوصف القضاء بالسلطة السياسية فيجب أن يتوافر شرطان [46] ص 27-29، وهما:

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

- وأن تبدو الحرية أيضا في مشاركة القضاة في خلق القواعد القانونية في غياب النصوص التشريعية، أي خلق قواعد مبدئية، أو في حالة نقص أو غموض تلك النصوص وذلك بطريق إكمالها وتفسيرها.

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

واشترط " مصطفى مرعي " [19] ص10، أنه كي تكون هيئة ما بالسلطة يجب توافر الشروط التالية:

- أن تكون الهيئة مختصة بحكم النظام بأداء وظيفة من وظائف الدولة.
- أن يكون لها بحكم هذه الوظيفة سلطة الأمر والنهي.
- أن تكون أوامرها ونواهيها في حدود اختصاصها مكفولة النفاذ بمعرفة الدولة التي تمتلك سلطة القهر والإرغام.

واشترط " Benoit " [19] ص9، أنه كي تكون مؤسسة ما بالفعل سلطة بالمعنى الدستوري للمصطلح لا يتوافر في القضاء الفرنسي شرطان هما:

- أن تزود ببناء دستوري، بمعنى أن أعضائها يعينون وفقا لإجراءات دستورية.
- أن يخول لها دور دستوري أي أن تكلف بمهام سياسية.

واشترط الأستاذ " بوبشير محند أمقران " [19] ص10، أنه بصدد كوننا أمام سلطة قضائية ما يلي:

- تكريس مبدأ الفصل بين السلطات.

- استقلال القضاء.

- تخويل القضاء صلاحية وقف سلطتي التشريع والتنفيذ.

وهناك من يضع شروطا أخرى [37] ص87-88، وهي:

- أن الدولة تحمي بواسطة القانون وأجهزتها القضاة من كل تهديدات أو ضغوط مهما يكن مصدرها.
- أن يمنع الجمع بين الوظيفة القضائية والنشاط السياسي.
- تمتع القضاة بالحصانة الكاملة بالنسبة للموقف الذي يتخذونه في أداء مهامهم.
- أن يتصف القضاة بالمؤهلات الكافية وبالأخلاق الحميدة المهمة في تجسيد العدل والإنصاف.
- عدم جواز ممارسة القاضي نشاطا غير عمل القاضي يكسبه مالا أو وظيفة عمومية حتى لا يتأثر عمله بمصالح شخصية أو خاصة، باستثناء التعليم أو البحث.

وخلص المؤتمر السابع للأمم المتحدة سنة 1985 بشأن استقلال السلطة القضائية إلى مبادئ أساسية [47]، وهي:

- أن تكفل الدولة استقلال السلطة القضائية وينص عليه دستور البلد أو قوانينه مع وجوب احترام ومراعاة استقلال السلطة القضائية من طرف كل مؤسسات الحكومة وغيرها.

- أن تفصل السلطة القضائية في المسائل المعروضة عليها دون تحيز على أساس الوقائع ووفقا للقانون، دون أي تقييدات أو تأثيرات غير سليمة أو إغراءات أو ضغوط أو تهديدات أو تدخلات من أي جهة ولأي سبب.

- للسلطة القضائية الولاية العامة على جميع المسائل ذات الطابع القضائي، وأن تنفرد بسلطة البت في أي مسألة معروضة عليها تدخل في اختصاصها.

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

مع الإشارة إلى أن هذه المبادئ تبقى مرتبطة بالدولة العضو في هذا المؤتمر.

1.3.2.2.1. ضرورات استقلال السلطة القضائية

هناك ضرورات جعلت السلطة القضائية مستقلة، وكسلطة قائمة بذاتها في إطار مبدأ الفصل بين السلطات، وتتمثل هذه الضرورات في تمييز وظيفة السلطة القضائية عن وظيفتي التشريع والتنفيذ، وضرورة السلطة القضائية لحماية سيادة القانون من تدخل السلطتين الأخرين، وأخيرا ضرورة السلطة القضائية لحماية الحقوق والحريات العامة بما أنها هي الوسيلة الأساسية والحضارية لتحقيقها، وهذه الضرورات كالاتي:

1.3.2.2.1. تميز وظيفة السلطة القضائية عن وظيفتي السلطتين التشريعية والتنفيذية

إذا كان التشريع لا يثير صعوبة بينه وبين العمل القضائي، إذ هو خلق للقواعد القانونية الملزمة للعامة، وأنه لا يستنفذ ولاية السلطة التشريعية، فإن القضاء يطبق القوانين بشأن الخصومات وهو ملزم لأطرافها ومحدد بها وليس له حق تغيير العمل الذي يصدره [48] ص 11-12.

لكن العمل الإداري قريب من العمل القضائي، لأنهما ينقلان حكم القانون من حالة العمومية والتجريد إلى حالة خصوصية وواقعية، لكن ثمة تمييز بينهما وهذا كما يلي:

1.1.3.2.2.1. بالنسبة للاتجاه الشكلي

يرى " Carre de malberg " " كاري دي مالبير " أن العمل القضائي يتميز عن وظيفتي التشريع والتنفيذ على أساس شكلي - أي أساس عضوي -، وأن القانون الوضعي هو الذي يميز أعمال القاضي عن عملي المشرع أو الإدارة [33] ص 27، إذ العمل القضائي يصدر من هيئة ينظمها القانون تبعا لإجراءات معينة ترتب حجية لهذا العمل، وهذه الحجية ليست من طبيعته الذاتية ولا تميزه، ويقوم المعيار الشكلي على دعامتي العضوية والإجرائية [48] ص 18، وهذان الأخيران وتلك الحجية جعلت العمل القضائي مستقلا عن غيره [49] ص 17.

كما يضاف الاتجاه الإجرائي للاتجاه الشكلي، حيث إذا اتبعت هيئة ما إجراءات شكلية معينة، كالمرافعة ومواجهة الخصوم والدفاع وغيرها، كان عملها قضائيا، ويتميز هذا الأخير بطريقة أسلوب تقرير القاعدة القانونية، ومراعاة لتلك الأشكال تترتب قوة الحقيقة القانونية [50] ص 30، ص 44-45.

وكما يرى " Kelsen " " كلسن " أن النظام القانوني يشكل نظاما متسلسلا، أي أن هناك قواعد عليا أزلية، ثم يليها الدستور ثم التشريع العادي ثم التشريع الفرعي، وأخيرا القرار الإداري والحكم القضائي وهما في درجة واحدة يصعب تفريقهما، إلا أنه على أساس شكلي يمكن تمييزهما بتحديد الوظائف في النظام القانوني [49] ص 21، وذلك أنه توجد السلطة الدستورية في أعلى، ثم تليها السلطة التشريعية، ثم أخيرا سلطنا التنفيذ والقضاء معا، حيث أن السلطة التنفيذية يوحى إليها من أعلى وتتبع السلم الإداري، أما أعضاء السلطة القضائية مستقلون يوحى إليهم من ضمائرهم [48] ص 19.

وأنتقد هذا الاتجاه ككل من جوانب عدة، منها أنه لا يوضح اختلاف الوظائف ماديا، أي بطبيعة العمل الذي له دور في تحديد الوظائف، ويبقى هذا الاتجاه عاجزا أمام صمت المشرع بشأن مركز هيئة ما ضمن مختلف مؤسسات الدولة، كما أنه بالنسبة للإجراءات الشكلية تلك قد توجد وتتبع أمام الإدارة، ثم أن القضاء يصدر أعمالا ولائية ليست قضائية، وكما أن النظام القانوني قد يتغير بتغير الوضع من خلال حدوث انقلاب داخل الدولة، أو حرب ليلتلاءم والظروف الجديدة.

2.1.3.2.2.1. بالنسبة للاتجاه المادي

يرى " Duguit " " ديجي " أن الطبيعة القانونية الداخلية للأعمال هي المميّزة للوظائف [49] ص 27، إذ العمل القضائي يتبين من خلال خصائصه المنطقية [33] ص 25، ويتكون من ثلاث مسائل [31] ص 14-15، [48] ص 35، [49] ص 28-29، [50] ص 87، وهي:

- إدعاء بمخالفة قانون.

- تقرير يقدمه القاضي مستمد من الوقائع وحكم القانون فيه، وهو جوهر العمل القضائي [49] ص 29.

- القرار وهو نتيجة التقرير وهو حل القضية.

على أن التقرير يمثل حل المسألة القانونية بوجود مخالفة أو عدم وجودها [48] ص35، ويتمتع بقوة الحقيقة القانونية [49] ص29.

ويرى " Jeze " " جيز " في نظريته الأثر القانوني، أو الحقيقة القانونية، والتي تعني حجية الأمر المقضي به، وتلحق العمل القضائي وتجعله غير قابل للتغيير، وتعني عدم قابلية العمل للمناقشة أو المنازعة [51] ص128، أن العمل القضائي مرتبط بحجية الشيء المحكوم به [48] ص24، وهو التقرير المنصب على مركز قانوني أو واقعة وله قوة الحقيقة القانونية المميزة له [48] ص25. والمشرع هو الذي يمنحه إياها بحرية [48] ص25، [49] ص30.

ويرى " Bonard " " بونار " أن القضاء وظيفة في حسم المنازعات، وهدف القاضي حفظ السلم الاجتماعي والحقوق والاستقرار [33] ص21، وكما أن القضاء يقر العدل ويحل النزاع بعدالة طبقاً للقانون [51] ص124، ويتكون العمل القضائي عنده من تقرير وقرار، ويكون العمل القضائي بسيطاً إذا اشتمل على التقرير [49] ص34-35، وإذا لم يكن هناك نزاع قائم على حق شخصي يكفي أن يكون ادعاء بشرط أن يواجه هذا الأخير معارضة ما [50] ص121، والتقرير هو حسم للخلاف.

ومن مآخذ هذا الاتجاه المادي هو أن " Duguít " أهمل العناصر الشكلية والإجرائية، ثم أن عنصر الادعاء خارج عن العمل القضائي، وبإمكان الإدارة أن تقوم بنفس العمل.

كما أن " Jeze " ينطلق من أثر العمل لا من بدايته، وهذا الأخير يكون ترتيباً لإجراءات معينة، وما دام المشرع حراً في إضفاء قوة الحقيقة القانونية على التصرف يمكن له إضفاء ذلك على التصرف الإداري أو غيره.

وبالنسبة " Bonard " فبحسب رأيه يمكن إخراج أحكام قضائية جنائية غير قائمة على حق شخصي من وظيفة القضاء وهذا غير مقبول، وأن النزاع لا يكون في العمل القضائي كاتفاق الزوجين على الطلاق أمام القاضي، وأن القضاء لا يهدف إلى تحقيق السلم الاجتماعي فقط، بل يتعداه إلى حفظ النظام القانوني وفعالته في تحقيق القانون [33] ص23.

3.1.3.2.2.1. بالنسبة للاتجاه المختلط

ومن الذين يجمعون بين الاتجاهين السابقين الدكتور " محمد القطب طبلية " في قوله " بأن العمل القضائي هو تقرير ثانوي يؤديه عضو مستقل ومحيد باسم الدولة في ظل إجراءات معينة له قوة الحقيقة القانونية " [49] ص40-41، [50] ص193.

ومما سبق يمكن القول أن تميز وظيفة القضاء عن وظيفتي التشريع والتنفيذ في الدولة كانت أولى باستقلال سلطة القضاء لأداء تلك الوظيفة منفصلة عن السلطتين التشريعية والتنفيذية، رغم اختلاف الاتجاهات بشأن تحديد العمل القضائي سواء من ناحية العضو أو الشكل أو الإجراءات الشكلية التي تصدره، أو من الناحية الطبيعية والمادية للعمل، على أن هؤلاء استندوا إلى تقسيم الوظائف من الناحية القانونية.

2.3.2.2.1. ضرورة السلطة القضائية لحماية سيادة القانون

لما كانت السيادة للأشخاص كقول أحد ملوك فرنسا " أنا الدولة... الدولة أنا " [38] ص56، وهو الملك لويس الرابع عشر، وأن المجتمع في حالة اللأمن والاستقرار اقتضى الأمر من هذا إنشاء القوانين لتحكم العلاقات فيما بين الأفراد، والعلاقة بين السلطات والأفراد، وتكون المرجعية الأخيرة للقانون في حالة تعكر هذه العلاقات المختلفة، حيث قال " بسويه " " حيث لا سيد فالكل سيد، وحيث الكل سيد، فالكل عبيد " [51] ص232، أي أن الجميع يخضعون للقانون السيد الذي وضعه الشعب.

والدولة معبرة عن إرادة الشعب صاحب السيادة المكونة من عناصر ثلاثة هي التشريع والتنفيذ والقضاء [41] ص260، إذ تنص المادة 6 من دستور 1989 والمادة 7 من دستور 1996 على أن الشعب مصدر كل سلطة، وأن السيادة الوطنية والسلطة التأسيسية ملك له وحده.

وكما أن الدولة تستمد مشروعيتها من إرادة الشعب طبقاً للمادة 11 من دستور 1989 و دستور 1996، وتنص الفقرة التاسعة من ديباجة دستور 1989 والفقرة العاشرة من ديباجة دستور 1996 على أن الدستور فوق الجميع، وعليه أصبح الحكام أصحاب وظائف محدودة قائمة على الصالح العام، لا هم أصحاب الحق، وعلى الأفراد أن يحترموا القانون في العلاقات فيما بينهم أو وبين الحكام [1] ص10. لكن السؤال المطروح من يكفل سيادة القانون؟. هذا ما يجد إجابته في فكرة الربط بين القضاء والقانون.

بحيث إذا كان هناك نزاع ما، فمرده إلى القانون الذي له حكم فيه، ولكن السلطة القضائية هي صاحبة تطبيق القانون تبعاً لحقيقة وظيفتها، وبما أن الدولة تقوم كنظام قانوني لحماية المجتمع وضمان الحقوق والحريات بتقرير الحماية للقضاء الناتج عن تقسيم وظائف نشاط الدولة بالنسبة للقانون، فالنشاط القضائي جهاز قانوني بحت يقوم بدوره القانوني [33] ص31.

حيث أن السلطة القضائية لا تتبع إلا السلطان القانوني ولا تتبع الأشخاص القانونية بما فيهم الدولة [51] ص232، أي أن القاضي لا يخضع إلا للقانون وحده، وأنه مستقل في عمله.

لذا فالتدخل القضائي يضمن فاعلية نصوص القانون وهو المعبر الحقيقي عنه، ويفسر مضمونه ويكيّفه مع الوقائع أحسن من السلطتين التشريعية والتنفيذية، لذا صح القول أنه " لا قانون بغير قاض " لأن السلطة

القضائية هي التي تؤكد سيادة القانون [41] ص 260-261، وأن القضاء حارسه وخط دفاعه الأخير [33] ص 33، ويقولون أن القانون جامد وأقول لا لأنه ليس في القانون نص لا يحتمل التأويل، ويقولون أن القانون ميت وأقول أن القاضي حي [29] ص 80. حيث تنص المادة 131 من دستور 1989 والمادة 140 من دستور 1996 أن الجميع سواسية أمام القضاء ويجسده احترام القانون.

ونظرا لأهمية القضاء وثقل المسؤولية في دولة القانون، أي أن ذلك النظام القانوني جهاز ضخم ومعقد والسبيل لإدارته وإتقان العمل به وكفالة التزام كل سلطة حدودها هو سلطة قضائية مستقلة تضطلع بذلك [38] ص 57.

1.2.2.3. ضرورة السلطة القضائية للحقوق والحريات

حكمة مبدأ الفصل بين السلطات في أعماله هي حماية الحقوق والحريات الفردية، إذ السلطة توقف السلطة وبذلك السلطة القضائية هي المسؤولة بالذات عن هذه الحقوق والحريات [1] ص 9، وبدون السلطة القضائية المستقلة يكون المجتمع محروما من ضوابط القانون الحامي للحرية العامة من الغضب والعدوان [38] ص 49.

إذ السلطة القضائية هي حارس للحرية الشخصية [41] ص 262، وهي المعنية بتبسيط القانون على الجميع حماية وتصديا للبغي [21] ص 74-75، حيث ذكر الدكتور " أحمد رفعت خفاجي " أن رجال السياسة يقولون ما يريدون لحماية حقوق الإنسان، إلا أن سلطة التنفيذ تغطي على الحقوق استنادا لحفظ أمن وسلامة الدولة، وتجاريها السلطة التشريعية بسن قوانين استثنائية لنفس الاستناد، وما يجب هو السلطة القضائية المنوطة بحماية الحقوق والحريات العامة وصيانة الحقوق الفردية من تدخل سلطتي السياسة [1] ص 14.

لهذا أغلب دساتير الدول تنص ضمن القسم أو الفصل الخاص بنصوص السلطة القضائية على حماية الحقوق والحريات، أي ربط هذه الأخيرة بالسلطة القضائية، كما هو الشأن بالنسبة لدستوري الجزائر لسنة 1989 و 1996.

وذلك أن السلطة القضائية تحمي الحريات والحقوق الأساسية بنص المادة 130 من دستور 1989 والمادة 139 من دستور 1996.

وكما تخضع العقوبات الجزائية لمبدأي الشرعية والشخصية طبقا للمادة 133 من دستور 1989 والمادة 142 من دستور 1996.

وأن الحق في الدفاع معترف به، ومضمون في القضايا الجزائية بنص المادة 142 من دستور 1989 والمادة 151 من دستور 1996.

وأن الجميع متساوون أمام القضاء، وأن القانون يحمي المتقاضي من انحراف وتعسف القاضي طبقاً لنص المادة 141 من دستور 1989 والمادة 150 من دستور 1996.

3.2.1. القضاء بين وحدة السلطة ومبدأ الفصل بين السلطات

إذا كان موضوع البحث يتحدد بالدراسة بداية من سنة 1989، وأن السلطة القضائية المستقلة في الجزائر كانت بداية من دستور 1989 وتأكيداً بالتعديل الدستوري لسنة 1996، فإنه ينبغي التطرق إلى الحديث عن القضاء في الجزائر قبل سنة 1989، أي في ظل وحدة السلطة لمعرفة حقيقة القضاء آنذاك ومدى مقارنته بالقضاء بعد اعتباره سلطة في ظل مبدأ الفصل بين السلطات وفي ظل دولة القانون من حيث التطور الذي شهده القضاء من اعتباره وظيفة وارتقائه إلى سلطة.

وعليه تكون دراسة هذا المطلب بالحديث عن القضاء في ظل وحدة السلطة، ثم عن إطار السلطة القضائية وتحديدها بدستور 1989 و1996، وأخيراً الحديث عن السلطة القضائية على ضوء دستور 1996.

1.3.2.1. القضاء في ظل وحدة السلطة

بما أن الجزائر تبنت مبدأ وحدة السلطة بعد الاستقلال حتى بداية سنة 1989، فيتجلى الأمر في عدة مواطن مهمة وهي:

1.1.3.2.1. دستور 1963

تم النص على القضاء دون اعتباره سلطة، بل الجهاز التنفيذي الذي وصف بالسلطة فقط، وعليه تم النص على القضاء في ثلاث مواد، بحيث نصت المادة 62 على أن القضاء مستقل ومضمون بالقانون وبوجود المجلس الأعلى للقضاء، وتم النص على هذا الأخير في المادتين 65 و66 من الدستور.

وإذا كان القضاء مستقلاً فلم يكن سلطة قائمة بذاتها، وأن الدستور نفسه اعتمد مبدأ وحدة السلطة، وفي ظل هذا المبدأ لا يمكن الحديث عن استقلال وظائف الدولة الثلاث كسلطات، ورغم أنه يمكن الحديث على استقلال وظيفة القضاء لا سلطة قضائية مستقلة، وإنما كي يصبح القضاء مستقلاً فعلاً يجب أن يكون سلطة في إطار مبدأ الفصل بين السلطات.

2.1.3.2.1. ميثاق الجزائر

هذا الميثاق جعل العدالة في نطاق الثورة الاشتراكية، وقد ورد فيه " يجب أن تدخل على العدالة كسائر هياكل الدولة الأخرى الموروثة عن الاستعمار إصلاحات عميقة في نصوصها وهياكلها ومكوناتها الاجتماعية والإنسانية، وكذا في مصادرها التي يجب أن تستقى من تراثنا، وأن تكون مطابقة لمستلزمات الثورة الاشتراكية، وعليها أن تتخلص من الإجراءات الثقيلة، ومن الهيئات العديدة للجهاز القضائي الحالي الذي قد صيغ كأداة في خدمة أصحاب الامتيازات..."، " ويتعين أن تصبح العدالة أداة للدفاع عن مصالح الثورة...".

ثم يضيف الميثاق " أن العدالة الاشتراكية يجب أن تشكل ضمانة إضافية لتطبيق الدستور... ".

3.1.3.2.1. بعد فترة جوان 1965

لكن مع وجود إصلاح قضائي في عام 1965، وإنشاء مجلس الثورة، جاء الأمر الصادر في 1965/07/10 بالمادة 3 منه " تقوم الحكومة بمهامها تحت سلطة مجلس الثورة بصفته صاحب السلطة الإدارية المطلقة فتحدد اختصاصات الحكومة السياسية والاقتصادية والإدارية لتستمر مؤسسات الدولة وأجهزة الحزب في كنف الانسجام " [52] ص28.

وقد صرح مجلس الثورة " فإذا سادت فكرة الفصل بين السلطات في ظل النظام الفردي الذي تقدم فيه مصالح الأفراد عن مصالح الجماعة فإن اختيار شعبنا لنظام اشتراكي تسود فيه العدالة الاجتماعية بين المواطنين يتطلب منه إعادة تقييم هذه الفكرة ووضعها في إطارها الصحيح " [52] ص30-31.

وعليه تم زج القضاء في الحياة السياسية، وأعتبر القضاء أداة للدفاع عن مصالح الثورة، حيث صرح رئيس مجلس الثورة أيضا " لذلك أولينا اهتماما خاصا برجال القضاء الذين يتعين عليهم قبل كل شيء أن يكونوا مقتنعين بالثورة وصادقين بالالتزام بمبادئها، ويجب أن يبرهن التنفيذ الفعلي للأنظمة التي سنتها السلطة الثورية للدفاع عن مكاسب الثورة على مقدار إصلاح رجال القضاء في تأدية مهمتهم والوفاء بالتزامهم...".

4.1.3.2.1. القانون الأساسي للقضاء لعام 1969

الصادر بالأمر رقم 69-27 المؤرخ في 1969/05/13 المتضمن هذا القانون، صدر هذا القانون لأول مرة ليولي أهمية كبرى للقضاء ويجعل سلك القضاء في اعتبار خاص به، حيث أن الأمر 1966/06/20 المتعلق بالقانون الأساسي للوظيفة العمومي أبعده السلك القضائي منه كي لا يطبق عليه، وذلك بأن القاضي يتمتع بحق الاستقرار الذي كرسه أمر 1966/06/02 [18] ص106.

وحيث جعل القانون الأساسي للقضاء هذا أن القضاء وظيفة متخصصة للسلطة الثورية الوحيدة، وهذا ما جاء بديباجته، وهذا ما جعل الدكتور " الغوثي بن ملحمة " يرتب على الخيار السياسي للجزائر زوال مبدأ الفصل بين السلطات [36] ص52، وهذا ما ينفي أي وجود لمعنى السلطة القضائية قبل سنة 1989 [53] ص52.

مع أن القاضي وتطبيقا لهذا القانون يجب أن يؤدي اليمين القانونية لممارسة المهنة القضائية من أجل خدمة المصالح العليا للثورة الاشتراكية، وهذا ما ورد في المادة 2 و5 من القانون الأساسي للقضاء لسنة 1969.

5.1.3.2.1. الميثاق الوطني

هذا الميثاق يعتبر المصدر الأساسي لسياسة الأمة ولقوانين الدولة، وهو المصدر الإيديولوجي والسياسي الذي تركز عليه مؤسسات الدولة والحزب، وهو المرجع الأساسي أيضا لأي تأويل لأحكام الدستور، وهذا بنص المادة 6 من دستور 1976.

وقد أكد الميثاق الوطني على أن عمل الحزب والدولة يعملان على تحقيق غايات واحدة، وهذا ما يجب أن يتطلب وظيفة قضائية نزيهة وحازمة، وأن تعزز العدالة من أجل الدفاع عن مكاسب الثورة حتى تكون قادرة على تمكين كل مواطن من التمتع بحقوقه المشروعة، وعلى الدولة أن تهتم بذلك، ومن هذا المنطلق يتبين أن مفهوم العدالة قاصر على ما تراه الثورة الاشتراكية عدلا [54] ص92، ولا يمكن للعدالة أن تخرج عن هذا الإطار، وعليه فعدة حقوق وحرريات وإن كان معترفا بها تجد مصيرها الزوال، أو تجد حدودا لا يمكن تجاوزها.

وكما يضيف الميثاق الوطني أن القضاة مدعوون إلى التسيير الاشتراكي للقيام بدور هام حيث يقومون بتفسير القانون وتطبيقه تحت إشراف المجلس الأعلى الذي يضطلع بدور رئيسي في إثراء الاجتهاد.

وأیضا نص الميثاق الوطني على أن إطارات القضاء - القضاة - هم أعوان الدولة يجب أن يتلقوا تكوينا إيديولوجيا.

وعلى ما سبق فقد ترتب على الميثاق الوطني أن القضاء موجه وذلك للأسباب التالية [54] ص93:

- أن القضاء وُضع على سكة الميثاق الذي يرى القضاء الحقيقي على نحو وجهته فقط.
- أن القاضي يجد صعوبة في التوفيق بين ثوابت المعتقد الحقيقي السائد، وبعض الأهداف الثورية، فحيث يرى القاضي من العدالة إعطاء قانون يفسر ما يتمشى والواقع، في حين أن الأهداف الثورية قد تراه في ذلك معرقلا لعدالة الثورة الاشتراكية، وعليه فالقاضي يبقى أسير المسار الموحد فيقضي بما لا يعتقد أنه عدل.
- أن المسار الإيديولوجي لا يقيد القضاء فقط، ولا يشكل هدف العدالة فحسب، ولكنه هدف جميع المؤسسات الدستورية الأخرى، وهو أمر يفتح باب التدخلات على مصراعيه لجهات أخرى باسم الدفاع عن المصلحة العليا للثورة، وتكون بذلك الشرعية الثورية أو الفوضى والتجاوزات باسم الثورة صاحبة الضوء الأخضر للنشاطات جميعا، ويفرغ دورة القضاء بذلك من محتواه.

ثم أنه جاءت تشريعات متلاحقة جعلت القاضي في غيبوبة، بحيث لا يتضح القانون المحقق للعدالة أو ما يفعله القاضي الذي يطبق ما يراه عدلا، في حين تلك التشريعات أو الخطابات السياسية غالبا ما تناقض رأي القاضي، فيجد هذا الأخير نفسه خارج الخط الذي رُسم له، والتأكيد على استقلالية القضاء لا يتأتى إلا بنظام

تشريعي متكامل ومتناسق وغير متعارض بحيث يخول للقاضي سلطة إصدار الحكم باسم الشعب، والمحافظة على حماية الحقوق والحريات وحتى القانون، وهذا لا يتوافق والميثاق الوطني.

ومن خلال السؤال المطروح: هل العدالة مستقلة عن الحكومة؟ [55] ص30. الجواب هو لا. وهذا بسبب النظام السياسي الذي هو وحدوي والذي يجد جذور تشكيله ونشأته التاريخية - المذهب الاشتراكي - الذي ينتقد الفصل بين السلطات، ومن إرثه التاريخي - الدولة الإسلامية -.

Est- ce que la justice est indépendante du gouvernement?. la réponse est non, en raison de -la nature du pouvoir politique, qui est unitaire et qui tire sa composition de son fondement historique -de ctrine socialiste qui critique -etat musulman-.

ومع ذلك إذا لم تكن السلطة القضائية مستقلة، فإن الوظيفة القضائية مستقلة كما أرادت لها النصوص - دستور 1963، الميثاق الوطني، النظام الأساسي للقضاء... -.

Cependant, si le pouvoir judiciaire n'est pas indépendant, la fonction judiciaire, elle, doit être indépendante, comme le préconisent les textes -constitution de 1963, charte nationale, statut de la magistrature....-

ويمكن القول بالنسبة للميثاق الوطني أنه لم يعد له مكانة بعد 1989 لأنه لا يتمشى والوضع الجديد. حيث يبقى وثيقة تعلق وتسمو على الدستور رغم دستور 1989 لم يعبر عن أهداف الميثاق، فلا يمكن إلغاء وتعديل الميثاق إلا بالطريقة التي نشأ بها وهي الاستفتاء، ورغم أن توصيات المؤتمر السادس لحزب جبهة التحرير الوطني والتي أعلنت فيها الإصلاحات السياسية لم يكن الميثاق موضوع إلغاء أو تعديل وحتى لم يكن كذلك بالمؤتمر الاستثنائي للجبهة، وعند دخول عصر التعددية فالميثاق أميل إلى أن يكون برنامج سياسي لحزب جبهة التحرير الوطني [54] ص91.

6.1.3.2.1. دستور 1976

والذي أعطى للقضاء صفة الوظيفة، وأن القاضي يسعى لتحقيق الحقوق والحريات الأساسية بضمانها، إلا أن المادة 166 جعلت القاضي يساهم في الدفاع عن مكتسبات الثورة الاشتراكية وحماية مصالحها.

وهذا يجعل الحقوق والحريات التي تخرج من إطار الثورة الاشتراكية تفقد صفة الحرية والحق الأساسي، وبهذا لا يصبح القاضي حرا في نظريته للحقوق والحريات بالمفهوم الاشتراكي [54] ص86، وبالتالي فإن القاضي يراعي الولاء السياسي والولاء للثورة [52] ص40.

وكما عزز المؤتمر الخامس لجبهة التحرير الوطني ما سبق ذكره بقوله " ... واعتبارا لكون العدالة تشكل حقا إحدى الوظائف الأساسية للثورة وإحدى القطاعات الهامة، فإن العدالة تمثل بالنسبة لمجتمعنا التوافق إلى العدل الشامل مطلبا أساسيا ودائما سواء في تنظيم علاقات المواطنين أو في الدور الذي يجب على العدالة أن تلعبه في الحفاظ على الثورة والملكية الجماعية والثروات العامة [52] ص 40.

ولكن ما يمكن التنبية إليه هو أن دستور 1976 أبعده مبدأ استقلال القضاء وعوضه بمبدأ حماية القاضي، ثم أنه من غير الممكن الحديث عن استقلال القضاء دون ذكر مبدأ الفصل بين السلطات، وإذا تم الاتفاق على مبدأ الفصل بين السلطات فإنه تم الاتفاق على استقلال القضاء [56] ص 79.

وكما أنه كتبت السيدة " ليلي عسلاوي" عام 1984 كتابا اسمه عندما " تكون قاضيا " تقول فيه أن القاضي الجزائري له دور سياسي، مستندة إلى الدور الذي يؤديه من خلال القسم على احترام الثورة الاشتراكية والمصالح العليا للثورة، [57] ص 87.

وجاء في حديث بودريعات من النقابة الجهوية لمحامي ناحية الجزائر في تدخله من خلال المناقشات بشأن استقلال القضاء، وأيضا طرح سؤالا يتعلق بمدى ارتباط استقلالية القضاء بالدستور. أي هل الدساتير هي التي تنشئ الاستقلالية أم أن الدساتير مجردة كاشفة لها؟ وذلك بقصد أن القضاء بدستور 1976 مستقل أم لا. ومن هذا السؤال وما كتبه السيدة ليلي عسلاوي ينطلق بودريعات ويقول " أن هذه النظرة قريبة للصواب لأن القانون يجب أن يكون مضمونا. يجب أن ننظر إلى استقلالية القضاء من زاوية المضمون القانوني لأن القانون إن لم يكن ليبراليا فهو اشتراكي أو إسلاميا أو أي شيء آخر وبالتالي فاستقلالية القضاء غير مرتبطة بمضمون النص، والقاضي غير مسؤول عن مضمون النص، لأن هذا مضمون النص هو من اختصاص سلطة أخرى التي هي السلطة التشريعية. إذن استقلالية القاضي لا أرى أنها مستمدة من الدستور وإنما مستمدة من طبيعة العمل القضائي ذلك أن من يقول القاضي يقول العدل ومن يقول العدل يقول النزاهة ومن يقول النزاهة يقول أن القاضي يبتعد عن جميع المؤثرات والضغوط أو يبعد عنه كل المؤثرات والضغوط فهو يعني يضمن لنفسه استقلالية القضاء. إذن فالتشريع بماذا يأتي؟ يأتي ببعض ضمانات الاستقلالية أما الاستقلالية فليس هناك قاض يقول بأن دستور 1976 لم يكن مستقلا والاستقلالية جاءت في دستور 1989 وسنعجز عن مواجهة المواطن الذي يقول لنا لقد صدر ضدي حكم في ظل عدالة غير مستقلة وأنتم تعترفون بأنها لم تكن مستقلة إذن الاستقلالية ليست مرتبطة بالدستور ولا بالقانون. وإنما مرتبطة ومستمدة من طبيعة العمل القضائي. والقانون لا يأتي إلا بضمانات لهذه الاستقلالية " [57] ص 87-88.

ومما يمكن الإشارة إليه أن هناك مواضع تجعل القضاء في دستور 1976 من أنه يأخذ معنى السلطة، أو أنه يغلب عليه طابع السلطة عن الوظيفة [54] ص 87-88، وذلك من خلال ما ورد في نصوص الوظيفة القضائية، بحيث نصت المادة 167 على أن الأحكام القضائية تصدر باسم الشعب.

وكما ورد في بداية المادة 168 لفظ " السلطة " " سلطة إصدار الأحكام من اختصاص القضاء "، وكذا ما قضت به المادة 171 التي تجعل القضاء سلطة بحيث كل أجهزة الدولة المختصة في كل مكان وفي كل وقت تقوم بتنفيذ أحكام القضاء، زيادة على أن القاضي لا يخضع إلا للقانون طبقاً للمادة 172 والتي تدعمت بالفقرة الثانية من المادة 173 القاضية بالحماية المقررة للقاضي، وهذا ما ينفي أي وصاية من طرف هيئة أخرى على القضاء.

ولعل القضاء في الجزائر ككل قبل سنة 1989 هو شبيه بالقضاء والسياسة من منظور ماركسي، حيث هناك صلة وثيقة بين القانون والسياسة، فالقانون ما هو إلا سياسة في حالة التطبيق العملي [30] ص514.

والقانون لا كيان له في النظام الماركسي ولا قيمة موضوعية للقاعدة القانونية فيه، بل السيطرة للحزب ويجب أن يتطابق القضاء وتوجهات الحزب وكما أن القانون سياسي، فالقضاء والسياسة وجهان لعملة واحدة، وعلى القانون أن يخدم السياسة، وعليه فالقضاء تابع للحزب ويخدمه [38] ص69-70.

ولا يمكن الإدعاء في فصل القضاء عن السياسة، وأن التجربة أثبتت أن القانون يتطور بهيمنة اعتبارات اقتصادية واجتماعية وسياسية، حيث قال القاضي الأمريكي " Holmes " " أن حياة الناس لم تكن وليدة المنطق، إنما كانت وليدة التجربة "، لذا يهتم الدستور الماركسي باتخاذ وسائل ضرورية ليصبح القضاء على صلة مع الشعب حتى لا يتحول القضاء إلى فئة منعزلة لا هدف لها سوى تحقيق مصالحها الخاصة [30] ص514-516.

ولهذا الماركسيون ينتقدون مبدأ الفصل بين السلطات الذي يجعل السلطة القضائية حكماً نهائياً على القانون، ومن ثم يكون سبباً في حكومة القضاة [20] ص52-53، وحيث ترقى السياسة إلى مستوى العقائد شأن العالم الشيوعي فإنه لا مناص من ذوبان القانون في السياسة، وخضوع القاضي للنظام السياسي ومنه يصبح ممثلاً للسياسة وأميناً للاشتراكية، ومع هذا يجب على الأجهزة القضائية أن تساعد كل أجهزة الدولة في خدمة وتوجهات الحزب لاستهداف بناء النظام الاشتراكي وتوطيده [30] ص514، [58] ص27-28.

وعليه تتشكل المحاكم من الشعب [38] ص80، فالمحاكم السوفياتية محاكم شعبية أصيلة تقف للدفاع عن مصالح العمال وحماية مكاسب ثورة أكتوبر والمساعدة في بناء المجتمع الشيوعي، وكما يرى الفقه السوفياتي بوجود أن يكون القاضي محيطاً بالفلسفة السائدة في نظامه [30] ص515.

وقد نص الدستور السوفياتي بالمادة 155 عن استقلال القضاة وخضوعهم للقانون فقط، وذكر بالمادة 9 من تشريع نظام القضاء أن القضاة والأعضاء الشعبيين هم مستقلون ويخضعون للقانون دون سواه، وبحسب هذه النصوص فالحقيقة لا استقلال للقضاء ولا خضوع للقانون لأن هذه النصوص نظرية لا حقيقة عملية

[30] ص515، إذ يقول الفقيه " Mostevac – matiev " " أنه استقلال ضئيل إن لم يكن منعدما " [30] ص514، [58] ص28.

فالقانون من هذا المنظور هو خادم السياسة، والقاضي مقيد بخدمة إيديولوجية معينة لا بحكم ما يمليه ضميره الحر، وأن القضاء أداة في يد الحزب المسيطر والموجه والمنفذ لسياسته.

ويمكن استخلاص أنه إذا كان التزام خدمة الثورة يتناقض مع واجب تطبيق القانون، فهناك من يرى أنه لا تناقض يذكر بين تطبيق القانون والقضاء في اتجاه ثوري نظرا للعلاقة بين القانون والثورة أو السياسة [19] ص59.

ويرى " Eis enmann " أنه حتى في الدولة التي لا يخضع فيها القاضي إلا للقانون وبما أن التشريع يعبر عن وجهات نظر سياسية أو عن سياسة، فإن القاضي لَمَّا يطبق القانون فهو لا يخدم نظاما سياسيا أو قيمة سياسية، فالقاضي ما هو إلا جهاز للسياسة ونشاطها، فعلى الأقل سياسة المشرع المعبر عنها في الشكل التشريعي [46] ص43.

2.3.2.1. إطار السلطة القضائية وتحديدها بدستور 1989 و1996

بعد صدور دستور 1989 انضمت الجزائر لعدة اتفاقيات دولية وصادقت عليها، سيما المتعلقة بالعهود الدولية لحقوق الإنسان ومنها الإعلان العالمي لحقوق الإنسان لعام 1948، والعهدين التابعين إليه لعام 1966، وطبعا هذه المعاهدات أو الاتفاقيات بعد المصادقة عليها تصبح جزءا من المنظومة القانونية الداخلية للدولة.

وقد تضمنت مختلف هذه الاتفاقيات المصادق عليها اعتماد نظام قضائي كفيل بتحقيق وحماية حقوق الإنسان، وهذا ما ترتب عليه التزام على الدولة الجزائرية بأن تكون لديها منظومة قضائية طبقا لتلك الالتزامات ويضاف إليها ما نص عليه الدستور.

وحقيقة في هذا السياق ألغيت عدة أحكام قانونية قد خولت صلاحيات لجهات غير قضائية وهي من صميم القضاء كالمحاكم الاستثنائية، أو إحالة جبرية على التحكيم وقد تم تعديل العديد من القوانين خاصة قانوني الإجراءات المدنية والجزائية [44] ص11.

حيث نص كل من الدستورين الجزائريين لسنة 1989 و1996 على السلطة القضائية المستقلة بالمادة 129 من دستور 1989 والمادة 138 من دستور 1996 في فصل مستقل تحت عنوان " السلطة القضائية " إلى جانب السلطة التنفيذية والتشريعية، وذلك في الباب الثاني تحت عنوان تنظيم السلطات.

إذ السلطة القضائية من حيث الشعب فهي لا منتخبة كرئيس الجمهورية بالنسبة للسلطة التنفيذية، ولا مثل انتخاب نواب المجلس الشعبي الوطني وتلثي أعضاء مجلس الأمة بالنسبة للسلطة التشريعية، وبالتالي فهي تفتقد لمكانة متميزة من حيث الشعب في صورة انتخاب مباشر أو غير مباشر.

وعليه تتركز السلطة القضائية في الجزائر على مبادئ الشرعية والمساواة طبقا للمادة 131 من دستور 1989 والمادة 140 من دستور 1996.

وأن القاضي لا يخضع إلا للقانون وهذا بنص المادة 138 من دستور 1989 والمادة 147 من دستور 1996، وهذا يدل على أن السلطة القضائية مستقلة وتطبق القانون.

وكما تختص السلطة القضائية بما يلي:

- تحمي السلطة القضائية المجتمع والحريات وتضمن المحافظة على الحقوق الأساسية للأفراد طبقا للمادة 130 من دستور 1989 والمادة 139 من دستور 1996.

- يختص القضاء بإصدار الأحكام القضائية باسم الشعب طبقا للمادة 132 من دستور 1989 والمادة 141 من دستور 1996، ومن هنا يتجسد مفهوم ديمقراطي معين باعتبار أن الشعب مصدر كل سلطة [54] ص 89، وكما يرى البعض أن إصدار الأحكام القضائية باسم الشعب هو تعبير عن ديمقراطية القضاء، ويرى آخرون أن وجوب هذا الإصدار يعني أن كل سلطة مصدرها الشعب [52] ص 120.

- وكما يختص القضاء بالنظر في الطعن في قرارات السلطات العمومية طبقا للمادة 134 من دستور 1989، والنظر في الطعن في قرارات السلطات الإدارية بنص المادة 143 بدستور 1996.

- ويختص القضاء بإصدار الأحكام القضائية مع إمكانية مساعدتهم بمساعدين شعبيين، وهذا ما نصت عليه المادة 137 من دستور 1989 والمادة 146 من دستور 1996.

- وكما تمثل المحكمة العليا في جميع ميادين القانون الهيئة المقومة لأعمال المجالس والمحاكم، وتضمن توحيد الاجتهاد القضائي في جميع كل أنحاء البلاد طبقا للمادة 143 من دستور 1989، وأصبحت مقومة لأعمال الجهات القضائية العادية بجانب مجلس الدولة الهيئة الجديدة بدستور 1996 الذي يُقوم أعمال الجهات القضائية الإدارية، ويوحدان معا الاجتهاد القضائي على مستوى كل أنحاء البلاد.

- وتختص محكمة التنازع بدستور 1996 طبقا للمادة 152 بالنظر في تنازع الاختصاص بين الجهات القضائية العادية والجهات القضائية الإدارية.

- وكما يقرر المجلس الأعلى للقضاء طبقاً للقانون تعيين القضاة ونقلهم وسير سلمهم الوظيفي ويسهر على احترام أحكام القانون الأساسي للقضاء، وعلى رقابة انضباط القضاة تحت رئاسة الرئيس الأول للمحكمة العليا، وهذا طبقاً للمادة 146 من دستور 1989 والمادة 155 من دستور 1996.

- ويختص المجلس الأعلى للقضاء أيضاً بإبداء الرأي الاستشاري لرئيس الجمهورية قبل ممارسة هذا الأخير حقه في العفو، وهذا طبقاً للمادة 147 من دستور 1989 والمادة 156 من دستور 1996.

- وتختص المحكمة العليا للدولة بمحاكمة رئيس الجمهورية فيما يتعلق بالخيانة العظمى، وبمحاكمة رئيس الحكومة عن الجنح والجنايات التي يرتكبها بمناسبة تأدية وظائفها، وهذا طبقاً للمادة 158 من دستور 1996.

- وللسلطة القضائية أيضاً صلاحيات واختصاصات أخرى عبر مختلف نصوص الدستورين وهي انتخاب المحكمة العليا لعضوين من أعضائها لتشكيل تآليف المجلس الدستوري، وهذا ما نصت عليه المادة 154 من دستور 1989، وكما تنتخب المحكمة العليا عضواً واحداً، وآخر ينتخبه مجلس الدولة طبقاً للمادة 164 من دستور 1996 لنفس الغرض.

وعلى سبيل المقارنة بالسلطة القضائية الأمريكية، فإن هذا البلد يحكمه النظام الفيدرالي بوجود محاكم خاصة في كل دولة من دويلات الاتحاد - الولايات -، ومحاكم خاصة بالدولة الاتحادية على رأسها المحكمة العليا التي تعد أعلى هيئة قضائية في قمة السلطة القضائية في الولايات المتحدة الأمريكية.

وتختص المحكمة العليا هذه بما يلي [5] ص 207-210:

- بالنسبة إلى اختصاصات أصلية أو ابتدائية، وهذا هو الاختصاصات الوحيدة التي نص عليها الدستور ونظمها، بحيث تنظر المحكمة في القضايا المتعلقة بسائر رجال السلك الدبلوماسي للدول الأجنبية من سفراء وقناصل ووزراء ومفوضين وغيرهم.

- تختص بالنظر في الدعاوى التي تكون إحدى الولايات طرفاً فيها أي الدعاوى التي تُقام ضد الولايات من طرف ولاية أخرى، أو ولاية ضد الولايات المتحدة الأمريكية، أو من إحدى الولايات ضد أجنبي أو مواطنين من ولاية أخرى.

- وتختص أيضاً كجهة استئناف وهذا ما استطرده الدستور في الفقرة الثانية من المادة 3 في صلاحياتها بالنظر في الوقائع والقانون مع مراعاة أحكام الكونغرس.

- وكما تختص بما يسمى بقرار التصدي الذي يعني أن المحكمة تصدر أمرا إلى محكمة اتحادية أدنى أو إلى محكمة آخر درجة من محاكم الولايات، ويتضمن هذا الأمر إرسال أوراق وملف القضية إليها، لأن هناك شكوى من أن المحكمة الأدنى أساءت معالجة القضية.

- وكما تختص المحكمة العليا بالولايات المتحدة الأمريكية بمراقبة دستورية القوانين، ولعل هذا أهم ما يميز ويفرق بين السلطة القضائية في الجزائر والسلطة القضائية في الولايات المتحدة الأمريكية.

أما عن السلطة القضائية بفرنسا وحيث يوصف القضاء بها بالهيئة، فإن أهم اختصاصاتها هي:

- يختص المجلس الأعلى للقضاء بتقديم الاستشارة إلى رئيس الجمهورية في حالة اتخاذ هذا الأخير الحق في العفو طبقا للقانون.

- ويختص المجلس أيضا بالحفاظ على الحقوق والحريات الفردية، واحترام الشروط الواردة في القانون.
- وتختص محكمة العدل العليا طبقا للمادة 67 من الدستور الفرنسي بمحاكمة رئيس الجمهورية في حالة الخيانة العظمى وبمحاكمة أعضاء الحكومة.

- وكما تختص محكمة النقض الفرنسية بمراقبة أعمال القضاء، وهي مقومة لأعمال القضاء العادي، وأن مجلس الدولة يقضي في النزاعات الإدارية التي تطرح أمامه. مع الإشارة أن النظام القضائي المزدوج يعرف تطورات عديدة بحكم القرارات المبدئية التي تصدرها هاتان الهيئتان القضائيتان، وأن هناك خصوبة في الاجتهاد القضائي الفرنسي [18] ص 127.

1.3.3.2.1. السلطة القضائية على ضوء دستور 1996

التعديل الدستوري لسنة 1996 لم يخالف المبادئ العامة لتنظيم الحكم التي جاء بها دستور 1989، لكنه دعم وعزز السلطات الثلاث ومنها السلطة القضائية التي جعلها في مركز أقوى، مما كانت عليه وذلك تماشيا لتطورات السلطين التنفيذية والتشريعية.

حيث من أولى هذه التعزيزات أنه أكد على أن السلطة القضائية مستقلة طبقا للمادة 138 مضافا إلى جملة السلطة القضائية مستقلة " وتمارس في إطار القانون ". هذه الإضافة تبين وجهين، أولها أن السلطة القضائية لا يمكن أن تتعدى القانون المرسوم والمحدد لها، ولا يمكنها العمل خارج هذا التحديد والانحراف عنه، ولعل هذا ما يوافق أن القاضي لا يخضع إلا للقانون، مما يجعلها ضمن إطار مستقل وبعيد عن أي تأثير من سلطي التشريع والتنفيذ أو من غيرهما، ثم أنها هي نفسها بعيدة عن تعسفها وبعيدة عن الممارسات اللاقانونية وغير المسؤولة.

وإذا كانت هذه الوجهة صحيحة وقصدها المؤسس الدستوري فلا إشكال يطرح، لكن الوجه الثاني الذي يظهر جليا أن السلطة القضائية تخضع في وظيفتها لمن لهم سلطة التشريع وحتى التنظيم، وذلك بأن يجعل مجال تحركها مقيدا بالقانون الذي هو من اختصاص السلطة التشريعية خاصة، وصلاحيه رئيس الجمهورية بالتشريع بأوامر، وبهذا تصبح السلطة القضائية تحت سلطان تحكيمي من طرف هذين الأخيرين.

ثم ما الفائدة من ذكر وإضافة تلك الجملة، هل السلطة القضائية لا تطبق القانون؟ أم أنها سوف لن تطبقه؟ مما تم تقديم شرط مسبق للمعنيين بالفصل في القضايا المختلفة أو تحذيرهم من الانحراف عن القانون أو التعسف في استعمال الحق القانوني.

ثم هل هناك تقييد لبعض الأعمال في إطار القانون؟ حيث بالنظر في مثل هذا الحال قد تم تعديل القانون الأساسي للقضاء لسنة 1989 بالمرسوم التشريعي لسنة 1992 الذي قلص محتوى القانون الأساسي للقضاء، ومن هذا يمكن التساؤل من هو بحاجة إلى استقلالية القضاء؟ هل هو المواطن أم السلطة؟ ثم لماذا صدر هذا المرسوم التشريعي؟. وعليه تكون الدولة قد غيرت القوانين لتفريغ محتوى الاستقلالية القضائية لتصبح السلطة القضائية وظيفية بالمفهوم البسيط للمحكمة [56] ص79.

لذا يجب على كل سلطة تحمل مسؤولياتها كاملة أمام القانون ونصوص الدستور التي تم الاستفتاء عليها من طرف الشعب، والأخذ بعين الاعتبار حسن النية في القيام بالوظيفة المخولة لكل سلطة، والتطلع إلى ثقة الشعب وما يطمح إليه.

وثاني دعم للسلطة القضائية هو تبني ازدواجية القضائية أي استقلال القضاء الإداري عن القضاء العادي، ولكن يبقى القضاء في ظل وحدة السلطة القضائية والإجرائية. وتظهر الازدواجية القضائية في المادة 143 من الدستور، من خلال نظر القضاء أي القضاء الإداري في الطعن في قرارات السلطات الإدارية، وهذا بعدما كانت وحدة القضاء التي تظهر في جملة "السلطات العمومية" بنص المادة 134 من دستور 1989 ولو بتحديد المصطلح "السلطات الإدارية" فقط والذي يوضح ذلك، وأيضا تتبين الازدواجية القضائية في نص المادة 152 بالفقرة الثانية منها والثالثة الفاضيتين بتأسيس مجلس دولة كهيئة مقومة لأعمال الجهات القضائية الإدارية، وحيث صدر القانون رقم 02/98 المؤرخ في 1998/05/30 المتضمن إنشاء المحاكم الإدارية، وهذا ما أوجت إليه المادة 152 من الدستور، وتوحيده للاجتهاد القضائي مع المحكمة العليا المقومة للجهات القضائية العادية أي المجالس والمحاكم.

وأیضا توجد في أعلى قمة الهرميين القضائيين العادي والإداري محكمة تنازع المنصوص عليها بالمادة 152 في الفقرة الرابعة، والتي تتولى الفصل في حالات تنازع الاختصاص بين المحكمة العليا ومجلس الدولة، وهذا دليل على ازدواجية القضاء في الجزائر. وكما تعتبر الازدواجية القضائية التي أقرها الدستور

أنها تقيّد في استقلال السلطة القضائية بما تؤديه من عمل في رقابة السلطات الإدارية من التعسف المحتمل وضمن حق المواطن في الطعن ضد القرارات الإدارية [59] ص 45.

ولعل غرض المؤسس الدستوري في استحداث الهيئة القضائية الجديدة المتمثلة في مجلس الدولة والمكان المميز لها في النظام القضائي يتمثل أساسا في تكريس احترام القانون وإعطاء استقلالية للجهاز القضائي [58] ص 16.

وجاء في نص كلمة رئيس الجمهورية أن مجلس الدولة تم تبرير تأسيسه بضرورة تعزيز السلطة القضائية، وبأن يشعر المواطن حقا بهذه اللبنة الجديدة [60] ص 235.

وقريب من ذلك ما أكدته إحدى حيثيات المجلس الدستوري فيما يخص رقابته لمطابقة القانون العضوي رقم 01-98 المتعلق باختصاصات وتنظيم عمل مجلس الدولة، حيث ورد في الفقرة الثالثة من المادة الثانية من القانون العضوي المطروح عليه التي وردت صياغتها كالآتي " يتمتع بالاستقلالية الضرورية - أي مجلس الدولة - الضامنة لحياده وفعاليته أشغاله "، أن مبدأ استقلالية السلطة القضائية المذكورة بالمادة 138 من الدستور المنبثق من المبدأ الدستوري الذي يقضي بالفصل بين السلطات يستمد مفهومه من ضمانات المواد 147 إلى 149، وحينما منح المؤسس الدستوري هذه الضمانات الخاصة بالاستقلالية للقاضي دون غيره يقصد منح مجلس الدولة هذه الضمانات في ممارسة اختصاصاته لا غير، ولما وسع المشرع تطبيق مبدأ استقلال السلطة القضائية لمجلس الدولة كهيئة تمارس اختصاصات قضائية واستشارية، قد خالف الدستور لتوسيع الاستقلالية للمجال الاستشاري [61] ص 10-11.

وثالث تعزيز ودعم للسلطة القضائية هو النص الدستوري بسن قوانين تتعلق بميادين السلطة القضائية بموجب قوانين عضوية، والتي بدورها لها أهمية قانونية ووظيفية على مستوى الهرم القانوني وبالنسبة لتوازن وتوازي السلطات الثلاث في الدولة، وسيأتي الحديث عن هذا التعزيز كضمانة لاستقلالية السلطة القضائية فيما بعد.

والمجالات التي ذكرت بنصوص الفصل الخاص بالسلطة القضائية والتي تُسن بقوانين عضوية هي تنظيم المحكمة العليا ومجلس الدولة ومحكمة التنازع وعملهم واختصاصاتهم الأخرى، وأيضا تحديد تشكيل وعمل وصلاحيات المجلس الأعلى للقضاء بقانون عضوي، ونفس الأمر بالنسبة للمحكمة العليا للدولة التي تحدد في تشكيلها وتنظيمها وسيرها وكذا الإجراءات المطبقة أمامها بقانون عضوي، ومن أهم القوانين التي صدرت بهذا الشأن القانون العضوي رقم 01-98 المؤرخ في 30/05/1998 المتعلق باختصاصات مجلس الدولة وعمله وتنظيمه، والقانون العضوي رقم 03-98 المؤرخ في 03/06/1998 المتعلق باختصاصات وتنظيم وعمل محكمة التنازع.

وأخر جديد هو نص الدستور على إنشاء المحكمة العليا للدولة التي تختص بمحاكمة رئيس الجمهورية فيما يتعلق بالخيانة العظمى، وبمحاكمة رئيس الحكومة عن الجرح والجنایات التي يرتكبها بمناسبة تأديتهما لوظائفهما، وهذا طبقاً للمادة 158 الفقرة الأولى من الدستور.

وبهذا وضعت ضوابط للممارسة السياسية، وشُرع في تكريس هذه الأهداف أو الأشياء الجديدة بدستور 1996، وناد السياسيون والمسؤولون بما اصطلح على تسميته برد الاعتبار للسلطة القضائية وهو اعتراف صريح بأنها لم تحظ بهذا الاعتبار سابقاً وأنها تحتاج إلى إصلاح [44] ص 16.

3.1. مكانة السلطة القضائية في النظام السياسي الجزائري

إذا كان الحديث عن العلاقة التنظيمية بين مختلف السلطات وخاصة تلك العلاقة بين السلطة التنفيذية والسلطة التشريعية على اعتبار أن هاتين الأخيرتين تتعاونان على اتخاذ القرارات السياسية ذات الأهمية القصوى [18] ص 131، فإن الأمر بالنسبة للسلطة القضائية تبقى مستقلة عن السلطتين التشريعية والتنفيذية اللتين لا تشتركان مع السلطة القضائية في فض وحل الخصومات.

وتتبدى استقلالية السلطة القضائية في كونها سلطة حقيقية كبقية السلطتين السياسيتين في مكانتها من النظام السياسي [6] ص 35، وذلك من خلال علاقتها بالسلطتين المذكورتين ببيان مظاهر التأثير المتبادل بينها وبين السلطة التشريعية والسلطة التنفيذية، ومدى وقفها لهاتين السلطتين من خلال أهم النقاط الأساسية.

ويتم الحديث عن مكانة السلطة القضائية في النظام السياسي بالتطرق إلى العلاقة بين السلطة القضائية والسلطة التشريعية أولاً، ثم العلاقة بين السلطة القضائية والسلطة التنفيذية ثانياً، وأخيراً حدود وقف السلطة القضائية للسلطتين التشريعية والتنفيذية.

1.3.1. العلاقة بين السلطة القضائية والسلطة التشريعية

تقوم السلطة التشريعية بسن القوانين في الدولة، على أن السلطة القضائية تطبق تلك القوانين، وما ينبغي للسلطة التشريعية أن لا تسن قوانين تنقص من مكانة الحقوق والحريات التي يمكن تحقيقها بطريق السلطة القضائية، ولكن ومهما بلغت قيمة وعظمة المبادئ الدستورية، فإنها إذا لم تتبع في الميدان بسن قوانين وتنظيمات توفر الآليات لفرض تطبيقها واحترامها من طرف الجميع، وتوقيع العقاب على كل مخالف للقانون تصبح استقلالية السلطة القضائية شكلية محضة في الدستور يقابلها واقعا ممارسات تناقضها وتفرغها من فحواها [44] ص 10.

ثم أن تلتزم السلطة القضائية بما يناط لها وتطبق القوانين الصادرة من البرلمان، وأن القضاء يحل النزاع المطروح أمامه، حتى ولو لم يجد نصاً بشأنه، وإلا اعتبر القاضي منكراً للعدالة، ويطبق القوانين حتى ولو

كانت غير دستورية لاسيما في الجزائر وأن الرقابة الدستورية على القوانين مخولة لمجلس دستوري أي رقابة سياسية لا قضائية.

كما أن السلطة القضائية ليست مدينة في وجودها للسلطة التشريعية، لذا يجب على هذه الأخيرة احترامها وإبعادها عن أي تأثير سياسي [36] ص 64-65.

وعليه يمكن الحديث عن العلاقة بين السلطتين القضائية والتشريعية من خلال وسائل التأثير المتبادلة بينهما، وذلك ما يتبين في تأثير السلطة التشريعية على السلطة القضائية أولا، ثم تأثير السلطة القضائية على السلطة التشريعية ثانيا، وأخيرا العلاقة بين السلطتين القضائية والتشريعية في دول أخرى.

1.1.3.1. تأثير السلطة التشريعية على السلطة القضائية

من أول مظاهر تأثير السلطة التشريعية على السلطة القضائية هي قيامها بإعداد القانون والتصويت عليه، وهي مختصة بذلك وتتولى التشريع في مجال السلطة القضائية بالإضافة إلى تأثيرات أخرى.

1.1.1.3.1. إعداد القانون والتصويت عليه والمبادرة بالقانون

للسلطة التشريعية السيادة في إعداد القانون والتصويت عليه والحق في المبادرة بالقوانين، وهذا ما نصت عليه الفقرة الثانية من المادة 92 و المادة 113 في فقرتها الأولى من دستور 1989، ونفس الأمر بالنسبة لدستور 1996 بالفقرة الثانية من المادة 98 والفقرة الأولى من المادة 119.

وذلك من خلال المادة 115 من دستور 1989 التي تنص على أن البرلمان يشرع في القواعد المتعلقة بالتنظيم القضائي وإنشاء الهيئات القضائية، والقانون الأساسي للقضاء، وأيضا التشريع في القواعد المتعلقة بقانون الإجراءات الجزائية وقانون الإجراءات المدنية، ونفس الأمر بالنسبة لدستور 1996 بالمادة 122.

وتنص المادة 144 من دستور 1989 ضمن مواد السلطة القضائية أنه " يحدد القانون تنظيم المحكمة العليا وعملها واختصاصها واختصاصاتها الأخرى ".

وتنص المادة 148 أيضا أنه " يحدد القانون تأليف المجلس الأعلى للقضاء وطرق تسييره وصلاحياته الأخرى ".

أما بالنسبة لدستور 1996 فالمادة 123 تقضي بأن يشرع البرلمان بقوانين عضوية فيما يخص القانون الأساسي للقضاء، والتنظيم القضائي.

وتنص المادة 153 أنه " يحدد قانون عضوي تنظيم المحكمة العليا ومجلس الدولة ومحكمة التنازع، وعملهم واختصاصاتهم الأخرى ".

وتنص المادة 157 على أنه " يحدد قانون عضوي تشكيل المجلس الأعلى للقضاء وعمله وصلاحياته الأخرى .

وتنص الفقرة الثانية من المادة 158 على أنه " يحدد قانون عضوي تشكيل وتنظيم وسير المحكمة العليا للدولة وكذلك الإجراءات المطبقة " .

وعليه فالسلطة القضائية تخضع للقواعد التي تحددها السلطة التشريعية [18] ص121، لا سيما وأنها تمارس في إطار القانون وأن القاضي لا يخضع إلا لهذا الأخير.

2.1.1.3.1. طبيعة قانون المحاكم الإدارية رقم 02-98

بما أن للسلطة التشريعية هذا الاختصاص والذي يتعلق بتنظيم السلطة القضائية، فالشيء المهم هو أن قمة عملها التشريعي يجب أن يعرف كيف يحسن وضع سلطة القضاء [38] ص13.

إلا أنه لم يكن هذا الأخير كذلك بالنسبة للسلطة التشريعية في الجزائر التي لم تحسن وتقدر سلطة القضاء في جوانب عدة، ومنها أنها صادقت على القانون المتعلق بالمحاكم الإدارية، والذي كان قانونا عاديا لا قانونا عضويا، وهو القانون رقم 02-98 المؤرخ في 1998/05/30.

حيث أنه بدستور 1996 طبقا للمادة 122 يشرع البرلمان في مجال التنظيم القضائي وإنشاء الهيئات القضائية، وقد حددت المادة 123 من نفس الدستور على أن يكون التشريع في هذين المجالين بقوانين عضوية.

وتنص المادة 152 أيضا في فقرتها الثانية على تأسيس مجلس الدولة كهيئة مقومة لأعمال الجهات القضائية الإدارية، وهذا ما يشير إلى تأسيس جهات قضائية إدارية دنيا دون تحديدها وتسميتها [62] ص55.

وطبعا تأسس مجلس الدولة بموجب قانون عضوي رقم 01-98 المؤرخ في 1998/05/30، حيث هذا النظام القانوني يطرح مسألة أولية تتعلق بالإطار القانوني لهذه المحاكم، وبالتالي هل القانون العادي الخاص بالمحاكم الإدارية السابق الذكر يتماشى وما جاء بالدستور؟ [62] ص55-56.

فمن خلال قراءة المادتين 122 و123 من دستور 1996 يتبين أن الأولى تشير إلى التقنين في مجال التنظيم القضائي وإنشاء الهيئات القضائية من اختصاص البرلمان، بينما تعبر المادة الثانية وخاصة بعد استعمال حرف الجر " ب " في الفقرة الأولى منها على أن شكل النص التشريعي المطلوب " ... يشرع البرلمان بقوانين عضوية في المجالات التالية " ... التنظيم القضائي... " .

وبالتالي يستخلص أن الإطار القانوني للمحاكم الإدارية يتجسد في قانون عضوي، وهذا ما لم تعمل به السلطة التشريعية، وقد يعني هذا تفادي أن يكون القانون في شكله العضوي لأنه سيمر وجوبا على الرقابة الدستورية من طرف المجلس الدستوري.

لكن رغم اختلاف النصين المذكورين في قضية شكل التشريع في هذه المجالات، ورغم أن النص الثاني - المادة 123 - يعد صحيحا، وكاستثناء للقاعدة المتمثلة في النص الأول - المادة 122 -، وبين ذلك هو ترتيب النصين بحيث أن الأول جاء عاما، ليأتي النص الثاني مرتبطا به ومخصصا لبعض المجالات ومنها المذكورة سابقا، ولعل قوة النص الثاني من حيث دلالاته لدليل على العمل به دون النص الأول، ثم لماذا جاء المؤسس الدستوري بهذا النص؟. وإذا كان الخيار للمشرع بتطبيق واحد من النصين، وهذا ما قد يوفر له الحرية والسلطة التقديرية في العمل بما يشاء وبالاستناد إلى النصوص الدستورية، فإن السلطة التشريعية لم تحترم السلطة القضائية وكان الأجدر أن تعمل وتأخذ بعين الاعتبار النص الثاني وأن تشرع وتصادق على القانون المتعلق بالمحاكم الإدارية بشكلية وإجراءات القانون العضوي.

ويضاف إلى ما سبق أنه ورد في القانون الخاص بالمحاكم الإدارية رقم 98-02 تسع مواد فقط، ومن بينها المادة 7 التي تنص على " تتولى وزارة العدل التسيير الإداري والمالي للمحاكم الإدارية " رغم النص على أن مجلس الدولة يتمتع باستقلالية مالية واستقلالية في اختصاصاته القضائية، وهذا لم يكن بصدد القانون رقم 98-02 المتعلق بالمحاكم الإدارية.

وكما أن هذا القانون يتعلق بهيئات قضائية جديدة تجسد القضاء الإداري واستقلاله، فكيف يصدر قانون لأول مرة بهذا الشأن ولا يمكن إعطاؤه الأهمية التي يستحقها؟.

3.1.1.3.1. إحالة تطبيق النصوص القانونية إلى التنظيم

هناك مظاهر في مختلف النصوص القانونية يحال تطبيقها إلى التنظيم الذي يعود اختصاصه للحكومة، ومنها توجد أربعة نصوص من قانون رقم 98-02 تحال في كيفية تطبيقها إلى التنظيم، فإذا كانت إحالة كيفية تطبيق النصوص التشريعية على التنظيم طريقة معمولا بها فإن كثرة استعمالها تعتبر استعادة السلطة التنفيذية للسلطة التشريعية [62] ص 57، وتظهر هنا نقائص عديدة تتمثل في تملص وتجنب القانون رقم 98-02 المذكور من الرقابة الوجوبية من طرف المجلس الدستوري، وذلك بعدم إلزامية إخطار هذا الأخير من طرف رئيس الجمهورية، وتبقى الحرية مطروحة بالنسبة لرئيس الجمهورية ورئيس المجلس الشعبي الوطني ورئيس مجلس الأمة في إخطار المجلس الدستوري ما دامت الرقابة اختيارية بالنسبة للقوانين العادية.

4.1.1.3.1. تأثير البرلمان ببعض نصوص قانون العقوبات على القضاة

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

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

5.1.1.3.1. تنفيذ ووقف بعض أحكام وقرارات القضاء

وهناك في ميدان تنفيذ أحكام القضاء وقراراته وفي عدم إعطاء هذا التنفيذ فعاليته، وعلى سبيل المثال تنص المادة 324 من قانون الإجراءات المدنية على أن للوالي حق طلب وقف التنفيذ إذا كان من شأن التنفيذ الإخلال بالنظام العام إلى درجة الخطورة، والنظام العام هو " مجموعة المصالح الأساسية التي يقوم عليها كيان مجتمع سواء كانت سياسية أو اجتماعية أو اقتصادية، فقواعد النظام هي تلك التي يقصد بها تحقيق مصلحة عامة التي هي كل أمر يتعلق بالنظام الأساسي للمجتمع بحيث يرجح على كل مصلحة فردية، ومن ثم وجب على جميع الأفراد أن يحترموا كل ما يتعلق بالنظام العام حتى ولو كان في ذلك تضحية لمصالحهم الخاصة، فإذا هم خرجوا على هذا النظام باتفاق خاص كان هذا الاتفاق باطلا " [22] ص 205، والنظام العام مفهوم نسبي وموضوعي في آن، وما يعتبر من النظام العام في مرحلة ما ليس كذلك في مرحلة أخرى [63] ص 38.

وعليه فيقدم الوالي طلبا مسببا في أجل ثلاثين يوما من تاريخ إشعاره، وأن يلتمس التوقيف المؤقت لمدة أقصاها ثلاثة أشهر، فإذا كان هذا الحق لدواعي الأمن والنظام العمومي فهو صورة إيجابية وصالحة، لكن المشرع لم ينص على تحديد عدد الطلبات التي يقدمها بشأن وقف تنفيذ الحكم النهائي الواحد، إذ يبقى المجال مفتوحا لطلب وقف الحكم الواحد حتى لا ينفذ الحكم أصلا، أو سيبقى تعليق الحكم لفترة أطول من شأنه التعطيل والإساءة لمصالح المحكوم له، كما يفتح هذا النص طريقا للاستناد عليه بغية وقف تنفيذ الأحكام والقرارات مما يجعلها دون فعالية، ومن ثم ضياع الحقوق المعترف بها، ولعل لأصحاب النفوذ المصلحي أو السياسي يدا في تعطيل تنفيذ أحكام القضاء وقراراته.

إذ الواقع العملي يبين أن العديد من القرارات والأحكام القضائية لا تنفذ بسبب تدخل الوالي [19] ص 38، وعليه مستقبل الأحكام القضائية يكون بين يدي المشرع [64] ص 911.

ورغم وضوح القانون وصرامته تبقى العديد من الأحكام والقرارات القضائية دون تنفيذ لذا يستوجب النص صراحة في قانون العقوبات على تجريم رفض تنفيذ أحكام وقرارات القضاء الممهورة بالصيغة التنفيذية، والسلطة التشريعية هي المعنية بذلك [65] ص29.

هذا وقد نصت المادة 118 من قانون العقوبات أن الجزاء المترتب على سلب الإدارة لاختصاص الجهة القضائية هو مبلغ مالي يتراوح ما بين 500 إلى 3000 دج، ويبدو هذا الجزاء ضئيلا جدا مما يدعم تدخل الإدارة في القضاء واستقلاليتها.

وبالتالي أصبح عمل المشرع غير جدي في محاربة المساس السلبي باستقلالية السلطة القضائية المعترف دستوريا لها بذلك، وكان على المشرع أخذ تلك الأمور بجديّة لكفالة هذه الاستقلالية بالنص على جناية أو جنحة سلب الإدارة لاختصاص الجهات القضائية، وتوسيع الجزاء إلى رفع العقوبة المالية، والنص على السجن لسنوات معينة، وبهذا يكون قد تدارك سوء الوضعية في الجزاء غير الجدي بصدد هذا السلب الإداري لاختصاص القضاء.

ويمكن تقديم مثال في إنجلترا يبين تدخل البرلمان الممثل للشعب اقتراح عزل كبار رجال القضاء وتخويله سلطة تغيير عمل القضاء وتقدير مدى صلاحية القضاة [36] ص61، [58] ص25، وهذا ما يعد مساسا باستقلال القضاء ومن ثم المساس بمبدأ الفصل بين السلطات، ويزداد الأمر خطورة إذا ما تم هذا الاقتراح بسوء نية البرلمان.

6.1.1.3.1. عدم تطبيق النص الدستوري الخاص بالقانون العضوي المتعلق بالمحكمة العليا للدولة

لحد الآن لم تقم السلطة التشريعية المعنية بسن قانون عضوي يتعلق بإنشاء المحكمة العليا للدولة المنصوص عنه في الفصل الخاص بالسلطة القضائية المستقلة طبقا للمادة 158 من دستور 1996. والسؤال المطروح لماذا هذا التباطؤ في تطبيق الدستور الذي مضى عليه لحد الآن عشر سنوات، فهل الظروف الأمنية تفرض نفسها بهذا الخصوص؟ أم أن هناك تأثير من طرف المعنيين مباشرة بالمحكمة لتجميد النص الدستوري؟.

أو أن المعارضة وممثلو الشعب لا يرون فائدة تذكر من هذا؟ أم هناك حتمية مفادها أن يتعرض رئيس الجمهورية أو رئيس الحكومة للمحاكمة لو تقام هذه المحكمة وكل ما يتعلق بها؟.

فالدارس لنصوص الدستور وبالنظر إلى الواقع والمتمعن فيها ليجد المعنيين بتطبيق الدستور قد أوقفوا جزءا هاما من أجزاء السلطة القضائية، والذي من شأنه الفصل والنظر في أهم قضية تطرح على المحكمة العليا للدولة لمحاكمة ثقل ووزن ضخم، أو يرى أنه من المستحيل محاكمة الحاكم والمسؤول الجزائري أمام مباشرته لمهام من شأنها انتهاك حقوق وحرريات الأفراد وحتى خيانة الدولة فيما لا يجوز به أبدا.

والحديث طويل جدا بالنظر إلى العلاقات الدولية المختلفة، لا سيما التأثيرات الأجنبية وتلك الاتفاقيات المصادق عليها والمتعلقة بحقوق الإنسان وحمائتها، ولعل الميدان السياسي والمصلحة بهذا الشأن يلعب دوره، فكثيرا ما يتهم أناس وأفراد لا علاقة لهم بما يتهمون به، وأن المسؤولين على الوطن وأصحاب اتخاذ القرار غير مسؤولين أمام قضايا من الممكن ارتكابها بصدد تأدية المهام الدستورية والقانونية للمعنيين، أو اتخاذ تدابير استثنائية ويستند بشأنها وتدليلها على أمور سياسية أو سيادية، مع علم المعنيين بأنه لا يمكن معاقبتهم، دون أن يكون للسلطة القضائية النظر فيها مادامت الجهة القضائية المختصة بالمحاكمة منعدمة، والحصانة الجزائية باقية للمعنيين بها، وبهذا لا يمكن الحديث عن دولة القانون التي يكون فيها القانون فوق الجميع والكل سواسية أمامه، رغم اختلاف مراكز هؤلاء من الناحية القانونية أو الوظيفية في الدولة.

وإن المتمسك باستقلالية السلطة القضائية بصدد هذا الوزن والثقل والطامح لرد الاعتبار للسلطة القضائية من كل هذه الجوانب لا يجد إلا شكلية دستورية يقابلها عمل وواقع غير موجود، ولا ريب فإن المواطن سيفقد الثقة التي أعطاها لغيره لمن يهتم بتطلعاته وعلى ما استفتى عليه في دستور 1996، وإن كان المسؤولون يرون ضرورة في أن يثق المواطن فيهم فهم أولى بأن يثقوا فيه، وعند الخلاف فالقانون هو السيد، ويكون ذلك دون شك لو يكون موضوع الثقة متبادلا بين الطرفين.

وبالتالي يظهر الفرق بين الدولة الجزائرية من جهة والدولة الفرنسية ودولة الولايات المتحدة الأمريكية في الحق لممثلي الشعب بالبرلمان الفرنسي في محاكمة رئيس الدولة الفرنسية والوزراء، وحق الكونغرس الأمريكي باتهام ومحاكمة الرئيس الأمريكي.

وقد خول دستور 1989 للسلطة التشريعية - المجلس الشعبي الوطني - بالمادة 151 منه، والمادة 161 من دستور 1996 والمواد من 76 إلى 86 من القانون العضوي رقم 99-02 إنشاء لجان تحقيق ذات مصلحة عامة في أي وقت وفي إطار الدستور مع الإشارة إلى أن عمل اللجان لا يتعدى التحقيق، ثم يودع ملف التحقيق لدى الجهات القضائية المختصة للقيام بالإجراءات القانونية اللازمة، وإن كان هذا الحق دستوري ومعترف به للبرلمان فإن التحقيق من اختصاص الجهات القضائية لا اللجان البرلمانية لأن القضاة هم المؤهلون على صعيد أحسن، وبالتالي وجود لجان برلمانية تقوم بالتحقيق يعد خرقا لمبدأ الفصل بين السلطات ومنه المساس بالسلطة القضائية [19] ص 40.

والتفكير في إنشاء لجان غير قضائية من أجل التحقيق في مسائل معينة هو تفادي الوقوع في أزمة سياسية أو انفجار الوضع السائد أو التستر على الجرائم، وهذا يشكل عرقلة للعدالة، وهناك مشاكل تتلقاها اللجان تتمثل في عدم إطلاعها على الملفات الخاصة بما هو مخول لها، ومنعها من دخول الإدارة وامتناع بعض المدعويين عن الامتثال أمامها [25] ص 40-41.

وبوجود لجان بالكونغرس الأمريكي التي تقوم بالتحقيق، استقرت أحكام القضاء الأمريكي على إصدار أمر إحضار أي شخص مهم في التحقيق ولها حق اتهام الشخص الذي لم يمثل لها بتهمة جنائية هي احتقار الكونغرس، وهذا يعد نشاطا قضائيا يتنافى ومبدأ الفصل بين السلطات في أحد أركانه الأساسية [5] ص 597.

2.1.3.1. تأثير السلطة القضائية على السلطة التشريعية

إذا كانت السلطة القضائية يجب أن تكون مستقلة عن السلطة التشريعية، وبما أنها تتأثر بهذه الأخيرة فإن لها مقابلا تؤثر به على السلطة التشريعية في ميادين معينة، وإن لم تكن كثيرة فلها أهميتها القانونية والمؤسسية والعملية في الدولة.

1.2.1.3.1. عرض مشاريع القوانين الخاصة بالحكومة على مجلس الدولة

وذلك من خلال رأي السلطة القضائية بواسطة مجلس الدولة للقوانين، فإذا كان حق المبادرة بالقوانين على مستوى السلطة التنفيذية يتمثل في شخص رئيس الحكومة، وبما أن القوانين مصدرها بالدرجة الأولى مشاريع القوانين الصادرة عن رئيس الحكومة، وهذا لأسباب موضوعية، فالبرلمان ليست له الإمكانيات من كفاءات ومعلومات لإعداد القوانين في كل الميادين المهمة، إلا أن رئيس الحكومة لا يمكنه القيام بهذه المهمات على انفراد، وبذلك يسندها بحسب الوزراء المختصين موضوعيا، ويقوم الوزراء بإحالة هذه المهمات إلى المصالح التقنية التابعة لوزاراتهم، لذلك تتعدد الأجهزة التي تتدخل في عملية اقتراح التشريع ومنها مجلس الدولة [66] ص 2-5، الذي يعتبر مشاركا في الوظيفة التشريعية وذلك بغرض التنسيق بين النصوص القانونية لأن ظاهرة عدم الانسجام بين النصوص القانونية في المنظومة القانونية الواحدة أو بين تشريع وآخر لا يمكن إنكار هذا في التشريع الجزائري [52] ص 69. ومن بين أسباب عدم ارتقاء العدالة في الجزائر إلى ما ينتظره المجتمع هو التناقض الموجود بين بعض القوانين وعدم وضوح بعضها الآخر [67] ص 266-267.

حيث يساهم مجلس الدولة في وضع مشروع قانون تكون مصدره الحكومة من خلال المادة 119 في فقرتها الثالثة من دستور 1996 " تعرض مشاريع القوانين على مجلس الوزراء بعد أخذ رأي مجلس الدولة، ثم يودعها رئيس الحكومة مكتب المجلس الشعبي الوطني ".

وعليه يكون دور مجلس الدولة قانونيا بحتا يتمثل في التأكد من مدى موافقة مشروع القانون مع ترسنة النصوص القانونية الساري بها العمل من دستور واتفاقيات دولية وتشريع [66] ص 4.

حيث نصت المادة 4 من القانون العضوي المتضمن تشكيل وتنظيم عمل مجلس الدولة واختصاصاته رقم 01-98 أنه " يبدي مجلس الدولة رأيه في مشاريع القوانين حسب الشروط التي يحددها هذا القانون والكيفيات المحددة ضمن نظامه الداخلي "، وتنص المادة 12 من نفس القانون أنه " يبدي مجلس الدولة رأيه في المشاريع التي يتم إخطاره بها حسب الأحكام المنصوص عليها في المادة 4 أعلاه، ويقترح التعديلات التي يراها ضرورية ".

وقد أقر المجلس الدستوري [61] ص، أن لمجلس الدولة الاختصاصات الاستشارية بشأن مشاريع القوانين التي أقرها المؤسس الدستوري المتعلقة والتي تبادر بها الحكومة التي تعرض وجوبا على مجلس الدولة، بحسب الفقرة الأخيرة من المادة 119 من الدستور دون سواها من اقتراح القوانين المقدمة من طرف أعضاء المجلس الشعبي الوطني، وذلك بسبب الحفاظ على مبدأ الفصل بين السلطات، ودون الأوامر ومشاريع المراسيم الرئاسية والتنفيذية.

ولكن إذا كان هذا هو السبب فلماذا لا يمكن التمسك بنفس السبب فيما يخص مشاريع القوانين الصادرة عن رئيس الحكومة كجهاز تابع للسلطة التنفيذية؟، وأن صانعي القانون ليسوا أولئك الذين حددتهم المادة 19 من الدستور، بحيث أصبحت تتدخل في العملية التشريعية أجهزة أخرى بعضها رسمية كمجلس الدولة وبعضها غير رسمية فرضت نفسها بحكم الحاجة كالإدارة، وكانت عندها المفاجأة البت، وهنا يبرز التناقض الذي يكتنف البرلمان. الكل يعترفون بضرورة وجوده لتجسيد الديمقراطية، ولكنه في نفس الوقت تُسلب منه باستمرار صلاحياته الأصلية الأمر الذي يجعله يفقد شرعية وجوده [66] ص5، ص13.

ويبقى الدور الذي يقوم به مجلس الدولة هو مساهمته في صناعة التشريع بلفت نظر الحكومة في الثغرات البادية على مشاريع القوانين التي تبادر بها.

2.2.1.3.1. الاجتهاد القضائي

وعن تأثير آخر قد بين التاريخ الدستوري أن الفصل الجامد بين سلطات الدولة الثلاث غير ممكن، ومن نتائج هذا أن السلطة القضائية تتدخل في السلطة التشريعية عن طريق الاجتهاد القضائي [55] ص30. ففي غالب الأحيان يكون سكوت المشرع بشأن قضية ما، أو يكون النص التشريعي غامضا ومبهما، أو أنه يكون غير كاف بالنسبة للقضية المطروحة، مع أن القاضي يلتزم بتطبيق القانون، لكن بصدد هذه الحالات القاضي يساهم في عملية التشريع بطريق الاجتهاد القضائي، والاجتهاد القضائي هو " مجموعة القواعد القانونية التي يتم استخلاصها من الأحكام القضائية الفاصلة في منازعات المتقاضين" [63] ص43، الذي سيكون محل اعتبار من طرف السلطة التشريعية بشأن سن القوانين والمصادقة عليها، والتي تأخذ بذلك الاجتهاد لا سيما إذا كان الأمر أمام أعضاء البرلمان يطالعون ما هو جار بالحياة القضائية، وأن يكون ذلك الاجتهاد قدوة لهم لكي يُسائر تشريعهم ما هو واقع بصدد القضايا المطروحة أمام القضاء، وما هي الصعوبات التي يتلقاها القاضي في أداء مهمته أو المتقاضين في لجوئه إلى القضاء.

والاجتهاد القضائي يعد مصدرا من مصادر الحقوق [68] ص11، بحيث يقوم القضاء الإداري من خلال مراقبة أعمال الإدارة للتأكد من شرعيتها طبقا للقانون، أي القانون بمفهومه الواسع، أي التشريع ونظام القواعد القضائية والمبادئ العامة [69] ص39، رغم أنه تختلف المصادر المتعددة للقانون أو

الحقوق، ومبادئ القانون العامة هي " قواعد أخلاقية عامة ونسبية مرتبطة إلى حد بعيد بما يعتبره القاضي منصفا وعادلا " [63] ص43.

وإذا ما طرح السؤال التالي: هل يستمد القاضي سلطته من القانون ؟ [4] ص62-65. ففي هذه الحالة القاضي لا يخضع إلا للقانون، ومن ثم لا يخضع إلى قوة خارجية عنه، وكما قد يحيل القانون القاضي إلى أن يحكم بمقتضيات أخرى، فدائما يكون القاضي ملزما بتطبيق القانون إلا إذا لم يكن هناك نصا أو إحالة على ما هو مطروح أمامه، فيبدو في الحالة الأولى أن التزام القاضي بتطبيق القانون إنه يقوم بوظيفة تدرج في ممارسة السلطة العمومية للدولة، وهذه هي القاعدة العامة، ولا يمكن أن تكون هناك سلطة مستقلة كونه لا يستطيع إنشاءها في هذه الحالة، لأنه أداة في يد السلطة لأنه يخضع إلى القانون وحده، لكن القاضي في النظام الأنجلوسكسوني غير ملزم بتطبيق القانون بصفة مطلقة كما هو الشأن بالنسبة للولايات المتحدة الأمريكية، فهو يستبعد تطبيق القانون المخالف للدستور، وهنا يظهر دور القاضي في اجتهاداته حيث يكون دوره حاسما في تكوين القواعد القانونية، بحيث أن كل حكم قضائي يُولف سابقة قضائية يتقيد بها القاضي ويسير على طريقها في قضايا متشابهة، ولا يمكنه العدول عن السابقة تلك إلا بصور تشريع مخالف لها [68] ص12.

أما في الحالة الثانية وهي حالة الاستثناء فإذا لم يكن هناك نص تشريعي فيجهد القاضي في إيجاد الحل المناسب للقضية، ومنه تظهر سلطته في هذه الحالة.

وما يجب أن يكون في أولى الحسابات أن وجود الاجتهاد القضائي برمته يفترض في الأساس نقصا في التشريع، وقد كان الاجتهاد معروفا في القديم، حيث لاحظ أرسطو أن صعوبة في الكمال التشريعي، فسمح للقضاة في كتابه "السياسة" أن يحكموا وينظمو بمالهم من وعي ورشاد ما سكنت عنه القوانين، وفي كتابه "الأخلاق" رسم للقاضي حدود اجتهاده بضرورة تقمص روح المشرع، الذي لو كان حاضرا لقبل ووافق على تكملة النص الناقص بالذي اجتهد به القاضي، لكن عند الرومان فالقاضي كان يضع النص وضعا كما كان يُعرف بالحقوق القضائية ووصل الأمر إلى تعديل القانون الروماني لا حتى تكملة النقص في القانون. ثم أنه في فرنسا في عهد البرلمانات الفرنسية التي كانت تتطلع بمهام قضائية تصدر قرارات تنظيمية ذات مبادئ عامة تحل مكان التشريع، وقد عرفت الألمان حركة الاجتهاد القضائي لسد النقص في التشريع واستكماله [68] ص11-12.

وقد تبنى المؤسس الدستوري الجزائري الاجتهاد القضائي، حيث نصت المادة 143 من دستور 1989 في الفقرة الثانية " ...تضمن المحكمة العليا توحيد الاجتهاد القضائي في جميع أنحاء البلاد وتسهر على احترام القانون"، ونفس الأمر بالنسبة للمادة 10 من القانون رقم 89-22 المؤرخ في 1989/12/12 المتعلق

بصلاحيات المحكمة العليا وتنظيمها وسيرها التي تقضي " تعمل المحكمة العليا على نشر قراراتها وجميع التعليقات والبحوث القانونية والعلمية لتدعيم توحيد الاجتهاد القضائي " .

أما بالنسبة لدستور 1996 الذي تبنى الازدواجية القضائية ومن ثم وجود اجتهاد قضائي إداري وآخر عادي، فإن المادة 152 بالفقرة الثالثة نصت على " ...أن تضمن المحكمة العليا ومجلس الدولة توحيد الاجتهاد القضائي في جميع أنحاء البلاد ويسهران على احترام القانون " .

ونصت المادة 2 بالفقرة الثانية من القانون 01-98 المتضمن تنظيم وتسيير مجلس الدولة وعمله واختصاصاته أن " ... يضمن توحيد الاجتهاد القضائي الإداري في البلاد ويسهر على احترام القانون... " .

وفي ختام دور الاجتهاد القضائي وتأثيره على السلطة التشريعية يمكن القول أن القاعدة العامة هي " لا اجتهاد في مورد النص " أو " لا اجتهاد في نص " ، فتعقيد التشريع قلب القاعدة العامة إلى استثناء والاستثناء إلى قاعدة، وأنه لكل قاعدة استثناء.

وهذا لأن المنظومة التشريعية نفسها أصبحت تتوخى العموميات وحتى الغموض في بعض النصوص بداعي الحرص على تحقيق مرونة النص، وعليه فعيوب النص التشريعي والتي كانت تدرس كحالات استثنائية أصبحت ظاهرة عامة في أغلب النصوص [68] ص 14-15.

3.2.1.3.1. عدم تنظيم السلطة التنفيذية لمدونة أخلاقيات القضاة

وكما نص القانون العضوي رقم 04-12 بالمادة 34 أن " يعد المجلس الأعلى للقضاء ويصادق بعد مداولة واجبة التنفيذ على مدونة أخلاقيات مهنة القضاة المنصوص عليها في القانون العضوي المتضمن القانون الأساسي للقضاء.

- تنشر مدونة أخلاقيات مهنة القضاة في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية.

- تكون مدونة أخلاقيات مهنة القضاة قابلة للمراجعة حسب نفس الأشكال والإجراءات " .

حيث يظهر أن النص الذي صادقت عليه السلطة التشريعية قد خول للسلطة القضائية تنظيم مهنة القاضي بمختلف أخلاقيات المهنة، ومن ثم أصبحت السلطة القضائية تتمتع بالمساهمة في تنظيم نفسها دون ترك المجال للسلطة التشريعية في سن قانون يتعلق بالمدونة، ودون ترك ذلك للسلطة التنفيذية من خلال الإحالة إلى التنظيم.

3.1.3.1. العلاقة بين السلطتين القضائية والتشريعية في دول أخرى

حيث في الولايات المتحدة الأمريكية [5] ص383، تؤثر السلطة التشريعية على السلطة القضائية من خلال تنظيم وإنشاء المحاكم وتحديد اختصاصاتها القضائية، وتحديد عدد القضاة وميزانية المحاكم، أي أن السلطة التشريعية هي التي تصنع السياسة القضائية.

وكما تقوم السلطة التشريعية بتعيين القضاة الاتحاديين من خلال مشورة رئيس الدولة في تعيينهم بموافقة مجلس الشيوخ.

وكما يقوم الكونغرس بمحاكمة القضاة برلمانيا في حالة ارتكابهم جرائم جنائية معينة، وقد يصل الحكم إلى حد عزل القاضي المدان.

وللسلطة التشريعية الحق في إلغاء تفسير المحكمة للقانون، وغيرها.

إلا أن السلطة القضائية الأمريكية تؤثر على الكونغرس الأمريكي من خلال رقابتها لدستورية القوانين التي يختص بسنها والمصادقة عليها من طرف هذا الأخير، وللسلطة القضائية عدم تطبيق القانون المخالف للدستور.

وللسلطة القضائية سياسة قضائية تتمثل في الأحكام والقرارات التي تصدرها المحاكم في موضوع لم يكن للكونغرس قد نظمته من قبل، فتنشأ قواعد ومبادئ قضائية مما يتجه الكونغرس إلى تبنيها وصياغتها في صورة قوانين.

أما بالنسبة لفرنسا فتؤثر السلطة التشريعية على الهيئة القضائية من خلال اختصاصها بتأسيس الأنظمة القضائية، والتشريع في النظام الأساسي للقضاء.

لكن القضاء الفرنسي يؤثر على البرلمان الفرنسي من خلال حركة الاجتهاد القضائي المتمثلة في اجتهاد مجلس الدولة الفرنسي ومحكمة النقض الفرنسية، مما يجعل الاجتهاد القضائي يساهم في إنشاء القواعد القانونية، لاسيما وأن حركة الاجتهاد في فرنسا ثرية وخصبة.

أما بموريتانيا فتقوم السلطة التشريعية بإنشاء وتنظيم الهيئات القضائية، والنظام الأساسي للقضاة، وتؤثر السلطة القضائية الموريتانية طبقا للمادة 41 من دستور 1961 في البرلمان من أنها تراقب مشاريع القوانين قبل الموافقة عليها من طرف البرلمان، وذلك بواسطة المجلس الأعلى للقضاء. ومع الإشارة إلى أن دستور موريتانيا لعام 1961 شبيه إلى حد بعيد بدستور فرنسا لسنة 1958 [70] ص765.

2.3.1. العلاقة بين السلطتين القضائية والتنفيذية

تعتبر السلطة التنفيذية الأكثر اختصاصا وصلاحيات ونفوذاً في أي دولة، إذ هي تملك القوة العمومية والتي تسهر على حسن سير مرافق الدولة، وحفظ النظام والآداب العامة، ولها سلطات استثنائية وسيادية، ونفس الأمر بالنسبة لتنفيذ وتطبيق برنامجها على أرض الواقع في الدولة.

فهي تقوم بنشاطات متعددة تمكنها من السيطرة أو تستبد بالسلطتين التشريعية والقضائية، ولاسيما هذه الأخيرة التي يجب أن تكون مستقلة، ولكي تكون السلطة التنفيذية في حسن ظن المجتمع يجب أن لا تؤثر على السلطة القضائية سلبا، ولا يكون أي قاض من أفراد السلطة التنفيذية في الجهات والمحاكم المختلفة التي يتم فيها القضاء، وذلك كي لا يفهمه الناس بالتملق والتزلف [1] ص 27.

ويتبين مدى استقلال السلطة القضائية عن السلطة التنفيذية من خلال العلاقة بينهما من وسائل تأثير متبادلة ومدى رقابة السلطة القضائية على أعمال السلطة التنفيذية، فيا ترى ما هي وسائل التأثير المتبادلة بين هاتين السلطتين؟.

للإجابة عن هذا التساؤل يجب التطرق إلى تأثير السلطة التنفيذية على السلطة القضائية أولاً، ثم التطرق إلى تأثير السلطة القضائية على السلطة التنفيذية ثانياً، وأخيراً الحديث عن العلاقة بين السلطتين القضائية والتنفيذية في دول أخرى.

1.2.3.1. تأثير السلطة التنفيذية على السلطة القضائية

من خلال تكييف النظام السياسي الجزائري الذي تبين منه أن السيطرة السياسية تعود إلى السلطة التنفيذية ممثلة في شخص رئيس الجمهورية، وهذا ما يجعل لرئيس الجمهورية علاقة وطيدة ومهمة بالسلطة القضائية.

1.1.2.3.1. تعيين القضاة

تعتبر السلطة التنفيذية هي صاحبة تعيين القضاة، وذلك طبقاً للمرسوم الرئاسي رقم 89-44 المؤرخ في 10/04/1989 المتعلق بالتعيين في الوظائف المدنية والعسكرية للدولة، والذي يخول لرئيس الجمهورية تعيين القضاة، وبهذا تم تدارك الغموض والنقص بدستور 1989، ونفس الأمر بالنسبة للمادة 78 من دستور 1996، إضافة إلى تعيين رئيس مجلس الدولة، وهذا بنص المادة 78 من دستور 1996. وسيتم الحديث عن تعيين القضاة كضمانة لاستقلالية السلطة القضائية فيما بعد.

لكن يثور نوع من التساؤل بالنسبة إلى تعيين رئيس الجمهورية لرئيس مجلس الدولة، مع أن مجلس الدولة هيئة قضائية، وورد النص عليها في نصوص الفصل الخاص بالسلطة القضائية المستقلة، وبالتالي كان النص الدستوري مخصصاً سلطة التعيين هذه لرئيس الجمهورية دون ذكرها متضمنة بسلطته في تعيين القضاة.

والملاحظ هو أن تعيين رئيس مجلس الدولة يكون وفقا للسلطة التقديرية لرئيس الجمهورية، وهذا حق دستوري له، لكن يثور الإشكال التالي: كيف يتم تعيين رئيس لهيئة قضائية مثل مجلس الدولة من خارج القضاة؟.

لعل الإجابة على هذا السؤال تتبين في أن مجلس الدولة رغم أنه هيئة قضائية إلا أنه كذلك هيئة استشارية للحكومة بنص المادة 119 من دستور 1996. وبذلك تمت مراعاة اختصاصات مجلس الدولة والتوفيق في عملية تأليفه ومن ثم القيام بعمله على أحسن وجه. لكن رغم ذلك فلما تكون السلطة القضائية مستقلة يستحسن مراعاة هذه الاستقلالية من طرف رئيس الجمهورية.

وبالتالي يظهر من الناحية العضوية للسلطة القضائية أنها غير مستقلة كليا لما يُعين لرئاسة المجلس شخص من غير القضاة، حتى ولو كان ذلك مراعاة لاختصاصات المجلس القضائية والاستشارية، وبالتالي المجلس هو همزة وصل بين السلطة التنفيذية التي تمثل قرارات إدارية مختلفة والسلطة القضائية التي تراقب تلك القرارات، ومن ثم تكون السلطة الإدارية على علم بحيثيات المنازعات الإدارية والقضايا المطروحة أمام القضاء الإداري، ويضاف إلى ذلك الدور المتمثل في استشارة الحكومة للمجلس بصدد مشاريع القوانين.

2.1.2.3.1. رئاسة المجلس الأعلى للقضاء

وكما أن رئيس الجمهورية يرأس المجلس الأعلى للقضاء وذلك طبقا للمادة 145 من دستور 1989 والمادة 63 من القانون الأساسي للقضاء رقم 89-21 المؤرخ في 12/12/1989، والمادة 154 من دستور 1996 والمادة 3 من القانون العضوي رقم 04-12 المؤرخ في 06/09/2004 المتضمن تنظيم وتشكيل وسير عمل المجلس الأعلى للقضاء.

بالإضافة إلى أن رئيس الجمهورية هو حامي الدستور ويجسد وحدة الأمة والدولة داخليا وخارجيا، وهذا ما يجعله همزة وصل بين السلطات الثلاث في الدولة من خلال حمايته لكل مؤسسات الدولة ومنها السلطة القضائية.

وفي هذا يقول رئيس الجمهورية " رئيس الجمهورية منتخب باقتراع عام، وهو بهذه الصفة إنه أمين على السلطة كلها بما في ذلك سلطة القضاء... " [2] ص 218-219.

3.1.2.3.1. مشاركة رئيس الجمهورية في التشريع والتنظيم فيما يخص السلطة القضائية بمراسيم رئاسية

يمكن لرئيس الجمهورية التشريع بأوامر، وأيضا في الحالة الاستثنائية المذكورة بالمادة 93، وهذا طبقا للمادة 124 من دستور 1996. وأيضا تخول المادة 116 الفقرة الأولى من دستور 1989 والمادة 125 الفقرة الأولى أن رئيس الجمهورية يمارس السلطة التنظيمية في المسائل غير المخصصة للقانون.

وأيضاً تقوم السلطة التنفيذية بالمشاركة في التنظيم القضائي واختصاصاته من خلال المراسيم الرئاسية، ومن بين ذلك أنه صدر المرسوم الرئاسي رقم 89-28 المؤرخ في 23/01/1990 الذي يحدد قواعد تنظيم المجلس الأعلى للقضاء وعمله، وصدر أيضاً المرسوم التشريعي وفي ظل غياب كلي للسلطة التشريعية رقم 92/05 المؤرخ في 24/10/1992 الذي يعدل القانون الأساسي للقضاء رقم 89-12، والذي أصدره رئيس المجلس الأعلى للدولة آنذاك، وهذا ما خول وزارة العدل صلاحيات لم تكن لها من قبل في ظل القانون رقم 89-21 المذكور، وأنقص الدور الدستوري والقانوني الذي كان يقدمه المجلس الأعلى للقضاء، لا سيما ما يتعلق بتعيين القضاة وتأديبهم، وتعديل تشكيلة المجلس الأعلى للقضاء، وأنقص عدد القضاة من تشكيله وعضهم بأعضاء تابعين لوزارة العدل، وقد سبب هذا المرسوم انتهاكا لاستقلالية السلطة القضائية والتي تم الاعتراف لها بذلك من قبل بأقل من ثلاث سنوات، وكان هذه الاستقلالية لم تر النور بعد.

وبالتالي يمكن القول أن في تطبيق برنامج رئيس الجمهورية توجد سبل عدة تفتح الباب أمام ذلك، ومنها اختصاص الرئيس في التشريع والتنظيم، ويضاف إليه المجال التنظيمي للحكومة التي حتما ستطبق هذا البرنامج، مع أن البرلمان يشرع قوانين تتعلق بتطبيق برنامج الرئيس، وهذا ما يتبين في مناقشة برنامج الحكومة وهو بالطبع برنامج الرئيس.

وبالنسبة للسلطة القضائية فما عليها إلا تطبيق القانون وعدم الخضوع لغيره، ولعل رئيس الجمهورية بترؤسه للمجلس الأعلى للقضاء يؤثر بخطاباته ونص كلماته بمناسبة افتتاح السنة القضائية من كل سنة، وبمناسبة افتتاح الدورات العادية للمجلس الأعلى للقضاء كقوله " وعندما يطلب رئيس الجمهورية، علانية وأمام الملأ، من القضاة، احترام المبادئ الدستورية لتنتهي شرعا، ... وعندما لا يصغى لهذا النداء، ولا يكون له أي أثر ملموس، فإن العدالة هنا لا تعبر عن استقلاليتها،... [2] ص 218. وبهذا يكون التأثير إما إيجابا، وإما أن يكون سلبا عندما تكون إشارة إلى تحيز القضاة في بعض القضايا.

4.1.2.3.1. حق العفو الرئاسي

وبالنسبة لحق العفو الرئاسي فرئيس الجمهورية قبل اتخاذه حق العفو وحق تخفيض العقوبات أو استبدالها طبقا للمادة 74 بسلطته رقم 8 من دستور 1989، وسلطته رقم 7 من المادة 77 من دستور 1996، يجب أن يستشير المجلس الأعلى للقضاء. وهذه الصلاحية مستثناة على رئيس الجمهورية فقط، دون المعنيين بالعقوبات أو أي طرف آخر حتى ولو كان القضاء نفسه، وليس لهذا الأخير التدخل من أجل الحصول على العفو ولا حتى تقدير ملاءمته أو رقابة إجراءات أو محل العفو.

وإن كان حق رئيس الجمهورية حقا دستوريا وهو في خدمة الصالح العام، إلا أنه يكون على حساب السلطة القضائية، حتى وإن كان المسؤولون أو الناس يرون أن رئيس الجمهورية هو القاضي الأول للبلاد، ولأن

القضاة يرون أنهم قد قاموا بعملهم وواجبهم الدستوري والقانوني لكن أحكامهم معلقة على قوة وسلطة رئيس الجمهورية.

وبالتالي تزعزع ثقة المواطن المتقاضى بالقضاء، لأنه تم إنقاص دور القضاء في مكافحة الجريمة، ثم ما هو إحساس ضحايا المستفيدين من العفو والذين دافعوا عن حقوقهم، لهذا يجب أن يكون حق العفو محددًا مسبقًا بقوانين أو بمراسيم رئاسية [19] ص34.

وقد تم تحديد حق العفو بموجب المادة 9 من المرسوم التشريعي رقم 92-03 المتعلق بمكافحة الإرهاب والتخريب بنصه على أن تشمل عقوبات السجن الصادرة من عقوبة غير قابلة للتخفيض هي 20 سنة سجنا حين تكون العقوبة الصادرة عقوبة السجن المؤبد، والنصف عندما تكون العقوبة الصادرة عقوبة السجن محدد المدة.

وهناك من يرى أن هذا التحديد غير كاف لكونه يتعلق بنوع معين من الجرائم تتمثل في جرائم التخريب والإرهاب، ويمكن لرئيس الجمهورية تفاديته حتى في المجال المذكور باستثناءه إلى نصوص أخرى [19] ص35.

وإن كان من المفروض التحديد الصارم لحق العفو في إطار الظروف الاستثنائية [70] ص760، وهذا تفاديا لوقوعه بصفة دورية في المناسبات الرسمية لتجنب تعدد استعماله في الكثير من المرات بمناسبة الأعياد والاحتفالات والمناسبات الرسمية، لكي لا يكون الرجل الأول في السلطة التنفيذية معروفا بالرحمة والتسامح، لأن هذا يرجع بالسلب على أهمية القضاء للقضاء على الجريمة.

ولعل القانون رقم 99-08 المؤرخ في 13/07/1999 المتعلق باستعادة الوئام المدني، على غرار قانون الرحمة والذي صادق البرلمان عليه بأغلبية واستفتى الشعب عليه بأغلبية كبيرة، وأيضا ما جاء بمشروع الميثاق من أجل السلم والمصالحة الوطنية بالمرسوم الرئاسي رقم 05-278 المؤرخ في 14/08/2005 المتضمن استدعاء هيئة الناخبين للاستفتاء المتعلق بالمصالحة الوطنية يوم 29/09/2005، حيث أن الشعب قد استفتى على المشروع بأغلبية واسعة، فإن هذا المرسوم من بين ما جاء فيه "إبطال المتابعات القضائية في حق الأفراد الذين سلموا أنفسهم للسلطات اعتبارا من 13/01/2000، تاريخ انقضاء مفعول القانون المتعلق بالوئام المدني"، و "العفو لصالح الأفراد المحكوم عليهم والموجودين رهن الحبس عقابا على اقترافهم نشاطات داعمة للإرهاب". فما جاء بالقانون والمشروع المذكورين لم يكن هدفهما المساس باستقلال السلطة القضائية، وإنما جاء بهدف السلم والحفاظ على وحدة الوطن لاستعادة استقرار الدولة سياسيا واقتصاديا واجتماعيا ومؤسساتيا، ولدعم سياسة الوئام المدني بإجراءات ترمي إلى استتباب السلم وتعزيز المصالحة الوطنية ولدعم سياسة التكفل بملف المفقودين المأساوي، ولتعزيز التماسك الوطني.

وما يزيد في استقلالية السلطة القضائية هو استفتاء الشعب على سياسة الوئام المدني ومشروع الميثاق من أجل السلم والمصالحة الوطنية، ومعلوم أن الشعب مصدر السلطات في الدولة وهو صاحب السيادة، والدليل على ذلك هو أهمية الحيثيات الواردة بالمشروع الأخير تحت عنوان عرفان الشعب الجزائري لصناع نجدة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، وعنوان الإجراءات الرامية إلى تعزيز المصالحة الوطنية.

ومن ثم إن كان الشعب صاحب السيادة ومصدرا لسلطات الدولة ورضاه واستفتاءؤه بالإيجاب على المشروع المذكور، والذي هو تنمة لقانون الوئام المدني ورغم ما لهما من أثر على القضاء والعدالة، إلا أنه تم التأكيد على الحفاظ على السلطات ومنها السلطة القضائية، وهذا ما جاء على لسان رئيس الجمهورية بقوله " إن الرهانات التي تفترضها العدالة رهانات جسيمة، لأن العدالة والسلم المدني لا انفصام بينهما، فلا سلم مدني دائم دون عدالة ذات ديمومة ومصداقية، فذلك ما يجعل مسعى الوئام المدني ينطوي بصورة بديهية على إعادة الاعتبار للمؤسسة القضائية " [2] ص215.

5.1.2.3.1. مبادرة الحكومة باقتراح القوانين في مجال السلطة القضائية

تنص المادة 113 في الفقرة الأولى من دستور 1989 أنه لرئيس الحكومة الحق في المبادرة بالقوانين، ونفس الأمر بالنسبة للمادة 119 في الفقرة الأولى من دستور 1996، وبذلك فإن الحكومة تبادر بالقوانين وبتحضير مشاريع القوانين التي تتعلق بميادين السلطة القضائية المستقلة.

6.1.2.3.1. مشاركة الحكومة بتنظيم السلطة القضائية

يسمح الدستور والقانون للحكومة بتنظيم السلطة القضائية وهذا ما نصت عليه المادة 116 في فقرتها الثانية بحيث يندرج تطبيق القوانين في المجال التنظيمي الذي يعود لرئيس الحكومة، وأيضا نفس الأمر بالنسبة لدستور 1996 طبقا للمادة 125 في فقرتها الثانية.

ومن أمثلة المراسيم التنفيذية صدور المرسوم التنفيذي رقم 90-95 المؤرخ في 1990/03/27 المتضمن انتخاب القضاة الأعضاء في المجلس الأعلى للقضاء وكيفيات ذلك، ثم صدر مرسوم تنفيذي آخر رقم 92-388 المؤرخ في 1992/10/25 الذي يعدل المرسوم رقم 90-95 المذكور، وحدث هذا التعديل ليوافق المرسوم التشريعي رقم 92-05 المعدل والمتمم للقانون الأساسي للقضاء رقم 89-21.

وأیضا صدر المرسوم التنفيذي رقم 90-75 المؤرخ في 1990/02/27 الذي يحدد كيفيات سير مهنة القضاة وكيفية منح رواتبهم.

وتؤكد هذه المراسيم المختلفة أن السلطة التنفيذية سواء بالدستور أو ما يحيله التشريع خاصة إلى التنظيم في مجال السلطة القضائية، أصبحت تتمتع بمشاركة واسعة في التنظيم القضائي وتسيير القضاء بصورة توضح الدور الفعال في ذلك.

أما عن تأثير الحكومة على السلطة القضائية فيتمثل في أن وزير العدل هو نائب رئيس المجلس الأعلى للقضاء طبقا للمادة 63 من القانون الأساسي للقضاء رقم 89-21، والمادة 3 من القانون العضوي رقم 04-12 المتعلق بتنظيم وتشكيل وسير عمل المجلس الأعلى للقضاء، وقد ورد ذكر وزير العدل بدستور 1976 طبقا للمادة 181 الفقرة 2 التي تنص " يتولى وزير العدل نيابة رئيس المجلس ".

7.1.2.3.1. تأثير وزير العدل

ولعل في وجود وزير العدل إمكانية على تأثيره على السلطة القضائية، ومن ثم على سير مجرى العدالة [36] ص56، وجدير بالذكر طرح السؤال التالي: هل يتفق مع استقلال القضاء وجود وزير العدل؟ يجب الدكتور " محمد عصفور " أن وجود وزير العدل الذي ليس من رجال القضاء لا يعد دليلا على أن سلطة القضاء غير مستقلة استقلالاً كاملاً، ما دامت سلطته لا تتعدى سلطة الإشراف على الأجهزة الإدارية والكتابية في وزارته، ولا يؤثر على أوضاع رجال القضاء [38] ص218-219.

ويضيف أيضا أن الاقتراح بعدم تبعية القضاء لأي وزير هو جدير بالنظر، فهناك من نادى ببقاء الاقتراح وآخرون أرادوا إنشاء وزارة للعدل. وكان من أبرز ذلك إنشاء اللجنة الخاصة بأداء الحكم التي تشكلت عام 1967 وكان رئيسها " Lord – Haldan " ببريطانيا، حيث اقترحت اللجنة إنشاء وزارة للعدل، لكن هذا كان محل خلاف بين المناصرين للإنشاء الذين استندوا إلى الجانب الإداري في مجال القضاء ولاسيما التنظيم وأهميته القصوى، حيث يقتضي عمليا إشراف وزارة تكون مسؤولة أمام البرلمان، لأن هناك أخطاء ترتكب بشأن التعيين أو في العمل، ومن حق البرلمان أن يناقشها ولا مجال مع ذلك لعدم وجود وزارة للعدل، وبين المعارضين الذين استندوا إلى اعتبار قيام وزارة للعدل يعد إخضاع القضاء للسياسة، ومن شأنه المساس باستقلال القضاء الذي يعد أمرا حيويا لحفظ حريات المواطنين.

وكما تعتقد الأستاذة " ليلي زروقي " أن التعديل الذي طرأ على القانون الأساسي للقضاء لعام 1989 بالمرسوم التشريعي رقم 92-05 المذكور سابقا لم تمله الظروف الأمنية، وإنما استغلت وزارة العدل الأزمة فبادرت إلى التعديل لاسترجاع صلاحياتها التي سُحبت منها والتي جعلت مجال تحركها محدودا [44] ص13.

ومن أمثلة تدخل وزارة العدل في العمل القضائي هو توجيه وزير العدل إنذارات إلى قضاة الغرفة الجزائية بمجلس قضاء عنابة، وذلك بصدد حكمهم بالبراءة في قضية " قسامة "، وهذا ما يعتبر مساسا باستقلالية السلطة القضائية [71] ص3.

8.1.2.3.1. تبعية أعضاء النيابة العامة إلى تعليمات وزير العدل

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

تتأثر الدعوى العمومية ما دامت سلطة تحريكها مرتبطة بالنيابة العامة، رغم أن وزير العدل لا يمكنه الحلول محل النيابة العامة ولو امتنع هؤلاء الأعضاء عن تنفيذ تعليماته، ولكن يبدو أن الرئيس التدرجي للمسار المهني للنيابة العامة يدير شؤونه بصفة تحكيمية [19] ص 62.

ومن أمثلة تأثير السلطة التنفيذية على العمل القضائي ما قام به أحد النواب العامين لدى مجلس قضاء الجزائر حينما أصدر قرارا يأمر مصالح الشرطة بإخراج مالك من الفيلا التي يشغلها، رغم أنه صدر حكمان قضائيان لصالح هذا الأخير من قبل [19] ص 65.

وكما تعد تبعية النيابة العامة لوزارة العدل من أجل توجيه أوامر وتعليمات على هؤلاء الأعضاء قصد مضاعفة المتابعات الجزائية، أو الحد منها، ثم أن النيابة العامة هي التي تقرر المتابعة أو حفظ الشكاوى الواردة إليها [19] ص 61، وهذا ما يخل باستقلالية السلطة القضائية.

ثم أن النيابة العامة بأحقيتها في توجيه أسئلة للمتهم أو غيره من أطراف الدعوى طبقا للمادة 288 من قانون الإجراءات الجزائية، بحيث يتحول هذا إلى استجواب معمق مما يؤدي إلى نتائج خطيرة ومن شأنه التقليل من هيبة واستقلال القاضي، لأنه في حالة توجيه النيابة العامة للأسئلة يكون قاضي الجلسة متفرجا لا يحق له قطع تلك الأسئلة، أو ردها، حتى ولو كانت مفخخة أو استدراجية [72] ص 102-103.

9.1.2.3.1. تأثير الإدارة على السلطة القضائية

وكما تدخلت الحكومة دون سعيها لاقتراح القوانين والمصادقة عليها من طرف البرلمان بمناسبة استخراج الرمل دون رخصة، حيث ضغطت الحكومة على النيابة العامة بمحاكمة المتورطين في هذه الحالة وفقا لإجراءات التلبس، وحمل قضاة الحكم تكييف هذا العمل بأنه جنحة السرقة بدلا من تكييفه طبقا للقانون بمخالفة استخراج الرمل دون رخصة [19] ص 61. وحيث لم يتدخل البرلمان إلا بموجب القانون رقم 02-02 المؤرخ في 2002/02/05 الذي يتضمن حماية الساحل وتنميته ليقدم حلا للإشكال الواقع.

وكذلك يبدو تدخل الإدارة والتأثير على السلطة القضائية من خلال المادة 118 من قانون العقوبات والتي تم الحديث عنها في تأثير البرلمان على سلطة القضاء، بحيث يجد رجال الإدارة قدرة وطريقا سهلا لسلب الاختصاص من الجهة القضائية المختصة، ما دام الجزاء الذي سيلحقهم غير جدي، وبالتالي كل من له مصلحة أو سوء نية أو قدرة على الخضوع لهذا العقاب القيام بارتكاب هذه المخالفة.

10.1.2.3.1. عدم تنفيذ الإدارة الأحكام والقرارات القضائية

أما عن أهم نقطة تسجل في تأثير السلطة التنفيذية على السلطة القضائية هي عدم تنفيذ الإدارة للأحكام والقرارات القضائية، رغم النص في الفصل الخاص بالسلطة القضائية المستقلة بالمادة 136 من دستور

1989 والمادة 145 من دستور 1996 " كل أجهزة الدولة المختصة أن تقوم في كل وقت وفي كل مكان وفي جميع الظروف بتنفيذ أحكام القضاء ".

وعليه فهذا الالتزام عام بتنفيذ أحكام القضاء، ويستمد الالتزام الخاص الملقى على عائق الإدارة العامة بذلك التنفيذ [64] ص920، وفي هذا نصت المادة 320 من قانون الإجراءات المدنية " كل حكم أو قرار أو سند لا يكون قابلا للتنفيذ إلا إذا كان ممهورا بالصيغة التنفيذية التالية:

" الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، باسم الشعب الجزائري تدعو وتأمّر جميع أعوان التنفيذ إذا طلب إليهم ذلك تنفيذ هذا (القرار، الحكم...).

وعلى النواب العامين ووكلاء الجمهورية لدى المحاكم مد يد المساعدة اللازمة لتنفيذه، وعلى جميع قادة وضباط القوات العمومية تقديم المساعدة اللازمة لتنفيذه بالقوة عند الاقتضاء إذا طلب إليهم ذلك بصفة قانونية. وبناء عليه وقع هذا الحكم.

وفي القضايا الإدارية تكون الصيغة على الوجه التالي:

" الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية تدعو وتأمّر الوزير أو الوالي أو رئيس المجلس الشعبي البلدي كل فيما يخصه، وتدعو وتأمّر وتدعو كل أعوان التنفيذ المطلوب إليهم ذلك فيما يتعلق بإجراءات القانون العام في مواجهة الأطراف الخصوصيين أن يقوموا بتنفيذ هذا القرار ".

إذ أن المشكل لا يثور بالنسبة للأحكام القضائية الصادرة ضد الأفراد، بل هو المتعلق بتنفيذ الأحكام التي تصدر في مواجهة الإدارة العامة.

وهذا المشكل من أكبر المشاكل التي تعرفها العدالة الإدارية، ومن هنا تتضح العدالة في مدى قدرتها على تأدية وظيفتها بالفعالية اللازمة [73] ص798.

وعليه فإشراف السلطة التنفيذية على وسائل التنفيذ الجبري يمنحها عدم استعمال هذه الوسائل ضدها، وهذا يعني امتناع الإدارة عن تنفيذ أحكام وقرارات القضاء الصادرة ضدها، ويتبين تأكيد هذا المشكل في الفرق في الصيغة التنفيذية في صورتها المذكورتين بالمادة 320 السابقة.

وفي عدم تنفيذ الإدارة للأحكام والقرارات القضائية يعد تفوقا للسلطة التنفيذية على السلطة القضائية ما دامت الإدارة تملك القوة العمومية، ولا يمكن لأحد أن يجبرها على ذلك التنفيذ على أساس فصل الإدارة العاملة عن القضاء الإداري، وإن مشكل عدم تنفيذ الأحكام القضائية من طرف الإدارة العامة يمس بمبدأ الفصل بين السلطات [64] ص919.

ومن شأن عدم تنفيذ الأحكام القضائية أن يعدّ إهدار لحقوق الأفراد، وتصبح الأحكام القضائية بلا فائدة وهدية الأثر عمليا، لأن استقلالية السلطة القضائية تظهر أساسا في تنفيذ أحكامها التي تصدر باسم الشعب.

وتتبين صور عدم تنفيذ الإدارة للأحكام والقرارات الإدارية من خلال خرقها لحجية الشيء المقضي فيه، من خلال الجمود والتأخير في التنفيذ وأخيرا الحيلة في التنفيذ.

ويأتي هذا رغم نص قانون العقوبات بالمادة 147 منه على معاقبة ومتابعة كل من يقلل من شأن الأحكام القضائية [64] ص 917.

ومن بين الذين يرفضون تنفيذ أحكام القضاء وقراراته الخواص ورؤساء البلديات والولاة والوزراء أو من يفوض لهذا الغرض، وبصفة عامة رؤساء المؤسسات العمومية بجميع أنواعها [65] ص 29.

ويضاف إلى النقص الوارد بصدد تنفيذ أحكام القضاء الصادرة ضد الإدارة من طرف السلطة التنفيذية بعض الأحكام القضائية التي تصدر ضد أفراد معينين، كالشخصيات والمسؤولين في الدولة وأصحاب النفوذ، ومنه انتهاك حقوق الأفراد الذين هم بأمر الحاجة إلى تنفيذ أحكامهم.

إن هذا النقص لا محالة هو طريق لإهدار استقلالية السلطة القضائية، أي أن القاضي يفصل ويحكم في القضية، وبعد أن يكون الحكم نهائيا وباتا، لا يجد له واقعا ملموسا يؤديه، أي لا يتم تنفيذه ليحقق الهدف المنشود منه.

وما يبين عدم تنفيذ أحكام وقرارات القضاء ما قام به السيد "مقران آيت العربي" الذي راسل وزارة العدل بشأن تنفيذ قرار نهائي لم يتم تنفيذه، رغم مرور 3 سنوات على الطلب الأول، والغريب في الأمر أنه في الطلب الثاني وجه عريضة إلى وزارة العدل مرفقة بقرار نهائي مهور بالصيغة التنفيذية، وتلقى جوابا لا يمكن التصديق بأن مضمونه وارد من وزارة العدل، ولقد جاء الجواب المؤرخ في 2005/12/27، وبحسب معلومات تلقاها أن القرار المطلوب تنفيذه غير نهائي، وبذلك التساؤل على أي أساس قانوني أو منطقي أو سياسي تقرر وزارة العدل بناء على معلومات تلققتها بأن قرارا مهورا بالصيغة التنفيذية غير نهائي؟. وبالتالي بم يمكن العمل هل بالوثائق الرسمية أو بالمعلومات المجهولة المصدر؟. وعليه أين استقلال القضاء إذا لم يفتح نقاش حول العدالة لمعرفة المشاكل الحقيقية، وبدلا من التعليمات والتعديلات الظرفية التي تحضر في المكاتب [65] ص 29.

ورغم ذلك فإن موضوع تنفيذ أحكام وقرارات القضاء هو من أولويات قطاع العدالة، حيث يلقي اهتماما خاصا، ونسبة التنفيذ تعرف تطورا دائما، إذ وصلت خلال السنة القضائية 1998-1999 إلى 87% أي تنفيذ أكثر من 60655 حكما وقرارا قضائيا، وهي نسبة معتبرة بالنظر إلى المشاكل التي تعترض التنفيذ كصعوبة

التنفيذ في المواد الإدارية ضد الدولة والهيئات المتفرعة عنها، مع أن رئيس الحكومة قد ركز على التنفيذ في هذا المجال وضرورة الدفاع عن حقوق الدولة أمام القضاء [67] ص270.

1.2.2.3.1. تأثير السلطة القضائية على السلطة التنفيذية

رغم ما للسلطة التنفيذية من تأثير على السلطة القضائية، فهذه الأخيرة أيضا لها تأثير تقابل به تلك، ويتجلى في عدة جوانب أهمها الجانب الدستوري والقانوني والعملي.

1.2.2.3.1. استشارة مجلس الدولة في مجال اقتراح القوانين

حيث أن مجلس الدولة الهيئة القضائية بدستور 1996 من خلال استشارته من طرف الحكومة في مجال اقتراح القوانين الخاصة بها، وبناء على الفقرة الثالثة من المادة 119 والمادة 4 و12 من القانون العضوي رقم 01-98 المتعلق بتنظيم وسير عمل واختصاصات مجلس الدولة، أن هذا الأخير يمثل غرفة مشورة بالنسبة للحكومة في مجال مشاريع القوانين مهما كانت، وكما للمجلس حق اقتراح التعديلات الضرورية التي يراها مهمة.

وقد ساهم مجلس الدولة في تنوير الحكومة بأرائه من خلال 10 مشاريع قوانين أُحيلت إليه وذلك ما بين تنصيب مجلس الدولة وحتى افتتاح السنة القضائية 1998-1999 [52] ص66.

حيث لا يتحرك مجلس الدولة وحده، بل يتحرك بأسلوب إخطاره من طرف الحكومة وجوبا، فبعد مصادقة مجلس الحكومة على مشاريع القوانين يُخطر الأمين العام للحكومة رئيس مجلس الدولة بالمشروع المصادق عليه من طرف الحكومة، ويسجل الإخطار في سجل الإخطار طبقا لنص المادة 4 من المرسوم التنفيذي رقم 261-98 المؤرخ في 1998/08/29 المحدد لأشكال الإجراءات وكيفيةها في المجال الاستشاري أمام مجلس الدولة [52] ص76.

وأناطت المادة 6 من نفس المرسوم أن رئيس مجلس الدولة يحدد جدول أعمال جلسات المجلس، وذلك بعد تلقيه التقرير من طرف المستشار المقرر في الحالات العادية، أو رئيس اللجنة الدائمة في الحالة الإستعجالية، ويبلغ رئيس المجلس تاريخ الجلسة وجدول أعمال الوزراء والوزير المعني.

وبالنسبة للاختصاصات ذات الطابع الاستشاري المخصصة لمجلس الدولة يتشكل ليتداول بشأنها في شكل جمعية عامة أو لجنة دائمة، وتختلف التشكيلة بصدد هذين الأخيرين طبقا للمادة 35 والفقرة الثانية من المادة 14 من القانون العضوي رقم 01-98.

حيث تتشكل الجمعية العامة لمجلس الدولة بنص المادة 37 من القانون العضوي رقم 01-98 مما يلي:

- رئيس مجلس الدولة رئيسا.

- نائب رئيس مجلس الدولة.

- محافظ الدولة.

- رؤساء الغرف.

- خمسة من مستشاري الدولة.

- الوزير أو من يمثله - أو الوزراء أو من يمثلهم -، مع أن ممثل الوزير يكون برتبة مدير إدارة مركزية على الأقل، والذي يعينه رئيس الحكومة باقتراح من الوزير المعني، وهذا طبقا للمادة 39 من القانون العضوي رقم 01-98.

وعن مهام هذه الجمعية العامة نصت المادة 36 من نفس القانون أن " تبدي الجمعية العامة لمجلس الدولة رأيها في مشاريع القوانين ".

ولا يصح الفصل في رأي مجلس الدولة بإبداء رأيه على شكل جمعية عامة إلا بحضور أكثر من نصف عدد أعضاء الجمعية العامة على الأقل طبقا للمادة 37 من نفس القانون المذكور.

ويتخذ المجلس رأيه في هذه الحال بأغلبية أصوات الحاضرين وفي حالة التساوي يُرجح صوت الرئيس طبقا للمادة 37 من المرسوم التنفيذي رقم 261-98.

أما عن تشكيل اللجنة الدائمة وذلك في حالة غير عادية - استثنائية - نظرا للطابع الإستعجالي لمشروع القانون الذي ينبهه رئيس الحكومة بهذا الاستعجال حسب المادة 38 من القانون العضوي رقم 01-98 هي:

- رئيس لجنة برتبة رئيس غرفة.

- مستشارين أربعة للدولة.

- محافظ دولة، أو أحد مساعديه.

- الوزير المعني، أو أحد ممثليه، وهذا طبقا للمادة 39 من القانون العضوي رقم 01-98.

وتختص هذه اللجنة بدراسة مشاريع القوانين التي تراها الحكومة استعجالية، ويتخذ رأي مجلس اللجنة بأغلبية أصوات الحاضرين، وفي حالة التعادل يرجح صوت الرئيس.

وجدير بالذكر أن المادة 9 من المرسوم التنفيذي 261-98 نصت على تدوين رأي المجلس في شكل تقرير نهائي، ويتولى رئيس المجلس إرساله للأمين العام للحكومة.

أما عن طبيعة رأي مجلس الدولة فلم ينص صراحة على ذلك سواء أكان ملزماً أم لا، وإنما تم النص بالمادة 119 في الفقرة الثالثة من دستور 1996 أن الحكومة ملزمة بعرض مشروع القانون على مجلس الدولة قبل عرضه على مجلس الوزراء، وفي حالات اختصاص المجلس في حالة الطابع الاستشاري فهو يبدي رأيه ويعبر عنه، والحكومة لها حرية الأخذ أو عدم الأخذ به، ويعود سر الاعتراف للحكومة بحريتها هذه أن المادة 79 و80 من دستور 1996 التي تلزمان رئيس الحكومة بوضع برنامج حكومته وعرضه على البرلمان، وذلك إذا اعتمد برنامج حكومته برلمانياً، فلرئيس الحكومة تحديد الأدوات القانونية من أجل تحقيق وتجسيد هذا البرنامج، وعليه فكل جزئية في البرنامج تحتاج إلى قوانين ومن ثم لا يمكن أن يلتزم رئيس الحكومة برأي مجلس الدولة، ثم يمكن أن يكون رأي مجلس الدولة لا يجسد أهداف البرنامج أو يتعارض مع أحد بنوده [52] ص76.

هذه الصلاحيات الاستشارية لمجلس الدولة تجعل منه كأنه مراقب للحكومة ومعارف لها، وبالتالي تساهم في تكوين القضاة، وإنها عامل تقارب بين الإدارة وقاضيتها، وهذا ما يجعل القاضي في مجلس الدولة أكثر تفهماً وموازنة بين المصلحة العامة للإدارة والمصلحة الخاصة للمواطنين، الشيء الذي لا يدركه القاضي الأجنبي عن الإدارة، ثم أن هذا الاختصاص الاستشاري يساعد على الصياغة الصحيحة للنصوص ومن ثم تسهيل تفسيرها لما هو مطروح على القضاء من قضايا يحق له فيها مراقبة مشروعية أعمال الإدارة [74] ص573-574.

وقد نصت المادة 106 من القانون الأساسي للقضاء رقم 89-21، والمادة 35 من القانون العضوي رقم 04-12 المتعلق بتأليف وعمل وصلاحيات المجلس الأعلى للقضاء أن " يستشار المجلس الأعلى للقضاء في المسائل العامة المتعلقة بالتنظيم القضائي وبوضعية القضاة، وتكوينهم وإعادة تكوينهم ". هذا وإن وزير العدل العضو في مجلس الأعلى للقضاء الذي يكون همزة وصل بين السلطة القضائية والحكومة، حيث يقدم الوزير الرأي الاستشاري الذي اتخذته المجلس إلى رئيس الحكومة الذي يقترح القوانين، وبهذا يكون للسلطة القضائية تأثير على تبني الحكومة لمشاريع القوانين والتي يتم المصادقة عليها من طرف البرلمان.

2.2.2.3.1. رقابة القضاء لأعمال الإدارة

وبالنسبة لرقابة القضاء لأعمال الإدارة، فيمكن القول أن كل الدول تصرح بوجود سلطة قضائية مستقلة وبعيدة عن الضغوطات التي تعيق عملها، ففي الواقع أن استقلال القضاء شرط أساسي لضمان الإنصاف في الأحكام ولا سيما أن الدولة معرضة للمحاكمة [37] ص87.

فقد نصت المادة 134 من دستور 1989 والمادة 143 من دستور 1996 على أن القضاء ينظر في الطعن في قرارات السلطات الإدارية.

فتتجلى رقابة القضاء على أعمال الإدارة في إلغاء القرار الإداري وتفسيره ومدى مشروعيته وهذا طبقاً للمادة 7 والمادة 274 من قانون الإجراءات المدنية، والتعويض عن القرارات الإدارية المعيبة بنص المادة 7 مكرر والمادة 276 من قانون الإجراءات المدنية، ووقف تنفيذ القرارات الإدارية بنص المادة 170 والمادة 283 من قانون الإجراءات المدنية، والاعتراض على تنفيذ بعض القرارات بنص المادة 171 مكرر من قانون الإجراءات المدنية، وكما للقضاء توجيه الأوامر للإدارة في حالة التعدي حيث يمكن للقاضي ذلك من أجل وضع حد للتعدي عن طريق الاسترجاع والهدم والطرده.

وتجدر الإشارة أن للقاضي الإداري دوراً في حماية الحقوق والحريات الأساسية باعتباره قاضياً يفصل في تظلمات المواطنين تجاه أعمال الإدارة التي غالباً ما تنتهك حقوقهم وحررياتهم [69] ص 33-48، وكما جاء في خطاب رئيس الجمهورية " فإن العدالة الإدارية تساهم في إرساء مبادئ الأخلاق داخل الإدارة [60] ص 236.

3.2.2.3.1. الرأي الاستشاري للمجلس الأعلى للقضاء فيما يخص حق رئيس الجمهورية في العفو

وبالنسبة لحق رئيس الجمهورية الدستوري في العفو، فالمجلس الأعلى للقضاء يبدي رأيه الاستشاري القبلي في ممارسة الرئيس لهذا الحق، وهذا ما نصت عليه المادة 147 من دستور 1989 والمادة 156 من دستور 1996، والمادة 105 من القانون الأساسي للقضاء رقم 89-21 التي تقضي بأن يستشار المجلس الأعلى للقضاء فيما يتعلق بالطلبات والاقتراحات والإجراءات الخاصة بالعفو.

وبالتالي فالمجلس الأعلى للقضاء كان له تأثير من خلال النسبة العريضة لتأليفه من القضاة بالقانون رقم 89-21 وذلك بالاستماع لرأي هؤلاء القضاة لرأيهم بعد أن يُستشاروا فيه، ومنه قد يكون لهذا الرأي تأثير على شخصية رئيس الجمهورية فيما يتعلق بالتدابير القانونية والإجرائية لاتخاذ حق العفو، حتى وإن كان رئيس الجمهورية يرأس المجلس نفسه، أو أن الرأي استشاري فقط غير ملزم.

لكن بالمرسوم التشريعي 92-05 المعدل للقانون الأساسي للقضاء رقم 89-21 تكون فيه الاستشارة غير جدية كما كان بالقانون رقم 89-21 قبل تعديله لأن تشكيلة المجلس الأعلى للقضاء الغالب فيها تتكون من غير القضاة، لأن هذه الأغلبية ممثلة من الإدارة التابعة لوزارة العدل، وعليه فاتخاذ التدابير المتعلقة بحق العفو يكون المجلس في خدمة رئيس الجمهورية مباشرة، ويبدو أن استشارة المجلس تكون شكلية فقط ما دامت الإدارة في خدمة الإدارة.

ويعود الأمر بالنسبة لدستور 1996 بالقانون العضوي رقم 04-12 الذي أعاد الاعتبار الجيد لتشكيلة المجلس الأعلى للقضاء بما أن غالبية تشكيل المجلس من قضاة سواء قضاة القضاء الإداري أو العادي، والسعي الحثيث لسلطات الدولة بدعم وتأكيد استقلالية السلطة القضائية من جوانب عدة، وبالتالي

يصبح للمجلس الأعلى للقضاء على الأقل الكلمة الاستشارية فيما يتعلق بحق رئيس الجمهورية في العفو، وعليه يكون رأي المجلس محل اعتبار وسند حقيقي في اتخاذ تدابير وإجراءات هذا العفو.

4.2.2.3.1. المحكمة العليا للدولة لمحاكمة رئيس الجمهورية ورئيس الحكومة

وكما للسلطة القضائية طبقاً للمادة 158 من دستور 1996 المتعلقة بالمحكمة العليا للدولة دور خاص في محاكمة رئيس الجمهورية ورئيس الحكومة في حالات معينة والتي لم تر النور بعد، وهذا ما يدل أن لسلطة القضاء الحق في هذه المحاكمة، وهذا ما يؤكد أن الجميع سواسية أمام القانون والقضاء، ولو من الناحية الشكلية دون واقع يُذكر. إذ أن هذا يُدعم ويبرز استقلال السلطة القضائية ومدى اختصاصها.

3.2.3.1. العلاقة بين السلطة القضائية والسلطة التنفيذية في دول أخرى

فبالنسبة للولايات المتحدة الأمريكية [5] ص 342-381، تؤثر السلطة التنفيذية على السلطة القضائية من خلال أن رئيس الولايات المتحدة الأمريكية يقوم بتعيين القضاة الاتحاديين في المحكمة العليا طبقاً للفقرة الثانية من المادة 2 من الدستور الأمريكي.

وكما تسيطر السلطة التنفيذية من خلال سلطتها في الإدعاء والتحقيق الجنائي، حيث يعتبر وزير العدل المدعي العام، وهناك من يلقب وزير العدل بالقاضي العاشر بالمحكمة العليا.

وأيضاً تتقاعس السلطة التنفيذية في تنفيذ أحكام القضاء، فمثلاً صدر عام 1957 حكم يقضي بإلغاء الفصل العنصري بالمدارس، ولكن لم يُظهر الرئيس الأمريكي " دوايت إيزنهاور " حماساً لتنفيذه، مما شجع الحاكم " أركانسو " حاكم إحدى الولايات على عرقلة تنفيذ الحكم وقد حدثت اضطرابات بشأن هذه العرقلة، مما أدى بالرئيس الأمريكي إيزنهاور إلى إرسال قوات للقضاء على الاضطرابات وتنفيذ الحكم الصادر من طرف القضاء.

والدليل على عدم تنفيذ السلطة التنفيذية للأحكام القضائية هو قول الرئيس الأمريكي " جاكس " عام 1832 إزاء القاضي مارشال الذي أصدر حكماً لا يناسب السلطة التنفيذية " لقد أصدر مارشال حكماً، فليطبقه، إذ لا يستطيع " [73] ص 797.

أما عن السلطة القضائية وتأثيرها على السلطة التنفيذية الأمريكية أن القضاء يحدد الاختصاصات التنفيذية وعلاقتها بالسلطة التشريعية، وبالتالي أصبحت تُخضعها معها إليها.

وكما ينظر القضاء في مشروعية أعمال السلطة التنفيذية، إلا في حالات استبعاد النص القانوني الرقابية، أو في حالة السلطة التقديرية.

وأيضاً يؤثر رئيس المحكمة العليا في رئاسته لمجلس الشيوخ عند محاكمة الرئيس الأمريكي برلمانياً.

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

وأيضاً يرأس رئيس الجمهورية الفرنسية المجلس الأعلى للقضاء.

أما عن تأثير القضاء الفرنسي على السلطة التنفيذية فيُستشار المجلس الأعلى للقضاء في حق ممارسة رئيس الجمهورية حق العفو.

وكما أن القضاء الإداري يراقب أعمال الإدارة، حيث أن المحاكم الإدارية الفرنسية بالإضافة إلى اختصاصاتها القضائية تتمتع بصلاحيات استشارية عكس المحاكم الإدارية في الجزائر، والمحاكم الإدارية الفرنسية أصبحت بعد سنة 1987 تابعة للأمين العام لمجلس الدولة الفرنسي بعدما كانت تابعة لوزير الداخلية، وكما أن أعضاءها تابعون لقانون الوظيف العمومي [75] ص 24.

أما بالنسبة لمجلس الدولة الفرنسي وهو تابع للسلطة التنفيذية، وبجانب صلاحياته القضائية يتمتع بصلاحيات استشارية، حيث ينور الإدارة بأرائه المختلفة، وأن أعضائه ليسوا قضاة.

وعكس اختصاصات مجلس الدولة الجزائري في المجال الاستشاري المسبق بشأن مشاريع القوانين التي تقترحها الحكومة فقط، فمجلس الدولة الفرنسي يتعدى ذلك إلى المراسيم [75] ص 25، ص 39، حيث يحتل مجلس الدولة الفرنسي وضعية خاصة في الدولة، فهو مصدر التأثير والإشعاع على الحياة العامة بحيث هو خريج الإدارة الفرنسية وتكون من طرفها، وهو المعارف لها بطريق الاستشارة، وهو مستشار للحكومة بالمساهمة في النشاطات السياسية والإدارية [74] ص 573.

3.3.1. حدود وقف السلطة القضائية للسلطين التشريعية والتنفيذية

رغم ما يقوم به القضاء بالتأثير في السلطين التشريعية والتنفيذية من خلال مواضع معينة، وبما أنه يتبين من طبيعة النظام السياسي أن السلطة التنفيذية تسمو على السلطين التشريعية والقضائية، ومن خلال العلاقة بين السلطة القضائية والسلطين التشريعية والتنفيذية في إطار مبدأ الفصل بين السلطات الذي يعتبرها مستقلة، إلا أنها تبقى في موضع محدود في وقف السلطين السياسيتين.

وعليه يمكن الحديث عن هذه الحدود التي تكبل السلطة القضائية وتجعل مجال تحركها ضيقاً من خلال الحد المتعلق بأعمال السيادة، وعدم توجيه القاضي الأوامر للإدارة أو الحلول محل الإدارة، وعدم تحويل السلطة القضائية مجال رقابة دستورية القوانين.

1.3.3.1. أعمال السيادة

تقوم السلطة التنفيذية في الدولة بأعمال وبمسؤوليات كبرى ملقاة على عاتقها، مما يؤدي بها إلى اتخاذ مواقف مختلفة، ومن شأنها المساس بحقوق وحرريات الأفراد، وتكون هذه المواقف قرارات هامة وحاسمة ومسؤولة قد تمس بإقليم الدولة، مما يضيف عليها خطورة الموقف، رغم أنه من واجب السلطة التنفيذية السعي لتحقيق المصالح العليا للشعب، وهذا ما يتجلى في أعمال السيادة.

ففي الفقه [76] ص 204-205، يقول الدكتور " أبو الوفا " بشأنها " هي التي تصدر عن السلطة التنفيذية باعتبارها حكومة، أو بعبارة أدق هي تلك التي تجريها بصفتها الإدارية، ويراد بهذه الأعمال التي تتصل بسلامة الدولة داخليا وخارجيا، أو هي التي تحكم روابط ذات صبغة سياسية ظاهرة " .

ويقول الأستاذان " محمد العشماوي " و " عبد الوهاب العشماوي " " أن أعمال السيادة تشمل كل ما يتعلق بالصلوات السياسية مع الدول الأجنبية وحالتي إعلان الحرب وإبرام السلم وضم أراض لأملاك الدولة أو التنازل عنها والتحالف... وكل ما يتعلق بتنظيم القوات البرية والبحرية والجوية، وما إلى ذلك مما يتفق وطبيعة هذه الأعمال، وأعمال السيادة هي مما يخرج عن وظيفة القضاء إطلاقا بالنظر فيها أو ما يتعلق بها، فلا تملك المحاكم أن تنتظر دعوى طلب إلغائها أو وقف تنفيذها أو تأويلها أو الأمر بما شأنه إبطالها أو نظر طلبات التعويض المرتبة عليها " .

وقد قيل يكفي أن يكون العمل ذا باعث سياسي حتى يفلت من الرقابة، ثم قيل أيضا النظر إلى طبيعة العمل باعتباره من أعمال السلطة أو السيادة، وعمل السيادة هو كل ما يقرر له القضاء هذه الصفة كدعوة الناخبين أو البرلمان وسير التمثيل الدبلوماسي " [69] ص 40-41.

إلا أنه لم ينص في التشريع الفرنسي أو الجزائري على أعمال السيادة، لكن التشريع المصري نص صراحة على استبعاد أعمال السيادة من رقابة المحاكم القضائية طبقا للمادة 17 من قانون السلطة القضائية لسنة 1972 التي تنص على أنه ليس للمحاكم أن تنتظر بطريقة مباشرة أو غير مباشرة في أعمال السيادة [77] ص 523.

وكما نصت المادة 11 من قانون مجلس الدولة المصري لسنة 1972 على ذلك أيضا أنه " لا تختص محاكم مجلس الدولة بالنظر في الطلبات المتعلقة بأعمال السيادة " [76] ص 204.

وهناك أسانيد لحصانة أعمال السيادة [76] ص 207، وهي:

- أعمال السيادة التي تصدرها الحكومة بمقتضى مهمتها السياسية، ومن المنطق ألا تراقبها إلا سلطة سياسية هي البرلمان دون المحاكم.

- تعتبر سلامة الدولة فوق القانون لأن إجراءات الدولة في هذا الصدد يكون الهدف منها حمايتها وسلامتها.

- تستند أعمال السيادة إلى اعتبارات عليا يضرها أن تلوّكها المخاصمات القضائية وقد تتصل باعتبارات خفية ليست من المصلحة العامة أو ليس من الحكمة مناقشتها بواسطة المحاكم.

وما ينبغي قوله في الجزائر أنه تم إقرار وجود أعمال السيادة من خلال بعض القرارات الصادرة عن المحكمة العليا [19] ص 77-78، وهي:

- الأعمال المنظمة لعلاقات الحكومة مع البرلمان.
- الأعمال التي تجريها الدولة لتنظيم علاقاتها بالدول الأخرى كعقد معاهدة مثلاً.
- الإجراءات التي تتخذها الدولة للدفاع عن انتمائها ومالياتها، مثل سحب عملة ورقة " 500 دج " من التداول سابقاً.

ونفس الأمر أيضاً في القضاء المصري [76] ص 206-207، حيث قضت محكمة النقض بتاريخ 1936/05/14 أن الأوامر الإدارية المحظور على المحاكم وقفها أو إلغاؤها أو تأويلها هي الأوامر التي تصدرها الحكومة في سبيل المصلحة العامة وفي حدود القانون بصفتها صاحبة السلطة العامة أو السيادة العليا.

وقضت محكمة القضاء الإداري بتاريخ 1951/06/26 بأن أعمال السيادة هي الأعمال التي تصدر من الحكومة باعتبارها سلطة حكم لا سلطة إدارة، فتباشرها بمقتضى هذه السلطة العليا لتنظيم علاقاتها بالسلطات العامة الأخرى داخلية كانت أم خارجية، أو تتخذها اضطراراً للمحافظة على كيان الدولة في الداخل، أو للدود عن سياستها في الخارج، ومن ثم يغلب فيها أن تكون تدابير تتخذ في النطاق الداخلي أو النطاق الخارجي إما لتنظيم علاقات الحكومة بالسلطات العامة الداخلية أو الخارجية في حالتي الهدوء والسلام، وإما لدفع الأذى والشر عن الدولة في الداخل أو في الخارج وفي حالتي الاضطراب والحرب.

وقد قضت محكمة القضاء الإداري بتاريخ 1948/04/21 بأن أعمال السيادة هي " الأعمال التي تتصل بالسياسة العليا للدولة و الإجراءات التي تتخذها الحكومة بما لها من السلطة العليا للمحافظة على سيادة الدولة وكيانها في الداخل أو الخارج ".

وعلى ما سبق يمكن القول أنه قد تُتخذ أعمال السيادة كذريعة لتهرب السلطة التنفيذية من الرقابة عليها، أو من أجل تحقيق مصالح أخرى، لذا يقول الفقيه الفرنسي " Marcel – Waline " " مارسيل فالين " أن السلطة تعتبر تعسفية إذا أمكن أن تتخذ قراراتها دون نظر لاحترام القانون أو توحي المصلحة العامة، إن السلطة التعسفية هي سلطة المستبد يحكم في سبيل مصلحته الشخصية ويستغل شعبه دون مراعاة للمصلحة العامة، مثل هذه السلطة تقوم من الناحية الفعلية بالنسبة إلى أعمال السيادة، فهي لا تخضع لأية رقابة قضائية، ولهذا قيل أن نظرية أعمال السيادة هي نقطة سوداء في جبين القانون العام [69] ص 41.

ويتبين أن القضاء نفسه يقلل من هيئته واستقلاله بصدد الحكم على عدم اختصاصه برقابة بعض من الأعمال والتي يعتبرها سيادية دون النص عليها لا دستورا ولا قانونا، وبالتالي فالقضاء يحرم نفسه حتى من إمكانية الاجتهاد أو إمكانية الجراءة بالفصل في بعض القضايا أو التعويض عنها، حتى وإن كانت تمس الحقوق والحريات الفردية. وبالتالي فالسلطة القضائية في الجزائر ليس في مقدورها الاعتراف لذاتها بأنها سلطة حقيقية تتمتع بشروط أو مميزات السلطة، وأنها تتوازي والسلطتين السياسيتين. وبالتالي فهي تحدد نفسها بنفسها، وترسم إطارا ضيقا لتحركها، والقول الأخير أنها ليست مستعدة لأن تكون سلطة تمارس رسالة القضاء بأن تنظر وتتخذ القرار الجدي والسليم.

2.3.3.1. عدم حلول القاضي محل الإدارة وتوجيه الأوامر للإدارة

القاضي لا يمكنه الحل محل الإدارة، ولا سيما القاضي الإداري الذي يراقب الإدارة في مجالات معينة، فلا يمكن له مثلا تعيين موظف في مجال الوظيفة العمومية، وعليه لا يمكن للقاضي أن يحل محل الإدارة في مجال تنفيذ أحكامه القضائية، لذا تبقى أحكام القضاء موقوفة بسبب عدم تنفيذ الإدارة لأحكام وقرارات القضاء، حتى وهي مجبرة بالدستور وهي المعنية بذلك، وهذا ما يعود إلى اختصاص كل سلطة بعملها مستقلة عن السلطة الأخرى على أساس مبدأ الفصل بين السلطات.

ثم أن القاضي الإداري لا يمكنه توجيه الأوامر لأي من السلطتين سواء التشريعية أو التنفيذية، لا سيما بشأن هذه الأخيرة، حيث صرح المجلس الأعلى سابقا في قرار صادر منه أنه " لا تملك الهيئة القضائية الإدارية توجيه أوامر للإدارة " [64] ص 916.

حيث لا يمكن للقاضي الإداري أن يعطي أوامر للإدارة أو أن يستبدل قراره بقراراتها، ولا يمكنه إلزامها بالقيام بعمل أو الامتناع عنه، إذ أن سلطاته إزاء الإدارة محدودة [73] ص 796.

وقد نصت المادة 168 من قانون الإجراءات المدنية، أن أمر الأداء لا يكون في مواجهة الإدارة، إذ يمكن للقاضي الإداري توجيه الأوامر وذلك بامتلاكه لسلطة الأمر في حالة التعدي المادي.

وفي هذا مثلا أصدر المجلس الأعلى بالغرفة الإدارية بتاريخ 1970/12/10 في قضية شركة المولود الجديد ضد والي الجزائر أمرا للوالي برفع الحجز واسترداد النقود، وأيضا في قرار آخر تبني سلطة الأمر بقوله " في ميدان التعدي المادي يسمح للقاضي توجيه أوامر للإدارة بهدف وضع حد للتعدي المادي، وذلك عن طريق الاسترداد أو التهديم أو الطرد "، وهذا في القرار الصادر في 1978/02/04 بشأن قضية والي عنابة ضد زراوي بوجمعة [64] ص 915.

وأما بالنسبة لفرنسا وإنجلترا [19] ص 78-80، ففي فرنسا لا يجوز لقاضي تجاوز السلطة الحل محل الإدارة للقيام بعمل ولا إصدار أوامر للإدارة للقيام بعمل ما، لأنه ذو سلطات مقيدة، إلا أنه يمكن له وقف تنفيذ

القرار الإداري مؤقتا، أما في إنجلترا فقاضيتها يتمتع بسلطات هامة في مواجهة السلطة التنفيذية من خلال الامتيازات المخولة له وهي:

- الأمر بالقيام بعمل حتى أنه يطلب التحقيق أو المراجعة.
- تعديل أو إلغاء عمل من أعمال الإدارة.
- النهي عن القيام بعمل والأمر بالتعويض.

لكن المشرع الجزائري نص على إمكانية تنفيذ الأحكام المتضمنة التزاما ماليا ضد الإدارة طبقا للقانون رقم 02-91 الصادر في 1991/01/08 [19] ص 85-86.

أما بالنسبة للأحكام المتضمنة التزاما عينيا، وبما أن السلطة التنفيذية تحتكر القوة العمومية المكلفة بالتنفيذ الجبري، فإن مجلس الدولة حدد سلطته في مواجهة الإدارة، وذلك بعدم جواز حمل الإدارة على تنفيذ التزاماتها تحت غرامة تهديديه، إلا أن القانون الفرنسي يسمح بشمول الأحكام الصادرة ضد الأشخاص المعنوية للقانون العام بالغرامة التهديدية، وذلك استنادا للقوانين التالية: -القانون رقم 95-125 المؤرخ في 1995/02/08 المتضمن المحاكم الإدارية ومحاكم الاستئناف الإدارية. -المرسوم رقم 95-830 المؤرخ في 1995/07/03 المتضمن تطبيق الأمر رقم 45-170 المؤرخ في 1945/07/31 المتعلق بتنظيم وسير مجلس الدولة. -القانون رقم 80-539 المؤرخ في 1980/07/16 المتعلق بالغرامات التهديدية المقضي بها في المادة الإدارية وتنفيذ الأحكام من طرف الأشخاص المعنوية للقانون العام المعدل بموجب القانون رقم 2000-321 المؤرخ في 2000/04/12 [19] ص 87-88.

وعليه يبقى للمتقاضي طلب تعويض مدني عما لحقه من أضرار بشأن الموقف السلبي للإدارة [19] ص 88، وعلى هذا يظهر امتياز الإدارة عن سلطة القضاء والذي يحط من شأن هذه السلطة رغم ما تمثله من أهمية للمتقاضي ضد الإدارة مما يجعله لا يثق في القضاء الذي توفره الدولة، والذي هو سند لحماية وتحقيق حقوقه ومصالحه ذات الأهمية.

وما يلاحظ عن القضاء الإداري في ظل الازدواجية القضائية أنه غير ملزم بأي نص تشريعي يمنعه من إصدار أوامر للإدارة، وهو يقوم بتحديد ذلك على ذاته، ثم أنه رغم عدم النص على أعمال السيادة فهو الذي يقرر ما إذا كان بصدد هذه الأخيرة أم لا.

3.3.3.1. عدم تخويل السلطة القضائية رقابة دستورية القوانين

في الجزائر خول المؤسس الدستوري رقابة دستورية القوانين إلى مجلس دستوري - رقابة سياسية - وبهذا تكتفي السلطة القضائية بمراقبة أعمال الإدارة دون التي تعتبر من أعمال السيادة.

ومقارنة بفرنسا يوجد تشابه بين السلطة القضائية في الجزائر والهيئة القضائية بفرنسا من حيث الرقابة على دستورية القوانين، لكن مقارنة بالولايات المتحدة الأمريكية تختص السلطة القضائية بمراقبة دستورية القوانين - رقابة قضائية - خاصة القوانين التي يصدرها الكونغرس.

فإذا كانت السلطة القضائية في الولايات المتحدة الأمريكية توقف السلطة التشريعية وحتى السلطة التنفيذية، فإنه في الجزائر لا يمكنها ذلك بالدستور، وبحسب ما جاء في رأي المجلس الدستوري رقم 06/ر.ق.ع.م.د/98 المؤرخ في 19/05/1998 المتعلق بمراقبة مطابقة القانون العضوي رقم 98-01 المتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله للدستور.

وعلى ما سبق يبدو أن رقابة دستورية القوانين عن طريق الرقابة القضائية، هل تكون في النظام السياسي للبلد الذي يكون فيه النظام رئاسي كما هو في الولايات المتحدة الأمريكية؟، وتكون رقابة سياسية كما هو الشأن في فرنسا التي يعد نظامها غالبا نظاما برلمانيا؟، الإجابة في النظام السياسي الجزائري هو أن الرقابة السياسية فيها تجد نفسها في نظام رئاسي واقعي تطبيقي كما تم الحديث عن طبيعة النظام السياسي الجزائري، وبالتالي تعتبر السلطة القضائية في الجزائر بحكم القانون والواقع بالنسبة للنظاميين السياسيين الأمريكي والفرنسي هي ذات موقع يتوسط النظاميين.

لكن السؤال المطروح هل في الجزائر بانتهاج النظام المختلط بحكم الدستور والقانون ورجحان كفة السلطة التنفيذية ممثلة في شخص رئيس الجمهورية، وهذا هو الأهم تم الحذر من السلطة القضائية بالاعتراف لها برقابة دستورية القوانين من أن تقوم بالعمل السياسي وهذا غير مرغوب فيه بالنسبة للجزائر؟. وأنها سايرت الهيئة القضائية الفرنسية في ظل النظام السياسي البرلماني للحفاظ على استقلالية السلطة القضائية بالنسبة للعمل السياسي؟.

بحيث تمنع الدول الديمقراطية على القضاة العمل السياسي، وإبداء الرأي السياسي، والانتماء الحزبي فلما يجلس القاضي مجلس القضاء لا يكون مندوبا للحزب، حيث بعد أداء اليمين يصبح حائلا بينه وبين ممارسة العمل السياسي مستقبلا [38] ص62.

حيث يبدو القضاء سياسيا بصدد الرقابة القضائية على دستورية القوانين في الولايات المتحدة الأمريكية، فكيف للقضاء أن يراقب السلطة التشريعية؟ حيث أصبحت المحكمة العليا في الولايات المتحدة الأمريكية ذات مكانة قضائية وسياسية ودستورية، إذ بالنظر إلى سلطات وهيبة المحكمة أعطتها هذه الأخيرة تأثيرا سياسيا على الهيئات الدستورية وحتى على الشعب [6] ص233، وهذا ما يمثل الجانب الذي يرى منع تلك الرقابة، ويدعمه قول " Field " " أن مبدأ الرقابة القضائية على التشريع على نحو ما يطبق في هذه الولايات المتحدة الأمريكية من شأنه أن يجعل من المحاكم العليا هيئات سياسية هامة في نظام

الدولة، ولقد كثرت الحجج التي حاولت إنكار أو تقليل هذه الحقيقة بتصوير تصرف المحاكم على أنه مجرد تطبيق آلي لقواعد موجودة بالفعل في النصوص الدستورية".

وبالنسبة للرأي الذي يرفض العلاقة الموجودة بين الرقابة القضائية لدستورية القوانين والعمل السياسي ويقبل بتلك الرقابة هو أنه لا شك أن القضاء يعتبر سياسيا عندما يقوم بمراقبة القرارات الإدارية - وهذا معمول به في الجزائر وفي فرنسا - كشأن الرقابة على دستورية القوانين.

غير أن الصلة بين القضاء والسياسة لا تقتصر على مشاركة القاضي في شؤون الوطن، بل تتسع المشاركة أكثر بالمعنى السياسي الشائع كون السياسة هي كل ما يتصل بالحكم، وبما أن القضاء أحد سلطات الدولة فهو يشارك أيضا في الحكم، وإن كان يفصل في مختلف النزاعات القائمة بين مختلف العلاقات، حيث حسم المنازعات خاضع للنظام القانوني الذي هو أحد وجوه السياسة ولا بغرض في رعاية القضاء للنظام القانوني [38] ص 63-65.

والحقيقة التي يقوم بها القضاء حتى ولو كانت ترتب على ذلك آثار سياسية، فهو يطبق ما يراه أنه النظرية القانونية التي تستقيم والنظام القانوني الذي يكفله ويرعاه، وإن كان عمل المشرع لا يخضع لرقابة القضاء فلا يمكن التهوين من شأن الدور السياسي للقضاء بإنجلترا حاضرا، لأن القضاء صنع في ماضيه أسس الدستور الإنجليزي قبل أن يصبح البرلمان سيذا [38] ص 65.

ويضاف إلى هذا أن السلطة القضائية تراقب قرارات السلطات الإدارية التي تصدرها السلطة التنفيذية، وبناء على هذا لماذا لا يمكن للسلطة القضائية مراقبة بعض أعمال السلطة التشريعية أو رقابة القوانين التي تصدرها حتى ولو باستشارة السلطة القضائية فقط؟.

ثم أن الإشارة إلى أن السلطة القضائية لا يمكنها حتى إخطار المجلس الدستوري المكلف بمراقبة دستورية القوانين وغيرها، وثم أنها بدستور 1996 تشارك بعض من أعضائها في المجلس الدستوري وهذا لا يكفي مقارنة بتعيين رئيس الجمهورية لثلاثة أعضاء المجلس، والسلطة التشريعية بتعيين أربعة أعضاء المجلس.

وجدير بالذكر أن رئيس الجمهورية رئيس المجلس الأعلى للقضاء والذي له حق إخطار المجلس الدستوري، وخاصة انفراده بإخطار المجلس الدستوري وجوبا بصدد القانون العضوي قبل إصداره، ولعل المجلس الأعلى للقضاء يعد كقناة للسلطة القضائية في إخطار المجلس الدستوري بواسطة رئيس الجمهورية، وهذا أقل شأنا بالسماح لرئيس المحكمة العليا، أو رئيس مجلس الدولة بإخطار المجلس الدستوري الذي يراقب مدى مطابقة أو دستورية القوانين للدستور.

وإذا كان يُطلق على النظام السياسي الأمريكي أنه نظام قضاة نظرا لدور السلطة القضائية في هذا البلد وبرقابتها لدستورية القوانين، فإنه في الجزائر وبالنظر إلى اختصاصات ودور السلطة القضائية لا يمكن الحديث عن طبيعة النظام السياسي الجزائري أنه نظام قضاة.

ولعل في استقلالية السلطة القضائية كحقيقة هناك من يرى بضرورة رقابة هذه السلطة لدستورية القوانين، وهناك من يعتبر هذه الرقابة شرط أساسي لاستقلالية السلطة القضائية.

الفصل 2

ضمانات استقلالية السلطة القضائية

إذا كانت السلطة القضائية في الجزائر مستقلة، وتقوم بوظيفة من وظائفها بجانب السلطتين التنفيذية والتشريعية، وهذه الوظيفة هي أداء رسالة بطبيعتها مستقلة عن السلطتين السابقتين.

وإذا كان استقلال السلطة القضائية في الجزائر من خلال النص الدستوري على ذلك في كل من دستور 1989 وبالتعديل الدستوري سنة 1996، فهذا لا يكفي بذاته ما لم تتوافر ضمانات جديدة تكفل للقضاة فحسب الاستقلال الحقيقي وتصونه [30] ص35.

إذ ينبغي الحرص على تحقيق أسباب استقلال القاضي وتوفير عناصر الاطمئنان للسلطة القضائية، وإحاطتها بضمانات تكفل لها الاضطلاع برسالتها الجليلة والمقدسة، وهي بمنأى عن أي تدخل يضر باستقلالها ويغير وجهة الحكم القضائي الحقيقي.

وإنما ينبغي أن تتزود السلطة القضائية بضمانات ملموسة وواقعية، سواء بقوانين عادية أو عضوية أو بتنظيمات أخرى، أو بهياكل تسهر على احترام استقلال هذه السلطة، وتضمن حيده القاضي وتسهر على مختلف حاجياته من أجل تحقيق غاية القضاء النبيلة.

إن تقرير هذه الضمانات الكفيلة باستقلال القاضي تبعث الطمأنينة في نفوس المتقاضين وتجعلهم يتوجهون إلى سلطة قضائية تنظر في مسائلهم وتفصل فيها طبقا للقانون، دون أن يسلكوا طريقا آخر قد يعيب بأمن وسلامة المجتمع وبذلك العبث بالقانون.

ويكمن استقلال القضاء في أمرين [1] ص98: أولهما ضمانات القاضي التي يستمدّها من قرارة نفسه، وهي ضميره، فقبل البحث عن ضمانات القاضي ينبغي التفتيش عن الرجل تحت وسام الدولة، الذي يصنع منه وسام القاضي الذي يجب أن يكون بين جنبيه نفس القاضي وعزته وكرامته وغضبه لسلطانه واستقلاله، فهذه النقاط هي عظمة نفسية للقاضي لا تخلقها النصوص، إنما القوانين تقررّها بضمانات وتؤكدّها، وتحد من كل سوء من شأنه أن يهدم استقلال القاضي، أما الأمر الثاني فهو أن ينفذ القائمون في الدولة القانون بروح المؤمن باستقلال القضاء كحقيقة من حقائقه.

إن هذه الضمانات تختلف من دولة لأخرى، لاسيما طريقة اختيار القضاة وتوفير الجو المناسب لهم، وكذا التنظيم الجيد الذي يحظون به، وكذا عدم قابليتهم للعزل إلا في إطار القانون، وكذا الهياكل التي تكفل لهم كل ما سبق من خلال المجلس الأعلى للقضاء، وكذا النص على كل هذه الضمانات بقوانين تكون ذات سمة دستورية، هذا من جهة، ومن جهة أخرى يجب أن تكون هناك ضمانات في توازي السلطات في الدولة. ولا يمكن المساس بتلك القوانين من أي سلطة كانت وبذلك احترام الدستور والقانون، ثم أن كل هذه الضمانات غير كافية إذا لم تتوافر دعائم استقلال السلطة القضائية من خلال التكوين المهني والفني للقاضي وتثقيفه بالمستوى المطلوب الذي بواسطته يؤدي عمله على أحسن وجه، وكذا إعطاء القاضي حقه الطبيعي لا الانتقاص منه بتحويل جهات غير قضائية تخرج عن سلطة القضاء في نظر قضايا هي من صميم القاضي الطبيعي الذي له حق ذلك.

وكل هذه النقاط المختلفة تدرس من خلال الضمانات العامة لاستقلالية السلطة القضائية أولاً، ثم الضمانات الخاصة لاستقلالية السلطة القضائية ثانياً، وأخيراً الضمانات المدعمة لاستقلالية السلطة القضائية.

1.2. الضمانات العامة لاستقلالية السلطة القضائية

هذه الضمانات العامة التي سيمكن الحديث عنها هي محل اهتمام أغلب الدول وهي ضرورية لاستقلال القاضي، وهي تشمل ضمانات اختيار القضاة، والمركز القانوني للقاضي، والنظام الإداري للقضاة.

1.1.2. ضمانات اختيار القضاة

يعتبر القاضي الركيزة الأساسية التي تقوم عليها خدمة العدالة في أي نظام قضائي، ولعل أحسن وسيلة لتحقيق هذه الركيزة تكمن في طريقة اختيار القاضي، إلا أن هذه الطريقة تختلف من بلد لآخر، وكما يصعب تحديد الطريقة المثلى لاختيار القضاة، لأن هذا الاختيار تحدده غالباً الأعراف التاريخية والسياسية العامة للدولة [36] ص 68، فضلاً عن ذلك ما يترتب على هذا الاختيار من انعكاس بالغ الخطر على القضاة من حيث كفاءتهم واستقلالهم، وحتى الضمانات الكفيلة بذلك، ومن التأثير على ثقة المتقاضين في الجهاز القضائي [30] ص 41.

وهناك عدة طرق لاختيار القضاة، لكن أغلب الدول تتبع طريقتين معروفتين سواء باختيار القضاة بالانتخاب، والذي يعد كأساس لوجود اختيار القضاة بالتعيين، أو هذا الأخير الذي يعد محل عناية أغلب الدول، وعليه تتم دراسة هذه الضمانات من خلال اختيار القضاة بالانتخاب أولاً، ثم اختيار القضاة بالتعيين المباشر ثانياً، وأخيراً اختيار القضاة بالتعيين المباشر والاستثنائي.

1.1.1.2. اختيار القضاة بالانتخاب

هذه الطريقة تجعل من القضاة منتخبين من الأمة التي هي مصدر كل السلطات، ومن ثم فالقضاة مختارون من طرف الإرادة الشعبية، إلا أن هذه الطريقة تكون إما بانتخاب السلطة التشريعية للقضاة أو بانتخاب القضاة عن طريق الاقتراع العام، وإما أن يترك أمر انتخابهم للسلطة القضائية، إذ يصح القول أن " كل قضاء يصدر من الشعب" [20] ص 274، بالنسبة لهذه الطريقة فانتخاب القضاة بواسطة السلطة التشريعية، والتي تمثل الشعب ومن ثم تخويلها هذا العمل يحقق استقلال السلطة القضائية تجاه السلطة التنفيذية، وكما أنها تكفل جانب الكفاءة عند اختيارهم [78] ص 11.

وقد طبقت هذه الطريقة في الاتحاد السوفياتي سابقا، وذلك بانتخاب قضاة المحكمة العليا للاتحاد من طرف مجلس السوفيات الأعلى للاتحاد لمدة خمس سنوات، وأيضا يتم انتخاب قضاة المحاكم العليا للجمهوريات المتحدة من طرف مجالس السوفييتات العليا لمدة خمس سنوات، وأيضا بالنسبة لقضاة المحاكم العليا للجمهوريات ذات الحكم الذاتي فينتخبون من طرف مجالس السوفييتات العليا لهذه الجمهوريات لمدة خمس سنوات.

وقد أقرت الصين الشعبية هذه الطريقة في الدورة الخامسة للمجلس الوطني الخامس لنواب الشعب في 1982/12/04. وذلك بأن ينتخب رئيس المحكمة الشعبية العليا بواسطة المجلس الوطني لنواب الشعب بالمادة 62 فقرة 7 من الدستور، وأن المحكمة الشعبية العليا هي الجهاز القضائي الأعلى للدولة طبقا للمادة 127 من الدستور، وهناك العديد من الدول التي تبنت هذه الطريقة كيوغسلافيا وألمانيا الديمقراطية وجمهورية كوريا الديمقراطية الشعبية وغيرها [30] ص 83-85.

إلا أنه تم انتقاد هذه الطريقة من أن يكون القضاة تابعين للسلطة التشريعية، وكما تكون هناك اعتبارات حزبية وسياسية وجهوية في اختيار القضاة، وذلك نسبة إلى أن السلطة التشريعية في هذا المستوى هي المعنية بانتخاب القضاة، ثم عدم ضمان توفر الكفاءة التامة في القضاة والقضاء من خلال هذا الانتخاب [79] ص 197، مما يؤثر سلبا على القضاء، وبالنظر إلى الدول التي أخذت بهذه الطريقة فإنها لا تقيم وزنا لمبدأ الفصل بين السلطات، ومن ثم لا تنظر إلى استقلال السلطة القضائية كحقيقة قانونية.

أما عن انتخاب القضاة بطريق الاقتراع العام، فمفاده أن الأمة هي مصدر كل السلطات وعليه فأعضاء السلطة القضائية ينتخبون من طرف الأمة، وتعد هذه الوسيلة ضمانا لاستقلال السلطة القضائية، والقاضي مختار من إرادة الشعب، وهذا أكثر اقترابا من الضمير الاجتماعي الذي يحدد مضمون القانون [41] ص 271، ثم أنه سوف تتحقق الثقة بين المواطنين الناخبين والقضاة المنتخبين ومنه يتحقق استقلال القضاة.

ثم أن مهمة القضاة تكون محددة بمدة معينة باعتبار أن تحديد مهمة القضاء يتفق مع كون القضاء سلطة ثالثة قائمة بذاتها ومنتخبة من الأمة، ومنه القول أن من لوازم الثقة بالانتخاب التأقيت [30] ص 89.

وتطبق هذه الطريقة في الولايات المتحدة الأمريكية بالنسبة لسنة وثلثين ولاية من خلال انتخاب القضاة مباشرة من الشعب، ثم أنه لم تشترط القوانين أو دساتير الولايات شروطاً معينة فيمن يُختار قاضياً مقارنة بولايات أخرى التي تشترط مثلاً الخبرة القانونية وغيرها [30] ص 35، [58] ص 41.

ونفس الأمر بالنسبة للاتحاد السوفياتي سابقاً في اختيار قضاة المحاكم الشعبية من خلال الاقتراع العام في النواحي والمدن [38] ص 74.

ويُنقَد انتخاب القضاة من خضوع القضاة لا محالة إلى ناخبهم، وتأثر القضاة بالأحزاب السياسية التي ترشح أشخاصاً مهما كانت صفتهم ليصبحوا قضاة، ثم أن اختلاف مستويات الناخبين من حيث المستوى العلمي أو المالي أو السياسي، أو في معرفتهم للأشخاص الذين سيتم انتخابهم بصفة قضاة، مما ينتج عنه وجود قضاة بدون كفاءة وبدون مستوى علمي وفني متخصص.

أما عن انتخاب القضاة بطريق طبقة خاصة من القضاة، فيعهد الأمر إلى أعضاء الهيئة القضائية، وهذا ما يؤدي إلى استقلال السلطة القضائية عن سلطتي التشريع والتنفيذ، لأن أعضاء تلك الهيئة أدرى بشؤون القضاء ومكانته.

ويطبق هذا الأسلوب مثلاً في العراق [30] ص 103، حيث يقوم مجلس القضاء بتعيين الحكام والقضاة بعد أن يقدم طلب التعيين إلى وزارة العدل، ليقوم الوزير بإرسال الطلب إلى المجلس ليرسل هذا الأخير قرار التعيين إلى وزير العدل لاستصدار قرار جمهوري بالتعيين.

وما يؤخذ على هذا النمط في انتخاب القضاة هو اقتصره على هيئة معينة دون فئات أخرى مهمة في الدولة كالبرلمان أو السلطة التنفيذية، ويؤدي هذا النمط إلى احتكار الوظيفة القضائية من طرف الهيئة المعنية بالانتخاب، ومن ثم قيام حكومة القضاة داخل الدولة، وكما يتوقف أمر حسن وكفاءة القضاة على مدى حسن تشكيل تلك الهيئة المخول لها هذا العمل.

2.1.1.2. اختيار القضاة بالتعيين المباشر

إذا كانت طريقة انتخاب القضاة غير كفيلة بصورة كاملة بتحقيق الاستقلال القضائي عن مختلف المؤثرات، فأصبحت أغلب الدول تأخذ بأسلوب تعيين القضاة بواسطة السلطة التنفيذية، وهذا الأسلوب لاقى نجاحاً واسعاً عملياً واستحساناً من جانب الفقه القانوني [30] ص 105.

كما عرف هذا الأسلوب انتشاراً واسعاً، وهو لا يتعارض مع استقلال القضاء باعتبار أن السلطة التنفيذية يتعين عليها مراعاة القانون الذي يحدد كيفية التعيين والشروط الواجب توافرها فيمن يريدون منصب القضاء [79] ص 197.

والجدير بالذكر هو أن السلطة التنفيذية بحقها في تعيين القضاة لا يجوز لها أن تؤثر على أوضاع القضاء المختلفة من حيث اطمئنان القاضي على استقلالته وحيدته حقيقة، ثم أن تحاط السلطة التنفيذية في تعيينها للقضاة بما هو جدير بالحفاظ على استقلال السلطة القضائية، ويجب سد الباب أمام السلطة التنفيذية حينما تستند إلى سلطاتها الاستثنائية بتعيينها في الوظائف ذات الطابع السياسي، أو تعيين بعض العناصر القضائية في المحاكم الخاصة، لأنها تكون أكثر قدرة في تكريم من ترضى بهم، ومنه تتأذى استقلالية السلطة القضائية [38] ص 217.

أما عن تطبيقات هذا الأسلوب فهي كثيرة ومنها الولايات المتحدة الأمريكية من خلال أن الرئيس الأمريكي يتولى تعيين قضاة المحاكم الاتحاديين بناء على استشارة مجلس الشيوخ، مع الإشارة إلى أن القضاة الاتحاديين يعينون مدى حياتهم بشرط بقاء سلوكهم الحسن، وذلك بشروط معينة كالأهلية والصلاحية والكفاءة في تأدية مهنة قاض اتحادي. وحيث ذكر الرئيس الأمريكي " جورج واشنطن " بأن رئيس المحكمة العليا يجب أن يكون رجل قانون أولاً، ثم رجلاً سياسياً وإدارياً فذا وقائداً قوياً، وعليه فالتخصص الأكاديمي والقدرة على العمل والممارسة والخبرة العملية تعتبر أهم الشروط الواجبة في المترشح لمنصب قاض اتحادي، ورغم ما يميز النظام السياسي الأمريكي من تعددية حزبية وديمقراطية واسعة، فغالبا ما يكون المترشحون تابعين للأحزاب، لكن بمجرد تعيينهم في منصب قاضي يمنع عليهم العمل السياسي ويجلسون مجلس القضاء كقاض حقيقي يفصل في النزاعات لا كممثل للحزب [30] ص 110.

أما بالنسبة لإنجلترا فاستقلال القضاء فيها لا يرجع إلى مبدأ الفصل بين السلطات، بل إن السلطة التنفيذية لها الدور الأساسي في تعيين القضاة، وأن تعيين القضاة من طرف هذه السلطة لم يكن له أي أثر على استقلال القضاة [29] ص 87، فيتم تعيين رئيس محكمة الاستئناف والمستشارين بناء على قرار رئيس الوزراء [30] ص 113.

وبموريتانيا يتم تعيين القضاة في مختلف الوظائف القضائية بواسطة السلطة التنفيذية، وذلك بمرسوم رئاسي بالنسبة لقضاة المركز وباقتراح من وزير العدل بالنسبة لقضاة المحاكم حسب رتبهم، وبالنسبة للقضاة الشرعيين يتم تعيينهم حسب ضرورة العمل وبقرار من وزير العدل، مع الإشارة إلى أن رئيس الدولة لا يتخذ قرار التعيين في البداية إلا باقتراح المجلس الأعلى للقضاء أو وزير العدل، رغم أن المادة 18 من دستور 1961 والمادة 17 من الميثاق الموريتاني يعطيان سلطة التعيين بغير حدود بالنسبة للتعيينات المدنية والعسكرية، وعليه فموريتانيا تطبق المذهب الذي يرى الاختيار الأحسن للقضاة هو أن يكون تعيينهم من اختصاص السلطة التنفيذية [70] ص 757.

أما بفرنسا [30] ص 118-126، [58] ص 43-44، وباستقراء النظام الفرنسي ثبت أن هناك تحولات جذرية تم استحداثها منذ دستور 1958، حيث أدرك المشرع جدية حماية القضاة من خلال

التعيين والعزل وغيرها.

ويتم اختيار القضاة بالتعيين بطريق المسابقات وبطريق الاختيار الجانبي، فالطريقة الأولى يتم الاختيار فيها من بين خريجي المدرسة الوطنية للقضاة بعدما كانت تسمى المركز الوطني للدراسات القضائية.

حيث يتم التحاق خريجي كليات الحقوق بالمدرسة بعد اجتيازهم المسابقة ومن بين شروط الالتحاق بالمدرسة عدم تجاوز المترشح سن السابعة والعشرين وغيرها.

حيث يتم التعيين في الوظائف القضائية بقرار من رئيس الجمهورية، إذ أن مستشار محكمة النقض والرؤساء الأوائل لمحاكم الاستئناف يتم تعيينهم بقرار جمهوري بناء على اقتراح المجلس الأعلى للقضاء، أما قضاة الحكم فيعينون بناء على قرار جمهوري بناء على اقتراح وزير العدل بعد أخذ رأي المجلس الأعلى للقضاء، وهذا ما نصت عليه المادة 65 من الدستور لسنة 1958، وبعد هذا التعيين يجب على القاضي المعين أداء اليمين قبل مباشرة مهامه، مع الإشارة إلى أن أعضاء النيابة العامة يتم تعيينهم بقرار من رئيس الجمهورية بناء على اقتراح من وزير العدل دون تدخل المجلس الأعلى للقضاء.

ويشترط فيمن يعين قاضيا أن يكون متمتعا بالأهلية المدنية الكاملة، وأن يكون ذا أخلاق حسنة له سمعة طيبة، ومتحصلا على درجة الليسانس في الحقوق، وأن يكون في وضع سليم بشأن الخدمة العسكرية، وتتوفر لديه اللياقة البدنية اللازمة لممارسة عمله [30] ص 125.

أما عن الجزائر فقد تبنت في اختيار القضاة طريقة التعيين بواسطة السلطة التنفيذية، وأنه لا يوجد غير هذه الطريقة في اختيار القضاة في الجزائر [80] ص 50، وهذا ما يتبين من خلال نص المرسوم الرئاسي رقم 89-44 المؤرخ في 10/04/1989 المتضمن التعيين في الوظائف المدنية والعسكرية للدولة، ومنها تعيين قضاة السلك القضائي من طرف رئيس الجمهورية، وأيضا نصت المادة 78 من دستور 1996 بتعيين رئيس الجمهورية للقضاة ورئيس مجلس الدولة، وكذلك نصت المادة 146 من دستور 1989، والمادة 155 من دستور 1996 على أن المجلس الأعلى للقضاء هو الذي يتولى تعيين القضاة، ويتضح الأمر خاصة في نص المادة 3 من القانون الأساسي للقضاء رقم 89-21 بأن التعيين الأولي للقضاة يكون بمرسوم رئاسي بناء على اقتراح وزير العدل وبمداولة المجلس الأعلى للقضاء.

لكن بتعديل هذا القانون بالمرسوم التشريعي 92-05 بالمادة 3 الفقرة 1 يتم التعيين بنفس الطريقة السابقة، لكن بالفقرة 2 منها يتم التعيين بموجب مرسوم رئاسي بناء على اقتراح وزير العدل الرئيس الأول للمحكمة العليا، والنائب العام لدى المحكمة العليا، ورئيس مجلس قضاة، ونائب عام لدى المجلس القضائي، ورئيس محكمة، ووكيل الجمهورية، لكن بالقانون العضوي المتضمن القانون الأساسي للقضاء 04-11 طبقا للمادة 3 منه أصبح القاضي يعين بمرسوم رئاسي بناء على اقتراح وزير العدل وبعد مداولة

ويتم تعيين القضاة من بين حملة دبلوم المعهد الوطني للقضاء بالنسبة للقانون 89-21، ويتم تعيينهم بصفة قضاة طبقاً للمادة 29 الفقرة 1 من نفس القانون.

إلا أنه بالمادة 38 من القانون العضوي 04-11 يعين القضاة من بين الحاملين على شهادة المدرسة العليا للقضاء - المعهد الوطني للقضاء سابقاً -، ويتم تعيينهم بموجب المادة 3 السابقة الذكر من نفس هذا القانون.

ويتم اختيار القضاة بطريقة التعيين بأسلوب المسابقة التي يتم تنظيمها أمام المعهد الوطني للقضاء سابقاً، أو حالياً بالمدرسة العليا للقضاء طبقاً للمادة 26 من القانون 89-21 والمادة 36 من القانون 04-11 على إثر فوزهم في المسابقة، ليتم تكوينهم بالمؤسسة المعنية بصفة طلبة قضاة، وذلك بتوافر شروط معينة للمشاركة في المسابقة والتي سيتم الحديث عنها في دعامة استقلالية السلطة القضائية المتمثلة في التكوين المهني والفني للقضاة فيما بعد.

أما عن اختيار القضاة في الدين الإسلامي، فإن العدل فيه يفوق العبادة لأنه مقدم عليها وشرط لقبولها [30] ص45، ولما كان القضاء يحق الحق ويعطي المظلوم حقه من الظالم من مقاصد الشريعة الإسلامية، وهي حفظ الدين والنفوس والعقل والنسل والمال، وعلمنا أن القضاء والقسط كانا محلاً للرسالات السماوية.

حيث أن القرآن الكريم هو دستور الإسلام ومصدر الأحكام، وذلك في قوله تعالى " لقد أرسلنا رسلنا بالبينات وأنزلنا معهم الكتاب والميزان ليقوم الناس بالقسط " سورة الحديد، آية 25.

والقضاء في الإسلام فريضة محكمة من فرائض الكفايات، إذ يجب على الإمام تعيين القضاة [34] ص5935، لقوله تعالى " يا أيها الذين آمنوا كونوا قوامين بالقسط " سورة النساء، آية 135.

وولي الأمر هو الذي يتولى وظيفة القضاء باعتباره القائم على أمور الرعية، لكن لما اتسعت شؤون الحكم واختلفت مجالاتها، وقد حال هذا في الجمع بين القضاء والولايات الأخرى، وجب أن يكون للقضاء ولاية خاصة، وذلك بتعيين قضاة يفصلون في القضايا ويهتمون ويشغلون بالقضاء ويتفرغون له كي يتسنى لهم أداء مهمتهم على أحسن وجه، وهذا ما فعله الرسول (ص) في عهده، ومن بعده تابعيه.

إلا أن اختيار القضاة في الإسلام يتم بإحدى الطريقتين [31] ص103-104، إما أن ولي الأمر قبل توليه الخلافة يجب أن تتوفر فيه شروط الإمامة وهي شروط القاضي، وهو الذي يعين القضاة وذلك بطريق تقدم المعرفة، أي أن ولي الأمر أو نائبه له معرفة بالشخص الذي سيعينه في منصب القاضي، وبذلك فهو يعرف شروط القاضي ومدى اجتماعها فيه، وله علم بسيرته وطبيعته، ومثال ذلك كتولية الرسول (ص)

علي بن أبي طالب (ض) قضاء اليمن.

أو تعيين القضاة بطريق الاختبار وهذا يعني الكشف عن تحقق الشروط فيمن سيتولى القضاء، وذلك بقيام ولي الأمر أو نائبه باختياره إذا ما توفرت كل مقومات تولي القضاء، كما اختير الرسول (ص) " معاذ بن جبل" في مدى صلاحيته لتولي القضاء، حينما قال له بم تحكم؟، قال معاذ بكتاب الله، وقال له وإن لم تجد؟، قال معاذ بسنة رسول الله، وقال له فإن لم تجد؟، قال معاذ أجتهد رأيي، وهذا ما يدل على قمة استقلال القضاة في الإسلام.

وفي الوقت الحالي يؤخذ بالشهادة العلمية التي تعتبر قرينة على كفاءة صاحبها، وأنه يجوز امتحان المتقدمين لوظيفة القضاء بما لهم علاقة بالقضاء، كما تُعمل مقابلات للناجحين حتى يتسنى أمر معرفة لياقة الناجحين البدنية وسلامة حواسهم، والتحري عن عدالة من سيتولى القضاء، وكذلك لا يمنع من تقدم القاضي المراد تعيينه بطلب مسبق لهذا التعيين، وأن يدرج في هذا الطلب جميع المعلومات الخاصة بتولي القضاء، وأن تكون هذه الطلبات بناء على طلب ولي الأمر للأكفاء من القضاة بأن يتقدموا بطلباتهم، ولا يمكن أن تجري القاعدة بأن طالب الولاية لا يُولى، وكما تعتبر هذه الطريقة أسهل [81] ص312.

كما تم العمل في عهد الدولة العثمانية بطريقة انتخاب القضاة، حيث كان أهل هيئات القرى والمدن ينتخبون قضاة المحاكم البدائية والاستئنافية، وكان الوالي يصدر قرار التعيين للحاصل على أكثر الأصوات وألغيت هذه الطريقة عام 1913 [27] ص102-103.

إلا أنه هناك شروط لتولي منصب القضاء في الإسلام [30] ص57-72، [31] ص78-101، [34] ص5936-5939، [81] ص311، وهي:

- البلوغ والعقل والحرية.

- الإسلام.

- العدالة.

- الاجتهاد.

- سلامة الحواس.

- الذكورة وتعتبر شرطاً عند غير " الأحناف"، حيث قالوا أنه يجوز تولي المرأة القضاء في الأموال - القضاء المدني - لجواز شهادتها في المعاملات، ولا يجوز لها القضاء في غير ذلك، وذهب " ابن جرير" بجواز أن تكون المرأة حاكماً على الإطلاق في كل شيء لأنه يجوز أن تكون مفتية فيجوز أن تكون قاضية [34] ص5937، وأيضاً قال " الظاهرية" بنفس الرأي [30] ص58.

وكما يشترط أن يكون متولي القضاء قويا من غير عنف لنا من غير ضعف، وأن يكون يقظا عفيفا وورعا وبصيرا، وأن يكون بعيدا عن الطمع، وأن يكون صبورا ذا أناة، وهذه الشروط تعتبر صفات في القاضي [34] ص 5936-5939، [81] ص 311.

أما عن كيفية انعقاد ولاية القضاء [30] ص 53-54، تكون من خلال طبيعة العقد بين الخليفة والقاضي، وتكون إما لفظية في الحضور أو كتابية في الغيبة، ويكون اللفظ إما صريحا كقول الخليفة أو من ينوب عنه للمراد تعيينه قاضيا " أوليتك قاضيا "، وإما يكون اللفظ مختلفا فيه من الصيغة كقول الخليفة أو من ينوب عنه " رددت إليك القضاء "، وتعد هذه الأقوال السابقة إيجابا يحتاج إلى قبول من طرف من وجه إليه الإيجاب.

ومعلوم أن العقد يكون بتطابق الإيجاب والقبول، حيث يقبل القاضي ما عرض عليه، فإن كان حاضرا يقول مثلا " قبلت بذلك "، وإن كان غائبا جاز له التراخي في القبول، لكن إذا شرع القاضي في نظر القضاء قبل القبول ففي العقد فيه وجهان من حيث الصحة، أوله يكون صحيحا إذا كان الشروع في العمل إيجابا، وهذا أقوى من القول، وثانيا عدم جواز نظر القضاء حتى ينطق بالقبول، لأن الشروع في نظر القضاء فرع لعقد الولاية وهي لم تنعقد بعد، لأنه لم يقبل ما عرض عليه من قبول.

وقد يكون العقد بلفظ الكناية فهنا تحتاج هذه الألفاظ إلى أن تقرن بألفاظ أخرى يزول بها احتمال لفظ الكناية الذي قد يبعد اللفظ عن ولاية القضاء، وذلك كقول الخليفة بعد لفظ الكناية " فانظر " أو " فاقض ".

أما عن المختلف فيه من طبيعة العقد، فبعض من الفقهاء جعل من الألفاظ صريحة الصيغة لتقلد القضاء، وبعضهم جعلها من الكناية كما قال الشافعية.

كما تثبت ولاية القضاء بشهادة شاهدين، ذلك أن ولي الأمر أشهدهما على تقليد القضاء، ويخبر الناس على محل ولايته، وبالاستفاضة التي تعني الشهرة، وإخبار الناس مما يفيد علمهم بأن التولي كان في محل ولاية القضاء، واشتهار الأمر لدى الكافة [30] ص 54-55، [34] ص 5940.

أما حاضرا فإن ما يصدر من السلطة المختصة بتعيين القضاة من أمور إجرائية وتنفيذية يقوم محل الشهادة والاستفاضة، وأنه يحل محل صيغة تقليد القاضي لفظ التعيين، وتثبت ولاية القاضي بقرار التعيين أو التوظيف وينشر في الجريدة الرسمية، وقد ينشر في الصحف اليومية.

3.1.1.2. تعيين القضاة بالأسلوب المباشر والاستثنائي

يوجد أسلوب تعيين آخر، وهو التعيين المباشر والاستثنائي، ويوجد هذا الأسلوب بفرنسا، ويكون لسد الفراغ في الجهاز القضائي، وذلك لمواكبة احتياجات القضاء من خلال تدعيمه بالقضاة، ويتبع في هذه الطريقة

أسلوبان هما التعيين الجانبي بصفة دائمة ويقتصر الأمر على الموظفين ذوي المناصب والذين لهم خبرة لا تقل عن ثماني سنوات، والأساتذة المساعدين بكليات الحقوق الذين مارسوا مهنة التدريس لمدة سنتين على الأقل، والمدرسين الذين مضى على مزاوتهم هذه المهنة مدة لا تقل عن أربع سنوات، والمحامين ووكلاء دعاوى وموثقي العقود الذين لهم خبرة لا تقل عن ثماني سنوات بفرنسا، أو بدولة أخرى تربطها بفرنسا اتفاقية تعاون في المجال القضائي، وأيضا المحامين ووكلاء الدعاوى وموثقي العقود الذين مارسوا هذه الأعمال لمدة لا تقل عن ثماني سنوات على أراض كان مسموحا للموظفين الفرنسيين أن يعملوا بها.

أما عن الأسلوب الثاني فالتعيين الجانبي بصفة مؤقتة وذلك بصفة التعاقد لممارسة مهام من المرتبة الثانية لمدة تتراوح لمدة ثلاث أو ست أو تسع سنوات غير قابلة للتجديد، وهؤلاء يعينون لياشروا مهمة الحكم في محاكم أول درجة ومحاكم الجرح، ولا يمكن استمرارهم في العمل ببلوغهم سن السبعين سنة، وأورد المشرع أيضا على شغل الوظائف المؤقتة بأن لا تتجاوز نسبتها الثلث من مجموع عدد الوظائف الشاغرة في الجهاز القضائي كل سنة.

أما في الجزائر طبقا للمادة 31 و32 من القانون 89-21 بأن يمكن التعيين مباشرة وبصفة استثنائية وبناء على اقتراح وزير العدل وبعد استشارة المجلس الأعلى للقضاء حملة الدكتوراه منذ 5 سنوات على الأقل، أو حملة شهادة مطابقة، ويعينون بصفة قضاة في المجموعة الرابعة من الرتبة الأولى، وأيضا يعين المحامون الذين مارسوا فعليا مهمتهم مدة 10 سنوات ويصنفون في المجموعة الثانية من الرتبة الثانية، ويستثنى من ذلك المترشحون الذين مارسوا وظيفة القضاء وغادروا سلك القضاء ولأي سبب كان، وهذا ما نصت عليه المادة 31 من المرسوم 92-05، ونصت المادة 32 من هذا الأخير على التعيين مباشرة واستثناء في حدود 11% من المناصب بناء على اقتراح وزير العدل وبعد استشارة المجلس الأعلى للقضاء المبرزين في الحقوق، والمحامين المعتمدين لدى المحكمة العليا، والذين يثبتون 15 سنة فعليا في هذه الصفة الأخيرة بصفتهم مستشارين في المحكمة العليا، ويستثنى منهم المرشحون الذين مارسوا وغادروا سلك القضاء بأي سبب كان.

ونصت المادة 41 من القانون 04-11 باستثناء المادة 38 منه أنه يمكن التعيين مباشرة واستثناء بصفة مستشارين بالمحكمة العليا أو مستشاري الدولة بمجلس الدولة، وبناء على اقتراح من وزير العدل وبعد مداولة المجلس الأعلى للقضاء، على أن لا تتجاوز هذه التعيينات في أي حال 20% من عدد المناصب المالية المتوفرة فيما يخص حاملي دكتوراه دولة بدرجة أستاذ التعليم العالي في الحقوق أو الشريعة والقانون أو العلوم المالية أو الاقتصادية أو التجارية والذين مارسوا فعليا عشر سنوات على الأقل في الاختصاصات ذات الصلة بهذا الميدان، وكذا المحامين المعتمدين لدى المحكمة العليا أو مجلس الدولة الذين مارسوا فعليا عشر سنوات على الأقل بهذه الصفة.

وتجدر الإشارة إلى أن القانون 04-11 أحدث وظائف نوعية في الجهاز القضائي وذلك طبقا للمادة 48 منه وهي الوظائف المنصوص عنها بالمادة 49 و50، وذلك بالنص على إحداثها وأن تكون مؤطرة وهي التي يتم التعيين فيها بموجب مرسوم رئاسي في الوظائف النوعية الواردة في المادة 49، وهي: الرئيس الأول للمحكمة العليا، رئيس مجلس الدولة، النائب العام لدى المحكمة العليا، محافظ الدولة لدى مجلس الدولة، رئيس مجلس قضائي، رئيس محكمة إدارية، نائب عام لدى مجلس قضائي، محافظ دولة لدى محكمة إدارية، والتي يتم التعيين فيها بموجب مرسوم رئاسي بعد استشارة المجلس الأعلى للقضاء في الوظائف النوعية الواردة طبقا للمادة 50، وهي: نائب رئيس المحكمة العليا، نائب رئيس مجلس الدولة، نائب عام مساعد لدى المحكمة العليا، نائب محافظ الدولة لدى مجلس الدولة، رئيس غرفة بالمحكمة العليا، رئيس غرفة بمجلس الدولة، نائب رئيس مجلس قضائي، نائب رئيس محكمة إدارية، رئيس غرفة بمجلس قضائي، رئيس غرفة بمحكمة إدارية، النائب العام المساعد الأول لدى مجلس قضائي، محافظ الدولة المساعد لدى محكمة إدارية، قاضي تطبيق العقوبات، رئيس محكمة، وكيل الجمهورية، قاضي التحقيق، حيث تحدد كفاءات تطبيق هذه المادة عند الاقتضاء عن طريق التنظيم.

وعن شروط تولي القضاء في الجزائر للمعني هي التمتع بالجنسية الجزائرية، وحصوله على شهادة المدرسة العليا للقضاء - المعهد الوطني للقضاء سابقا - ما عدا الحالات الاستثنائية والخاصة، والتمتع بالحقوق المدنية والسياسة، وكذا التمتع بالشروط البدنية الضرورية والسمعة الطيبة، بلوغ سن الثلاثة والعشرين سنة وعدم تجاوز سن الأربعين، وتأدية الخدمة الوطنية أو الإعفاء منها.

وخلاصة القول من خلال أسلوب التعيين في الجزائر في السلك القضائي أي في التعيين الأول بصفة قاض يتم بموجب مرسوم رئاسي بناء على اقتراح وزير العدل وبعد مداولة المجلس الأعلى للقضاء أو استشارته، لكن في الوظائف النوعية بالمادة 49 المذكورة يتم التعيين فيها بموجب مرسوم رئاسي، وطبقا للمادة 50 يتم التعيين بمرسوم رئاسي بعد استشارة المجلس الأعلى للقضاء.

مع الإشارة إلى أن المهام أو الوظائف المنصوص عنها بالفقرة 2 من المادة 3 من القانون 89-21 المعدل والمتمم بالمرسوم التشريعي 92-05 يتم التعيين بمرسوم رئاسي بناء على اقتراح وزير العدل.

والنتيجة الهامة هي أنه تم تقليص صلاحية اقتراح وزير العدل في الوظائف المذكورة بالمادة 3 الفقرة 2 من المرسوم 92-05 وأصبحت متضمنة في الوظائف النوعية بالمادة 49 و 50 من القانون العضوي 04-11 والتي توسعت أيضا، وهذا ما يفيد إبعاد وزير العدل العضو في الحكومة في المجالات الحساسة بصدد تلك الوظائف، وإعطاء الدور الأساسي للمجلس الأعلى للقضاء فيها لا سيما بالمادة 50 المذكورة، وهذا ما يعد ضمانا لاستقلالية السلطة القضائية.

وكما تجب الإشارة إلى أنه قبل تعديل القانون الأساسي للقضاء 89-21 بالمرسوم التشريعي 92-05 بالمادة 32 كان التعيين المباشر والاستثنائي يخضع لقرار المجلس الأعلى للقضاء، لكن بالتعديل الجاري عليه في المادة 31 و32 أصبح لوزير العدل دور آخر، وذلك باقتراحه التعيين في المجال المباشر والاستثنائي، وهذا نفس ما ذهب إليه القانون العضوي 04-11 بالمادة 41، مما يعد تدعيما لسلطة وزير العدل في اقتراح التعيينات الاستثنائية، بعدما كان يخضع لقرار المجلس الأعلى للقضاء وحده قبل التعديل المحدث بالمرسوم التشريعي رقم 92-05، وبالتالي مزاحمة المجلس الأعلى للقضاء مما يعتبر انتقاصا من دور هذا الأخير الحامي لاستقلالية السلطة القضائية والقاضي خاصة.

أما بالنسبة لتعيين قاضي التحقيق فرغم النص أن القضاة عامة يعينون بمرسوم رئاسي طبقا للقانون سواء بدستور 1996، أو بالمرسوم رقم 89-44 أو حتى بالقانون الأساسي للقضاء رقم 89-21 فإن قانون الإجراءات الجزائية، وبالتعديل الحاصل سنة 2001 نصت المادة 139 منه على أن قاضي التحقيق يعين بمرسوم رئاسي وتنتهي مهامه بنفس الأشكال، مما أصبح دافعا لاستقلال السلطة القضائية أكثر، خاصة وأن رئيس الجمهورية حامي الدستور وبالتالي حامي السلطات العامة في الدولة، لا سيما وأن قاضي التحقيق يعتبر من قضاة الحكم [53] ص 20-21.

وأخيرا يمكن القول أن الجزائر قد تبنت طريقة اختيار القضاة بالتعيين بواسطة السلطة التنفيذية كفرنسا، وتماشيا مع أغلب الأنظمة التي انتهجتها، وتعتبر هذه الطريقة أكثر ترحيبا من غيرها.

2.1.2. المركز القانوني للقاضي

يعد القضاء سلطة عظيمة الخطر كبيرة الأثر، فالقاضي هو أمين وحارس الأنفس والحريات، ويتطلب هذا أن يكون القاضي متمتعا بقسط كبير من العلم والمعرفة ورجاحة في العقل والفكر، وإن كان القاضي يجلس مجلس القضاء تجب فيه هذه المقومات، وعليه يخضع ضمان حسن اختيار القضاة لشروط دقيقة، وقبل التفتيش عن ضمانات القاضي يجب التفتيش عن الرجل تحت وسام الدولة، فلن يصنع منه الوسام قاضيا إن لم يكن له بين جنبيه نفس القاضي، وعزة القاضي، وكرامة القاضي، وغضبة القاضي لسلطانه واستقلاله [82] ص 104.

والمقصود بالمركز القانوني للقاضي هو تلك الحقوق التي يتمتع بها وتلك الواجبات التي يلتزم بها، وهي تلك التي جاءت في نصوص الدستور، وفي القانون الأساسي للقضاء، ومن ثم تكون هذه الحقوق والواجبات دستورية وقانونية لها مكانتها الخاصة بها، وعليه لا يمكن تصور وجود حقوق وواجبات للقاضي غير مقننة وغير منظمة لاسيما وأنها تمثل ضمانا هاما في استقلاليته.

ويجد هذا الضمان أساسه في القانون الأساسي للقضاء حيث نص في القانون الأساسي للقضاء رقم 89-21 والمعدل والمتمم بالمرسوم التشريعي رقم 92-05، وكذا في القانون العضوي المتضمن القانون

الأساسي للقضاء رقم 11-04، في الباب الثاني المتضمن لفصلين أحدهما مخصص للواجبات والآخر مخصص للحقوق وذلك من المادة 6 إلى المادة 23 من القانون الأول والمعدل والمتمم، ومن المادة 7 إلى المادة 34 من القانون الثاني.

والأكيد في هذه الحقوق والحريات أنها تمثل حماية وضمانا للقضاة من أجل توفير المناخ الملائم والحسن لسير مهنتهم بهدف تحقيق العدالة بين المتقاضين.

ويتم الحديث عن هذا الضمان بالتطرق إلى واجبات القاضي أولاً، ثم التطرق إلى حقوق القاضي.

1.2.1.2. واجبات القاضي

إن البدء بواجبات القاضي قبل حقوقه كان نسبة إلى الترتيب الموجود في القانون الأساسي للقضاء، وقد تدعمت هذه الواجبات بالقانون العضوي المتضمن القانون الأساسي للقضاء رقم 11-04 وتوسع نطاقها أكثر.

ورغم أن هناك نقاطاً أساسية تجد ميدانها سواء في طريقة تعيين القضاة أوفي إجراءات ما قبل الممارسة الفعلية للوظيفة القضائية، إلا أنه هناك من يعتبرها واجبات على القاضي [31] ص 164، ومنها أداء اليمين، والتي لا تكون إلا قبل تولي القاضي مهمة قضائية كما نصت المادة 4 من القانونين 21-89 و 11-04 على أن القضاة يؤدون اليمين القانونية عند تعيينهم الأول قبل توليهم وظائفهم، وتم النص في المادة 6 أعلاه أن في فصل الواجبات من الباب الثاني بالنسبة للقانون 21-89 وذكرت بالنسبة للقانون 11-04 في الباب الأول المتعلق بالأحكام العامة. ومسك القضاة لملف إداري خاص بهم يبين المستندات المتعلقة بحالتهم المدنية ووضعيتهم العائلية والوثائق المرتبطة بمسارهم المهني.

وعليه تتلخص واجبات القضاة فيما يلي:

1.1.2.1.2. التحفظ

حيث من واجب القاضي أن يلتزم بالتحفظ الذي يعني له استقلاله وحياده، رغم أنه من الصعب عزل القاضي في حياته الخاصة عن ما يتطلبه واجبه الوظيفي من تصرفات والتزامات.

وعليه يبتعد القاضي عن مخالطة الناس جميعاً حتى أقرباءه وأصدقائه، ولا يجلس في الأماكن العمومية، ولا يمشي في الأسواق، لأن كل هذا يمس بهيبة الوظيفة القضائية [43] ص 77.

وإذا كانت الإدارة لا يمكنها أن تملي على أي موظف تصرفه الخاص، إلا أنه يجب على هذا الأخير أن يتجنب ارتكاب أي فعل ما من شأنه أن يمس هيبة ومكانة الوظيفة التي يمارسها [78] ص 39.

وهذا الواجب نصت عليه المادة 7 من القانون رقم 21-89 ومن القانون العضوي رقم 11-04، وقد كان

النص في القانون الأخير أكثر وضوحاً من خلال ذكر وتوسيع ميدان التحفظ إلى اتقاء الشبهات والسلوكات الماسة بذلك الحياد والاستقلال.

وعليه تبدو أهمية التحفظ في مختلف علاقات القاضي بأفراد المجتمع ككل، وفي هذا جاء على لسان رئيس الجمهورية " إن المجتمع لن يتقبل أبداً أن يعجز القاضي عن التزام التحفظ... إن التحفظ بالنسبة للقاضي هو من مقتضيات فضيلة النزاهة اللصيقة بمهنة ممارسة القضاء... وهو الذي يجب أن يمنع القاضي من إبداء مشاعره والخلط بين الاحترام المطلوب للمتقاضين وكذلك للمواطنين وبين رفع الكلفة مع الخاص والعام، لأن القاضي في هذه العلاقات مع محيطه المهني إذا أظهر علاقة متميزة مع طرف من الأطراف... لا يكون ذلك قط في صالح العدالة " [2] ص 217.

2.1.2.1.2. سرية المداومات وحفظ ملفات المتقاضين

تقضي المادة 8 من القانون رقم 21-89 والمادة 11 من القانون رقم 11-04 على القاضي الالتزام بحفظ سرية المداومات، ولا يفشي معلومات الملفات القضائية لأي كان إلا ما نص القانون صراحة على خلاف ذلك، وبالتالي حفظ كرامة المتقاضين وعدم إفشاء ما يتعلق بقضايا المواطنين، وفي هذا يمكن القول " ... إن استقلالية القضاء تعني أيضاً وبالذات الضمانات الممنوحة للمتقاضين... " [2] ص 216.

3.1.2.1.2. عدم ممارسة النشاط السياسي

حيث تأكيداً لحياد القاضي ولاستقلالته وقيامه بوظيفته على أحسن وجه، نصت المادة 9 من القانون رقم 21-89 والمواد 14 و15 و16 من القانون العضوي رقم 11-04 على أن وظيفة القاضي تتنافى مع ممارسة أي نيابة انتخابية سياسية، ويمنع على القاضي الانتماء إلى حزب سياسي - جمعية ذات طابع سياسي بدستور سنة 1989 وبالقانون رقم 11-89 -، ويتعين على القاضي المنتمي إلى أي جمعية التصريح إلى وزير العدل، ليقوم هذا الأخير عند الاقتضاء اتخاذ كل ما من شأنه الحفاظ على استقلالية القضاء وكرامته.

وفي هذا الصدد يحضر على القضاة إبداء الآراء و الميول السياسية، وكما يحضر عليهم الاشتغال بالسياسة فعلياً، لأن من شأن هذا الاشتغال أن يجعل لهم رأياً ظاهراً في الخلافات السياسية، وهذا ما يجب أن يبتعد عنه القاضي اتقاء للشبهات ولكي يطمئن المتقاضين إليه [82] ص 112.

وصحّ عن رجال القانون المصريين بالقول " إن السياسة والعدالة ضدان لا يجتمعان، وإذا اجتمعا لا يمتازان فهما مختلفان في الطبيعة والوسيلة والغرض، والعدالة تزن الأمور بالقسطاس وكذلك يختلف الغرض منها، فالعدالة تطلب حقا والسياسة تبغي مصلحة " [78] ص 36.

وفي التزام القاضي بعدم ممارسة أي نشاط سياسي فلا يجب أن يتأثر باتجاه سياسي معين في وظيفته تقادياً لئلا تكون الآراء السياسية محلاً للحكم القضائي تطبيقاً لتحفظ القاضي [36] ص 82، ص 89.

4.1.2.1.2. عدم تعطيل السير الحسن للعدالة

من واجب القاضي أن يسهر على حسن سير العدالة، ولا يأتي بأي سلوك من شأنه أن يوقف أو يعرقل سير مجرى العدالة الصحيح، وهذا ما نصت عليه المادة 10 من قانون رقم 89-21 والمادة 12 في الفقرة 1 من القانون رقم 04-11. وتوسع نطاق هذا الواجب بالفقرة 2 من المادة الأخيرة التي تنص " يمنع على القاضي المشاركة في أي إضراب أو التحريض عليه، ويعتبر ذلك إهمالا لمنصب عمله دون الإخلال بالمتابعات الجزائية عند الاقتضاء ".

5.1.2.1.2. القيام بتحسين مستواه

حيث أنه يلتزم القاضي ببذل قصارى جهده لتحسين مستواه ومداركه العلمية، وأن يساهم في تكوين موظفي القضاء، وهذا ما نصت عليه المادة 11 من القانون رقم 89-21، والمادة 13 من القانون رقم 04-11، وهذه الأخيرة أضافت إلزامية المشاركة في أي برنامج تكويني، والتحلي بالمواضبة والجدية خلال التكوين، ومساهمة القاضي في تكوين القضاة.

6.1.2.1.2. الفصل في القضايا في أحسن الأجل

على القاضي الالتزام بالفصل في القضايا المعروضة عليه في الأوقات والمواعيد المحددة قانونا، وفي أحسن الأجل، وذلك ما يعني عدم تأخير الفصل فيها والتهاون في إحقاق الحق لأصحابه في الموعد المعقول والمقبول، وعدم التماذي في التأخير الذي من شأنه التأثير على المتقاضين أو أحد أطراف القضية، إلا إذا كانت هناك مبررات وأسانيد وظروف أدت إلى هذا التعطيل في فض النزاعات، وكانت فوق عادة السير الحسن لوظيفة القاضي، وجاء النص على هذا الواجب بالمادة 10 الفقرة 1 من القانون رقم 89-21 والمادة 10 من القانون رقم 04-11.

ويعد التأخير في الفصل في المنازعات بلا مبرر بمثابة اضطراب لشؤون المتقاضين ومصالحهم وتعطيل لفوائد يرتقبونها، ثم إن فكرة التريث للفصل في القضايا جاءت من جماعة ماكرة تفننت في إيجاد طرق احتيالية لإطالة أمر التقاضي، وفي هذا أدرج الناس حاضرا ترديد عبارة " إن العدالة البطيئة شر أنواع الظلم " [1] ص 79.

7.1.2.1.2. إبعاد القاضي عن المصالح المادية

هناك أعمال لا يجوز للقاضي ممارستها ومنها التجارة، لأن ممارسة تلك الأعمال من طرفه تفقده أهم خصيصة في العمل القضائي، ألا وهي الحيادة وتجعله عرضة لدعاوى كثيرة من طرف المتقاضين معه، ومن ثم يفقد القاضي مكانته [78] ص 37.

وتدعيما لمصلحة العدالة ولاستقلالية القاضي وللسير الحسن للقضاء في الجزائر، منع القانون على القاضي ممارسة مهنة عمومية أو خاصة تدر ربحا، غير أنه باستطاعته ممارسة التعليم والتكوين وفقا للتنظيم

المعمول به، ويمكنه القيام دون الحصول على إذن مسبق بأعمال سواء علمية أو أدبية أو فنية بشرط أن لا تتنافى مع صفة القاضي.

وأصبح الأمر بالنسبة لممارسة التعليم والتكوين يكون بترخيص من وزير العدل بالنسبة للقانون رقم 11-04، ويجد التزام القاضي بعدم ممارسة مهنة عمومية أو خاصة تدر ربحا بنص المادة 12 من القانون رقم 21-89 والمادة 17 من القانون رقم 11-04.

وأیضا يمنع على كل قاض أن يملك في مؤسسة أو بواسطة الغير تحت أي تسمية مصالح من شأنها المساس بالممارسة الطبيعية لمهامه ولاستقلالیته.

وإذا كان زوج القاضي يمارس نشاطا خاصا يدر ربحا يجب على القاضي التصريح بذلك إلى وزير العدل ليقوم هذا الأخير عند الاقتضاء اتخاذ التدابير اللازمة للحفاظ على استقلالية القضاء وكرامة المهنة، وهذا طبقا للفقرتين 1 و2 من المادة 13 من القانون رقم 21-89، والمادة 18 والفقرة 2 من المادة 19 من القانون رقم 11-04.

وإذا كان زوج القاضي يمارس مهنة المحاماة يتعين على القاضي التنحي وفقا للطرق القانونية في القضايا التي يكون فيها زوجه وكلاهما لأحد أطرافها، وهذا طبقا للفقرة 2 من المادة 12 من القانون رقم 21-89، لكن تغيير النص بموجب الفقرتين 1 و3 من المادة 19 من القانون رقم 11-04، حيث لا يمكن للقاضي العمل بالجهة القضائية التي يوجد بدائرة اختصاصها مكتب زوجه الذي يمارس مهنة المحاماة، ولا يمكن تطبيق هذا الالتزام على قضاة المحكمة العليا ومجلس الدولة.

وقد تدعمت واجبات القضاة بالمادة 22 من القانون رقم 11-04، والتي تقضي بالالتزام القاضي في حال وجود مصالح مادية لأحد أفراد عائلته إلى الدرجة الثانية من القرابة بدائرة اختصاص الجهة القضائية التي يعمل بها أن يخطر بذلك وزير العدل، ليتخذ هذا الأخير التدابير اللازمة لضمان السير الحسن للعدالة.

وأیضا يجب على القاضي أن يكتب تصريحاً بالتملكات خلال الشهر الموالي لتقلده مهامه طبقا للكيفيات الواجبة، ويجدد التصريح بالتملكات وجوبا كل خمس سنوات، وعند كل تعيين في وظيفة نوعية، وهذا طبقا للمادة 24 و25 من القانون رقم 11-04.

هذا الالتزام الأخير يبين مالية القاضي المختلفة وكذا مصادرها ليتضح ما إذا كان القاضي غير محايد ويمارس نشاطات أخرى، أو أمور خارجة عن القانون قد مارسها القاضي وساهمت في زيادة مالية القاضي، أو أن القاضي يلتزم بالقانون فعلا، وتتضح بذلك الصورة الحقيقية للقاضي لأمواله وممتلكاته الأخرى من خلال ذلك التصريح ومصادر أمواله الناتجة عن وظيفته القضائية، وهذا ما يبين أيضا رقابة الدولة للقاضي في مدى انضباطه ونزاهته وحياده.

وهناك واجبات أخرى جاءت بالقانون العضوي رقم 04-11، وإن كانت تبيين وتؤكد المبادئ الدستورية، وهي أن يلتزم القاضي بإصدار حكمه طبقاً لمبادئ الشرعية والمساواة، وأنه لا يخضع إلا للقانون، وأن يحرص على حماية المصلحة العليا للمجتمع وأن يعطي العناية الضرورية لعمله، وأن يتصف بالإخلاص والعدل ويسلك سلوك القاضي النزيه الوفي لمبادئ العدالة، وأن يتقيد في كل الظروف بسلوك يليق بشرف وكرامة مهنته، وهذا طبقاً للمواد 8 و9 و23 من القانون رقم 04-11.

8.1.2.1.2. واجب الإقامة

على القاضي أن يلتزم بالإقامة بمقر الجهة القضائية التي يعمل بها على أنه في حالة أسباب قاهرة لا يطبق هذا الالتزام، وهذا طبقاً للمادة 14 من القانون رقم 89-21، وأهم أمر بالقانون رقم 04-11 بالمادة 20 هو أن القاضي يلتزم بالإقامة بدائرة اختصاص المجلس القضائي الذي ينتمي إليه كلما توفر له سكن، ومراعاة لأهمية الإقامة للقاضي والسير الحسن للعدالة يكون على عاتق الدولة توفير سكن وظيفي للقاضي ملائماً لمهامه، غير قابل للتنازل، أو تدفع له بدل الإيجار في انتظار توفير سكن له.

ولا يجوز للقاضي أن يعين في دائرة محكمة أو مجلس قضائي قد سبق له أن شغل بها وظيفة عمومية أو مارس مهنة محام لمدة لا تقل عن خمس سنوات طبقاً للمادة 15 من القانون رقم 89-21، ونفس الأمر بالنسبة للمادة 21 من القانون رقم 04-11، والتي أضافت أيضاً أنه لا يمكن أن يعين القاضي الذي مارس وظيفة خاصة، أو شغل منصب ضابط عمومي في تلك الدائرة.

2.2.1.2. حقوق القاضي

إن مهمة القضاء رسالة صعبة وشاقة ومسؤولية كبيرة، على عاتق من يتولاها، فالقاضي الذي هو كبقية الأفراد في الدولة يختلف عنهم بتوليه هذه المهمة لكي يؤديها بصورة جيدة، وبما أن وظيفة القضاء هي من وظائف الدولة الأساسية، وأنها تمارس سلطتها عن طريق هذه الوظيفة وأوكلت ذلك إلى القضاة، فوجب أن تقر لهم حقوقاً وميزات تجعلهم في منأى عن أي تأثير أو ضغط من الغير في عملهم القضائي، وأن تحميهم من أي تهديد يجعلهم في مركز ضعيف ويؤثر على حكمهم السليم، ولكي يكون القاضي مرتاح البال لا يفكر في شؤون معيشتة العادية كبقية الناس وفرت لهم الدولة هذه الحقوق وهي:

1.2.2.1.2. حق الاستقرار

إذا لم يكن القاضي مطمئناً على منصبه آمناً على مصيره فلا نتصور منه الحياد، وبذلك يفقد الاستقلال اللازم لأداء العمل القضائي، ولهذا قيل بأن مداومة الوظيفة واستقرارها هي أقوى العوامل تدعيماً لروح القضاة في الاستقلال، وفي قيامهم بواجبهم الصعب المتمثل في إدارة العدالة دون خوف [78] ص 27.

وقد جاء في المادة 16 من القانون رقم 89-21 على أن حق الاستقرار مضمون للقاضي الذي يمارس عشرة سنوات خدمة فعلية، ولا يمكن نقله أو تعيينه في منصب جديد بالنيابة العامة أو الإدارة المركزية

لوزارة العدل أو تعيينه في منصب آخر، حيث لا يطبق هذا الحق في حالة ضرورة المصلحة العامة ولحسن سير العدالة، لكن بالمرسوم التشريعي رقم 92-05 المعدل والمتمم للقانون رقم 89-21 جعل حق الاستقرار وبيّنه وخص به قضاة الحكم فقط دون القضاة الآخرين بشرط مراعاة أحكام الفقرة 2 من المادة 3 من نفس المرسوم.

وتطور الحال فيما بعد بدستور 1996 ودعمه للسلطة القضائية من خلال الازدواجية القضائية وغيرها، فقد نصت المادة 26 من القانون العضوي رقم 04-11 أن حق الاستقرار مضمون لقاضي الحكم الذي مارس عشر سنوات خدمة فعلية، ولا يمكن نقله أو تعيينه في منصب جديد بالنيابة العامة، أو سلك محافظي الدولة، أو بالإدارة المركزية لوزارة العدل، ومؤسسات التكوين والبحث التابعة للوزارة، أو المصالح الإدارية للمحكمة العليا، أو لمجلس الدولة، أو أمانة المجلس الأعلى للقضاء إلا بناء على موافقته.

ولكن لضرورة المصلحة ولحسن سير العدالة يمكن للمجلس الأعلى للقضاء نقل قاضي الحكم في إطار الحركة السنوية للقضاة، وللمعني بعد الالتحاق بمنصبه الجديد التظلم أمام المجلس في أجل شهر واحد ليفصل المجلس في تظلمه في أقرب وقت.

وكما يجوز لوزير العدل نقل قضاة النيابة العامة ومحافظي الدولة، أو القضاة العاملين بالإدارة المركزية للوزارة ومؤسسات التكوين والبحث التابعة لها، والمصالح الإدارية للمحكمة العليا وللمجلس الدولة، أو تعيينهم في مناصب أخرى لضرورة المصلحة، وباطلاع المجلس الأعلى للقضاء بذلك في أقرب دورة له.

2.2.2.1.2. حق الأجر

في هذا قال قاضي القضاة " مارشال " " من أجل الخير العام ولكي نجعل القاضي مستقلاً أو في الاستقلال بأكمله، وحتى لا يؤثر فيه أو يسيطر عليه سوى ربه وضميره، يجب أن يحمي مرتبة من أن ينقص في أي صورة سواء في صورة ضريبية أو غيرها، ويجب أن يكفل له مرتبة بكامله لمعاونته " [58] ص 51.

وفي هذا نصت المادة 17 من القانون رقم 89-11 والمادة 27 من القانون رقم 04-11 على أن القضاة يتقاضون أجره تتضمن المرتب والتعويضات، مع وجوب أن يكون هذا المرتب ملائماً لوظيفة القاضي وأن يضمن استقلاليته، ويحدد هذا المرتب عن طريق التنظيم.

وقد توسع هذا الحق بالقانون العضوي رقم 04-11 بالمادة 28 منه مقارنة بالقانون 89-21، وذلك بمنح الامتيازات المرتبطة بالوظائف العليا في الدولة للقضاة، والمذكورين بالمادة 49 من القانون رقم 04-11 باستثناء الحق في العطلة و تطبيق هذه المادة عن طريق التنظيم.

ويرجع سبب هذه الامتيازات إلى قيمة الوظيفة النوعية التي يمارسها القضاة المذكورين بالمادة 49 المذكورة، وبطريقة تعيينهم بمرسوم رئاسي فقط.

وفي هذا الحق يجب تحديد مراتب القضاة من طرف رئيس الجمهورية المسؤول الأول للبلاد وبعد استشارة المجلس الأعلى للقضاء [3] ص53، ويجب أن يكون الراتب الذي يحصل عليه القاضي مبعدا له عن كل الإغراءات أو الانحرافات التي من شأنها الزلل والميل بحقيقة أهداف المؤسسة القضائية.

3.2.2.1.2. الحق في الحماية

يعد هذا الحق مبدأ دستوريا يجد أساسه في المادة 139 من دستور 1989، والمادة 148 من دستور 1996، وهذا ما نص عنه بالمادة 18 من قانون 89-21، وهذا المبدأ يقضي بأن "القاضي محمي من أشكال الضغوط والتدخلات والمناورات التي قد تضر بأداء مهمته أو تمس نزاهة حكمه".

وعليه فالقضاة أحرار في البحث عن الحقيقة دون أن يكون هناك تأثير من أي سلطة أو ضغط من طرف ذوي النفوذ من أي جهة كانوا، حتى داخل الجهاز القضائي نفسه عموديا أو أفقيا [3] ص53.

وكذلك تم النص وبقطع النظر عن الحماية الناتجة عن تطبيق ما يقضي به قانون العقوبات والقوانين الخاصة، أن الدولة تحمي القاضي من كل التهديدات والإهانات والسب والقبح أو الاعتداءات التي يمكن أن يتعرض لها القاضي أثناء قيامه بوظائفه أو بمناسبة ذلك.

وتقوم الدولة بتعويض الضرر المباشر الذي يصيب القاضي من جراء ذلك في جميع الحالات غير المنصوص عليها في تشريع الضمان الاجتماعي، وتقوم الدولة مقام القاضي المعتدي عليه للمطالبة بحقوقه ولتحصل من مرتكبي الاعتداءات والتهديدات على رد المبالغ المدفوعة للقاضي، وكما أن للدولة حق استعمال دعوى مباشرة ترفعها عند الاقتضاء كمدع مدني أمام المحكمة الجزائية، وهذا ما نصت عليه المادة 19 من القانون رقم 89-21 والمادة 29 من القانون رقم 04-11، وما يلاحظ هو أنه بالنسبة للقانون الأخير في نفس المادة توسعت حماية القاضي حتى بعد الإحالة على التقاعد، وهذا ما يعد تدعيما لاستقلالية القاضي في حكمه، وأن يكون محميا في حياته الخاصة بعد انتهاء مهمته الوظيفية من كل ما من شأنه المساس بشخصه من طرف الذين يكونون له الحقد أو الكراهية بصدده أنه حكم بكذا، أو أنه حكم في غير مصلحتهم.

ويتوسع أمر حماية القاضي حتى من تأثير الرأي العام سواء الصحافة أو وسائل الإعلام أو رأي الجمهور، وقبل حماية القاضي من هذا التأثير فمن واجبه الابتعاد عن تأثير رجال الإعلام بعدم التصريح بكل ما يتعلق بالقضايا، لأن وسائل الإعلام مؤثر خارجي وسلب على مجريات سير القضية من خلال التحقيق وتوجيه مسار الحكم للتأثير على الشهود وغيرها، وعلى القاضي ألا يخاف اللائمة من الناس بل يهتم بواجبه القضائي ولا يتأثر باستحسان كقول الحاضرين في الجلسات وعند سماع الحكم بالبراءة " يحيا العدل " ولا يتأثر بشدة عويل ونشيج بكاء [1] ص38-39.

وتظهر مظاهر الرأي العام في القضايا التي يكون لها صدى واسع في المجتمع، لأن هذا الرأي له تأثير

سلبى على حل المنازعات المعروضة على القضاء، لأن الجمهور والصحف يحاكمون أطراف الدعوى على حسب هواهم أو حسب العقول، وهذا ما يؤثر في نفسية القاضي الذي يفصل في هذه القضايا، وبذلك يكون الحكم قد أقره الرأي العام لا القاضي المختص، وهناك قضاة يجارون هذا، حيث قال الدكتور " قاسم أمين " " أعرف قضاة حكموا بالظلم كي يشتهروا بالعدل " [78] ص32.

وحماية وضمانا لاستقلال القاضي في حكمه، قد جرّم المشرّع تدخل وسائل الإعلام في العمل القضائي سواء أثناء التحقيق أو عند نظر الدعوى أو بعد صدور الحكم القضائي، فلا يجوز نشر أو إفشاء المعلومات التي تمس بسرية التحقيق والبحث القضائي، فضلا عن عدم جواز التنويه بالأفعال الموصوفة أو الجنايات أو الجنح أو سرد وحكاية ظروف ارتكابها ، وهذا طبقا للمواد 96،90،36 من القانون رقم 90-07 المتعلق بالإعلام، وأيضا تم تجريم التصرفات السابقة بعد صدور الحكم إذا كان غرضها التقليل من شأن الأحكام القضائية، فضلا عن عدم جواز نشر أو إذاعة مداوالات الجهات القضائية المصدرة للحكم، وهذا طبقا للمواد 95،93،92 من القانون السابق. وقد جرم قانون العقوبات كل فعل أو قول أو كتابة علنية بغرض التأثير على القاضي عند نظر الدعوى، أو أثناء سير الخصومة، ومعلوم أن السلطة القضائية لا يمكنها أن تستعمل سلطاتها ضد الرأي العام، لأن القضاء ليس وسيلة ردع أو تهديد ضد حرية الصحافة، ولا يجب أن يكون كذلك، لذا ينبغي وضع ضوابط لممارسة مهنة الصحافة، والتخلي بأخلاقيات هذه المهنة لكي تكون طرفا مكملا لبناء دولة القانون [44] ص17.

4.2.2.1.2. الحق النقابي

يعد هذا الحق منطقيا بالنسبة للقضاة كبقية موظفي الدولة، إذ عن طريق نقابة القضاة يمكن للقاضي طرح انشغالاته وحاجياته عبر هذه القناة النقابية، واعترف له المشرع بهذا الحق كألية تحسيس لاجتماع القضاة للدفاع عن مصالحهم المختلفة، ومن شأن هذه النقابة الدفاع عن استقلالية القاضي وحياده، ومن أجل طرح القضايا الهامة التي تمس شخصه أو وظيفته إلى المسؤولين في الدولة مباشرة.

وقد تم النص عن هذا الحق بالمادة 21 من القانون 89-21 والمادة 32 من القانون 04-11 لكن هذا الحق مشروط بقيود معينة هي من واجبات القاضي وهي المادة 9 و10 بالنسبة للقانون رقم 89-21 ويضاف إليها المادة 7 طبقا للمرسوم التشريعي رقم 92-05، والمادة 07 و12 من القانون رقم 04-11 ومجمل هذه الشروط تتمثل في تحفظ القاضي وعدم ممارسة النشاط السياسي، وعدم القيام بعمل يعرقل العدالة وغيرها.

ومن هذه القيود يمكن القول أن احتجاج القاضي مقيد ومحدود، ويرجع هذا إلى أن السلطة القضائية في حد ذاتها سلطة سيادية، ولا يمكن لها أن تحتج ضد الدولة [83].

5.2.2.1.2. حق اللجوء إلى المجلس الأعلى للقضاء

يعد المجلس الأعلى للقضاء أعلى هيئة في الهرم القضائي، وهو يعد كضمان لاستقلالية السلطة

القضائية، لذا يعد المجلس كوسيلة لأي قاض يقدم شكواه أو انشغالاته المتعلقة بوظيفته القضائية.

وقد نص على هذا الحق نص المادة 22 من القانون رقم 89-21 التي تنص على أنه " يحق للقاضي الذي يعتقد أنه متضرر في حرمانه في حق يقرره القانون أن يخطر المجلس الأعلى للقضاء بعريضة يرفعها أمام هذا الأخير، وعلى المجلس الأعلى للقضاء أن يدرس العريضة في أقرب دورة له"، لكن يبدو أن مفهوم هذه المادة ضيق وفي غير صالح القاضي، باعتبار أن النص بالمادة 33 من القانون رقم 04-11 وسع وأعطى حقوقاً أكثر للقاضي، وذلك بأن يكون حق لجوئه إلى المجلس مباشرة وذلك بتجاوز وزارة العدل، ولما كان المجلس يدرس العريضة فقط حسب النص الأول، أصبح بالنص الثاني يفصل في تظلم أو عريضة القاضي المتضرر، وهذا دليل على تطور حماية القاضي في التشريع الجزائري.

6.2.2.1.2. الحق في العطلة

إن العطلة أو الراحة هي حق لكل القضاة وليست العطلة السنوية فقط، بل كل العطل الأخرى، وهذا ما نصت عليه المادة 23 من القانون رقم 89-21 والمادة 34 من القانون رقم 04-11 على أنه " يتمتع القاضي بالحق في العطل وفقاً للتشريع المعمول به".

7.2.2.1.2. حق التقاعد

أغلب الدول تجعل القاضي في مهمته إلى أقصى مدة ممكنة، وبذلك يكون القاضي أكثر حنكة وتجربة ونضجا، ولذا لا يمكن الاستغناء عن هذه الخصائص الكفيلة بتسيير مرفق العدالة على وجه أحسن، وتقديم الخدمات والفصل في النزاعات بطريقة سليمة وجدية في العمل، لذا لا يمكن الاستغناء عن هذه الخصائص في الوظيفة القضائية، وعن تلك الكفاءات التي تتكون بصورة جدية وأن تحال على التقاعد دون الاستفادة منها، لذا فبعض الدول لم تحدد سن التقاعد للقاضي ومنها ما جعلته يتماشى ورغبة القاضي في اعتزال المهنة.

إذ أن التشريع الجزائري حدد سن التقاعد بالنسبة للقاضي بستين سنة، غير أنه بناء على طلب القاضي المعني وبعد موافقة المجلس الأعلى للقضاء يمكن لوزير العدل تمديد فترة الخدمة إلى ثمان وستين سنة تجاه قضاة المحكمة العليا، وخمس وستين سنة تجاه باقي القضاة، وهذا طبقاً للمادة 60 من القانون رقم 89-21، وتم تعديل هذه المادة بالمرسوم التشريعي رقم 92-05 بحيث يمكن لوزير العدل وبموافقة المعني بالأمر وباستشارة المجلس الأعلى للقضاء تمديد مدة الخدمة إلى سبعين سنة بالنسبة لقضاة المحكمة العليا، وباقي القضاة تمديد المدة بخمس وستين سنة.

لكن بالقانون العضوي رقم 04-11 في الفرع الخامس من الفصل الرابع من الباب الثالث تحت عنوان " التقاعد " كان تنظيم هذا الحق أكثر وأعطى ميزات أخرى سواء في حماية القضاة، أو في تمديد فترة خدمتهم، وهذا من المادة 88 إلى المادة 91 من هذا القانون.

حيث تم تحديد سن التقاعد كما في السابق بستين سنة كاملة، ويمكن إحالة المرأة القاضية على التقاعد بطلب منها ابتداء من خمسة وخمسين سنة كاملة، وبعد اقتراح وزير العدل وموافقة القاضي المعني بالأمر وبطلب منه يمكن للمجلس الأعلى للقضاء تمديد مدة الخدمة، كما في التعديل الجاري على القانون رقم 89-21، على أنه يستفيد الذين مددت مهمتهم أو خدمتهم علاوة على مرتباتهم تعويضا خاصا يحدد بالتنظيم وهذا بنص المادة 88.

وما يعد رفعا لمستوى مكانة القضاة هو استفادتهم من نظام التقاعد المطبق على الإطارات السامية للدولة، وزيادة على هذا تمدد الاستفادة من هذا النظام إلى القضاة المحالين على التقاعد قبل صدور هذا القانون دون أثر مالي رجعي وهذا طبقا للمادة 89.

ويمكن استدعاء القاضي المتقاعد لوظائف تعادل رتبته الأصلية، أو تقل عنها بصفة قاض متقاعد لمدة سنة قابلة للتجديد متمتعاً وخاضعاً بنفس حقوق وواجبات القاضي في وضعية الخدمة، مستفيداً علاوة على ذلك من منحة تقاعد التعويضات الممنوحة للإطارات السامية في الدولة وبنفس الوضعية طبقاً للمادة 90، إلا أنه لا يمكن الاستفادة من أحكام المادة 90 القاضي المحال على التقاعد تلقائياً، أو في حالة تجاوز السن المحدد في حالة تمديد الخدمة إلى سبعين أو خمس وستين سنة حسب الحالة.

ويبقى حق القاضي بشأن المساءلة التأديبية التي يتم التطرق إليها في المطلب الموالي المخصص للنظام الإداري للقضاة والذي خصص له فرع مستقل.

8.2.2.1.2. حق الاستقالة

الاستقالة حق للقاضي ولا تكون إلا بطلب من المعني الذي يعبر عن إرادته الواضحة في التنازل عن مهامه بصفة قاض، وتكون الاستقالة مقبولة أو تثبت بعد مداولة المجلس الأعلى للقضاء بقرار من الجهة التي لها حق التعيين، ولما كان قبول الاستقالة بعد مداولة المجلس الأعلى بقرار من الجهة التي لها حق التعيين حسب كفاءات محددة عن طريق التنظيم بالنسبة لقانون 89-21، فإن هذه الكفاءات لم تذكر بالقانون 04-11، وهذا الأخير يعد أكثر تمسكا وصرامة وذلك بعدم إحالة النص إلى التنظيم الذي قد يغير الجهة التي لها حق التعيين.

وتكون الاستقالة مقبولة بشرط هو أن تقبلها هذه الجهة التي يتعين عليها اتخاذ قرارها في ظرف ثلاثة أشهر اعتباراً من تاريخ تقديم الطلب، وتصبح الاستقالة نافذة المفعول اعتباراً من التاريخ المحدد من طرف الجهة المذكورة، وإذا تم قبول الاستقالة لا يمكن التراجع عنها، ولا يمكن أن تكون للاستقالة أثر في الإعفاء من إقامة الدعوى التأديبية بسبب أعمال يمكن أن تظهر بعد قبول الاستقالة، وهذه طبقاً للمادة 55 و56 و57 من القانون رقم 89-21، لكن بالقانون العضوي رقم 04-11 وطبقاً للمادة 85 التي نصت على ما سبق مغيرة الإجراءات المتبعة في الاستقالة، وهي أن يودع طلب الاستقالة لدى مصالح وزارة العدل مقابل وصل ثابت

التاريخ، وأن يعرض الطلب على المجلس الأعلى للقضاء للفصل فيه في مدة أقصاها ستة أشهر، وفي حالة عدم البت في الأجل المذكور تعد الاستقالة مقبولة.

وإذا ما تم مخالفة هذه الأحكام فإنه يترتب عن إنهاء المهام من طرف القاضي بنفسه خلافا للأحكام السابقة العزل بسبب ترك الوظيفة، ويكون العزل مقررًا من الجهة التي لها حق التعيين بعد مداولة المجلس الأعلى للقضاء، وهذا طبقًا للمادة 58 من القانون رقم 21-89، والقانون رقم 11-04 على أنه يتم البت في ذلك التسريح، وهذا طبقًا للمادة 86 منه.

9.2.2.1.2. حق الاستيداع

إضافة إلى حالات الاستيداع القانونية والتلقائية والمنصوص عنها في التشريع الاجتماعي، يمكن أن يوضع القاضي في حالة الاستيداع وذلك وفقا للحالات التالية طبقا للمادة 51 من القانون 21-89:

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

لكن بالنسبة للقانون رقم 11-04 طبقا للمادة 81 منه والتي تغيرت بها الحالة السابقة، وأصبحت موسعة حتى للقاضي الرجل بعدما كانت مخصصة للمرأة القاضية، والحالة الخامسة التي أصبحت مدة الأقدمية فيها بخمسة سنوات مع بقاء الحالات الأخرى كما هي.

والقاضي المحال على الاستيداع يحتفظ برتبته ويتوقف عن ممارسة وظيفته طيلة مدة الاستيداع، ولا يمكنه الاستفادة من المعاش والترقية، ولا يتقاضى أي مرتب أو تعويضات، وهذا بالنسبة للقانون رقم 11-04، أما بالنسبة للقانون رقم 21-89 فنص على أنّ القاضي لا يستفيد من حقوقه في الترقيع والمعاش ولا يتقاضى، دون تحديد ما لا يتقاضاه القاضي الأجر أم التعويضات أو هما معا أو غير ذلك، وبالتالي فالقانون 11-04 جاء واضحا عكس القانون رقم 21-89.

وتقرر حالة الاستيداع من طرف المجلس الأعلى للقضاء بناء على طلب القاضي المعني، ولا يمكن أن تتجاوز حالة الاستيداع مدة سنة واحدة طبقا للفقرة 1 من المادة 53 من القانون رقم 11-89 والفقرة 1 من المادة 83 من القانون رقم 11-04.

لكن بالمرسوم التشريعي رقم 92-05 المعدل للفقرة 1 من المادة 53 من القانون رقم 89-21 الذي غير إجراءات الاستيداع بحيث أصبح وزير العدل يوافق على الاستيداع بعد استشارة المجلس الأعلى للقضاء، وهذا ما أنقص من دور هذا الأخير.

أما بالنسبة لتجديد فترة الاستيداع فبصدد الحالات 1 و2 و5 تجدد مرتين أما بصدد الحالتين 3 و4 يمكن أن تجدد بأربع مرات، ويكون كل تجديد لمدة سنة وهذا طبقا للفقرة 2 من المادة 53 من القانون رقم 89-21، والفقرة 2 من المادة 83 من القانون رقم 04-11، ونصت الفقرة الأخيرة لكل من المادتين أنه عند نهاية فترة الاستيداع يعاد القاضي إلى سلكه الأصلي أو يحال على التقاعد أو يسرح.

10.2.2.1.2. حق القاضي في عدم مسؤولياته إلا عن خطئه الشخصي

لا يكون القاضي مسؤولا إلا عن خطئه الشخصي، ولضمان حماية القاضي أكثر في هذه المسؤولية لا يتحمل المسؤولية المرتبطة بمهنته إلا عن طريق دعوى الرجوع التي تقوم بها الدولة ضده، وهذا ما نصت عنه المادة 31 من القانون رقم 04-11.

3.1.2. النظام الإداري للقضاة

يقرر التشريع الجزائري نظام إداري خاص يتعلق بتقرير قواعد متمثلة بترقية وانتداب ونقل وإلحاق القضاة، وأيضا فيما يتعلق بالمساءلة التأديبية.

والتشريع يتمثل في القانون الأساسي للقضاء المنظم للوظيفة القضائية، حيث يجد القضاة عدة ضمانات بمناسبة ما يتعلق بالنظام الإداري فيه [84] ص 83.

وهذا النظام يكون داخل السلطة القضائية نفسها، ومن شأن هذه القواعد أنها تتبع إجراءات خاصة بها، وأن تكون كفيلة ومراعية لاستقلالية القاضي.

ويبدو على هذه القواعد أنها تبرز كفاءة القاضي وقدراته ومدى تمسكه بواجبه الوظيفي، كما تبرز ذات الأهمية في مساءلة القاضي أو فيما يعرف بتأديب القاضي والضمانات الكفيلة بكل هذه القواعد.

وعليه تكون دراسة النظام الإداري للقضاة من خلال الترقية والانتداب أولا، ثم النقل والإلحاق ثانيا، وأخيرا المساءلة التأديبية.

1.3.1.2. الترقية والانتداب

ويكون الحديث عن كل منهما على حدا.

1.1.3.1.2. ترقية القضاة

لا شك أن في تدخل السلطة القضائية في ترقية أعضائها يعتبر عاملا مضادا لاستقلاليتهم [21] ص98، وحفاظا على استقلالية القاضي وُضعت عدة ضوابط لترقية القاضي، حتى لا يكون أمر الترقية بيد السلطة التنفيذية، إذ تستطيع هذه الأخيرة ترقية من ترضى عنهم، وتغفل عن من لا ترضى عنهم، ومن ثم يصبح القاضي الذي يقيم العدالة بين الناس مفتقدا إياها لنفسه، منشغلا ومهتما عما يصيبه من ظلم، بدلا من رفع درجته كبقية القضاة الآخرين [78] ص50.

وقد أخذ التشريع الجزائري بمبدأ الترقية، حيث تم تنظيم وترتيب القضاة حسب وظائف متتابعة، وتكون الترقية من وظيفة إلى وظيفة تالية مباشرة، وذلك بحسب الحالة سواء من جهة قضاة الحكم أو النيابة، يضاف إليها حسب ما إذا كان الأمر بالنسبة لجهة القضاء العادي أو القضاء الإداري في ظل الازدواجية القضائية، وعليه نصت المادة 34 من القانون رقم 21-89 على ترقية القضاة المصنفين في كل رتبة من الرتب وذلك بحسب الشروط المحددة في التنظيم، وهذه الرتب كما يلي:

أ- خارج السلم:

- المجموعة 1: - الرئيس الأول للمحكمة العليا - النائب العام لدى المحكمة العليا.
- المجموعة 2: - نائب رئيس المحكمة العليا - نائب مساعد عام لدى المحكمة العليا.
- المجموعة 3: - رئيس غرفة لدى المحكمة العليا
- المجموعة 4: - رئيس قسم لدى المحكمة العليا.
- المجموعة 5: - مستشار لدى المحكمة العليا - محام عام لدى المحكمة العليا.

ب - الرتبة 1:

- المجموعة 1: - رئيس مجلس قضائي - نائب لدى مجلس قضائي.
- المجموعة 2: - نائب رئيس مجلس قضائي.
- المجموعة 3: - رئيس غرفة لدى مجلس قضائي - النائب العام الأول المساعد لدى مجلس قضائي.
- المجموعة 4: - مستشار لدى مجلس قضائي - نائب عام مساعد.

ج - الرتبة 2:

- المجموعة 1: - نائب رئيس المحكمة - وكيل الجمهورية.
- المجموعة 2: - نائب رئيس المحكمة - قاضي التحقيق - المساعد الأول لوكيل الجمهورية.
- المجموعة 3: - قاض - وكيل الجمهورية المساعد.

أما بالنسبة للقانون رقم 04-11 بالمادة 47 منه فتكون الرتب حسب التطبيق والترتيب السابق يضاف إلى تلك المجموعات ما يلي:

أ- خارج السلم:

- المجموعة 1: - رئيس مجلس الدولة - محافظ الدولة لدى مجلس الدولة.
 - المجموعة 2: - نائب رئيس مجلس قضائي - نائب محافظ الدولة لدى مجلس الدولة.
 - المجموعة 3: - رئيس غرفة في مجلس الدولة.
 - المجموعة 4: - رئيس قسم في مجلس الدولة.
 - المجموعة 5: - مستشار الدولة في مجلس الدولة - محافظ الدولة مساعد لدى مجلس الدولة.
- ب - الرتبة الأولى:

- المجموعة 1: - رئيس محكمة إدارية - محافظ دولة لدى محكمة إدارية.
 - المجموعة 2: - نائب رئيس محكمة إدارية.
 - المجموعة 3: - رئيس غرفة في محكمة إدارية - محافظ الدولة المساعد الأول لدى محكمة إدارية.
 - المجموعة 4: - مستشار في محكمة إدارية - محافظ دولة مساعد لدى محكمة إدارية.
- ج - الرتبة الثانية:

- المجموعة 1: - قاض مكلف بالعرائض في المحكمة الإدارية.
- المجموعة 2: - قاض محضر الأحكام الأول لدى محكمة إدارية.
- المجموعة 3: - قاض محضر الأحكام لدى محكمة إدارية.

إن ترقية القاضي تكون مرهونة بما يقدمه من مجهودات كما وكيفا، إضافة إلى درجة انضباطه وذلك بتنقيط القاضي، ويكون تنقيط القاضي بالنسبة لقانون 89-21 طبقا للمادة 36 أن الرئيس الأول للمحكمة العليا ينقط قضاة الحكم لهذه المحكمة بعد اجتماع رؤساء الغرف، يقوم رئيس المجلس القضائي بتنقيط قضاة الحكم التابعين لمجلسه بعد اجتماع رؤساء الغرف أو بعد اجتماع رؤساء المحاكم حسب الحالات، حيث بالنسبة لقضاة النيابة يقوم النائب العام لدى المحكمة العليا بتنقيط قضاة النيابة التابعين لهذه المحكمة، ويقوم النائب العام لدى المجلس القضائي بتنقيط قضاة النيابة التابعين لمجلسه، كما يستطلع النائب لدى المجلس القضائي رأي وكلاء الجمهورية المعنيين فيما يخص قضاة النيابة التابعة لمحاكمهم. أما بالنسبة للقانون العضوي 04-11 وبتبني الازدواجية القضائية بدستور 1996 نصت المادة 52-53 منه بأن ينقط قضاة الحكم للمحكمة العليا ومجلس الدولة من طرف رئيسا هاتين الهيئتين القضائيتين بعد استشارة رؤساء الغرف، ويقوم رئيس المجلس القضائي بتنقيط قضاة الحكم العاملين في دائرة اختصاص المجلس بعد استشارة رؤساء الغرف أو رؤساء المحاكم بحسب

الحالة، ويقوم رئيس المحكمة الإدارية بتنقيط القضاة التابعين لمحكمته بعد استشارة رؤساء الأقسام، أما بالنسبة لقضاة النيابة فيقوم النائب العام لدى المحكمة العليا بتنقيط قضاة النيابة التابعين له، حيث يقوم النائب العام لدى المجلس القضائي بتنقيط قضاة النيابة التابعين له، وكما يستطلع النائب العام لدى المجلس القضائي رأي وكلاء الجمهورية المعنيين بالنسبة لتنقيط قضاة النيابة التابعين لمحاكمهم، ويقوم محافظ الدولة لدى مجلس الدولة ومحافظ الدولة لدى المحكمة الإدارية بتنقيط مساعديهم.

ويكون التنقيط قاعدة لوضع قائمة الكفاءة أخذ بعين الاعتبار وأساسا التقييم الذي يحصل عليه القاضي أثناء سير عمله والأعمال التي أنجزها، وذلك بأن يتم تسجيل القضاة في قائمة التأهيل، والتي يتم إعدادها دوريا من أجل الترقية إلى مجموعة أو رتبة أو وظيفة، وتتم هذه الترقية عن طريق التنظيم، مع أن المجلس الأعلى للقضاء هو المختص بالنظر في ملفات الترشيح للترقية محترما شروط الأقدمية، والتسجيل في قائمة التأهيل وتنقيط وتقويم القضاة، وهو الذي يفصل في تظلم القاضي عقب نشر قائمة التأهيل، والترقية تكون من مجموعة إلى مجموعة، ومن رتبة إلى رتبة مستقلة عن الوظيفة.

ولا يمكن تغيير الوظيفة إلا إذا كان القاضي مرتبا في المجموعة المقابلة لتلك الوظيفة حسب توزيع المجموعات وترتيبها كما سبق ذكرها، وهذا طبقا للمواد 35 و39 و40 و41 و80 من القانون رقم 21-89، وهذا أيضا ما ذهب إليه القانون العضوي رقم 04-11، مضافا إليها الأخذ بعين الاعتبار في الترقية والتنقيط الجهود المبذولة من طرف القاضي في دورات التكوين المستمر، والأخذ بعين الاعتبار أثناء التسجيل في قائمة التأهيل الشهادات العلمية المحصل عليها، مع أن القاضي يبلغ بنقطة، وأن يتم إعداد قائمة التأهيل سنويا، ولا يمكن تغيير الوظيفة بترقية إلا إذا كان القاضي مرتبا على الأقل في المجموعة المقابلة لتلك الوظيفة مع احترام التوزيع والترتيب في المجموعات والوظائف المذكورة بهذا القانون، ومع احترام المادة 49 القاضية بالتعيين في الوظائف النوعية بموجب مرسوم رئاسي، وهذا طبقا للمواد 44 و51 و55 و56 من قانون 04-11 والمادة 20 من قانون 04-12 المتعلق بالمجلس الأعلى للقضاء وعمله وصلاحياته.

كما يمكن الترفيع إلى الدرجة بقوة القانون، وبصفة مستمرة وفقا لكيفيات محددة عن طريق التنظيم، طبقا للمادة 38 من القانون رقم 21-89 والمادة 54 من القانون رقم 04-11، وأن كل قاض مستفيد من الترقية ملزم بقبول الوظيفة المقترحة عليه، طبقا للمادة 42 من المرسوم التشريعي المعدل والمتمم للقانون 21-89، وهذا الأخير كان ينص أيضا على تأجيل الترقية في حالة رفض القاضي للمنصب المقترح، إلا أن القانون رقم 04-11 بالمادة 59 نحي نحو المادة 42 من المرسوم التشريعي المذكور، لكن هذا الأخير قد عدل المادة 80 من القانون 21-89 وجعل من المجلس الأعلى للقضاء مختصا في صلاحياته الخاصة بالترقية مراعىا للمادة 3 الفقرة 2 منها، وهي التعيينات التي تتم بموجب مرسوم رئاسي بناء على اقتراح وزير العدل فقط.

وتعلن الترقيات بموجب مرسوم في الوظائف الآتية، مع أن جميع الترقيات الأخرى تكون بموجب قرار من وزير العدل طبقاً للمادة 81 من القانون رقم 89-21، إلا أنه بعد تعديل هذه المادة بالمرسوم التشريعي 92-05 أصبحت تعلن بقرار من وزير العدل وهذه الوظائف هي:

- رئيس أول للمحكمة العليا.
- نائب عام لدى المحكمة العليا.
- نائب رئيس المحكمة العليا.
- نائب عام مساعد لدى المحكمة العليا.
- رئيس غرفة لدى المحكمة العليا.
- رئيس مجلس قضائي.
- نائب عام لدى مجلس قضائي.

لكن بالنسبة للقانون العضوي رقم 04-11 أصبح المجلس الأعلى يختص بذلك.

ويمكن الإشارة إلى أنّ مبدأ الترقيّة حسب البعض يتنافى مع ما يتمتع به القضاة من استقلال، لأنّ الترقيّة تحتاج إلى تقييم للقاضي والوقوف على كفاءته وهذا ما يعدّ بداهة إخضاع عمل القاضي إلى تقييم وتقدير حتى ولو يتم ذلك من طرف القضاة أنفسهم فالقاضي إما أن يبقى صالحاً فيبقى أو غير صالحاً فيتّحي [38] ص 169-170.

وكما ينادي البعض من الفقه المصري بالحد من كثرة المستويات المالية الخاصة بالقضاة لكي لا يهتم بالبحث عن الترقيات [78] ص 52، وكما أن القانون الإنجليزي حرص على هذه السلبيات ولم يأخذ بمبدأ الترقيّة [84] ص 98.

وهذا رغم ما لمبدأ الترقيّة من جوانب سلبية لأنه يجعل القاضي منشغلاً لكي يصل إلى درجة أحسن وبالتالي يجعله منشغلاً بمستقبله، فإنّ المبدأ وسيلة هامة لضمان التأكد من صلاحية الشخص لتولي منصب القضاء أكثر أهمية أو تقدماً وبالتالي أكثر مسؤولية [30] ص 342.

2.1.3.1.2. انتداب القضاة

لاستبعاد التحايل على قواعد نقل القضاة وصون الاستقلالية للقاضي، يوجب القانون نذب القضاة لكن بطريق المجلس الأعلى للقضاء أو وزير العدل طبقاً للقانون. والمقصود بالنذب هو تكليف القاضي بالقيام بعمله الأصلي أو عمل مغاير لعمله الأصلي في مكان آخر [84] ص 85.

حيث قضت المادة 82 من القانون رقم 89-21 بشأن الانتداب أنه في حالة الضرورة القصوى يمكن لوزير العدل أن ينتدب قاضياً للقيام بوظيفة في الرتبة التي ينتمي إليها، لمدة سنة واحدة بشرط عرض هذا الانتداب

فيما بعد على المجلس الأعلى للقضاء في أول دورة يعقدها، مع إمكانية المجلس أن يقرر ترقية للقاضي المنتدب إذا ما تحقق من مراعاة شروطها، مع أنه يستفيد القاضي المنتدب بتعويضات الوظيفة أثناء مدة انتدابه، لكن بتعديل هذه المادة بالمرسوم التشريعي رقم 05-92 والتي تقضي بأنه في حالة الضرورة القصوى يمكن لوزير العدل انتداب قاض للقيام بوظيفة مطابقة لمجموعة أعلى من مجموعته في رتبته لمدة سنة واحدة قابلة للتجديد مرة واحدة فقط، مع منح القاضي انتدابا عندما تتوفر فيه شروط الترقية في تلك المجموعة، مع بقاء نفس الاستفادة المذكورة.

لكن بالقانون العضوي رقم 04-11 طبقا للفقرة 3 و4 و5 من المادة 56 والمادة 57 و 58 والذي أعطى توسيعا لهذا الانتداب ونظمه أفضل، حيث يمكن انتداب قاض بصفة استثنائية في وظيفة من وظائف مجموعة أعلى لمدة لا تزيد عن سنة قابلة للتجديد، مع استفادة القاضي المنتدب من الالتزامات المرتبطة بهذه الوظيفة، كما يمكن لوزير العدل انتداب قاض في وظيفة من الوظائف المقابلة لمجموعته، كما يمكن انتداب قاض في وظيفة مقابلة لمجموعة أدنى من مجموعته الأصلية وذلك بعد موافقة المعني، مع أنه يحتفظ بكامل عناصر أجرته المرتبطة بوظيفته الأصلية إذا كانت أفضل له من الأجرة الجديدة، وفي كل حالات الانتداب هذه يجب إخطار المجلس الأعلى للقضاء بذلك في أقرب دورة له لتسوية وضعية القاضي المعني وجوبا.

ولعل حالة الانتداب هذه تكون في مصلحة القاضي والعدالة ككل، لا سيما وأنه ينتدب في وظيفة مقابلة لمجموعة أدنى من مجموعته الأصلية وذلك بعد موافقة القاضي ورضاه، مع احتفاظه بأجرة وظيفته الأصلية إذا كانت أفضل له من الأجرة الجديدة في الوظيفة التي انتدب فيها، ولا سيما وأن المجلس الأعلى للقضاء يهتم بتسوية وضعيته.

2.3.1.2. النقل والإلحاق

ويكون الحديث عن كلا من النقل والإلحاق على حد.

1.2.3.1.2. نقل القاضي

القاضي الجزائري معرض للنقل، ولكن بقواعد معينة ومحددة، وهذه الأخيرة تعد أكثر ضمانا واتصالا براحة القاضي وطمأنينته من أي تهديد بالنقل، الذي يجعل في نفسيته الشعور بعدم الاستقرار والمرارة [30] ص329، ويعد النقل كاستثناء عن استقرار القضاة مراعاة للمصلحة وشغور المناصب ولتوزيع القضاة عبر كامل التراب الوطني لتقريب العدالة من المواطنين، وبما أنه تتواجد بمناطق الدولة المختلفة محاكم قضائية وتختلف هذه المناطق من حيث جغرافيتها وتفاوتها من حيث أسباب المعيشة والعادات والتقاليد، وحتى لا يكون هذا الاختلاف وسيلة لمكافأة قاض أو عقابه، مما قد تسوء نية الحكومة بمن تغضب عليه، وذلك بنقل القاضي إلى مناطق نائية كالصحراء أو الأرياف أو منطقة يصعب العيش فيها، أو أنها تنقل قاضيا آخر ترضى به إلى العاصمة أو المدينة التي يرضاها، تحرص الدولة بأن تجعل أمر نقل القضاة بيد المجلس الأعلى للقضاة لا بيد

الحكومة أو وزير العدل [84] ص 83-84.

ويعد نقل القضاة كسلاح للنيل من استقلالهم، وعليه اتخذت التشريعات وضع قواعد ثابتة لتنظيم مدة الإقامة في مختلف المناطق حسب طبيعتها في الدولة [82] ص 110.

إذ نص القانون رقم 89-21 في المادة 16 منه على منح حق الاستقرار للقاضي الذي مارس عشر سنوات خدمة فعلية، ولا يمكن نقله أو تعيينه إلا بناء على طلبه في منصب جديد في النيابة أو الإدارة المركزية لوزارة العدل أو المصالح الإدارية للمحكمة العليا.

وكما يمكن لوزير العدل نقل قضاة النيابة والقضاة العاملين بالإدارة المركزية لوزارة العدل، وكما أنه لا يمكن تعيين هؤلاء في منصب جديد، إلا بناء على ضرورة المصلحة، لكن بتعديل المادة 16 بالمرسوم التشريعي رقم 92-05 أصبح نقل القضاة الذين مارسوا عشر سنوات خدمة فعلية يخص قضاة الحكم فقط، بناء على رضاهم بشرط مراعاة التعيينات التي تتم بموجب مرسوم رئاسي بناء على اقتراح وزير العدل المذكورة بالفقرة 2 من المادة 3 من نفس المرسوم.

لكن بالقانون العضوي رقم 04-11 طبقاً للمادة 26 منه أصبح ينقل قاضي الحكم ومراعاة لأحكام المادة 49، أي تلك المناصب النوعية التي تختص بالتعيين فيها بمرسوم رئاسي، ومراعاة لأحكام المادة 50 أي تلك التعيينات في المناصب النوعية التي تتم بموجب مرسوم رئاسي باقتراح المجلس الأعلى للقضاء، ويكون النقل بناء على موافقة القاضي المعني، ويمكن للمجلس الأعلى للقضاء في إطار الحركة السنوية للقضاة نقله إذا ما توافرت أسباب ضرورة المصلحة أو لحسن سير العدالة، مع حق القاضي المعني بالتظلم أمام المجلس الأعلى للقضاء في أجل شهر من تاريخ تنصيبه، على أن المجلس يفصل في تظلمه في أقرب دورة له، ويكون هذا التظلم بعد الالتحاق بالمنصب الجديد، ويتم نقل قاضي الحكم إلى المناصب التالية:

- النيابة العامة.
- سلك محافظي الدولة.
- الإدارة المركزية لوزارة العدل.
- مؤسسات التكوين و البحث التابعة لها.
- المصالح الإدارية للمحكمة العليا.
- المصالح الإدارية لمجلس الدولة.
- أمانة المجلس الأعلى للقضاء.

وما يلاحظ هو أن القانون العضوي أعطى إمكانية للقاضي المعني بالتظلم في حالة ما إذا كان تم نقله من طرف المجلس الأعلى للقضاء، وهذا لم يكن كذلك في القانون السابق رقم 89-21 أو بعد تعديله، مما يوحي

هذا إلى عدم التعسف حتى من المجلس نفسه في نقل القاضي وإعطاء القاضي فرصة في عرض رأيه في نقله في حالة الضرورة و لمصلحة حسن سير العدالة في إطار الحركة السنوية للقضاة.

ثم أنه يجوز لوزير العدل نقل قضاة المناصب المذكورة آنفا ماعدا متولي أمانة المجلس الأعلى للقضاء لضرورة المصلحة، ويشترط في هذا اطلاع المجلس الأعلى للقضاء بذلك في أقرب دورة له.

وما يلاحظ أيضا في صلاحية وزير العدل هذه أنه بالقانون رقم 89-21 أو بتعديله لا يمكن عرض هذه الصلاحية على المجلس الأعلى للقضاء، لكن بالقانون العضوي المذكور أصبح وجوب عرض ذلك على المجلس، وهذا دليل على استقلالية القضاء وإبعاد وزارة العدل أكثر من تحكمها في ذلك كما في السابق.

ثم أنه بنص المادة 79 من القانون رقم 89-21، والمادة 19 من القانون رقم 04-12 الخاص بتشكيل وعمل وصلاحيات المجلس الأعلى للقضاء فالمجلس يختص باقتراحات وبطلبات نقل القضاة، أخذا بعين الاعتبار كفاءتهم وأقدميتهم وحالتهم العائلية المختلفة.

لكن بالقانون رقم 89-21 كان يتم نقل القضاة بموجب قرار من وزير العدل، مما يوحي بتحكم وزير العدل سابقا بنقل القضاة، إلا أنه بالقانون العضوي رقم 04-12 أصبح الوزير المعني ينفذ مداورات المجلس الأعلى للقضاء بقرار منه، وهذا التغيير بالقانون الأخير يعد ضمانا لاستقلالية السلطة القضائية.

2.2.3.1.2. إلحاق القاضي

يمكن القول أنه لا يجوز نقل القاضي بغرض الاستجابة لمطالب السلطة الحاكمة ضد المعارضين لها، وبالمقابل لا يجوز ذلك توخيا لإدانة مؤيد لها، لأن نقل القضاة بهذه الصفة من شأنه إهدار استقلال القضاء وزعزعة الطمأنينة إليه، وهناك من حصن القضاة ضد خطر النقل الكيفي حفاظا لهيبة واستقلال العدالة، لذا تم إحاطة القضاء الفرنسي بوقاية لازمة ضد خطر النقل توخيا للتنكيل بأعضائه، وكما في بريطانيا لا يمكن نقل القضاة إلا بسبب عدم الكفاءة أو لسوء السلوك وضمن إجراءات صارمة، وفي بلجيكا لا يجوز نقلهم إلا عن طريق تعيين جديد وبموافقتهم، ولا يمكن نقلهم لأسباب سياسية أو بسبب التحيز المهني، وقد انتهى المشاركون في مؤتمر " ولنجتون " إلى أن النقل الجائز لا يصح إلا في حالة ارتكاب القاضي لعمل خطير وواضح، وأن التعاطف مع المتغيرات السياسية أو الاقتصادية أو الاجتماعية في المجتمع لا يهيم أن يكون مبررا للنقل [21] ص 96-97.

إذ بموجب المادة 45 من القانون رقم 89-21 أن " الإلحاق هو الحالة التي يكون فيها القاضي خارج سلكه الأصلي ويستمر في الاستفادة داخل هذا السلك من حقوقه في الترقيّة ومعاش التقاعد "، لكن بموجب القانون العضوي رقم 04-11 في المادة 75 التي احتفظت بنفس التعريف السابق مضيفة إليه أن الإلحاق يكون لمدة معينة، وهذا ما يعني أن القاضي الذي كان قبل تطبيق القانون رقم 04-11 قد يبقى في إلقاه

وقد تحددت حالات الإلحاق طبقاً للمادة 46 من القانون رقم 89-21 وهي:

- لممارسة مهام عضو في الحكومة.

- لدى الإدارات والمؤسسات والهيئات العمومية أو الجماعات المحلية.

- لدى الهيئات التي تكون للدولة فيها مساهمة في رأس المال.

- للقيام بمهمة في الخارج في إطار التعاون التقني.

- لدى المنظمات الدولية.

وبالنسبة للقانون رقم 04-11 في المادة 76 التي احتفظت بالحالات الثلاث الأخيرة، وغيّرت الحالتين

الأوليتين وأصبحتا كما يلي:

- الإلحاق لدى الهيئات الدستورية أو الحكومية.

- الإلحاق بالإدارات المركزية أو المؤسسات أو الهيئات العمومية والوطنية.

ويشترط في الإلحاق أنه لا يتجاوز عدد الملحقين نسبة 5% من مجموع القضاة طبقاً للمادة 47 من القانون رقم 89-21 والمادة 77 من القانون رقم 04-11، وأن لا يقرر الإلحاق إلا بناء على طلب القاضي وبقرار المجلس الأعلى للقضاء طبقاً للمادة 48 من القانون رقم 89-21 والمادة 78 من القانون رقم 04-11، و كان قبل هذا القانون الأخير بالمرسوم التشريعي رقم 92-05 أن الإلحاق يقرر بموجب قرار من وزير العدل، ومنه يظهر أن القانون رقم 89-21 والقانون رقم 04-11 ولا سيما هذا الأخير الساري المفعول قد ضمن سد نفوذ وزير العدل بالنسبة للإلحاق، وإبقاء الأمر للهيئة المشرفة على السير الحسن للقضاء وهي المجلس الأعلى للقضاء.

وقد أعطت المادة 78 من القانون رقم 04-11 في حالة الاستعجال إمكانية لوزير العدل أن يوافق على إلحاق القاضي بشرط أن يعلم المجلس الأعلى للقضاء في أول دورة له.

كما أن القاضي يخضع في الوظيفة الملحق بها التي يمارسها إلى جميع القواعد السارية عليها، وأنه ينقط من طرف الإدارة أو الهيئة التي يكون ملحقاً بها، ويعاد القاضي عند نهاية إلحاقه بحكم القانون إلى سلكه الأصلي، ولو بالزيادة في العدد وفقاً لنص المادة 49 و50 من القانون رقم 89-21 والمادة 79 و80 من القانون رقم 04-11، وهذا حفاظاً على المهنة الحقيقية للقاضي وحفظ حقه في المنصب القضائي الذي تم قبوله فيه.

وما يؤكد خطورة إجراءات الإلحاق، أنه قد قضى المجلس الدستوري بأن الحكم الذي أقره المشرع في

القانون رقم 04-11 والمتمثل في إيداع كل قاض ينتخب ضمن قائمة حرة في حالة إلحاق، يعد هذا عملاً سياسياً يمارسه القاضي، سواء أكان منتخبا أو مرشحا، يتنافى وواجب التحفظ والحياد واستقلالية السلطة القضائية [85] ص 27.

3.3.1.2. مساءلة القضاة

لا يكفي أن يضع القانون الأساسي للقضاة ضمانات تحمي استقلال القضاة، لأنه قد يحدث انحراف القضاة عن أداء واجباتهم كوقوعهم في الخطأ أو سلوكهم سلوكا لا يليق بسمعة وكرامة القضاة. ففي مثل هذا الحال يتعرض القاضي للجزاء التأديبي، ولا تحول الحصانة القضائية المقررة له دون توقيع الجزاء عليه، وكما لا يمكن أن يعد تأديب القضاة مساسا بسلك القضاة أو كرامته، لأن وظيفة القضاة تتطلب مقومات خاصة يجب الحفاظ عليها بأن ينظر بعين الاعتبار إلى عمل القاضي، ولا يتورط في وقوع الخطأ، ولا يسلك مسلكا تنبو عنه كرامة القضاة وذلك مع توفير ضمانات محاكمتهم [82] ص 120.

وحيث في التشريع الجزائري الخاص بالقانون الأساسي للقضاة، تم تنظيم مساءلة القضاة وتأديبهم سواء من حيث ارتكابهم لجرائم منصوص عنها في قانون العقوبات، أو من حيث مسؤولياتهم عن أخطائهم الشخصية، أو حال تقصيرهم في واجباتهم المهنية القضائية.

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

ويمارس وزير العدل المتابعة التأديبية ضد القضاة أمام المجلس التأديبي، وهذا طبقا للمادة 84 من القانون رقم 89-21 والمادة 22 من القانون رقم 04-11، حيث يتابع القاضي وفقا لأحكام قانون الإجراءات الجزائية في حالة ارتكاب الجنايات والجنح.

ثم أنه في حالة تلبس القاضي بجناية أو جنحة يُوقف ويُوضع فورا تحت تصرف النيابة العامة التي تخطر في الحين وزير العدل، والذي يشرع عند الاقتضاء في تحريك الدعوى التأديبية، وهذا ما نصت عليه المادة 20 من القانون رقم 89-21، ولم يذكر النص بالقانون رقم 04-11.

لكن بالقانون 04-11 توسع تعريف وتحديد الخطأ التأديبي إلى بيان الخطأ الجسيم وذلك طبقا للمادة 61 منه، وذلك بأنه كل عمل أو امتناع يصدر من القاضي، وذلك بالمساس بسمعة القضاة، أو بعرقلة حسن سير العدالة. وقد تم تحديد الأخطاء التأديبية الجسيمة بموجب المادة 62 منه وهي:

- عدم التصريح بالتملكات بعد الأعدار.
- التصريح الكاذب بالتملكات.
- خرق واجب التحفظ من طرف القاضي المطروحة عليه القضية بربط علاقات بينه وبين أحد أطرافها بكيفية يظهر منها افتراض قوي لانحيازه.
- ممارسة وظيفة عمومية أو خاصة مربحة خارج الحالات الخاضعة للترخيص الإداري المنصوص عليه قانونا.
- المشاركة في الإضراب أو التحريض عليه أو عرقلة سير المصلحة، أو هما معا.
- إفشاء سر المداوولات.
- إنكار العدالة.
- الامتناع العمدي عن التنحي في الحالات المنصوص عليها في القانون.

هذا إضافة إلى الأخطاء المهنية الأخرى المذكورة في مدونة أخلاقيات القضاة التي يعدها ويصادق عليها المجلس الأعلى للقضاء، والمنصوص عنها في المادة 64 من القانون رقم 04-11، ومن بين الأخطاء التي يمكن أن ترتكب بصدد أداء القاضي لواجباته المهنية [86]، كالتزوير أو التصرفات المحظورة التي يقوم بها القاضي أثناء إجراءات دعوى منظورة في المحكمة، مثل توافر سوء النية وتعمد إيذاء أحد الخصوم، أو تحقيق مكاسب شخصية أو تحقيقها للغير حسب ما نصت عليه المادة 214 من قانون الإجراءات المدنية، أو الخطأ المتمثل في إعاقة سير القانون عن طريق فحص الأدلة والتأخير القسدي في إصدار الأحكام خرقا للواجبات المهنية الأساسية للقاضي في تطبيق القانون حسب المادة 214 من قانون الإجراءات المدنية، أو تطبيق عقوبات غير مبررة بالحجز المؤقت طبقا للمادة 137 مكرر من قانون الإجراءات الجزائية، مما يؤدي إلى حدوث ضرر جسيم ومستديم للمتهم المحتجز بحيث يستلزم معه تعويضات مالية للمتضرر حسب المادة 531 من قانون الإجراءات الجزائية.

وعليه تم النص على أنه إذا بلغ إلى علم وزير العدل أن قاضيا ما قد ارتكب الخطأ الجسيم، وسواء تعلق الأمر بإخلال القاضي بواجبه المهني أو بارتكابه جريمة من جرائم القانون العام مخرجة بشرف المهنة، وبطريقة لا يمكن التمسك به في منصبه، تعين على وزير العدل إصدار قرار بإيقافه عن العمل فورا، وذلك بعد إعلام المكتب الدائم للمجلس الأعلى للقضاء، ولا يمكن نشر أو تشهير هذا الإيقاف، ثم يقوم وزير العدل بإحالة الدعوى التأديبية في أقرب وقت إلى المجلس الأعلى للقضاء الذي يجدول القضية في أقرب دورة له، وهذا طبقا للمادة 85 من القانون رقم 89-21، لكن بالمرسوم التشريعي رقم 92-05 تم تعديل هذه المادة وذلك بأن أصبح وزير العدل يوقف القاضي عن العمل في تلك الحالات المنصوص عنها بالمادة 85 دون أن يعلم المكتب الدائم للمجلس الأعلى للقضاء، ليجدول هذا الأخير القضية في أقرب دورة له ويفصل فيها، مما يعد انتقاصا من

استقلالية القضاء وإجراءات المتابعات التأديبية للقضاة.

لكن بالقانون العضوي رقم 11-04 في المادة 65 منه التي وسّعت من شروط إمكانية وزير العدل في إيقاف القاضي المعني، ممّا يعد ضماناً لحماية القاضي، وذلك لأن إيقاف القاضي يعد إجراء تحقيق أولي يتضمن توضيحات القاضي المعني، وبعد إعلام مكتب المجلس الأعلى للقضاء، ثم أنه لمّا كان قبل هذا القانون لا يمكن نشر التوقيف حيث أصبح به أن لا يكون التوقيف محل تشهير الذي يعد أوسع من النشر.

ويرتبط وقف القاضي بحقه في تقاضي مرتبه كاملاً خلال مدة ستة أشهر التي يبيت المجلس الأعلى للقضاء خلالها في الدعوى التأديبية، وإذا لم يبيت في هذه المدة يعاد القاضي إلى وظيفته بقوة القانون، وكما يستمر القاضي في الاستفادة من مجموع مرتبه خلال تلك المدة، وإذا لم يصدر أي حكم نهائي عند نهاية هذا الأجل يقرر المجلس الأعلى للقضاء حصص أو نسبة المرتب الممنوح للقاضي المعني بعد نهاية هذا الأجل ولم يتم الفصل في القضية، وهذا طبقاً للمادة 86 و 87 من قانون رقم 21-89 المعدل والمتمم بالمرسوم التشريعي رقم 05-92، والمادة 66 و 67 من القانون رقم 11-04، لكن يلاحظ بالقانون رقم 21-89 في المادة 87 أنه كان المجلس الأعلى للقضاء يقرر الخصم من المرتب الممنوح للقاضي ممّا يوحي بالانتقاص منه.

وتتم إجراءات الدعوى التأديبية ضد القضاة وذلك برئاسة الرئيس الأول للمحكمة العليا دون حضور النائب العام لديها، وقضاة النيابة المنتخبون في الجلسات، وعندما يبيت المجلس التأديبي لقضاة النيابة برأسه الرئيس الأول للمحكمة العليا والنائب العام لديها بصفته نائباً للرئيس، ولا يحضر قضاة الحكم المنتخبون في الجلسات بنص المادة 88 و 89 من القانون رقم 21-89، لكن بالمرسوم التشريعي رقم 05-92 بالمادة 89 وتعديله للمادة 88 التي أصبحت تقضي بأن الرئيس الأول للمحكمة العليا يرأس المجلس الأعلى للقضاء في حالة انعقاده كمجلس تأديبي، وقد وافق القانون رقم 12-04 بالمادة 21 منه نص المادة 88 من المرسوم التشريعي المذكور.

وعليه تعد رئاسة القاضي الرئيس الأول للمحكمة العليا للمجلس التأديبي ضماناً لاستقلالية السلطة القضائية وحماية للقضاة، لا سيما إن تم استبعاد وزير العدل ورئيس الجمهورية، وبالتالي محاكمة القضاة من طرف الجهة التي هم في ظلها لا في ظل السلطة التنفيذية.

وكما يعين وزير العدل ممثلاً من بين أعضاء الإدارة المركزية لوزارة العدل لإجراء المتابعة التأديبية أمام المجلس الأعلى للقضاء، مع أن ممثل وزير العدل يشارك في المناقشات ولا يحضر المداولات، وذلك ما نصت عليه المادة 90 من القانون رقم 21-89 وبالمرسوم التشريعي رقم 05-92، (علماً أن المادة 90 كانت تراعي المادة 88 و 89 قبل حدوث التعديل بالمرسوم التشريعي المذكور)، والمادة 23 من القانون رقم 12-04.

ويعقد المجلس التأديبي جلساته بمقر وزارة العدل ويحدد الرئيس الأول للمحكمة العليا جلسات المجلس

التأديبي، ويبلغ نصه إلى رئيس المجلس ووزير العدل، وترفق الدعوة الموجهة للأعضاء بنسخة من جدول الجلسات طبقاً للمادة 91 من القانون رقم 89-21، لكن بالقانون 04-12 في المادة 24 منه يقوم رئيس المجلس التأديبي بتحديد جدول جلسات المجلس الأعلى للقضاء في تشكيلته التأديبية تلقائياً، أو بالتماس من وزير العدل ويبلغه إلى المجلس، ونفس الأمر بالنسبة للدعوات الموجهة للأعضاء، كما يتولى أمين المجلس كتابة المجلس التأديبي ويحرر محضر ويوقعه مع الرئيس وال كاتب حسب المادة 92 من القانون رقم 89-21، ونفس الأمر بالنسبة للقانون رقم 04-12 بالمادة 25 منه.

ثم أنه يجب أن يرفق الملف الشخصي للقاضي بملف الدعوى التأديبية، ولما تكون الدعوى قائمة على وقائع موضوع متابعة جزائية ترفق أيضاً بالملف التأديبي والوثائق المتعلقة بهذه المتابعة بنص المادة 93 من القانون رقم 89-21 والمادة 26 من القانون رقم 04-12، كما يعين رئيس المجلس التأديبي مقررًا من بين أعضاء المجلس ليحقق أو يقدم تقريرًا إجماليًا أو القيام بأي إجراء استقصائي بشأن القضية، والذي بإمكانه سماع القاضي المتابع وكل شاهد طبقاً للمادة 94 و95 من القانون رقم 89-21 والمادة 27 و28 من القانون رقم 04-12، لكن بالمادة 27 الأخيرة حددت صفة المقرر بأن يكون من بين قضاة المجلس الأعلى للقضاء المرتبين على الأقل في نفس رتبة ومجموعة القاضي المتابع تأديبياً.

وعليه يُستدعى القاضي المتابع أمام المجلس التأديبي وهو ملزم شخصياً بمثوله أمامه، وبحقه في تعيين مدافع عنه، ويختار القاضي المعني مدافعاً عنه من اختياره ويكون مؤهلاً قانونياً طبقاً للمادة 96 الفقرة 1 من قانون 89-21، وإن كان يبدو أنّ المجال مفتوحاً في تعيين المدافع المؤهل قانوناً، فبالنسبة للقانون 04-12 بالمادة 29 الفقرة 1 أن القاضي يعين مدافعاً من بين زملائه أي قاضٍ أو محام، وإذا كان القاضي المعني سيغيب وبرّر غيابه بإمكانه أن يطلب من المجلس التأديبي قبول تمثيله من طرف مدافع عنه، إلا أنه بالمادة 96 من المرسوم التشريعي 92-05 أضافت أنه إذا قدم القاضي المعني عذراً يبرر ويؤكد غيابه بإمكانه طلب بأن يمثله مدافع عنه، ومهما يكن من أمر فإنه يستمر في الدعوى التأديبية من طرف مدافع عنه ليسير النظر في الدعوى التأديبية، مع أنه يجوز للمجلس البت في غياب القاضي عند التحقيق إذا ما تم تبليغه الاستدعاء أو عند رفض العذر الذي تقدم به، وهذا ما نصت عليه المادة 96 من القانون رقم 89-21، والمادة 29 من القانون رقم 04-12 والتي جعلت القرار المتخذ من طرف المجلس أنه يحق للقاضي أو المدافع عنه الإطلاع على الملف التأديبي الذي يوضع وجوباً تحت تصرفه لهذا الغرض لدى أمانة المجلس الأعلى للقضاء، وذلك قبل ثلاثة أيام على الأقل من يوم الجلسة، وهذا طبقاً للمادة 97 من القانون رقم 89-21، والمادة 30 من القانون رقم 04-12 والتي مددت الأيام إلى خمسة أيام على الأقل قبل عقد الجلسة.

وبعد افتتاح الجلسة وتلاوة التقرير من طرف المقرر يقدم القاضي التوضيحات ودفاعاته بشأن الوقائع المنسوبة إليه " فعلها "، إن هذا النص يبدو غريباً فهل القاضي تنسب إليه وقائع ما بحيث يقوم بفعلها؟، أو أنه يعاقب تأديبياً بمسؤولياته عن أفعال تنسب إليه وهو لم يقم بها بعد؟. هذا النقص تداركه المرسوم التشريعي رقم

92-05 وعذله وأصبح القاضي يقدم توضيحاته ووسائل دفاعه بشأن الوقائع المنسوبة إليه، ثم أنه يمكن لأعضاء المجلس الأعلى للقضاء وممثل وزير العدل أن يوجهوا أسئلة إلى القاضي المتابع، وذلك بعد انتهاء رئيس المجلس التأديبي من استجوابه، ولا يمكن حضور القاضي المعني بحضور المداولات لكنه يستدعى لسماع منطوق القرار، وهذا طبقاً للمادة 98 من القانون رقم 89-21 ومن المرسوم التشريعي رقم 92-05، والمادة 31 من القانون رقم 04-12.

وبيت المجلس التأديبي في القضايا المطروحة أمامه في جلسة مغلقة وتكون أعماله في سرية، وأن تعلق مقرراته ويطبق العقوبات المنصوص عنها في القانون الأساسي للقضاء، وهذا ما نصت عليه المادة 99 و 100 من القانون رقم 89-21 والمادة 32 و 33 من القانون رقم 04-12.

وإذا كانت مقررات المجلس التأديبي لا تقبل أي طريق من طرق الطعن بالنسبة للقانون رقم 89-21 بالمادة 99 الأخيرة، وإذ لم يذكر هذا الطعن بالقانون رقم 04-11 أو 04-12 فإنه يمكن أن تكون مقررات المجلس التأديبي قابلة للطعن باعتبار المجلس الأعلى للقضاء مجلساً إدارياً يمكن الطعن في مقرراته أمام القضاء الإداري بمجلس الدولة.

أما فيما يخص العقوبات التأديبية التي تنصب على إدانة القاضي المتابع هي بالنسبة للقانون رقم 89-21 بالمادة 100 كما يلي:

- التوبيخ.
- النقل التلقائي.
- الشطب من قائمة التأهيل.
- التنزيل من درجة واحدة إلى ثلاث درجات.
- سحب بعض الوظائف.
- القهقرة.
- التوقيف المؤقت لمدة 12 شهراً مع الحرمان من كل جزء من المرتب باستثناء التعويضات ذات الطابع العائلي.
- الإحالة التلقائية على التقاعد إذا كان المعني بالأمر تتوفر فيه الشروط المنصوص عليها في تشريع المعاشات.
- العزل.
- سحب صفة القاضي الشرفي.

أما بالنسبة بالتعديل المحدث بالمرسوم التشريعي رقم 05-92 أصبحت العقوبات مقسمة إلى درجات مع تعديل أو تغيير بعضها وهي:

- العقوبات من الدرجة الأولى وهي التنبيه والتوبيخ.
- العقوبات من الدرجة الثانية وهي الإيقاف عن العمل مؤقتا، والتنزيل من درجة واحدة إلى ثلاث درجات، و الشطب من قائمة التأهيل.
- العقوبات من الدرجة الثالثة وهي سحب بعض الوظائف، والقهقرة، والإحالة على التقاعد إجباريا، والعزل.
- وأيضا تغيير ترتيب هذه العقوبات وتغيير بعضها بالنسبة للقانون العضوي رقم 04-11 بنص المادة 68 منه وأن هناك أربع درجات وهي:
- العقوبات من الدرجة الأولى، وهي التوبيخ، والنقل التلقائي.
- العقوبات من الدرجة الثانية، وهي التنزيل من درجة واحدة إلى ثلاث درجات، وسحب بعض الوظائف، القهقرة بمجموعة أو بمجموعتين.
- العقوبات من الدرجة الثالثة، وهي التوقيف لمدة أقصاها اثني عشر شهرا مع الحرمان من كل المرتب أو جزء منه باستثناء التعويضات ذات الطابع العائلي.
- العقوبات من الدرجة الرابعة، وهي الإحالة على التقاعد التلقائي، والعزل.

وما يلاحظ حسب هذه العقوبات أنها تختلف من حيث اتخاذها، ورد اعتبار القضاة ببعض الامتيازات، حيث تقرر العقوبة بالمادة 100 من القانون رقم 89-21 الأربعة الأخيرة بأغلبية ثلثي الأعضاء الحاضرين، أما بالنسبة للمرسوم التشريعي رقم 05-92 فيتخذ وزير العدل العقوبات من الدرجة الأولى ويشعر المجلس الأعلى للقضاء بهذا خلال دورته المقبلة، إلا أن العقوبات ذات الدرجة الثانية والثالثة تعرض على المجلس التأديبي الذي يتخذ قراراته بأغلبية الأصوات المطلقة للأعضاء الحاضرين، لكن بالنسبة لعقوبة العزل لا تقرر إلا بالأغلبية المطلقة لكل أعضاء المجلس التأديبي، إلا أنه بموجب القانون رقم 04-11 فإن العقوبات تتخذ بأغلبية ثلثي أعضاء المجلس التأديبي ولا تصح قرارات المجلس إلا بحضور ثلثي أعضائه على الأقل، وهذا ما يستفاد من المادة 14 من القانون رقم 04-12.

حيث تتخذ عقوبة العزل بالنسبة للقانون رقم 89-21 بموجب مرسوم، وتقرر العقوبات الأخرى من قبل وزير العدل، وهذا ما ورد في المادة 104 منه، لكن بموجب القانون 04-11 وتدعيما لاستقلالية السلطة القضائية وتوسيعها، وتحديد اتخاذ العقوبات وتقريرها وتنفيذها، وذلك بأن تتخذ عقوبة العزل والإحالة على التقاعد التلقائي بموجب مرسوم رئاسي، وليس بموجب مرسوم دون تحديد مصدره، ودون عقوبة العزل

وحدها قبل صدور هذا القانون وتطبيقه.

ويقوم وزير العدل بتنفيذ القرارات الخاصة بالعقوبات الأخرى مما يعني أن المجلس الأعلى للقضاء هو الذي يقرر العقوبات لا وزير العدل، وتقرر عقوبة واحدة بالنسبة للقاضي المتابع بشأن ارتكابه خطأ تأديبي، غير أن العقوبات رقم 3 و4 و5 و6 و7 من المادة 100 من القانون رقم 89-21 يمكن أن تكون مصحوبة بالنقل الفوري، لكن بتعديل النص بالمرسوم التشريعي رقم 92-05 أن العقوبات من الدرجة الثانية والثالثة يمكن أن تصحب بالنقل الفوري، ونفس الأمر بالنسبة للقانون رقم 04-11 الذي جعل عقوبات الدرجة الثانية والثالثة التي يمكن أن تصحب بالنقل التلقائي.

كما أنه توجد عقوبة أخرى وهي عقوبة الإنذار التي يجوز لوزير العدل أن يوجهها إلى القاضي وذلك خارج الدعوى التأديبية، وكما يمكن لرؤساء المجالس القضائية والنواب العامين في حدود اختصاصهم أن يوجهوا هذا الإنذار للقضاة، وذلك بنص المادة 102 من القانون 89-21، لكن بتعديلها بالمرسوم التشريعي رقم 92-05 تم حذف إمكانية وزير العدل في توجيه هذا الإنذار، لكن بالقانون رقم 04-11 طبقاً للمادة 71 منه تم توضيح النص أكثر وتوسيعه بشأن عقوبة الإنذار، حيث يمكن لوزير العدل توجيه إنذار للقاضي دون ممارسة دعوى تأديبية ضده، وكما لرؤساء الجهات القضائية الخاضعة للنظام القضائي العادي أو الإداري توجيه الإنذار للقضاة التابعين لهم حسب الحالة.

وإذا لم ينص عن رد الاعتبار للقاضي بخصوص عقوبة الإنذار قبل تطبيق القانون رقم 04-11، فإنه طبقاً للمادة 77 منه يحق للقاضي المعني أن يقدم طلباً لرد الاعتبار إلى الجهة المصدرة لهذه العقوبة، وذلك بعد مضي سنة ابتداء من تاريخ تسليط العقوبة، وكما أنه يتم رد الاعتبار للقاضي بصدد العقوبات التأديبية الأخرى المنصوص عنها في المادة 100 بدءاً بالعقوبة 1 إلى 8 من القانون رقم 89-21، ويجوز للقاضي محل هذه العقوبات رفع طلب رد الاعتبار أمام المجلس الأعلى للقضاء، ويكون هذا الطلب بعد مضي سنتين من النطق بالعقوبة.

لكن عدّل هذا النص بالمرسوم التشريعي رقم 92-05، حيث تقلصت العقوبات المسلطة على القاضي، وأصبحت العقوبة من الدرجة 1 وهي التنبيه والتوبيخ حيث يمكن رفع طلب رد الاعتبار بشأنهما إلى وزير العدل، لا المجلس الأعلى للقضاء خلال سنة على الأقل بدءاً من تاريخ صدور العقوبة، ويتم رد الاعتبار قانوناً بعد مضي سنتين بشرط أن لا يتعرض القاضي المعني لعقوبات جديدة، مع شطب كل أثر للعقوبة من ملف القاضي، وهذا ما يعد أقل ضمان للقضاة وتدخل وزارة العدل في تقرير هاتين العقوبتين وباعتبارها جهة تفصل في رد الاعتبار، وتعتبر مدة سنة على الأقل لرفع طلب رد الاعتبار مدة قصيرة مقارنة بالنص الموجود بالقانون رقم 89-21 لا سيما أمام أهمية العقوبات التي يمكن أن يرد الاعتبار بشأنها بعد مضي سنتين، وعليه أصبح القاضي حسب المرسوم التشريعي بصدد عقوبة أقل أهمية ودرجة وفي وضعية أقرب من الحالات

الممنوحة له في عقوبات أعلى درجة قبل تطبيق هذا المرسوم.

أما بالنسبة لرد الاعتبار للقاضي بموجب القانون رقم 04-11 محل العقوبات من الدرجة الأولى والثانية والثالثة فيرفع طلب رد الاعتبار أمام المجلس التأديبي، وهذا ما يعد أكثر تخصصا واستقلالاً للنظر في هذا الطلب، وبشرط أن يكون الطلب بعد مضي سنتين من النطق بالعقوبة.

وإذا لم ينص القانون رقم 89-21 عن رد الاعتبار بقوة القانون، وإذا تم النص عليه بالمرسوم التشريعي بصدد عقوبتين فقط أدنى درجة أي التنبيه والتوبيخ وبعد مضي سنتين، فإن القانون رقم 04-11 بنص المادة 72 منه التي نصت على رد الاعتبار القانوني للقاضي بعد مضي أربع سنوات بصدد كل العقوبات المذكورة في المجموعات الثلاث الأولى، والتي تتضمن عقوبة التوبيخ المذكورة في المرسوم التشريعي والتي لا تتضمن عقوبة التنبيه، لكن بالنسبة للخطأ التأديبي الجسيم نص في القانون العضوي رقم 04-11 على عقوبة العزل لمن ارتكب هذا الخطأ، ونفس الأمر بالنسبة لمن تعرض لعقوبة جنائية أو عقوبة الحبس من أجل جنحة عمدية، وهذا ما نصت عليه المادة 63 من نفس القانون الأخير.

2.2. الضمانات الخاصة لاستقلالية السلطة القضائية

إن المقصود بالضمانات الخاصة لاستقلالية السلطة القضائية هي تلك التي لها دور أساسي متميز عن الضمانات العامة سابقة الذكر من الفصل الثاني، لأن هذه الأخيرة تأخذ بها جل الدول، لكن الضمانات الخاصة محل الحديث هنا يختلف موقف الدول فيها بشأن السلطة القضائية واستقلالها، كما تعد هذه الضمانات في الجزائر كفيلة بإعطاء نوع من الاهتمام بالجهاز القضائي بأن يقدم خدماته على أحسن وجه، وهذه الضمانات تتمثل في القانون العضوي كضمان لاستقلالية السلطة القضائية، والمجلس الأعلى للقضاء، والحصانة ضد عزل القضاة.

1.2.2. القانون العضوي كضمان لاستقلالية السلطة القضائية

تعد فكرة القانون العضوي فكرة قانونية ودستورية من حيث جذورها ونشأتها ووظائفها، لكن هي فكرة حديثة في العمل بها وبلورتها وفي اكتمال بنائها القانوني وبيان نظامها وأهدافها ووظائفها [87] ص47، وهناك عدة تسميات للقانون العضوي كالقانون الأساسي في الدستور الفرنسي، أو القانون النظامي في الدستور المغربي، وذلك ترجمة للمصطلح الفرنسي Loi Organiques باعتماد المؤسس الدستوري في التعديل الدستوري الأخير الترجمة الحرفية التي اعتمدها الدستور الفرنسي لسنة 1958، ويعود تفسير الاختلاف الاصطلاحي بسبب الاختلاف في الترجمة [88] ص7-8، وتعتبر هذه الترجمة أنها لا تتسجم مع المصطلح باللغة العربية لأنها لا تتسجم مع أبعاد المصطلح بالفرنسية، لذا يرى الدكتور محمد أرزقي نسيب تسميتها بالقوانين الأساسية بدل من القوانين العضوية [39] ص216، أما الدستور الجزائري فقد تبنى بالتعديل الدستوري لسنة 1996 ولأول مرة هذه الفكرة.

ويدل لفظ " العضوي " على معنى الأداة والعضو والهيئة، وكما تهدف كلمة القانون العضوي إلى جل ما يتعلق بتنظيم الهيئات الدستورية باعتبارها أداة يملكها المشرع بصفته مشرعا عضويا، بما في ذلك بنية وتركيبية هذه الهيئات وتسييرها، وكذا تنظيم اختصاصات السلطات العامة في الدولة [88] ص9.

وتجدر الإشارة إلى أن المشرع الجزائري قد تبنى مصطلح القوانين العضوية لتفرقة عن مختلف القوانين الأخرى، لكي لا يكون هناك خلط أو فهم متشابه بين هذه الأخيرة والقانون العضوي، فقد ذكر دستور 1996 في ديباجته مصطلح القانون الأساسي بالفقرة 10 منها والتي تنص على أن الدستور فوق الجميع، وهو القانون الأساسي لذا قد تم تجنب الخلط بين هذا الأخير والقانون العضوي، ونفس الأمر بالنسبة للقانون التنظيمي المذكور بالمادة 125 من الدستور، حيث نصت على أن رئيس الجمهورية يمارس السلطة التنظيمية في المسائل غير المخصصة للقانون، وكما يندرج تطبيق القانون في المجال التنظيمي العائد لرئيس الحكومة.

إذ حسنا ما فعل المؤسس الدستوري بتسميته هذه القوانين بذات الاسم، كي يتجنب ما قد يحدث من فهم خاطئ فيما بين مختلف القوانين ويتم تمييزها عن بعضها، ثم أن مصطلح " نظامي " هو أقرب إلى مصطلحات أخرى لا يحقق الغرض المطلوب منه، فهو أقرب إلى مصطلح " التنظيمي " المذكور بالمادة 125 السابقة [88] ص9.

وبما أن المؤسس الدستوري الجزائري تبنى القوانين العضوية والتي تجعل بعضا من ميادين السلطة القضائية يتم التشريع فيها بهذا الصنف من القوانين، بما لها أهمية في ضمان استقلالية السلطة القضائية، ولكي تتضح هذه الضمانة أكثر يمكن الحديث عنها من خلال تعريف القانون العضوي ونشأته، والقيمة القانونية للقانون العضوي ومكانته الدستورية والقانونية ومجالاته، وأخيرا إجراءات سن القانون العضوي ووظيفته في الدولة.

1.1.2.2. تعريف القانون العضوي ونشأته

اختلفت وتعددت مفاهيم وتعريف القانون العضوي نسبة لاختلاف الآراء والتوجهات المختلفة التي تبنت فكرته، حيث استند أنصار المعيار الشكلي في تعريفه نسبة إلى التفرقة الموجودة بالدستور الفرنسي لسنة 1958 التي تبين بأن القوانين الأساسية - العضوية - هي التي تم النص عنها في الوثيقة الدستورية ويتبع في إصدارها إجراءات خاصة ومغايرة لإجراءات القانون العادي، وذلك دون النظر إلى ما تضمنته هذه القوانين من موضوعات أو مضامين، وعلى هذا الأساس يعرف القانون العضوي بأنه " مجموعة القواعد التي تصدر من البرلمان وتخضع في وضعها وتعديلها إلى إجراءات خاصة " [8] ص167-168.

لكن ما يعاب على هذا التعريف أنه يُخرج موضوعات من صميم القانون الدستوري، ويخرج موضوعات ليست من صميم هذا القانون.

أما أنصار المعيار الموضوعي [8] ص169، فيرون أن القانون العضوي يتم تعريفه بالاعتماد على جوهر ومضمون القاعدة القانونية، ودون النظر إلى الشكليات والإجراءات التي تتبع في وضع القانون العضوي، سواء تضمنتها الوثيقة الدستورية أو القوانين الصادرة من البرلمان.

وبناء على هذا الرأي فالقانون العضوي لا يقتصر على القواعد المتضمنة في الوثيقة الدستورية وإنما يشمل جميع القواعد التي تتعلق بتنظيم السلطات العامة، وكيفية تسيير العمل فيما بينها، ويخلص في الأخير أنصار الاتجاه الموضوعي إلى أن القوانين العضوية هي " تلك القوانين التي تنظم موضوعا من موضوعات القانون الدستوري، سواء ورد النص في الدستور على إجراءات خاصة لإقرارها تختلف عن إجراءات القانون العادي، أو أخضعها لإجراءات القانون العادي ".

وبمفهوم أدق فالقانون العضوي وفقا للمعيار الموضوعي هو قانون يتكون من وجهين، أحدهما دستوري من حيث الموضوع وتشريعي من حيث الشكل والإجراء [89] ص721.

وما يؤخذ على هذا الرأي أنه يغفل ويعجز عن تحديد أهم الموضوعات التي تدخل بطبيعتها في هذا القانون.

ومما سبق من الاتجاهين يمكن القول أن القوانين العضوية هي " مجموعة القواعد القانونية التي تعمل على تطبيق النصوص الدستورية المتعلقة بتنظيم السلطات العامة والحريات الفردية ويتبع في إقرارها إجراءات خاصة وتمييزة عن إجراءات القوانين العادية " [8] ص170.

وممن ساهم في تحديد تعريف القانون العضوي الأستاذ "جوليان لفريل" الذي يحدد القانون العضوي بأنه قانون تكميلي للدستور الذي يضع المبدأ من حيث تنظيمه لبعض المؤسسات، إذ أنه ليس جزءا من الدستور ولا يشاركه في طبيعته، وهو تشريع عادي، إذ أن هذا التعريف لا يحظى بالقبول لأن القانون العضوي أصبح اليوم يتصف بخاصية تميزه عن القانون العادي [88] ص14.

وأیضا عرفه " Duguit " أنه " روح الدستورية "، وعند الدكتور " عبد الغني بسيوني " أن القوانين العضوية هي مجموع القوانين الصادرة من السلطة التشريعية سواء من تلقاء نفسها أو بتكليف من المشرع الدستوري، والمتعلقة بتنظيم السلطات العامة في الدولة واختصاصها وكيفية ممارستها لوظيفتها، أي أنها تتصل بموضوعات دستورية في مضمونها [88] ص14.

ويمكن أن يُعرف القانون العضوي بناء على الاتجاه المختلط، أي بين المعيارين الشكلي والموضوعي بإضافة عناصر أخرى كمكانة لهذا القانون في النظام القانوني للدولة [87] ص53-54، بأنه " ذلك القانون الذي يتضمن مجموعة من الإجراءات لا تكون معايير العزل مشوبة بالتحكم وعدم الانضباط، وهذا ما ذهبت إليه اللجنة الرابعة من المؤتمر الدولي أن القواعد القانونية العامة والمجردة والملزّمة، وأساسها الدستور الذي منحها طبيعة القانون الأساسي - العضوي- في حدود مجالها على سبيل الحصر، ونص على وجوب سنّها

وصدورها في ظل مجموعة من الإجراءات الخاصة والاستثنائية وغير المألوفة، بالإضافة إلى خضوعها لمجموع الإجراءات والشكليات العادية التي يخضع لها كل تشريع، ويكتسب القانون الأساسي - العضوي - هذه الطبيعة والصفة الخاصة نظرا لوظائفه الحيوية الهامة في تكميل أحكام الدستور المتسمة بالجمود والاقتضاب في صياغتها، وذلك بواسطة توفير عناصر التكييف والملائمة والتجسيد والتخصيص والتحيين فيما يعالجه بالتنظيم لموضوعات ومسائل دستورية هامة وحيوية، مثل تنظيم السلطات الدستورية، وضبط العلاقات الوظيفية فيما بينها ضبطا دقيقا ولا سيما في نطاق مبدأ الفصل بين السلطات، ويحتل القانون العضوي مرتبة تلي الدستور مباشرة وتسمو على القانون العادي في هرم تدرج قواعد مصادر النظام القانوني للدولة".

أما بالنسبة للدستور الجزائري سنة 1996 فلم يقدم تعريفا جامعا يحدد فيه القانون العضوي، بل أشار إلى مجالات من موضوعات مختلفة تكون بموجب قانون عضوي، وبإجراءات خاصة تتبع في عملية إنشائه طبقا للمادة 123 منه.

وقد يظهر عدم تحديد تعريف للقانون العضوي في الجزائر كما فسره البعض بالانشغال حول توازن مصالح مختلف التركيبات التي شاركت في إعداد الدستور [89] ص757.

وعليه فإن تعرّض المؤسس الدستوري للقانون العضوي لا يفيد كثيرا في تحديد معناه، فقد اكتفى ببيان بعض خصائصه وإجراءات سنه وإصداره ومجالات تطبيقه، ومن ثم تبقى مهمة تحديد معنى هذا القانون على عاتق كل من فقه القانون العام الدستوري والإداري، وكذا القضاء الدستوري بصورة تكملية لجهود الفقه [87] ص53.

وقد أطلق المؤسس الدستوري الجزائري مصطلح " القانون العضوي " على بعض النصوص، يعني أنه وصفها بقوانين عضوية مستمدة عن إرادة المؤسس الدستوري الذي يهدف إلى وضع مجموعة من القوانين محددة حصرا في الدستور في مركز خاص بالنظر إلى القوانين الأخرى [85] ص9.

وقد ذكر رئيس الجمهورية في حديثه الذي احتوته المذكرة الدبلوماسية، والتي وجهها للطبقة السياسية ولأهم ممثلي المجتمع المدني سنة 1996 أن تقرير المبادئ الضامنة للحريات الفردية والجماعية يتم الاهتمام بها عبر ديباجة مفهوم القانون العضوي، هذا الصنف الجديد معرف كنص مزود بحماية لكل اختيار مشجع للميادين أو المجالات الهامة [90] ص3.

وجاء في الدستور الإيطالي لسنة 1947 والدستور الإسباني لسنة 1978 [88] ص13، بأن عرف الدستور الإيطالي القانون العضوي وبمفهوم الجمع، أي تلك القوانين دون تلك المتعلقة بالمراجعة الدستورية المتضمنة مواضع دستورية يتم إنشاؤها بموجب إجراءات متميزة عن تلك المتبعة في التشريعات العادية. بينما الدستور الإسباني بموجب المادة 18 الفقرة 1 من القانون العضوي التي تقضي أن القوانين العضوية هي تلك

المتعلقة بالحقوق السياسية والحريات العامة، والمتعلقة بالمصادقة على أنظمة المناطق المستقلة والنظام الانتخابي العام، وباقي القوانين العضوية المنصوص عنها في الدستور.

أما عن تطور ونشأة القوانين العضوية فقد ظهرت من خلال ظهور مجالها الوظيفي كنصوص قانونية أساسية - Des textes essentiels fondamentales - لتنظيم سلطات الدولة وتحديد مختلف العلاقات الوظيفية فيما بينها، دون أن تعرف باسم القوانين العضوية [87] ص 55.

وكما كانت تسمى " Les se'natus consultes " مقارنة للقوانين الأساسية - العضوية - والتي يقصد بها مجموعة قوانين صادرة من مجلس الشيوخ التي تتعلق بالهيئات في الدولة لإتمام وتكملة ما قد غفل عنه الدستور [8] ص 166.

وكما ظهرت بهذا الاسم في الدساتير الفرنسية منذ دستور 1848 إلى غاية دستور 1946 حيث تناولت مجالات عدة، أهمها تنظيم السلطات في الدولة ونظام الانتخابات ونظام المالية العامة [89] ص 720.

وهكذا كان الدستور الفرنسي لسنة 1958 قد بين الرسم الإيضاحي للقانون الأساسي - العضوي - من أجل تفصيله وقد أعطاه مكانة فريدة بتمييزه عن التشريع العادي [88] ص 17.

2.1.2.2. القيمة القانونية للقانون العضوي ومكانته الدستورية والقانونية ومجالاته

يعتبر الدستور في أغلب الدول - ذات الدساتير المكتوبة - مصدرا أساسيا أول للقاعدة القانونية تليها القوانين الأخرى، ومنها القوانين العضوية، والتي تتضمن موضوعات ذات طبيعة دستورية بموجب الدستور على الرغم من تبني هذا الصنف من القوانين والاهتمام بها نظرا لأهميتها وخطورتها في آن واحد، اختلفت الدساتير في ترتيبها بالنسبة للنظام القانوني وفي قيمتها القانونية [8] ص 70-172، ويظهر ذلك في الآتي:

- فقد تأخذ نفس مرتبة الدستور وقيمة نفس نصوص الوثيقة الدستورية، وذلك إذا ما نص الدستور على نفس إجراءات تعديل ووضع القواعد الدستورية في الوثيقة المكتوبة، ومن أمثلة ذلك أن القانون الخاص بتنظيم أحكام توارث الإمارة في الكويت، ذو صفة دستورية بحيث يعدل بنفس طريقة تعديل الدستور بدستورها لسنة 1962.

- فقد تأخذ نفس مرتبة وقيمة القوانين العادية، لكن هي أقل من مرتبة نصوص الوثيقة الدستورية، وذلك إذا ما تم النص في الدستور على إجراءات وضع هذه القوانين أو تعديلها بنفس الطريقة المتبعة في وضع وتعديل القوانين العادية، وإذا لم ينص الدستور على طريقة خاصة لوضع وتعديل القوانين العادية.

- كما قد تأخذ مرتبة وقيمة أقل من القواعد الدستورية، ولكنها أسمى من القوانين العادية، وذلك ما إذا تم وضع قواعد وإجراءات خاصة بوضع وتعديل هذه القوانين، ووفقا للحالة هذه أن البرلمان لا يمكنه التشريع بقوانين عادية مخالفة لأحكام الدستور أو للأحكام التي تضمنتها القوانين العضوية.

والحالة الأخيرة اعتمدها الدستور الفرنسي لسنة 1958، والدستور المغربي الصادر سنة 1972، وتعتبر هي الأحسن في تمييز القوانين العضوية عن غيرها من القوانين الأخرى.

ولتوضيح مكانة القانون العضوي أكثر في سلم تدرج القواعد القانونية، يصح القول أن النتيجة الهامة هي أنه لا يمكن للقانون العضوي مخالفة أحكام الدستور، ولا يمكن للتشريع العادي مخالفة أحكام القانون العضوي، ولا التشريع الفرعي مخالفة الأحكام السابقة [88] ص 27.

حيث تعتبر الدساتير أعلى القوانين، وتبقى القوانين الأخرى أقل مرتبة منها، حيث هذه الأخيرة لا تكون في وضعها أو تعديلها إلا بموجب الدستور، وهكذا تعتبر القوانين العضوية أقل مرتبة من الدستور ولا يمكنها مخالفة أحكامه، وهذا ما أكده المجلس الدستوري في إحدى حيثياته بمناسبة مراقبة مطابقة القانون العضوي رقم 01-98 للدستور أنه اعتبارا بإقرار المشرع عرض مشاريع الأوامر ومشاريع المراسيم الرئاسية والتنفيذية لمجلس الدولة بإبداء الرأي فيها، كما ورد في المادة 4 من القانون العضوي موضوع الإخطار، لم يتقيد بالنص الدستوري في المادة 119 الفقرة 3 منه [61] ص 11، يضاف إلى هذا أن القانون العضوي يعد أقل مرتبة من الدستور من خلال ما ورد في ديباجة دستور 1996 الفقرة 10 منها التي تقضي بأن الدستور هو القانون الأساسي وبالتالي هو مصدر كل النشاطات القانونية، فالدستور هو القانون الأساسي وفوق الجميع، ويضمن الحقوق والحريات الفردية و الجماعية ويحمي مبدأ حرية اختيار الشعب ويضفي الشرعية على ممارسة السلطات، ويكفل الحماية القانونية ورقابة عمل السلطات العمومية في مجتمع تسوده الشرعية، ويتحقق فيه تفتح الإنسان بكل أبعاده، وهذا ما نصت عليه الفقرة 10 من ديباجة الدستور.

ولذلك يبدو أن المؤسس الدستوري الجزائري اعتمد نفس أسلوب الدستور الفرنسي عام 1958 والمغربي لعام 1992 في عملية تحديد مكانة القانون العضوي بالنسبة للدستور بإقراره المرتبة الدنيا له في مواجهة الدستور، وهذا ما أكده المجلس الدستوري في رأيه بشأن مراقبة مطابقة الأمر المتضمن القانون العضوي المتعلق بنظام الانتخابات للدستور [91] ص 43، حيث جاء أن كل قانون، خاصة القانون العضوي يجب أن لا تتخطى أحكامه حدود الدستور، وفي خلاصة القول يستند القانون العضوي في وضعه وإجراءاته سنة وإصداره إلى الدستور.

أما بالنسبة لموقع القانون العضوي في مواجهة التشريع العادي فمن خلال أهم مواقف مختلف الآراء التي تبين ذلك [92] ص 1439، فإنه يرى الأستاذ " M , Heil bronner " بمناسبة المناقشة الأولية من طرف الجمعية العامة بمجلس الدولة الفرنسي لمشروع الدستور، أن القانون العضوي أكثر قوة من القانون العادي.

وقد رأى الأستاذ " M, R janot " أنه قبل إصدار القانون توجد إمكانية التصريح بعدم دستوريته لمخالفته للقانون العضوي، وهذا لا يجعل القانون العضوي منشأ لطبقة قوانين جديدة، أي السلم التدرجي للقواعد القانونية، حيث يمكن أن يخالف قانون عادي قانوناً عضوياً دون التصريح بعدم دستوريته.

ويعد كذلك القانون العضوي بسموه على القانون العادي من خلال الرقابة الوجوبية عليه قبل إصداره، وذلك بإخطار رئيس الجمهورية المجلس الدستوري من أجل مراقبة هذا الأخير مطابقة القانون العضوي للدستور، وذلك طبقاً للمادة 123 الفقرة 3 " يخضع القانون العضوي لمراقبة مطابقة النص مع الدستور من طرف المجلس الدستوري قبل صدوره ". عكس القانون العادي الذي لا يقتصر بشأنه إخطار المجلس الدستوري من طرف رئيس الجمهورية فقط بل يضاف إليه رئيس المجلس الشعبي الوطني ورئيس مجلس الأمة طبقاً للمادة 166 من دستور 1996 وأن الرقابة غير وجوبية بصده.

وكما أنه تخضع القوانين العادية إلى القوانين العضوية، وهذا الخضوع ضرورة ملحة، لأن القوانين العادية تجد مصدرها أيضاً في النصوص العضوية التي تعد مجالاً تفصيلياً للدستور، وهذا ما يتبين من خلال إحالة القوانين العضوية إلى القانون العادي، وأيضاً يسمو القانون العضوي على النصوص التنظيمية ليس بوصفها آلية قانونية للتطبيق فحسب، وإنما لقيمتها القانونية وإن أمكن اعتبارها كقواعد قانونية [88] ص 33، وحيث أصبح القانون العضوي يحدد نفسه بنفسه كميكانيزمات للتطبيق [92] ص 1436، وهذا ما يظهر في إحالته في تنظيمه إلى المراسيم التنفيذية من أجل تطبيقه.

ويعتبر القانون العضوي الصادر على شكل أمر من اختصاص رئيس الجمهورية أسمى من القوانين العادية طبقاً للمادة 179 من دستور 1996 " تتولى الهيئة التشريعية القائمة عند إصدار هذا الدستور إلى غاية انتهاء مهمتها وكذا رئيس الجمهورية بعد انتهاء هذه المهمة وإلى غاية انتخاب المجلس الشعبي الوطني مهمة التشريع بأوامر بما في ذلك المسائل التي أصبحت تدخل ضمن القوانين العضوية ".

وهذا يبين أن رئيس الجمهورية يساهم في التشريع في مجال السلطة القضائية بأوامر تتضمن قوانين عضوية، سواء أكان القانون الأساسي للقضاء أم التنظيم القضائي، أم الهيئات الأخرى وكذا تنظيمها وسيرها وعملها والمنصوص عنها في الفصل الخاص بالسلطة القضائية، وهذه المهمة هي حكم انتقالي فقط.

وخلاصة الحديث عن قيمة القانون العضوي هي أدنى من الدستور - Infra constitutionnel - [90] ص 4، لأنها تجد مصدرها في الدستور، ولا يمكن أن تخالفه وتكون قيمته أعلى من القانون العادي - Supra constitutionnel - ويعود ذلك إلى طبيعة الموضوعات التي يتناولها.

وتكمن مجالات القانون العضوي في ميدان السلطة القضائية في دستور 1996 طبقاً للمادة 123 من الدستور التي تحدد مجالات التشريع البرلماني بقوانين عضوية، وهي القانون الأساسي للقضاء والتنظيم

القضائي، وطبقا للمادة 153 التي تنص على وجوب تنظيم المحكمة العليا ومجلس الدولة ومحكمة التنازع وعملهم واختصاصهم بموجب قانون عضوي، وطبقا للمادة 157 يحدد تشكيلة المجلس الأعلى للقضاء وعمله وصلاحياته بموجب قانون عضوي، ونصت المادة 158 بالفقرة 2 أن تشكيلة وتنظيم وسير المحكمة العليا للدولة، والإجراءات المطبقة أمامها تكون بموجب قانون عضوي.

وخلاصة القول بالنسبة لقيمة ومركز القانون العضوي في المجالات المذكورة المتعلقة بالسلطة القضائية بدستور 1996 هو أنه تم التأكيد على دعم السلطة القضائية، وتم توفير ضمانات قانونية هامة، بعدما لم يكن لها هذا الصنف القانوني من قبل، إذ جعل أهم مجالات السلطة القضائية ترقى إلى أقرب مرتبة من نصوص الدستور الذي يعد عنصرا رئيسيا في الدولة القانونية، وجعلها أسمى من القوانين العادية التي قد تكون في غير صالح السلطة القضائية، ولا سيما تملص هذه الأخيرة من رقابة دستورية القوانين، إذا لم يقم المعنيون بإخطار المجلس الدستوري، والذي يعد حاميا وضامنا لاستقلالية السلطة القضائية بصدد رقابته الوجوبية القبلية على مطابقة القانون العضوي للدستور، ومن ثمّ حماية القاضي وتوفير المناخ المناسب له للقيام بأداء وظيفته، بما أن المجلس الدستوري يعد ضامنا للحقوق والحريات.

3.1.2.2. إجراءات سن القانون العضوي ووظيفته في الدولة

لما كان القانون العضوي في مركز ما بين الدستور والقانون العادي، فهو متميز عنهما في كيفية إنشائه وهذه الكيفية التي توضح مركز القانون العضوي وأهميته أكثر. إذ طبقا لدستور 1996 الذي جاء بفكرة القانون العضوي، فالحقيقة في عملية سن هذا الأخير تخضع لإجراءات دستورية وقانونية خاصة وتمييزة، زيادة على أنها تخضع إلى الإجراءات العادية التي تحكم عملية التشريع العادي وإصدار القانون، وتعد هذه الإجراءات عنصرا رئيسيا من عناصر تحديد هوية وطبيعة والنظام القانوني الخاص للقانون العضوي [87] ص 57. وتم النص على طريقة سن هذا الأخير في الفقرتين الأخيرتين من المادة 123 والفقرة الثانية من المادة 165 من دستور 1996 وهي كالتالي:

- إجراء التصويت عن القانون العضوي والمصادقة عليه يكون بالأغلبية المطلقة لنواب المجلس الشعبي الوطني، وبثلاثة أرباع أعضاء مجلس الأمة.

- الإجراء المتمثل في وجوب إخطار رئيس الجمهورية المجلس الدستوري لمراقبة مطابقة القانون العضوي للدستور بعد مصادقة البرلمان عليه، وهذا بنص الفقرة 2 من المادة 165.

- إجراء إخطار المجلس الدستوري يكون قبل صدور القانون.

وتبقى الإجراءات الأخرى المختلفة من تحضير مشروع القانون أو عرضه على غرفتي البرلمان وكذا إصداره هي نفسها المرتبطة بالقانون العادي، حيث لا يتسع المقام لذكرها هنا.

والغاية من إجراءات سن القانون العضوي بهذه الشروط هي تقييد البرلمان في ممارسة اختصاصاته، بما لا يجوز له تخطي الأحكام المرسومة له في الدستور، لأنه من الممكن أن يتضمن نص القانون العضوي أحكاماً تتعارض مع الدستور، مما يقتضي إخضاعها لرقابة المطابقة بصفة شاملة وإجبارية [85] ص 9-10.

وتختلف هذه الإجراءات من دستور لآخر، وعلى سبيل المقارنة فالدستور الفرنسي لعام 1958 أورد بالمادة 46 منه الإجراءات المتبعة بصدد القانون العضوي [92] ص 1416-1421، وهي:

- إجراء فترة التمعن والتفكير طبقاً للفقرة 2 من المادة 46، حيث يجب ترك مشروع نص القانون العضوي أو اقتراحه لمدة خمسة عشر يوماً ما بين إيداع المشروع بالمجلس الذي عرض عليه لأول مرة، وبين موعد بداية المناقشات والتصويت حول هذا المشروع، ما دام سيناقش موضوعاً هاماً.

- توفر نصاب أغلبية أعضاء الجمعية الوطنية لما يكون تصويتها على آخر قراءة للنص بعد القراءة الأولى من طرف أعضاء مجلس الشيوخ.

- إجراء التصويت على نصوص القوانين العضوية المتعلقة بمجلس الشيوخ يكون من طرف المجلسين وبنفس إجراءات التصويت على القوانين العضوية الأخرى.

- إخطار المجلس الدستوري وجوباً لمراقبة مطابقة القانون العضوي للدستور قبل صدور القانون المعني.

وأما بالنسبة لوظيفة القانون العضوي الذي تصب فيه مجالات حساسة في القانون الأساسي للقضاء والتنظيم القضائي، وأهم الهيئات القضائية من خلال أن القيمة والقوة والمكانة التي يحتلها القانون العضوي، والتي تنبع من أحكام الدستور للأغراض الوظيفية في وجود تطبيقه، ويبقى هذا القانون يكمل أحكام الدستور المتسمة بميزات الجمود والعمومية والتجريد الكلي في صياغتها [87] ص 59.

وكما يهدف القانون العضوي إلى وجود منظومة قانونية عضوية متجانسة مع الدستور للارتباط والصلة فيما بينهما [85] ص 10.

وكما في تطبيق القوانين العضوية بعد صدورها من الناحية الدستورية والسياسية أنها تحقق الحماية القضائية الدستورية، والحفاظ على أحكام الدستور والمحافظة على التوازنات الدستورية المختلفة بما في ذلك التوازنات الموجودة بين السلطة القضائية والسلطة التنفيذية [89] ص 723-768، [92] ص 1406-1416.

ولعل العلامة التي تسجل بهذا الخصوص هي الازدواجية القضائية التي جاء بها دستور 1996، بتخصيص هيكل قضائية إدارية خاصة بالقضاء الإداري في ظل وحدة القضاء، وأيضاً تلك المحكمة العليا للدولة الخاصة بمحاكمة رئيس الجمهورية ورئيس الحكومة.

ثم أنه لم يترك المجال للقانون العادي أو للسلطة التنظيمية في اتخاذ نصوص قانونية في الميادين الحيوية والمهمة التي تمس السلطة القضائية المستقلة، سواء في تكملة الدستور، أو في التهرب من الرقابة الدستورية مادامت اختيارية بشأنهما، وثم أن الميادين المتعلقة بالسلطة القضائية التي يتم التشريع فيها بموجب قوانين عضوية تكون محصنة ومدعمة بقيمة قانونية بالنسبة للسلطتين التنفيذية والتشريعية، ويجب على هاتين الأخيرتين احترام أحكام الدستور، وبالتالي احترام السلطة القضائية.

ثم أنه لا يمكن إلغاء القانون العضوي إلا بنفس الطريقة التي ينشأ بها، ثم أن هذه الميادين تكون محمية أساسها القانوني، وهو القانون العضوي الذي يستند إلى الدستور ويليه في المرتبة، لأن الدستور فوق الجميع، وأنه من يشكل خطراً أو يمس بهذه الميادين فقد أساء وشكل خطراً على الدستور نفسه، والذي هو مرآة الشعب، ومن ثم المساس بسيادة الشعب مصدر كل سلطة، والمساس بسلطته التأسيسية الأصلية وبالمؤسسات التي يختارها بنفسه.

وأخيراً يمكن القول بالنسبة لهذا الصنف من القوانين أنه فكرة تستحق أن تنال ما هي جديرة به في الدساتير الحديثة، وهي كخليفة للدستور وكحماية لروح هذا الأخير السامي على الجميع في الدولة [88] ص 20.

وكذلك من شأن هذه الفكرة تعزيز المبادئ الضامنة للحريات الفردية والجماعية باعتبارها صنفاً جديداً يحمي المجالات الهامة [90] ص 7.

2.2.2. المجلس الأعلى للقضاء

يعد المجلس الأعلى للقضاء مؤسسة دستورية تتعلق بنظام الحكم، وميدان فصل السلطات عن بعضها وهو مؤسسة مرتبطة بالنظرية الديمقراطية عموماً [93] ص 5، ومن الحقيقة اليوم أنه في تجسيد وتأكيد استقلالية السلطة القضائية، وللوصول إلى حماية القاضي من كل تأثير أو ضغط على مهنته، لا يكون إلا بمؤسسة قضائية تتولى إدارة شؤون القضاء بمعرفة رجاله دون تدخل أي من السلطتين التشريعية والتنفيذية، وهذا ما حرصت عليه أغلب الدول الديمقراطية، حيث عهدت بشأن القضاء والقضاة إلى المجلس الأعلى للقضاء [30] ص 320.

ثم إن ضمان تحقيق سلطة قضائية قوية ومستقلة وفعالة قادرة على حماية حقوق وحريات المواطنين يستدعي إنشاء قواعد أساسية، ومن شأنها أن تعيد الاعتبار لهذه السلطة، وتؤكد وتفسر ما نص عليه الدستور من أن السلطة القضائية مستقلة، وذلك في إطار أن أساس القضاء مبادئ الشرعية والمساواة.

وإن كان الأساس السياسي لهذا المبدأ مبنياً على أن الكل سواسية أمام القانون، فإن أساسه القانوني يركز على إرساء ضمانات كفيلة بتمكين القاضي من حماية المجتمع والحريات، وضمن المحافظة على الحقوق الأساسية لكل فرد، وضمن استقلال القاضي وحياده، وهذا الأمر لن يكون إلا بإقامة مجلس أعلى للقضاء

بمبدأ استقلالية السلطة القضائية [94] ص111، لأنه هو وسيلة في تطبيقه وعماد الدولة لتركب العدالة المجد والسوّد [93] ص8.

وتبدو أهمية المجلس الأعلى للقضاء باعتباره أعلى هيئة تسهر على السير الحسن لمهنة القضاة، ويدل ذات الاسم المسمى به هذا المجلس، لذا يستوجب أن يكون مشكلا من أعضاء بمستوى رفيع وأكفاء، ولم لا يكونوا قضاة؟، لأنهم أدرى بشؤونهم الحياتية والوظيفية، وهم أكثر متطلع على الحياة القضائية لذا كل سلطة تنظم نفسها منفردة عن الأخرى.

وكنتيجة لمبدأ استقلال السلطات يعد القاضي متمعا باستقلالية خاصة عن السلطة التنفيذية من الناحية الإدارية والفنية، إذ من الناحية الإدارية تقوم السلطة القضائية بإدارة نفسها بنفسها [84] ص77.

ولكي يتضح كون المجلس الأعلى للقضاء كضمان لاستقلالية السلطة القضائية يستوجب الأمر دراسته من خلال الأساس القانوني له، وتشكيلته ونظامه، وأخيرا اختصاصاته.

1.2.2.2. الأساس القانوني للمجلس الأعلى للقضاء

يجد المجلس الأعلى للقضاء أساسه القانوني سواء في النصوص الدستورية أو القانونية ففي الجزائر قد نص دستور 1963 على المجلس الأعلى للقضاء في المادة 65 و 66 وبدستور 1976 في المادة 174 و 180 إلى 182. وبدستور 1989 تم ذكر هذا المجلس في الفصل الخاص بالسلطة القضائية طبقا للمادة 140 والمواد من 145 إلى 148، ونفس الأمر في دستور 1996 بالمادة 149 ومن المواد 154 إلى 157 منه.

وعليه نصت المادة 140 و 146 على مسؤولية القاضي أمام المجلس الأعلى للقضاء عن كيفية قيامه بمهامه، ونصت المادة 145 و 155 على أن المجلس الأعلى للقضاء يقرر وفقا للقانون تعيين ونقل وسير السلم الوظيفي للقضاة، ويسهر على احترام وحماية القانون الأساسي للقضاء ورقابة انضباط القضاة تحت رئاسة الرئيس الأول للمحكمة العليا، وتنص المادة 147 و 156 على إبداء المجلس للرأي الاستشاري القبلي لرئيس الجمهورية في حق العفو، وقضت المادة 148 و 157 على أن القانون يحدد تشكيل وعمل وصلاحيات المجلس.

كما يجد المجلس الأعلى للقضاء في مختلف النصوص القانونية الأخرى من خلال القانون الأساسي للقضاء رقم 89-21 المؤرخ في 12/12/1989 في المواد 63 إلى 106 منه، وكما نظم المجلس وعمله على سبيل المثال بموجب مرسوم رئاسي رقم 90-32 المؤرخ في 23/01/1990، وقد تم تعديل القانون الأساسي للقضاء المذكور بالمرسوم التشريعي رقم 92-05 المؤرخ في 24/10/1992، وأيضا صدر القانون العضوي المتعلق بتشكيله المجلس وعمله وصلاحياته رقم 04-12 المؤرخ في 06/12/2004 والذي يتكون من أربعين مادة.

ومقارنة ببعض دول العالم بشأن المجلس الأعلى للقضاء، فيبدو الاختلاف في تشكيله وكذا الوضع القانوني له سواء بنصوص الدستور أو القوانين الأخرى، ومنها فرنسا إذ تنص المادة 64 من دستورها لسنة 1958 أن رئيس الجمهورية يرأس المجلس ويكون وزير العدل وكيلا له بحكم القانون ويجوز أن يحل محله.

ويتكون المجلس من تسعة أعضاء إضافة إلى العضوين السابقين ويعينهم رئيس الجمهورية وفقا لشروط القانون الأساسي للقضاء.

ويقدم المجلس اقتراحاته بخصوص تعيين القضاة في محكمة النقض والرئيس الأول لمحكمة الاستئناف وإبداء رأيه بشأن اقتراحات وزير العدل بتعيين القضاة الآخرين، وينعقد المجلس في هيئة تأديب برئاسة الرئيس الأول لمحكمة النقض، إلا أنه صدر القانون الأساسي المذكور بالمادة 65 من الدستور بتاريخ 1958/12/22 الذي أوجب على أن رئيس الجمهورية يختار سبعة أعضاء المجلس من بين المستشارين الذين ترشحهم الجمعية العامة لمحكمة النقض والجمعية العامة لمجلس الدولة، وأن العضوين الآخرين يكون تعيينهما في التقدير لرئيس الجمهورية ومن ثم يتشكل المجلس [1] ص35.

أما في مصر [1] ص31، فإن المادة 171 من دستور 1971 قد نصت على أنه يقوم على شؤون الهيئات القضائية مجلس أعلى برئاسة رئيس الجمهورية، وأن يبين القانون طريقة تشكيل واختصاصات المجلس وقواعد سير العمل فيه، ويؤخذ برأي المجلس في مشروعات القوانين التي تنظم شؤون الهيئات القضائية، إلا أنه تم تعديل اسم المجلس الأعلى للهيئات القضائية باسم مجلس القضاء الأعلى، وذلك طبقا للتعديل الخاص ببعض أحكام السلطة القضائية بتاريخ 1984/03/31 بالقانون رقم 35 سنة 1984، وتضمن القانون المعدل أربع مواد متعلقة بالمجلس [77] ص549-550.

أما في إيطاليا [1] ص35-36، فإن دستورها الصادر في 1947/12/27 قد نص في المادة 87 منه أن رئيس الجمهورية هو رئيس المجلس الأعلى للقضاء، ونصت المادة 104 على أن القضاء نظام قائم بذاته مستقل عن كل سلطة، ونصت المادة 105 أن المجلس يقرر وفقا للوائح التنظيم القضائي التعيينات والتخصصات والتنقلات والترقيات والإجراءات التأديبية بشأن القضاة، ونصت المادة 110 على أن تتولى وزارة العدل تنظيم تسيير المرافق الخاصة بالقضاء فيما عدا اختصاصات المجلس الأعلى للقضاء.

أما في تونس فقد نص الفصل 67 من الدستور في الباب المتعلق بالسلطة القضائية على أن الضمانات اللازمة للقضاة من حيث التعيين والترقية والنقلة والتأديب يسهر على تحقيقها مجلس أعلى للقضاء، ويضبط القانون تركيبه واختصاصاته، ونص الفصل 66 من الدستور أيضا على أن تسمية القضاة تكون بأمر من رئيس الجمهورية بمقتضى ترشيح من مجلس القضاء الأعلى وبطريقة يضبطها القانون، وصدر القانون عدد 92 سنة 67 بتاريخ 1967/07/14 المتعلق بنظم القضاء والقانون الأساسي للقضاء، ونص على المجلس الأعلى للقضاء في الفصل السادس المعوض بالقانون رقم 19 سنة 73 المؤرخ في 1973/05/03 والقانون

رقم 48 سنة 73 المؤرخ في 1973/08/02 والذي نص على أن رئيس الجمهورية يرأس المجلس الأعلى للقضاء [1] ص37.

وأما بالمملكة المغربية، فإن دستورها لسنة 1992 قد نص في الفصل 82 على المجلس الأعلى للقضاء الذي يقترح القضاة لتعيينهم من طرف الملك، ونص الفصل 84 على أن الملك يرأس المجلس الذي يتكون من وزير العدل نائبا للرئيس والرئيس الأول للمجلس الأعلى والمدعى العام للملك لدى المجلس الأعلى ورئيس الغرفة الأولى في المجلس الأعلى، وممثلين اثنين لقضاة محاكم الاستئناف ينتخبهم هؤلاء القضاة من بينهم، وأربعة ممثلين لقضاة محاكم أول درجة ينتخبهم هؤلاء القضاة من بينهم، ونص الفصل 85 على قيام المجلس بالسهرة على تطبيق ضمانات القضاة فيما يتعلق بترقيتهم وتأديبهم، إلا أنه يلاحظ على تشكيلة المجلس أنها دستورية.

وفي الكامبيرون والغابون [1] ص38، فنصت المادة 41 من دستور جمهورية الكامبيرون الصادر في 1960/03/04 على أن رئيس الجمهورية يكفل استقلال سلطة القضاء وهو الذي يرأس المجلس الأعلى للقضاء، أما الغابون فإن دستورها الصادر في 1961/02/12 قد نص في المادة 57 منه على أن رئيس الجمهورية يرأس المجلس الأعلى للقضاء ويكفل استقلال السلطة القضائية بمساعدة هذا الأخير.

2.2.2.2. تشكيل المجلس الأعلى للقضاء وهيئات نظام سيره

إذا كان المجلس الأعلى للقضاء يعد ضمانا لاستقلالية السلطة القضائية فيتوقف ذلك الأمر على شخصية أعضائه الذين يتألف منهم، وحيث أنه فكرت بعض الدول في إلغاء وزارة العدل، وأكد البعض الآخر أن المجلس الأعلى للقضاء هو جهاز يضمن هذه الاستقلالية بأن يوضع تحت الإشراف المباشر لرئيس الجمهورية باعتباره رئيسا للسلطات الثلاث [19] ص54. وكما يرى آخرون أن المجلس يظهر كنقطة توازن بين دواعي استقلال القضاء وحاجة إشراف السلطة التنفيذية عليه وهذا من خلال تشكيله ويتبين هذا التوازن فيما يأتي [70] ص762:

- أن القرارات تتخذ بالأغلبية البسيطة، وهذا ما يفتح الباب للقضاة باتخاذ هذه القرارات بما أن تشكيلة المجلس تتكون من أغلبية القضاة، وبالتالي هي لصالح القاضي.

- أن السلطة التنفيذية تحدد جدول الأعمال، وحيث أن الجهاز القضائي لا يمكنه تقديم موضوعات لا سيما التي لم تحض بموافقة رئيس الدولة رئيس المجلس ووزير العدل نائب الرئيس.

وعن تشكيل المجلس الأعلى للقضاء في الجزائر بناء على القانون الأساسي للقضاء الذي يعد ضمانا ووسيلة قانونية تحدد المسار المهني للقاضي طبقا للقانون رقم 89-21 وكذا التعديل الطارئ عليه

بالمرسوم التشريعي رقم 92-05، والقانون العضوي المتضمن تشكيل المجلس الأعلى للقضاء وعمله وصلاحياته رقم 04-12.

حيث يتشكل المجلس الأعلى للقضاء طبقا للقانون رقم 89-21 بنص المادة 63 منه كما يلي:

- رئيس الجمهورية رئيسا.
- وزير العدل نائبا للرئيس.
- الرئيس الأول للمحكمة العليا.
- النائب العام لدى المحكمة العليا.
- نائب رئيس المحكمة العليا.
- ثلاثة أعضاء يختارهم رئيس الجمهورية.
- مدير الموظفين والتكوين بوزارة العدل.
- أربعة قضاة للحكم وثلاثة قضاة للنيابة العامة منتخبين من بين قضاة المجالس القضائية.
- ستة قضاة للحكم وثلاثة قضاة للنيابة العامة منتخبين من بين قضاة المحاكم.

ولكن بالمرسوم التشريعي رقم 92-05 الذي عدل وتمم القانون رقم 89-21 عدل من تأليف المجلس وأصبح نص المادة 63 يحدد تأليفه كما يلي:

- رئيس الجمهورية يرأس المجلس.
- وزير العدل يكون نائبا للرئيس.
- الرئيس الأول للمحكمة العليا.
- النائب العام لدى المحكمة العليا.
- أربع شخصيات يختارهم رئيس الجمهورية بحكم كفاءتهم، خارج سلك القضاء من بينهم المدير العام للوظيفة العمومية.
- مدير الشؤون المدنية بوزارة العدل.
- مدير الشؤون الجزائية بوزارة العدل.
- مدير التكوين والموظفين بوزارة العدل.
- قاضيان اثنين من المحكمة العليا ينتخبهما زملاؤهما.
- قاض للحكم وقاض من نيابة المجالس القضائية ينتخبهما زملاؤهما.
- قاض للحكم وقاض لنيابة المحاكم ينتخبها زملاؤهما.

إن المرسوم التشريعي المذكور محل حديث باعتبار أن مضمونه دعم وعزز مركز وزارة العدل وذلك من خلال النص في المادة 3 الفقرة 2 على أن الرئيس الأول للمحكمة العليا والنائب العام لديها يعينان بموجب مرسوم رئاسي بناء على اقتراح وزير العدل فقط، دون اقتراح أو مداولة المجلس الأعلى للقضاء، وهذا ما يعني أن وزارة العدل تشارك في التعيينات ذات المراكز الحساسة في هذه المهام، إضافة إلى أن عضوية المدير العام للوظيفة العمومية والشخصيات الثلاث التي يعينها رئيس الجمهورية خارج سلك القضاء بحكم كفاءتهم هو أنه من قبل لم يكن كذلك مدير الوظيفة العمومية من بين هذه الشخصيات.

ثم أنه تم تقليص دور عدد القضاة المنتخبين في المجلس الأعلى للقضاء، حيث لما كان عددهم ستة عشر عضوا في القانون 89-21 أصبح بأربعة قضاة وفق المرسوم التشريعي المذكور رقم 92-05، وأضاف هذا المرسوم تعيين قاضيين من المحكمة العليا منتخبين من طرف زملائهما وتم الاستغناء عن نائب رئيس المحكمة العليا، ونصت الفقرة الأخيرة من المادة 63 من المرسوم التشريعي رقم 92-05 أنه لا يجوز لأي عضو من الأعضاء أن يمارس أثناء مدة عضوية المجلس الأعلى للقضاء مهمة برلمانية أو نقابية أو وظيفة محام أو ضابط عمومي أو وزير، لكن هل هذا النص يتعارض ووزير العدل الذي هو عضو بالمجلس بصفته نائب الرئيس؟.

ثم أنه يوجد عدد كبير من ممثلي السلطة التنفيذية، ولو كانوا من وزارة العدل هو أمر غير منطقي لأن هذا التواجد يؤثر في نزاهة قرارات المجلس الأعلى للقضاء، إذ تظهر سيطرة الإدارة بوضوح من خلال هذا التأليف [4] ص 68.

وما يبدو من كل ما سبق أن وزارة العدل أصبحت تتحكم في زمام وسير وتنظيم المجلس بإشراك أعضاء ليسوا قضاة في جهاز ضخم، دوره يتجلى خاصة في ضمان استقلالية السلطة القضائية، ثم إنه جاء هذا التعديل في فترة انتقالية في ظروف أمنية صعبة.

لكن في ظل دستور 1996 وصدور القانون العضوي المتضمن تشكيل وعمل وصلاحيات المجلس رقم 04-12 مستقلا عن القانون العضوي رقم 04-11 المتضمن القانون الأساسي للقضاء، والذي رد الاعتبار لأعلى هيئة في السلطة القضائية، ويبدو هذا الاعتبار من خلال إفراغ محتوى الفقرة 2 من المادة 3 من المرسوم التشريعي السابق الذي خول نفوذ وزارة العدل في اقتراح تعيين القضاة، وإفراغ المادة 63 في جوانب عدة من المرسوم التشريعي، وعليه يتألف المجلس الأعلى للقضاء طبقا للقانون العضوي رقم 04-12 في المادة 3 منه كما يلي :

- رئيس الجمهورية يكون رئيسا للمجلس.
- وزير العدل يكون نائبا للرئيس.
- الرئيس الأول للمحكمة العليا.

- النائب العام لدى المحكمة العليا.

- عشرة قضاة ينتخبون من قبل زملائهم حسب التوزيع الآتي:

- قاضيان اثنان من المحكمة العليا من بينهما قاض واحد للحكم وقاض واحد من النيابة العامة.

- قاضيان اثنان من مجلس الدولة من بينهما قاض واحد للحكم ومحافظ للدولة.

- قاضيان اثنان من المجالس القضائية من بينهما قاض واحد للحكم وقاض واحد من النيابة العامة.

- قاضيان اثنان من الجهات القضائية الإدارية غير مجلس الدولة، من بينهما قاض واحد للحكم

ومحافظ للدولة.

- قاضيان اثنان من المحاكم الخاضعة للنظام القضائي العادي من بينهما قاض واحد للحكم وقاض واحد من

قضاة النيابة العامة.

- ست شخصيات يختارهم رئيس الجمهورية بحكم كفاءتهم خارج سلك القضاء.

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

في المداولات.

وهناك من يعتبر أن المجلس الأعلى للقضاء الذي يسهر ويحمي استقلالية السلطة القضائية هو الجهاز الذي

يتألف من أعضاء منتخبين ديمقراطيا من طرف قضاة الحكم من جهة، ومن طرف قضاة النيابة العامة من جهة

أخرى، إذا عمل هذا المجلس تحت رئاسة رئيس الجمهورية أو نائبه أو وزير العدل يعد تنافيا تماما لمبدأ

استقلال القضاء [37] ص 89.

لكن الأمر بالنسبة لوزير العدل قد يكون كذلك حرصا على هذه الاستقلالية، أما بشأن رئيس الجمهورية

صاحب ثقة الشعب وحامي كل السلطات بما أنه حامي الدستور، فوجوده يعد تدعيما لهذه الاستقلالية.

وحيث ثار نقاش حاد بشأن اقتراح حذف وزير العدل من تشكيلة المجلس الأعلى للقضاء من طرف اللجنة

القانونية والحريات بالمجلس الشعبي الوطني في مناقشته لمشروع القانون العضوي المتعلق بالمجلس الأعلى

للقضاء، مع العلم أن وزير العدل عضو في الحكومة، وهل يفرض بشأنه مبدأ الفصل بين السلطات وجوده في

هذا المجلس؟. في حقيقة الأمر تم اقتراح هذا الحذف من طرف النواب لكن اللجنة المذكورة رأت أن هذا

الاقتراح غير عملي لطبيعة ضرورة وزير العدل في هذه التشكيلة باعتباره المسؤول الأول إداريا على

القطاع وعن ملفات القضاة في مسارهم المهني، وتفاديا للتكتل الفئوي المهني وسط القضاة.

حيث رأي اللجنة رحب به أعضاء مجلس الأمة من حيث أن وزير العدل حافظ الأختام نائب رئيس المجلس

الأعلى للقضاء يجسد ازدواجية القضاء في ظل وحدة السلطة القضائية [87] ص 114-115.

وجاء في رد وزير العدل عن تساؤلات وانشغالات أعضاء مجلس الأمة [87] ص128، أن مشروع القانون العضوي راعى أن يكون أغلب الأعضاء في المجلس من قضاة منتخبين من طرف زملائهم، من أجل ضمان الاستقلال التام لهذا المجلس، وأن نيابة رئاسة المجلس هي أمر طبيعي أن تسند إلى وزير العدل حتى يمكن مساءلته على الأقل من طرف السلطة التشريعية عن احتمال ظهور اختلالات في حسن سير هذا المجلس.

وما بقاء بعض الأعضاء الآخرين سواء خارجين عن سلك القضاة ذوي الكفاءة العليا إلا تدعيما لاستقلالية السلطة القضائية، سواء أكانوا مختصين في القانون أو في المجالات التي تخدم السلطة القضائية، أم أن هؤلاء يكونون معبرين أكثر عن واقع القضاء، أو أنهم يحملون رسالة المجتمع إلى جهاز أعلى في السلطة القضائية، ليقوم هذا الأخير مساندة للوضع الحقيقي للمجتمع أو للدولة ككل.

لكن في حقيقة الأمر ثار نقاش قوي أيضا في الغرفة الأولى من البرلمان بشأن مناقشة مشروع القانون العضوي المتعلق بالمجلس الأعلى للقضاء [87] ص114، وذلك حول استبعاد ممثلي الشعب من تشكيلة المجلس وذلك أن عضو البرلمان هو همزة وصل بينه وبين المواطن، وما يتمتع به عضو البرلمان من حصانه واستقلالية تجعله أكثر أهلية لحماية القاضي، حيث اقترح أعضاء هذه الغرفة تعديل المادة 3 من المشروع المذكور لتصبح كالتالي:

- يرأس رئيس الجمهورية المجلس الأعلى للقضاء ويتشكل من الفقرات 1،2،3،4 دون تغيير.
- الفقرة 5: يختار رئيس الجمهورية ثلاث شخصيات بحكم كفاءتهم خارج سلك القضاء.
- الفقرة 6: نائب من المجلس الشعبي الوطني وعضو من مجلس الأمة ينتخبهما زملائهما في كل من الغرفتين حسب الحالة.
- الفقرة 7: المفتش العام بوزارة العدل أو من يمثله.

لكن مبررات اللجنة القانونية والحريات بالمجلس الشعبي الوطني أقيمت أصحاب اقتراح التعديل بسحب هذا الاقتراح، وأكدت اللجنة أن مبدأ الفصل بين السلطات يفرض عدم وجود أعضاء من السلطة التشريعية في مجلس يختص أصلا بمتابعة المسار المهني للقضاة.

وعن شروط وأحكام العضوية في المجلس، فينتخب لديه كل قاض مرسم طبقا للمادة 65 الفقرة الأولى من القانون رقم 89-21، وبالمرسوم التشريعي رقم 92-05 أضاف شرط ممارسة سبع سنوات على الأقل في سلك القضاء، وهذا الأخير ما ذهب إليه القانون العضوي رقم 04-12 بالمادة 4 الفقرة الأولى.

ونصت الفقرة 2 من المادتين المذكورتين أن القضاة الذين صدرت ضدهم عقوبات تأديبية من قبل المجلس الأعلى للقضاء لا ينتخبون إلا برد اعتبارهم حسب الشروط المنصوص عنها قانونا، أما بالنسبة لفترة الإنابة فنصت المادة 66 من القانون رقم 89-21 أن الأعضاء المعينون من قبل رئيس الجمهورية والقضاة المنتخبون

هي أربع سنوات على أن يجدد نصف عدد القضاة المنتخبين كل سنتين، ولا يجوز تجديد إعادة انتخابهم، إلا بعد مضي أربع سنوات على الإنابة السابقة، لكن بالمرسوم التشريعي رقم 05-92 أصبحت هذه العضوية محددة بثلاث سنوات، ولا يمكن للقضاة الأعضاء الترشح لعضوية أخرى، إلا بعد مضي ست سنوات ابتداء من انقضاء العضوية السابقة.

وأصبح الأمر بالقانون العضوي رقم 12-04 بالمادة 5 منه أن مدة العضوية هي أربع سنوات غير قابلة للتجديد، وأنه تنتهي مهمة أعضاء المجلس عند تنصيب من يستخلفهم، وأن يجدد نصف عدد الأعضاء المنتخبين كل سنتين.

أما بالنسبة للترقية والنقل قضت المادة 67 من القانون رقم 21-89 على أنه لا يحق لأعضاء المجلس أن يستفيدوا من ترقية، أو انتقال أثناء فترة انتدابهم.

لكن بالقانون العضوي رقم 12-04 نصت المادة 6 على أنه لا يحق للقضاة الأعضاء بالمجلس الاستفادة من ترقية في الوظيفة أو التنقل أثناء فترة إنابتهم، غير أنه إذا توفرت في القاضي العضو بالمجلس الشروط القانونية الأساسية للترقية في رتبته الأصلية إلى مجموعة أو رتبة أعلى، ويرقى بقوة القانون في المدة الدنيا ولو كان زائدا عن العدد المطلوب، وفي حالة شغور منصب قبل التاريخ العادي لانتهاء العضوية يستدعى حسب الحالة قاض للحكم أو قاض من النيابة العامة الذي يكون قد حصل على أكثر الأصوات في قائمة القضاة غير المنتخبين طبقا للفقرة 1 من المادة 68 من القانون رقم 21-89، لكن بالمرسوم التشريعي رقم 05-92 أصبح النص كالاتي " في حالة شغور منصب قبل التاريخ العادي لانقضاء عضوية قاض منتخب يدعى للفترة الباقي إتمامها القاضي الذي يكون قد حصل على أكثر الأصوات في قائمة القاضي المقرر استخلافه ".

أما بالنسبة للقانون العضوي رقم 12-04 وتبني الازدواجية القضائية قضت المادة 7 منه على أنه في حالة شغور منصب قبل التاريخ العادي لانتهاء العضوية يدعى للفترة الباقي إتمامها وحسب الحالة قاضي الحكم أو النيابة العامة أو محافظ الدولة الذي يكون قد حصل على أكثر الأصوات في قائمة القضاة غير المنتخبين.

أما عن هيئات ونظام سير المجلس الأعلى للقضاء فقد نصت المادة 70 من القانون رقم 21-89 أن المجلس ينتخب في أول جلسة له مكتبا دائما مكونا من ثلاثة أعضاء ويعين من بينهم مقررا طبقا للمادة 72 منه نفس القانون، والتي تقضي بأن يضبط رئيس المجلس الأعلى للقضاء أو نائبه جدول أعمال الجلسات، إلا أن هذا المكتب المساعد للمجلس تم إلغاؤه بموجب المرسوم التشريعي رقم 05-92 وأحيلت اختصاصاته إلى أمانة المجلس [78] ص45.

أما بالنسبة للقانون العضوي رقم 12-04 وطبقا للمادة 10 أنه ينتخب المجلس مكتبا دائما مكونا من أربعة أعضاء، ويوضع تحت رئاسة وزير العدل بمساعدة موظفين معينين من طرف وزير العدل من وزارة

العدل، مع أن أعضاء المكتب يوضعون قانونا في وضعية إلحاق، وكما يستمر أعضاء المكتب في ممارسة مهامهم مدة إنابتهم، وفي حالة شغور منصب ما ينتخب المجلس من يعوضه في أول جلسة بعد الشغور وفقا للمادة 10 والمادة 70 سابقتي الذكر.

وتبدو أهمية المكتب المنتخب لا سيما بالقانون العضوي رقم 12-04 في أن أغلبية أعضاء المجلس قضاة يشاركون في انتخاب أعضاء المكتب، وهم بدورهم منتخبون من طرف زملائهم القضاة مما يجعل أعضاء المكتب يكتسبون ثقة واسعة هي ثقة زملائهم في المجلس، وتتجلى تلك الأهمية أكثر في دائمية المكتب، لا سيما وأنه يختص بتحضير جدول أعمال المجلس وضبط جلساته بجانب رئيس الجمهورية أو وزير العدل، طبقا للمادة 72 من القانون رقم 21-89 والمادة 13 من القانون العضوي رقم 12-04.

ثم إنه لفعالية المجلس الأعلى للقضاء ولقيامه بدوره على أحسن وجه وُضع تحت تصرفه أمانة يتولاها طبقا للمادة 64 من القانون رقم 21-89 قاض من الرتبة الأولى، لكن بالمرسوم التشريعي رقم 05-92 غير صفة أمين المجلس وأصبح يتولى الأمانة إطار من وزارة العدل برتبة نائب مدير على الأقل، وأن وزير العدل هو الذي يتولى تحديد وتنظيم قواعد سير الأمانة، وهذا ما يعد نقصا في ضمان استقلالية السلطة القضائية.

لكن بالقانون العضوي رقم 12-04 أصبح يتولى الأمانة قاض من الرتبة الأولى على الأقل وتصنف وظيفته في نفس مستوى الوظيفة القضائية النوعية لرئيس غرفة بالمجلس القضائي، ويعين الأمين بقرار من وزير العدل.

ولما كان تحديد وتنظيم قواعد سير الأمانة بموجب التنظيم طبقا للقانون رقم 21-89 أو بقرار وزير العدل وفقا للمرسوم التشريعي رقم 05-92، أصبح بالقانون العضوي رقم 12-04 تحديد وتنظيم سير قواعد الأمانة يكون طبقا للنظام الداخلي للمجلس الأعلى للقضاء، وهذا ما يبين أن السلطة القضائية تنظم نفسها بنفسها من خلال المجلس الأعلى للقضاء الذي يعد نظامه الداخلي ويصادق عليه بمداولة تنشر في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية طبقا للمادة 9 منه.

وعن سير المجلس الأعلى للقضاء فإنه يجتمع في دورتين عاديتين في السنة، ويمكن له ذلك في دورات استثنائية حسب استدعاء الحال، بدعوة من رئيسه أو نائبه طبقا للمادة 71 و73 من القانون رقم 21-89 والمادة 12 من القانون رقم 12-04، مع الإشارة إلى أن استدعاء نائب رئيس المجلس للانعقاد يكون بتفويض من الرئيس في ظل القانون رقم 21-89، وعليه يتبين أن إمكانية انعقاد المجلس هي عديدة بالنسبة للقانون العضوي في كثير من الأمور والتي تكون ذات أهمية أو طارئة لاسيما وأن وزير العدل يهتم بالإشراف إداريا على السلطة القضائية، ومن واجبه الاهتمام بالسير الحسن للمهنة القضائية ككل.

ولا تكون مداوات المجلس صحيحة إلا بحضور ثلثي أعضائه على الأقل طبقا للمادة 74 من القانون رقم 21-89 والمادة 14 من القانون رقم 12-04، وتتخذ مقررات المجلس بأغلبية الأصوات ماعدا حالات تقرير العقوبات المذكورة في الفقرة الأخيرة من المادة 100 طبقا للمادة 75 من القانون رقم 21-89، أما بالنسبة للقانون العضوي رقم 12-04 في المادة 15 فتتخذ قرارات المجلس بأغلبية الأصوات وفي حالة التساوي يرجح صوت الرئيس.

مع أن أعضاء المجلس من واجبهم الالتزام بسرية المداوات طبقا للمادة 76 من القانون رقم 21-89 والمادة 16 من القانون العضوي رقم 12-04، وتجدر الإشارة إلى أن ميزانية المجلس في القانون رقم 21-89 قد قضت المادة 17 منه على أنه يتم تسجيل الاعتمادات المالية اللازمة المخصصة لسير المجلس ضمن ميزانية وزارة العدل، لكن في القانون العضوي رقم 12-04 وطبقا للمادة 17 منه فإن المجلس الأعلى للقضاء أصبح يتمتع باستقلالية مالية عن ميزانية وزارة العدل، وأن تسجل الاعتمادات الضرورية لسيره في الميزانية العامة للدولة، وهذا ما يعد تطورا في استقلالية المجلس أكثر، ويكون أمين المجلس أمرا بالصرف.

3.2.2.2. صلاحيات واختصاصات المجلس الأعلى للقضاء

لا يمكن اعتبار المجلس الأعلى للقضاء هيئة عليا في السلطة القضائية دون أن يكون له صلاحيات واختصاصات يقوم بها، ولاسيما المتعلقة بالقضاة من جميع النواحي، خاصة السهر على حسن المسار المهني للقضاة وحماية قانونهم الأساسي الذي يضبط ذلك المسار، وهذا ما نصت عليه المادة 146 من دستور 1989 والمادة 155 من دستور 1996 ويختص المجلس الأعلى للقضاء طبقا للقانون الأساسي للقضاء بما يلي:

1.3.2.2.2. تعيين القضاة ونقلهم وترقيتهم

يختص المجلس الأعلى للقضاء بدراسة ملفات المرشحين للتعيين في القضاء والتداول بشأنها واحترام القانون الأساسي للقضاء، وهذا ما نصت عليه المادة 78 من القانون رقم 21-89 والمادة 18 من القانون رقم 12-04، ويدرس المجلس الأعلى للقضاء اقتراحات وطلبات نقل القضاة، أخذا بعين الاعتبار كفاءة المعنيين المهنية وأقدميتهم، وحالتهم العائلية، والأسباب الصحية لهم ولأزواجهم وأطفالهم، مراعى قائمة شغور المناصب وضرورة المصلحة في حدود الشروط المنصوص عنها قانونا، وهذا طبقا للمادة 79 من القانون رقم 21-89 والمادة 19 من القانون رقم 12-04، وكما يختص المجلس بالنظر في ملفات الترشيح للترقية، ويسهر على احترام شروط الأقدمية وشروط التسجيل في قائمة التأهيل وعلى تنقيط وتقييم القضاة، ويفصل في تظلماتهم عقب نشر قائمة التأهيل حسب ما جاءت به المادة 80 من القانون رقم 21-89 والمادة 20 من القانون رقم 12-04، مع الإشارة إلى أن المرسوم رقم 05-92 عدل المادة 80 من القانون رقم 21-89 بحيث يكون اختصاص المجلس مراعى للفقرة 2 من المادة 3 وهي التعيينات التي تتم بموجب مرسوم رئاسي بناء على اقتراح وزير العدل فقط دون اقتراح المجلس الأعلى للقضاء أو مداولته.

وينظر المجلس في التحقق من شروط الترقية ليقرر لها لصالح القاضي المنتدب الذي يقرر انتدابه وزير العدل طبقا للمادة 82 من القانون رقم 89-21، وقد تم حذف دور المجلس في هذه الخاصية بالمرسوم التشريعي رقم 92-05.

2.3.2.2.2. رقابة القضاة

إن التشريع وفقه القانون القضائي الخاص قد اهتمما بربط مسألة سلطة تأديب القضاة بفكرة استقلال القضاء من زاوية ضمانات السلك القضائي ضد تأثير الجهاز التنفيذي، وحتى بتعسف المتقاضين أحيانا [93] ص132.

حيث أوكل تشريع القانون الأساسي للقضاء تأديب القضاة إلى المجلس الأعلى للقضاء والذي سبق ذكر صلاحياته بشأن هذا التأديب في ضمانة مساءلة القضاة.

3.3.2.2.2. صلاحيات أخرى

حيث يشارك المجلس الأعلى للقضاء فيما يتعلق بالطلبات والاقتراحات والإجراءات الخاصة بالعمو، ويشارك أيضا في المسائل المتعلقة بالتنظيم القضائي، وبوضعية القضاة وتكوينهم وإعادة تكوينهم طبقا للمادة 106 من القانون رقم 89-21 والمادة 35 من القانون العضوي رقم 04-12. وهناك صلاحية أخرى وهي أن يعد ويصادق بمداولة واجبة التنفيذ على مدونة أخلاقيات مهنة القضاة المنصوص عليها في القانون العضوي رقم 04-11، وذلك طبقا للمادة 34 الفقرة 1 من القانون العضوي رقم 04-12.

وتعد مدونة أخلاقية القضاة أنها تتضمن عدد كبير من مبادئ وقيم إرشادات العدالة المعدل المحدد لعمل وسلوك القضاة الذي يجب عليهم الالتزام به ، وتمثل المدونة جمعا لمبادئ العدالة ومن ثم التأكيد على استقلالية القضاة وكما تهدف المدونة إلى تعريف وبيان المعايير الأخلاقية ومعانيها لدى الشعب لا سيما ما يتصل بمبادئ الشرعية والمساواة [86].

وعلى وجه مقارنة صلاحيات المجلس الأعلى للقضاء في الجزائر يمكن الاكتفاء بذكر صلاحيات مجلس القضاء الأعلى بمصر [77] ص549-550، وهي طبقا للفصل الخامس مكرر الخاص بمجلس القضاء الأعلى وفقا للمادة 77 مكرر إلى مكرر 4، حيث يختص بنظر كل ما يتعلق بتعيين وترقية ونقل وانتداب وإعارة رجال القضاء والنيابة العامة، وكذلك ينظر في سائر شؤونهم على النحو المبين في قانون السلطة القضائية، ويقدم رأيه الوجوبي بشأن مشاريع القوانين المتعلقة بالقضاء والنيابة العامة، ويجتمع بمحكمة النقض أو بوزارة العدل بدعوة من رئيسه أو بطلب من وزير العدل، ولا يكون انعقاده صحيحا إلا بحضور خمسة من أعضائه على الأقل، وتكون مداولاته سرا، ويصدر القرارات بأغلبية الحاضرين وعند تساوي الأصوات يرجح الجانب الذي فيه الرئيس.

ويكون للمجلس بأغلبية أعضائه تعديل مشروع الحركة القضائية بالنسبة للمسائل التي يشترط القانون موافقته عليها، وهذا يمثل تعزيزا لسلطة مجلس القضاء الأعلى في مباشرة اختصاصاته، وللمجلس أن يدعو مساعد وزير العدل الخاص بشؤون التفتيش القضائي أو أحد وكلاء هذا التفتيش لبيانه في المسائل المعروضة عليه، وله كذلك طلب كل ما يراه لازما من البيانات والأوراق من الجهات الحكومية وغيرها، وللمجلس كذلك صلاحية وضع لائحة بالقواعد التي يسير عليها في مباشرة اختصاصاته، وكما يحق له أن يشكل لجنة أو أكثر من بين أعضائه مفوضا لها بعض الاختصاصات ما عدا المتعلقة بالتعيين والترقية والنقل [77] ص 615.

3.2.2. الحصانة ضد العزل

بما أن القاضي يحكم في القضايا بين الناس وبذلك يحقق العدالة، ورغم تمتعه بحقوق وتحمله عدة واجبات، ورغم الحماية التي يوفرها له الدستور أو القانون الأساسي للقضاء، إلا أنه يتعرض لمخاطر تمس بوظيفته ومن ثم بشخصه لاسيما من طرف السلطة التنفيذية التي عينته في هذه الوظيفة، لذا كان يجب أن تتوفر له حماية خاصة ذات أهمية تجعله آمنا على وظيفته ورزقه، بما أنه يقوم بواجبه النبيل ببسط العدالة على الجميع.

ولما يحكم ضد الحكومة فلا يمكن أن تقوم هذه الأخيرة بطرده أو فصله عن عمله مادام قد حكم في غير صالحها، لذا توفر أغلب الدول ضمان حصانة القاضي ضد العزل أو ما يسمى أيضا بمبدأ عدم قابلية القاضي للعزل.

وصح قول " M. Royer collard " الفرنسي سنة 1815 "عندما تستدعي السلطة المكلفة من المجتمع بتعيين القاضي مواطنا لشغل هذه الوظيفة تقول له: عندما تجلس في المحكمة لا تدع في قلبك أي خوف أو أي أمل... كن محايدا للقانون، فيجيبها المواطن: إنما أنا بشر وما تطلبينه من فوق احتمال البشر... فأنت قوية جدا وأنا ضعيف وفي صراعنا غير المتكافئ ستكون الهزيمة لي، فتجيبه السلطة: كن غير قابل للعزل " [30] ص 73، [58] ص 46.

وتعد الحاجة إلى هذا المبدأ إحدى أهم وسائل الحماية الإدارية للقاضي تفرضها طبيعة العمل القضائي [95] ص 245، وهو في العالم المعاصر إحدى النتائج الأساسية لمبدأ الفصل بين السلطات من الوجهة النظرية، أما من الوجهة العملية فهو الرمز الظاهر والملموس لوجود سلطة قضائية مستقلة عن السلطة التنفيذية، وحتى الفقهاء الذين يعتبرون أن القضاء شعبة من السلطة التنفيذية يقرون بضرورة عدم عزل القضاة، ويرون هذا ضرورة أسبق من بدأ الفصل بين السلطات، وبما أن الفقهاء اعترفوا بهذه الضرورة بالنسبة لقضاة دون موظفي السلطة التنفيذية هو اعتراف جزئي منهم بوجود سلطة قضائية مستقلة [30] ص 169.

وقد أصبح بعد كفاح مريير ضد نظم الحكم المطلقة إحدى العلامات البارزة في نظم الحكم الديمقراطية [38] ص163، ولكي يتسنى للقاضي القيام بدوره جيدا يجب أن تتوفر له حصانة ضد العزل، والتي تهدف إلى تثبيت القضاة في مراكزهم واطمئنانهم في أعمالهم رعاية لمصلحة المتقاضين وحسن توزيع العدالة [83].

وعلى هذا يتم الحديث عن مبدأ حصانة القاضي ضد العزل من خلال مفهومه وغرضه، وموقف القانون الجزائري وبعض الأنظمة من المبدأ، وأخيرا التطرق إلى الحدود والقيود الواردة على هذا المبدأ.

1.3.2.2. مفهوم مبدأ الحصانة ضد العزل وغرضه

يعني مبدأ عدم قابلية القاضي للعزل أنه " لا يجوز إبعاد القاضي من منصبه القضائي سواء بطريق الفصل، أو الإحالة إلى التقاعد، أو الوقف عن العمل، أو النقل إلى وظيفة أخرى، إلا في الأحوال و بالكيفية المنصوص عنها في القانون " [20] ص291، [30] ص170، أي أن إقرار هذا المبدأ لا يعني أن يصبح منصب القضاء أبديا لا يمكن المساس به مطلقا، لأن القاضي معمول لوظيفة القضاء وليس الوظيفة للقاضي [19] ص46، ويعني المبدأ أيضا أن القاضي يتمتع بحماية في مواجهة إبعاده التحكيمي من منصبه، ويظهر ذلك في فصله عن وظيفته بالطرق المذكورة، وهذه هي الحصانة الوظيفية، أما بالنسبة للعزل بطريق النقل من مكان إلى مكان آخر فهي حصانة مكانية [41] ص276، وكما أنه يقتضي أن يكون أيضا استقلالا شخصيا، والذي يعد ضمانا للاستقلال الوظيفي [20] ص291.

ويتميز المبدأ بحماية تأمينية للقاضي من خطر التنكيل به، أو تهديده، أو الضغط عليه، ولاسيما المساس بمستقبله الوظيفي [41] ص277، [58] ص45.

ويعتبر " Barthélemy " " بارتيلمي " و " Duez " " دويز " أهمية المبدأ من خلال وصفه أنه " تصحيح لوضع يخلقه تعيين السلطة التنفيذية للقضاة " [38] ص162.

لكن بغياب المبدأ لا يمكن للقاضي تطبيق ما يعتقد أنه القانون، وأن يفصل في قضايا الناس دون أن يكون خاضعا لأي سلطة سواء كانت رئاسية، أو وصاية إدارية، لأنه بإمكان السلطة التي عينته أن تبعده عن عمله وتستبدله بآخر، وكما يرى الدكتور " فتحي والي " أن الحاجة كانت ملحة للمبدأ لاسيما في العهود التي ثقلت فيها يد الحكومة على كل من ظهر فيه الاستقلال بالرأي [84] ص79-80، [95] ص247.

وقد صح القول أن ضمان عدم القابلية للعزل لا تعرف قيمتها إلا عند اختفاء مبدأ سيادة القانون [30] ص173، [40] ص132، [83]. ورغم ما يهدف المبدأ إليه من حماية واسعة للقضاة، فإنه ليس امتيازاً لهم بتمسكهم به دون مساءلتهم تأديبيا أو جنائيا، بل يمكن عزلهم إزاء تلك المساءلة التي تقرر هذا الجزاء إذا ما

توفرت الشروط المضبوطة قانوناً، إضافة إلى أن المبدأ يهدف إلى حماية المتقاضين وإلى حسن سير العدالة، وبالتالي يكون العزل في خدمة مصلحة القضاء ككل.

ولهذا يبقى القضاء في وظائفهم طالما استقام سلوكهم، بحيث يكون وجودهم بمنأى عن التغيرات المترتبة عن التقلبات الحربية والسياسية، ولا يمكن تنحيهم أو تهديدهم لأنهم حكموا لصالح طرف غير الطرف الآخر، وإن تحصينهم من العزل يعد دعامة لاستقرارهم الوظيفي، ومن ثم استقلالهم العملي، وبالتالي تحقيق العدل والحق. وصح القول أنه لا يمكن كفالة الحرية الفردية ما لم يكن رد الاعتداء عليها بواسطة سلطة قضائية مستقلة يكون قضاتها متمتعين بتلك الحصانة، لأنها تأمين القاضي على كرسيه بحمايته من تدخلات السلطتين الأخريين، وأن القاضي من واجبه عدم الخوف من العزل، ولا يفكر في أنه سيضيع وظيفته، بل يجب عليه مقاومة كل تدخل يمس نزاهته، وإذا كانت حصانة القاضي من العزل ضماناً له فهي ضمان للمتقاضي، لأن إباحية عزل القاضي هي وفاة للقضاء وقبر للحقوق والحريات [21] ص 101-103.

وقد تفتن أعضاء البرلمان الفرنسي لأهمية المبدأ في حفظ الحقوق والحريات، واهتموا سنة 1974 به حيث قالوا " أن هذا الحق ليس للقضاة بمثل ما هو في مصلحة المتقاضين وشرفهم وأرواحهم..."، بالإضافة أن حكومة الأرجنتين سنة 1958 قررت إحالة عدد من القضاة إلى المعاش قبل بلوغهم السن القانوني وذلك لدواع سياسية تتعلق بإصدارهم أحكاماً قضائية بإدانة بعض مناصري الدكتاتور " بيرون " [31] ص 124.

وإذا ما تم النظر إلى مدلول العزل بمعناه الحرفي وهو الإقالة من الوظيفة القضائية، ففي اعتقاد الدكتور " أحمد هندي " أن المبدأ يتسع ليشمل منع إبعاد القاضي من مباشرة عمله وفي دائرة اختصاصه القانوني، ويمنع على الحكومة إبعاد القاضي بالطرق سابقة الذكر، ويضاف إلى هذه الطرق ما يتعلق بنذب القاضي أو إعارته أو تعيينه دون إرادته في مناصب إدارية أو سياسية، حتى ولو كان في ظاهر ذلك ترقية له، لذا فحصانة القاضي من العزل هي تجريد للسلطة التنفيذية من سلاح كان من الممكن استغلاله في ترهيب القضاة والتأثير على استقلالهم [84] ص 80-81.

وعلى ما سبق ذكره يمكن استنتاج ملاحظات بشأن عدم قابلية عزل القضاة تتمثل في تحصين القاضي إدارياً ضد السلطة التي عينته، مما يحول دون تعسفها في عزله، وكما يطبق هذا المبدأ نسبياً لأن القاضي يُعزل إذا ما توافرت شروط العزل وإجراءاته القانونية. ولا يجوز عزل القاضي من طرف السلطة التنفيذية بموجب قرار انفرادي حتى يرتكب القاضي أفعالاً تستوجب العزل [95] ص 249.

2.3.2.2. موقف القانون الجزائري وبعض الأنظمة من المبدأ

اختلفت الدول في بلورة مبدأ عدم قابلية القضاة للعزل سواء بالدساتير أو بالقوانين الأخرى، ولكل منها طريقتها في تنظيم هذه المسألة.

ولقد جاء المؤتمر السابع للأمم المتحدة عام 1985 باعتماد مبادئ أساسية تخص استقلال السلطة القضائية [47]، أنه لا يكون القاضي عرضة للإيقاف، أو العزل، إلا لأسباب عدم القدرة، أو دواعي السلوك التي تجعله غير لائق لأداء مهامه، وأن تحدد إجراءات الإيقاف والعزل طبقاً لمعايير السلوك القضائي، وأن تكون القرارات الصادرة بشأن تلك الإجراءات من طرف جهة مستقلة دون القرارات الصادرة من جانب الهيئات الأخرى بشأن قضايا الاتهام الجنائي وما يماثلها.

لكن بالنسبة للمؤسس الدستوري الجزائري أو القوانين الأخرى المتعلقة سواء بالقانون الأساسي للقضاء، أو غيرها لم يتم النص على هذا المبدأ بصراحة، بل ذكر العزل كجزء تأديبي يكون لأسباب معينة محددة في القانون الأساسي للقضاء.

ورغم عدم النص على المبدأ إلا أنه لا يعني أن القاضي الجزائري قابل للعزل بمفهوم المخالفة للمبدأ، بل هناك عدة معالم تستشف من اعتماد المبدأ بصورة ضمنية، وذلك بأن القاضي محمي دستورياً من كل أشكال الضغوط والتهديدات والمناورات التي قد تضر بمهامه، وبما أن القضاء سلطة مستقلة يعني أن القاضي مستقل وغير قابل للعزل إلا في حالات قانونية، والاستقلالية هذه ناتجة عن مبدأ الفصل بين السلطات الذي يرتب مبدأ عدم قابلية القاضي للعزل.

ورغم أنه لم يتم النص على المبدأ لسبب أو لآخر فهو يعد ضماناً كلاسيكياً وأساسياً لاستقلالية السلطة القضائية [58] ص 49.

ولكن يبقى الأمر سلبياً نظراً لعدم النص صراحة في القانون الجزائري على هذا المبدأ، لأنه يفتح الباب أمام الجهات المعنية للقضاة أن تعزلهم، فلما يعين القاضي بموجب مرسوم رئاسي يمكن عزله بنفس الطريقة، ولأسباب مختلفة حتى منها السياسية، وبذلك يكون القاضي بدون وقاية تحميه من العزل، لأن عدم النص القانوني بهذا الشأن يعني الانتقاص من شأن القضاة في ظل سلطة قضائية مستقلة، ومن ثم التأثير على العمل القضائي ككل.

أما بالنسبة لبعض الدول، ففرنسا ممثلة النظام اللاتيني، كثيراً ما أثبتت الدراسات أن مبدأ الحصانة ضد العزل ظهر لأول مرة بها بموجب المرسوم 1467/10/21 في عهد " لويس الرابع عشر " نتيجة حماية ملكية القاضي لمنصبه، وانتقال هذا المنصب إلى ورثة القاضي نسبة لشراء المنصب القضائي آنذاك أسوة بالضمان المقدر للمشتري في عقد البيع [30] ص 202، [95] ص 261، وتطور الأمر إلى اختفاء هذا المنصب بظهور نظام انتخاب القضاة، وعاد مرة أخرى بدستور 1791 وعرف انتهاكاً صارخاً خاصة سنة 1883، وتم تجريد عدد كبير من القضاة من صفتهم القضائية بسبب عدم مسايرتهم السلطة التنفيذية، وأكد دستور 1958 هذه الحصانة، لكنها تعرضت لانتهاك طرأ في الإصلاح القضائي بالمرسوم رقم 62-780 بتخفيض سن

التقاعد من سبعين سنة إلى سبعة وستين سنة، وقد وصف الفقه هذا الإصلاح بالحيلة القانونية لإبعاد القضاة المناوئين للحكومة [30] ص212، [38] ص164-166.

أما بالنسبة للدول الشيوعية فإنه لا يمكن الحديث عن ضمان الحصانة ضد العزل، لأن المحاكم غدت أدوات سياسية بغرض تعزيز وهيمنة البروليتاريا للقيام بمهمتها بانتقالها من الاشتراكية إلى الشيوعية، وفي هذا اعتبر " Cor volo chine - Lev smkine " مبدأ الحصانة ضد العزل نتيجة طبيعية لنظام التعيين الفردي الذي يغفل إرادة المجتمع على خلاف سلطة مراقبة الشعب التي تفرض الاعتراف له بصلاحيته سحب الثقة ممن يمثلونه في إدارة العدالة [30] ص263.

أما بالنسبة لبريطانيا ممثلة النظام الأنجلوسكسوني فظهر المبدأ بها عام 1701 بموجب قانون التسوية الذي ضمن حق القاضي ببقائه في منصبه ما دام في عمل وسلوك حسن، إلا أنه بموجب رسالة من البرلمان يمكن عزله، ولهذا هناك من يعتبر أن المبدأ في بريطانيا أنه مطلق، ولا يمكن القول حسب الفقيه " Anson " بأن تدخل التاج في إدارة القضاء قد كف منذ صدور قانون التسوية الذي غير من وضع القضاء الوظيفي، ذلك أنه قد كف عزل القضاة بأمر ملكي، فإنه لم يعد لديهم الدافع في أن يضعوا بالاعتبار الرغبات الملكية في إدارتهم، ولكن أصبحوا قابلين للعزل بناء على خطاب المجلسين [38] ص164. وحق قول " كونت فرا نكيل " بمناسبة عدم عزل القضاة بإنجلترا " إننا لا نجد في تاريخ القرن التاسع عشر حالة واحدة عزل فيها قاض إنجليزي، فإن العدل في هذه البلاد منزله عن كل ريبة ولا تشوبه شائبة، ولا يوجد على ظهر الأرض إنسان يمكنه أن يؤثر على القاضي الإنجليزي بثغر مبتسم أو جبين مقطب، ولا حكومة حرة أو محافظة تجذبهم بتعاطفها أو تخيفهم بأعراضها، فهم يقيمون العدل بالقسط لا يحيدون قيد شعرة " [21] ص108.

أما بالنسبة للولايات المتحدة الأمريكية وبموجب استقلال السلطة القضائية عن بقية السلطتين التشريعية والتنفيذية، وبحسب طريقة اختيار القضاة، فإنه بالنسبة للقضاة الاتحاديين لا يجوز عزلهم إلا في حالات تستوجب العزل، وكما لا يمكن عزل القضاة المنتخبين إلا في حالة نهاية عهدتهم الانتخابية، أو عزلهم من طرف ناخبهم في حالات معينة.

وما يمكن قوله عن الحصانة ضد العزل بالولايات المتحدة الأمريكية هو أن القاضي المنتخب لمدة معينة يزج به في الحياة السياسية والحزبية، وهذا مناف لاستقلال القاضي وحيدته.

أما بالنسبة للدول العربية، ففي مصر نصت المادة 168 من دستور 1971 أن " القضاة غير قابلين للعزل وينظم القانون مساءلتهم تأديبيا ".

وفي ليبيا [30] ص191-200، فقد نصت المادة 52 من قانون نظام القضاء رقم 51-1976 أن رجال القضاء غير قابلين للعزل أو الإعفاء من الوظيفة، لكن بالنسبة للقضاة المعيّنين ابتداء من خارج سلك القضاء

فيمكنهم بهذه الحصانة بعد مضي سنتين من تاريخ التعيين، ولا يمكن عزله خلال تلك المدة إلا بموافقة المجلس الأعلى للهيئات القضائية، ولأسباب تستوجب ذلك، وبالنسبة لعضو النيابة من درجة نائب نيابة ثانية فما فوق فهو غير قابل للعزل أو الإغفاء من الوظيفة وبمراعاة الشروط السابقة طبقاً للمادة 9 من نظام القضاء.

وبالنسبة للمادة 5 من قانون رقم 5-1988 الخاصة بإنشاء محكمة الشعب لم تشر لعدم عزل قضاتها، لكن المادة 7 من القانون رقم 8-1988 المعدل والمتمم للقانون رقم 5-1988 نصت على سريان نظام القضاء رقم 15-1976 الذي تبنى مبدأ الحصانة ضد العزل فيما يتعلق برئيس محكمة الشعب وأعضائها ورئيس أعضاء الإِدعاء الشعبي فيما لم يرد بشأنه نص.

وكما تضمن الدستور الموريتاني لسنة 1959 بالمادة 43 منه التي نصت على عدم عزل قضاة المركز كما هو الشأن بدستور 1961 الذي أقر هذا الضمان [70] ص 758.

أما في النظام الإسلامي، واستناداً إلى أن الإمام هو من يملك صلاحية تقليد القضاة، حيث قال "الماوردي" " فأما الأصل فهو الإمام المستخلف على الأمة، فتقليد القضاء من جهته فرض يتعين عليه أمران اثنان، أولهما لدخوله في عموم ولايته، وثانيهما إن التقليد لا يصح إلا من جهته " [95] ص 250-251، وعليه فهل للإمام عزل القضاة؟. قد تعددت إجابات الفقهاء المسلمين، حيث ذهب الشافعية والحنابلة وبعض الشيعة إلى عدم قابلية القاضي للعزل مع سداد حاله، وإذا لم يكن في عزله تحقيق مصلحة أو درء مفسدة لتعلق الأمة به، ولا يجوز عزله إذا لم يصدر منه ما يستوجب ذلك. وذهب الأحناف والحنابلة في رواية ثانية وبعض الشيعة إلى جواز عزل القاضي حتى ولو لم يصدر ما يقتضي ذلك، كعزل الخليفة عمر بن الخطاب (ض) القاضي " شرحبيل ". وذهب رأي آخر لجواز عزل القاضي لتحقيق المصلحة كتولية قاض أفضل من قاض آخر.

ويلاحظ أن كل الآراء تكاد تجتمع على رأي واحد، وهو أن عزل القاضي تحكمه ضوابط المصلحة ولا يمكن للإمام عزله ما لم يتغير حال القاضي، ولم تكن فيه مصلحة للمسلمين.

3.3.2.2. حدود وقيود مبدأ حصانة القاضي ضد العزل

إذا كان مبدأ عدم قابلية القاضي للعزل يعني بقاءه في وظيفته وفقاً لما هو معمول به بموجب القوانين التي تنظم تلك الوظيفة، فهذا لا يجعل منه امتلاكها، أو التمسك بمنصبه، بل يمكن عزله في حالات معينة، لذا ينظم القانون حدوداً وقيوداً واردة بشأن مبدأ الحصانة ضد العزل يجب مراعاتها كي يطبق المبدأ على وجه حسن.

1.3.3.2.2. حدود مبدأ الحصانة ضد العزل

بالنظر إلى القانون الأساسي للقضاء الذي جاء بحدود تحول دون تطبيق المبدأ، وهي في حد ذاتها أن القاضي يترك منصبه بصدد حالات معينة، وإن كان بعضها قد تم الحديث عنها في النظام الإداري للقضاء فهي باختصار كما يلي:

- الوفاة، وهذا طبقاً للفقرة الأولى من المادة 54 من القانون رقم 21-89 والمادة 84 الفقرة الأولى من القانون رقم 11-04.

- التقاعد، حيث لا يجوز أن يبقى القاضي بمنصبه بعد نهاية المدة المحددة لسن التقاعد في ممارسة الوظيفة سواء بالسن المحددة، أو بعد تمديد فترة العمل، وهذا طبقاً للمادة 60 من القانون رقم 21-89 وأيضاً بتعديله بالمرسوم التشريعي 05-92 والمادة 88 من القانون رقم 11-04.

- الإحالة إلى المعاش، أو التسريح بانقضاء فترة الإجازات في حالة الاستيداع طبقاً للمادة 53 من القانون رقم 21-89، وأيضاً بالمرسوم التشريعي رقم 05-92 بنفس المادة، وطبقاً للمادة 83 من القانون رقم 11-04.

- الاستقالة، وذلك طبقاً للحالة الأولى من المادة 54 من القانون رقم 21-89، والحالة الثانية من المادة 85 من القانون رقم 11-04.

- فقد القاضي للجنسية، وهذا طبقاً للمادة 54 في الفقرة الأخيرة من القانون رقم 21-89، وطبقاً للحالة الأولى من المادة 84 من القانون رقم 11-04.

2.3.3.2.2. القيود الواردة على مبدأ حصانة القاضي ضد العزل

- تأديب القضاء، ويكون ذلك من طرف جهة قضائية مكونة من قضاة تحت إشراف السلطة القضائية، ولا يمكن تقرير عزل القاضي إلا بتطبيق القانون الأساسي للقضاء، وإن توفرت شروط العزل فيعزل القاضي في هذه الحالة.

- عدم كفاءة القاضي المهنية، أو عدم درايته بالقانون الذي من شأنه قهقرته أو تعيينه بمنصبه الأصلي قبل تعيينه بصفته قاضياً، أو إحالته على التقاعد أو يسرح، وذلك بإجراء عملية تأديب القاضي بنفس الشروط الواجبة للإتباع، وهذا طبقاً للمادة 59 من القانون رقم 21-89، والمادة 87 من القانون رقم 11-04.

- العزل أو الوقف بسبب فعل جنائي، وهذا بنص المادة 85 من القانون رقم 21-89 وأيضاً بتعديلها بالمرسوم التشريعي 05-92، والمادة 65 من القانون رقم 11-04، وبصدد ارتكاب القاضي للخطأ

الجسيم، أو تعرضه لعقوبة جنائية، أو عقوبة الحبس من أجل جنحة عمدية، وهذا طبقاً للمادة 63 من القانون رقم 11-04.

- عدم صلاحية القاضي، ويكون ذلك بعد انتهاء فترة التربص وخضوعه للتقييم فهناك إمكانية لإعادتهم إلى سلكهم الأصلي، أو تسريحهم طبقاً للمادة 30 من القانون رقم 11-89، وبالمرسوم التشريعي رقم 05-92، والمادة 40 من القانون رقم 11-04.

- العجز الجسماني أو العقلي وعدم استقامة القاضي في واجباته المهنية الأخرى.

وما يمكن الحديث عنه بالنسبة لنصوص تنظيم عدم قابلية القاضي للعزل، أو التي لم توضح هذا المبدأ، أو التي أقرت العزل كجزاء تأديبي، هو أن يتم النص بوضوح، وجلاء الأصول والإجراءات المسبقة بصدد محاكمة القضاة تأديبياً، حيث لا يمكن أن يشوب هذه الأمور غموض أو تأويلات لا يحمد عقباها، وأن تكون هذه القواعد عامة ومجردة مبينة أسباب العزل وحدوده وقيوده وضوابطه، وأن تكون هذه القواعد محددة مسبقاً، لأنه في غير هذا يهدر استقلال القاضي والسير الحسن للعدالة، لكن ينبغي أن تكون السلطة القضائية هي المشرفة على ذلك، كي لا تكون معايير العزل مشوبة بالتحكم وعدم الانضباط، وهذا ما ذهبت إليه اللجنة الرابعة من المؤتمر الدولي لرجال القانون المنعقد بنيودلهي بالهند عام 1959 [30] ص 259-260.

أما عن الحالات الموجبة لعزل القاضي في النظام الإسلامي، قد أشارت كتب الفقه إلى حالتين [30] ص 184-188، [95] ص 255-256: أولها الفسوق والجور، حيث عرّف العلامة " الماوردي " الفسوق بأنه الجرح في العدالة، وهو على صورتين أحدهما ما انقاد فيه القاضي لشهوة بارتكاب فعل محذور، أو ارتكابه لمنكر، وثانيها ما تعلق فيه بشبهة تمس جانب الاعتقاد، وإذا فسق القاضي جاز عزله، لأن الفاسق غير مأمون على نفسه، وبذلك لا يكون مأموناً على غيره بالدرجة الأولى، والجور يعني تعدي القاضي عمداً من الحق إلى الباطل وهو الظلم، وقد ذكر أحد فقهاء المالكية أن الخليفة إذا ولى شخصاً مستوفياً لشروط ممارسة القضاء لا يجوز له عزله إلا في حالة تغير وصفه، كأن طرأ عليه فسق أو ظلم، أما الحالة الثانية هي زوال أهلية القضاء بما أن ولايته تكون بشروط معينة، لكن إذا طرأ عارض على تلك الشروط أو أحدها بعد تقليد القضاء وجب عزل القاضي، كتغيير شرط الإسلام أو العقل وغيرها.

3.2. الضمانات المدعمة لاستقلالية السلطة القضائية

إن من أقوى دعائم استقلالية السلطة القضائية، وإعطاء القاضي الشخصية الكفيلة بتولي القضاء للفصل في شتى المنازعات والقضايا، فإن العدالة الحقيقية لا تكمن في القوانين فحسب، وإنما في القاضي الذي يعلم ويفقه القانون بغاياته وأهدافه، حيث لا يكون الأمر كذلك إلا بتكوين القاضي قبل أداء المهنة القضائية على أرض الواقع، ومدته بالتخصص والتكوين المستمر في حياته العملية ليواكب تطور وتغير القوانين مساندة للقضايا الجديدة، وكما يعتبر عنصر الشعب ذا أثر من خلال النصوص الدستورية والقانونية التي أقرت إشراكه

في الجهاز القضائي من حيث مساهمته في العمل القضائي، وحضوره الجلسات بما يُعرفُ بعلانية الجلسات، إذ أن الشعب يعتبر كحارس للمشروعية وسيادة القانون وأنه حام للحقوق والحريات [30] ص398، ثم أن فكرة القاضي الطبيعي وموضوعية القضاء والتي كفلها الدستور هي أن يلجأ كل المتقاضين إلى القضاء الحقيقي صاحب الولاية العامة على جميع القضايا، وأن الجميع سواسية أمامه دون تمييز.

وعليه فهذه الخصوصيات السابقة يتم الحديث عنها فيما يتعلق بالتكوين المهني والنوعي للقضاة أولاً، ثم الحديث عن إشراك الشعب في الجهاز القضائي ثانياً، وأخيراً الحديث عن القاضي الطبيعي.

1.3.2. التكوين المهني والنوعي للقضاة

إذا كان القضاء بعيداً عن تدخل كل من السلطتين التشريعية والتنفيذية، ولا يخضع في ممارسة وظيفته لغير حكم القانون، الذي يعد ضابطاً يحقق للسلطة القضائية استقلالها بمعناه الإيجابي، وهذا الأخير يعد عنصراً جديداً، أي يعني عدم خضوع القضاء لغير حكم القانون الذي يجد عنوانه في التكوين المهني والقانوني للقضاة [30] ص406، [41] ص283.

وإذا كان استقلال القضاء يقوم على أساس من التشريع لا بد أن يسايره في نفس الوقت استقلال نابع من النفوس، لأن القانون لو أُحكمت نصوصه وعلت غاياته لن يأتي بنتائجه ما لم يعطه القائمون على تطبيقه من ذواتهم قوة ورزاقاً، وحسن أخذهم للأمور بجدية في دقة تناولهم لمختلف المسائل اجتهاداً وعوناً يسد النقص فيه، وحتى يظل القضاء للجميع عادلاً، وعليه فأهمية التكوين المهني والفني للقضاة وتدعيمه وإنمائه له تأثير مباشر في تأكيد وتثبيت دعائم استقلال السلطة القضائية، لأنه يجعل القضاة أكثر قدرة في ممارسة وظائفهم، وهذا لا يعني أنه مطلب للقضاة لإرضاء رغباتهم الشخصية، بل إنه مطلب ضروري من أجل تمكينهم من الحكم وفقاً للقانون وحده، ويكون هذا الاستقلال جدياً إذا توافر للقضاة تكوين حقيقي يخلق لديهم الوعي القضائي لتدعيم هذا الاستقلال، وترسيخ مفهومه ومساره السليم [30] ص406-407.

ويعد تدخل الدولة لمراقبة الشروط والمبادئ الهامة التي تكفل هذا التكوين أمراً هاماً، لأنه من الصعب معرفة العلوم القانونية في العصر الحديث بتعدد فروعها، غنّاً عن تنظيم تشريعات في كل مجال، وعمّا يتطلبه حل المسائل القانونية بكثير من المعلومات المختلفة في مختلف المجالات، إضافة إلى ما يتطلبه تفسير القانون للإلمام بالأحكام القضائية والآراء الفقهية والمنطق والفن القانوني، وإذا كانت هناك صعوبة في التكوين المهني لرجال القانون فالصعوبة تزداد بصدد تكوين القاضي الذي من واجبه الحكم والخضوع إلى حكم القانون دون سواه [41] ص283.

وما هو ملاحظ أن التكوين المهني للقضاة يمر بمرحلة التكوين الأساسي في العلوم القانونية في الدراسة الجامعية، ثم التكوين في المعاهد الخاصة لإعداد القضاة من خلال التكوين القاعدي، وأخيراً التكوين

المستمر الذي يكون بصورة دورية من خلال الدورات الدراسية والتدريبية، وكذا اطلاع القضاة المستمر والدائم من طرفهم شخصيا.

ويعد التكوين بهذه المراحل عنصرا هاما في تكوين وتقوية وتدعيم الملكة العقلية القانونية والفكرية للقاضي، وذلك بالمساهمة في معرفة واستيعاب النصوص القانونية المختلفة من حيث النوعية وتعدادها، وأيضا تساهم في إمكانية الاستقراء والاستنباط القويم والقدرة على ذلك.

وبشأن هذه المراحل المهمة في تكوين القضاة يوجد اتجاهان بهذا الصدد وهما [30] ص 407-408، [41] ص 283-284: اتجاه القانونية، الذي يعني أن القاضي يراعي النصوص القانونية، وحكم القضاء فيها وتفسيرها وتطبيقات القضاء عليها، واتجاه النفسانية، الذي يرتبط بتطور العلوم المختلفة والمتنوعة.

وملخص هذه الاتجاهات هو أن القاضي ذو صفات مكتسبة [1] ص 77، وهي أن يكون مزودا بالمعارف والمعلومات القضائية، وعارفا بحكم القانون الذي أقسم عليه، وأن يكون فيلسوفا اجتماعيا متمتعا بالإطلاع على مجمل المعارف، ليكتسب الخبرة والتجارب وامتحان الحياة في المجتمع، ومعرفة أسرار النفس، والإلمام بأحوال طبقات المجتمع.

إذ محاذاة لما سبق يجب إنماء قيم وتقاليد السلطة القضائية، وآداب وأخلاقيات مهنة القضاء لدى القضاة، وأيضا يجب تنمية قدرات وإمكانات القضاة على الطريقة السليمة في معالجة الأمور على النفاذ إلى لب الأشياء وتمييزها وتمحيصها، وتحديد تلك الأمور بالدقة في الحكم عليها، مما يؤدي إلى سلامة التفكير، والبت فيها بإدراك سليم، وتقدير صائب، وحياد وتجرد تفرضه طبيعة القضاء [78] ص 59-60.

وعليه فإن غرس هذه القيم وتعميق تلك المفاهيم والقدرات من شأنها تمكين القاضي من أداء وظيفته بقدرة وباستقلال تام [30] ص 409.

وقد تم النص في العديد من المؤتمرات والملتقيات الدولية والإقليمية على التأكيد بفائدة تكوين القاضي والحاجة الملحة له، والاستمرارية فيه من أجل تثبيت ودعم استقلالية السلطة القضائية.

حيث جاء في مؤتمر الأمم المتحدة السابع لمنع الجريمة ومعاملة المجرمين لسنة 1985 بشأن استقلالية السلطة القضائية أن يكون من يقع عليهم الاختيار لشغل الوظيفة القضائية أفرادا من ذوي النزاهة والكفاءة، وحاصلين على تدريب أو مؤهلات مناسبة في القانون [47].

وأوصت الندوة العربية حول نظام القضاء في الدول العربية سنة 1993 [96] ص 207-208، أن يكون اختيار القضاة على أعلى مستوى من النضج والخبرة والثقافة القانونية من خريجي كليات الحقوق، أو الشريعة

والقانون، وبعد اجتياز الاختبار الخاص بتولي منصب القضاء، وأن يتم طابع الدراسة بالمعهد القضائي في كل دولة بالطابع التطبيقي العملي لكل مادة، سواء باستكمال أو تعميق ما تلقاه المتكون في الكلية الأكاديمية، أو بتلقي مواد مساعدة، والاهتمام في مواد الدراسة بما تمليه ظروف ومتطلبات العصر في مختلف نواحي القانون، وأن يكون المدرسون من أعلى مستوى كشيوخ القضاة، أو من طرف الأساتذة الجامعيين، وأن يكون التأهيل والتدريب المستمر لكوادر القضاء عند نقلهم من تخصص لآخر وعند الترقى، وأن يتم تزويد القاضي بالمؤلفات ومجامع الأحكام اللازمة، والاستفادة من التقنيات الحديثة في تجميع المعلومات، وأن تعقد لقاءات دورية بين مديري المعاهد القضائية للدول العربية، وتبادل الزيارات سواء بين القائمين بالتدريس، أو الدارسين بهدف تبادل المعارف والتجارب و المؤلفات والوثائق القانونية المختلفة.

وكما لاحظ المشاركون في مؤتمر العدالة العربي الثاني سنة 2003 أن تراجعاً هناك في مستوى التعليم الحقوقي، وفي ثقافة استقلال القضاء، لذا أوصوا بإنشاء منظمة عربية غير حكومية للقضاة من أجل تعزيز التعاون، ودعم استقلال القضاء، وإنشاء معاهد قضائية متخصصة لإعداد القضاة وتأهيلهم، والاهتمام بتنظيم دورات تدريبية للقضاة [45].

وعلى ما سبق يمكن التطرق إلى نقاط هامة بخصوص التكوين المهني والفني للقضاة كدعامة لاستقلالية السلطة القضائية في الجزائر بالتطرق إلى كل من نظام التكوين المهني للقضاة، ونظام الالتحاق بالدراسة والتكوين، ونظام التكوين المستمر والمتخصص.

1.1.3.2. نظام التكوين المهني للقضاة

تم الاهتمام في الجزائر بالتكوين المهني للقضاة، ودعمها لاستقلالية السلطة القضائية بتأسيس المعهد الوطني للقضاء لتكوين الطلبة القضاة ولتحسين مستواهم، وهذا طبقاً للمادة 25 من القانون رقم 89-21، ويعد المعهد مستخفاً لمركز تأهيل القضاة بالدار البيضاء مع دعمه وإتمامه ومدته بصلاحيات مهمة.

وقد جاء هذا التأسيس على ضوء أحكام السلطة القضائية المستقلة بدستور 1989 وحماتها للحقوق والحريات في ظل دولة القانون المبنية على الديمقراطية والعدالة [97] ص 57.

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

ويعد المعهد سابقا طبقا للمادة 2 من المرسوم رقم 139-90، أو بتحويله إلى مدرسة عليا للقضاء أنها مؤسسة عمومية ذات طابع إداري تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي بموجب المرسوم رقم 303-05 في المادة 2 منه، وتدعى في صلب النص بالمدرسة، بعدما كان المعهد يدعى في صلب النص بالمعهد طبقا للمادة 3 من المرسوم رقم 139-90.

وتوضع المدرسة تحت سلطة وزير العدل كما كان سابقا المعهد، وهذا طبقا للمادة 3 من المرسوم 303-05 والمادة 35 من القانون رقم 11-04، وبالنسبة للمعهد طبقا للمادة 25 من القانون رقم 21-89 والمادة 2 من المرسوم رقم 139-90.

وكان المعهد الوطني للقضاء طبقا للمواد 4 و5 و6 من المرسوم رقم 139-90 يهتم بتكوين القضاة وكذا الموظفين المساعدين لهم وتحسين مستواهم، وكان يكلف عند الاقتضاء بالتبادلات الدولية مع الهيئات والمؤسسات الأجنبية المماثلة، وينظم استغلال الوثائق المستخلصة من تطبيق النشاطات الموكلة إليه وتدوينها، ويقوم بنشر الأعمال المرتبطة بهذه المهام وتوزيعها، وكما يعقد دورات تكوين وتحسين المستوى لمصلحة موظفي القطاعات الأخرى، وبشرط اطلاق مجلس الإدارة بقرار من وزير العدل، وعند الاقتضاء بقرار مشترك مع الوزير أو الوزراء المعنيين.

أما عن مهمات المدرسة العليا للقضاء والتي توسعت أكثر طبقا للمادة 5 من المرسوم رقم 303-05 هي:

- ضمان التكوين القاعدي للطلبة القضاة والتكوين المستمر لفائدة القضاة العاملين وتحسين مستواهم وتجديد معارفهم.

- المساهمة في تطوير البحث في المجال القضائي.

- إنجاز دراسات ومنشورات لها صلة بمهام المدرسة.

- المشاركة في تعميم تقنيات التسيير الحديثة في هندسة التكوين.

- إقامة علاقات تبادل وتعاون مع الهيئات الوطنية والأجنبية التي تعمل في ميدان النشاط نفسه.

- تقدم المدرسة في إطار مهامها دورات تكوين مستمر لفائدة مستخدمي القطاعات، أو الهيئات الأخرى في إطار الاتفاقيات.

ويبدو جليا توسيع مهام المدرسة، لاسيما من خلال التكوين القاعدي والتكوين المستمر لفائدة القضاة العاملين وتحسين مستواهم، وقد نص القانون العضوي رقم 11-04 على التكوين المستمر في المواد من 42 إلى 45 منه، وهذا ما سيوضح فيما بعد.

أما عن تنظيم المعهد وعمله وسيره نصت المادة 7 من المرسوم رقم 139-90 أن يشرف على المعهد مجلس إدارة ويتولى إدارته مدير، وأصبح بناؤه القانوني وفقا للمادة 3 من المرسوم السابق المعدل

والمتمم، ويتكون من مجلس إدارة ومدير ومجلس علمي، ونصت المادة 6 من المرسوم رقم 303-05 على مجلس إدارة يدير المدرسة ويسيرها مدير عام وتزود بمجلس علمي.

1.1.1.3.2. مجلس إدارة المعهد

والذي يتشكل من ما يلي حسب المادة 8 من المرسوم رقم 139-90:

- الرئيس الأول لدى المحكمة العليا رئيسا.
- النائب العام لدى المحكمة العليا نائبا للرئيس.
- المدير المكلف بالتكوين والموظفين لدى وزارة العدل ، عضوا.
- ممثل الوزير المكلف بالمالية ، عضوا.
- ممثلين اثنين يعينهما المجلس الأعلى للقضاء، أعضاء.
- مشاركة مدير المعهد في أشغال المجلس ويتولى أمانته.

وما يلاحظ هو أنه تم تعديل هذه التشكيلة طبقا للمادة 4 من المرسوم التنفيذي رقم 139-90 المعدل والمتمم، وذلك بالاستغناء عن الرئيس الأول لدى المحكمة العليا والنائب العام لديها من عضويتها، وهذا ما يعد مساسا باستقلالية الطلبة القضاة. وعليه أصبحت تتشكل من:

- وزير العدل رئيسا أو ممثله.
- المدير المكلف بالتكوين والموظفين لدى وزارة العدل.
- المدير المكلف بالبحث بوزارة العدل.
- ممثل الوزير المكلف بالمالية.
- ممثلين اثنين يعينهما المجلس الأعلى للقضاء.
- مشاركة مدير المعهد في أشغال المجلس ويتولى أمانته.

أما عن تشكيل مجلس إدارة المدرسة حسب المادة 7 من المرسوم رقم 303-05 هي:

- وزير العدل رئيسا أو ممثله.
- الرئيس الأول للمحكمة العليا.
- رئيس مجلس الدولة.
- النائب العام لدى المحكمة العليا.
- محافظ الدولة لدى مجلس الدولة.
- رئيس مجلس قضائي.
- رئيس محكمة الجزائر.

- عميد قضاة التحقيق بمحكمة الجزائر.
- المدير العام المكلف بالموظفين والتكوين في وزارة العدل.
- ممثلان اثنان من المجلس الأعلى للقضاء، يختار أحدهما من بين القضاة المنتخبين، والآخر من بين الشخصيات التي يعينها رئيس الجمهورية.
- ممثل وزير الدفاع الوطني.
- ممثل عن الوزير المكلف بالمالية.
- ممثل عن الوزير المكلف بالتعليم العالي والبحث العلمي.
- ممثل عن الغرفة الجزائرية للتجارة والصناعة.
- ممثلان اثنان منتخبين عن سلك المدرسين.
- ممثل منتخب عن طلبة المدرسة.
- مشاركة المدير العام للمدرسة في اجتماعات المجلس بصوت استشاري ويتولى أمانة المجلس.

كما يعين أعضاء مجلس الإدارة بالمدرسة بقرار من وزير العدل لمدة ثلاث سنوات، بناء على اقتراح من السلطات التي ينتمون إليها، وأنه في حالة انقطاع عضوية أحد منهم يتم استخلافه بحسب الطريقة نفسها، ويخلفه العضو الجديد المعين حتى انتهاء مدة العضوية، وهذا بنص المادة 8 من المرسوم التنفيذي رقم 303-05.

وتشكيلة مجلس إدارة المدرسة اتسعت إلى كل من القضاء العادي والقضاء الإداري، وكذا تمثيل المدرسين والطلبة وغيرهم ممن لهم علاقة بالميدان القضائي في مجال التكوين والمساهمة فيه.

أما فيما يخص عمل مجلس الإدارة فإنه يجتمع في دورة عادية مرتين كل سنة على الأقل بدعوة من رئيسه، ويمكنه أن يجتمع في دورة غير عادية بناء على استدعاء من رئيسه أو بطلب من مدير المعهد سابقا، أو المدير العام للمدرسة حاليا، أو بدعوة من ثلثي أعضائه، وكما يحدد رئيس مجلس الإدارة جدول أعمال المجلس بناء على اقتراح من مدير المعهد أو المدير العام للمدرسة.

حيث توسعت إجراءات عمل المجلس بالنسبة للمدرسة وذلك بإرسال الاستدعاءات مرفقة بجدول الأعمال قبل خمسة عشر يوما من تاريخ الاجتماع، ويمكن أن يقلص هذا الأجل بالنسبة للاجتماعات غير العادية دون أن يقل عن ثمانية أيام، وهذه الإجراءات لم تذكر بالمرسوم رقم 139-90.

ولا تصح مداوات المجلس إلا بحضور نصف عدد أعضائه على الأقل بالنسبة للمعهد سابقا، وبثلثي عدد أعضائه على الأقل بالنسبة للمدرسة، مما يفيد وجوب أكثرية ممكنة لاتخاذ القرارات الهامة والمسؤولة، وإذا لم يكتمل النصاب في الحالتين يعقد اجتماع آخر خلال ثمانية الأيام الموالية، على أن

تصح المداولات مهما كان عدد الحاضرين، وتتخذ قرارات المجلس بالأغلبية البسيطة للأصوات الحاضرين، وفي حالة تساوي الأصوات يرجح صوت الرئيس.

وتدون مداولات المجلس في دفتر أو سجل خاص يرقمه ويؤشر عليه ويوقعه كل من رئيس المجلس والمدير العام للمدرسة، وأن ترسل محاضر الاجتماع إلى وزير العدل وإلى كل عضو من أعضاء المجلس في الشهر الذي يلي تاريخ الاجتماع، أما بالنسبة للمعهد سابقا كانت ترسل محاضر الاجتماع إلى السلطة الوصية فقط دون ذكر أعضاء المجلس الآخرين، ودون تحديد التاريخ المحدد لذلك، وهذا طبقا للمادة 11 و12 من المرسوم رقم 90-139 والمواد من 10 إلى 12 من المرسوم رقم 05-303.

أما عن مجالات تداول مجلس الإدارة فنصت المادة 9 من المرسوم التنفيذي رقم 90-139، والمادة 9 من المرسوم التنفيذي رقم 05-303 على العديد من المجالات ومنها:

- مشاريع برامج التكوين وتحسين المستوى، وكذا النشاطات الأخرى للمعهد سابقا بعد الإطلاع على رأي المجلس العلمي، وبالنسبة للمدرسة يتداول المجلس حول مشاريع برامج التكوين القاعدي والتكوين المستمر، وتجديد معارف القضاة العاملين وتحسين مستواهم بعد أخذ رأي المجلس العلمي.

- مشروع الميزانية والحساب الإداري، إضافة إلى أن المعهد سابقا يتداول بشأن حسابات التسيير.

- مشاريع توسيع وتهيئة المعهد سابقا أو المدرسة حاليا.

- قبول الهبات والوصايا.

- حيازة العقارات وبيعها وتأجيرها.

- مشاريع برامج التعاون والتبادلات المختلفة.

- التقرير حول مختلف النشاطات.

- انتقاء المكونين بعد الإطلاع على رأي المجلس العلمي.

- التداول بشأن العقود والاتفاقات والاتفاقيات الخاصة والصفقات وهذه بالنسبة للمدرسة.

إذا كان المجلس بالنسبة للمعهد يصادق على نظامه الداخلي ويتداول حول النظام الداخلي الذي يعده المدير ويصادق عليه بقرار من وزير العدل، طبقا للمادة 10 من المرسوم رقم 90-139، فإنه بالنسبة للمدرسة يتداول بشأن النظام الداخلي والتنظيم الداخلي، طبقا للمادة 19 و21 من المرسوم رقم 05-303، وكما يدرس المجلس ويقترح كل التدابير الرامية إلى تحسين سير المدرسة والمشجعة على تحقيق أهدافها.

وقد أورد المرسوم رقم 90-139 أنه لا تكون مداولات المجلس المتعلقة بالقروض المستدانة وحيازة العقارات الضرورية لسير المعهد، أو بيعها وتأجيرها، وقبول الهبات والوصايا، ومشاريع برامج التكوين

وتحسين المستوى، ومشروع برامج التبادلات نافذة إلا بعد موافقة السلطة الوصية، وهذا ما نصت عليه الفقرة الأخيرة من المادة 9 من المرسوم رقم 90-139.

أما عن المديرية المنصوص عنها في المرسوم رقم 90-139 والمدير العام بالنسبة للمرسوم رقم 05-303، فإنه يعين مدير المعهد بمرسوم بناء على اقتراح وزير العدل الوصي، لكن بالنسبة للمدير العام للمدرسة يعين بمرسوم رئاسي بناء على اقتراح وزير العدل، وتنتهي مهام المدير بنفس الطريقة التي عين بها، وهذا بمقتضى نص المادة 13 في الفقرتين 1 و2 من المرسوم رقم 90-139، والمادة 13 من المرسوم رقم 05-303.

ويتولى مدير المعهد تمثيل جميع الحياة المدنية، وينفذ قرارات مجلس الإدارة، إضافة لإبرامه كل العقود والاتفاقيات الضرورية لسير المصالح، ويعد مشاريع الميزانية، ويمارس السلطة السلمية على جميع المستخدمين الموضوعين تحت سلطته، وهو الأمر بالصرف طبقاً للمادة 42 من المرسوم رقم 90-139.

أما بالنسبة للمدير العام للمدرسة فإنه يتولى إضافة إلى ما تولاه مدير المعهد سابقاً تمثيل المدرسة أمام القضاء، واقتراح التنظيم الداخلي وتنفيذه النظام الداخلي بعد مصادقة مجلس الإدارة عليهما، واقتراح مشروع برنامج التكوين القاعدي، وكذا مشاريع التعاون والمبادلات والمشاركة في إعداد مشروع برامج التكوين المستمر بعد أخذ رأي المجلس العلمي، وأيضاً يعين المستخدمين الذين لم تتقرر طريقة أخرى لتعيينهم وفقاً للتنظيم المعمول به، وكما يتخذ جميع التدابير الضرورية لتحسين التدريس والتكوين، وتحضير اجتماعات مجلس الإدارة، وهو الأمر بصرف ميزانية المدرسة.

وقد عُيّن مدير للدراسات ومدير للتربصات وأمين عام لمساعدة مدير المعهد سابقاً طبقاً للفقرة 3 من المادة 13 من المرسوم رقم 90-139، ويساعد المدير العام للمدرسة الأمين العام، ومدير التكوين القاعدي، ومدير التكوين المستمر، ومدير التدريبات، وهذا طبقاً للمادة 15 من المرسوم رقم 05-303. حيث يكلف الأمين العام تحت سلطة مدير المعهد بمسائل الإدارة العامة، وذلك بتسيير الوسائل اللازمة لسير المصالح طبقاً للمادة 17 من المرسوم رقم 90-139.

وهذا التكليف معني به أيضاً الأمين العام للمدرسة، إضافة إلى تكليفه بمسائل الموارد البشرية والمالية وإدخال المعلوماتية في المدرسة، وتسيير مكتبتها وإثرائها، أما عن مدير الدراسات بالمعهد طبقاً للمادة 15 من المرسوم رقم 90-139 أنه يكلف باتخاذ كل الأعمال الرامية إلى تطبيق البرنامج المسطر في ميادين تكوين القضاة، والموظفين الأعوان وتحسين مستواهم.

ويكلف مدير التربصات طبقاً للمادة 16 من نفس المرسوم بتسيير التربصات وتنشيطها بحسب طبيعتها، وكذا مراقبة الطلبة القضاة ومتابعة دراستهم، وتسيير مكتبة المعهد وإثرائها، وإعداد مسابقة

الالتحاق بالمعهد، والسهر على حسن سيرها، لكن مدير التدريبات بالمدرسة طبقا للمادة 19 من المرسوم رقم 303-05 يكلف خاصة بتسيير التدريبات في الجهات القضائية ومراقبتها وتنشيطها حسب طبيعتها، إضافة إلى تنظيم المسابقة الخاصة للالتحاق بالمدرسة وحسن سيرها، أما عن مدير التكوين القاعدي طبقا للمادة 17 من المرسوم رقم 303-05 يكلف خصوصا بالقيام بأي عمل يرمي إلى تنفيذ ومتابعة ومراقبة تقييم البرنامج المسطر في ميادين التكوين القاعدي للطلبة القضاة، أما مدير التكوين المستمر للمدرسة يكلف خصوصا بتنظيم وسير ومتابعة مختلف أصناف طور التكوين المستمر للقضاة العاملين، ويكلف بالتعاون والمبادلات مع الهيئات الوطنية والأجنبية المماثلة.

وهؤلاء المساعدون يعينون بقرار من وزير العدل طبقا للمادة 18 من المرسوم رقم 139-90 والمادة 20 من المرسوم رقم 303-05، وأن تنهى مهامهم بنفس الأشكال.

2.1.1.3.2. المجلس العلمي

فبالنسبة للمعهد يتشكل حسب المرسوم رقم 139-90 طبقا للمادة 21 منه كما يلي:

- مدير المعهد رئيسا.
- مدير الدراسات نائبا للرئيس.
- مدير التربصات، عضوا.
- ستة مدرسين يعينهم مدير المعهد، أعضاء.

أما عن تشكيله حسب المرسوم رقم 303-05 بالنسبة للمدرسة طبقا للمادة 22 منه من:

- المدير العام للمدرسة رئيسا.
- المدير المكلف بالتكوين القاعدي.
- المدير المكلف بالتكوين المستمر.
- المدير المكلف بالتدريبات.
- ثلاثة أساتذة ينتخبهم نظراؤهم لمدة ثلاث سنوات قابلة للتجديد.
- أستاذين مشاركين أو مؤقتين ينتخبهما نظراؤهما لمدة سنة قابلة للتجديد.

كما يمكن للمجلس استشارة أي شخص يفيد في أشغاله بحكم كفاءته في المسائل المدرجة في جدول الأعمال.

ويتولى المجلس العلمي بالمعهد سابقا مهمات طبقا للمادة 20 من المرسوم رقم 139-90 تتمثل في إبداء الرأي حول كل المسائل ذات الطابع التربوي، وبيدي الاقتراحات في كل المسائل ذات الصلة المباشرة أو غير المباشرة بالتربية، وفي كل ما هو مفيد وضروري لتحقيق أهداف المعهد في الميدان العلمي.

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

وقد وسع المرسوم رقم 303-05 في سير المجلس العلمي بحيث يجتمع مرة واحدة كل أربعة أشهر في دورة عادية، وأن يجتمع في دورة غير عادية، ويكون الاجتماع بناء على طلب من رئيسه أو من ثلثي أعضائه، وكما يعد نظامه الداخلي ويصادق عليه في أول اجتماع له، وبعد كل نهاية دورة محضرا تدون فيه آراء المجلس في مختلف المسائل المدرجة في جدول الأعمال، ويعد تقريرا علميا تقيميًا مرفقا بالتوصيات والملاحظات، ويعرض التقرير على المدير العام للمدرسة ومجلس الإدارة ويرسله إلى السلطة الوصية حسب نص المادة 24 و25 من المرسوم رقم 303-05.

2.1.3.2. نظام الالتحاق بالدراسة والتكوين

ما يلاحظ هو أن توظيف القضاة يكون إما مباشرة أو استثناء على أساس الشهادات والخبرات، وإما أن يكون عن طريق المسابقة للدخول إلى المركز المخصص للتكوين السابق للالتحاق بالوظيفة، فهذه الطريقة الأخيرة هي المتبعة بشأن من سيصبحون طلبة قضاة ومن ثم قضاة، ويكون هذا الالتحاق وفقا للكيفيات التالية:

1.2.1.3.2. تنظيم مسابقة وطنية للالتحاق بالدراسة

كان المعهد الوطني للقضاء أو المدرسة العليا للقضاء اليوم هي التي تهتم بتنظيم مسابقة وطنية لتوظيف الطلبة القضاة في حدود المناصب المتوفرة بقرار من وزير العدل، ويهتم بهذا التنظيم مدير التربصات بالنسبة للمعهد سابقا طبقا للمادة 22 من المرسوم رقم 139-90، ويهتم بها مدير التدريبات اليوم بالمدرسة طبقا للمادة 26 من المرسوم رقم 303-05.

كما تحتوي المسابقة على اختبارات كتابية للقبول الأولي، واختبارات شفوية للقبول النهائي، على أن يحدد عدد الاختبارات وطبيعتها ومدتها ومعاملها وبرنامجها وتشكيل لجنة الاختبارات والقبول النهائي بناء على قرار من وزير العدل بالنسبة للمعهد سابقا، طبقا للمادة 23 من المرسوم رقم 139-90، وبناء على نفس القرار بشرط أن يكون الاقتراح من المدير العام للمدرسة طبقا للمادة 27 من المرسوم رقم 303-05، وتنتشر إعلانات المسابقة عبر وسائل الإعلام، وفي معاهد الحقوق، وفي مؤسسة التكوين المعنية [98] ص 65-66.

2.2.1.3.2. شروط الترشيح للمسابقة

إن شروط المسابقة هي حسب القانون 04-11 الذي حدد شرط الجنسية الجزائرية الأصلية أو المكتسبة طبقاً للمادة 37 منه، والتي أحالت إلى التنظيم لتحديد الشروط الأخرى، وهي بموجب المرسوم 05-303 طبقاً للمادة 28 منه:

- بلوغ سن خمس وثلاثين سنة على الأكثر عند تاريخ المسابقة.
- حيازة شهادة البكالوريا للتعليم الثانوي وثمانية سداسيات من التعليم العالي المتوج بشهادة الليسانس في الحقوق على الأقل، أو شهادة تعادلها.
- إثبات الوضعية القانونية تجاه الخدمة الوطنية.
- استيفاء شروط الكفاءة البدنية والعقلية لممارسة الوظيفة.
- التمتع بالحقوق المدنية والوطنية وحسن الخلق.

مع الإشارة إلى أن وزير العدل حافظ الأختام يحدد شروط الملف، وتدعيماً للتأكد من أهم الصفات الكفيلة بأداء الطلبة القضاة دراستهم، فإن للمدرسة طلب إجراء تحقيق إداري تقوم به المصالح المؤهلة للتأكد من تمتع الطلبة بحقوقهم المدنية والوطنية، وحسن خلقهم طبقاً للمادة 29 من المرسوم رقم 05-303.

وبشأن الأجانب فإنه يمكن أن يقبل مباشرة المرشحون الأجانب الذين يستوفون الشروط المطلوبة بقرار من وزير العدل بعد أخذ رأي الوزير المكلف بالشؤون الخارجية، وهذا بنص المادة 34 من المرسوم التنفيذي 90-139، والمادة 30 من المرسوم التنفيذي 05-303، وقد اشترط المرسوم رقم 90-139 بقبول الناجحين في اختبار تقييم المستوى، وهذا لم يذكر بالمرسوم رقم 05-303.

ونصت المادة 24 من المرسوم رقم 90-139 على كيفية التحاق الموظفين الطلبة غير القضاة بالمعهد، كما نصت المادة 35 من نفس المرسوم على أن وزير العدل يرخص للطلبة القضاة الأحرار الالتحاق بالمعهد بناء على اقتراح مدير المعهد، وهذا لم يكن كذلك بالمدرسة العليا للقضاء، إلا أن المادة 31 من المرسوم رقم 05-303 نصت على أنه لا يسمح بالمشاركة من جديد في المسابقة للالتحاق بالمدرسة لأي مرشح أعلن قبوله النهائي في مسابقة الالتحاق بالمدرسة، ولم يلتحق بها في الأجل المقرر دون أي مبرر مشروع، وكذلك لكل طالب قاض استقال من المدرسة أو تخلى أو طُرد منها، وهذا ما يمثل أكثر رزاة في العمل وتحكما فيما قد يثور من نزاعات.

3.2.1.3.2. تنظيم الدراسة والتكوين

كانت الدراسة بالمعهد الوطني للقضاء بالنسبة للطلبة القضاة تستغرق سنتين، وتحدد فترات الدراسة بالنسبة للأصناف الموظفين الآخرين، وكذا دورات تحسين المستوى بقرار ينظم افتتاح دورة التكوين أو تحسين

المستوى، ويصدره وزير العدل بالمشاركة عند الاقتضاء مع الوزير المعني، إلا أنه تم تقليص المدة إلى ستة أشهر بالنسبة للطلبة القضاة المترشحين الذين زاولوا بنجاح ثلاثة سداسيات من الدراسات العليا في الحقوق، ولمدة سنة من التكوين المتخصص للحائزين على شهادة معادلة في الشريعة والقانون، وهذا طبقاً للمرسوم التنفيذي المؤرخ في 1993/11/06، وجاء هذا التقليص لسد النقص في عدد القضاة والذي تعاني منه بعض الجهات القضائية [98] ص 69. إلا أنه بموجب المرسوم التنفيذي رقم 99-154 المؤرخ في 1999/07/20 أصبحت المدة سنتين، وبثلاث سنوات بموجب المرسوم التنفيذي رقم 2000-184 [78] ص 64، وتأكدت مدة ثلاث سنوات بالمرسوم التنفيذي رقم 05-303 فيما يتعلق بالتكوين القاعدي.

وكان التكوين الذي يمنحه المعهد يحوي دروساً ومحاضرات منهجية، وأعمالاً موجهة وتربصات ورحلات دراسية، وكان يحدد مضمون برنامج تكوين الطلبة القضاة بقرار من وزير العدل، ونفس الأمر لتنظيم الدراسة ومراقبة الطلبة بعد الاطلاع على رأي المجلس العلمي، وأما البرامج الخاصة بأصناف الموظفين الآخرين يكون القرار بمشاركة الوزير أو الوزراء المعنيين عند الاقتضاء، وهذا طبقاً للمواد من 27 إلى 29 من المرسوم التنفيذي رقم 90-139.

وتم تعزيز المرحلة الأولى المجسدة سنة 1999 في تكوين القضاة بإعطاء المعهد الوطني للقضاء المسؤولية البيداغوجية الكاملة للتوظيف وبرنامج التكوين، وتتحصر العلاقة بين المعهد ووزارة العدل في الصلاحيات الممنوحة قانوناً لمجلس الإدارة بغرض إعادة الاعتبار لنوعية التكوين التربوي المقدم وقيّمته البيداغوجية، وفي مرحلة ثانية تم تمديد فترة تكوين القضاة بثلاث سنوات كما سبق الذكر بتدعيم برنامج التكوين وتدعيم الأساتذة المؤطرين [99].

إلا أن المدرسة العليا للقضاء تمنح إضافة إلى ما كان يمنحه المعهد سابقاً حلقات دراسية، وتمثيل جلسات بالنسبة للطلبة القضاة طبقاً للمادة 33 من المرسوم رقم 05-303.

ويجتاز الطلبة القضاة عند نهاية مدة التكوين القاعدي امتحاناً للتخرج يشمل اختبارات كتابية واختباراً شفويًا ومناقشة مذكرة نهاية التكوين، ويخول الحق في النجاح الحصول على شهادة المدرسة العليا للقضاة طبقاً للمادة 35 من المرسوم السابق، كما كان المعهد يختتم التكوين الأولي بشهادة يسلمها بحسب شروط يحددها وزير العدل، وتسليم شهادات خاصة بتربصات الموظفين غير القضاة بقرار من وزير العدل الذي يتخذه عند الاقتضاء مع الوزير المعني.

وبشأن إصلاح القضاء تركزت عمليات وجوب التطرق إلى مرحلة ثالثة، وهي تغيير نمط توظيف الطلبة القضاة بالمدرسة لتوظيف الحائزين على شهادة البكالوريا، والذين يقدم لهم تكوين طيلة ست أو سبع سنوات، وهذا ما يعد حلاً منطقيًا لتكوين القضاة خاصة في الفترة المذكورة وبذلك تستقل المدرسة بتكوين القضاة دون المرحلة الجامعية المعروفة بشهادة الليسانس في الحقوق أو ما يعادلها [99].

أما عن حالة الطلبة القضاة الذين يكثرون أو يكررون الغياب بغض النظر عن الأسباب، أو الذين تكون نتائجهم دون المستوى، يمكن بقرار من وزير العدل وبعد الاطلاع على رأي المجلس العلمي بالنسبة للمعهد سابقا خضوعهم لعقوبات طبقا للمادة 31 من المرسوم رقم 90-139، وهي إعادة السنة وتنزيل الرتبة أو الطرد مع تعويض نفقات الدراسة أو عدم تعويضها.

وكما نصت المادة 32 من نفس المرسوم أنه بناء على اقتراح مجلس الأساتذة يقرر مدير المعهد قبول إعادة سنة دراسية واحدة ، لكن بالمرسوم 05-303 المتعلق بالمدرسة العليا للقضاء نصت المادة 34 منه على أن يرخص للطلبة القضاة الذين تكون نتائجهم دون المستوى بعد أخذ رأي المجلس العلمي إما بإعادة السنة، أو إما يطردون بمقرر من المدير العام للمدرسة، غير أنه لا يسمح بإعادة السنة الدراسية للطلبة القضاة إلا مرة واحدة طول مدة التكوين، ولا يستفيد من هذا التدبير أي طالب قاض تعرض لعقوبة تأديبية من الدرجة الثالثة، ومما يلاحظ هو أنه لم تحدد عقوبة الدرجة الثالثة بوضوح في المرسوم التنفيذي 05-303 فقد تكون عقوبة الطرد المؤقت لمدة يمكن أن تصل إلى أسبوع أو قد تكون العقوبة التي يتعرض إليها والتي تكون بشأن ما يتعرض لها القاضي الطالب في حالة ارتكابه الخطأ الجسيم المذكور بالمادة 44.

أما عن الأساتذة المكلفين بالتكوين فبمقتضى المرسوم التنفيذي رقم 90-37 الذي يحدد شروط توظيف أساتذة مشاركين في التعليم والتكوين العالين وممارسة مهامهم، والذين يشاركون في المعهد أن يلقوا عند اللزوم دروسا بالمعهد، إضافة إلى فئة القضاة ورؤساء كتاب الضبط الذين يلقون دروسا بالمعهد بصفة غير دائمة بصفة أساتذة مشاركين ويخضعون لنفس المرسوم رقم 90-37 المذكور، وهم من نص عليهم المرسوم التنفيذي رقم 90-140 المؤرخ في 19/05/1990 المتعلق بالأساتذة المشاركين بالمعهد الوطني للقضاء.

إلا أنه بالمدرسة العليا للقضاء قد نصت المادة 39 من المرسوم رقم 05-303 على أن سلك الأساتذة المكلفين بالتكوين هم:

- قضاة منتدبون لمدة ثلاث سنوات قابلة للتجديد.
 - قضاة مكونون يكلفون بتأطير الطلبة القضاة خلال مدة تدريبهم على مستوى الجهات القضائية.
 - أساتذة مشاركون ومؤقتون، أو مؤقتون طبقا للتنظيم المعمول به.
- وكما يمكن للمدرسة الاستعانة بأساتذة جامعيين وباحثين ومستشارين ومستخدمين ذوي كفاءة من أجل التكفل بنشاطات التعليم والبحث، ويتم تحديد كفاءات انتداب القضاة إلى المدرسة بقرار من وزير العدل.

4.2.1.3.2. المركز القانوني للطلبة القضاة

علاوة على الأحكام التشريعية والتنظيمية الأخرى، يكون الطلبة القضاة في مركز قانوني معين من خلال الحقوق والواجبات ومسؤولياتهم تأديبيا وهذا كما يلي:

1.4.2.1.3.2. حقوق الطلبة القضاة

الطالب القاضي له حقوقا معينة مرتبطة بالدراسة وهي:

- تقاضي المرتب، بحيث يحق للطلبة القضاة تقاضي مرتب بستين بالمائة من مرتب القاضي المتدرب أو المتربص، ويستثنى منه جميع التعويضات، ما عدا مصاريف التنقل المحسوبة طبقا للتنظيم المعمول به، وفي الحالة التي يكون فيها مرتب الموظف الملحق يفوق المرتب السابق الذكر فإنه يحتفظ بمرتبه الأصلي باستثناء جميع التعويضات، وهذا طبقا للمادة 51 و52 من المرسوم رقم 139-90 بالنسبة للمعهد، والمرسوم رقم 303-05 بالنسبة للمدرسة.

- انتخاب مندوبي ممثلي الطلبة القضاة، ففي بداية كل سنة دراسية يحق للطلبة القضاة أن ينتخبوا مندوبين يمثلونهم أمام المديرية العامة للمدرسة بغرض تقديم كل اقتراح يخص تكوينهم وإقامتهم وتدريبهم على مستوى الجهات القضائية، ويخص كل ما من شأنه تحسين المستوى، على أنه يحدد طريقة تشكيل وانتخاب المنتدبين واجتماعاتهم وفقا للنظام الداخلي للمعهد سابقا، طبقا للمادة 38 من المرسوم رقم 139-90 وبالمدرسة طبقا للمادة 48 من المرسوم رقم 303-05.

- العطل، حيث يستفيد الطلبة القضاة من عطل تحدد مدتها وتواريخها بقرار من وزير العدل، بالنسبة للمعهد سابقا طبقا للمادة 37 من المرسوم رقم 139-90 ، ونفس الأمر بالنسبة للمدرسة حاليا بموجب المادة 49 من المرسوم رقم 303-05، وبشرط أن يكون قرار الوزير بناء على اقتراح المدير العام للمدرسة، وهذا من شأنه أن يساعد على استفادة الطلبة من العطل باعتبار أن المدير العام يكون أقرب من الطلبة، مما يفيد علمه بمدة تعبهم وحاجتهم للراحة.

2.4.2.1.3.2. واجبات الطلبة القضاة

الطالب القاضي يلتزم بواجبات بمناسبة دراسته وهي:

- تأدية اليمين، حيث يؤدي الطالب القاضي بمجرد قبوله في المسابقة للدخول إلى مؤسسة التكوين اليمين التي مؤداها أن يسلك في كل الأمور سلوك الطالب القاضي الشريف والوفي، وأن يراعي في كل الأمور سر المهنة وكتمان سر المداولات، على أن تؤدي اليمين أمام مجلس قضاء الجزائر، ويحرر محضر بخصوصها طبقا للمادة 48 من المرسوم رقم 139-90 والمادة 47 من المرسوم رقم 303-05.

- مساهمة الطالب القاضي، حيث يتعين على الطالب القاضي المساهمة في مصاريف سير المعهد سابقا، أو المدرسة حاليا حسب الكيفيات المنصوص عليها في التنظيم المعمول به طبقا للمادة 50 من المرسوم رقم 139-90 والمرسوم رقم 303-05.

- مدة الخدمة، إذا كان الطالب القاضي يلتزم بمجرد حصوله على الشهادة أن يخدم الإدارة القضائية لفترة لا تقل عن عشر سنوات حسب المادة 49 من المرسوم رقم 139-90 بالنسبة للمعهد، فقد أصبحت مدة الخدمة بالمرسوم رقم 303-05 لا تقل عن خمسة عشر سنة طبقاً للمادة 53 منه، ويعد المرسوم الأخير كفيلاً بأن يعمل القضاة لأطول مدة ممكنة مما يغطي العجز في نقص عدد القضاة الذي يكون في أقل مدة، وهذا مقارنة بتزايد متطلبات الجهاز القضائي وتطلعاته، وهذا يوحي أيضاً بأهمية التكوين والدراسة والمستلزمات التي تتطلب ذلك.

- خضوع الطالب القاضي إلى مجموع أحكام النظام الداخلي للمدرسة، وهذا طبقاً للمادة 54 من المرسوم رقم 303-05.

3.4.2.1.3.2. تأديب الطالب القاضي

قد أشار المرسوم رقم 139-90 بالنسبة للنظام الداخلي للمعهد طبقاً للمادة 36 منه على أنه في حالة سوء السلوك، أو الغيابات المتكررة، أو مخالفة النظام الداخلي يمكن إصدار عقوبات تأديبية وتطبيقها بقرار من وزير العدل وهي:

- الإنذار.
- التوبيخ.
- الطرد لفترة يمكن أن تصل إلى أسبوع.
- الطرد النهائي.

وفي الحالات الخطيرة أو المستعجلة يمكن لمدير المعهد أن يعلن إيقاف الطالب.

لكن جاء المرسوم رقم 303-05 محددًا بصفة جيدة تأديب الطلبة القضاة في المدرسة العليا للقضاء، وقد تضمن إجراءات مهمة وضامنة للطلبة لم تذكر بالمرسوم رقم 139-90، وذلك طبقاً للمادة 40 منه، بحيث يحدث لدى المدرسة مجلس تأديبي يتشكل من المدير العام للمدرسة رئيساً، وقاضيين اثنين، وقاضيين اثنين متدربين - عضوين -، وممثلين اثنين عن الدفعة - عضوين -.

ويستدعي المدير العام للمدرسة المجلس التأديبي في حالة السيرة السيئة، أو قلة الانضباط، أو مخالفة النظام الداخلي طبقاً للفقرة 1 من المادة 40 والمادة 42، أما عن العقوبات التأديبية المترتبة في الحالات السابقة على الترتيب طبقاً للمادة 43 هي:

- الإنذار.
- التوبيخ.
- الطرد المؤقت لمدة يمكن أن تصل إلى أسبوع.

- أو الطرد النهائي مع تعويض نفقات الدراسة، أو عدم تعويضها.

على أن تصدر هذه العقوبات بمقرر من المدير العام للمدرسة، ويمكنه إصدار عقوبة الإنذار والتوبيخ دون استشارة المجلس التأديبي وبعد سماع الطالب القاضي. وقد ذكر المرسوم رقم 05-303 في المادة 44 منه حالة الخطأ الجسيم التي تمكن مدير المدرسة من أن يرتب متابعات تأديبية بفصل الطالب القاضي فوراً إلى حين صدور القرار النهائي للمجلس التأديبي، ولا يمكن إصدار عقوبة تأديبية إلا باستدعاء الطالب القاضي المعني وتمكينه من الاطلاع على ملفه وسماعه شخصياً، ويمكن للمعني المتابع الاستعانة بمحام طبقاً للمادة 45 من نفس المرسوم.

وأخيراً لا يتداول المجلس التأديبي إلا بحضور أربعة من أعضائه على الأقل، ويفصل بالأغلبية البسيطة للأصوات، وفي حالة تساوي الأصوات يكون صوت الرئيس مرجحاً، وهذا طبقاً للفقرتين الأخيرتين من المادة 41 من نفس المرسوم.

وخلاصة القول أنه يتعين تحسين تكوين القاضي، وتوسيع معارفه بتعزيز الظروف التي يجسد فيها القاضي المبدأ الدستوري لاستقلالية السلطة القضائية، لذا يتطلب تحسين مستوى القضاة الممارسين، وإدخال تدابير جديدة في مجال تكوين القضاة الطلبة الجدد، وكذا العاملين أيضاً لسد متطلبات الوظيفة القضائية والتحويلات التي تعرفها البلاد [99].

3.1.3.2. نظام التكوين المستمر والمتخصص

أمام اتساع وتطور العلوم المختلفة وزيادة رقعة القضايا اقتضى الأمر الاهتمام بالتكوين المستمر والمتخصص للقضاة، والذي من شأنه أن يكون كفيلاً للسير الجيد للعدالة، بما أن السلطة القضائية يجب أن تحقق دعامة لاستقلاليتها تتمثل خاصة في تكوين القضاة، وإعدادهم جيداً بطرق علمية ناجعة، والعمل على تخصصهم منذ بداية مسارهم المهني، لأن القضاء علم وفن وتجربة وأخلاقيات وتقاليده، وهذه الصفات تكتسب بالتخصص، فينبغي إيجاد صيغ أكثر فعالية ومنطقية لضمان التكوين المتواصل للقضاة، وإشراكهم في المنتديات والتربصات المعنية بمجال القضاء، وكذا توفير فرص للقضاة المتفوقين والمتميزين بكفاءات مهنية للمشاركة في الدراسات العليا المتخصصة في الجامعات الوطنية والأجنبية، وتوفير المراجع والكتب والقوانين واجتهادات القضاء بنوعيه بصفة منتظمة في كل مكاتب الجهات القضائية، ودعم هذه الأخيرة بأجهزة الإعلام الآلي وربطها بشبكة الإنترنت للإطلاع على الاجتهاد القضائي العالمي لتوسيع المعارف والمدارك [3] ص 54.

لذا جاء القانون العضوي المتضمن القانون الأساسي للقضاء رقم 04-11 في المواد من 42 إلى 45 منه متحدثاً عن التكوين المستمر للقضاة، الذي يهدف إلى تحسين المدارك العلمية والمهنية لكل القضاة العاملين، وقد نظم المرسوم التنفيذي رقم 05-303 التكوين المستمر إضافة إلى القانون رقم 04-11، بحيث تقدم المدرسة العليا للقضاء تكويناً مستمراً ومتخصصاً للقضاة العاملين بناءً على طلب من وزارة

العدل، ويحدد الوزير المعني بقرار التخصصات الواجب فتحها وعدد القضاة المعنيين بهذا التكوين وبرنامج كل تكوين ومدته وهذا بمقتضى نص المادة 36 من المرسوم رقم 05-303، وكما يمكن لكل قاض الاستفادة من متابعة تكوين مستمر لمدة خمسة أيام على الأقل سنويا، باختيار المعني بالموضوعات التي يرغب بالمشاركة فيها بالاقتراح المدرج في البرنامج السنوي للتكوين المستمر، وهذا ما حددته المادة 37 من المرسوم المذكور.

كما نصت المادة 45 من القانون رقم 04-11 على أنه يمكن لوزير العدل بناء على موافقة المجلس الأعلى للقضاء منح القاضي إجازة دراسية مدفوعة الأجر لمدة سنة واحدة قابلة للتديد لفترة لا تفوق سنة واحدة، وذلك من أجل البحث في موضوع له علاقة بالعمل القضائي. ويعد هذا التكوين أنه يساهم في تقييم القاضي وترقيته وتنقيطه، لأنه تؤخذ بعين الاعتبار الجهود المبذولة من طرفه في دورات التكوين المستمر كما جاء في المادة 44 من القانون العضوي رقم 04-11، ويحق للقضاة المعنيين بالتكوين المستمر الحصول على شهادة تسلمها المدرسة العليا للقضاء بعد اجتياز اختبارات شفوية وكتابية، وأعمال بحث خاصة بهذا التكوين.

وفيما يتعلق بتحسين مستوى القضاء فقد شُرع عند افتتاح السنة القضائية لعام 2000 إلى وضع برنامج بالنسبة للقضاة العاملين تكوينا متخصصا لمدة سنة واحدة لصالح 25 قاضيا بالنسبة لكل اختصاص وفي كل سنة في المجالات التالية [99]:

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

ووضع برنامج للسكلة على شكل ملتقيات لمدة أسبوع على مستوى المعهد الوطني للقضاء نشطتها كفاءات وطنية تعالج مسائل مرتبطة بنشاط العدالة، كمسائل الجباية والتعمير وغيرها، وقد جاء هذا الوضع لتدعيم برنامج رسكلة القضاة بعشرة قضاة سنويا، والذي سوف يوسع حسب الإمكانيات وبالعدد وبالاتجاهات. وما يبدو جليا بشأن تخصص القضاة والذي يقصد به تقييد القاضي بالنظر في منازعات فرع واحد من فروع القضاء المتنوعة، فكل فرع له تشريع وفقه خاص به كالقضاء المدني والقضاء التجاري والقضايا الإدارية وغيرها.

إذ التخصص وحده الكفيل بتحسين نوعية العمل القضائي، ورفع مستوى خدمات مرفق القضاء، فلا شك في أن اعتبار القضاء فن من نوع خاص، ولا يمارسه إلا متخصصون بات عقيدة راسخة حيث كل فرع قائم بذاته يقتضي أن يزاوله قاض متخصص فيه [30] ص 435-436.

فإن التشريع الجزائري يبدو ناقصا بشأن هذا التخصص، رغم ما نص عنه في تنظيم التكوين المستمر والمتخصص، والذي يمس القضاة العاملين فقط، فلذا ينبغي أن يمس التخصص ابتداء الطالب القاضي من خلال التكوين القاعدي له وكذا تخصصه في مجال معين، لأن التكوين العام المعمول به اليوم على مستوى المدرسة العليا للقضاء، ومستوى الجامعات لا يأخذ بعين الاعتبار اختصاص القضاء. ويفرض الأمر نفسه مساهمة للتنظيم القضائي الجزائري، والذي هو مزدوج في ظل وحدة إجرائية في ظل وحدة السلطة القضائية المستقلة، وما يتطلبه كل قضاء سواء أكان عاديا أم إداريا، وما يتطلبه كل قضاء في فروع المختلفة، إذ الحكمة من وجود قضاء إداري مستقل عن القضاء العادي هو الوصول إلى تخصص القضاة.

وإذا ما تم النظر إلى النقلة النوعية للتنظيم القضائي من خلال إحداث محاكم إدارية ومجلس الدولة، فالمحاكم لا تعكس سوى تحولا منقوصا بسبب عدم تخصص غرفها وقضااتها، مع بقاء الاختصاص المدني لبعض المنازعات الإدارية، رغم أن القضاء الإداري أقدر على التحكم بهذه المنازعات، وحيث لا تشير النصوص المنظمة لمجلس الدولة على تخصص غرفه على الرغم من أنه كان ينبغي النص على تخصص كل غرفة منه في نوع من المنازعات الإدارية، لأن تعقد هذه الأخيرة يفرض تكريس فكرة التخصص داخل هيئات القضاء الإداري نفسه، وليس الاكتفاء بالتخصص العام بين القضاء العادي والقضاء الإداري، ثم إن فكرة التخصص لم تحظ في القانون رقم 04-11 بحكم تكريسه لطريقة واحدة متجانسة تحكم تعيين القضاة بغض النظر عن الحقل القضائي الذي يشتغلون فيه، لذا لم يشترط أي تخصص لقضاة النظام الإداري، لا سيما وأن تنص المادة 39 من القانون السابق على أن يعين الطلبة القضاة المتحصلون على شهادة المدرسة العليا للقضاء بصفة قضاة طبقا لطريقة التعيين بالمادة 03 من نفس القانون، ويتم توزيع هؤلاء على الجهات القضائية حسب درجة الاستحقاق ويخضعون لفترة عمل تأهيلية تدوم سنة واحدة، لذا كان من الأحسن النص على أنه يتم توزيعهم حسب درجة الاستحقاق والتخصص.

ثم إنه يظهر تناقض بين القانون رقم 04-11 وقانون التنظيم القضائي الذي يتبنى فكرة محاكم متخصصة بدل الفروع الحالية التي تضمها المحكمة العادية، ثم إن قانون المحاكم الإدارية يهمل فكرة التخصص بل ويكرس فكرة القانون الخاص من خلال تشكيل غرف هذه المحاكم، بحيث تتشكل كل غرفة من ثلاثة قضاة على الأقل برتبة مستشار، مع العلم أن سلك المستشارين يتكون في مجمله من قضاة القانون الخاص بعد ترقيتهم، مع أن القانون لا يشير إلى إمكانية تعيين قضاة خريجين جدد في التخصص الإداري كمستمعين بالمحاكم الإدارية كما هو الحال في بعض أنظمة القضاء المزدوج، وثم أن تشكيل مجلس الدولة لم يراع القانون المنظم له وجوب تخصص قضاة عندما أحال في النظام الأساسي لأعضائه على القانون العضوي رقم 04-11 طبقا للمادة 20 من القانون رقم 98-01، وهذا رغم ما نصت عليه المادة 21 من القانون الأخير على اختصاصات مجلس الدولة الاستشارية، ويبدو أن الاختصاصات القضائية له هي أيضا بحاجة إلى تخصص القضاة.

وإذا لم يكن التفكير في فصل الإجراءات الإدارية عن الإجراءات المدنية واستقلالها عنها، وبالتالي بقاء نظام وحدة الإجراءات يصبح الأصل، فهذا المسلك يتناقض مع النظام المزدوج وخصوصياته، وأيضاً مجرد هذا المسلك القاضي الإداري من أداء دوره في التحري والتنقيب عن الدعوى، حتى وإن تضمن النظام الإجرائي المكرس في قانون الإجراءات المدنية بعض الإجراءات الخاصة بالدعوى الإدارية والتميزة عن الإجراءات المدنية، فالتخصص وحده الكفيل بتحسين نوعية الأحكام، ورفع مستوى خدمات الجهاز القضائي، وإذا كان هذا على مستوى هيئات القضاء العادي فمن باب أولى ضمان التخصص على مستوى الهيئات الإدارية، إذ الحكمة من وجود قضاء إداري مستقل بذاته عن القضاء العادي هو الوصول إلى تخصص القضاة [75] ص 28-34.

وعلى ما سبق لا يُطلب من القاضي أن يكون دائرة معارف قانونية عالما وعارفا بكل فروع القانون العام منها والخاص، يحسن تفسيرها وتطبيقها، وملتزمًا بتحقيق العدالة بدقة وبسرعة في آن واحد، لذا فمبدأ تخصص القاضي يحقق مزايا تتلخص فيما يلي [30] ص 436-437:

- إن مبدأ تخصص القاضي يمكنه من الإطلاع الصحيح والدقيق للنصوص القانونية التي تهم الفرع الذي يتخصص فيه.

- إن الانقطاع لتطبيق فرع خاص من فروع التشريع والتمعن فيه، والتفرغ لمعالجة مسائله المتنوعة وتطبيق قواعده الخاصة يؤدي إلى التطبيق الصحيح للقانون.

- تمكين القاضي من صياغة أسباب أحكامه في إيجاز وسهولة ويسر لضبط الأحكام التي يصدرها، فضلا عن هذه الأسباب أنها من مصادر التشريع وهو القضاء الذي يتمثل في حيثيات وأسباب الأحكام دون منطوقها.

- إذا كان تعقّد إجراءات التقاضي وبطء العدالة من عيوب النظام القضائي، فإن تخصص القاضي يفرض نفسه لتخطي هذه العقبات.

وقد جاء لدى اللجنة الوطنية لإصلاح العدالة في الجزائر لسد فراغ النقص في فكرة تخصص القضاة [78] ص 69، وهذا كما يلي:

- لتولي أي وظيفة متخصصة خلال المسار المهني يجب أن يكون مسبقا بدورة تكوينية بهدف إثراء المعارف القانونية، واستكمالها طبقا للسياسة الحقيقية والتكوين المتواصل.

- وضع حد للممارسة التي تقدم مسألة الاستجابة للحاجات المستعجلة على حساب التكوين.

- إسناد المنازعات المتعلقة في مسائل تتضمن تقنية عالية ومعارف متخصصة إلى قضاة متكونين خصيصا لذلك.

- تحديد فترة تأهيل وإعداد لا يمكن خلالها للقاضي المستجد أن يصدر أحكاما، بل يكتفي بدور الملاحظ والمستمع إلى جانب القضاة المتمرسين وذوي الخبرة.

- تمكين القاضي من تسبب أحكامه بإيجاز وسهولة لتفادي الأحكام المتناقضة التي يرجع أساسها إلى عدم تخصص القضاة والاكتفاء بالتكوين العام.

2.3.2. إشراك الشعب في الجهاز القضائي

إن إسهام الشعب في العمل القضائي اتخذ صورا عدة عبر كل الأزمنة، ولدى مختلف الشعوب أو الأنظمة، رغم اختلاف مناهجها القانونية والفلسفية والاقتصادية، فهناك من اتخذ هذا الإسهام بنظام القضاء الشعبي تأكيدا لسلطة الشعب كما هو في الاشتراكية، وهناك من اتخذ نظام المحلفين الذي يعد أشد عراقة في الدول الرأسمالية، وبالرغم من الإسهام الشعبي بصوره المختلفة فقد ارتقى إلى الأصول الدستورية للدول [100] ص7.

وإذا كان المواطنون يساهمون في إدارة القضاء إلى جانب القضاة، وهذا ما يجعل أن القضاة غير مستقلين عن السلطة العامة، لاسيما وأنهم يتفحصوا قضايا حساسة معينة، ثم أن مساهمات هؤلاء تؤثر على القضاة المتخصصين الذين يتأثرون بشرعية حرفية بحكم تكوينهم القانوني، وعدم خضوعهم إلا للقانون [30] ص448-449.

إذ مساهمة الشعب تنتشر وراء اعتبارات سياسية، وأهم أسانيدها أن الشعب مصدر السلطات في الدولة لذا يقتضي إشراكه في وظيفة القضاء، وهذا الإشراك كان من أجل تثبيت استقلال القضاء أكثر وتدعيمه، لأن استقلال القضاء ليس من أجل إرضاء الرغبات الشخصية للقضاة لا سيما أمام قضايا حساسة [41] ص285-286.

وقد ازدادت المساهمة الشعبية في الوظيفة القضائية بفعل زيادة الاهتمام بالديمقراطية وحماية الحقوق والحريات بصدد تعدد سلطات الدولة وتضخم مؤسساتها، مما أصبحت المشاركة الشعبية في الوظيفة القضائية المرادفة للديمقراطية المنصرفة إلى المساهمة المباشرة في كل مظاهر السلطة ومن هنا يظهر الطابع الإنساني المساهم في القضاء بأهمية جديدة، وكذا بازدياد النشاط القضائي تنوعا وتوسعا بزيادة تعقد الحياة الحديثة وكثرة العلاقات القانونية، مما أصبح التصدي للعمل القضائي عسيرا وصعبا من أجل الوصول إلى التخصص والتعمق الجيد للقضاة، مما جعل مبدأ مساهمة الشعب ملحة حتى وإن كان غير دارس ومتخصص [30] ص450.

ويظهر مبدأ المساهمة الشعبية في العمل القضائي بشأن السلطة القضائية المستقلة في الجزائر أن إصدار الأحكام يكون باسم الشعب، وهذا طبقا للمادة 132 من دستور 1989، والمادة 141 من دستور 1996. ثم أنه

لما يختص القضاة بإصدار الأحكام يمكن أن يساعدهم في ذلك مساعدون شعبيون وهذا طبقا للمادة 137 من دستور 1989، والمادة 146 من دستور 1996.

وكما يتوسع الأمر أكثر بصدد النطق بالأحكام القضائية في جلسات علنية، وذلك بحضور الجمهور بشأنها، وحضور المرافعات المختلفة، وما يؤكد قوة ودعامة مشاركة الشعب هذه هو أنّ الشعب مصدر كل سلطة، وصاحب السيادة، ومصدر كل مؤسسات الدولة بما في ذلك السلطة القضائية.

وعلى ما سبق يمكن دراسة موضوع إشراك الشعب في الجهاز القضائي في الجزائر من خلال مشاركة المحلفين في العمل القضائي، وعلنية الجلسات وأهميتها في استقلالية السلطة القضائية.

1.2.3.2. مشاركة المحلفين في العمل القضائي

نظام المحلفين في أصله التاريخي ليس نظاما شعبيا، حيث طبق في روما في المنازعات المدنية وفي الدعاوى الجنائية تحت نظام *Quaes tiones peurptuae* ، وكان يعين المحلفون أغلبهم من الأرسقراطيين الذين يتلقون أشد التدريبات القانونية صرامة وجدية، وهؤلاء المحلفون هيئة تتشكل من مواطنين عاديين غير قضاة يقومون بإبداء رأيهم بالإثبات الجنائي على ضوء وقائع القضية، ولم تكن هذه الهيئة خاضعة لأي سلطة عامة. ومن هذا يتبين من أن المحاكمة الجنائية تحوي على محكمة الجنايات وهيئة المحلفين في آن واحد، حيث تختص محكمة الجنايات بفحص القانون، أي هي بمثابة قاضي القانون، أي تختص بقبول الدعوى الجنائية وتطبيق العقوبة المقررة قانونا، في حين تختص هيئة المحلفين بنظر وقائع الدعوى، أي بمثابة قاضي موضوع تهتم ببحث مسألة تقدير درجة ذنب المتهم على الوقائع المطروحة بنوع الدعوى الجنائية، وعلى ضوء الظروف المحيطة بحدوث الجريمة والتي من شأنها التأثير على تطبيق القانون أو بروحه، ولذا يسمى الأوروبي أن المحكمة الجنائية تكون محاكمة لمجرم لا لجريمة، وبذلك تتحقق مقتضيات القانون والعدالة ومقتضيات المنطق على السواء.

وقد تأثرت بريطانيا وتأثر بها نظام المحلفين، حيث يعد كعقيدة لدى الشعب البريطاني الذي وقف بصلابة في وجه كل اعتداء على حقوق المواطنين وحررياتهم من جانب التاج.

وكما تأثرت الولايات المتحدة الأمريكية بهذا النظام بسبب شعبيته، وبسبب حق المواطن الأمريكي في اللجوء إلى محلفين، بحيث يعد هذا كحق دستوري [30] ص 455-456.

أمّا بفرنسا قد أدخلت هذا النظام متأثرة بإنجلترا بموجب أحد التشريعات المؤرخ في 1791/09/29 وتطور بها فيما بعد [100] ص 15.

حيث كتب " سبيز " سنة 1789 أنه من الخطأ بالتأكيد أن ينسب إلى سلطة الدستور وحده كل ما هو حسن في إنجلترا، وإنما من الواضح أن هناك قانونا يقوم بعمل جيد كالـدستور نفسه، وهو نظام المحاكمة بطريق المحلفين، وهو الضمان الحقيقي للحرية الفردية في كل الدول الحرة، وهذا هو النظام القضائي وحده الذي يحمي من أوجه تعسف السلطة القضائية، وهي أوجه شائعة، حيث لا يحاكم الإنسان عن غير طريق رفاقه، وعليه يجب الاحتياط من القرارات غير المشروعة التي يمكن أن تصدر عن السلطة الوزارية [38] ص124.

وقد أشارت المادة 141 من دستور 1989 والمادة 150 من دستور 1996 على أن القانون يحمي المتقاضى من تعسف أو انحراف القضاة، خاصة أمام القضايا الجنائية التي يجب أن تتوفر فيها محاكمة عادلة للمتهم.

وفي هذا الإطار فإن الفصل في القضايا الجنائية إما أن يتم من قبل قضاة محترفين، وذلك في ظل النظام القضائي القائم على هذا النحو، أو يتم من قبل قضاة محترفين ومحلفين، وهذا الطريق اعتمده المشرع الجزائري، بحيث يشارك الشعب للجلوس مع القضاة المحترفين بغرض الفصل في القضايا ذات الوصف الجنائي، لأنه تم إثبات أن نظام المحلفين يؤدي إلى تحقيق عدالة أفضل [72] ص 104-105، وذلك فيما يلي:

- المساهمة في تنوير العدالة وفي المشاركة إلى جانب القضاة في تحمل عبء ومسؤولية الفصل في القضايا.
- بعث الانطباع الحسن في نفس المتهمين المحالين على المحاكمة أمام محكمة الجنايات خاصة، وفي تقدير الأدلة المسندة إليهم من قبل المحلفين الشعبيين، وقد ضمن القانون أن يجيب أعضاء هذه المحكمة بنعم أو لا بصدد الإدانة من عدمها، ودون بيان أسباب ذلك، بمعنى الإجابة عن الاقتناع الشخصي فقط سواء للمحلفين أو القضاة، وهذا طبقا للمادة 307 من قانون الإجراءات الجزائية، وأيضا في قضاء الأحداث طبقا للمادة 450 من نفس القانون.

وأيضا أخذ المشرع الجزائري بمساعدتي القضاة في المواد المدنية لا سيما التجارية طبقا للمرسوم رقم 60-72 المؤرخ في 1972/03/21 المتعلق بسير المحاكم في المسائل التجارية، وأيضا أخذ بهم في المسائل الاجتماعية طبقا للقانون المتعلق بتسوية النزاعات الفردية في العمل بالمادة 8 من القانون رقم 04-90 المؤرخ في 1990/11/06، لكن ما يمكن الإشارة إليه أن إشراك المحلفين في القضاء المدني لا يعد إجراء جوهريا، إذ يمكن الاستغناء عنه في المسائل التجارية والاجتماعية.

وبالإشارة إلى مشاركة المحلفين في القضاء الجنائي أنه قبل تعديل قانون الإجراءات الجزائية بموجب الأمر رقم 10-95 المؤرخ في 1995/02/10 كان عدد المشاركين الشعبيين أربعة محلفين إضافة إلى ثلاثة قضاة، لكن بالتعديل المذكور قلص عدد المحلفين إلى اثنين فقط، وبالتالي أصبح تكوين محكمة الجنايات أغلبهم من قضاة، وهذا التقليل قد يرجع إلى العشرية السوداء.

وما يلاحظ هو أن إنقاص عدد المحلفين من شأنه أن أصبحت المحكمة تتشكل بأغلبية من قضاة محترفين، وإن عدم تسبب المحكمة أحكامها يعد تعارضا مع أحكام المادة 144 من دستور 1996 التي تقضي تسبب الأحكام لأنه من قبل كان المحلفين أكثرية من القضاة المحترفين لذا وجب عدم تسبب الأحكام [72] ص 105.

وقد عالجت المادتين 258 و 259 من قانون الإجراءات الجزائية كيفية تنظيم المحلفين واختيارهم، وعن وظيفة المحلفين فإنهم قد يكونون ذكورا أو إناثا، وبشرط أن يكونوا جزائري الجنسية، وبالغين ثلاثين سنة كاملة، وملمين بالقراءة والكتابة، ومنتعنين بالحقوق الوطنية والمدنية والعائلية، لا يوجدون في حالة فقد الأهلية أو التعارض المذكورة بالمادتين 262-263 من قانون الإجراءات الجزائية، ومن بين حالات فقد الأهلية ألا يكون المساعدين المحلفين الأشخاص المحكوم عليهم بعقوبة جنائية أو بالحبس شهرا على الأقل لجنحة، ومن بين حالات التعارف عضو الحكومة أو المجلس الوطني وغيرها. ويقوم المحلفون بأداء اليمين التي يتعهدون أمام الناس بأن يتمسكوا بالاهتمام البالغ غاية الدقة ما يقع من دلائل الاتهام على عاتق المتهم، وأن لا يبخسوا هذا الأخير حقوقه أو أن يخونوا عهد المجتمع الذي يتهمه وأن لا يخابروا أحدا ريثما يصدر قرارهم، وأن لا يسمعوا إلى صوت الحقد أو الخوف أو الميل وأن يصدروا قرارهم حسب ما يتبين من الدلائل ووسائل الدفاع، وحسبما يرتضيه ضميرهم، ويقترضه اقتناعهم الشخصي بغير تحيز، وبالجزم الجدير بالرجل النزيه الحر، وأن يحفظوا سر المداولات حتى بعد انقضاء مهامهم، وهذا ما جاء في الفقرة الأخيرة من المادة 284 من قانون الإجراءات الجزائية.

وعلى ما سبق فإن مشاركة المحلفين خاصة في المحاكم الجزائية يحقق عناصر هامة بشأن دعم استقلالية السلطة القضائية من خلال المساهمة الشعبية في إصدار الأحكام التي تكون فعالة، وبتاسع دائرة الاستشارة أكثر بشأن الوصول إلى رأي صائب في حكم مستقل نزيه.

وكما أن وجود المحلفين يبعث الطمأنينة لدى المتهم في محاكمته بعدل أمام سلطة قضائية تكفل له ذلك، وقد أثبت نظام المحلفين جدارته على مرّ السنين في عدة محاكمات انتهت بمحاكمات شرفت القضاء الجزائري، وجعلته محل تقدير من قبل أسر الدفاع والمؤسسات الوطنية والدولية المهتمة خاصة بحقوق الإنسان [72] ص 106-107.

وخلاصة القول بالنسبة لمشاركة المحلفين بجانب قضاة محترفين في التشريع الجزائري أنه رغم النقائص التي تظهر في هذا الإسهام من أنهم أناس عاديون من مجموعة غير متخصصة، خاصة وأن العدالة اليوم تقتضي التخصص خاصة التخصص الجنائي، وكما يشكل هذا الإسهام نسبيا في التنافي مع استقلال القضاء وحيدته، إلا أن محاسنه أوسع في رفض هذا التنافي، وتأكيد لاستقلالية السلطة القضائية من خلال ديمقراطية القضاء بمشاركة الشعب في إدارة العدالة لأن الشعب يحكم نفسه بنفسه، ومن شأن إسهام الشعب في العمل

القضائي كما يرى " بلاك ستون " أن وجود المحلفين هو ضمان ضد عنف وتحيز القضاة الذين يعينهم
التاج [38] ص135.

وهذه المشاركة تجعل القضاة في أمر الوقائع أمام أعين الشعب، بحيث لا يمكنهم التوجه غير المنحى العام
للقوانين ومتطلبات المجتمع والظروف التي يعيش فيها، ومن ثم تحقيق العدالة بمفهوم واسع بإعطاء تفسير
صحيح وحقيقي للقضية والحكم فيها بوجه حسن.

وكما أن استقلالية السلطة القضائية هي أن يعي الشعب بها، وذلك بمشاركته في إدارتها، وبذلك تتحقق
الثقافة لدى المجموع الذي يطمح لتحقيق الحقوق والحريات في ظل قضاء مستقل ونزيه وصارم، كما أن
مشاركة المحلفين بجانب القضاة في العمل القضائي هو الشعور بالمسؤولية الملقاة على عاتق الكل وبذلك
تتكامل روح العدالة بين كل أفراد المجتمع بوضع الثقة في الجهاز القضائي الذي هو منار المتقاضين، ثم إن
مشاركة المحلفين من بين فئات المجتمع يعني أن هناك تناسباً بين الجهة التي ستحكم في القضية والمراد
محاكمته، ومن ثم بعث الطمأنينة في روح المتقاضي، وإذا كان نظام المحلفين منظماً قانونياً والمحلف هو
فرد من الشعب وهذا الأخير مصدر القانون السيد، فالقاضي لا يخضع إلا للقانون، وهذا الخضوع تعبير
عن استقلالية القاضي.

كما يعد نظام المحلفين هو قضاء ليوم أو لساعة بتأديتهم لواجب نبيل دون أجر، ولا يخشون شيئاً ولا
يطمعون في شيء، لا سيما من السلطة التنفيذية، ولا حتى من غيرهم من المواطنين، ولعل أداء اليمين
الخاصة بهم لدليل على ذلك [38] ص127، وإن كانت تجد هذه السلطة قضاة يفعلون لها ما تريد فإنها لا
تجد بغيتها في ذلك لدى المحلفين [38] ص135.

2.2.3.2. مبدأ علنية الجلسات

من مبادئ النظام القضائي مبدأ علنية الجلسات، والذي يقصد به تحقيق الدعاوى والمرافعة بشأنها في
جلسات يكون الحق لكل إنسان في حضورها، والنطق بالأحكام في جلسة علنية أمام الجمهور، وكما يمكن
لكل شخص حاضر الحصول على نسخة محضر الجلسة العلنية، وكما يسمح للصحف لنشر تفاصيل المرافعة
التي تحصل في القضايا ومنطوق الأحكام التي تصدر فيها، وهذا المبدأ يعد نبيلاً، لأنه يهدف إلى تنظيم
العدالة وأن يظهر القضاء بجلاء ووضوح أمام الأعيان [40] ص61-62.

ويسمى هذا المبدأ بعلنية المحاكمة الذي يستوجب بصورة عامة أن تقع جميع الإجراءات التي تجري
أمام المحكمة بصورة علنية في جلسة عامة، ومناقشة للحجج والمستندات والادعاءات المقدمة من
الخصوم، وأن تكون هذه الإجراءات أمام أعين الناس، ويكون النطق بالحكم أو القرار سواء بغياب أو
بحضور الخصوم [43] ص39.

وفي الجزائر هناك مبدأ دستوري يقضي ويؤكد اعتماد علنية الجلسات في إطار السلطة القضائية المستقلة، وهذا طبقا للمادة 135 من دستور 1989 والمادة 144 من دستور 1996 " تعطل الأحكام القضائية وينطق بها في جلسات علنية " .

ولعل هذا ما يوضح أيضا إصدار الأحكام باسم الشعب الذي يعد مصدرا للسلطات في الدولة ومؤسساتها، ويولي أهمية للسلطة القضائية المستقلة من حيث مكانتها من الشعب صاحب السيادة.

وهذا المبدأ يكون علنيا ما لم يقض القانون بخلاف ذلك بأن تكون الجلسات سرية حفاظا ودرءا لكرامة الخصوم، أو حفاظا للنظام العام وآدابه، لكن يكون النطق بالحكم في كل الحالات علنيا.

إن مبدأ علنية الجلسات يؤكد ويدعم استقلالية السلطة القضائية من خلال أهميته البارزة بهذا الصدد سواء بالنسبة للقضاة، أو المتقاضين، أو الجمهور الذي يحضر الجلسات وهذا كما يأتي:

1.2.2.3.2. أهمية مبدأ علنية الجلسات بالنسبة للقضاة

حيث يجعل هذا المبدأ القضاة أمام واقع قضائي بحيث لا يمكنهم الانحياز لأي طرف وكذا عدم تحكم القضاة في الخصومة، بحيث يصبح هؤلاء في عمل قانوني وسير وظيفي وعمل فعال لا يخضعون إلا للقانون، ثم أن حضور الجمهور يبيث في روح القضاة العزيمة من أجل تحقيق مردودية أفضل في سير الجلسات وإدارة القضايا بصورة جيدة، وبالتالي يكون هؤلاء القضاة في شفافية واضحة ومن ثم استقلالية أكيدة.

2.2.2.3.2. أهمية مبدأ علنية الجلسات بالنسبة للخصوم

إن مبدأ علنية الجلسات يمكن الخصوم من مراقبة عمل المحاكم وملاحظة إجراءات سير المرافعات بشأن القضايا، وبالتالي الاطمئنان إلى قضاة الجهاز القضائي. وهؤلاء القضاة لا يمكنهم غفل أو إبداء سوء نية في تلك الإجراءات أو حتى في قضائهم وفصلهم نهائيا في القضية المطروحة عليهم، لأن الجمهور يكون مطلعاً على ذلك، وفي هذا قال أحد خطباء الثورة الفرنسية " جيئوني بقاض كما تريدون متحيز أو مرتش أو عدولي إذا شئتم، فذلك لا يهم ما دام لا يفعل شيئا إلا أمام الجمهور " [40] ص62، ومن ثم يكون القضاء مستقلاً.

3.2.2.3.2. أهمية مبدأ علنية الجلسات بالنسبة للجمهور

إن حضور الجمهور الجلسات يجعلهم أقرب إلى جهاز العدالة الذي هو بيت الاحتكام إليه، ويكون بذلك قد شارك بصفة ملاحظ، وهذا ما يرتب الثقة في هذا الجهاز والاطمئنان إليه، لأن هذه العلنية تشكل ضمانا قويا في نزاهة القاضي والعمل القضائي [43] ص39.

والتشريع الجزائري نص على مبدأ علنية الجلسات في قانون الإجراءات الجزائية طبقا للمادة 285 التي تنص على أن " المرافعات علنية ما لم يكن في علنيتهما خطر على النظام العام أو الآداب وفي هذه الحالة تصدر المحكمة حكمها القاضي بعقد الجلسة سريرا في جلسة علنية، غير أنه يُحضر على القصر دخول الجلسة، وإذا

تقررت سرية الجلسة تعين صدور الحكم في الموضوع في جلسة علنية"، وأيضاً قضت المادة 342 من نفس القانون الخاصة بقضاء الجنح والمخالفات على ذلك.

وأيضاً بصدد جرائم الأحداث فإنه طبقاً للمادة 461 من قانون الإجراءات الجزائية أنه "تحصل المرافعات في سرية ويسمع أطراف الدعوى ويتعين حضور الحدث بشخصه ويحضر معه نائبه القانوني ومحاميه وتسمع شهادة الشهود إن لزم الأمر بالأوضاع المعتادة".

أما بالنسبة لقانون الإجراءات المدنية نصت المادة 38 منه على أن تصدر الأحكام في جلسة علنية، ويشار في تصدير الأحكام بأنها صدرت في جلسة علنية، ونصت المادة 258 على أن الجلسات علنية، ما لم تقرر المحكمة العليا جعلها سرية، وأيضاً نفس الشيء قضت به المادة 260 بشأن القرارات التي تصدرها المحكمة العليا طبقاً للمادة 285.

وبشأن علنية الجلسات في النظام الإسلامي فإن الأمر لا يختلف عن القانون الوضعي، فالأصل فيه العلنية، إذ مجالس القضاء في عهد الرسول (ص) وعند الخلفاء من بعده (ض) كانت تعقد الجلسات في المسجد المكان المفتوح لكل مسلم، أو في الأماكن العامة التي يحضر فيها كل من المسلمين وغيرهم، وكما أن الاستثناء وارد على هذا الأصل، وهو عقد جلسات سرية رعاية للمصالح العامة والآداب العامة، أو لحرمة الأسرة [40] ص 63-64.

وكخلاصة لإشراك الشعب في العمل القضائي، أو حتى حضوره الجلسات إنه يؤكد علاقة الشعب بالقضاء لتؤكد صورة الجهاز القضائي واستقلاليته لديه، ومن ثم يكتسب ثقافة استقلالية القضاء التي يجب أن يهضمها أفراد المجتمع، لأن تكامل مؤسسات الدولة والقيام بالمهام المنوطة بها لا تكون إلا بوعي رزين وبمعرفة حقيقية بذلك، وإن الاهتمام بهذا من شأنه المساهمة مستقبلاً في رفع مستوى هذه الثقافة.

3.3.2. القاضى الطبيعي والاستثنائي

استوجب مبدأ الفصل بين السلطات استقلال السلطة القضائية عن السلطتين التشريعية والتنفيذية، فلا يمكن أن يكون تدخلهما ماساً باختصاص القاضي الحقيقي والطبيعي بصدد القضايا، أي من شأن هذا التدخل انتزاع الدعوى من قاضيه الأصيل - الطبيعي - ليفصل فيها قاض آخر، حتى ولو نص القانون على ذلك يعد مساساً باستقلال القضاء والقضاة، وحتى بحقوق وحرىات المتقاضين.

وفي حقيقة الأمر يوجد بالتشريع الجزائري نصوص قانونية تشير إلى القضاء الطبيعي الذي يلجأ إليه المتقاضون، إلا أنه أقر نصوصاً أخرى نظم فيها قضاء آخر له صلة بالقضاء الطبيعي، وهو القضاء العسكري وقضاء المجالس الخاصة، وعليه تتم دراسة هذا القاضي الطبيعي من خلال مفهومه، ثم الحديث عن القضاء العسكري، وأخيراً الحديث عن إنشاء المجالس الخاصة.

1.3.3.2. مفهوم القاضي الطبيعي

يعني القاضي الطبيعي اختصاصه بالنظر في القضايا وولايته على الدعاوى طبقا للقانون، ويعد مبدأ مكملا لاستقلال القاضي وحياده، والأصل العام الذي تفرع عنه، ومن ثم لا يمكن ترحية قاض عن الدعاوى وتخصيص قاض آخر بالذات في نظرها [1] ص110، أي أنه هو القاضي الذي نص الدستور على حق الالتجاء إليه والمساواة أمامه، وهو عضو يمثل السلطة القضائية المتمتع باستقلالية والخاضع إلى القانون وحده، وغيره لا يعد قاضيا طبيعيا [84] ص62.

وأن استقلال القضاء عن السلطتين الأخريين، وحياده يقتضي خضوع القاضي للقانون دون سواه والمحدد لاختصاصه وولايته على الدعوى قبل وقوع الفعل المؤتم، وعليه كل تدخل في عمل القاضي الحقيقي بالانتزاع المفتعل لاختصاصه بصدد الدعاوى واستبداله بقاض آخر غير أصيل لينظر تلك الدعاوى، فإنه مساس باستقلال القاضي، وبذلك فمحاكمة كل المواطنين يجب أن تكون أمام قضاء واحد طبيعي في إطار المساواة أمام القضاء [41] ص326.

وجاء في المؤتمر الثاني للجمعية المصرية للقانون الجنائي عام 1988 بالاشتراك مع الجمعية الفرنسية والأمريكية لقانون العقوبات بصدد موضوع حقوق الإنسان في الإجراءات الجنائية، والذي حدد مفهوم القضاء الطبيعي في قوله " أنه القضاء الذي يتوافر له شرطان، الأول أن يكون تعيين القاضي بالتطبيق بشروط قانون السلطة القضائية، والثاني أن يباشر اختصاصه وفقا لقانون الإجراءات الجنائية دون استثناء، بمعنى أن يجاز الطعن في قراراته وأحكامه بالطرق المقررة في هذا القانون "، ويبدو أن الشرط الثاني لا يتعلق بمفهوم القضاء الطبيعي بقدر ما يتعلق بمفهوم المحاكمة المنصفة [41] ص231-232.

حيث ظهرت فكرة القاضي الطبيعي لأول مرة في العهد الأعظم في بريطانيا عام 1215، ثم عرفت الفكرة في النصف الأول من القرن الثالث عشر عدة صور منها انتماء القاضي إلى نفس طبقة المتقاضين، فيحاكم رجال الكنيسة أمام نظرائهم من رجالها، ويحاكم الإقطاعيون أمام المحاكم الإقطاعية، ثم أصبحت الفكرة كأصل من أصول الدولة القانونية معبرا عنها الدستور الفرنسي عام 1790 بالمادة 17 منه بأنها ضمان أساسي للحريات [41] ص326.

وهناك عدة مبادئ دستورية سواء بالمواثيق الدولية المختلفة أو في الدساتير التي تبنت فكرة القاضي الطبيعي، سواء بالنص الصريح أو ما يقتضي ذلك، بحيث نصت المادة 10 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان لسنة 1948 على حق الإنسان على قدم المساواة التامة في نظر قضيته بعدالة من طرف محكمة مستقلة نزيهة لاسيما في التهمة الجنائية.

وجاء بشأن استقلالية السلطة القضائية في المؤتمر السابع للأمم المتحدة عام 1985 بأن تكون الولاية العامة للسلطة القضائية على جميع المسائل ذات الطابع القضائي، ولا يمكن إنشاء هيئات قضائية لا تطبق نفس الإجراءات المقررة حسب الأصول الطبيعية الخاصة بالتدابير القضائية [47].

وجاء في البيان العالمي لحقوق الإنسان في الإسلام عام 1980 في حق العدالة أنه لكل فرد أن يتحاكم إلى الشريعة التي يكون الجميع سواسية أمامها باللجوء إلى سلطة شرعية دون سواها [26] ص 185. وجاء بدساتير فرنسا لعام 1815 بالمادة 60 وبدستورها لعام 1830 بالمادة 62 وبدستور 1848 بالمادة 4 أنه يحظر حرمان الشخص من قاضيه الطبيعي [1] ص 11.

- Mul ne sera dis trait de ses juges naturels.

ونص الدستور المصري لعام 1971 بالمادة 68 على حق كل مواطن اللجوء إلى قاضيه الطبيعي، وبدستور إيطاليا لعام 1948 بالمادة 25 أنه لا يجوز حرمان شخص من قاضيه الطبيعي الذي حدده القانون [1] ص 11، [41] ص 326.

أما بخصوص الجزائر وفي النصوص المتعلقة بالسلطة القضائية تم النص على أن السلطة القضائية مستقلة، ومن ثم هي القاضي الطبيعي الحامية للمجتمع ولحريات المواطنين والضامنة لها، وأن الجميع سواسية أمام القضاء وأمام القانون دون تمييز، لأي سبب كان، وأن الحريات الأساسية وحقوق الإنسان والمواطن مضمونة، وهذا طبقاً للمواد 130 و 131 و 28 من دستور 1989 والمواد 139 و 140 و 29 من دستور 1996، وهذه النصوص تؤكد أنه على الفرد مهما كانت صفته اللجوء إلى قاضيه الطبيعي للمطالبة بحقوقه أو محاكمته، وذلك في إطار السلطة القضائية، لكن ما يبدو كاستثناءات لما سبق أنه تقرر إنشاء القضاء العسكري الذي لم يتم النص عنه في إطار السلطة القضائية، ولا في الدستور، وهذا الأخير نص على إنشاء الهيئات القضائية دون بيان نوعيتها بالنسبة للمادة 122 من دستور 1996، وكذا إنشاء قانون المجالس القضائية الخاصة التي تعالج أموراً معينة في حالات معينة، وهذا ما يؤدي إلى التأثير على الطبيعة الحقيقية لعمل السلطة القضائية وانتزاع ما يكون من طبيعتها.

وهناك شروط للقضاء الطبيعي، أو عناصر كما يسميها البعض [1] ص 11-13، [41] ص 327-330، وتتلخص في الآتي:

1.1.3.3.2. إنشاء المحكمة وتحديد اختصاصها

وذلك أن القانون يتكفل بالتنظيم القضائي ويحدد قواعد سير الاختصاص وكذا الإجراءات المتبعة أمام المحكمة وعمل المحاكم المختصة بنظر الدعاوى المختلفة، وذلك أن البرلمان هو المعني بهذا التنظيم بسن القوانين المتعلقة بذلك أو من طرف رئيس الجمهورية بصلاحياته في التشريع لاسيما بأوامر، وتكون مجالات

التنظيم القضائي ككل خاصة في قانون الإجراءات المدنية والجزائية وغيرها مما هو متعلق بإنشاء الهيئات القضائية، كالمحكمة الابتدائية، أو المجلس القضائي والمحكمة العليا، أو هيئات القضاء الإداري الأخرى.

2.1.3.3.2. إنشاء المحكمة وتحديد اختصاصها قبل وقوع الجريمة وبقواعد مجردة

بحيث كل مواطن يعرف من قبل من هو قاضيه الطبيعي، ولا يمكن انتزاع المتهم خاصة أو المراد محاكمته من قاضيه الطبيعي بعد نشوء الدعوى أو بوقوع الفعل المعاقب عليه، بحيث لا يمكن أن تعدل الجهات المعنية بالتشريع تعديل قواعد التنظيم القضائي واختصاص المحاكم إلا في إطار مبدأ دعم استقلال القاضي وحياده، وفي إطار القضاء الطبيعي كالإطار الخاص بالقانون الأصلح للمتهم.

3.1.3.3.2. أن تكون المحكمة دائمة

بمعنى أن تكون المحكمة ذات ولاية دائمة دون قيد زمني محدد أو بظروف زمنية معينة أو بظروف استثنائية، كحالة الحرب أو حالة الطوارئ التي تقتضي قيام محاكم جديدة ليست في إطار السلطة القضائية، لأن هذه الحالات مؤقتة وليست من قبيل القضاء الطبيعي كمحاكم أمن الدولة التي تصدر استثناء والتي من شأنها المساس بحرية الأفراد.

4.1.3.3.2. أن تتوفر ضمانات كافية لحيدة المحكمة والاستقلال [30] ص 575

وذلك بتشكيل المحكمة من قضاة متخصصين متفرغين للمهنة القضائية، ومحصنين بعدم قابليتهم للعزل، ومتمتعين بضمانات الاستقلالية والحيدة باعتبارهم حماة الحقوق والحريات، ومتكويين وعالمين بالقانون وبشؤون القضاء.

4.1.3.3.2. كفالة حقوق الدفاع وضماناته الكاملة [30] ص 576

وذلك بأن تتوفر أمام هذا القضاء حقوق الدفاع وضماناته بداية ببراءة المتهم حتى تثبت إدانته، وكفالة ضمانات المتقاضى ومراعاة القواعد القانونية العامة بصدد الإجراءات والإثبات، وانتهاءً بأن يكون القانون المطبق في هذه القضايا ملائماً لأحكام الدستور محترماً لحقوق الإنسان وكرامة المواطن، وأن يصل الأمر بمراعاة المشرع هذه الأحكام بدعمه للقضاء الطبيعي لا الانتقاص منه.

2.3.3.2. القضاء العسكري

تعد بعض المحاكم جهات قضائية استثنائية تختص برصد الجرائم المخلة بالنظام العسكري وجرائم أمن الدولة، وتتجلى الطبيعة الخاصة لهذه المحاكم من حيث تشكيل هيئة الحكم بها، وكذا الإجراءات الواجبة الإلتزام أمامها [36] ص 243.

كما توجد اتهامات خاصة ولا سيما المتعلقة بالعسكري، فرضت إنشاء محاكم مختصة خاصة، وفي هذا الصدد اهتم المشرع الجزائي بجانب الإصلاحات المختلفة التي مست القضاء بإصلاح العدالة العسكرية

[55] ص46، بتنظيم القضاء العسكري، وهو مستقل عن القضاء العادي أو الإداري، كما يختص بنظر الجرائم ذات الطابع العسكري، أو الجرائم المرتكبة من طرف العسكريين في حالة الخدمة [80] ص51، كما تمارس المحاكم العسكرية تحت رقابة المحكمة العليا - المجلس الأعلى سابقا -، وهذا ما نصت عليه المادة 1 من قانون القضاء العسكري.

وقد تم تنظيم القضاء العسكري في الجزائر بعد الاستقلال بموجب القانون رقم 64-242 المؤرخ في 1964/08/22 والذي عدله وأتممه الأمر رقم 65-196 المؤرخ في 1965/07/29 وبالأمر رقم 65-307 المؤرخ في 1965/12/23، ثم صدر الأمر رقم 71-28 المؤرخ في 1971/04/22 والذي تم إتمامه بالأمر رقم 73-04 المؤرخ في 1973/01/05، وتمت عدة تعديلات بشأن هذا القانون خاصة بعد سنة 1990.

والقضاء العسكري هو تلك المحاكم ذات الاختصاص الخاص، أي ذلك القضاء الذي يتقيد باختصاص معين، وهي تقابل محاكم القانون العام، ولو كانت من نوع معين وجميع المتهمين بارتكابها، ويطلق على هذا النوع من المحاكم في فرنسا اسم المحاكم الاستثنائية ذات الاختصاص الاستثنائي. ولكن من الأصح أن يطلق عليها المحاكم ذات طابع الاختصاص الخاص منعا للخلط بينها وبين المحاكم الاستثنائية، وكما تعد هذه المحاكم نوعا من القضاء الطبيعي بالنسبة للمتهمين أو الجرائم التي تدخل في اختصاصها في غير حالة الطوارئ مثلا، والأصل في اختصاص هذه المحاكم أنه يتحدد بناء على صفة المتهمين العسكريين، والمدنيين الملحقين العسكريين بشأن جرائم القانون العام بقيود معينة، أو بناء على طبيعة الجريمة أي الجرائم العسكرية بالنسبة للمدنيين [41] ص332.

إذ القضاء العسكري قضاء غير محدد المدة مقارنة بالمحاكم الاستثنائية المؤقتة، وينشأ بالأداة التشريعية التي تنشأ بها محاكم القانون العام. إلا أن ما يجب الإشارة إليه هو أنه لم يتم النص دستوريا بصورة واضحة عن هذا القضاء، أهو في إطار السلطة القضائية المستقلة؟ أم هو في إطار ما تشير إليه المادة 115 من دستور 1989 في الحالة السادسة التي يشرع فيها المجلس الشعبي الوطني، والمادة 122 من دستور 1996 في نفس الحالة التي يشرع فيها البرلمان؟، وي طرح نفس الإشكال بالدستور الأخير، حيث هل المقصود بالتنظيم القضائي وإنشاء الهيئات القضائية يندرج ضمنهما القضاء العسكري؟. إذ كان كذلك لم يتم صدور قانون القضاء العسكري بقانون عضوي لحد الآن كما هو الحال بصدور قانون عادي بصدد المحاكم الإدارية، وذلك لإعطاء هذا النوع من القضاء سمة قانونية متميزة بشأن أهمية القانون العضوي، هذا بالنسبة إذا كان إطار القضاء العسكري ضمن حالة تشريع البرلمان فيما يتعلق بالتنظيم القضائي بقانون عضوي تطبيقا للمادة 123 من دستور 1996، إلا أنه يمكن للمشروع سن قانون عادي خاص بالقضاء العسكري، إذا ما تم تطبيق نص المادة 122 بالتشريع في مجال إنشاء الهيئات القضائية والتي لم يرد ذكر هذا المجال بالمادة 123، وبالتالي فقانون القضاء العسكري يصدر في شكل قانون عادي، ويكون في حد ذاته متضمنا بالتشريع في مجال إنشاء الهيئات القضائية بالحالة المنصوص عنها بالمادة 122 من دستور 1996.

وإذا كان القضاء العسكري كقضاء خاص متسم بسمات القاضي الطبيعي، فإنه لم يكن شبيها بهذا الأخير، ويتجلى ذلك من حيث اختصاصه والإجراءات الواجبة الإلتباع أمامه، خاصة في مجال العقوبات والإجراءات الجزائية والفئات المخاطبين به، وهذه النقاط تجعل القضاء العسكري أقل حماية للحقوق والحريات للأفراد مقارنة بالحماية والموجودة بالقضاء العادي أو الإداري خاصة ما يتعلق بقانون العقوبات العام وإجراءاته.

وسيكون الحديث عن القضاء العسكري كأمر يمس مبدأ المساواة أمام القضاء وكفالة حق التقاضي المنصوص عليه في نصوص السلطة القضائية المستقلة، وبالتالي المساس بهذه الأخيرة كجهاز قائم بذاته، ويتجلى هذا المساس في نطاق اختصاص القضاء العسكري، وفي ضمانات استقلاله وحياده، ثم طبيعة الإجراءات المتبعة أمامه.

1.2.3.3.2. نطاق اختصاص قانون القضاء العسكري

تسري على فئة من الأشخاص في أحكام قانون القضاء العسكري ثلاثة معايير أساسية وذلك بما تضمنه هذا الأخير، أولها المعيار الشخصي، حيث يتسع هذا المعيار إلى كل شخص سواء كان عسكرياً أصلاً أو حكماً، وسواء أكانت الجريمة المرتكبة أو الفعل المرتكب كونه من جرائم عسكرية بطبيعتها أو بجريمة غير ذلك، أم أنها جريمة تدخل في نطاق القانون العام، وثانيها المعيار الوظيفي بحيث أخضع قانون القضاء العسكري مجموعة من الأشخاص المدنيين بصفة وظيفتهم أو أعمالهم باتصالهم بعمل وظيفته الجيش العسكري، لاسيما هؤلاء الذين يعملون في وزارة الدفاع أو في خدمة هذا القطاع، ولا يكون خضوع هؤلاء إلى هذا القانون إلا في حالة الخدمة الموكولة لهم عملياً، وثالثاً المعيار العيني بحيث أخضع قانون القضاء العسكري له فئة من الأفراد المدنيين بتحديد نوعية الجريمة أو جرائم تقع منهم، وبالتالي يطبق عليهم هذا القانون القضائي، وتظهر هذه المعايير من خلال حيثيات قانون القضاء العسكري.

حيث يختص القضاء العسكري بنظر الدعوى العمومية ضد البالغين والأحداث سواء أكانوا فاعلين أصليين أم شركاء دون الدعوى المدنية المرتبطة بها بنص المادة 24 من قانون القضاء العسكري.

ويتحدد اختصاص المحاكم العسكرية في نظر الجرائم العسكرية وهي الجرائم التي يرتكبها العسكريون والمدنيون متمثلة في الجرائم الرامية إلى إفلات مرتكبها من التزاماته العسكرية، وجرائم الإخلال بالشرف أو الواجب، والجرائم المرتكبة ضد النظام وجرائم مخالفة التعليمات العسكرية. أما بالنسبة لجرائم أمن الدولة إذا كانت الجريمة تشكل الجنائية فتفصل فيها المحكمة العسكرية سواء أكان فاعلها عسكرياً أم غير عسكري، وهذا طبقاً للمواد من 254 إلى 334 من قانون القضاء العسكري. وإذا كانت تشكل جنحة يعاقب عليها قانون القضاء العسكري مهما كان فاعلها أيضاً، وهذا ما نصت عليه المادة 35 من قانون القضاء العسكري، فاصلاً فيها المجلس القضائي الخاص أو المحكمة العادية بالقسم الجزائي بصدد مرتكبها الفرد المدني.

حيث يلاحظ أن المرسوم الرئاسي رقم 92-44 المؤرخ في 09/02/1992 المتضمن إعلان حالة الطوارئ بنص المادة 10 منه الذي جعل اختصاص المحاكم العسكرية يشمل الجنايات والجناح الجسيمة الماسة بأمن الدولة، مهما كانت صفة المحرضين على ارتكابها أو فاعليها أو الشركاء فيها، وقضت المادة 11 منه على أنه لا تسري هذه الأحكام على المادة 8 منه، والتي تقضي بأنه عند تعطيل العمل الشرعي للسلطات العمومية أو عرقلتها بتصرفات مثبتة أو معارضة تعلنها مجالس محلية أو هيئات تنفيذية بلدية، وتتخذ الحكومة عند الاقتضاء التدابير التي من شأنها تعليق نشاطها أو حلها. أما بصدد الجرائم العادية في إطار القانون العام فأصلاً تختص المحكمة العادية بالفصل فيها باستثناء الجرائم التي ترتكب أثناء الخدمة أو داخل مؤسسة عسكرية ولدى المضيف، وهذا ما نصت عليه المادة 25 من قانون القضاء العسكري.

وتعرف الجريمة المرتكبة في الخدمة حينما ترتكب من عسكري أو من في حكمه أثناء خدمة عسكرية، أو بصدد عمل خاضع للنظام العسكري، كارتكاب قائد سيارة التدريب العسكرية حادثاً أدى إلى إصابة سائق سيارة أخرى، وهذا عكس حال ارتكاب الدركي جريمة قتل أو السرقة أثناء العطلة، حيث يحال أمام المحكمة العادية [36] ص 247، [58] ص 103.

كما أنه جاء في قرار المجلس الأعلى رقم 56137 الصادر في 19/05/1987 بأن تكون من اختصاص المحاكم العسكرية الجرائم التي ترتكب في مؤسسة عسكرية سواء ارتكبتها عسكري أو مدني.

وكما يختص القضاء العسكري في زمن الحرب بالنظر في جميع قضايا الاعتداء على أمن الدولة طبقاً للمادة 32 من قانون القضاء العسكري.

كما أنه توجد ست محاكم عسكرية دائمة، فلما كانت في كل من النواحي العسكرية بالبليدة و بوهران وبقسنطينة محكمة عسكرية طبقاً للمادة 4 من القانون الأخير، أصبح عددها ست محاكم عام 1992 بإضافة محاكم عسكرية في كل من الناحية العسكرية ببيشار حسب المرسوم الرئاسي رقم 92-92 المؤرخ في 03/03/1992 لتحل محل الفرع القضائي التابع للمحكمة العسكرية بوهران، وبالناحية العسكرية بورقلة وفقاً للمرسوم الرئاسي رقم 92-93 المؤرخ في 03/03/1993 لتحل محل الفرع القضائي التابع للمحكمة العسكرية بالبليدة، وبالناحية العسكرية بتامنغست التي نشأت المحكمة بها لدى الناحية العسكرية السادسة، ويمتد اختصاصها الإقليمي إلى مجمل تراب الناحية العسكرية السادسة حسب المرسوم الرئاسي رقم 92-94 المؤرخ في 03/03/1992.

وكل محكمة عسكرية تختص باختصاصها المحلي بمكان وقوع الجريمة أو بإيقاف المتهم أو بالوحدة التي يتبعها هذا الأخير، إلا أنه قد يرجع اختصاص المحكمة بصدد وقوع الجريمة في اختصاصها في حالة التنازع في هذا الاختصاص بين عدة محاكم، ويتولى وزير الدفاع تعيين المحكمة المختصة التي لا يمكن أن تكون محكمة الناحية العسكرية التابع لها المتهم أو أحد المتهمين، إلا في حالة عدم الإمكانية المادية لذلك عندما يكون

المتهم بدرجة متساوية لتقييد فأعلى، أو عندما يكون ضابطاً له صفة ضابط الشرطة القضائية العسكرية وارتكب جنائية أو جنحة بصفته المذكورة، وهذا ما نصت عليه المادة 30 من قانون القضاء العسكري.

وكما لا يبت القضاء العسكري إلا في الدعوى العمومية ومراعاة للقوانين الخاصة بنص المادة 24 من نفس القانون.

2.2.3.3.2. نقص ضمانات الاستقلال والتخصص والحياد في القضاء العسكري

إذا كان القضاء تجب فيه هذه الضمانات الأساسية لكفالة الحقوق والحريات، وأن تكون أحكامه منصفة ومستقلة، إلا أن استقرار القانون القضائي العسكري يتجلى فيه أنه يمثل إخلالاً بهذه الضمانات التي تبنتها كل النظم المقارنة على اختلاف فلسفاتها [58] ص 104.

أما عن تشكيل هيئة المحكمة العسكرية فقد نصت المادة 5 من القانون القضائي العسكري أن المحكمة الدائمة تتشكل من رئيس المحكمة، وهو مستشار من المجالس القضائية، ومساعدتين اثنتين من العسكريين، وقضت المادة 7 أيضاً أن يكون أحد المساعدين ضابط صف بصدد ما إذا كان المتهم جندياً أو ضابط صف، ويكون القاضي المساعدان ضابطين من رتبة المتهم على الأقل إذا كان ضابطاً، لكن في حالة تعدد المتهمين من ذوي الرتب والمراتب المختلفة يُنظر إلى الحد للرتبة والأقدمية، على أن تراعى في تشكيل المحكمة رتبة المتهم ومرتبته وقت حصول الوقائع المنسوبة إليه.

إلا أن المادة 6 كذلك نصت على أن يعين هؤلاء القضاة الرسميون والإحتياطيون لمدة سنة، بموجب قرار مشترك من وزير العدل ووزير الدفاع الوطني، وهذا ما يبين أن السلطة التنفيذية وحدها تختص بذلك دون المجلس الأعلى للقضاء، مع العلم أن وزير الدفاع يتولى السلطات القضائية المنصوص عنها في قانون القضاء العسكري طبقاً للمادة 2 من هذا قانون القضاء العسكري.

ويتبين من خلال تشكيل المحكمة العسكرية أنه تم الجمع بين رئيس المحكمة الذي يمثل التخصص وأكثر دراية بالقانون، وبين مساعديه الممثلين للمهنة العسكرية وخبرتها دون المعرفة الحسنة بالقانون ولا بالخبرة العملية فيه [36] ص 245.

على أن يتولى مهام النيابة العامة أمام المحاكم العسكرية وكيل جمهورية عسكري، إضافة إلى إمكانية تعيين آخر كمساعد. أما بالنسبة للتحقيق فتوجد غرفة أو أكثر تضع كل غرفة قاضياً للتحقيق وكاتباً للضبط، وتوجد مصلحة ضبط يرأسها الضابط أو ضابط الصف الكاتب الأقدم والأعلى رتبة، وهذا بنص المادة 10 من قانون القضاء العسكري.

وفي كل الحالات يحتفظ وزير الدفاع في جميع الظروف بتعيين قضاة التحقيق والنيابة والموظفين المكلفين بخدمة القضاء العسكري، وهذا بنص المادة 11 من القانون الأخير.

3.2.3.3.2. نقص الضمانات الإجرائية بصدد المخاطبين بأحكام قانون القضاء العسكري

تكون الإجراءات خلال التحقيق والاستنطاق سرية إلا ما نص القانون على خلاف ذلك، وكل من شارك في المداولات أن يحفظ السر المهني طبقاً للمادة 41 من نفس القانون.

وكما تبقى أوامر التوقيف والإيداع في السجن سارية المفعول لحين البت في القضية، باستثناء الأحوال المنصوص عنها في الماد 93، 105، 108، 128، من هذا القانون بنص المادة 41 منه.

كما يتولى المتهم بشخصه تعيين مدافع عنه، لكن في حالة تعذر ذلك، يتعين على قاضي التحقيق العسكري عند مثول المتهم لأول مرة أمامه أن يعين له مدافعا تلقائياً [36] ص 248، باستثناء الجرائم العسكرية بالمعنى الدقيق التي يشترط فيها لمباشرة المدافع المختار مهامه أثناء التحقيق أو المحاكمة، أن يسمح له رئيس المحكمة التي تنظر في القضية، ولا يجوز للمحامي في كل الأحوال الحضور للدفاع عن المتهم الغائب، وهذا ما نصت عليه المادة 18 و 201 من قانون القضاء العسكري، على أن يتولى هذا الدفاع محامون مقيدون في منظمة المحامين أو عسكري مقبول من طرف السلطة العسكرية.

وإذا كان الدستور قد أقر تسبيب الأحكام القضائية، فإن أحكام المحاكم العسكرية تصدر عكس ذلك فيما عدا المتعلقة بعدم الاختصاص والطلبات العارضة، وهذا ما جاء بالمادة 176 من قانون القضاء العسكري.

أما بالنسبة للطعن في أحكام المحاكم العسكرية فيمكن للمحكوم عليه الطعن بالمعارضة بصدد تبليغه ورقة التكليف بالحضور رغم تسليمها له بصفة قانونية خلال خمسة أيام من تبليغه شخصياً، علماً أن الحكم يصدر حضورياً رغم غياب المتهم في جلسة الحكم إذا لم يقدم عنراً صحيحاً في حالة تبليغه ورقة التبليغ بالحضور الشخصي، وهذا بنص المادة 199 و 141 من قانون القضاء العسكري.

أما بالنسبة لنقض الحكم فيجوز ذلك للمحكوم عليه ووكيل الجمهورية العسكري في مدة ثمانية أيام، وتبدأ بالنسبة للمتهم من اطلاعه على الحكم، وبالنسبة للثاني من تاريخ إصدار الحكم، على أن تقصر هذه المهلة إلى يوم كامل في زمن الحرب بنص المادة 171 من قانون القضاء العسكري.

بالنسبة لإعادة النظر ضد الحكم الصادر من المحكمة العسكرية، يمكن تقديم طلب التماس إعادة النظر ضد الحكم الصادر بتوفر إحدى الحالات المنصوص عنها في المادة 190 من قانون القضاء العسكري، والتي أحالت تلك الحالات على المادة 531 من قانون الإجراءات الجزائية، وهذه الحالات تتمثل في تقديم مستندات تدل على وجود المجني عليه المزعوم قتله على قيد الحياة، أو إدانة شاهد الزور عن الشهادة التي ساهمت في إثبات إدانة المحكوم عليه، أو إدانة متهم آخر من أجل ارتكاب الجناية أو الجنحة نفسها بحيث لا يمكن التوفيق

بين الحكمين، أو كشف واقعة جديدة أو تقديم مستندات كانت مجهولة من القضاة الذين حكموا بالإدانة من شأن التبدليل على براءة المحكوم عليه.

أما بالنسبة للطعن لصالح القانون نصت المادة 189 من نفس القانون على أن النائب العام لدى المحكمة العليا إذا علم بصدور حكم نهائي من المحكمة العسكرية، وكان مخالفا للقانون والقواعد الإجرائية الجوهرية مع عدم الطعن في ذلك من أحد الخصوم في المدة المحددة يتعين على النائب العام عرض الأمر بعريضة على المحكمة العليا، كما يوقف تنفيذ الحكم عند الطعن فيه، أما في الحالات الأخرى فينفذ خلال يوم كامل لانقضاء مهلة الطعن بحسب المادة 210 و 211 من نفس القانون، لكن بالنسبة لحالات الحكم بالإعدام فيتم إتباع إجراءات خاصة لتنفيذها طبقا للمادة 221 و 222 من نفس القانون.

وخلاصة القول بالنسبة لقانون القضاء العسكري فإنه لا يتسع لضمانات كافية وكفيلة بالمحاكمة لو كانت أمام القضاء الطبيعي، حتى ولو أنه يعد من قبيل ذلك بالنسبة للعسكريين، أو أن الأمر يقف على حساسية المجال العسكري، ويتبين ذلك من خلال الإجراءات المتبعة بصدد المحاكمة كالدفء والمهل وعدم استئناف أحكامه، وكما يعد القضاء العسكري غير مستقل من خلال تعيين قضاة المحكمة العسكرية من طرف وزير العدل ووزير الدفاع الوطني دون مشاركة المجلس الأعلى للقضاء الضامن لاستقلال السلطة القضائية، ونفس الأمر بالنسبة لقاضي التحقيق والنيابة العامة، وهذا حتى ولو أنه يظهر مشاركة القاضي الطبيعي المتمثل في المحكمة العليا بخصوص الطعن في الأحكام العسكرية أمامها، وهذا ما يوحي نسبيا كضمان لاستقلالية القضاء العسكري ومن ثم استقلالية القضاء نسبيا.

3.3.3.2. إنشاء المجالس القضائية الخاصة

قبل إقرار الدستور الجزائري لسنة 1989 وانتهاج الدولة الخيار الديمقراطي والتعددية السياسية، كانت توجد محاكم استثنائية هي المحاكم الجنائية الثورية، والمجلس القضائي الثوري، ومجلس أمن الدولة، التي تنتظر في الجرائم ذات الطابع السياسي.

وكما ألغي مجلس أمن الدولة بالقانون رقم 89-06 المؤرخ في 1989/04/25، وبعد فترة قصيرة من صدور دستور 1989 وتوقيف المسار الانتخابي عام 1992 أصبحت الدولة تعيش اضطرابات خاصة، وتزايدت الأعمال الإرهابية والتخريبية بأن تم إنشاء المجلس الأعلى للدولة آنذاك مجالس قضائية خاصة لقمع تلك الأعمال.

إن هذه الظروف المستجدة على أساس استتباب الأمن واستقرار المؤسسات، ولحماية سيادة الدولة أمام وجود حقوق وحريات للأفراد قد أقرها الدستور، فإن السلطة القضائية هي المعنية بحماية هذه الأخيرة، لكن ما يلاحظ هو أنه في الحالات العادية قد يكون الأمر كذلك، إذ بالنسبة للحالات غير العادية بصدد الظروف المستجدة الجديدة خاصة سنوات التسعينات أصبح الأمر مختلفا بشأن بعض القضايا والمحاكمات، وبالنظر إلى

تعديل القانون الأساسي للقضاء بموجب المرسوم التشريعي رقم 92-05، وتخويل الحكومة أكثر من خلال وزارة العدل للتحكم في المجلس الأعلى للقضاء وإدارة القضاء، فأصبح القاضي يتمتع بأقل حرية في الحكم على هذه القضايا، ولعل السبب الرئيسي في هذا التعديل، هو تحكم الحكومة فيما يتعلق بالقضايا والجرائم الواقعة والخطرة، وحتى توجيه القضاة في الفصل فيها بما يرضيها، لا سيما وأنه تم إعلان حالة الطوارئ بموجب المرسوم الرئاسي رقم 92-44 المؤرخ في 1992/02/09.

وإن كانت تهدف هذه الأخيرة إلى استتباب النظام العام وضمان أفضل لأمن الأشخاص والممتلكات وتأمين السير الحسن للمصالح العمومية، وذلك بنص المادة 2 من المرسوم المذكور، لاسيما وأن الحكومة أصبحت تتخذ كل اختصاصاتها في الإجراءات التنظيمية بهدف الاستجابة للهدف الذي أعلنت من أجله حالة الطوارئ، وهذا ما نصت عليه المادة 3 من المرسوم الأخير.

كما حوّل هذا المرسوم لكل من وزير الداخلية، والوالي في دائرته الإقليمية اتخاذ التدابير الكفيلة بحفظ النظام العام واستتبابه عن طريق قرارات في ظل احترام التوجيهات الحكومية بنص المادة 4 من نفس المرسوم، وذلك للقيام بعدة سلطات من شأنها المساس بحريات وحقوق الأفراد خاصة الأساسية منها، والتي تحميها السلطة القضائية المستقلة بقاؤها الطبيعي، والتي يضمنها الدستور. ومن بين هذه السلطات الأمر استثناء بالتفتيش نهاراً أو ليلاً، والمنع من الإقامة، أو الوضع تحت الإقامة الجبرية لكل شخص راشد يتضح أن نشاطه مضر بالنظام العام وغيرها.

وصح تعبير " مونتسيكيو " في مؤلفه روح القوانين بالقول " أن هناك حالات يتعين فيها مؤقتاً وضع حجاب على الحرية كما نخفي تماثيل الآلهة " [58] ص 116.

وقد حولت المادة 5 من نفس المرسوم أن لوزير الداخلية والجماعات المحلية أن تأمر بوضع أي شخص راشد يتضح أن نشاطه يشكل خطراً على النظام والأمن العموميين، أو على السير الجيد للمصالح العمومية في مركز أمن في مكان محدد وينشأ هذا الأخير بقرار منه، وكما نصت المادة 9 أيضاً يمكن أن يعهد لهذا الأخير عن طريق التفويض إلى السلطة العسكرية قيادة عمليات استتباب الأمن على المستوى المحلي أو على مستوى دوائر إقليمية محددة.

وقد ترتب عن حالة الطوارئ إصدار المرسوم التشريعي رقم 92-03 المؤرخ في 1992/09/30 المتعلق بمكافحة التخريب والإرهاب والذي تم تعديله وإتمامه بالمرسوم التشريعي 93-05 المؤرخ في 1993/04/19. وتم النص على إحداث ثلاث جهات قضائية تدعى مجالس قضائية خاصة للإطلاع على المخالفات الموصوفة بأعمال تخريبية أو إرهابية طبقاً للمادة 11 من المرسوم رقم 92-03، والذي تحدد مقرها واختصاصها الإقليمي عن طريق التنظيم المتمثل في المرسوم التنفيذي رقم 92-387 المؤرخ في

1992/10/20 المؤرخ في 1992/10/20 والمعدل والمتمم بموجب المرسوم التنفيذي رقم 93-58 المؤرخ في 1993/02/27، وكما تم تعديل قانون العقوبات وإجراءاته.

1.3.3.3.2. نطاق واختصاص المجالس القضائية الخاصة

ولتحليل طبيعة المجالس القضائية الخاصة، وباعتبارها خارجة عن نطاق القضاء الطبيعي، يمكن الحديث عن اختصاصات هذه المجالس والإجراءات المتبعة أمامها، إذ تنص المادة 11 من المرسوم رقم 93-05 المؤرخ في 1993/04/19 أن اختصاصات المجالس القضائية الخاصة تنظم عن طريق اللوائح التنظيمية، مما يعني أن هذا مخالف للمادة 138 من دستور 1989 التي تنص على أن القاضي لا يخضع إلا للقانون، والذي يوضح معالم اختصاص الجهات القضائية، فإن المجلس القضائي الخاص يفصل في ما حصره هذا المرسوم للأعمال والمخالفات الموصوفة بأعمال تخريبية أو إرهابية، وكذلك تبدو المادتان 43 و44 من الدستور قد خالفتهما هذه اللوائح بحيث لا إدانة إلا مقتضى قانون صادر قبل ارتكاب الفعل المجرم، كما أنه لا يتابع ولا يوقف أو يحتجز أحد إلا في الحالات المحددة قانونا، غير أن هذا المرسوم يفتقر لهذه الحالات والإجراءات، بحيث أن اللوائح التنظيمية صادرة من السلطة التنظيمية، وعليه فقد وضح هذا المرسوم اختصاصات فريدة من نوعها للمجالس القضائية الخاصة التي تختلف عن اختصاصات المحاكم العادية بصددها جرائم القانون العام.

وعليه فقد تبنى التشريع الجزائري نظام المحاكم الاستثنائية الخاصة، والتي تنظر في المخالفات وأوامر سلطات الطوارئ بما أن نظام الطوارئ نظام استثنائي، فقد عُرف بأنه عبارة عن نشوء ظروف غير عادية لا يكون في وسع السلطة الحاكمة مجابهتها والسيطرة عليها، إلا عن طريق إجراءات استثنائية خاصة، يتم خلالها التجاوز عن المبادئ الدستورية والقانونية المستقرة في ظل الظروف العادية، وخاصة تلك التي تتعلق بحقوق المواطنين وحررياتهم [58] ص115.

ومقر هذه المجالس في كل من مدينة الجزائر ووهران وقسنطينة لتعقد جلساتها بها، وفي حالة الضرورة تعقد الجلسات في مقر إحدى المجالس القضائية التابعة لاختصاصها الإقليمي، وتختص هذه المجالس بنظر الجرائم التي تستهدف أمن الدولة، والسلامة الترابية واستقرار مؤسساتها وسيرها العادي، مهما كان مرتكبها سواء أكان فاعلا أصليا أم مساهما بنص المادة 3 من المرسوم 92-03، أم مشجعا بأي وسيلة كانت بنص المادة 4 من المرسوم رقم 92-03، وأضاف التعديل بالمرسوم رقم 93-05 كل من يمول هذه الأفعال، وسواء أكان مرتكبها بالغا سن الرشد أم قاصرا بشرط أن يبلغ ستة عشر سنة كاملة، على أن يستفيد هؤلاء القصر من الأحكام المنصوص عليها في المادة 50 من قانون العقوبات، وهذا طبقا للمادة 38 من المرسوم رقم 92-03.

وبالتالي أصبح الأحداث مدرجين في هذا النوع من القضاء عكس قضاء الأحداث في المحاكم العادية، وسواء وجهت هذه الأعمال ضد الدولة الجزائرية أو ضد دولة أخرى بنص المادة 6 من المرسوم المذكور، كما تنظر المجالس القضائية الخاصة في الإدعاء بالحقوق المدنية بنص المادة 36 من نفس المرسوم، وكما تختص بنظر الدعاوى المنصوص عليها في هذا المرسوم والتي رُفعت إلى جهة قضائية للتحقيق أو للحكم فيها غير المجلس القضائي الخاص، فإن هذه الجهة وبقوة القانون أو بطلب من النيابة العامة لدى المجلس القضائي الخاص التخلي عن الدعوى، لكن بالتعديل الحاصل بالمرسوم رقم 05-93 فإن القضية تسحب وجوبا إذا طلب النائب العام لدى المجلس القضائي الخاص ذلك، وكما يجوز له التخلي عنها لصالح الجهات القضائية في القانون العام المختصة إقليميا، وهذا بنص المادة 39 من المرسوم التشريعي رقم 05-93.

2.3.3.3.2. تشكيل المجالس القضائية الخاصة

أما عن تشكيل المجلس القضائي الخاص فيتكون من خمسة قضاة منهم الرئيس وأربعة مساعدين بنص المادة 12 من المرسوم رقم 03-92، لكن بتعديل هذا الأخير بالمرسوم رقم 05-93 قد أصبح المجلس القضائي يتكون من غرفتين للحكم على الأقل، وتتكون كل غرفة من رئيس وأربعة قضاة مساعدين، وتؤسس هذه الغرف بقرار من وزير العدل الذي يُنصب أعضائها، وكما أضاف التعديل أنه يوضع تحت رئاسة قاض يساعده نائب رئيس يعينان بمرسوم رئاسي بناء على اقتراح وزير العدل بنص المادة 11.

ويمارس مهام المدعي العام لدى المجلس القضائي الخاص نائب عام يعين من بين قضاة النيابة العامة بمساعدة نائب واحد أو أكثر طبقا للمادة 13 من المرسوم رقم 03-92، وكما تنشأ لدى المجلس القضائي الخاص غرفة للتحقيق أو أكثر، على أن يعين قضاة التحقيق من بين قضاة الحكم، وكما تنشأ غرفة لمراقبة التحقيق مكونة من رئيس ومساعدين اثنين، على أن يمارس قاض من النيابة العامة مهام المدعي العام، وهذا ما نصت عليه المادة 14 و15 من نفس المرسوم، إلا أنه تم تعديل المادة 15 حيث قضت الفقرة 2 منها على أن تتداول غرفة المراقبة المكونة من الرئيس والمساعدين على أن يُنصب المساعدان بأمر من رئيس المجلس القضائي الخاص ضمن قائمة القضاة المساعدين، وكما تنشأ مصلحة لكتابة الضبط وغرفة مراقبة التحقيق وغرف التحقيق، ويعين وزير العدل كتاب الضبط بقرار منه بنص المادة 16 من هذا المرسوم.

وحماية لقضاة المجالس القضائية الخاصة نصت المادة 17 من نفس المرسوم أن رئيس المجلس القضائي الخاص ومساعدوه ورئيس غرفة المراقبة ومساعداه - وبالتعديل رؤساء الغرف والمساعدون -، والنائب العام لدى هذا المجلس يتم تعيينهم بموجب مرسوم رئاسي لا ينشر بناء على اقتراح وزير العدل، ويعين القضاة الآخرون بقرار لا ينشر يتخذه وزير العدل، وحماية أيضا للقضاة فإنه يعاقب كل من يعلن هوية القضاة الملحقين بالمجلس القضائي الخاص، أو يفشي معلومات من شأنها تحديد هويتهم.

3.3.3.3.2. الإجراءات المتبعة أمام المجالس القضائية الخاصة

الإجراءات المتبعة أمام هذه المجالس والمحكمة فالأصل هو أن تطبق قواعد الإجراءات الجزائية المتعلقة بالتحقيق الابتدائي، وممارسة الدعوى العمومية والتحقيق، والنطق بالحكم على الجنايات والجنح التي تعود إلى اختصاص المجلس القضائي الخاص، لكن بالنسبة لهذا الأخير فيجب مراعاة إجراءات وأحكام تتعلق بالتحقيق الابتدائي، بحيث يمتد اختصاص ضباط الشرطة القضائية إلى كامل التراب الوطني للبحث ومعاينة المخالفات المنصوص عنها في المرسوم رقم 92-03، ويعملون تحت رقابة النائب العام لدى هذا المجلس المختص إقليمياً، مع إعلام النائب العام وكيل الجمهورية في كل الحالات، كما يمكن لضباط الشرطة القضائية أن يطلبوا قانوناً من كل عنوان أو لسان حال أو سند إعلامي، نشر إشعارات أو أوصاف أو صور تخص أشخاصاً يجري البحث عنهم أو مطاردتهم، وهذا طبقاً للمادة 19 و20 من هذا المرسوم.

كما لا تطبق أحكام المادة 45 و47 من قانون الإجراءات الجزائية باستثناء الأحكام المتعلقة بالحفاظ على السر المهني المنصوص عنها بالمادة 45 المذكورة، وهذا بنص المادة 21 من المرسوم المذكور، مع العلم أنّ المادة 45 و47 من قانون الإجراءات الجزائية توفر ضمانات هامة بخصوص المتهمين من خلال التفتيش في القانون العام في القضاء العادي. وكما تنص المادة 11 من قانون الإجراءات الجزائية على أن تكون إجراءات التحري والتحقيق سرية ما لم ينص القانون خلاف ذلك. دون الإخلال بحقوق الدفاع، وهذا في الجرائم العادية، ونصت المادة 22 منه على إمكانية تمديد الحجز تحت النظر لمدة لا تتجاوز اثني عشر يوماً، وتطبق أحكام المادة 65 من قانون الإجراءات الجزائية، والتي تقضي حسب الأمر 95-10 بأن تتضاعف كل الأجل بصدد الجنايات والجنح التي تكون ضد أمن الدولة إذا ما تعلق الأمر بجرائم موصوفة بأفعال إرهابية أو تخريبية.

أما بالنسبة للتحقيق فيمكن لقاضي التحقيق القيام بأي عملية تفتيش، أو حجز ليلاً أو نهاراً في أي مكان على مستوى التراب الوطني، أو يأمر ضباط الشرطة القضائية المختصين بذلك، وكما يمكنهم اتخاذ التدابير الأخرى المنصوص عنها في التشريع المعمول به، وأن يأمر بأي تدابير تحفظية، وهذا بنص المادة 23 من المرسوم رقم 92-03، مع العلم أن يكون الحجز ليلاً أو نهاراً بنص المادة 47 من قانون الإجراءات الجزائية بالأمر رقم 95-10، وكما تكون القرارات المنصوص عليها في المادة 68 بالفقرة 8 من قانون الإجراءات الجزائية على التحقيق عن شخصية المتهم وكذلك الحالة المادية والعائلية له، ويعد الإجراء اختيارياً بنص الفقرة 2 من المادة 68 من قانون الإجراءات الجزائية، ويجب أن يختتم التحقيق في أجل قدره ثلاثة أشهر ابتداء من تاريخ إخطار قاضي التحقيق، وهذا بنص المادة 25، و26 من نفس المرسوم، ونصت المادة 27 على أن تصدر غرفة مراقبة التحقيق قرارها القاضي بالإحالة خلال شهر واحد من إخطارها بذلك، ولا يمكن لهذا القرار أن يطعن فيه، وهذا بنص المادة 28 و29 من هذا المرسوم، ونصت المادة 29 على

أن يتم الحكم في القضايا المحالة على المجلس القضائي الخاص خلال الشهر الذي يلي قرار الإحالة من غرفة مراقبة التحقيق.

أما فيما يتعلق بالدفاع يمكن للمتهم تعيين محام تلقائياً، وفي جميع الحالات يخضع التعيين لاعتماد رئيس المجلس القضائي الخاص، وهذا الخضوع يعد إخلالاً بحق الدفاع إذ من شأن رئيس المجلس القضائي الخاص قبول من يرضى بهم فقط، ومن ثم يصدر الحكم حسب وجهة خاصة، ولا يجوز للمحامي المعين تلقائياً أو في إطار المساعدة القضائية باستثناء حالة القوة القاهرة الانسحاب بأي حال وإلا يعاقب تأديبياً وفقاً للمادة 24 مكرر من المرسوم رقم 05-93، وهذا طبقاً للمادة 24 والفقرة 2 من المادة 31 من المرسوم التشريعي رقم 05-93، غير أن رئيس الجلسة يعين محامياً للمتهم في حال انعقاد الجلسة في حالة تخلي المحامي عنه لأي سبب كان طبقاً للمادة 24 الفقرة 2 و3.

أما فيما يتعلق بالحكم فإنه يسقط حق التمسك بالدفع المرتبطة بقانونية رفع الدعوى إلى المجلس القضائي الخاص، وحالات بطلان الإجراء في المذكرة الوحيدة بعد أية مرافعة في الموضوع، وكما يتم ضم كل الأحداث المتنازع عليها في الموضوع، وتبقى الصلاحية الكاملة للمجلس القضائي الخاص بنص المادة 30 من المرسوم التشريعي رقم 05-93، وكما لا تطبق المادة 307 من قانون الإجراءات الجزائية، وذلك لعدم خضوع القضاة إلى القانون وإلى اقتناعهم الشخصي، طبقاً للمادة 33 الفقرة 1 من المرسوم رقم 05-93، وإن في عدم تطبيق أحكام المادة 307 تلك يعني تحكم القضاة في القضية دون مراعاة ما يمليه عليهم الواجب القضائي، ثم لدليل على أن السلطة القضائية غير مستقلة بصدد تطبيق هذا المرسوم ومن ثم انتهاك حقوق وحرريات المواطنين وخاصة المتهمين منهم قبل إدانتهم قانوناً. غير أن أحكام المادة 309 من قانون الإجراءات الجزائية تطبق باستثناء الأحكام المتعلقة بالتصويت، والذي يتم برفع اليد ويوقع رئيس الجلسة ورقة الأسئلة.

لكن قبل تعديل المرسوم رقم 03-92 بالمرسوم التشريعي رقم 05-93 كانت المادة 309 من قانون الإجراءات الجزائية لا تطبق كاملة، وتعتبر القرارات التي يصدرها المجلس القضائي الخاص قابلة للطعن بالنقض أمام المحكمة العليا، والتي تبت في الموضوع خلال شهرين من تاريخ إخطارها، وفي حالة نقض القرار تحال القضية من جديد على المجلس القضائي الخاص بتشكيلة أخرى أو تحال على مجلس قضائي خاص آخر، وهذا بنص المادة 35 من المرسوم التشريعي رقم 03-92، لكن بتعديل هذه المادة بالمرسوم التشريعي رقم 05-93 أصبحت المحكمة العليا تمنح لطالب الطعن مهلة أقصاها ثمانية أيام بدءاً من تاريخ التصريح بالطعن لتوكيل محام، أو عند الاقتضاء طلب تعيين مدافع عنه في إطار المساعدة القضائية، وفي كل الحالات يجب أن تودع المذكرة الموقعة من طرف محام لدى المحكمة العليا في أجل عشرين يوماً ابتداءً من تاريخ تبليغ القرار، وإلا وقعت تحت طائلة الرفض، وتفصل المحكمة العليا خلال شهرين من تاريخ إيداع المذكرة أو

بانقضاء أجل عشرون يوماً المذكورة، وفي حالة النقض تحال القضية على المجلس القضائي الخاص الذي يكون بشكل آخر أو أمام مجلس قضائي خاص آخر.

وفي الأخير تجدر الإشارة إلى أن المرسوم التشريعي رقم 92-03 المعدل والمتمم أحدث عقوبات خاصة لتلك المخالفات التي حددها، مما يعني أنه قانون عقوبات جديد ينافس قانون العقوبات العادي ومن ثم التأثير على استقلالية السلطة القضائية سلباً من طرف السلطة التنفيذية لاسيما على القاضي.

ثم أن هذا المرسوم يطبق بأثر رجعي بالنسبة للقضايا المطروحة أمام الجهات القضائية العادية، والتي هي بصدد التحقيق أو الحكم فيها، وذلك بتحويل هذه القضايا بقوة القانون إلى المجلس القضائي الخاص المختص إقليمياً بطلب من النائب العام لدى المجلس القضائي الخاص، وهذا ما نصت عليه المادة 42 من نفس المرسوم، كما أنه يعاقب على بعض الأفعال الواقعة خلال شهرين من تاريخ صدور هذا المرسوم بنص المادة 40 منه، وكانت هذه الأفعال في حكم المخالفات التي نص عنها، ونفس الأمر بالنسبة لمن يحوز أسلحة أو متفجرات أو وسائل مادية أخرى ولم يسلمها إلى السلطات المعنية، وهذا ما نصت عليه المادة 41 من المرسوم المذكور، مما يعني أن هذا القانون كان شديداً، وأنه يفتح المجال لتأويل أحكامه المتعلقة بتلك المخالفات من طرف السلطات العسكرية والإدارية.

الخاتمة

إن موضوع استقلالية السلطة القضائية في الجزائر بعد سنة 1989 ليس من اليسر الوقوف بصورة واضحة بشأنه، إذ تم تغيير التوجه الإيديولوجي للدولة من الاشتراكية إلى اقتصاد السوق، وإلى بناء الدولة القانونية في ظل البناء الديمقراطي التعددي، وهذا ما كان بدستور 1989 وتأكيدا بالتعديل الدستوري سنة 1996.

وإذا كان من الواضح القول أن هذه الاستقلالية ترى أن الإنسان غاية لا وسيلة بخلاف النظام الاشتراكي الذي يُعطي الجماعة على الفرد، حيث قرر "ماركس" "أن الحرية لا تكون ممكنة إلا في الجماعة" [38] ص 204، وقد كان الفرد الجزائري يمارس في عهد الاشتراكية حقوقا وحرريات مشروطة بعدم المساس بها، وأن الجهاز القضائي كان مطيعا لها ووسيلة لخدمتها.

وبما أنه تم تبني مبدأ الفصل بين السلطات الذي يقيم سلطة قضائية مستقلة بذاتها تهدف إلى حماية سيادة القانون، والحقوق والحرريات الفردية أكثر، لاسيما وأن هذه الأخيرة قد توسعت بدستور 1989 كالتعددية السياسية والفكرية، وإن النص على السلطة القضائية المستقلة، والتي تدعمت في الجانب الهيكلي والقانوني، وإحداث محكمة عليا للدولة لدليل على تطور وتطلع ما يجب أن تحظى به هذه السلطة بالتعديل الدستوري سنة 1996، وبالنظر إلى أن التعديل الحاصل على القانون الأساسي للقضاء الصادر عام 1989 بالمرسوم التشريعي لعام 1992 كان واقعا لظروف وأسباب معينة، مما أثر سلبا على استقلال القاضي وضمائنه، خاصة بهيمنة السلطة التنفيذية على المجلس الأعلى للقضاء.

وبالتالي يمكن القول أن استقلالية السلطة القضائية هي استقلالية نسبية، وذلك ما يظهر من الناحية العضوية أو حتى الوظيفية لها، وذلك رغم إيمان المؤسس الدستوري برد الاعتبار للسلطة القضائية في دستور 1996، وإعادة سن قانون أساسي للقضاء وقانون للمجلس الأعلى للقضاء فيما يتعلق بتأليفه وتنظيمه وسيره، وذلك بقانونين عضويين منفصلين لكل منهما، وقد تم توسيع هذه الاستقلالية بإعادة غالبية الضمانات الخاصة بالقضاة المذكورة في القانون الأساسي للقضاء لسنة 1989، إضافة إلى ضمانات جديدة وذلك بأن تم استعادة السلطة القضائية لأهم اختصاصها وعملها في المجال القضائي، لذا يبدو جليا أن هذه السلطة عاشت فترة متدهورة بمناسبة الأزمة التي شهدتها الدولة ككل، وعليه بتطبيق النصوص الدستورية المتعلقة بالسلطة القضائية في دستور 1996 تم التأكيد على الاعتبار الحقيقي لهذه السلطة والرفع من مستوى استقلاليتها بنسبة أكثر مما كانت عليه سابقا.

إلا أنه يمكن الحديث عن نسبية استقلالية السلطة القضائية في الجزائر من خلال ممارستها للسلطة، وهذا ما يظهر في النظام السياسي الجزائري، وكذا الضمانات المخولة لهذه الاستقلالية، ويكون ذلك بالنظر إلى أهم النقائص التي تشوبها بتقديم اقتراحات لسد النقص ورفع الاستقلالية إلى مستوى أفضل.

فبالنسبة لمكانة السلطة القضائية في النظام السياسي إذ من جانب العلاقة بين السلطة القضائية والسلطة التشريعية، فإذا كانت السلطة القضائية تخضع لقوانين السلطة التشريعية، فيجب على البرلمان في مهمته التشريعية أن لا يتستر وراء هذا الحق لأن يصدر تشريعات من شأنها تعطيل أو إلغاء أو الانتقاص من استقلالية القضاء النزاهة والمحايد، بما أن للبرلمان مهمة التشريع في مجالات السلطة القضائية، لذا تم سن قانون تنظيم وتسيير المحاكم الإدارية بقانون عادي يحوي مواداً قانونية قليلة وأغلبها تحيل في تطبيقها إلى التنظيم، وهذا ما يدعو إلى إعادة النظر في هذا القانون، ثم أنه من واجب ممثل الشعب تحقيق ما سعى إليه المؤسس الدستوري لتطبيق المادة 158 من دستور 1996 الفاضية بإقامة محكمة عليا للدولة، ومن ثم على الأقل تحقيق استقلالية أكثر للسلطة القضائية، لأن العبرة منها محاكمة الشخصية الأولى والثانية في السلطة التنفيذية، على أن يكون تأليفها والإجراءات المتبعة أمامها في مستوى أهمية مثل هذه المحكمة.

وعلى المكلفين والمهتمين بالاجتهاد القضائي نشر كل ما يتعلق بالقضاء، ليكون ميداننا للإطلاع عليه من طرف ممثلي الشعب للاستفادة منه، كي يكون سندا أو مصدرا مهما لسن القوانين خاصة المتعلقة بالقضاء، على أن يشارك القضاة أنفسهم بالكتابة والبحث، ويساهم هؤلاء في مختلف المجالات القضائية والقانونية لتتسع العناوين المختلفة وزيادة منتوج الاجتهاد القضائي، ومن ثم توفير عدد كبير من هذه المجالات والبحوث، وبالتالي تلبية حاجات وطلبات المهتمين والمختصين بشؤون القضاء.

وإذا كانت السلطة القضائية مستقلة في إطار وحدة إجرائية، فينبغي تحديد وتخصيص منظومة قانونية للإجراءات الإدارية مستقلة عن الإجراءات العادية، ومن ثم تكون ازدواجية إجرائية نسبة إلى الازدواجية القضائية في ظل وحدة السلطة القضائية بالنظر لاختلاف المنازعات الإدارية عن القضايا العادية، على أن تخول كل القضايا الإدارية للجهات القضائية الإدارية دون استثناء، ثم يتم تخصيص تكوين حقيقي للطلبة القضاة في الميدان الإداري كي تكون هناك نقلة نوعية من الجانب البشري والموضوعي والإجرائي لتساير النقلة الهيكلية لأجهزة القضاء الإدارية.

ويلاحظ أن إبعاد التأثير السياسي عن النشاط القضائي أمر صعب المنال باعتبار أن المشرع قد يفرغ المجال السياسي في قوانين تؤثر في السلطة القضائية بصورة تحكمية سياسية من شأنها إحداث تبعية القضاء للبرلمان على أن تتجرد السلطة القضائية من استقلاليتها الصحيحة.

أما بالنسبة للمجتمع فيمكن للبرلمان دعم وتعزيز المنظومة القانونية القضائية في الجانب المادي والبشري وإعطاء الدور الفعال والتطبيقي والموضوعي لها، حتى لا ينسى اهتمامه بدور العدالة في المجتمع الذي يتطلع إلى حق تقاضي أفراده أمام جهاز قضائي يكون مستقلاً.

أما بالنسبة للعلاقة بين السلطة القضائية والسلطة التنفيذية، فعمل أكثر سلطة تدخلا في شؤون السلطة القضائية بطريق مباشر أو غير مباشر هي السلطة التنفيذية، حيث إذا كان رئيس الجمهورية يرأس المجلس الأعلى للقضاء ويعين القضاة وهو حامي الدستور، ومن ثم حامي سلطات الدولة، وبالتالي السلطة القضائية، وهذا ما يعد ضمانا لاستقلالية هذه الأخيرة، لكن قد يثور الشك بشأن رئاسته للمجلس، أفلا يدخل العامل السياسي في التأثير على القضاة والجهاز القضائي كأن يوجهه وجهة سياسية خاصة؟. يبقى الجانب الإيجابي في أنه يحظى بثقة الشعب وأن يكون وفيها لها، وأن يعمل لتأكيد وضمان هذه الاستقلالية، إلا أنه في الواقع رغم أن المؤسس الدستوري أقر هذه الرئاسة له، فهناك من يرى هذا تناقيا واستقلالية السلطة القضائية [37] ص 89، حتى وإن كان الأمر من الناحية العضوية، حيث لو يتم تخويل رئاسة المجلس لقاضي قضاة منتخب - من بين زملائه - لكان هذا أفضل، وبالتالي تحقيق التوازن بين الشخصية الأعلى لكل سلطة، ومنه تحقيق الاستقلال العضوي لكل من السلطات الثلاث على مستوى وزن وثقل كل شخصية، وبالتالي وجود حائل بين السلطة التنفيذية القوية والسلطة القضائية المعنية بحماية الحقوق والحريات الأساسية للمجتمع ومساواة الجميع أمامها، ومن كل ما سبق على الأقل إزالة الشك الذي يراود بعض فئات المجتمع.

وبخصوص تعيين القضاة، فإذا كان التعيين يتم بمرسوم رئاسي في بعض الوظائف وأخرى يتم فيها بناء على اقتراح وزير العدل، أو يكون من طرف هذا الأخير التعيين مباشرة في بعض الوظائف، فيجب أن يستبدل هذا بالمجلس الأعلى للقضاء، حتى وإن كان التعيين في وظائف قضائية تنظيمية أو إدارية.

وإذا كان لرئيس الجمهورية حقه الدستوري في تعيين رئيس مجلس الدولة الذي قد يكون من غير القضاة، وإن كان يمثل هذا الأخير أعلى مركز في الجهاز القضائي الإداري فينبغي أن يكون من القضاة، أي قاض متمكن بخبرة وتجربة القضاء الإداري، وذلك لضمان استقلال مجلس الدولة من الناحية العضوية، حتى وإن كان يمثل المجلس جهة استشارية للحكومة في اقتراح القانون، لاسيما وأن المجلس تم النص عليه في الفصل الخاص بالسلطة القضائية المستقلة.

ولعل انتهاج الدولة إصلاح القضاء والعدالة ككل جدير بأن يشارك القضاة في الإصلاح القضائي، خاصة من مستوى رئيس مجلس الدولة إن كان من القضاة، لأن السلطة القضائية أدرى من غيرها بالحياة القضائية.

وإذا كان وزير العدل يقوم بالإشراف على الجهاز القضائي وإدارته رغم كونه عضوا في الحكومة، وهو بالتالي محل مسؤولية أمام البرلمان عن السير الحسن للعدالة ككل، ورغم ما يقره ممثلو الشعب بأن يكون عضوا بالمجلس الأعلى للقضاء بمنصب نائب رئيس الجمهورية، إلا أنه قد يحدث خلل بين العمل السياسي

والعمل القضائي، لأن وجود أجهزة قضائية مختلفة باختلاف المنازعات يبقى العلاقة بينها وبين إدارة القضاء ضيقة جدا يشوبها سوء التفاهم و عدم التطابق، رغم اختلاف وظيفة عمل أجهزة القضاء ووظيفة مسؤولي إدارة القضاء، الشيء الذي أدى بالبعض إلى القول أن خلا يشوب جهاز القضاء، فإذا كان الجهاز القضائي مُطالباً بتكليف الأعمال المعروضة عليه والبت فيها، فإن إدارة القضاء تدعم الأحكام القضائية الصادرة بعنصر الفعالية والمصادقية، ودليل ذلك قضية الأستاذ بن ساعد الذي صدر بشأنه حكم بالإعدام، ثم فسخ نتيجة أخطاء إدارة القضاء، وجاء في رد فعل المعني بالأمر بأن ما صدر بصده هو تصرف تعسفي صادر من العدالة التي استعملت من طرف أجهزة سياسية وبوليسية لإعدام شخص بريء [58] ص123.

كما أن للسلطة التنفيذية تأثيراً على السلطة القضائية بحقها في المجال التنظيمي واللائحي، بحيث أن أهم القوانين الصادرة من السلطة التشريعية تشير إلى تطبيقها وتنظيمها إلى التنظيم الذي يعود اختصاصه إلى الحكومة، ويبدو أن النصوص التنظيمية تخالف النصوص القانونية التي تكون مصدرها، حيث يجد المتقاضي حقه مكفولاً في النصوص القانونية دون النصوص التنظيمية، أو يجد عرقلة في تحقيقها، لذا ينبغي التقليل من الإحالة إلى التنظيم إلا في الحالات القصوى التي تقتضي ذلك.

ثم أن أهم التنظيمات تأتي لمعالجة أوضاع معينة وآنية دون استجابتها لظروف أخرى ستحدث بالفعل مستقبلاً، وهذا ما أحدث قضايا كثيرة بين الأفراد، لذا يجب تجنب التعارض بين النصوص التنظيمية والقانونية وتجنب عدم التنسيق في التشريع، علماً أن السلطة القضائية لا تتدخل لا كسلطة لائحية أو كجهة تقترح وتبادر بالقانون.

أما بالنسبة لتنفيذ الأحكام القضائية، وإن كانت السلطة التنفيذية صاحبة التنفيذ بما أنها تملك القوة العمومية، يجب إحداث أجهزة متخصصة مكلفة بهذا التنفيذ، وذلك بالاشتراك مع المصالح المعنية لاتخاذ التدابير الكفيلة بتنفيذ الأحكام القضائية حتى تبلغ هدفها الأخير، وفي نفس الإطار لابد من تحديد عدد حالات وقف تنفيذ الأحكام والقرارات القضائية المخولة للوالي، لتجنب الاستناد إلى هذا الحق للإضرار بمصلحة المحكوم له، فإلى متى يبقى صاحب الحق في انتظار تنفيذ الحكم الصادر لمصلحته بخصوص هذا الاستناد؟، وأن يبقى مجرداً منه إلى أطول مدة؟، لأنه سيبقى ضحية لممارسات غير مضبوطة ومحدودة، لذا يجب تدارك النقص في الحفاظ على الحقوق وفي توازن المصالح بين مختلف الأطراف.

ويبدو في السنوات الأخيرة فيما يتعلق بمفاوضات النقابة المركزية للعمال مع الحكومة أن أحد بنودها يتمثل في مدى الالتزام بتنفيذ الأحكام القضائية، ولعل هذا يوحي بوجود خلل في تنفيذ أحكام وقرارات العدالة والمساس بحقوق المواطنين.

وتجدر الإشارة إلى أن السلطة القضائية نفسها ممثلة في القضاء الإداري تجرد نفسها حتى من صلاحيات تكون من اختصاصها، فلا تحكم بالغرامة التهديدية ضد الإدارة بسبب تماطلها في تنفيذ أحكام وقرارات

القضاء، وهذا ما يعد عجزاً في السلطة القضائية نفسها فتكون ضحية للإدارة بالتأثير عليها، وهنا يظهر عدم تساوي الجميع أمام القانون والقضاء، إذ أن أمر نص القانون صراحة على فرض الغرامة التهديدية ضد الإدارة لأمر منطقي وجدي، وعلى السلطة التشريعية أن تقوم بدورها في توازن مصالح الإدارة والأفراد حفاظاً على الحقوق، وأن يقوم القضاء بدوره الفعال والحقيقي دون خوف لاسيما وأن المسؤولين اليوم في الدولة يقرون ويؤكدون على حقيقة استقلالية السلطة القضائية، ومن ثم يكون القضاء منتجا في وظيفته وبالتالي استقلاليته.

أما بالنسبة للضمانات المتعلقة باستقلالية السلطة القضائية، إذ في ضمانة اختيار القضاة بالتعيين والمعمول به في غالب الدول، وبما أنه يحقق استقلالية أفضل للقضاء فيجب اعتماد الموضوعية والكفاءة في التعيين في المناصب القضائية خاصة الحساسة منها، وعدم إدراج العامل السياسي في تعيين القضاة وبالأخص المنصوص عنهم في التعيين المباشر والاستثنائي في غير تعيين حاملي شهادة المدرسة العليا للقضاء.

أما فيما يتعلق بواجبات القاضي وما أقره الدستور في حق الإضراب والحق النقابي، فالقانون الأساسي للقضاء يحرم على القضاة القيام بالتحريض أو المشاركة في الإضراب ومع النتائج الوخيمة على عدم التزام القضاة بهذا، فكيف يعبر القضاة عن مشاكلهم وما يتعرضون إليه من تهديدات وضغوط وإهانات أو مناورات إذا ما سكت مسؤولوهم أو تجاهلت السلطات المعنية ذلك؟. وهذا يعني أن القاضي يعمل ويسكت عند انتهاك استقلاله وحياده.

ثم أنه فيما يخص الحق النقابي الذي يكون مشروطاً بالالتزام السابق يمكن تدارك الوضع، لأن من شأن التنظيم والنشاط النقابي المساهمة في دعم وإثراء استقلالية السلطة القضائية، وبشرط أن لا تتدخل الحكومة فيه أو تمارس ضغوطاً من طرفها على القضاة، ولعل محاولة أحد وزراء العدل سابقاً استدعاء المجلس التأديبي للمجلس الأعلى للقضاء لتأديب رئيس نقابة القضاة الذي كان رداً على التزام هذا الأخير بواجبه النقابي وتصريحاته العلنية المرتبطة باستقلالية السلطة القضائية وحيادها، والدفاع عن ممارسة الحق النقابي إلى جانب إصراره على التقيد بتطبيق قوانين الجمهورية ورفضه تنفيذ تعليمات الإدارة المركزية لوزارة العدل المخالفة للقانون والدستور لدليل على ذلك [58] ص 125.

أما بالنسبة لأهم حقوق القاضي الأخرى، فيجب التركيز على تطبيق القانون الأساسي للقضاء بشأنها، مع وجوب دعمها كالحق في الأجر الذي ينبغي أن يكون في مستوى استقلالية القاضي وحياده مقارنة بالتزامه بعدم القيام بنشاطات من شأنها أن تدر ربحاً، وذلك بأن يتحدد أجر مرتفع يكون على عاتق الميزانية العامة للدولة لا ميزانية وزارة العدل، وكذا توفير الأمن للقاضي.

وفيما يتعلق بحماية القضاة من التهديدات والإهانات والاعتداءات المختلفة يجب سن قوانين كفيلة بهذه الحماية، ومنع المتدخلين في الوظيفة القضائية، وكما يجب أيضاً حماية السلطة القضائية من وسائل الإعلام كالصحافة التي تعد كسلطة رابعة في الدولة، والتي من شأنها التأثير على مصداقية العدالة، وذلك بتناول قضايا

سياسية أو اقتصادية مع أن الدولة تتحرك للتطهير الاقتصادي ولمحاربة الاختلاسات والرشاوى، ومن أهم هذه القضايا قضية أحد وزراء العدل السابقين وأحد مستشاري رئيس الجمهورية التي تناولتها الجرائد اليومية لعام 1998.

ودليل تأثير وسائل الإعلام على القضاء ما برره الناطق الرسمي للحكومة سابقا حول ما نشر بصدد ما وصف بفضائح وزير العدل آنذاك والتي تتصل بمساره المهني، بأن السلطات العمومية لن تبقى صامته وأكد على أن العدالة الجزائرية قائمة لحماية الحقوق والحريات لكل، وحرص السلطات في الدولة على قيام العدالة بإتمام وتنفيذ الإجراءات والقرارات المتعلقة بالقضاء في استقلالية تامة.

أما بالنسبة للتنظيم الإداري للقضاة من حيث استقرارهم ونقلهم وانتدابهم وترقيتهم، فيجب على الساهرين والمعنيين الالتزام بتطبيق القانون، والأخذ بعين الاعتبار أسباب وظروف ذلك وكفاءة القضاة على أن تلبى حاجيات الدولة والمجتمع والقضاة بتوازن منطقي بين هؤلاء حفاظا على مصالحهم المختلفة.

وفيما يرتبط بمساءلة القضاة تأديبيا يمكن اقتراح النص صراحة على الطعن في قرارات المجلس الأعلى للقضاء أمام مجلس الدولة، دون ترك المجال مفتوحا لتأويلات لا تخدم استقلالية السلطة القضائية، ومن ثم توفير ضمان للقاضي يتمثل في حق الطعن ضد قرارات المجلس حتى وإن كان ضامنا لاستقلالية هذه السلطة مادام أن الاستقلال يكون أيضا من طرف السلطة ذاتها.

وفيما يخص المجلس الأعلى للقضاء الضامن أكثر لاستقلالية السلطة القضائية، والساھر على مختلف الشؤون الوظيفية والمسار المهني للقضاة فيجب أن يساهم في إثراء المنظومة القانونية القضائية لتطبيق النصوص الدستورية، ولعل رئيس الجمهورية أو وزير العدل المعينان بهذا، على أن الأول له حق التشريع، والثاني عضو في الحكومة التي تقترح القوانين، وإذا كان المجلس يقوم بتحضير مدونة أخلاقيات القضاة ويصادق عليها فيإمكانه توسيع المدونة لتشمل عنصر استقلالية السلطة القضائية أكثر أخذا بعين الاعتبار المقاصد الحقيقية لهذا العنصر، وكما لرئيس المجلس أو نائبه عقد ملتقيات وندوات ومحاضرات بشأن استقلالية السلطة القضائية خاصة في الجامعات ومختلف المعاهد ومؤسسات التكوين لإثراء ونشر ثقافة الاستقلالية وذلك لتحسيس المجتمع بها.

وبشأن القانون العضوي المساهم في ضمان استقلالية السلطة القضائية وجوب سن وإصدار كل مجالات القانون العضوي المتعلقة بالسلطة القضائية من طرف الجهات المعنية، ثم يتم التقليل من إحالة نصوص القانون العضوي في تطبيقها وتنظيمها إلى التنظيم الداخلي في اختصاص الحكومة ليتجنب هذا الأخير التعارض أو مخالفة النصوص القانونية والدستورية، ثم أن التشريع العادي أقوى من التشريع الفرعي، ومن ثم إتباع مبدأ تدرج القواعد القانونية بصورة منتظمة ومتسلسلة في ظل تعاون الحكومة ممثلة في وزارة العدل مع البرلمان في تطبيق النصوص الدستورية والقوانين العضوية بموجب القانون لا التنظيم، رغم أن القانون العادي قابل

للقابة الدستورية من طرف المجلس الدستوري - رقابة اختيارية - إذا ما أبلغ هذا الأخير المعنيين بالإخطار ونفس الأمر بالنسبة للتنظيم.

وفيما يتعلق بضمان الحصانة ضد عزل القضاة ورغم أن المؤسس الدستوري لم ينص صراحة عنها وكذا القانون العضوي المتعلق بالقانون الأساسي للقضاء، ورغم ما يظهر من اعتماد هذه الحصانة من أن القاضي محمي من كل المناورات التي قد تمس مهمته أو تمس نزاهة حكمه، وحتى إن كانت هذه الحصانة نتيجة لمبدأ الفصل بين السلطات، وأن العزل تم النص عليه كجزء تآديبي للقضاة يقرره المجلس الأعلى للقضاء ويصدر بمرسوم رئاسي، إلا أنه ينبغي تأكيد مبدأ الفصل بين السلطات لاسيما استقلالية السلطة القضائية، وتأكيد حماية القضاة من المناورات التي تضر بهم بإحداث نص قانوني يعادل نصوص القانون العضوي المتعلق بالقانون الأساسي للقضاء، وبالتالي إيجاد ضمانات جديدة تحمي القضاة من خطر عزلهم من طرف السلطة التي عينتهم ولأسباب غير جدية أو سياسية أو من لا ترضى بهم السلطة التنفيذية.

أما بخصوص التكوين المهني والفني للقضاة يرجى تخصيص تكوين متخصص لقضاة القضاء الإداري، والزيادة في عدد القضاة لتغطية العجز الموجود في الجهاز القضائي بالنظر إلى العدد الكبير للقضايا، والتطبيق الفعلي لما تقتضيه المدرسة العليا للقضاء في تكوين الطلبة القضاة، واعتماد المناهج والطريقة المتبعة لتحقيق الهدف الذي نشأت من أجله المدرسة، والشروع في تطبيق ما جاء في إصلاح القضاء بتكوين حاملي شهادة البكالوريا، ويكون لمدة قد تصل إلى سبع سنوات، وبالتالي تخرج قضاة متكونين ومتخصصين لممارسة مهنة القضاء دون المرور على الدراسة العامة في المرحلة الجامعية الأولى، والزيادة في عدد مرات متابعة التكوين المستمر من خمسة أيام لكل مرة سنويا إلى مرتين أو ثلاث مرات سنويا حتى تزيد كفاءة وصلاحيات القضاة ومسايرتهم للتطور في القضايا وتنوعها.

أما بالنسبة لمشاركة الشعب في الجهاز القضائي كمحلفين أو حضورهم الجلسات فينبغي إحاطة المحلفين على الأقل بدراسة أو تكوين قصير من شأنه الإسهام في توعية وتنمية هؤلاء بالمعرفة الحقيقية لجلاء رسالة القضاء، وكذا الاهتمام بنظام الجلسات ونشر ثقافة استقلالية القاضي والجهاز القضائي لدى الحضور من الشعب، وذلك بتخصيص كلمة على الأقل من رئيس الجلسة بهذا الخصوص، وذلك بهدف نشر ثقافة استقلالية القضاء بين أفراد المجتمع.

وفيما يخص القاضي الطبيعي الذي يعد مطمح كل متقاض فإنه يجب إعادة الاعتبار لقانون القضاء العسكري، خاصة تلك الإجراءات المتبعة أمام المحكمة العسكرية، واقتصار هذا النوع من المحاكم على العسكريين فقط دون المدنيين، خاصة وأن نفس تشكيلة المحكمة والإجراءات المتبعة في محاكمة العسكري هي نفسها المتبعة في محاكمة المدني فيمن يدخل في حكم هذا القانون.

وبالنسبة لإنشاء المجالس القضائية الخاصة في ظروف معينة يمكن أيضا الأخذ بعين الاعتبار الإجراءات والضمانات الكفيلة بحقوق الدفاع المعترف بها دستوريا، ووجوب التحديد بدقة الجرائم التي نص عليها المرسوم التشريعي المتعلق بمكافحة التخريب والإرهاب المعدل والمتمم لعام 1993، لأنه من الممكن أن تؤول تلك المخالفات المنصوص عنها في هذا المرسوم إلى تأويلات من طرف السلطات الإدارية والعسكرية لتمس جرائم أو مخالفات من طبيعة اختصاص المحاكم العادية في القانون العام، وبذلك يتم تغيير القاضي الطبيعي للمعنيين بالمخالفات إلى قاض استثنائي خاص يفتقد تلك الضمانات الموجودة بالقضاء الطبيعي، علما أن للحكومة دور وصلاحيات فيما يتعلق بحالة الطوارئ.

قائمة المراجع

1. الدكتور أحمد فتحي سرور، الشرعية الدستورية وحقوق الإنسان في الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، طبعة 1995.
2. نص كلمة فخامة السيد عبد العزيز بوتفليقة رئيس الجمهورية بمناسبة انعقاد الدورة العادية للمجلس الأعلى للقضاء، المجلة القضائية، العدد الأول، 1999.
3. الأستاذ يحي بوري، ضمانات ودعائم استقلالية القضاء، مجلة مجلس الأمة -دراسات ووثائق-، استقلال القضاء، العدد الأول، 1999.
4. الأستاذ منصور قديدر، من أجل نظرة جديدة للقضاء، مجلة مجلس الأمة -دراسات ووثائق-، استقلال القضاء، العدد الأول، 1999.
5. الدكتور سعيد علي السيد، حقيقة الفصل بين السلطات في النظام السياسي والدستوري للولايات المتحدة الأمريكية، طبعة 1999.
6. الدكتور سعيد بوالشعير، القانون الدستوري والنظم السياسية المقارنة، الجزء الثاني، الطبعة الخامسة، 2003.
7. الدكتور عبد العزيز محمد سالم، رقابة دستورية القوانين، دار الفكر العربي، الطبعة الأولى، 1995.
8. الدكتور قزو محمد أكلي، دروس في الفقه الدستوري والنظم السياسية، دراسة مقارنة، دار الخلدونية، 2003.
9. الدكتور عدنان حمودي الجليل، مبدأ الفصل بين السلطات وحقيقة أفكار مونتسكيو، مقارنة، مجلة الحقوق، جامعة الكويت، السنة التاسعة، العدد الثاني، يونيو 1985.
10. الدكتور إدريس بوكرا، الوجيز في القانون الدستوري والمؤسسات السياسية، دار الكتاب الحديث، 2003.
11. A.C. Kapoor, principles of political, science, delhi, 1967.
12. Jean paul Jacqué, droit constitutionnel et institutions politiques, dalloz, 4 e'dition, 2000.
13. مسعود دالي، استقلالية القضاء، رسالة ماجستير، كلية أصول الدين، الخروبة - جامعة الجزائر-، تخصص أصول الفقه، السنة الجامعية 2000-2001.
14. الدكتور عدنان حمودي الجليل، فكرة الجمع بين السلطات بين مذهب روسو ومذهب ماركس، دراسة تحليلية تطبيقية مقارنة، مجلة الحقوق، جامعة الكويت، السنة الثانية عشر، العدد الأول، مارس 1988.

15. نور الدين فكايير، الطبيعة القانونية للنظام السياسي الجزائري واختلالات دستور 1996، الجزء الأول، جريدة الشروق اليومي، العدد 1467، الصادر في 2005/08/27.
16. الأستاذ عامر رخيعة، التطور السياسي والتنظيمي لحزب جبهة التحرير الوطني 1962-1980، رسالة ماجستير، جامعة، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، الجزائر، 1993.
17. ميثاق الجزائر، جبهة التحرير الوطني، مجموع النصوص المصادق عليها من طرف المؤتمر لحزب ج.ت.و، سنة 1964.
18. الدكتور محفوظ لعشب، التجربة الدستورية، المطبعة الحديثة للفنون المطبعية، الجزائر، 2000.
19. الأستاذ بوبشير محند أمقران، السلطة القضائية في الجزائر، دار الأمل، 2002.
20. الدكتور محمد عيد الغريب، المركز القانوني للنيابة العامة، رسالة دكتوراه، دار الفكر العربي، القاهرة، 2001.
21. الدكتور حاتم بكار، حق المتهم في محاكمة عادلة، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1997.
22. ابتسام القرام، المصطلحات القانونية في التشريع الجزائري، قاموس باللغتين العربية والفرنسية، قصر الكتاب-البلدية، 1998.
23. رأي رقم 02/ر.ق.ع/م د/04 المؤرخ في 2004/08/22 المتعلق بمراقبة مطابقة القانون العضوي المتضمن القانون الأساسي للقضاء للدستور.
24. نور الدين فكايير، الطبيعة القانونية للنظام السياسي الجزائري واختلالات دستور 1996، الجزء الثاني، جريدة الشروق اليومي، العدد 1468، الصادر في 2005/08/28.
25. الأستاذ موسى بودهان، الفصل بين السلطات في النظام القانوني الجزائري، مجلة النائب، يصدرها المجلس الشعبي الوطني الجزائري، العدد الثاني، 2003.
26. الشيخ محمد الغزالي، حقوق الإنسان بين تعاليم الإسلام وإعلان الأمم المتحدة، دار المعرفة، 2001.
27. محمد شهير أرسلان، القضاء والقضاء، دراسة علمية وأدبية، دار الإرشاد، بيروت، الطبعة الأولى، 1969.
28. الأستاذ صلاح عبد المجيد المحامي، استقلال القضاء، مجلة المحاماة، تصدرها نقابة المحامين، السنة الرابعة والستون، العدد التاسع والعاشر، نوفمبر- ديسمبر 1984.
29. الدكتور جمال العطيفي، دراسات في استقلال القضاء في الشريعتين الإسلامية والإنجليزية، مجلة المحامين، تصدرها نقابة المحامين، السنة الخمسون، العدد الثاني، فبراير 1970.
30. الدكتور محمد كامل عبيد، استقلال القضاء، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، 1988، نادي القضاء، القاهرة، 1991.
31. الدكتور عمار بوضياف، السلطة القضائية بين الشريعة والقانون، دار ربحانة، الجزائر، 2001.
32. الإمام العلامة أبي الفضل جمال الدين محمد بن مكرم ابن منظور، لسان اللسان، تهذيب لسان العرب، دار الكتب العلمية، بيروت، الجزء الثاني (ص-ي)، الطبعة الأولى، 1993.

33. الدكتور فهمي وجدي راغب، مبادئ القضاء المدني، قانون المرافعات، دار الفكر العربي، الطبعة الأولى، 1986.
34. الدكتور وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، دار الفكر، دمشق- سورية، دار الفكر المعاصر، بيروت-لبنان-، الجزء الثامن، الطبعة الرابعة، 1997.
35. الأستاذ عبد اللطيف بن شهيدة، تاريخ النظام القضائي بالجزائر قبل سنة 1830، محاضرة أقيمت بمناسبة انعقاد أيام دراسية للقضاء أيام 22 إلى 26/10/1969، نشرة القضاة، وزارة العدل، العدد الثاني، أفريل-جوان 1970.
36. الأستاذ بوبشير محند أمقران، النظام القضائي الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون - الجزائر، الطبعة الثانية، 1994.
37. الدكتور بوعلام بن حمودة، الممارسة الديمقراطية بين النظرية والواقع، دار الأمة، الجزائر، الطبعة الثانية، 1999.
38. الدكتور محمد عصفور، استقلال السلطة القضائية، طبع ونشر هذا الكتاب لأول مرة بالعدد الثالث من مجلة القضاة.
39. الدكتور محمد أرزقي نسيب، أصول القانون الدستوري والنظم السياسية، دار الأمة، الجزء الأول، 1998.
40. الدكتور عاشور مبروك، الوسيط في قانون القضاء المصري، قوانين المرافعات، دراسة مقارنة بالشرعية الإسلامية، مكتبة الجلاء الجديدة، المنصورة، الكتاب الأول، الطبعة الأولى، 1996.
41. الدكتور أحمد فتحي سرور، الشرعية الدستورية وحقوق الإنسان في الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، طبعة 1995.
42. الدكتور عبد المنعم عبد العظيم جيرة، نظام القضاء في المملكة العربية السعودية، مطبعة الإدارة العامة للبحوث، 1988.
43. عبد العزيز سعد، أجهزة ومؤسسات النظام القضائي الجزائري، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر 1988.
44. الأستاذة ليلي زروقي، استقلال القضاء بين المبادئ الدستورية والتطبيق، مجلة مجلس الأمة -دراسات ووثائق-، استقلال القضاء، العدد الأول، 1999.
45. إعلان القاهرة لاستقلال القضاء الصادر عن مؤتمر العدالة العربي الثاني، دعم وتعزيز استقلال القضاء، المنعقد في الفترة من 21-24 فبراير سنة 2003. على الموقع الرسمي WWW. my bis nas.com -
46. Charles Eisenmann, la justice dans e'tat, la justice, université d'Aix marseille, centre des sciences politiques de l'institut e'tudes juridiques de nice, 7 session de sciences politiques, p.u.f, paris, 1961.
47. مبادئ أساسية بشأن استقلالية السلطة القضائية، المؤتمر السابع للأمم المتحدة، سنة 1985.

48. الدكتور خالد هشام، مفهوم العمل القضائي في ضوء الفقه وأحكام القضاء، دراسات في قانون المرافعات، مؤسسة شباب الجامعة، الإسكندرية، 1990.
49. الدكتور حسين فريجة، مسؤولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية، دراسة مقارنة في القانون الفرنسي والمصري والجزائري، المطبعة الجزائرية للمجلات والجرائد، بوزريعة-الجزائر، 1993.
50. الدكتور إبراهيم بدرخان عبد الحكيم، معايير تعريف العمل القضائي من وجهة نظر القانون العام، الجزء الأول من رسالة الدكتوراه، جامعة القاهرة، 1984، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون-الجزائر، طبعة 1994.
51. الدكتور أحمد محمد حشيش، نظرية وظيفة القضاء، دار الفكر الجامعي، 2002.
52. الدكتور عمار بوضياف، القضاء الإداري في الجزائر بين نظام الوحدة والازدواجية 1962-2000، دار ريحانة، الجزائر، الطبعة الأولى، 2000.
53. Chahrazed Zerouala, l'indépendance du juge d'instruction en droit algérien et en droit français, o.p.u, alger, 1992.
54. الأستاذ عبد الوهاب دربال، القضاء على ضوء الدستور والميثاق، مجلة العلوم القانونية، يصدرها معهد العلوم القانونية والإدارية، جامعة عنابة، العدد السادس، ديسمبر 1991.
55. Lahcène Seriak, l'organisation et le fonctionnement de la justice en algérie, enag / editions, 1998.
56. الرئيس الأول للمحكمة العليا، مناقشات موضوع استقلال القضاء، مجلة مجلس الأمة -دراسات ووثائق-، استقلال القضاء، العدد الأول، 1999.
57. بوزريعات -من النقابة الجهوية لمحامي ناحية الجزائر-، مناقشات موضوع استقلال القضاء، مجلة مجلس الأمة -دراسات ووثائق-، استقلال القضاء، العدد الأول، 1999.
58. أحمد بلودنين، استقلالية القضاء بين الطموح والتراجع، رسالة ماجستير، معهد الحقوق والعلوم الإدارية - جامعة الجزائر- 1999.
59. الأستاذ الطاهر ماموني، استقلالية القضاء ما بين القانون والواقع، مجلة مجلس الأمة، مجلة مجلس الأمة -دراسات ووثائق-، استقلال القضاء، العدد الأول، 1999.
60. نص خطاب فخامة السيد عبد العزيز بوتفليقة رئيس الجمهورية بمناسبة افتتاح السنة القضائية 1999-2000، المجلة القضائية، العدد الأول، 1999.
61. رأي رقم 06/ر.ق.ع/م د/04 المؤرخ في 19/05/1998 المتعلق بمراقبة مطابقة القانون العضوي رقم 98-01 المتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله للدستور.
62. الأستاذ رشيد خلوفي، القضاء بعد 1996 إصلاح قضائي أم مجرد تغيير هيكلية؟، مجلة المدرسة الوطنية للإدارة، المجلد العاشر، العدد الأول، 2000.
63. سعد جورج، دولة القانون، مفاهيم أولية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت- لبنان، 2000.

64. يوسف بن ناصر، عدم تنفيذ الإدارة العامة لأحكام القضاء الإداري الجزائري، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، العدد الرابع، 1991.
65. مقران آيت العربي، العدالة.. محاور للنقاش، الجزء الثالث والأخير، جريدة الخبر اليومي، الصادرة يوم 2006/04/29، السنة السادسة عشر، العدد 4690.
66. الأستاذ شاوش يلس، صانعوا القانون، الملتقى الوطني حول إشكاليات المادة 120 من دستور 1996، يوم 06-07 ديسمبر 2004.
67. خطاب السيد وزير العدل بمناسبة افتتاح السنة القضائية 1999-2000، المجلة القضائية، العدد الأول، 1999.
68. أحمد مجحودة، رسالة الاجتهاد القضائي في دولة القانون، المجلة القضائية، تصدر عن المحكمة العليا- الجزائر، العدد الأول والثاني، 1989.
69. الأستاذ عبد القادر قاسم العيد، دور القاضي الإداري في حماية الحقوق والحريات الأساسية، مجلة المدرسة الوطنية للإدارة، المجلد العاشر، العدد الأول، 2000.
70. Bederkhan Abdelhakim Ibrahim et Mohamed Ould khabaz, etudes sur les rapports du pouvoir judiciaire avec les pouvoirs executif et législatif à travers l'organisation constitutionnelle de la mauritanie, r.a.s.j.e.p, 4, 1991.
71. بسمة كراشة، إنذار لقضاة الغرفة الجزائية وتوقيف النائب العام المساعد بعناية، جريدة الخبر اليومي، الصادر في 2006/03/20.
72. محمد بوديار، ضمانات المتهم بين القضاء الشعبي والقضاء المحترف، مجلة الفكر البرلماني يصدرها مجلس الأمة-الجزائر، العدد السابع، ديسمبر 2004.
73. الدكتور توفيق بوعشبة، المشاكل الحالية للعدالة الإدارية الجزائرية، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، العدد الرابع، 1982.
74. الأستاذ صدراتي صدراتي، القاضي الجزائري غريب عن الإدارة التي يراقبها، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، العدد الرابع، 1991.
75. الدكتور مسعود شيهوب، من الأحادية القضائية إلى ازدواجية القضاء (أو التحول نحو نظام مستقل للقضاء الإداري)، مجلة مجلس الأمة -دراسات ووثائق-، استقلال القضاء، العدد الأول، 1999.
76. المستشار عبد اللطيف زكريا مصيلحي، عدم خضوع أعمال السيادة لرقابة القضاء، مجلة إدارة قضايا الحكومة، السنة التاسعة والعشرون، العدد الثالث، سبتمبر 1985.
77. المستشار فرج علواني هليل، النيابة العامة والتعليمات الصادرة إليها وقانون السلطة القضائية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1992.

78. فيصل دهيمي، القضاء ومحاولات الإصلاح على ضوء مشروع القانون العضوي المتضمن القانون الأساسي للقضاء، والتقارير النهائي للجنة الوطنية لإصلاح العدالة سنة 2000، رسالة ماجستير، في القانون الدستوري وعلم التنظيم السياسي، كلية الحقوق- بن عكنون-، جامعة الجزائر، السنة الجامعية 2000-2001.
79. الدكتور محمد سليمان الطماوي، السلطات الثلاث في الدساتير العربية المعاصرة و الفكر الإسلامي، دراسة مقارنة، مطبعة جامعة عين شمس، مصر، الطبعة الخامسة، 1986.
80. الأستاذ أحسن بوسقيعة، إعداد القضاة وتدريبهم في الجزائر، النظام القضائي في العالم العربي، أعمال الندوة العربية التي أقامها المعهد الدولي للدراسات العليا في العلوم الجنائية (سيرا كوزا - إيطاليا) من 5 إلى 11 ديسمبر 1983، دار العلم للملايين، بيروت-لبنان-، الطبعة الأولى، أكتوبر 1995.
81. حماد سامي زين العابدين، موسوعة الإدارة في الإسلام، مصادر التشريع ونظام الحكم والإدارة في الإسلام، دراسة مقارنة تطبيقية بين الشريعة الإسلامية والنظم الوضعية، الجزء الأول، 1988.
82. الدكتور مصطفى كيرة، حقوق القاضي وواجباته، مجلة الأمن والقانون، تصدرها كلية شرطة دبي، السنة الأولى، العدد الأول، يناير 1991.
83. الدكتور نصر الدين ماروك، مقال تحت عنوان "حصانة القاضي في القانون المقارن والجزائري والشريعة الإسلامية"، بمناسبة الملتقى الدولي بالجزائر حول الإسلام والديمقراطية، سنة 2000.
84. الدكتور أحمد هندي، قانون المرافعات المدنية والتجارية، النظام القضائي والاختصاص والدعوى، دار الجامعة الجديدة للنشر، 1995.
85. الدكتور عبد القادر شربال، المجلس الدستوري الجزائري، تقديم عام، محاضرة أقيمت بالمدرسة العليا للدرك، يسر، بتاريخ 20 ديسمبر 2004.
86. المسودة النهائية لمدونة أخلاقيات القضاة، سنة 2003-2004.
87. الدكتور عمار عوابدي، فكرة القانون العضوي وتطبيقاتها في القانون الناظم للبرلمان والعلاقات الوظيفية بينه وبين الحكومة، مجلة الفكر البرلماني، يصدرها مجلس الأمة-الجزائر-، العدد الثاني، مارس 2003.
88. سليمة غزلان، فكرة القانون العضوي في دستور 1996/11/28، بحث لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع الإدارة والمالية، جامعة الجزائر، كلية الحقوق والعلوم الإدارية، بن عكنون، السنة الجامعية 2001/2002.
89. Berrmdane Abdelkhalk , la loi organique et l'e'quilibre constitutionnel , revue de droit public , no 3, 1995.
90. Mohammed Cherief abd Almajid, la loi organique nouvelle norme juridique dans la droit positif algérien, alger, conseil nationale de transition, fe'vrier, 1997.
91. رأي المجلس الدستوري رقم 02 المؤرخ في 1997/03/06 المتعلق بمراقبة مطابقة القانون العضوي المتعلق بالانتخابات للدستور.

92. Jean Pierre Campy, la loi organique dans la constitution de 1958, revue de droit no 5, 1989. public,

93. هاشم العلوي، المجلس الأعلى للقضاء في ضوء التشريع المغربي والمقارن، 1988.

94. الدكتور بوجمعة صويلح، دراسة قانونية في تشكيل المجلس الأعلى للقضاء، مجلة الفكر البرلماني يصدرها مجلس الأمة-الجزائر، العدد السابع، ديسمبر 2004.

95. الأستاذ عمار بوضياف، مبدأ الحصانة ضد العزل في الفقه الإسلامي والنظم الوضعية، مجلة الحقوق، تصدر عن مجلس النشر العلمي بجامعة الكويت، السنة الثامنة عشر، العدد الرابع، ديسمبر 1994.

96. توصيات الندوة العربية حول نظام قضاء في الدول العربية، النظام القضائي في العالم العربي، أعمال الندوة العربية التي أقامها المعهد الدولي للدراسات العليا في العلوم الجنائية (سيرا كوزا - إيطاليا) من 5 إلى 11 ديسمبر 1983، دار العلم للملايين، بيروت-لبنان، الطبعة الأولى، أكتوبر 1995.

97. المعهد الوطني للقضاء في الجزائر، بطاقة تعريف، إعداد وزارة العدل في الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، النظام القضائي في العالم العربي، أعمال الندوة العربية التي أقامها المعهد الدولي للدراسات العليا في العلوم الجنائية (سيرا كوزا - إيطاليا) من 5 إلى 11 ديسمبر 1983، دار العلم للملايين، بيروت-لبنان، الطبعة الأولى، أكتوبر 1995.

98. الأستاذ صالح رحمان، والأستاذ بلقاسم بوزانة، نظام القضاء في الجزائر، النظام القضائي في العالم العربي، أعمال الندوة العربية التي أقامها المعهد الدولي للدراسات العليا في العلوم الجنائية (سيراكوزا - إيطاليا) من 5 إلى 11 ديسمبر 1983، دار العلم للملايين، بيروت-لبنان، الطبعة الأولى، أكتوبر 1995.

99. إصلاح القضاء في الجزائر، على الموقع الرسمي WWW. my bis nas . com -

100. الدكتور عبد الرحيم صدقي، القضاء والشعب، مطبعة جامعة القاهرة والكتاب الجامعي، 1986.