



جامعة العقيد أكلي محند أولحاج - البويرة -
كلية الحقوق والعلوم السياسية



استقلالية القضاء في الجزائر بين التعزيز والمحدودية

مذكرة مقدمة لنيل شهادة ماستر في القانون
تخصص: دولة والمؤسسات العمومية

إشراف الدكتور:
- لكحل صالح

إعداد الطالبين :

- باديس حمو

- بوشراطين حكيمة

لجنة المناقشة

الدكتور : رئيسا

الدكتور: لكحل صالح مشرفا

الأستاذ : ممتحنا

السنة الجامعية: 2018/2017

شكر وعرافان

الحمد لله الذي بنعمته تتم الصالحات، ووهبنا بالصحة والصبر لنتم هذا العمل.
نقدم بخير الشكر والاحترام والتقدير إلى الوالدين الكريمين وكل من العائلتين الكريمتين

باديس و بوشراعين

وإلى كل من قدم لنا يد العون في إنجاز هذا العمل المتواضع.

وأخص بالذكر الدكتور الفاضل "لكحل صالح" على إشرافه وتوجيهاته وإرشاداته

المفيدة وصبره معنا لنجاح هذا العمل وإتمامه.

دون أن ننسى الدكتور "كمون حسين" الذي قدم لنا يد العون له الشكر الجزيل.

و يا رب لا تدعنا نصاب بالغرور إذا نجحنا ولا نصاب باليأس

إذا فشلنا بل ذكرنا دائما بأن الفشل هو بداية النجاح.



مقدمة

يعتبر القضاء من أرقى المؤسسات التي عرفت البشرية منذ أن أشرقت أول حضارة على الإنسانية ولم يلبث العدل عبر التاريخ أن يستقر، فلم الإنسانية الذي فجر التصدعات التي شهدتها المجتمعات في تلك الظروف المزرية وأهدرت قيمتها. ومع ظهور الدولة المعاصرة التي أفرزتها التحولات الاقتصادية والاجتماعية والسياسية أخذت العدالة مكانتها في نظام الحكم للمحافظة على المجتمع وحماية الحقوق⁽¹⁾.

إن قيام دولة القانون يقتضي أسس ومبادئ أهمها وجود دستور يحكم هذه الدولة يحمل في طياته بياناً لمبادئ أخرى لا تقل أهمية عن المبدأ الأول، تتمثل في استقلالية القضاء، والفصل بين السلطات. و هذا الأخير يفترض توزيع السلطات في الدولة بين هيئات ثلاث، إذ يختص السلطة التشريعية بصنع وضع التشريع، وتتفرد السلطة التنفيذية ما صنعه ووضعته السلطة التشريعية. وتختص السلطة القضائية بتطبيق نصوص ذلك التشريع على ما يعرض أمامها من نزاعات مختلفة. وهذا معناه اندثار ما يسمى بالمفهوم المطلق للسيادة، والذي يتنافى تماماً مع تقرير مسؤولية الدولة عن أعمالها بالنظر لتناقض فكري سيادة الدولة من جهة، ومسئوليتها من جهة أخرى، وعليه فخضوع الدولة للقانون يطبق في كل ما يصدر عن الدولة من أعمال مهما اختلف باختلاف السلطات وتعددتها⁽²⁾.

فالقضاء مرفق هام في الدولة فهذه الأخيرة تحرص على تقديم الخدمات لسائر المواطنين دون تمييز أو تفضيل، فمرفق القضاء يضطلع بتلقي الدعوى وتوجيهها وتسييرها، ثم تصحيحها وإثباتها والحكم فيها⁽³⁾. ويعد استقلال القضاء وحياده ونزاهته وجودة أحكامه،

(1) **جيجي عاصم توفيل**، استقلالية القضاء في الجزائر، مؤتمر للعدالة، العربي الثاني، "تحو تعزيز استقلال القضاء"، القاهرة 22-24 فبراير 2003، ص1.

(2) **خاسي عرف**، أشر سلطة التشريع على الحريات العامة وضماناتها، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2012-2013، ص1.

(3) **كسءهني حزي م**، التنظيم القضائي الجزائري، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر 2007، ص1.

شرطا ضروريا لبناء دولة القانون وصفاته أساسية لتطبيق الديمقراطية وحماية الحقوق والحريات العامة⁽¹⁾.

وحتى نضمن استقلالية القضاء لابد أن لا يخضع القضاء في ممارسة مهامهم لأي جهة كانت، فالمنتبع للدساتير المغاربية يجد أنها على خلاف ما انتهجته بخصوص السلطتين التشريعية والتنفيذية، لم تنظم نصوص تكوين السلطة القضائية، وبيان وظائفها وصلاحياتها وطريقة عملها، بل تناولت هذه السلطة بأحكام مختصرة، بإشارات عامة إلى تكوينها واكتفت بالإحالة إلى القوانين العادية لتقوم بمهمة تنظيمها.

إن الجزائر التي بقي شعبها متعطشا للعدل والإنصاف طيلة الفترة الاستعمارية خاضت منذ الاستقلال تجربة العدالة في نظام أحادي كان فيه القضاء وظيفة تقوم بخدمات حسب معطيات سياسية معينة، وفي هذه الفترة لم تكن العدالة بذلك الوجه الذي كان يطمح إليه المواطن، إذ أمسى القضاء بوجهيه الإداري والقضائي يحتل درجة ثانوية في المشروع الاجتماعي وهو ما أدى إلى ظهور تناقضات هزت كيان المجتمع نتيجة تجاوز الواقع للإطار السياسي والتشريعي السائد، وتولدت عنه فكرة التغيير الحتمية لبناء دولة القانون⁽²⁾. صدر أول دستور للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية بتاريخ 10/09/1963، صادق عليه المجلس التأسيسي بتاريخ 23/08/1963، ووافق عليه الشعب في استفتاء 08/09/1963⁽³⁾.

وجاء الدستور الثاني للجزائر الذي صدر بموجب الأمر 76-97 المؤرخ في 22/11/1976⁽⁴⁾ الذي لم يقر صراحة عدم اعتناقه لمبدأ الفصل بين السلطات ولكنه هو الآخر اندرج في سياق سلطة وحيدة تمثل الحزب والدولة، ويتجلى ذلك من خلال عنوان بابه

(1) **لحايح سفيح**، مبدأ استقلالية القضاء، مذكرة لنيل شهادة ماستر في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة

أكلي محند اولحاج، البويرة، 2014/2015، ص1.

(2) **حبيبي عاصم**، مرجع سابق، ص1.

(3) دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية الصادر بموجب إعلان 10 سبتمبر 1963 والموافق عليه، في استفتاء شعبي يوم 8 سبتمبر 1963، ج.ر، عدد 64، صادر سنة 1963.

(4) دستور الجمهورية الديمقراطية الشعبية، المنشور بموجب الأمر رقم 76-97 مؤرخ في 23/11/1976، يتعلق بإصدار نص الدستور المصادق عليه في استفتاء شعبي يوم 19 نوفمبر 1976، ج.ر، عدد 94، صادر سنة 1976

الثاني " السلطة وتنظيمها " إذ تستعمل فيها السلطة بالمفرد لا بالجمع مما ينفي تعدد السلطات، فنظم الوظيفة السياسية⁽¹⁾، والوظيفة التنفيذية⁽²⁾، الوظيفة التشريعية⁽³⁾، الوظيفة القضائية⁽⁴⁾، ووظيفة الرقابة⁽⁵⁾، والوظيفة التأسيسية⁽⁶⁾.

وبصدور دستور 1989 تجسدت استقلالية القضاء كسلطة قضائية تسهر على حماية الحقوق الفردية والجماعية وعلى تحقيق العدل بين الناس وأداء الخدمات القضائية والإدارية للمواطن بوجه عام⁽⁷⁾، بالإضافة إلى دستور 1996⁽⁸⁾ الذي واصل السير على درب دستور 1989 متضمنا في بابه الثاني تحت عنوان تنظيم السلطات كلا من السلطة التنفيذية (م من 70 إلى 97)، والسلطة التشريعية (م من 98 إلى 137)، والسلطة القضائية (م من 138 إلى 158) وأكد في المادة 138 أن السلطة القضائية مستقلة كما أحدث تعديلا على مستوى السلطة القضائية من خلال اعتماده نظام ازدواج القضاء معلنا نظاما مستقلا وكاملا للقضاء الإداري، فنص على تأسيس مجلس الدولة كهيئة مقومة لأعمال الجهات القضائية الإدارية، وهيئات للقضاء الإداري على مستوى القاعدة أخذت اسم محاكم إدارية

(1) انظر المواد من 94 الي 103 من دستور 1976

(2) المرجع نفسه، المواد(104 الي 125)

(3) المرجع نفسه، المواد (126 الي 163)

(4) المرجع نفسه، المواد (164 الي 182)

(5) المرجع نفسه، المواد (183 الي 190)

(6) المرجع نفسه،المواد (191 الي 196)

(7) دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية المنشور بموجب المرسوم الرئاسي رقم 89-18، مؤرخ في 28 فيفري 1989، يتعلق بإصدار نص الدستور المصادق عليه في استفتاء شعبي يوم 23 فيفري 1989، ج.ر، عدد 9، صادر سنة 1989.

(8) دستور الجمهورية الجزائرية الشعبية، المنشور بموجب المرسوم الرئاسي رقم 96-486 مؤرخ في 7 ديسمبر 1996 يتضمن تعديل الدستور المصادق عليه في استفتاء شعبي يوم 28 نوفمبر 1996، ج.ر، عدد 76 لسنة 1996، معدل ومتمم بالقانون رقم 02-03 مؤرخ في 10 أبريل 2002 يتضمن تعديل الدستور، ج.ر عدد 25 مؤرخ في 14 أبريل 2002، معدل ومتمم بالقانون رقم 08-19 مؤرخ في 15 نوفمبر 2008 يتضمن تعديل الدستور، ج.ر، عدد 63 صادر سنة 2008، معدل ومتمم بالقانون رقم 16-01 مؤرخ في 06 مارس 2016، يتضمن تعديل الدستور، ج.ر، عدد 14، صادر سنة 2016.

بموجب القانون المنشئ لها، وما كان ذلك إلا من أجل تحقيق مردودية أفضل لقطاع العدالة تعود نتائجها على القضاة والمتقاضين والإدارة وعلى القضاء كله .

أما السلطة القضائية في ظل التعديل الدستوري لسنة 2016 وذلك من خلال دسترة بعض الضمانات فلقد نصت المادة 160 في فقرتها الثانية الجديدة على أن «يضمن القانون التقاضي على درجتين في المسائل الجزائية...».

و أما الفقرة الثانية من المادة 146 من دستور 1996 تنص على انه «يعاقب القانون كل من يعرقل تنفيذ حكم قضائي» والمادة 166 الفقرة الثانية وما بعدها «يحظر أي تدخل في سير العدالة، يجب على القاضي أن يتفادى أي موقف من شأنه المساس بنزاهته، قاضي الحكم قابل لتنقل حسب الشروط المحددة في القانون الأساسي للقضاء». والمادة 170 «يستفيد المحامي من الضمانات القانونية التي تكفل له الحماية من أشكال الضغوط وتمكنه من ممارسة مهنته بكل حرية في إطار القانون». والمادة 176 «يتمتع المجلس الأعلى للقضاء بالاستقلالية الإدارية والمالية». فالمؤسس عزز في بعض المجالات استقلالية القضاء في المجالات الأخرى. (1).

وعليه ونظرا لأهمية مبدأ استقلالية القضاء في بناء دولة القانون وباعتباره أحد دعائمها الأساسية، فإننا سوف نحاول التعرف على المبدأ في مجالات تكريسها وتضييقها وهو الأمر الذي يقودنا لطرح الإشكالية التالية:

ما مدى تكريس إستقلالية القضاء في ظل ممارسة القضاء للمهام المنوطة به

دستوريا وقانونيا ؟

(1) لزعموخ موهني، ضمانات استقلالية السلطة القضائية في ظل التعديل الدستوري لسنة 2016، مذكرة لنيل شهادة ماستر في القانون، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف، مسيلة، 2016، ص03

للإجابة على هذه الإشكالية وللإحاطة بالموضوع من جوانبه المتعددة سنحاول إبراز مظاهر استقلالية القضاء (الفصل الأول)، ثم نخرج على محدودية استقلالية القضاء (الفصل الثاني).

الفصل الأول

مظاهر استقلالية القضاء

النظام الدستوري والقانوني لأي دول العالم نجدها تجتمع وتتفق على جملة واحدة وهي ضرورة استقلال السلطة القضائية عن السلطة التنفيذية وهذا ما نددت به جميع الدول وأضحت مبدأ دستوري وحق أصيل يرتبط بحماية حقوق الإنسان.

لقد اعتمد مؤتمر الأمم المتحدة السابع لمنع الجريمة ومعاملة المجرمين المنعقد في مدينة ميلانو بإيطاليا في سبتمبر 1985 عشرين مبدأ أساسي يتعلق باستقلال السلطة القضائية، وهي من المبادئ التي كرستها معظم المواثيق والاتفاقيات الدولية ومنها قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم 33/40 المؤرخ في 29 نوفمبر 1985 ورقم 146/40 المؤرخ في 29 جانفي 1985 الذي أورد المبادئ الأساسية لاستقلال السلطة القضائية والسبل التي تؤدي إلى هذا الاستقلال، فاستقلال القضاء نابع من الثقافة الإسلامية التي لها مكانة سامية ومنزلة عالية، لأنه جعل لهدف نبيل وهو إقامة ميزان العدالة في الأرض وتطبيق مبادئ الحق فيها.

وقد تفاوتت الأنظمة الدستورية في مدى التحديد الذي يعوضه لفكرة استقلال القضاء ومستوياته من بلد لآخر نظرا لاعتبارات سياسية واقتصادية واجتماعية عديدة سائدة في البلد المعني خلال فترة زمنية معينة، ففي الجزائر بعد الاستقلال فرضت الدولة بوحدة السلطة وتركيزها في يد واحدة باعتمادها الشرعية الثورية كأساس فعلي للسلطة وصادق المجلس الوطني التأسيسي بتاريخ 28/08/1963 على الدستور الجزائري الذي عرض للاستفتاء الشعبي في 08/09/1963 وبذلك صدر أول دستور جزائري في 10/09/1963 الذي رفض مبدأ الفصل بين السلطات.

لكن معايير التنظيمات المعمول بها قد تطورت بشكل متزايد بفعل تطور الجزائر التي شهدتها من خلال دساتيرها المتعاقبة⁽¹⁾ (المبحث الأول) ومن خلال المادة 10 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان لسنة 1948 «كل إنسان على قدم المساواة التامة مع الآخرين،

⁽¹⁾ **ولايحي حوفي،**، استقلالية السلطة القضائية، مذكرة من أجل الحصول على شهادة الماجستير في القانون كلية الحقوق جامعة الجزائر 1 السنة الجامعية، 2014-2015، ص06.

الحق في أن تنظر قضية محكمة مستقلة ومحيدة نظرا منصفا وعلنيا للفصل في حقوقه والتزاماته وفي أية تهمة جزائية توجه له «، وقد صادقت الجزائر على الإعلام وفقا لدستورها⁽¹⁾.

و تضمن دستور 1996/11/28 مجموعة من المبادئ التي من شأنها أن تجعل من الجزائر دولة القانون ومن بين هذه المبادئ نجد تكريس استقلال القضاء ونعته بالسلطة وتضمن كذلك مجموعة من المواد تخص القضاة بشكل خاص⁽²⁾ (المبحث الثاني).

(1) قانون رقم 89-08 مؤرخ في 25 أبريل 1989 يتضمن الموافق على العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية والعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية والبروتوكول الاختياري المتعلق بالعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية الموافق عليها من طرف الجمعية العامة للأمم المتحدة يوم 16 ديسمبر 1966، ج.ر، عدد 17 مؤرخ في 26 أبريل 1989.

(2) **بي.خي. صوفي**، انعدام الاستقلال الوظيفي للقضاة في الجزائر، مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون العام، فرع "تحولات الدولة"، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، السنة الجامعية 2010/2011، ص 05.

المبحث الأول

الأساس الدستوري والقانوني لاستقلالية القضاء في الجزائر

الفصل بين السلطات أو استقلالية القضاء، تنادت بها الطبقة السياسية على مختلف انتماءاتها الإيديولوجية ويطالب بتجسيدها في ميدان المجتمع المدني النخبة المثقفة، رجال الأعمال وكذا رجال القانون منذ أن تبناها دستور 23 فبراير 1989، فالسلطات العمومية تؤكد في كل مناسبة على أنّ القضاء سلطة مستقلة وأنّ القاضي لا يخضع إلا للقانون وأنّ الدولة تضمن حمايته من كل أشكال الضغوطات⁽¹⁾.

الرؤية القانونية لاستقلال السلطات عند تناولهم لمسألة الفصل بين السلطات تتحدّد في أنّ استقلال السلطات يعني أنّ السلطة التنفيذية، ليس لها صلاحية تجاه السلطة التشريعية التي لا تتعرض بدورها لمسئوليتها السياسية، فاستقلال السلطات يتحدد بالفصل بين السلطات الثلاث وتساويها في السيادة وعدم إمكانية تأثير إحداها على الأخرى، مما أدى إلى وجود التعاون بينهما بحكم الاستقلالية⁽²⁾.

الجزائر أخذت بمبدأ وحدة السلطة خلال أكثر من 25 سنة بعد الاستقلال وكان ذلك ليس فقط كنتيجة طبيعية لاعتناقها للاشتراكية، بل لكونه النظام الذي يضمن سيطرة السلطة التنفيذية على مقاليد الحكم وتقادي ظهور صراعات على مستوى قمة هرم السلطة مع العلم أنّ تركيز السلطة سمح فعلا بإخماد الصراعات التي هزت أركان الدولة الجزائرية الفتية وكادت أن تعصف بها، وساعدها في ذلك أخذها بنظام الحزب الواحد ألا وهو حزب جبهة التحرير الوطني (F.L.N) والذي كان يعتبر الحزب الوحيد الذي يتمتع بالشرعية ويقوم بمهمة تسيير جميع أجهزة الدولة فكان له الدور البارز في إعداد ومراقبة سياسة الأمة.

⁽¹⁾ رنفى بويكى "استقلال القضاء بين المبادئ الدستورية و التطبيق" مجلة الفكر البرلماني ، مجلة صادرة عن مجلس الامة

الجزائري ، مارس 1999 ص 07

www.dspace.univ-msila.dz

⁽²⁾ بويج بويك، الفصل بين السلطات في التجربة الدستورية الجزائرية، طبعة جديدة مزيدة ومنقحة، دار الهدى، عين مليلة

الجزائر، 2011، ص62.

ولقد كانت الجزائر من الدول التي اعتمدت على وضع دساتير بمجرد استقلالها (المطلب الأول)، وذلك للوصول إلى النضج السياسي وتطبيق القانون (المطلب الثاني).

المطلب الأول

الأساس الدستوري

يعتبر الدستور الوثيقة التي تنص على القواعد العامة والمبادئ الأساسية التي يتم بها تحديد شكل النظام السياسي، كما تحدّد الحقوق والحريات العامة والعلاقات بين الدولة والمجتمع وتكوّن السلطات⁽¹⁾، فالنظام القضائي يختلف من دولة إلى أخرى، بحسب المبادئ التي نشأت فيها نتيجة لظروف تاريخية استقر بموجبها القضاء، فالجزائر بعد الاستقلال كانت كسائر الدول الاشتراكية التي تأخذ بوحدة السلطة، لا تعترف بالقضاء كسلطة مستقلة، فالإطار الوحيد الذي وصف بالسلطة في أول دستور للجزائر سنة 1963. وهو السلطة التنفيذية إذ جعل مصطلح " العدالة " عنوانا للسلطة القضائية، وضمن ثلاث مواد حدّد من خلالها موقع القضاء من النظام السياسي والدستوري.

و تبين من التعديل الدستوري في 28 نوفمبر 1996 الذي اتخذ من ازدواجية القضاء تجسيدا لمبدأ الفصل بين السلطات، فأعلن نظاما مستقلا للقضاء الإداري نص على تأسيس مجلس الدولة، كهيئة مقومة لأعمال الجهات القضائية الإدارية وهيئات القضاء الإداري على مستوى القاعدة أخذت اسم محاكم إدارية بموجبه القانون رقم 02/98 المؤرخ في 30/05/1998 المتعلق بالمحاكم الإدارية⁽²⁾.

لقد شاهد قطاع العدالة تغيير جذري فلقد خص دستور 1998 السلطة القضائية بالمادة 129 بحيث أعلن صراحة عن استقلالها وكان نتاج أخذ الدستور بالشرعية وأن يكون أساس القضاة المساواة، ويتبين اعتناق الجزائر لمبدأ وحدة السلطة من خلال الأحكام والنصوص الواردة في كل من الدساتير الصادرة في 1963 (الفرع الأول)، و 1976

⁽¹⁾ ولا يخفى حفيظ، مرجع سابق، ص 23.

⁽²⁾ المادة 2 من قانون عضوي رقم 98-02 المؤرخ في 30 مايو 1998، المتعلق باختصاصات المحاكم الإدارية و تنظيمها و عملها ، ج.ر، عدد 37، مؤرخ في 1 يونيو 1998.

والميثاق الوطني الذي تمت الموافقة عليه بموجب استفتاء 1976/06/27⁽¹⁾ (الفرع الثاني) ودستور 1989 (الفرع الثالث)، ودستور 1996 (الفرع الرابع).

الفرع الأول: القضاء في دستور 1963.

صدر أول دستور شكلي بعد الاستقلال للجمهورية الجزائرية بتاريخ 1963/09/10 بعد المصادقة عليه من طرف المجلس الوطني التأسيسي بتاريخ 1963/08/23، وبعد الاستفتاء عليه من قبل الشعب في 1963/09/08 وذلك بعد أن تم مناقشة مشروع هذا الدستور في المجلس الوطني في الفترة الممتدة ما بين 24 إلى 28 أوت 1963، وفي 28 أوت 1963 صادق المجلس على مشروع الدستور ليُعرض على الاستفتاء⁽²⁾.

يتضمن دستور 1963 في ديباجته رفضه القاطع لمبدأ الفصل بين السلطات وتكريس سمو حزب جبهة التحرير الوطني على جميع مؤسسات الدولة، وفي مضمون الدستور حُول لحزب جبة التحرير الوطني⁽³⁾، مهمة تحديد سياسة الأمة وتوجيه نشاط الدولة ومراقبة نشاط المجلس الوطني والحكومة⁽⁴⁾. وتضمن تنظيم سير أجهزة الدولة تحت عنوان ممارسة السيادة.

ومن هذا السياق يعتبر دستور 1963 دستور برنامج أي الدستور الذي يغلب فيه الطابع الإيديولوجي على الجانب القانوني، فالدستور في هذه الحالة يكرس الاشتراكية ويحددها هدفاً ينبغي تحقيقه، كما يحدّد وسائل تحقيقها ويكرس هيمنة الحزب الحاكم، ومع

(1) أمر رقم 57-76 المؤرخ في 05 يوليو 1976 المتضمن نشر الميثاق الوطني، ج.ر، عدد 61، الصادر في 30 يوليو 1976.

(2) **لهاميد لشيخ أوفوم** عن انتفاء السلطة القضائية في الجزائر، أطروحة لنيل درجة دكتوراه دولة في القانون، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري تيزي وزو، السنة الجامعية 2005/2006، ص39.

(3) أنظر المادة 23 من دستور 1963

(4) المرجع نفسه، المادة 24

ذلك فإنه يتناول الجوانب القانونية المتعلقة بتنظيم السلطة، كما يبين حقوق وحرّيات الأفراد ومجالاتها. (1)

ففي حالة نص دستور 1963 على أنّ الجزائر جمهورية تلتزم بالنظام الاشتراكي فإنه لم يكرس مبدأ الفصل بين السلطات، وهذا ما تبيّن من الفقرة الأخيرة من ديباجة دستور 1963، ونظرا ل فراغ الجهاز القضائي من القضاة وأعوانه لمغادرة الفرنسيين للجزائر بصفة جماعية ظهرت ضرورة إصلاح القضاء.

فالقضاء كان غير مهياً لكي يكون سلطة مستقلة فاعتبر وظيفة متخصصة في إطار السلطة الثورية الوحيدة، إلا أن هذا لم يمنع رئيس الجمهورية من التأكيد على استقلال القاضي وواجب عدم ظهوره كموظف بسيط تحت أوامر الحكومة (2).

وكنتيجة للانقلاب العسكري الذي تم في 19 جوان 1965 تم إلغاء دستور 1963 وانشق عنه ما يسمى بالدستور الصغير، بمقتضى الأمر المؤرخ في 10 جويلية 1965 محاولة لملي الفراغ الدستوري، بحيث أنشأ مجلساً للثورة والحكومة أسندت له وظيفتين التشريع والتنفيذ وكذا اختصاصات الحزب يترأسهما رئيس الدولة الذي يعتبر في ذات الوقت رئيساً للوزراء والمجلس الأعلى للقضاء بقيت له نفس الصلاحيات التي كان يتمتع بها في إطار دستور 1963.

تميزت هذه الفترة بإنشاء المفاهيم الاشتراكية ومحاولة إحلالها محلّ المفاهيم الليبرالية ومركز الجيش الذي كان يسيطر على الدولة والحزب، وقد كان له دور سياسي معتبر وهذا ما يستخلص من ديباجة دستور 1963، ومن **المادة الثامنة**. كما تتميز هذه المرحلة كذلك بصدور أول قانون أساسي للقضاء وذلك عن طريق الأمر **69-27** المؤرخ في 13 ماي

(1) **عائز زالك** السلطة القضائية في ظل الدساتير الجزائرية، رسالة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم، قسم القانون العام،

كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، السنة الجامعية 2016/2015، ص39

(2) **لهاميد لسخ آفوم**، عن انتقاء السلطة القضائية في الجزائر، مرجع سابق، ص41.

1969م⁽¹⁾. فنستنتج من خلال هذه الديباجة أنّ القضاء يعتبر وظيفة متخصصة لصالح السلطة الثورية. فالقانون الأساسي للقضاء لسنة 1969 بقي ساري المفعول إلى غاية 1989.

الفرع الثاني: القضاء في دستور 1976.

صدر ثاني دستور شكلي في الجزائر، بموجب الأمر رقم 76-97 المؤرخ في 1976/11/22، عمق مبدأ وحدة السلطة، وهذا تماشياً مع اعتبار الاشتراكية اختيار الشعب الذي لا رجعة فيه، بحيث حوّل مؤسسات الحزب والدولة مهمة تحقيق أهداف الاشتراكية، كما سمح للجيش الوطني الشعبي باعتباره أداة الثورة.

ويلاحظ أن الميثاق الوطني الذي تمت الموافقة عليه بموجب استفتاء

1976/06/27. والذي يعتبر المصدر الأساسي لسياسة الأمة وقوانين الدولة والمصدر الإيديولوجي والسياسي لمؤسسات الحزب والدولة على جميع المستويات.

ففي 19 جوان 1975 أعلن رئيس مجلس الثورة في خطاب له عن الشروع في إعداد ميثاق وطني، ودستور للبلاد وانتخاب مجلس وطني ورئيس الجمهورية، بحيث توج هذا الخطاب بغرض الميثاق الوطني على الاستفتاء الذي تم الموافقة عليه في 17 جوان 1976، وفي 06 جوان 1976 صادقت الندوة الوطنية لإطارات الحزب والدولة على مشروع الدستور وبذلك طرح دستور برنامج على الاستفتاء الشعبي يوم 19 جوان 1976 وبالطبع لقد حقق شعبية كبيرة، ليصدر الدستور في شكل نهائي بمقتضى الأمر 76-97 الصادر

(1) أمر 69 رقم 69-27 المؤرخ في 13 ماي 1969 المتضمن القانون الأساسي للقضاء، ج.ر، عدد 42، مؤرخ في 1969/05/13.

في 22 نوفمبر 1976، وبعد ذلك انتخب رئيس الجمهورية عن طريق الاقتراع العام المباشر والسري وكان ذلك في 10 ديسمبر 1976، فوافق عليه الشعب بأغلبية ساحقة⁽¹⁾.

صدر الدستور في 1976 يتضمن على مواد كثيرة ومع مضمون مختلف عن دستور 1963 رغم الاستمرارية من حيث التوجه الإيديولوجي، بحيث يتكون من (199 مادة) ويتأكد من خلالها سمو الميثاق الوطني على الدستور وهذا ما جاء في المادة 06 منه على أنه الميثاق الوطني هو المصدر الأساسي لسياسة الأمة وقوانين الدولة، وهو المصدر الإيديولوجي والسياسي المنفذ لمؤسسات الحزب والدولة على جميع المستويات والميثاق الوطني مرجع أساسي لأي تأويل لأحكام الدستور⁽²⁾.

عرفت الجزائر، كغيرها من الدول الاشتراكية تركيزا للسلطة استدعت ضرورة تدخل الدولة وتواجدها في جميع المجالات وتحقق تركيز السلطة عن طريق وسائل أساسية ثلاث تتمثل في نظام الحزب الواحد، ووحدة سلطة الدولة، وكذلك ضعف نشاط البرلمان والتي أدت إلى سيطرة الوظيفة السياسية وترتب عن ذلك نوع من الدكتاتورية الدستورية⁽³⁾.

بالرجوع إلى دستور 1976 نجده بأنه يبني مبدأ وحدة السلطة الأمر الذي يؤدي إلى استبعاد مبدأ الفصل بين السلطات بصفة شكلية، حيث استعملت فيه السلطة بالمفرد لا بالجمع، الأمر الذي ينفي تعدد السلطات الذي يستدعي الفصل بينهما، فمصطلح السلطة كان مرتبطا برئيس الجمهورية مما جعل النظام السياسي الجزائري أقرب للنظام الرئاسي المتشدد الذي يجعل من رئيس الجمهورية الشخصية المحورية التي تدور في فلكها بقية المؤسسات، وبالتالي هناك سلطة واحدة ألا وهي السلطة التنفيذية تقوم بستة مهام:

⁽¹⁾ محمد الحناح، مباحث في القانون الدستوري والنظم السياسية، دار بلقيس للنشر، دار البيضاء، الجزائر 2007، ص55.

⁽²⁾ عائد زالك، المرجع السابق، ص43.

⁽³⁾ الهادي لشيخ آويش، عن انتقاء السلطة القضائية في الجزائر، المرجع السابق، ص44.

السياسية، التنفيذ، التشريع، الرقابة، القضاء والوظيفة التأسيسية، فالقضاء يعتبر وظيفة شأنه شأن الوظائف الأخرى.

ويلاحظ أن الجزائر استفادت من تجربتها الخاصة، ومن تجارب العديد من الدول ذات التوجه الاشتراكي والدول ذات التوجه الليبرالي، فأست منذ الاستقلال، ودعمت نظاما سياسيا يتمحور حول رئيس الجمهورية، فمنذ أن انتقلت السلطة من الجمعية الوطنية التأسيسية إلى رئيس الدولة بقي هذا الأخير مركزا للسلطة، وهو ما سمح له بالسيطرة على كل مؤسسات الدولة بما فيها جهاز القضاء⁽¹⁾.

الفرع الثالث: القضاء في دستور 1989م.

تضمن دستور 1989/02/28 في بابه الثاني تحت عنوان تنظيم السلطات، كلاً من السلطة التنفيذية (م من 67 إلى 91)، والسلطة التشريعية (م من 92 إلى 128)، والسلطة القضائية (م من 129 إلى 148).

وقد اعتنق وحدة القضاء على عكس دستور 1969 الذي تبني ازدواجية القضاء وقد جسد دستور 1989 استقلالية القضاء في المادة 129 "السلطة القضائية مستقلة"، كما جسد حماية القاضي من كل أشكال الضغوط والتدخلات والمناورات بنص المادة 139 «القاضي محمي من أشكال الضغوط والتدخلات والمناورات التي قد تضر بأداء مهمته أو تمس نزاهة حكمه». وبشكل هذا تكريسا لحماية القاضي من الكثير من التأثيرات التي عرفها الجهاز القضائي منذ الاستقلال، فالقاضي في دستور 1963 و 1976 مطالب بأن يلتزم بمصالح الثورة الاشتراكية⁽²⁾.

(1) الهاهيذ لشيخ أويغوم، عن انتفاء السلطة القضائية في الجزائر، المرجع السابق، ص 47.

(2) لبيد بيكهم، المرجع السابق، ص 85.

ولمحو كل هذه التأثيرات وتحرير القاضي منها أورد دستور 1989 قاعدة أساسية من قواعد الاستقلالية ضمن المادة 139 «لا يخضع القاضي إلا للقانون». فقد عرفت الجزائر في دستور 1989 تحولات عميقة في نظامها السياسي، حيث اختارت الجزائر منحاً دستورياً جديداً، بحيث تم الانتقال من دساتير برنامج تحمل أهدافاً ثورية ومكتوبة بطريقة ثورية إلى دستور قانون يهدف إلى تنظيم وتسيير المؤسسات، مكتوب بطريقة تقنية.

فدستور 1989 خصص مكانة هامة لمبدأ الفصل بين السلطات وذلك بإقامة توازن فيما بينها على عكس ما كان سائداً من قبل، أين كانت الصلاحيات التي تتمتع بها السلطة التنفيذية ممثلة في رئيس الجمهورية من غير الممكن أن تقضي إلى تحقيق توازن بين السلطات، خاصة السلطتين التنفيذية والتشريعية، فقد حرص دستور 1989 على تبني مبدأ الفصل بين السلطات لكن بصفة ضمنية فبالقراءة المتأنية لديباجة دستور 1989 تكشف عن نية المؤسس الدستوري على تبني هذا المبدأ حيث جاء فيها بأن: «الدستور يضيف الشرعية على ممارسة السلطات ويكفل الحماية القانونية ورقابة عمل السلطات العمومية في مجتمع تسوده الشرعية».

كما أكد المجلس الدستوري على مبدأ الفصل بين السلطات في بعض القرارات والآراء التي أصدرها، حيث جاء في إحداها على أنه: «نظراً لكون محرر الدستور أقام مبدأ الفصل بين السلطات باعتباره عنصراً أساسياً في تنظيم السلطات العمومية ونظراً لكون مثل هذا الاختيار يترتب عليه أنّ كل سلطة لها صلاحية تنظيم عملها الداخلي وضبطه كما أنّ هذا المبدأ يتجسد بدقة أكثر فيما يتعلق بالمجلس الشعبي الوطني ضمن أحكام الفقرة الثانية من المادة 109 من الدستور»⁽¹⁾. وبمناسبة رقابته لقانون النائب ألح

(1) رأي رقم 01 ر. ق. م. د، 1989 المؤرخ في 28 أوت 1989 يتعلق بالنظام الداخلي للمجلس الشعبي الوطني، ج.ر، عدد 37 مؤرخ في 08/28/1989.

المجلس الدستوري على ضرورة تمسك المشرع بهذا المبدأ عندما لاحظ بأن هذا القانون أسند للنائب مهام تتجاوز إطار صلاحياته الدستورية⁽¹⁾.

فأحدث دستور 1989 ثورة في مجال تنظيم السلطات وهذا يظهر من خلال الباب الثاني، الذي يحمل عنوان "تنظيم السلطات" فهذا الدستور كان انفصالا جذريا عن التصور السياسي الموجود في الدستور السابق وذلك برفضه احتكار السلطة وزوال نظام الحزب الواحد بإقراره التعددية الحزبية والتراجع عن خيار الاشتراكي.

رئيس الجمهورية هو الذي يقرر تعيينهم ونقلهم وسير سلمهم الوظيفي وهذا ما تؤكدته المادة 146 «يقرّر المجلس الأعلى للقضاء طبقا للشروط التي يحددها القانون تعيين القضاة ونقلهم وسير سلمهم الوظيفي ويسهر على احترام أحكام القانون الأساسي للقضاء وعلى رقابة انضباط القضاة تحت رئاسة الرئيس الأول للمحكمة العليا». وهذا خلاف ما أورده دستور 1976 فالمجلس فيه لا يقرّر إنما يقرّ تعيين القضاة ولا يقرر تعيينهم ونقلهم ففي دستور 1989 هناك منح وتوفير الضمانات الأساسية والقانونية وإعطاء استقلالية أكبر للمجلس الأعلى للقضاء في أداء مهامه وهذا للتحوّل الملحوظ الذي شهده النظام الدستوري نحو الديمقراطية، فسيادة القانون وإحلال السلطة القضائية المكانة اللائقة شرط أساسي للحكم الديمقراطي أو استبداده ، فإنّ الحكم على مدى ديمقراطية النظام وسيادة القانون يتوقف على المكانة التي تحتلها المؤسسة القضائية في الدولة ومدى كفاءة أعضائها واحترامها من قبل الشعب والمؤسسة التشريعية والتنفيذية ، وعدل دستور 1989 عام 1996 عن طريق الاستفتاء بموجب المادة 74 فقرة 9 بعيدا عن أحكام المواد (163، 164، 165) الخاص بالتعديل الدستوري⁽²⁾.

⁽¹⁾ قرار رقم 2 ق.ق.م.د 89 مؤرخ في 30 أوت 1989 يتعلق بالقانون الأساسي للنائب، ج.ر، عدد 37 المؤرخة 04 سبتمبر 1989.

⁽²⁾ محمد م. الخوخ، مرجع سابق، ص 57.

الفرع الرابع: القضاء في دستور 1996.

سار دستور 1996/11/28 على نفس خطى دستور 1989/02/23 رغم إدخال بعض التعديلات والتغييرات بخصوص السلطة التنفيذية لاسيما في مركز رئيس الجمهورية، وإحداث تعديلات أخرى على مستوى السلطة التشريعية، خاصة عن طريق إنشاء مجلس الأمة و إحداث تعديلات على مستوى السلطة القضائية.

فإذا كان دستور 1989 قد أخذ بوحدة القضاء وأحدث خلال تكريسه لمبدأ الفصل بين السلطات عدة تحولات عميقة في تنظيم مؤسسات الدولة، فقد كرسها دستور 1996 وأعاد تنظيمها بشكل محكم، والذي اعتنق مبدأ ازدواجية القضاء وذلك من أجل إرساء قواعد النظام القضائي الإداري إلى جانب القضاء العادي، بحيث يشكل قفزة نوعية في تحسين الاجتهاد القضائي بنوعيه⁽¹⁾.

فالمرحلة الممتدة بين 1992 إلى غاية 1998 هي فترة اضطراب المؤسسات الدستورية، ومن هذا الوضع جرت محاولة لإعادة تنظيم القواعد التي تحكم تنظيم السلطة في المجتمع عن طريق مراجعة الدستور.

واصل تعديل الدستور لسنة 1996 وقبل التعديل الأخير لسنة 2016 السير على درب دستور 1989 في نشأة السلطة القضائية، وأكد في المادة 138 على أنّ « السلطة القضائية مستقلة وتمارس في إطار القانون » بحيث تم إضافة عبارة " وتمارس في إطار القانون " مقارنة مع دستور 1989 الذي لم ينص عليها هذا التعديل الذي جاء به المشرع يوحي بأنه بعدما تم الاعتراف باستقلال السلطة القضائية في دستور 1989، كان من الواجب وضع حدود لهذه الاستقلالية وذلك بخضوع السلطة القضائية للقانون⁽²⁾.

⁽¹⁾ **الصحف / الصحف**، التجربة الدستورية في الجزائر ، المطبعة الحديثة للفنون المطبعية، الجزائر سنة 2001، ص109.

⁽²⁾ **عائز زءلك** ، المرجع السابق، ص54.

بعد الاعتراف باستقلالية السلطة القضائية في دستور 1996 كان من الواجب وضع حدود لهذه الاستقلالية وذلك بخضوع السلطة القضائية للقانون، لأن القانون هو الذي يحدّد كيفية تنظيم وتسيير القضاء، ولقد أكد الدستور في المادة 147 على: «أن القاضي لا يخضع إلا للقانون»، كما أكدّ في المادة 148 على أنّ «القاضي محمي من كل أشكال الضغوطات والتدخلات والمناورات التي قد تضر بأداء مهمته أو تمس نزاهة حكمه».

وبالتالي يعتبر دستور 1996م دستور الإصلاحات من حيث ترقية المؤسسة القضائية والنظام القضائي الجزائري، وهو الدستور الذي جاء بمواضيع جديدة مقارنة مع دستور 1989، حيث بتكريسه لمجلس الدولة⁽¹⁾، ومحكمة تنازع والمحكمة العليا للدولة يبرز بأنه كان متأثراً بشدة بالنظام الفرنسي.

حقيقة يبقى دستور 1996 دستور خروج من الأزمة، بحيث استعجل بوضع هذا الدستور نظرا للوضع الذي كان قائما، ف جاء الدستور مستعجلا الأمر الذي تطلب المبادرة بتعديله مرة أخرى من طرف رئيس الجمهورية وهذا ما حدث في 2002 بإدراج الأمازيغية كلغة وطنية، ثم جاء تعديل آخر في 2008 قصد إدخال تصحيحات مستعجلة على بعض أحكام الدستور لمزيد من التحكم في تسيير شؤون الدولة، وهذه التعديلات لم تمس السلطة القضائية على الإطلاق، فرغم التأكيد على استقلالها، إلا أنه لا توجد في الدولة ثلاث سلطات وإنما توجد سلطة واحدة لها قوة التحكم في السلطات الأخرى وهي السلطة التنفيذية غالبا فمبدأ الفصل بين السلطات منعدم.

⁽¹⁾قانون عضوي رقم 98-01 مؤرخ في 30 ماي 1998 يتعلق باختصاصات مجلس الدولة تنظيمه و عمله ،ج.ر،العدد 37 صادر بتاريخ 1 جوان 1998 معدل و متمم بمقتضى قانون عضوي رقم 11-13 مؤرخ في 26 جويلية 2011 ، ج.ر، العدد 43 صادر بتاريخ 03 أوت 2011 ،معدل و متمم بموجب قانون عضوي رقم 18-02 مؤرخ في 04 مارس 2018 ،ج.ر العدد 15 صادر بتاريخ 07 مارس 2018.

أكد الرئيس السابق في أكثر من خطاب له ⁽¹⁾، على استقلال السلطة القضائية وعلى تعزيزها، بحيث ردّ الاعتبار لهذه المؤسسة التي كانت مهمشة في ظل الدساتير السابقة وهذا ما أكدّه الرئيس الحالي ⁽²⁾، خاصة مع جملة من الإصلاحات التي بادر بها في شأن القضاء وخاصة بتتصيب اللجنة الوطنية لإصلاح العدالة.

وآخر هذه الإصلاحات التعديل الدستوري الصادر في مارس 2016 الذي أكد على أهم المبادئ الدستورية التي تؤدي إلى استقلال السلطة القضائية وهو مبدأ الفصل بين السلطات. حيث كرس مبدأ الفصل بين السلطات دستوريا وتكريسه يقتضي منح استقلالية واسعة للسلطة القضائية، غير أن هذا المبدأ الذي أفرد له مكانة هامة هو مجرد مبدأ نظري لا غير، فالتناقض في التعديل الدستوري جلي في العلاقة التي تربط السلطة القضائية بالسلطة التنفيذية حيث أقرت **المادة 156** من التعديل الدستوري على أن « **رئيس الجمهورية ضامن استقلال السلطة القضائية**».

إن التعديل الدستوري لسنة 2016 تضاغت عدد موادّه بشكل يجعل هناك اختلاف في مضمون المواد مقارنة مع دستور 1996، المعدل في 2008، إلا أنه حافظ على نفس المبادئ التي كانت تحكم السلطة القضائية مع منح حماية أهم للقاضي وذلك بإقراره على أن القاضي محمي من إمكانية نقله كما يمنع أية تدخل في سير العدالة ومنحت استقلالية إدارية ومالية للمجلس الأعلى للقضاء باعتباره الجهاز المختص بالمسار المهني للقضاة كما أصبح القضاء يتدخل بصفة غير مباشرة للرقابة على دستورية القوانين.

(1) الخطاب الذي ألقاه رئيس الجمهورية السيد "اليامين زروال" بمناسبة افتتاح السنة القضائية 1996/1997، أنظر: نشرة القضاة، مجلة قانونية تصدرها وزارة العدل الجزائري، العدد 50، سنة 1996، ص ص 16-19
(2) الخطاب الذي ألقاه رئيس الجمهورية السيد "عبد العزيز بوتفليقة" بمناسبة افتتاح السنة القضائية 2010/2011، أنظر: نشرة القضاة، مجلة قانونية تصدرها وزارة العدل الجزائرية، العدد 66، ص ص 30-31.

المطلب الثاني

الأساس القانوني

يتمثل الأساس القانوني في مختلف القوانين التي تنص على استقلالية القضاء ومن بين هذه القوانين نجد كل من القانون العضوي رقم 04-11 الذي يتضمن القانون الأساسي للقضاء⁽¹⁾ (الفرع الأول) والقانون العضوي رقم 04-12 الذي يتعلق بتشكيل المجلس الأعلى للقضاء وعمله وصلاحيته⁽²⁾ (الفرع الثاني) بالإضافة إلى القانون رقم 05-11 المتعلق بالتنظيم القضائي وعدل بالقانون 06-17⁽³⁾ (الفرع الثالث) وبعض القوانين الإجرائية⁽⁴⁾ (الفرع الرابع).

الفرع الأول الأساس القانوني وفقا للقانون العضوي 04-11:

إن واجبات القضاة متعددة من بينها الالتزام في كل الظروف بواجب التحفظ وإتقاء الشبهات والسلوكات الماسة بحياته واستقلالته حسب نص المادة 07 من القانون العضوي 04-11 الذي يتضمن القانون الأساسي للقضاء كما أضافت المادة 18 من نفس القانون العضوي 04-11 على أنه يمنع كل قاضي مهما يكن وضعه القانوني، أن يملك في مؤسسة، بنفسه أو بواسطة الغير تحت أية تسمية، مصالح يمكن أن تشكل عائقا للممارسة الطبيعية لمهامه، أو تمس باستقلالية القضاء بصفة عامة.

(1) قانون عضوي رقم 04-11 مؤرخ في 6 ديسمبر 2004، يتضمن القانون الأساسي للقضاء، ج.ر، عدد 57 مؤرخ في 8 سبتمبر 2004.

(2) قانون عضوي رقم 04-12 مؤرخ في 6 سبتمبر 2004 يتعلق بتشكيل المجلس الأعلى للقضاء وعمله وصلاحياته، ج.ر، عدد 57 مؤرخ في 8 سبتمبر 2004.

(3) قانون رقم 05-11 مؤرخ في 07 يوليو سنة 2005 يتعلق بالتنظيم القضائي، ج.ر، عدد 51 مؤرخ في 20 يوليو 2005 معدل بالقانون العضوي 06-17، ج.ر، عدد 20 مؤرخ في 29 مارس 2017.

(4) قانون رقم 08-09 مؤرخ في 23 فيفري 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، ج.ر، عدد 21 صادر سنة 2008.

كما نصت المادة 36 من القانون العضوي 04-11 السالف الذكر في مجال التكوين والتوظيف على أن تنظم المدرسة العليا للقضاء تحت مسؤولياتها، مسابقات وطنية لتوظيف الطلبة القضاة، تحدد قواعد تنظيم المسابقات وسيرها عن طريق التنظيم. أما في مجال التعيين والترسيم يقوم المجلس الأعلى للقضاء بعد انتهاء الفترة التأهيلية للقضاة وبعد تعيينهم، إما بترسيمهم وإما بتمديد فترة تأهيلهم لمدة سنة وإعادتهم إلى سلكهم الأصلي أو تسريحهم⁽¹⁾.

أما فيما يخص ترقية القضاة فهي مرهونة بالجهود المقدمة كما ونوعا بالإضافة إلى درجة مواظبتهم مع مراعاة الأقدمية، يؤخذ بعين الاعتبار وبصفة أساسية لتسجيل القضاة في قائمة التأهيل، التقييم الذي يحصل عليه القضاة أثناء سيرهم، والتقييم والمتحصل عليه أثناء التكوين المستمر والأعمال العلمية التي أنجزوها، والشهادات العلمية المتحصل عليها⁽²⁾.
أما فيما يتعلق بالجانب الانضباطي فيتعرض القاضي الذي ارتكب خطأ تأديبيا جسما لعقوبة العزل، ويعاقب أيضا بالعزل كل قاضٍ تعرض إلى عقوبة جنائية أو عقوبة الحبس من أجل جنحة عمدية. حسب ما نصت عليه المادة 63 من القانون العضوي 04-11 السالف الذكر.

وأضافت المادة 64 من القانون العضوي 04-11 السالف الذكر على أنه تحدد مدونة أخلاقيات مهنة القضاة التي يعدها المجلس الأعلى للقضاء، الأخطاء المهنية الأخرى، وتنتهي مهام القاضي إذا أثبت العجز المهني للقاضي أو عدم درايته البينة بالقانون دون أن يرتكب خطأ مهنيا يبرر المتابعة التأديبية، يمكن للمجلس الأعلى بعد المداولة أن يعينه في منصب مناسب أو يحليه على التقاعد أو يسرحه وفي هذه الحالة، يستفيد من الضمانات والإجراءات المتبعة أمام المجلس الأعلى للقضاء في تشكيلته التأديبية.

(1) أنظر المادة 40 من قانون عضوي 04-11، مرجع سابق.

(2) المرجع نفسه، المادة 51

يستفيد القاضي الذي تم تسريحه بدون خطأ من تعويض مالي يساوي مرتين ثلاثة أشهر كل سنة خدمة، يقرره المجلس الأعلى للقضاء⁽¹⁾، كما يمكن للقاضي المحال على التقاعد أن يستدعي لوظائف تعادل رتبته الأصلية أو نقل عنها، بصفة متعاقدة لمدة سنة قابلة للتجديد⁽²⁾.

الفرع الثاني: الأساس القانوني وفقا للقانون العضوي 04-12.

يكون مؤهلا للانتخاب بالمجلس الأعلى للقضاء كل قاضي مرسوم مدة سبعة سنوات على الأقل في سلك القضاء. غير أن القضاة الذين صدرت ضدهم العقوبات التأديبية المقررة من قبل المجلس الأعلى للقضاء لا ينتخبون إلا بعد رد اعتباراتهم حسب الشروط المحددة في القانون العضوي المتضمن القانون الأساسي للقضاء⁽³⁾

ينتخب المجلس الأعلى للقضاء في أول جلسة له مكتبا دائما يتألف من أربعة أعضاء⁽⁴⁾:

- يوضع المكتب الدائم تحت رئاسة المجلس الأعلى للقضاء ويساعده موظفا من وزارة العدل.
- يتفرغ أعضاء المكتب الدائم لممارسة عهدهم ويوضعون بقوة القانون في وضعية إلحاق.
- في حالة شغور منصب ينتخب المجلس عضوا مستخلفا في أول دورة بعد الشغور.
- يحدد النظام الداخلي للمجلس الأعلى للقضاء كليات انتخاب أعضاء المكتب الدائم وسيره ومهامه.

(1) أنظر المادة 87 من قانون عضوي 04-11 ، مرجع سابق.

(2) المرجع نفسه، المادة 90

(3) أنظر المادة 04 من قانون عضوي 04-12 ، مرجع سابق .

(4) المرجع نفسه، المادة 10.

ففي مجال التسيير يجتمع المجلس الأعلى للقضاء في دورتين عاديتين في السنة ويمكنه في دورات استثنائية بناء على استدعاء من رئيسه أو من نائبه (1) ، كما يختص المجلس الأعلى للقضاء بدراسة ملفات المترشحين للتعيين في سلك القضاة أو التداول بشأنها. ويسهر على احترام الشروط المنصوص عليها في هذا القانون العضوي، وفي القانون العضوي المتضمن القانون الأساسي للقضاء (2).

يختص المجلس الأعلى للقضاء بالنظر في ملفات المترشحين ويسهر على احترام شروط التسجيل في قائمة التأهيل وعلى تنقيط وتقييم القضاة وفقا لما هو محدد في القانون العضوي المتضمن القانون الأساسي للقضاء. ويفصل المجلس الأعلى للقضاء في نظام القضاة حول التسجيل في قائمة التأهيل عقب نشرها (3).

أما في الجانب الانضباطي يستدعي القاضي المعني أمام المجلس في تشكيلته التأديبية وهو ملزم بالمثل شخصيا أمامه ويحق له أن يستعين بمدافع من بين زملائه أو بمحام. إذا قدم القاضي عذرا مبررا لغيابه يمكنه أن يطلب من المجلس قبول تمثيله من قبل مدافع عنه وفي هذه الحالة يتواصل النظر في الدعوى التأديبية. كما يجوز للمجلس الأعلى للقضاء البث في غياب القاضي بعد التحقق من تبليغه الاستدعاء أو في حالة رفض العذر الذي تقدم به ويعتبر في هذه الحالة القرار الذي يتخذه المجلس حضوريا (4).

لقد نصت المادة 32 من القانون العضوي 04-12 السالف الذكر على أن يبيث المجلس الأعلى للقضاء في تشكيلته التأديبية في القضايا المحالة عليه في جلسة مغلقة وتتم أعماله في السرية ويجب أن تكون قرارات المجلس معلة.

(1) أنظر المادة 12 من القانون العضوي 04-12 ، مرجع سابق.

(2) المرجع نفسه ، المادة 18

(3) المرجع نفسه ، المادة 20

(4) المرجع نفسه ، المادة 29

ينطق المجلس الأعلى للقضاء بتشكيلته التأديبية بالعقوبات المنصوص عليها في القانون العضوي، المتضمن القانون الأساسي للقضاء⁽¹⁾.

يعد المجلس الأعلى للقضاء وبصايق بمداولة واجبه 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 وأضاف الماد 35 من نفس القانون العضوي 04-12 على أنه يستشار المجلس الأعلى للقضاء في المسائل العامة المتعلقة بالتنظيم القضائي وبوظيفة القضاة وتكوينهم وإعادة التكوين⁽²⁾.

أما بخصوص الأحكام الانتقالية و الختامية يستمر أعضاء المجلس الأعلى للقضاء السارية عهدتهم عن تاريخ صدور القانون العضوي في أداء مهامهم إلى حين تنظيم انتخابات جديدة تجري في أجل السنة، ستة أشهر الموالية لنشر هذا القانون العضوي⁽³⁾ في انتظار التنصيب الفعلي للجهات القضائية غير مجلس الدولة، يمارس المجلس الأعلى للقضاء صلاحياته في تشكيلته الممثلة للجهات القضائية المنصة عند تاريخ إصدار للقانون العضوي⁽⁴⁾.

الفرع الثالث: الأساس القانوني وفقا للقانون رقم 05-11 المعدل بالقانون 06-17.

نصت المادة الأولى من القانون العضوي رقم 05-11 المتعلق بالتنظيم القضائي النظام العادي والنظام القضائي الإداري ومحكمة التنازع وأضافت المادة الثانية من نفس

(1) أنظر المادة، 33 من القانون العضوي رقم 04-12 ، مرجع سابق.

(2) المرجع نفسه، المادة 34.

(3) المرجع نفسه، المادة 36 .

(4) المرجع نفسه، المادة 37 .

القانون العضوي 05-11 على أنه يشمل النظام القضائي العادي المحكمة العليا والمجالس القضائية والمحاكم، فيما تشير المادة الثالثة من القانون العضوي الجديد 17-06 إلى تعديل عنوان القسم الثاني من الفصل الرابع من القانون العضوي رقم 05-11 والذي يحرر كما يأتي "القسم الثاني الجهات القضائية العسكرية".

وجاءت المادة 05 من القانون 05-11 السالف الذكر على أنه يعد المجلس القضائي هيئة استئناف للأحكام الصادرة عن المحاكم وكذا في الحالات الأخرى المنصوص عليها قانونا. كما نصت المادة 08 من القانون 05-11 المذكور من حيث سير المجالس القضائية فيفضل المجلس القضائي بتشكيلة جماعية ما لم ينص القانون على خلاف ذلك⁽¹⁾. يحدد رئيس المجلس القضائي بموجب أمر توزيع القضاة على الغرف وعند الاقتضاء على الأرقام في بداية كل سنة قضائية بعد استطلاع رأي النائب العام⁽²⁾:

- يجوز له أن يرأس غرفة؛
- يمكن تعيين نفس القاضي في أكثر من غرفة أو قسم؛
- في حالة حدوث مانع لرئيس المجلس الشعبي القضائي يستخلفه نائبه وإذا تعذر ذلك ينوبه أقدم رئيس غرفة؛
- في حالة حدوث مانع لأحد القضاة يستخلف بقاض آخر بموجب أمر من رئيس المجلس القضائي، بعد استطلاع رأي النائب العام.

توجد على مستوى كل مجلس قضائي محكمة جنايات وتخص بالفصل في الأعمال الموصوفة جنايات وكذا الجناح والمخالفات المرتبطة. وبعد اختصاص محكمة الجنايات بتشكيلتها وسيرها بموجب التشريع المعمول به، وعدلت هذه المادة في القانون العضوي 17-06 المذكور والتي تنص على أنه توجد بمقر كل مجلس قضائي محكمة قضائية ومحكمة

(1) قانون عضوي رقم 05-11، معدل بالقانون العضوي 17-06 مرجع سابق.

(2) المرجع نفسه، المادة 09.

جناية ابتدائية ومحكمة جنايات إستئنافية يحدده اختصاصها و تشكيلتها وسيرها بموجب التشريع الساري المفعول⁽¹⁾.

الفرع الرابع: الأساس الإجرائي

تتمثل القوانين الإجرائية في قانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم 08-09 (أولا)⁽²⁾ والأمر رقم 66-155 الذي يتضمن قانون الإجراءات الجزائية (ثانيا)⁽³⁾.

أولا- قانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم 08-09:

في الدعاوى المرفوعة ضد أو من الأجنب، يجوز أن يكلف بالحضور كل أجنبي حتى ولم يكن مقيما في الجزائر، أمام الجهات القضائية الجزائرية لتنفيذ الالتزامات التي تعاقدها عليها في الجزائر مع جزائري ويجوز أيضا تكليفه بالحضور أمام الجهات القضائية الجزائرية بشأن التزامات تعاقدها عليها في بلد أجنبي مع جزائريين⁽⁴⁾.

تنص المادة 42 من القانون 08-09 السالف الذكر على أنه يجوز أن يكلف بالحضور كل جزائري أمام الجهات القضائية الجزائرية بشأن التزامات تعاقدها عليها في بلد أجنبي حتى ولو كان مع أجنبي. وأضافت المادة 67 من القانون 08-09 المذكور على أن الدفع بعدم الدفع الذي يرمي إلى التصريح بعدم قبول طلب الخصم لانعدام الحق في التقاضي، كانعدام الصفة وانعدام المصلحة والتقدم وانقضاء الأجل المسقط وحجية الشيء المقضي فيه، وذلك دون النظر في موضوع النزاع.

(1) المادة 18 من قانون عضوي رقم 05-11 ، معدل بالقانون العضوي 17-06، مرجع سابق.

(2) قانون رقم 08-09 يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مرجع سابق.

(3) أمر رقم 66-155، مؤرخ في 8 يونيو سنة 1966، يتضمن قانون الإجراءات الجزائية، ج.ر، عدد 48، مؤرخ 10 يونيو 1996 معدل ومنتتم.

(4) أنظر المادة 41 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم 08-09، مرجع سابق.

يأمر القاضي عند الاقتضاء الخصوم أو أحدهم، بإيداع مصاريف إجراءات التحقيق أو التسبيقات المالية بعد تحديدها، لدى أمانة ضبط الجهة القضائية. وإذا لم تودع هذه المبالغ في الآجال التي حددها القاضي، استغنى عن الإجراءات الذي أمر به وحكم القضائية على الحالة التي عليها⁽¹⁾.

يجوز للقاضي المناب أن يرفض تلقائياً أو بطلب من أي شخص يهمله الأمر، تنفيذ الإبانة القضائية، إذا رأى أنها لا تدخل ضمن صلاحياته. كما يجب على القاضي رفض تنفيذ الإبانة القضائية، إذا كان من شأنها المساس بالسيارة أو بأمن الدولة أو بالنظام العام. ويجوز كذلك في هذه الحالات، لكل شخص معني أن يطلب من القاضي المناب التراجع عن الإجراءات المتخذة، وإبطال العقود التي قام بتحريرها تنفيذاً للإبانة القضائية⁽²⁾.

يوقع أصل الحكم الرئيس وأمين الضبط والقاضي المقرر عند الاقتضاء، ويحتفظ أصل الحكم في أرشيف الجهة القضائية، كما يحتفظ أيضاً في أرشيف الجهة القضائية ويستعين الخصوم بالوثائق المملوكة لهم، بناء على طلبهم مقابل وصل بالاستلام⁽³⁾.

يجب أن يتم التبليغ الرسمي لمحضر الحجز إلى المدين المحجوز عليه خلال أجل ثمانية أيام التالية لإجراء الحجز، مرفقا بنسخة من أمر الحجز مع التتويج على ذلك في محضر التبليغ، وإلا كان الحجز قابلاً للإبطال. كما يتعين على الدائن الحاجز اختيار موطن له في دائرة اختصاص المحكمة التي يوجد في دائرة اختصاصها الأموال المحجوزة⁽⁴⁾.

(1) المادة 79 ،من قانون عضوي رقم 08-09 ، مرجع سابق .

(2) المرجع نفسه ، المادة 121 .

(3) المرجع نفسه ، المادة 278

(4)المادة 674 ،من قانون عضوي 08-09 ، مرجع سابق .

كما نصت المادة 689 من القانون 08-09 السالف الذكر على أنه إذا كان المحجوز عليه مقيماً خارج الوطن، ويجب تبليغه بأمر الحجز والجرد في موطنه بالخارج، حسب الأوضاع المقررة في البلد الذي يقيم فيه، مع مراعاة الآجال المنصوص عليها في هذا القانون. وفي هذه الحالة لا يتم البيع إلا بعد انقضاء مدة (10) أيام من تاريخ التبليغ.

يجري البيع بالمزاد العلني في جلسة علنية برئاسة رئيس المحكمة أو القاضي الذي يعينه لهذا الغرض بمقر المحكمة التي أودعت فيها قائمة شروط البيع، وفي التاريخ والساعة المحددين لذلك، وتكون بحضور القضائي وأمين الضبط، وحضور الدائنين المقيدين والمدين المحجوز عليه والحاجز الكفيل العيني إن وجد، أو بعد أخبارهم بثمانية أيام على الأقل قبل تاريخ الجلسة وحضور عدد من المزايدين لا يقل عن ثلاثة أشخاص. ويجوز تأجيل البيع بالمزاد العلني بطلب من أطراف الحجز إذا كان لتأجيل أسباب جدية، لاسيما قلة المزايدين وضعف العروض. تعاد إجراءات النشر والتغليف على نفقة طال التأجيل⁽¹⁾.

ثانياً - قانون الإجراءات الجزائية، الأمر رقم 66-155:

إذا لم يتم إخطار أية جهة قضائية، وإذا أصدر قاضي التحقيق أمراً بانتفاء وجه الدعوى دون أن يثبت في رد الأشياء المحجوزة، و يمكن لوكيل الجمهورية أن يقرر بصفة تلقائية أو بناء على طلب، رد تلك الأشياء ما لم تكن ملكيتها محل نزاع جدي، وإذا لم يقدم أي طلب إسترداد خلال ستة أشهر من تاريخ الإعلام بمقر الحفظ أو تبليغ الأمر بانتفاء وجه الدعوى، تؤول ملكية الأشياء غير المستردة للدولة مع مراعاة حقوق الغير حسب النية، ويكون الأمر كذلك بالنسبة للأشياء التي تقرر ردها ولم يطالب بها صاحبها خلال ثلاثة أشهر من تاريخ تبليغه⁽²⁾.

(1) أنظر المادة 753 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مرجع سابق.

(2) أنظر المادة 36 من الأمر رقم 66 - 155 ، يتضمن الإجراءات الجزائية، معدل و متمم، مرجع سابق.

يتحدد اختصاص قاضي التحقيق محليا بمكان وقوع الجريمة أو محل إقامة أحد الأشخاص المشتبه في مساهمتهم في اقترافها، أو بمحل القبض على أحد هؤلاء الأشخاص حتى ولو كان هذا القبض قد حصل لسبب آخر، ويجوز تمديد الاختصاص المحلي لقاضي التحقيق إلى دائرة اختصاص محاكم أخرى عن طريق التنظيم في جرائم المخدرات والجريمة المنظمة عبر الحدود الوطنية والجرائم الماسة بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات وجرائم تبييض الأموال والإرهاب والجرائم المتعلقة بالتشريع الخاص بالصرف⁽¹⁾. يجوز لقاضي التحقيق أن يخضع الشخص المعنوي لتدبير وأكثر من التدابير الآتية:

- إيداع كفالة بالإضافة إلى تقديم تأمينات عينة لضمان حقوق الضحية؛
- المنع من إصدار شيكات أو استعمال بطاقات الدفع مع مراعاة حقوق الغير؛
- المنع من ممارسة بعض النشاطات المهنية أو الاجتماعية المرتبطة بالجريمة.

كما يعاقب الشخص المعنوي الذي يخالف التدبير المتخذ ضده بغرامة 100.000 دج إلى 500.000 دج بأمر قاضي التحقيق، بعد أخذ رأي وكيل الجمهورية⁽²⁾.

و لكل متهم انتهت محاكمته بالتسريح أو بالبراءة أن يطلب من الجهة القضائية التي أصدرت هذا الحكم الأمر بنشره حسب الوسائل التي يراها مناسبة⁽³⁾.

تفصل المحكمة في الدعوى العمومية دون اشتراك المحلفين في طلبات التعويض المقدمة سواء من المدعي المدني ضد المتهم أو من المتهم المحكوم ببراءته ضد المدعي المدني وتسمع أقوال النيابة العامة وأطراف الدعوى. ويجوز للمدعي المدني في حالة البراءة كما في حالة الإعفاء أن يطلب تعويض الضرر الناشئ عن خطأ المتهم الذي يخلص من الوقائع موضوع الاتهام ويفصل في الحقوق المدنية بقرار سبب. كما يجوز للمحكمة بدون حضور المحلفين أن تأمر من تلقاء نفسها برد الأشياء المقبوضة تحت القضاء. غير أنه في

(1) المرجع نفسه ، المادة 40 .

(2) المرجع نفسه ، المادة 65 .

(3) المرجع نفسه ، المادة 125 مكرر .

حالة الحكم بإدانة المتهم فلا ينفذ هذا الرد ما لم يثبت المستفيد منه أن المحكمة عليه قد استنفذ كافة المواعيد دون أن يطعن بالنقض أو تكون الدعوى قد قضي فيها نهائيا إذا كان حصل طعن بالنقض وإذا صار قرار المحكمة نهائيا أصبحت غرفة الاتهام متخصصة عند الاقتضاء بالأمر يرد الأشياء الموضوعة تحت يد القضاء ويفضل في ذلك بناء على طلب يقدم من أي شخص يدعي أنه له حق الشيء أو بناء على طلب النيابة العامة (1).

وفي حالة ما إذا وصل لعلم وكيل الجمهورية أن مستندا مدعى بتزويره قد ظهر وجوده بمستودع عمومي أو كان مقدرا وجوده في مستودع عمومي جاز له الانتقال إلى ذلك المستودع لاتخاذ جميع إجراءات الفحوص والتحقيقات اللازمة، ولا يجوز لوكيل الجمهورية أن يفوض هذه السلطات إلا لرجل من رجال القضاة في السلك القضائي ويجوز له في حالة الاستعجال أن يأمر بنقل الوثائق المشتبه فيها إلى قلم الكتاب (2).

تعتبر الجنايات والجنح التي ترتكب في الخارج على أنه كل واقعة موصوفة بأنها جنائية معاقب عليها من القانون الجزائري ارتكبتها جزائري في خارج إقليم الجمهورية يجوز أن تتابع ويحكم فيها في الجزائر. غير أنه لا يجوز أن تجري المتابعة أو المحاكمة إلا إذا عاد الجاني إلى الجزائر ولم يثبت أنه جرم عليها نهائيا في الخارج وأن يثبت في حالة الحكم بالإدانة أنه قضى العقوبة أو أسقطت عنه بالتقادم أو حصل على العفو عنها (3).

الجنايات والجنح التي ترتكب على ظهر المراكب أو من الطائرات تختص الجهات القضائية الجزائرية بالنظر في الجنايات والجنح التي ترتكب في عرض البحر على بواخر

(1) أنظر المادة 316 من الأمر رقم 66-155، يتضمن قانون الإجراءات الجزائية، معدل و متمم، مرجع سابق.

(2) المرجع نفسه، المادة 532.

(3) أنظر المادة 582 من الأمر رقم 66-155، يتضمن قانون الإجراءات الجزائية، معدل و متمم، مرجع سابق.

تحمل الراية الجزائرية أيا كانت جنسية مرتكبيها. وكذلك الشأن بالنسبة للجنايات والجنح التي ترتكب في ميناء بحرية جزائرية على ظهر باخرة تجارية أجنبية⁽¹⁾.

المبحث الثاني

ضمانات استقلال القضاء

(1) المرجع نفسه، المادة 590 .

اعتبر الفقه الدستوري أن القضاء سلطة قائمة بذاتها كبقية السلطتين التشريعية والتنفيذية في الدولة، بحيث تبنتها كل الأنظمة السياسية في دساتيرها بعدما كانت تنكر على القضاء صفة السلطة، وتعتبره مجرد وظيفة تمهيدا لإهدار استقلاله وتجريده من أهم خصائصه، وهي خصوصيته كسلطة تقف على قدم المساواة مع السلطتين الأخرتين حسب ما يقتضيه مبدأ الفصل بين السلطات وتوزيعها (1).

والجزائر بعدما كانت تعتبر القضاء مجرد وظيفة أصبحت تعتبره حاليا سلطة مستقلة ما بين السلطات الثلاثة في الدولة والتي تقوم على أساس الفصل بين السلطات وهو ما نصت عنه صراحة المادة 138 من التعديل الدستوري سنة 1996.

كما أن استقلالية السلطة القضائية هي قضية شغلت منذ زمن بعيد أهل الفكر ورجال القانون وأسرة القضاء، وأصبح استقلال السلطة القضائية جزء من الضمير الإنساني ومؤشر على سيران الدولة على أساس ديمقراطي، أصبحت الدول تعمل على ضرورة تحقيق هذه الاستقلالية لأداء رسالة العدل بين الناس وحماية المواطن من تعسف السلطات العامة وهذا يعدّ أساس لتحقيق السلم والأمن في المجتمع (المطلب الأول)، مما يتحتم على مؤسسات الدولة ضرورة احترام استقلالية القضاء وكذا دعم الدولة للقضاء بسائر الوسائل ليتمكن من القيام بواجباته بصفة مرضية أكثر من ذلك إن القاضي الإداري يمارس رقابة على مشروعية أعمال الإدارة قصد حماية حقوق والحريات العامة يصبوا إلى ضمانات فعالة لتكريس دولة القانون (المطلب الثاني).

المطلب الأول

ضمانات الاستقلال العضوي

(1) بويهدز جحك، مجلة المنتدى القانوني، إستقلالية السلطة القضائية في الجزائر، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، العدد السابع، ص 43

من يمكنه تولي القضاء في الأشخاص الذين ينتمون إلى طبقة راقية أو الأشخاص الذين يملكون الوسائل المالية التي تكفي لشراء وظيفة القضاء⁽¹⁾.

وفي حالة ما إذا حوّل للقضاة مهمة انتقاء من يتولى الوظيفة القضائية وهو أفضل سبيل لتحقيق استقلال القضاء، ويعتبر خطر انغلاق جهاز القضاء وسعيه لتحقيق أغراض خاصة يعتبر وارداً، وينتقد أيضاً نظام تعيين القضاة من السلطة التنفيذية، ويبدو متعارضاً مع مبدأ الفصل بين السلطات الذي يتضمن بدهاة الفصل بين السلطتين التنفيذية والتشريعية، خاصة إذا أدخلت السلطة التنفيذية الاعتبارات السياسية والحزبية في اختيار القضاة.

وبالرغم من صعوبة اختيار الطريقة المثلى لاختيار القضاة، اضطرت العديد من النظم إلى اختيار الطريقة الأقل سوءاً، وهي التعيين من السلطة التنفيذية ومن أجل تحقيق استقلال القضاء، أو على الأقل الحد من تحكم السلطة التنفيذية تستعمل وسائل تقنية متنوعة مثل تحديد شروط موضوعية لتعيين القضاة، وتقرير ضمانات للاستقرار والترقية وعدم العزل، وذلك عن طريق المسابقة أو التعيين المباشر.

بعد أن كان يحدد شروط التعيين بموجب القوانين الأساسية للقضاء المتعاقبة، اكتفى بموجب القانون العضوي رقم 11/04 المتضمن القانون الأساسي للقضاء بذكر شرط وحيد لتوظيف الطلبة القضاة يتمثل في التمتع بالجنسية الجزائرية الأصلية والمكتسبة، مخولاً السلطة التنفيذية صلاحية تحديد الشروط الأخرى عن طريق التنظيم المادة 37 ق. أ. ق⁽²⁾.

(1) زقنقى أي ب، دور القاضي الإداري في حماية الحقوق والحريات الأساسية، رسالة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم القانونية، كلية الحقوق، جامعة تيزي وزو، سنة 2011، ص 113.

(2) راجع شروط الترشح للمسابقة وملف الترشح وإجراءات تقديمه وفحصه ومواضيع المسابقة في القرار المؤرخ في 2000/7/8 الذي يتضمن القواعد المطبقة لتنظيم المسابقة الوطنية لتوظيف الطلبة القضاة وسيرها، ج.ر، عدد 45، مؤرخ في 2000/07/08.

يحقق تعيين القضاة عن طريق المسابقة هدفين أولهما يتمثل في التخفيف من تحكم السلطة المكلفة بتعيين القضاة في اختيارهم، مما يساهم في تحقيق استقلال جهاز القضاء أما الثاني وهو ما يخدم مصالح المتقاضين ويشبع حاجياتهم ألا وهو ضمان عدالة جيدة.

الفرع الثاني: عدم قابلية القضاة للعزل.

هذا يعني منع عزل القاضي أو نقله حتى ولو تضمن ترقية، ومنع إحالته على التقاعد بالإدارة التحكيمية خارج الحالات ودون مراعاة الإجراءات المقررة قانوناً، بحيث تهدف ل حمايته من الخطر المحيط به ومن ضغوطات الحكومة أو البرلمان.

يلاحظ وجوب النص على هذه الضمانة من أجل ضمان استقلال القضاء أيا كانت الطريقة المتبعة لتوظيف القضاة، لا يتعارض مع تقرير مسؤولية القاضي عن أخطائه المهنية، ولا تعني هذه الضمانة بقاء القاضي في منصبه طول حياته حتى لو تدنت أخلاقه أو تدهورت صحته، ومن أجل ذلك تنص المادة 87 من القانون الأساسي للقضاء «إذا ثبت العجز المهني للقاضي أو عدم درايته بالبينه بالقانون دون أن يرتكب خطأ مهنيا يبرر المتابعة التأديبية، يمكن للمجلس الأعلى للقضاء بعد المداولة أن يعينه في منصب مناسب أو يحيله على التقاعد أو يسرحه ويجوز للقاضي أن يستقيل من القضاء».

فالمشروع الجزائري ضمن استقرار القاضي بحيث لا يجوز نقله أو تعيينه في منصب جديد بالنيابة العامة أو بسلك محافظي الدولة أو بالإدارة المركزية لوزارة العدل ومؤسسات التكوين والبحث التابعة لها، أو المصالح الإدارية للمحكمة العليا أو مجلس الدولة أو أمانة المجلس الأعلى للقضاء إلا بناء على طلبه المادة 26 من القانون العضوي رقم 04-11 المتضمن القانون الأساسي للقضاء⁽¹⁾.

إلا أن هذه الضمانة مقررة لبعض القضاة ولا تستفيد منها الفئات التالية:

(1) أنظر المادة 26 من قانون عضوي رقم 04-11، المتضمن القانون الأساسي للقضاء، مرجع سابق.

7- قضاة الحكومة الذين تقل أدميتهم عن 10 سنوات؛

1- قضاة النيابة العامة ومحافظه الدولة؛

ث- القضاة العاملون في الإدارة المركزية لوزارة العدل ومؤسسات التكوين والبحث التابعة لها

أو المصالح الإدارية للمحكمة العليا أو مجلس الدولة أو أمانة المجلس الأعلى للقضاء؛

خ- القضاة الذين عينوا في الوظائف القضائية النوعية المذكورة في المادتين 49 و 50 من

القانون الأساسي للقضاء.

الفرع الثالث: ضمانات التأديب.

إن ضمان استقلالية السلطة القضائية لا يتعارض مع تقرير مسؤولية القاضي عن

الأخطاء المهنية التي يرتكبها بل يتعين أن تتقرر المسؤولية بقدر السلطة والاستقلال ولا

مجال للقول أن المسؤولية تعني التبعية على أساس أنها تخول للسلطة التي لها صلاحية

التأديب حق رقابة أعمال القاضي⁽¹⁾.

ينبغي أن توضع ضمانات قانونية للمسؤولية التأديبية لتفادي استعمالها كوسيلة لتهديد

استقلال القاضي والمساس بكرامته وتحصين القضاء من تعسف السلطة التنفيذية فعدم تقييد

سلطة التأديب يجعل الضمانات الأخرى التي تهدف لاستقلال القضاء دون فائدة.

يعتبر كذلك خطأ تأديبيا جسيما كل عمل صادر عن القاضي من شأنه المساس

بسمعة القضاء أو عرقلة حسن سير العدالة وتعتبر أخطاء تأديبية جسيمة⁽²⁾، وتتمل في:

• عدم تصريح بالامتلاكات بعد الإعدار؛

• التصريح الكاذب بالامتلاكات؛

⁽¹⁾ لهاييزد لشيخ آويغ، عن انتفاء السلطة القضائية في الجزائر، المرجع السابق، ص 159.

⁽²⁾ طرءهني حزي م، مرجع سابق، ص 28.

- خرق واجب التحفظ من طرف القاضي المعروضة عليه القضية؛
- ممارسة وظيفة عمومية أو خاصة مربحة خارج حالات الترخيص الإداري؛
- المشاركة في الإضراب أو التحريض عليه؛
- إنشاء سر المداولات؛
- إنكار العدالة؛
- الامتناع العمدي عن التتحي في الحالات المنصوص عنها في القانون.

فحسب المادة 60 ق. أ. ق الخطأ الموجب للتأديب هو كل تقصير يرتكبه القاضي إخلالا بواجباته المهنية، عند ذلك يحيل وزير العدل ملف الدعوى التأديبية في أقرب وقت ممكن إلى رئيس المجلس الأعلى للقضاء في تشكيلته التأديبية والذي يتعين عليه أن يجدول القضية في أقرب دورة والقاضي الذي يخل بشرف المهنة، لا يسمح ببقائه في منصبه بحيث يصدر قرار بإيقافه فوراً، وهذا بعد إجراء تحقيق أولي يتضمن توضيحات القاضي المعني.

كما يمكن لرؤساء الجهات القضائية الخاضعة للنظام القضائي العادي والنظام القضائي الإداري أن يوجهوا ضمن نفس الشروط إنذار إلى كل القضاة التابعين لهم أما العقوبات الأخرى لا تكون سوى من المجلس الأعلى للقضاء.

وفي حالة ما إذا كان القاضي محل المتابعة موقوفاً يجب على المجلس الأعلى للقضاء أن يبين في الدعوى التأديبية في أجل ستة أشهر من تاريخ التوقيف، بحيث يجعل تشكيل المجلس الأعلى للقضاء يتميز في حالة انعقاده كمجلس تأديبي، فأخضاع هذه الإجراءات لهيكل تابع للجهاز القضائي من شأنه تدعيم استقلالية القضاء ويؤسس مبادئ العدالة⁽¹⁾.

(1) محمد شغيف مهنري، الوافي في شرح القانون الدستوري الجزائري، الجزء الثالث، الطبعة الثالثة، ديوان المطبوعات الجامعية، الساحة المركزية بن عكنون، الجزائر، 2008، ص 159.

المطلب الثاني

ضمانات الاستقلال الوظيفي للقضاة

يعتبر العدل ميزان القضاء وسلامته وإبعاد التأثيرات الخارجية التي تمس مصالحه ومشاعره الشخصية وإذا كان مبدأ استقلال القضاء عموماً يحرص على ذلك فإن ضمانات سلامة ميزان العدل لا يتحقق ما لم يكن القاضي بعيداً عن الخضوع للهوى الشخصي أو سير مصالحه⁽¹⁾.

إن الضمانات الوظيفية ضرورية لصالح النظام القانوني ذاته وليس من قبيل الامتيازات الممنوحة للقاضي فوضع قواعد لتنظيم شؤون القضاة تؤدي إلى عدالة القضاء وتحميهم من تدخل السلطة التنفيذية⁽²⁾.

تتمثل الوظيفية القضائية في تطبيق القانون على المنازعات التي تعرض على القضاء. وهي بطبيعتها يتعين أن تمارس بعيداً عن أية قيود أو ضغوطات أو تهديدات مباشرة كانت أو غير مباشرة، وهو ما يتطلب فضلاً عن تقرير استقلالها العضوي وضع ضمانات لا تسمح لأية سلطة كانت حتى لو كانت فرعاً من السلطة القضائية أن تتدخل في طريقة أداء القاضي لمهامه⁽³⁾.

وعلى هذا فإن ضمانات الاستقلال الوظيفي للقضاة تتطوي حول التعرض إلى حماية القضاة من تأثير الرأي العام (الفرع الأول) وإرساء المجلس الأعلى للقضاء (الفرع الثاني) وعدم قابلية القضاة لنقل والعزل (الفرع الثالث) كذلك ضمانات التأديب (الفرع الرابع).

(1) بيهزدي ججهك ، مرجع سابق، ص 46.

(2) عائد زالك، مرجع سابق ، ص 151

(3) لهاهيد لسخ آقووم، النظام القضائي الجزائري، مرجع سابق ص 96

الفرع الأول: حماية القضاة من تأثير الرأي العام.

يمكن للرأي العام أن يؤثر سلبا على طريقة حل المنازعة المطروحة أمام القضاء وخاصة في المواد الجزائية فتحل المحاكمة مثلا بواسطة الصحف محل المحاكمة بواسطة الجهات القضائية المتخصصة.

ولقد عرفت الجزائر منذ سنة 1980 وكذا في السنوات التي عرفت فيها منطقة القبائل انتفاضات شعبية تجمهر المواطنين أمام المحاكم وداخلها عند الشروع في محاكمة بعض المجموعات السياسية وبعض مناضلي العروش القبائلية وبعض المتظاهرين والمتسببين في أحداث الشغب، مما أدى إلى تأجيل جلسات المحاكمة أو جلسات النطق بالأحكام، وإصدار أحكام غير عادلة تتصف بالتشديد أحيانا، وبالتسبب أحيانا أخرى⁽¹⁾.

لقد حرص المشرع الجزائري على عدم إشارة أي تدخل من طرف وسائل الإعلام من شأنه التأثير على القاضي في أي موضوع ينظر فيه أو أي مرحلة من مراحل التقاضي، ففي مرحلة التحقيق يمنع إفشاء نشر معلومات من شأنها المساس بسرية التحقيق والبحث القضائي، أما خلال نظر الدعوى فقد جرم المشرع كل فعل أو قول أو كتابة علنية يكون الغرض منها التأثير على القاضي أثناء سير الخصومة، وبعد صدور الأحكام منع المشرع من النشر العمدي الذي يمس بسمعة وكرامة وهيبة القضاء الذي يشكل جريمة صحفية⁽²⁾.

الفرع الثاني: إرساء المجلس الأعلى للقضاء.

ضمانا لمبدأ الاستقلالية، عمد الدستور الجزائري على غرار الدساتير العالمية إلى إحداث مؤسسة دستورية (المجلس الأعلى للقضاء)، ولقد توالى التعديلات إلى غاية صدور قانون عضوي رقم 04-12 المتعلق بتشكيل المجلس الأعلى للقضاء وعمله وصلاحياته.

(1) لهادي زلحج أويغوم، النظام القضائي الجزائري، مرجع سابق، ص 100-101

(2) بيهتمد جحك، مرجع سابق، ص 46.

حددت المادة 05 من القانون العضوي 04-12 السالف الذكر مدة العضوية في

المجلس الأعلى للقضاء بأربع سنوات غير قابلة للتجديد وتنتهي عهدتهم عند تنصيب مستخلفاتهم. كما يجدد نصف أعضاء المنتخبين والمعيّنين كل سنتين وفق الكيفية التي تم تعيينهم بها ، وفي حالة شغور منصب قبل التاريخ العادي لانتهاء العضوية الذي يكون قد حصل على أكثر الأصوات في قائمة القضاة غير المنتخبين، تعد القائمة حسب ترتيب تنازلي أثناء كل انتخاب، حدد القانون السالف الذكر عدد دورات المجلس الأعلى للقضاء السنوي في دورتين. وأشار إلى إمكانية إجراء دورات استثنائية كلما استدعى الأمر ذلك ولم يشر إلى المكان، فبعدما رسخت التقاليد انعقاد بمقر وزارة العدل لما تمليه ضرورات الحياة العلمية من ناحية ارتباط كتابة المجلس بالمصالح الإدارية المختصة بتسيير الحياة المهنية للقضاة، أصبح منذ 2009 ينعقد بالمحكمة العليا⁽¹⁾.

الفرع الثالث: عدم قابلية القضاة للعزل

تقتضي هذه الضمانة عدم ترك مسألة الفصل في نقل وعزل القضاة بيد السلطة التنفيذية، فالقاضي لا ينقل ولا يعزل إلا من قبل السلطة القضائية ذاتها، وبموجب قواعد قانونية حاکمة وصارمة كضمانة من ضمانات القاضي ضد الحكومة، حتى أن الضمانات التي حددها المشرع في أصول تعيين القضاة تصبح عديمة القيمة إذا لم يكن نقل وعزل القضاة خاضعا لشرط وإجراءات أكثر تعقيدا وأشد ضمانا. وعلى هذا قال الأستاذ "إديمير إيزتمان"، أنه لا يجب إعطاء أهمية معتبرة لإجراءات تعيين القضاة، مادام عدم القابلية للنقل والعزل وحدة يكفي لحماية القضاة من سيطرة السلطة التنفيذية.

(1) ولا يخفى ح. في ب، مرجع سابق، ص ص 60-62 .

وهذا بطبيعة الحال لا يعني عصمة القاضي، وإنما يضمن إحاطة نقله وعزله بضمانات تكفل له أداء مهامه بأمن واطمئنان ولا يتعارض كل هذا مع إمكانية مساءلته تأديبياً أو جنائياً أو مدنياً.

تحقق ضمانات عدم قابلية القضاة للنقل والعزل استقلال القضاء، فهي تعد أهم ضمانات القضاة ضد الحكومة، وتعد من أهم مظاهر الفصل بين السلطات في العصر الحديث، فهي تؤدي إلى تحرر القاضي من الضغوطات والخوف وتأمينه في عمله. فبغير هذه الضمانة لا يمكن للقاضي أن يطلق القانون كما يعتقد، ولا يمكن للقانون أن يسود داخل المجتمع، فلا شك في أن العبث بمستقبل القاضي عن طريق نقله أو عزله، له آثاره الخطيرة على سلامة الأحكام وحسن سير القضاء⁽¹⁾.

الفرع الرابع: ضمانات التأديب

خول الدستور سلطة تأديب القضاة للمجلس الأعلى للقضاء حداً لسلطة وزير العدل وحرصاً منه لاستبداد السلطة التنفيذية في عزل القضاة الغير مرغوب فيهم أو إبعاد البعض الآخر عن مناصبهم لعدم استجابتهم للسياسة المطلوبة من السلطة، وعلى هذا الأساس جعل تولي رئاسته من طرف الرئيس الأول للمحكمة العليا.

نصت المادة 21 من القانون العضوي رقم 04-12 المتعلق بتشكيل المجلس

الأعلى للقضاء وعمله وصلاحياته، على أن يرأس الرئيس الأول للمحكمة العليا المجلس الأعلى للقضاء عندما يجتمع في تشكيلته التأديبية للفصل في المتابعة التأديبية المتخذة ضد القضاة.

استتقت المادة 23 من القانون 04-12 عضوية وزير العدل من المجلس الأعلى

للقضاء في التشكيلة التأديبية، حيث منحت لهذا الأخير فقط حق تعيين ممثلاً عنه من بين

(1) عائد زالك، مرجع سابق، ص ص 157-159.

أعضاء الإدارة المركزية لوزارة العدل، لممارسة الدعوى التأديبية، وقد حددت الفقرة الثانية من المادة المذكورة هذا التمثيل بالحضور والمشاركة في المناقشات فقط.

واعتباراً من أن القضاء سلطة مستقلة وأن وزير العدل يمثل السلطة التنفيذية أقصت نفس المادة حضوره في المداوالت لما لهذه الأخيرة من قوة تقريرية في المصير المهني للقاضي المادة 155 القانون رقم 2008-08 المؤرخ في 15-11-2008 المتضمن الدستور، وقد أحاط المشرع المتابعة التأديبية للقضاة بضمانات عديدة هي:

- لا تباشر الدعوى التأديبية إلا من طرف وزير العدل، بحيث حولت المادة 22 من القانون العضوي رقم 04-12 هذا الأخير دون سواه ولا تتم مباشرة هذه الدعوى إلا بعد أن يبلغ إلى علم وزير العدل أن قاضياً ارتكب خطأ جسيماً، سواء تعلق الأمر بالإخلال بواجبه المهني، وارتكب جريمة من جرائم القانون العام المخلة بشرف المهنة بطريقة لا تسمح ببقائه في منصبه⁽¹⁾.
- لا تتم المتابعة إلا بعد إجراء تحقيق أولي يكون في مواجهة القاضي المتابع إذ يتضمن توضيحات هذا الأخير، ولا يمكن بأي حال من الأحوال أن يكون توفيق القاضي من طرف وزير العدل إثر ارتكابه للمخالفة، محل تشهير.
- وجوب إحالة الملف التأديبي من طرف وزير العدل إلى رئيس المجلس الأعلى للقضاء في تشكيله التأديبية في أقرب الآجال وتجدول القضية في أقرب دورة.
- لا ينقطع أجر القاضي في فترة توقيفه، إذ قررت المادة 66 من القانون العضوي 04-12 استمرارية القاضي الموقوف في تقاضي كامل مرتبه.
- وجوب البث في الدعوى التأديبية من طرف المجلس الأعلى للقضاء في أجل 06 أشهر من تاريخ التوقيف وإلا يرجع القاضي إلى ممارسة مهامه بقوة القانون.

(1) والباقي ح. في ب. مرجع سابق، ص ص 93-94.

- لا ينقطع أجر القاضي الموقوف كذلك بعد متابعة قضائية إذ يستمر استقائه خلال فترة 06 أشهر وإذا لم يصدر عند نهاية الأجل أي حكم نهائي يقرر المجلس الأعلى للقضاء نسبة المرتب الممنوح للقاضي.
- إمكانية إجراء تحقيق من طرف القاضي المقرر المعين من قبل الرئيس الأول للمحكمة العليا من بين أعضاء المجلس، وذلك بسماع القاضي المعني أو شاهد وله أن يقوم بكل إجراء مفيد.
- تمكين القاضي المعني الاستعانة بدافع من بين زملائه أو بمحامي ويمكن تمثيله في حالة غيابه من قبل مدافع عنه.
- حق الاطلاع على الملف التأديبي، إذا وجبت المادة 30 من القانون العضوي 04-12 أن يوضع تحت تصرف القاضي لدى أمانة المجلس الأعلى للقضاء قبل 05 أيام على الأقل من يوم عقد الجلسة.
- تكون جلسات المحاكمة التأديبية مغلقة وفي سرية ويكون النطق كذلك بالقرار كذلك في جلسة سرية⁽¹⁾.

(1) والباقي ح. في ب، مرجع سابق، ص ص 95-96.

الفصل الثاني

محدودية الاستقلال القضائي

بغض النظر عن مبدأ الفصل بين السلطات، يملك رئيس الجمهورية في الظروف العادية بعض الوظائف القضائية أو حق التدخل في اختصاصات السلطة القضائية باعتباره القاضي الأول في البلاد وله الحق في إصدار العفو وتخفيض العقوبات واستبدالها⁽¹⁾، وكذا سلطته في تعيين القضاة⁽²⁾، فتتوسع صلاحيات السلطة التنفيذية على حساب السلطة القضائية إلى غاية الإشراف والتحكم في المجلس الأعلى للقضاء الذي أنشأ خصيصا للإشراف على المسار المهني للقضاة ومن ثم حماية القضاة والسلطة القضائية من تعسف السلطة التنفيذية.

أسباب ومعوقات استقلال السلطة القضائية وجود قواعد قانونية تؤدي إلى حمل أعضاء السلطة التنفيذية على ممارسة الاختصاصات القضائية حيث يلعب رئيس الجمهورية دورا كبيرا في المجال القضائي.

يمنح النظام الجزائري لرئيس الجمهورية ووزير العدل اختصاصات قضائية وإن كانت هذه الاختصاصات تظهر بأنها لا تمس باستقلال السلطة القضائية لأن رئيس الجمهورية لا يملك تكييف الفعل على أنه جريمة أو غير ذلك، ففي غالبية البلدان العربية المتبعة لنظام القانون المدني اللاتيني وبالتحديد في نسخته الفرنسية عادة ما يكون للسلطة التنفيذية دور كبير جدا في الشؤون القضائية من خلال وزير العدل وهو على رأس وزارة العدل ، كما أنه عضو في مجلس الوزراء فيكون لوزير العدل روابط وثيقة بالقضاة⁽³⁾.

إذا كان النظام القانوني والقضائي الجزائري يتضمنان سمو السلطة التنفيذية على السلطتين التشريعية والقضائية، فإن القضاء يفقد أهم مقوماته حيث ينحني أمام السياسة ويبدو تأثير السلطة التنفيذية على القضاء خاصة حين يدعى هذا الأخير إلى الفصل في

(1) وفقا للمادة 07/77 من دستور 1996 يخول لرئيس الجمهورية حق إصدار العفو وحق تخفيض العقوبات.

(2) المرجع نفسه، المادة 7/78.

(3) *عند سفي . عتيق*، "استقلال القضاء في العالم العربي"، دراسة مقدمة إلى برنامج إدارة الحكم في العالم العربي التابع

لبرنامج الأمم المتحدة الإنمائي U.N.D.P، 2006، الكتاب متاح على الموقع الإلكتروني التالي: //pogar.org/local

FTP:user/.../jud-independence-a.pdf

الأعمال ذات الطابع السياسي، إذ حينذاك يحل قضاء السلطة التنفيذية محل عدالة القضاء، وتستعمل السلطة التنفيذية عدة وسائل من أجل حمل القضاء على تنفيذ سياستها وتحقيق برنامجها (المبحث الأول).

أما في الظروف الاستثنائية فقد خول المشرع لرئيس الجمهورية جملة من التدابير ذات الصبغة القضائية، بحجة اتخاذ إجراءات وقائية أو إستعجالية من أجل الأمة والنظام العمومي، فهذه التدابير تعتبر تدخلا واضحا لرئيس الجمهورية في اختصاصات السلطة القضائية كونها تؤثر على الاستقلال الوظيفي للقضاة، وذلك باغتصاب صلاحياتهم المتمثلة في الحكم على الأشخاص في إطار محاكمة عادلة وينجر عن ذلك أيضا مساسا بمبدأ الفصل بين السلطات أثناء الظروف الاستثنائية⁽¹⁾ (المبحث الثاني).

(1) بيخي فتيف، مرجع سابق، ص 61.

المبحث الأول

تبعية القضاء لمؤسسة رئيس الجمهورية

نظرا لسبق السلطة التنفيذية في الوجود على كل من السلطتين التشريعية والقضائية نجدها دائما تطبق نوعا من الوصاية على هاتين السلطتين، فمن حين لآخر تلجأ للتدخل المباشر في عملهما، أو غير المباشر، وتجعل السلطة التنفيذية لذلك التدخل سندا من الدستور أو القانون.

استقلال السلطة القضائية من معوقات وجود قواعد قانونية تؤدي إلى حمل أعضاء السلطة التنفيذية على ممارسة الاختصاصات القضائية، حيث يلعب رئيس الجمهورية دورا كبيرا في المجال القضائي⁽¹⁾، وهذا ما أدلاه في خطابه في الدورة العادية للمجلس الأعلى للقضاء في أوت 1999، حيث ورد فيه: «عندما يطلب رئيس الجمهورية علانية وأمام الملأ من القضاة احترام المبادئ الدستورية لتنتهي شرعا كل إجراءات الحبس الاحتياطي التي تفوق مدتها 16 شهرا، وعندما لا يصغي لهذا النداء ولا يكون له أي أثر ملموس، فإن العدالة هنا لا يعبر عنه استقلاليتها لرئيس الجمهورية منتخب بالاقتراع العالم وبهذه الصفة هو أمين على السلطة كلها بما في ذلك سلطة القضاء....».

إن القضاء في الجزائر لم يكن مستقلا في ظل دستور 1963⁽²⁾، ودستور 1976 فحوّل كل من هاذين الدستورين لرئيس الجمهورية سلطات واسعة على القضاء بصفة عامة وعلى القضاة بصفة خاصة، فالسلطة التنفيذية هي الفاصلة في تعيين وإدارة المسار المهني للقضاة لاسيما استنادا إلى المادة 4/2 المرسوم الرئاسي رقم 240/09 المتعلق بالتعيين في الوظائف المدنية والعسكرية للدولة⁽³⁾.

(1) عايد ز آلك، المرجع السابق، ص 58.

(2) نصت المادة 61 من دستور 1963 على أنه: "لا يخضع القضاء في أدائهم لوظائفهم لغير القانون ومصالح الثورة الاشتراكية".

(3) ج. ر، عدد 76 المؤرخ في 31 أكتوبر 1999.

وتثبت هيمنة السلطة التنفيذية على عملية تعيين القضاة وإدارة مسارهم المهني من خلال صلاحيته في تعيين القضاة (المطلب الأول)، واعتبارها المجلس الأعلى للقضاة أداة تحت نفوذها (المطلب الثاني).

المطلب الأول

وضع القضاة تحت وصاية رئيس الجمهورية

يعتبر رئيس الجمهورية حامي وضامن لاستقلال القضاء بصفته رئيس المجلس الأعلى للقضاء، بموجب المادة 181 من دستور الجزائر لسنة 1976، وهذا ما تم تأكيده من خلال القانون الأساسي للقضاء لسنة 1969⁽¹⁾، حيث نص على أن تعيين القضاة يتم بموجب مرسوم رئاسي.

وإذا خوّلت للقضاة مهمة اختيار يتولى الوظيفة القضائية لتحقيق استقلال القضاء فإن خطر انغلاق جهاز القضاء وسعيه لتحقيق أغراض خاصة يعتبر وارداً، وينتقد أيضاً نظام تعيين القضاة من السلطة التنفيذية، لأنه يظهر هؤلاء كمثلين لها، ويبدو متعارضاً مع مبدأ الفصل بين السلطات الذي يتضمن بدهاة الفصل بين السلطتين التنفيذية والسلطة التشريعية لاسيما إذا أدخلت السلطة التنفيذية الاعتبارات السياسية والحزبية في اختيار القضاة⁽²⁾.

أمام صعوبة اختيار الطريقة المثلى لاختيار القضاة اضطرت العديد من النظم إلى اختيار الطريقة الأقل سوءاً وهي التعيين من السلطة التنفيذية، ففي الجزائر مع أنّ المادة 155 من دستور 1996 تخوّل للمجلس الأعلى للقضاء صلاحية تقرير تعيين القضاة طبقاً للشروط التي يحددها القانون، فإن القانون الذي يفترض في تنفيذ هذا النص يخوّل سلطة

(1) أمر 69-27 مؤرخ في 13 مايو 1969 يتضمن القانون الأساسي للقضاء، ج. ر، عدد 42 لسنة 1969، معدّل ومتمم بموجب الأمر رقم 71-01 مؤرخ في 20 يناير 1971، والأمر رقم 74-100 المؤرخ في 15 نوفمبر 1974، ج. ر، عدد 93 لسنة 1974 (ملغي).

(2) **لها هيذ لسخ آؤؤؤم**، عن انتقاء السلطة القضائية في الجزائر، المرجع السابق، ص 110.

تعيين القضاة للسلطة التنفيذية (الفرع الأول)، وهيمنة السلطة التنفيذية أيضا على إدارة مسارهم المهني (الفرع الثاني).

الفرع الأول: تعيين القضاة امتياز في يد رئيس الجمهورية.

يجب أن تشمل أية طريقة لاختيار القضاة على ضمانات ضد التعيين في المناصب القضائية بدوافع غير سليمة، ولا يجوز عند اختيار القضاة، أن يتعرض أي شخص للتمييز على أساس العنصر أو اللون أو الجنس أو الدين، بل يشترط في المترشح لوظيفة قضائية أن يكون من رعايا البلد المعني، ففي ظل دستور 1963 و 1976، نجد أن المناصب الحساسة في الدولة يتم التعيين فيها بموجب مرسوم من طرف رئيس الجمهورية وهذا ما نجده في القانون الأساسي للقضاء لسنة 1969، حيث يتم تعيين القضاة بموجب مرسوم بعد اقتراحهم من طرف وزير العدل وبعد استشارة المجلس الأعلى للقضاء.

وهذا الاختيار يخضع لمعايير سياسة وينعكس بالسلب على القضاة من حيث استقلالهم، فهناك ثلاثة أنظمة معروفة وهي: التعيين عن طريق المسابقة (أولا) والتعيين المباشر من طرف السلطة التنفيذية (ثانيا).

أولا- التعيين عن طريق المسابقة:

إن تعيين القضاة خضع لتشريعات مختلفة عبر الزمن، وهذا ابتداء من عهد الاستقلال، غير أن أسلوب التعيين من اختصاص رئيس الجمهورية الذي يعتبر عند الأغلبية القاضي الأول للبلاد، فالسلطة التنفيذية تتدخل في توظيف القضاة عن طريق قوانين وتنظيمات تسمح لها بذلك. تنص المادة الثالثة من القانون الأساسي للقضاء «يعين القضاة بموجب مرسوم رئاسي⁽¹⁾، بناء على اقتراح من وزير العدل، وبعد مداولة المجلس الأعلى للقضاء».

(1) تعيين القضاة بموجب مرسوم رئاسي تنفيذا للمادة 78 من الدستور التي تنص على أن رئيس الجمهورية هو الذي يعين القضاة، مثلهم مثل أصحاب الوظائف السامية في الدولة، وتجدر الإشارة إلى أن القضاة وضعوا في الفئة السابعة في مرتبة أسمى من مسؤولية أجهزة الأمن والولاية.

وتتص المواد 35 وما يليها من القانون الأساسي للقضاء رقم 04-11 على أن تعيين القضاة يخص حامل شهادة المدرسة العليا للقضاء، بعد فوزهم في المسابقة الوطنية التي تفتح بموجب قرار وزير العدل حافظ الأختام، على مستوى المدرسة المذكورة، وبعد تلقيهم تكويناً يستمر خلال ثلاث سنوات⁽¹⁾.

يتضمن المرسوم التنفيذي رقم 05-303 المؤرخ في 20/08/2005 وتتمثل فيما يلي⁽²⁾:

- البلوغ من العمر خمس وثلاثين سنة على الأكثر عند تاريخ المسابقة؛
 - حيازة شهادة البكالوريا التعليم الثانوي وثمانية سداسيات من التعليم المتوج بشهادة؛ ليسانس في الحقوق على الأقل أو شهادة تعادلها؛
 - إثبات الوضعية القانونية إزاء الخدمة الوطنية "شرط خاص بالذكر"؛
 - استيفاء شروط الكفاءة البدنية والعقلية لممارسة الوظيفة؛
 - التمتع بالحقوق المدنية والوطنية وحسن الخلق.
- ويتمثل التعديل الأساسي الذي أحدثه القانون الأساسي للقضاء لسنة 2004 في تنازل المشرع عن صلاحية تحديد شروط الترشح للمسابقة التي تسمح بتوظيف القضاة لفائدة السلطة التنفيذية التي تحددها عن طريق التنظيم، وبذلك لهذه السلطة ببسط هيمنتها على عملية تعيين القضاة، وبدر ذلك بتعقيد إجراءات مراجعة القانون العضوي، ومرونة التنظيم وسهولة إعادة النظر فيه الذي يمكن للسلطة التنفيذية من التكيف من المستجدات ومتطلبات قطاع العدالة⁽³⁾.

⁽¹⁾ أنظر المواد 35 و ما يليها من القانون الأساسي للقضاء 04-11، مرجع سابق.

⁽²⁾ المادة 32 من المرسوم التنفيذي رقم 05-303 المؤرخ في 20 غشت 2005 الذي يتضمن تنظيم المدرسة العليا للقضاء ويحدد كفاءات سيرها وشروط الالتحاق بها ونظام الدراسة فيها وحقوق الطلبة القضاة وواجباتهم، ج. ر، عدد 58 لسنة 2005.

⁽³⁾ الهاهيذ لشيخ آفوم³ عن انتفاء السلطة القضائية في الجزائر، المرجع السابق، ص114.

فأفضل طريقة لتعيين القضاة عن طريق المسابقة الذي يتمثل في انتقاء أكفأ المترشحين وأنسبهم للعمل القضائي، والإعلان عن فتح الترشيحات بطريقة تسمح بإعلام جميع المعنيين بالمسابقة بشكل يسمح بتقييم القدرات وكفاءات المترشحين لوظيفة القضاء حيث تنص المادة الثالثة من القانون العضوي 04-11 «يعين القضاة بموجب مرسوم رئاسي بناء على اقتراح من وزير العدل وبعد مداولة المجلس الأعلى للقضاء». لكن رغم ذلك فإن السلطة التنفيذية ممثلة في رئيس الجمهورية دائما متواجدة لأن المجلس الأعلى للقضاء يترأسه رئيس الجمهورية حسب المادة 154 من الدستور 1996 المعدل في 2008 وحتى تعديل 2016، ضف إلى نص المادة 78 فقرة 04 و 07 من دستور 1996 المعدل في 2008 التي تؤكد على أن رئيس الجمهورية هو الذي يتولى تعيين رئيس مجلس الدولة والقضاة، و لقد عدلت المادة 78 بموجب التعديل الأخير لسنة 2016 (بالمادة 92)⁽¹⁾، وأبقت على اختصاص رئيس الجمهورية في مجال التعيين مع إضافة الفقرة 04 للمادة 92 تؤكد تعيين رئيس الجمهورية للرئيس الأول للمحكمة العليا، والفقرة الأخيرة من نفس المادة التي تؤكد على صدور قانون عضوي يحدد من خلاله الوظائف القضائية الأخرى التي يعين فيها رئيس الجمهورية، وفي الحقيقة سلطة التعيين هي من احتكار رئيس الجمهورية سواء في مرحلة وصف القضاء بالوظيفة أو بالسلطة، فبرنامج إصلاح العدالة والتعديل الدستوري لسنة 2016 لم يغير من سلطته في التحكم في التعيينات، حيث تغيب المراقبة الشعبية التي استعملتها البلدان الأنجلو سكسونية عن طريق انتخاب القضاة.

حيث بدون توقيعه على قائمة التعيينات يبقى الجهاز القضائي في حالة شلل، فإن ما اتبعته الجزائر منذ تاريخ إصلاح العدالة فعالية نسبية لأن الجهاز القضائي برمته يتوقف

(1) المادة 92 من القانون رقم 16-01 مؤرخ في 06 مارس 2016 يتضمن التعديل الدستوري، ج.ر، عدد 14 مؤرخ في

07 مارس 2016 .

على رئيس الجمهورية خاصة في مجال التعيينات، وهذا تطور القضائي للوصول لقضاء منتج.

ثانيا- التعيين المباشر من طرف السلطة التنفيذية:

يسمح هذا النظام للسلطة التنفيذية بتعيين القضاة بشروط محددة مسبقا مثل الكفاءة، أو بتقديم من طرف الهيئة القضائية، أي بتعبير آخر، السلطة التنفيذية هي السلطة الوصية التي تعين القضاة، ويخضع هذا التعيين للسلطة التقديرية لها⁽¹⁾.

يفتح التعيين المباشر المجال واسعا أمام السلطة التنفيذية لاختيار أشخاص من خارج الجهاز القضائي ليتولوا مناصب المسؤولية لدى الجهات القضائية وهي وسيلة عرضها يتمثل في الرغبة في الاستفادة من الكفاءات التي تمارس مهنة المحاماة أو التدريس في كليات الحقوق، بشرط ألا تستعملها السلطة التنفيذية من أجل تعيين أشخاص موالين لها قصد تكليفهم بمهام محددة.

طريقة التوظيف التي تخول للسلطة التنفيذية، السلطة التقديرية في اختيار الأشخاص الذين يكلفون بمهام القضاء دون أن تقيد بمعايير موضوعية محددة مسبقا، وكل ضمانات تقرر لاحقا مثل حصانة عدم القابلية للعزل والنقل منعدمة الفائدة، إذ بعد تولي السلطة التنفيذية اختيار القضاة الموالين لها لن يكون هناك مجال للحديث عن استقلال القضاء، فهذه الطريقة في تعيين القضاة سوف يعملون على خدمة مصالح تلك السلطة طمعا في الترقية أو البقاء في مناصبهم⁽²⁾، فموقف المشرع الجزائري من منح رئيس الجمهورية سلطة التعيين دون إشراك أطراف أخرى، كالقضاء والبرلمان. فهذا يمثل نوعا من الانتهاك لاستقلال العضوي للقضاة، وخاصة لما يعتبر رئيس الجمهورية رئيس مجلس الأعلى للقضاء، فهذا المنصب الذي يشغله يمنح له سلطات واسعة في تنظيم المسار المهني للقضاة.

(1) يحيى فتوح، مرجع سابق، ص 20.

(2) الهادي لشيخ آويش، عن انتقاء السلطة القضائية في الجزائر، مرجع سابق، ص 116.

وإضافة لذلك الحركة السنوية التي يمارسها على سلك القضاء، ويمكن استعمالها كوسيلة للضغط على القضاة الذين يرفضون الخضوع للتعليمات، ولهذا فإن الصلاحيات تجعل من رئيس الجمهورية المحور الأساسي في التحكم في مهنة القضاء وتحديد من استقلالهم.

الفرع الثاني: تحكم رئيس الجمهورية في المسار المهني للقضاة.

عند صياغة القرار وعرضه على الجهة الأخرى للموافقة الفعلية عليه سواء كانت الموافقة السابقة على صدور القرار أو الموافقة اللاحقة، وهذا ما يعرف بسلطة التصديق وأما أن تقوم الجهة المنوطة بها اتخاذ القرار بصياغة المضمون وتكتفي بأخذ رأيها من الناحية الشكلية ثم نسيانه، وهذه الخشية قائمة في العلاقة بين السلطة التنفيذية مع المجلس الأعلى للقضاة باعتباره الراعي الرئيسي لإدارة المسار المهني للقضاة.

المسار المهني للقضاة يقصد به كل ما يتعلق بالحياة المهنية من تعيين وترسيم وترقية ونقل داخل سلك القضاء بالإضافة إلى وضعياتهم أثناء وبعد الالتحاق بوظيفة القضاء، بحيث جعلت السلطة التنفيذية سيدة على أعماله وجعلت من المجلس مجرد حكومي وليس جهاز تابع لسلطة ثالثة ينفرد باختصاصاته بكل حرية وبدون أية تبعية.

إن عملية استقرار النصوص القانونية التي نظمتها قبل صدور القانون العضوي 04-

12 المتعلق بالمجلس الأعلى للقضاء، نجد من خلالها بأن هذا الأخير إما يستشار أو يبدي مجرد رأي، إذا تعلق الأمر بإدارة المسار المهني للقضاة، حيث يبدي المجلس رأيه في كل مسألة تتعلق بتعيين قضاة الحكم ويبدي رأيه كذلك في طلبات العفو ويشارك في جميع المسائل المتعلقة باستقلال القضاة.

ولقد أورد القانون الأساسي للقضاة لسنة 1969⁽¹⁾، حيث لم يشأ المشرع أن يشرك

المجلس الأعلى للقضاء مع رئيس الجمهورية المشاركة الفعلية في تعيين القضاة مثلما فعل

(1) أمر 69-27، يتضمن القانون الأساسي للقضاء، الملغى، مرجع سابق.

وزير العدل، حيث منح لهذا المجلس سلطة إبداء الرأي إذا تعلق الأمر بتعيين القضاة، وكذا ترسيمهم ويمتد هذا الرأي ليشمل كل المسائل المتعلقة بالقضاء وبوضعية القضاة، فالمجلس الأعلى للقضاء لا يستطيع أن يلعب دوره الدستوري والمتمثل في حماية استقلال السلطة القضائية إلا إذا كان يساهم بصفة مباشرة ومنفردة في تعيين كافة القضاة سواء تعلق الأمر بقضاة الحكم أو النيابة التابعة للجهاز القضائي والانفراد بإدارة مسارهم المهني ففي هذه الفترة لم يمنح للمجلس الهياكل والوسائل التي تجعله يؤدي وظيفته الدستورية بكل استقلالية.

فرغم الاعتراف بالأسباب للقانون الأساسي للقضاء لسنة 1969 وقبله القانون الأساسي للوظيفة العامة بالطابع المميز لقطاع العدالة، إلا أن السلطة حاولت دائماً أن تجعل منه وظيفة كباقي الوظائف خاضعا لرئيس الجمهورية.

وقد أثرت هذه الصفة الاستشارية على هيئة المجلس الأعلى للقضاء وحرمت القضاء لفترة طويلة من ممارسة سلطة تسيير قطاعه بما يتماشى وانشغالات القاعدة القضائية، الأمر الذي يسهل للسلطة التنفيذية فرض سيطرتها على قطاع العدالة، وما يؤكد هذه الصفة الاستشارية بشأن تعيين القضاة حيث نصت المادة 18 من القانون الأساسي للقضاء «تقدم اقتراحات وآراء المجلس الأعلى للقضاء» وبالتالي ما يصدر عن هذا المجلس يبقى مجرد رأي لا يلزم السلطة التنفيذية.

وبموجب القانون الأساسي للقضاء لسنة 1989⁽¹⁾، بعد ما كان يبدي رأيه بشأن

القضاة أصبح التعيين يتم بموجب مرسوم رئاسي باقتراح من وزير العدل وبعد مداولة المجلس الأعلى للقضاء.

فنلاحظ أن المشرع سلب كل الاختصاصات الجوهرية لهذا المجلس خاصة في مجال

التعيين والترسيم وأخضعها إلى الاستشارة فقط، وأصبح وزير العدل يلعب دورا مهما في

المسار المهني للقضاة، فرغم عضوية وزير العدل في المجلس الأعلى للقضاء إلا أنه لا

(1) قانون رقم 89-21 مؤرخ في 12 ديسمبر 1989 يتضمن القانون الأساسي للقضاء معدل ومتمم بموجب المرسوم التشريعي رقم 92-05 مؤرخ في 24 أكتوبر 1992، ج.ر، عدد 77 صادر سنة 1989، (الملغى).

يتمتع بأية مسؤولية في تسيير المجلس، فتقوية استقلال السلطة القضائية لا تتحقق إلى عن طريق توسيع صلاحيات المجلس، بشكل يجعله ينفرد بإدارة المسار المهني للقضاة من تعيين وترسيم وترقية ونقل.

كما يشارك المجلس في إدارة المسار المهني للقضاة عن طريق ترسيم القضاة والجوهرية في هذا الشأن استمرار تفوق الجهاز التنفيذي على الجهاز القضائي في عملية المتابعة والإشراف في سلك القضاء، بحيث لا يتوقف الأمر فقط على مسألة التعيين والترسيم بل يمتد ليمس جميع مراحل المسار المهني للقاضي⁽¹⁾.

لا يتأثر المسار الوظيفي للقاضي بالوظيفة سواء عين أم لم يعين فيها مادام القانون يحمي حقه في الترقية بكيفية منتظمة، وبعد أن يتداول ويقرر المجلس الأعلى بالنسبة للوظائف الواردة في المادة 81 من القانون رقم 89-21.

التنظيم للمسار الوظيفي للقضاة يتلاءم ويتماشى مع مبدأ استقرار القاضي الذي نص عليه القانون الأساسي للقضاء لأنه خاضع للموضوعية ومراعاة المصلحة العامة المتمثل في حسن سير مرفق العدالة⁽²⁾.

إن الترقية والتعيين في الوظائف النوعية تم التراجع عنها بموجب المرسوم التشريعي رقم 92-05 الذي يتضمن القانون الأساسي للقضاء⁽³⁾، وأصبحت الترقية لا تخضع لاختصاص المجلس الأعلى للقضاء، ولكن يختص بها رئيس الجمهورية بصفته رئيساً للسلطة التنفيذية وليس بصفته رئيساً للمجلس الأعلى للقضاء.

وبما أن الإدارة هي التي تتولى تحضير ملفات القضاة الذين تم ترشحهم ويقترحهم وزير العدل على رئيس الجمهورية لإصدار مراسيم تعيينهم، فيمكن القول بأن الإدارة هي

(1) عائد ز آلك، المرجع السابق، ص 137.

(2) م علي عاصم، استقلال القضاء وسيادة القانون في ضوء التشريع الجزائري والممارسات، منشورات بغدادية، الجزائر، 2013، ص 432.

(3) المرسوم التشريعي رقم 92-05 الذي يتضمن القانون الأساسي للقضاء مؤرخ في 24 أكتوبر 1992، ج. ر، عدد 77 مؤرخة في 26 أكتوبر 1992.

التي تشرف فعليا على المسار المهني للقضاة الأمر الذي يؤدي في نهاية المطاف إلى تبعية القاضي للسلطة التنفيذية وإمكانية المساس باستقلالية القضاء.

إن تقاسم الصلاحيات بين المجلس الأعلى للقضاء والسلطة التنفيذية في إدارة المسار المهني للقضاة تؤكد صعوبة استقرار هذه المؤسسة وصعوبة خروجها من سجن التنفيذ، فصلاحياته غير كافية لتقوية القضاء، فالاستقلالية الحقيقية تتحقق عندما يصبح المجلس جهازا مستقل بالحكم الذاتي ويتخذ قراراته بصفة منفردة، فطالما يتدخل التنفيذ في المسار المهني للقضاة فإن المجلس الأعلى للقضاء لا يستطيع أن يضمن استقلالية القضاء.

المطلب الثاني

هيمنة رئيس الجمهورية على المجلس الأعلى للقضاء

المجلس الأعلى للقضاء أنشئ في الجزائر، فور الاستقلال بموجب دستور 1963 واعتبر وجوده ضمانا لاستقلال القضاة⁽¹⁾، فقد نصت المادة 65 منه «يتألف المجلس الأعلى للقضاء من رئيس الجمهورية وزير العدل ورئيس المحكمة العليا ونائبيها العام ومحام لدى المحكمة العليا واثنين من رجال القضاء أحدهما من قضاة الصلح ينتحبان من طرف زملاءهما على المستوى الوطني وستة أعضاء تعينهم لجنة العدل الدائمة في المجلس الوطني من بين أعضائها».

ولما صدر الأمر رقم 69-27 المؤرخ في 13/05/1969 المتضمن القانون الأساسي للقضاء أصبح المجلس الأعلى للقضاء يتشكل من رئيس الدولة رئيسا، ووزير العدل حامل الأختام كنائب للرئيس، ومدير الشؤون القضائية، ومدير الإدارة العامة لوزارة العدل والرئيس الأول للمجلس الأعلى، والنائب العام لديه، وثلاثة ممثلين للحزب، وثلاثة أعضاء من المجالس المنتخبة بالاقتراع العام، وقاضيين للحكم وقاض واحد للنياحة العامة

(1) تنص المادة 2/62 من دستور 1963 على ما يلي: "ويضمن استقلالهم (القضاة) بموجبه القانون وبمقتضى وجود مجلس أعلى للقضاء".

منتخبين من بين قضاة المجالس القضائية، وثلاثة قضاة للحكم وقاضٍ واحد للنيابة العامة منتخبين من بين قضاة المحاكم (م 16).

وبعد صدور دستور 1989 صدر القانون رقم 89-21 المؤرخ في 12/12/1989 المتضمن القانون الأساسي للقضاء الذي جعل المجلس الأعلى للقضاء يتشكل في غالبية من القضاة وخوّل له صلاحيات كانت تضطلع بها وزارة العدل ولكن سرعان ما استغلت السلطة التنفيذية الظروف الأمنية التي عرفتها البلاد، فتمكنت من تعديل القانون المذكور بموجب المرسوم التشريعي رقم 92-05 المؤرخ في 24/10/1992⁽¹⁾، تقرر بمقتضاه تغيير تشكيلة المجلس الأعلى للقضاء عن طريق رفع عدد موظفي وزارة العدل وتقليص عدد القضاة المنتخبين وتقليص صلاحيات المجلس الأعلى للقضاء.

وفي سنة 2004 خصص للمجلس الأعلى للقضاء قانون عضوي⁽²⁾، يتضمن تمثيل القضاة في المجلس الأعلى للقضاء وحدد صلاحياته ووظائفه، وقد انعكس ذلك على استقلاله العضوي (الفرع الأول) ومن آثار هذا الخضوع العضوي نجد خضوعه من الناحية الوظيفية (الفرع الثاني).

الفرع الأول: الخضوع العضوي للمجلس الأعلى للقضاء.

تنص المادة 3 من القانون العضوي رقم 04-12 المتضمن القانون الأساسي للقضاء لسنة 2004⁽³⁾ يرأس المجلس الأعلى للقضاء رئيس الجمهورية، ويتشكل من :

- 1 وزير العدل، نائبا للرئيس
- 2 للرئيس الأول للمحكمة العليا
- 3 للنائب العام لدى المحكمة العليا

(1) المرسوم التشريعي رقم 92-05، المرجع سابق.

(2) قانون عضوي رقم 04-12، المرجع السابق.

(3) قانون عضوي رقم 04-12، المرجع السابق.

4 10 قضاة ينتخبون من قبل زملائهم حسب التوزيع الآتي:

- قاضيين من المحكمة العليا، قاض للحكم و قاض من النيابة العامة
 - قاضيين من مجلس الدولة، قاض للحكم و محافظ للدولة
 - قاضيين من الجهات القضائية الإدارية، غير مجلس الدولة، قاض للحكم و محافظ للدولة
 - قاضيين من المحاكم الخاضعة للنظام القضائي العادي
 - ستة شخصيات يختارهم رئيس الجمهورية بحكم كفاءتهم خارج سلك القضاء .
- و 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⁽¹⁾.
- يلاحظ من هذه التشكيلة الأغلبية المكونة للمجلس الأعلى للقضاء تمثل الجهاز التنفيذي، حيث هناك ثلاثة عشر عضوا يمثلون الجهاز السياسي، وستة قضاة حكم يمثلون القضاء، ولا تتدخل في الحسابان ممثلي النيابة بحكم خضوعهم القانوني لوزير العدل، حافظ الأختام، وبعد ذلك إفراغا للدور الأساسي للمجلس الأعلى للقضاء المتمثل في حماية القضاة من كل مساس لضماناتهم وتنظيم المسار المهني للقضاة والدفاع عن استقلالها تجاه الوظيفة التنفيذية وهذه التشكيلة تقدم الاستقلال العضوي للقضاة وتجعله خاضعا للسلطة التنفيذية.

بين رئيس الجمهورية موقفه من دور وتشكيل المجلس الأعلى للقضاء في الخطاب الذي ألقاه بمناسبة افتتاح السنة القضائية 2001/2000 بتصريحه: « يتعلق الأمر بتعزيز حماية القاضي عن طريق توسيع صلاحيات المجلس الأعلى للقضاء ودوره، وسيكون هذا التوسيع مرفوقا بتشكيلة تضمن استقلالية فعلية للمجلس مع تفادي تكريسه أو تشجيع

⁽¹⁾ الهاهيذ لشيخ آؤؤؤؤم، عن انتقاء السلطة القضائية في الجزائر، المرجع السابق، ص212.

التعصب للسلك المهني المناهض للمبادئ الديمقراطية الأساسية، والذي من شأنه أن البناء التدريجي لعدالة تتساق وتطلعات الأمة»⁽¹⁾.

إن المشرع عمل على وضع المجلس الأعلى للقضاء في قبضة رئيس الجمهورية عن طريق تخويله حق تعيين ستة أعضاء فيه من خارج سلك القضاة، دون أن يفكه من قبضة وزير العدل، فسمو مركز رئيس الجمهورية في مجال القضاء بوضع المجلس الأعلى للقضاء تحت وصايته، وبهذا تم تقوية علاقة التبعية العضوية التي تربط السلطة التنفيذية بالسلطة القضائية ولو أريد جعل القضاء مستقلاً، لأستبعد المجلس الأعلى للقضاء من قبضة رئيس الجمهورية حيث تم ضمان رئاسة عضو من السلطة التنفيذية للمجلس الأعلى للقضاء، يمكن القول أن القاضي الوحيد في الدولة الذي يعتبر مستقلاً هو القاضي الأول في البلاد ألا وهو رئيس الجمهورية.

وإذا كان الدستور يصف القضاة بالسلطة ويتعين بالنتيجة ضمان استقلال القضاء فسيطرة السلطة التنفيذية على مقاليد الحكم وإحساسها بواجب عدم تقييد نفوذها وتحميلها عبء ضمان السير الحسن مرافق الدولة بما فيه مرفق العدالة، لم يترك للقضاة سوى إمكانية السعي للتمتع بالحد الأدنى من الاستقلال، والذي يعبر عنه في الخطاب السياسي بالاستقلالية لعل القضاة ينسون مصطلح الاستقلال الذي يتناسب مع وصف القضاء بالسلطة وكل ذلك يسير في اتجاه يضمن تبعية القضاء للسلطة التنفيذية⁽²⁾.

ولم يستثنى تشكيلة المجلس الأعلى للقضاء في تشكيلته التأديبية من الأغلبية الممثلة للسلطة التنفيذية، وهذا ما يمثل انتهاكاً للاستقلال الوظيفي للقضاة وبذلك يتحول المجلس الأعلى للقضاء إلى وسيلة للضغط على القضاة وتوجيه العمل القضائي وتأدية دور شكلي فقط.

(1) نص كلمة السيد عبد العزيز بوتفليقة رئيس الجمهورية بمناسبة افتتاح السنة القضائية يوم 2000/11/05 لإصلاح العدالة.

(2) لهاييز لرخ آؤؤؤؤؤ، عن انتقاء السلطة القضائية في الجزائر، المرجع السابق، ص127.

الفرع الثاني: الخضوع الوظيفي للمجلس الأعلى للقضاء.

المفروض أن يكون المجلس الأعلى للقضاء جهازا يقوم من أجل ضمان استقلال القضاة وتكريس الاستقلاليين العضوي والوظيفي للقضاة وجعل السلطة التنفيذية تحت رقابة القضاء ضد كل تعسف في حق الأفراد⁽¹⁾.

تتمتع وزارة العدل بحق الرقابة الخارجية على القضاة وواجب السهر على أداء القضاة للمهام المسندة إليهم بصفة فعلية، والسهر على عدم إخلال القضاة بشرف الوظيفة القضائية، ويمكن إحالتهم على المجلس الأعلى للقضاء أو أمام المحاكم من أجل محاكمتهم عن الأفعال المنسوبة إليهم وهذا عن طريق تحريك وزارة العدل لإجراءات المتابعة ضد القاضي.

المجلس الأعلى للقضاء يجب أن يتمتع بمجموعة من الصلاحيات وسلطة في اتخاذ القرارات حتى يكون فعال، وإنشاء المجلس الأعلى للقضاء ليس إلا من أجل أن يؤدي دور يتمثل في خلق نوع من الوساطة بين السلطة التنفيذية (وزير العدل، حافظ الأختام) والقضاء في مجال التعيين في إطار لجنة خاصة.

ممارسة المجلس الأعلى للقضاء للمهام المسندة إليه فإنه لا يعتبر سيذا على نشاطه فهو يعقد جلساته في مقر وزارة العدل، ولرئيس الجمهورية بصفته رئيسا للمجلس أو وزير العدل بصفته نائبا له صلاحية ضبط جدول الجلسات بعد تحضيره بالاشتراك مع المكتب الدائم للمجلس الأعلى للقضاء وتنفيذ مداولاته بقرار من وزير العدل.

يظهر الدور الاستشاري للمجلس في عدة أمور، حيث يستشار من طرف رئيس الجمهورية في مجال العفو، وآراء غير ملزمة لرئيس الجمهورية وهذا ما نفهمه من خلال "يصدر رأي استشاري مسبق" حتى في ظل القانون الأساسي للقضاء لسنة 2004 لم يتغير الوضع، فالمجلس الأعلى للقضاء يشارك فقط في المجال التأديبي للقضاة، أي يستعمل كأداة

(1) يحيى فتوف، المرجع السابق، ص 26.

قمع للقضاة⁽¹⁾، فالمجلس الأعلى للقضاء بدور استشاري في تنظيم المسار المهني للقضاة تعود للسلطة التنفيذية وهذا غير معقول كون هذا الدور يعود أصلاً للمجلس الأعلى للقضاء. ومن آثار العلاقة التبعية بين القاضي وأي سلطة أخرى من شأنها المساس بطبيعة وظيفة القضاء في حد ذاتها داخل المجتمع، وهذا من شأنه المساس أيضاً بحقوق المتقاضين و مبادئ العدالة، بل وسيادة القانون، وبذلك يدخل المجتمع بأكمله في تجاوزات يكون لها نتائج وخيمة نتيجة فقد القضاء لاستقلاله وتبعية لسلطة أخرى⁽²⁾.

المبحث الثاني: وضع القضاء في الظروف الاستثنائية

إن من بين النتائج التي انبعثت عن دستوري سنة 1989 و 1996 نجد صدور القانون الأساسي للقضاء لسنة 1989 (ملغى) الذي حرر القاضي من حماية مكاتب الثورة الاشتراكية وفي فترة لاحقة **القانون الأساسي للقضاء 11-04** السالف الذكر الذي يحرص

(1) المادة 22 من الأمر رقم 69-27 يتضمن القانون الأساسي للقضاء ، مرجع سابق.

(2) **لهوي** . عائد، القضاء الإداري في الجزائر، جسور للنشر والتوزيع، الطبعة الثانية، الجزائر 2008، ص ص 12،

على حماية المصالح العليا للمجتمع. فإذا كان المؤسس قد أخضع القضاة في ظل القانون الأساسي للقضاء لسنة 1969 في تأدية يمينهم إلى حماية مكاسب الثورة الاشتراكية، نجده في ظل القانون الأساسي للقضاء 04-11 قد أخضعه إلى حماية المصالح العليا للمجتمع. وهذا ما يعتبر تراجعاً على التقدم في ظل تحرير القضاة من كل خضوع في ظل القانون الأساسي للقضاء لسنة 1989.

رغم التحول الذي عرفه استقلال القضاة في ظل تكريس القضاة كسلطة وتبني مبدأ الفصل بين السلطات، وتكريس مجموعة من الضمانات الخاصة بالقضاة إلا أن وضعية الخضوع التي عرفتها القضاة في ظل وحدة السلطة لم تتغير في ظل تعدد السلطات، إذ بقي القضاة يتخبطون في مشكلة استقلالهم بالنسبة للسلطة التنفيذية، وبقيت هذه الأخيرة المحور الأساسي في تسيير القضاة، وسعى لتثبيت هذا الوضع نظام الظروف الاستثنائية⁽¹⁾. و لقد أدي إلى تراجع القضاة في الظروف الاستثنائية (المطلب الأول) وضعف الدور الإجرائي للقاضي الإداري (المطلب الثاني).

المطلب الأول

تراجع القضاة في الظروف الاستثنائية

إذا كانت النظرية القضائية للظروف الاستثنائية يترتب عليها إمكانية مخالفة الإدارة للقواعد القائمة لمواجهة الأزمة، فإن الذي يجب التنبيه هو أن لا يكفي أن تدعي للإدارة بوجود ظروف استثنائية كي تبرر الإجراءات غير المشروعة التي اتخذتها، بل لا بد أن يقتنع القاضي بما ادعته الإدارة، فإذا اقتنع بذلك فإنه يترتب نتيجة هامة ففي هذا الصدد، وهي

(1) يحيى فتوف، مرجع سابق، ص ص 58-59.

اعتبار التصرف الذي اتخذته والذي يعد من المفروض غير مشروع لو اتخذ في ظروف عادية بمثابة مشروع، بمعنى ذلك أن الرقابة التي يمارسها القاضي في الظروف الاستثنائية تختلف عن تلك التي يمارسها في الظروف العادية، إذ يتمتع عن اعتبار مخالفة عناصر القرار الإداري مساس المشروعية في نزاعات معينة⁽¹⁾.

مما أدى إلى امتناع القاضي عن الحلول محل الإدارة (الفرع الأول) بالإضافة إلى تقييد رقابته على نشاط الإدارة (الفرع الثاني).

الفرع الأول: امتناع القاضي عن الحلول محل الإدارة.

لا يملك القاضي سلطة رئاسية عن الإدارة، وعلى ذلك ليس بإمكانه الحلول محلها ولا نستطيع التدخل في الإدارة الفعلية، لكون مهمته تتمثل في التصريح بالقانون⁽²⁾. اعتبر مجلس الدولة الفرنسي أنه بإمكان السلطة الإدارية خلال الظروف الاستثنائية أن تقوم بالحجز والاعتقال الإداري أو الإقامة الجبرية، وهذا ما تبين في الحكم الذي أصدره مجلس الدولة الفرنسي في قضية بوسكان وتتلخص وقائع هذه القضية في أنه بتاريخ 23 أوت 1944 أصدر محافظ قرار بإيداع السيد بوسكان بسجن مدينة إيفرو. وبعد ذلك أخرج من السجن وحدد له إقامة جبرية في باريس دون أن يصدر أمر من النيابة العامة أو حكمها من القضاء بذلك أمام مجلس الدولة، رفض هذا الأخير طعنه واعتبر أن الظروف الاستثنائية التي كانت قائمة أثناء صدوره ذلك القرار والنتيجة عن العمليات الحربية، تبرر اعتقال المدعي، وذلك بعد أن يثبت أن بقاءه حر فيه خطر على مصالح الدفاع الوطني والأمن العام، ومن الأحكام القضائية الصادرة في هذا الصدد، حكم محكمة التنازع الفرنسية dame de la vv Murette والتي اعتبرت فيه بأنه إذا الاعتداء على الحرية الفردية يعد من بدون منازع من قبيل الاعتداء المادي، والذي يختص به في فرنسا القضاء العادي، فإنه لإمكان

(1) زقشقي أي ب، مرجع سابق، ص 221.

(2) أم سيدت كهيئك زي م، دروس في المنازعات الإدارية "وسائل المشروعية"، ط4، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر 2009، ص434.

تكيف ذلك العمل بأنه اعتداء مادي، لا بد أن يتم خلال ظروف عادية، لذلك فإن الظروف الاستثنائية تحول دون اعتبار الاعتداء على الحرية من قبل الاعتداء المادي، وعلى هذا الأساس انتهت محكمة التنازع إلى أن القبض على السيدة de la murette في سبتمبر 1944 بدون إذن قضائي أو إداري، وبفائها في الحبس لغاية فبراير 1945 بدون إجراء أي تحقيق معها، لا يمكن اعتباره ماديا وذلك بالظروف التي تم فيها القبض.

ولقد طبق القضاء الجزائري الحل نفسه فيما يتعلق بإمكانية الإدارة مخالفة قواعد المشروعية في ظل الظروف الاستثنائية، وامتنع من ثم رقابة أعمال الإدارة مع درئه تلك المخالفة وعلى الإدارة أن تحترم حقوق الدفاع، بحيث يجب عليها أن تمكن المعني بالأمر للاطلاع على الأفعال المنسوبة إليه، والتي تبرز العقوبة التي تنوي الإدارة تطبيقها عليه مادام أن هذا المبدأ يعد من المبادئ العامة للقانون، فإن الإدارة بإمكانها أن تتحلل من احترام هذه القواعد في ظل الظروف الاستثنائية⁽¹⁾.

الفرع الثاني: تقييد القاضي الإداري ورقابته على نشاط الإدارة.

إن تحويل قسطا من الحرية في مباشرة أعمالها وفقا لما تراه محققا للمصلحة العامة على اختلاف الأحوال والظروف، مما يعني منح الإدارة سلطة تقديرية و عائق لرقابة القاضي الإداري للسلطة التقديرية للإدارة (أولا) ومن جهة ثانية يصعب العمل بالتقييد بأحكام القانون في الظروف الاستثنائية بالقدر اللازم لمواجهة تلك الظروف، الأمر الذي يجعل مبدأ المشروعية مضمونا مغايرا لما هو في الظروف العادية بحيث يتسع لاستيعاب تصرفات الإدارة في تلك الظروف مما يشكل تقييدا آخر لسلطة القاضي الإداري (ثانيا)، أما خروج الدولة فيما تقوم به من قرارات تتعلق بالصالح العام لمصلحة الدولة العليا لا تخضع نتيجة لذلك إلى رقابة القاضي الإداري مما يعد خروجا عن مبدأ المشروعية التي تقلت من رقابة السلطة القضائية (ثالثا) فهي تشكل نقطة في جبين المشروعية.

(1) زقشقي لحي، مرجع سابق، ص ص 222، 223.

أولاً- تطبيق الرقابة على السلطة التقديرية للإدارة:

إن التطورات التي أصابت أنشطة الدولة ووظائفها في النصف الثاني من القرن العشرين أدت إلى اتساع مجال السلطة التقديرية للإدارة اتساعاً زادت من صعوبة مهمة القضاء الإداري، حيث يكون مطلوباً منه التوفيق بين عدم حرمان الإدارة من سلطتها التقديرية وبين عدم حرمان الأفراد من حقهم الطبيعي وذلك عن طريق حماية القضاء الإداري من تعسف الإدارة في استخدام سلطاتها، فرغم تطور موقف القضاء الإداري وهو مباشر وظيفته في الرقابة على السلطة التقديرية للإدارة علاوة على الاتجاهات الحديثة لمجلس الدولة الفرنسي، إلا أن الرقابة الممارسة من قبل القاضي الإداري نسبية فالتطورات الحاصلة في نشاط الإدارة، تضيق وتعرقل مهمته لذلك وجب عدم تذبذب موقف القضاء والتصدي لكل ما يهدد حقوق الأفراد وحررياتهم، الأمر رقابته، وعدم التقيد بحدود وظيفته احتراماً لاستقلالية الموظفين القضائية والإدارية⁽¹⁾.

ثانياً- انحصار الرقابة على الإدارة في الظروف الاستثنائية:

اعتبر بعض رجال القانون أن الحياة لا تسير في أي بلد من البلدان المعاصرة على وتيرة واحدة قوامها السلام والأمن والهدوء بل تقاجئها بين الحين والآخر أزمات عنيفة بسبب الحروب أو الثورات أو الاضطرابات الداخلية تجتاز خلالها أوقات عصيبة تتعرض فيها سلامتها وأمنها لأشد الأخطار إلى الحد الذي تقصر معه التشريعات العادية عن مواجهة هذا الظرف الاستثنائي ويكون من المتعين معه الالتجاء إلى مواجهته بإجراءات استثنائية تمكنها من السيطرة على زمام الأمن في البلاد وتساعد على المحافظة على كيانها وسلامتها.

(1) عارف زالك، السلطة القضائية في الدساتير الجزائرية، مرجع سابق، ص ص 275-284.

تقوم هذه الإجراءات والتدابير الاستثنائية على أسس من شأنها أن تعطل إلى مدى بعيد الحريات العامة والضمانات التشريعية والقضائية المقررة دستوريا والموضوعة للأوقات العادية وأهمها تتميز به هذه التدابير اتسامها بطابع السرعة والشدة في اتخاذ الإجراءات وتنفيذ الأحكام. ويقصد بالظروف الاستثنائية أن بعض الأعمال أو التصرفات الإدارية والمعتبرة غير مشروعة في الظروف العادية تعتبر مشروعة في ظل الظروف الاستثنائية إذا ما ثبت لزومها لمواجهة هذه الظروف وبالتالي غايتها المحافظة على النظام العام، أو دوام سير المرافق العامة فضوابط الضبط الإداري تتوسع في مثل هذه الظروف مقيدة بذلك مبدأ المشروعية وسلطات القاضي الإداري. ولا تعني الظروف الاستثنائية أن نفلت الأعمال الإدارية الصادرة في هذه الظروف من الخضوع لقواعد المشروعية على نحو مطلق، فنتصرف الإدارة كيفما تشاء بلا ضوابط أو معايير وإنما تعني توسيع قواعد المشروعية أو استبدال قواعد المشروعية الاستثنائية لما تمنحه للإدارة من سلطات أوسع بقواعد المشروعية العادية التي لا تمكن الإدارة من أداء مهامها في الظروف الاستثنائية، وبهذا تختلف الظروف الاستثنائية عن أعمال السيادة⁽¹⁾.

ثالثاً - انعدام الرقابة على أعمال السيادة:

يعني مبدأ المشروعية سيادة القانون على الحاكمين والمحكومين على حد سواء الذي يعد ضماناً للحقوق والحريات الأساسية، حيث لا يجوز للحاكمين الخروج عن القواعد القانونية التي تنظم شؤون الحكم والإدارة، وإلا أصبحت تصرفاتهم غير مشروعة ويحكم القاضي عليها بالإلغاء والتعويض عن الضرر الذي تحدثه. إذا ما كانت المشروعية تتطلب خضوع الدولة للقانون وللرقابة القضائية، فإن هذه الرقابة بالنسبة لبعض الأعمال والقرارات مثل الأعمال الحكومية قد تنعدم ولا تخضع لرقابة القضاء الإداري، فهذه الأعمال إذن هي بطبيعتها أعمال إدارية لا تختلف عن أي عمل إداري آخر يصدر عن السلطة التنفيذية، ولكنها تخرج كلية من ولاية القضاء وتصبح

(1) عائد زالك، مرجع سابق، ص ص 284-285.

محصنة من أي رقابة، ولذلك تعد الأعمال الحكومية خروجاً عن رقابة المشروعية أو استثناء يرد عليها.

لإبراز هذه الطائفة من الأعمال يجب تبيان أن بلورة وتكريس فكرة أعمال الحكومة يعود إلى الفقه والقضاء الفرنسي، وذلك بعد جدال دام لفترة طويلة بسبب المعارضين للفكرة إلى درجة أن البعض منهم أكدوا على عدم وجود أية أهمية لهذه النظرية (نظرية أعمال السيادة) والتي هي في نظرهم وصمة عار في جبين المشروعية وأنها لا تتماشى مع المنطق القانوني⁽¹⁾.

بالنسبة للوضع في الجزائر فلا نجد مسألة أعمال السيادة منصوص عليها في القوانين الجزائرية مثلما هو الوضع في مصر، ولكن هذا لا يعني أن القضاء الإداري الجزائري لا يعترف بها، بل نجدها مكرسة قضاء وأقرها في بعض قراراته. فقد سبق لقضاء (الغرفة الإدارية) بالمحكمة العليا سابقاً وأن آثار هذه النظرية في العديد من قراراته، ومن ذلك قراره الصادر بتاريخ 17/01/1984 بمناسبة الطعن الموجه ضد وزير المالية المؤرخ في 08/04/1982 المتضمن سحب الأوراق المالية من فئة (500 دج) من التداول حيث تعود القضية إلى أنه حينما تم إصدار قرار سحب الأوراق المالية من فئة 500 دج من التداول من طرف وزير المالية وقد حددت فترة تطبيقه بثلاثة أيام أي 10، 11، 12 أبريل 1982 إلا أنه السيد لأسباب صحية تغيب عن الجزائر، وبتاريخ 13 أبريل 1982 علم بالإجراءات الجديدة المتعلقة بالتبديل المذكور قرر العودة إلى الوطن وتبديل أمواله المودعة بالبنك الوطني الجزائري المقدرة بحوالي (270.000.00 دج) مكوناً من أوراق مالية منه 500 دج إلى جانب مبلغ كان فئة (500 دج)، بتاريخ 07 ماي 1983 وجه تظلماً إلى وزير المالية بموجب رسالة مؤرخة 29 ماي 1983.

وبعد رفض التظلم من قبل وزير المالية توجه السيد (ي.ج.ب) بواسطة محامية أمام

(الغرفة الإدارية) بالمحكمة العليا بطلب بطلان القرار الصادر من وزير المالية، قضت

(1) علام لياس، الأعمال الحكومية بين الحصانة المطلقة والرقابة القضائية، مذكرة لنيل درجة دكتوراه، تخصص قانون، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2018، ص ص 8-9.

(الغرفة الإدارية) بما يلي: «حيث أن الرقابة التي يباشرها القاضي الإداري على أعمال الإدارة لا يمكن أن تكون عامة ومطلقة حيث أن إصدار التداول وسحب العملة تعد إحدى الصلاحيات المتعلقة بممارسة أعمال السيادة».

وعليه فإن القضاء الإداري صرح بوضوح عن استبعاد أعمال السيادة من الرقابة القضائية بالاعتماد على معيار الباعث السياسي لتحديدها وتمييزها عن الأعمال الإدارية كما أن القضاء الإداري صرح بوضوح عن استبعاد أعمال السيادة عن الرقابة القضائية بالاعتماد على معيار للباعث السياسي لتحديدها وتمييزها عن الأعمال الإدارية⁽¹⁾.

المطلب الثاني

ضعف الدور الإجرائي للقاضي الإداري

ساد الاعتقاد أن دور القاضي الإداري ينتهي بمجرد التصريح بالحكم الفاصل في المنازعة المعروضة عليه وأن تنفيذ الأحكام القضائية قد أوكلت لجهة الإدارة دون سواها ولم تكن للقاضي سلطة التقرير والأمر.

لكن إزاء تعنت الإدارة في تنفيذ الأحكام التي يصدرها القاضي في مواجهتها وأمام الانتقادات المتزايدة من الفقه الفرنسي لسياسة مجلس الدولة الفرنسي الذي كان يمتنع عن توجيه أوامر للإدارة دون وجود قانون يمنع ذلك. تدخل المشرع الفرنسي بنصوص تشريعية

(1) قلم حزي مّ المركز الممتاز للإدارة في المنازعة الإدارية، مذكرة لنيل شهادة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة تيزي وزو، 2018، صص 203-204.

تدعم سلطات القاضي الإداري في مجال تنفيذ أحكام دعاوى الإلغاء دون أن يحل محلها في التنفيذ حماية للأفراد من تعسف الإدارة وحتى لا يظل تحت رحمتها⁽¹⁾.
رغم تكريس القانون الأساسي للقضاء لمجموعة من الضمانات لاستقلال القضاة بغرض حمايتهم من كل أشكال الضغوطات، إلا أن هذا لم يكف ولم يضع حدا لتدخل السلطة التنفيذية في توجيه عمل القضاة، وجعل قضاة القضاء الإداري يتجاوزون للإدارة وهذا عن طريق تمكين القاضي الإداري من سلطات تجاه الإدارة العامة، وذلك قبل تعديل قانون الإجراءات المدنية والإدارية لسنة 2008 (الفرع الأول)، ولكن بإلغاء قانون الإجراءات المدنية، تم الانتقال من هذا الأخير إلى قانون الإجراءات المدنية والإدارية سنة 2008، وعرف القاضي نوعا من التحرر من الإدارة العامة وتم تمكين القاضي الإداري من سلطات تمنح له بعض السلطة على الإدارة العامة، ولكن ذلك نسبيا⁽²⁾ (الفرع الثاني).

الفرع الأول: القاضي الإداري خاضع للإدارة العامة

نصت المادة 171 من دستور الجزائر لسنة 2016 على : تمثل المحكمة العليا الهيئة المقومة لأعمال المجالس القضائية والمحاكم.
-يمثل مجلس الدولة الهيئة المقومة لأعمال الجهات القضائية الإدارية.
-تضمن المحكمة العليا و مجلس الدولة ،توحيد الاجتهاد القضائي في جميع أنحاء البلاد و يسهران على احترام القانون .
-تفصل محكمة تنازع في حالات تنازع الاختصاص بين هيئات القضاء العادي و هيئات القضاء الإداري.

(1) قله م حزي م، مرجع سابق، ص 248.

(2) هيخي فوقي، مرجع سابق، ص 83.

كما أشار المشروع التمهيدي للقانون العضوي رقم 98-01 المتعلق بتنظيم مجلس

الدولة الجزائري إلى أن النظام القضائي الجديد هو نتيجة تطور طبيعي لهذا النظام وأكد رئيس الجمهورية أثناء تنصيب مجلس الدولة بتاريخ 17 جوان 1998 أن هذا الأخير يكتسي طابعا خاصا ويترجم ويدعم توطيد دولة القانون وأن التحولات النوعية السياسية والاقتصادية والاجتماعية تفرض نفسها على المؤسسات القضائية لتكييف أشغالها من حيث تنظيمها وأساليب عملها.

إن كان المؤسس الدستوري قد كرس الازدواجية القضائية، فهذه الأخيرة تستلزم تمكين

القاضي الإداري بالسلطات تجاه الإدارة وهذا ما هو غير مكرس في القضاء الإداري الجزائري قبل تعديل 2008، حيث يظهر القاضي الذي يفصل في المسائل الإدارية عديم السلطات تجاه الإدارة والمتمثل في عدم توجيه الأوامر للإدارة (أولا) وإن كانت مسألة تكوين القضاة لها دور هام في تفعيل القواعد القانونية، فإن ذلك غير متوفر في القضاء الإداري الجزائري (ثانيا) (1).

أولا- عدم إختصاص القاضي الإداري في توجيه أوامر للإدارة.

اتبع القضاء الإداري الفرنسي هذا الموقف إلى غاية صدور القانون رقم 95-125

المؤرخ في 08-02-1995 المتضمن قانون المحاكم الإدارية ومحاكم الاستئناف الإدارية، فكانت سلطته تنحصر في ثلاثة اختصاصات، هي الحكم بإلغاء القرار الإداري ووقف تنفيذه والتعويض، يلاحظ إذا أن قاضي تجاوز السلطة الفرنسية ذو سلطات مقيدة فلا يجوز له الحلول محل الإدارة للقيام بعمل معين، ماعدا وقف تنفيذ القرار الإداري مؤقتا، لأن ذلك لو حصل معناه حلول القضاء محل الإدارة في إصدار القرارات المشروعة، وهو عمل خاص بالإدارة وفق المفهوم الفرنسي لمبدأ الفصل بين الهيئات الإدارية والهيئات القضائية.

(1) يحيى فعيق، ص ص 83-86.

تأثر القضاء الإداري الجزائري بالموقف المبدئي لمجلس الدولة الفرنسي، المتمثل في عدم جواز توجيه أوامر للإدارة، على هذا الأساس أكد القاضي الإداري الجزائري أنه غير مختص بإصدار أوامر للإدارة أو الحلول محلها في شيء تختص به، وهذا ما يتضح جليا قرار الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى المؤرخ في 1978/03/18، حيث قررت: «إن القضاء الإداري ليس له سلطة إصدار أمر إلى الإدارة، وعليه فهذا الوجه لا أساس له...».

ولقد أكد مجلس الدولة على هذا الموقف وذلك في قراره الصادر بتاريخ 1999/03/08 في قضية بورطل رشيد ضد والي ولاية ميله ومن معه⁽¹⁾.

ثانيا- تكوين القاضي الإداري يحد من استقلالية الوظيفي:

بقيت مشكلة القضاة الذين يتولون النظر في المواد الإدارية مطروحة إلى يومنا هذا، رغم التعديلات المتعاقبة التي شهدتها القانون الأساسي للقضاء رقم 89-21 من سنة 1989 ولاسيما المعدل والمتمم بموجب المرسوم التشريعي 92-05 والذي استبداله بموجب القانون رقم 04-11 فهو لا يزال لا يفرق بين القاضي الفاصل في المواد الإدارية الذي يوازن بين المصلحة العامة والخاصة بين السلطة والحرية لحماية المشروعية وبناء دولة القانون، والقاضي العادي الفاصل بشأن المصالح الخاصة بين الأطراف ذات العلاقات المتكافئة ومن ثم يظل القاضي المكلف بالرقابة على مشروعية أعمال الإدارة، ومواجهة الإدارة العامة بحكم تكوينه متخصص وهذا يؤثر سلبا على صلاحياته ويحد من استقلاله⁽²⁾.

الفرع الثاني: محدودية فعالية القاضي الإداري مع مشكلة عدم تنفيذ الأحكام الإدارية.

جاء قانون الإجراءات المدنية والإدارية لسنة 2008 بالكثير من الإيجابيات وعلى رأسها توفير ضمانات مهمة للأفراد لاقتضاء حقوقهم من الإدارة التي تتمتع بامتيازات

(1) زققي أي ب، مرجع سابق، ص ص 234، 235.

(2) هيخي فعيق، مرجع سابق، ص ص 90-91.

بمقدارها ومدة سريانها وهو ما يفتح باب التعسف في استعمالها ويخرج بها عن غايتها المنشودة.

إن نجاعة الغرامة التهديدية كوسيلة لحمل الإدارة على تنفيذ الأحكام الإدارية متوقف على القاضي الإداري في مواجهة الإدارة وخلق التوازن فيما بين المتقاضي الذي هو الطرف الضعيف وبين الإدارة صاحبة السلطة⁽¹⁾.

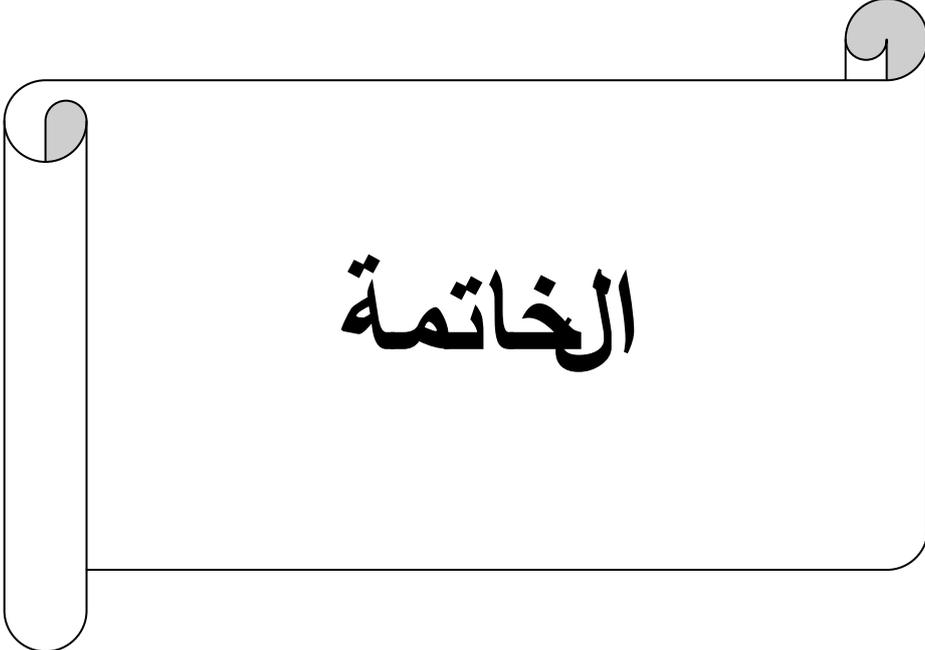
ثانياً - العراقيل التي تحد من دور القاضي الإداري في أداء سلطاته القضائية:

إن حماية حقوق الإنسان وحرياته العامة من تعسف الإدارة تحفظ الإدارة وتسان بالقضاء الإداري الذي يتولى مهمة الرقابة على مشروعية أعمال الإدارة ويسعى إلى تحقيق التكامل بين المصلحة العامة والمصلحة الخاصة. مما يستلزم توفير ضمانات كافية تضمن له الحماية اللازمة من امتيازات الإدارة وتجعله في مأمن عن أي ضغط أو خطر يحدق به. بناء على ذلك قامت الدولة الجزائرية بتغيير النظام القضائي والتحول من نظام الغرف الإدارية التي يغلب عليها طابع القضاء الموحد إلى نظام القضاء المزدوج الذي يتميز باستقلال القضاء الإداري عن القضاء العادي وما إنجر عنه من إصلاحات في مجال إرساء دعائم استقلال القضاء وتدعيم من سلطات القاضي الإداري.

يتضح من خلال استقرار النصوص الدستورية والقانونية وجود الكثير من العقبات يصطدم بها القاضي الإداري والتي من شأنها تحد من دوره الإيجابي في مواجهة امتيازات الإدارة، وهذه العراقيل تخص الاستقلال النسبي للقاضي الإداري وتبعيته الوظيفية للسلطة التنفيذية. ومن زاوية أخرى فإن التطور الذي شهده النظام القضائي في الجزائر لم يصل بعد درجة الأنظمة القضائية المقارنة فمازال النظام القضائي يعاني من عدم الاكتمال الشيء الذي ينعكس سلباً على دور القاضي الإداري في الموازنة بين امتيازات الإدارة وضرورة حماية حقوق الإنسان⁽²⁾.

(1) قله م حزي م، مرجع سابق، ص ص 271 - 276.

(2) قله م حزي م، مرجع سابق، ص ص 276 - 277.



الخاتمة

إن مبدأ استقلال القضاء يضمن للقضاء استقلالية إتهجاه السلطتين التشريعية و التنفيذية والدستور الجزائري تكلم بصراحة عن " السلطة القضائية" فيجب الاعتراف بها كسلطة وقد تمنح الاستقلال اللازم للقاضي وذلك لتحقيق دولة القانون وضمانا لحرية المواطنين، ولكي يكون القضاء مستقلا لا بد من مقومات في مقدمتها أن يكون القضاء جهة محايدة لا تصبغه صبغة سياسية، وهو جهة متخصصة لا يقم عليها الأفراد العاديون في شؤونها، ولا يكون استقلال القضاء مجرد ميزة تطفى على مرفق الدولة وإنما هو أثر طبيعي لوجود سلطة تقف على قدم المساواة مع سلطتي التشريع والتنفيذ.

إن التحول الذي عرفه النظام السياسي الجزائري لم ينعكس إيجابا على القضاء من الناحية التطبيقية، وهذا رغم النصوص الدستورية التي كرست مبدأ الفصل بين السلطات والمؤكد عليه من طرف المجلس الدستوري وإن تم التأكيد على استقلال القضاة في الخطاب السياسي، إلا أنه بقي مجرد شعار، لم يجد أي تطبيق في أرض الواقع، وبقيت المبادئ الدستورية التي تنشأ بمبادئ الديمقراطية، واستقلال القضاة حبيسة هذه النصوص ولم تجد تفعيلا في النصوص التشريعية الخاصة، ولم يكن الخطاب السياسي مجسدا في الواقع.

بقي دور السلطة التنفيذية يؤدي دورا هاما في كل من القانونان الأساسيان للقضاء لسنتي 1989 و 2004، ويتمثل هذا الدور في الصلاحيات الواسعة التي يتمتع بها كل من وزير العدل ورئيس الجمهورية في إطار المجلس الأعلى للقضاء. ومن بين هذه الصلاحيات، نجد من الناحية العضوية، إن الأغلبية الساحقة التي يتكون منها المجلس الأعلى للقضاء تمثل السلطة التنفيذية، وهو ما يسمح لهذه الأخيرة في السيطرة على سير أعمال المجلس ومن الناحية الوظيفية، نجد أن السلطة التنفيذية تتدخل في عمل القضاة عن طريق وزير العدل، وذلك بحكم السلطة الرئاسية التي يمارسها على قضاة النيابة التي تسمح لوزير العدل في توجيه العمل القضائي. وهذا ما يؤثر على قضاة الحكم.

يعتبر خضوع القضاة للسلطة التنفيذية دليل على قصور التجربة الدستورية من حيث انتقالها من مبدأ وحدة السلطة إلى مبدأ الفصل بين السلطات، وخاصة فيما يتعلق بالتصنيف على ممارسة الحريات العامة وذلك تحت غطاء إقرار الأهداف المرجوة كل من دستور 1989 و دستور 1996 بقي القضاة في خدمة السلطة التنفيذية، واستعملوها كوسيلة لمنع الحريات الفردية والعامة، وذلك تحت غطاء إقرار نظام حالة الطوارئ في سنة 1992⁽¹⁾، و دامت حالة الطوارئ لمدة طويلة جدا ،حيث تم رفعها في 2011⁽²⁾، ولا يمكن تصور استقلال وظيفي للقضاة في الجزائر في حالة الطوارئ، ولا يمكن أن يؤدي القضاة مهامهم المتمثلة في حماية الحريات الفردية والعامة وهم في نفس الوقت تحت هيمنة السلطة التنفيذية وعلى رأسها الجمهورية الذي يتحكم في كل مقاليد السلطة.

يلاحظ بأنه لا يمكن تصور قضاة مستقلين في غياب الإدارة السياسية خاصة في بلدان العالم الثالث ،حيث مازالت السلطة التنفيذية هي الممثل الوحيد الذي يؤدي دور المحرك في المجتمع ،و كما يمكن القول أن استقلال القضاء يتأثر بشكل كبير بالنظام السياسي السائد في دولة ما، ويتأثر أيضا بوعي المواطنين في تكريس دولة القانون، ومدى احترام السلطة للإدارة الشعبية، أما فيما يخص الجزائر فيمكن أن نقول أن التحول الذي عرفه النظام السياسي لم يؤثر على القضاة من حيث استقلاله، ولا يزال يعاني القاضي من التبعية للسلطة التنفيذية، ويرجع ذلك لعوامل سياسية تتمثل في عدم التوصل إلى بناء دولة قانون.

(1) مرسوم رئاسي رقم 92-44 مؤرخ في 09 فبراير 1992 ،يتضمن الإعلان عن حالة الطوارئ ،ج.ر، عدد 10 مؤرخ في 09 فبراير 1992.

مرسوم تشريعي رقم 93-02 ، مؤرخ في 06 فبراير سنة 1993 ، يتضمن تحديد حالة الطوارئ ،ج.ر ن عدد 8، مؤرخ في 07 فبراير سنة 1993 .

(2) أمر رقم 11-01 ، مؤرخ في 23 فبراير 2011 يتضمن رفع حالة الطوارئ ، ج.ر ، عدد 12 ن مؤرخ في 23 فبراير 2011 .



قائمة المراجع

على الخط :

أولاً: الكتب

1. أو صديق فوزي، الوافي في شرح القانون الدستوري الجزائري الجزء الثالث، ديوان المطبوعات الجامعية ، بن عكنون، الجزائر، الطبعة الثالثة، 2008.
2. بن شيخ أث ملويا لحسين، دروس في المنازعات الإدارية "وسائل المشروعية" الطبعة الرابعة ،دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع ،الجزائر، 2009.
3. بن عبيدة عبد الحفيظ، إستقلالية القضاء وسيادة القانون في ضوء التشريع الجزائري والممارسات، منشورات بغدادي، الجزائر، 2013.
4. بوشير محند أمقران، السلطة القضائية في الجزائر ، الأصل للطباعة والنشر والتوزيع، 2002.
5. بوشير محند أمقران ، السلطة القضائية في الجزائر، الطبعة السادسة الأصل للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2008.
6. بوضياف عمار، القضاء الإداري في الجزائر، جسور للنشر والتوزيع، الطبعة الثانية الجزائر، 2008.
7. ديدان مولود، مباحث في القانون الدستوري والنظم السياسية، دار بلقيس للنشر ،دار البيضاء، الجزائر، 2007.
8. ذبيح ميلود، الفصل بين السلطات في التجربة الدستورية الجزائرية طبعة جديدة مزيدة ومنقحة ،دار الهدى ،عين مليلة، الجزائر، 2011.
9. طاهري حسين، التنظيم القضائي الجزائري، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع ،الجزائر، 2007.

10. لعشب محفوظ التجربة الدستورية في الجزائر، المطبعة الحديثة للفنون المطبعة

الجزائر سنة 2001.

ثانيا: الرسائل والأطروحات الجامعية:

1- أطروحات الدكتوراه:

1. بويشير محند أمقران، عن انتقاء السلطة القضائية في الجزائر، أطروحة لنيل درجة

دكتوراه دولة في القانون، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري تيزي وزو، السنة الجامعية

2005، 2006.

2. حنبش لزرق، أثر سلطة النشر على الحريات العامة وضماناتها أطروحة مقدمة لنيل

شهادة الدكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد

تلمسان، 2012، 2013.

3. سكاكسن باية، دور القضاي الإداري في حماية الحقوق والحريات الأساسية، رسالة لنيل

شهادة دكتوراه في العلوم القانونية، كلية الحقوق جامعة تيزي وزو، سنة 2011.

4. عباس أمال، السلطة القضائية في ظل الدساتير الجزائري، رسالة لنيل شهادة دكتوراه في

العلوم قسم القانون العام، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، السنة الجامعية

2015، 2016.

5. علام لياس، الأعمال الحكومية بين الحصانة المطلقة والرقابة القضائية، مذكرة لنيل درجة

دكتوراه، تخصص قانون، كلية الحقوق، جامعة تيزي وزو، 2018.

6. كمون حسين، المركز الممتاز، للإدارة في المنازعة الإدارية، مذكرة لنيل شهادة دكتوراه

، كلية الحقوق، جامعة تيزي وزو، 2018.

2-رسائل الماجستير:

1. بن عائشة نبيلة ،تطور الإطار القانوني لتنفيذ المقررات الإدارية،مذكرة لنيل شهادة ماجستير كلية الحقوق،جامعة الجزائر سنة2010.
2. زيلابدي حورية،استقلالية السلطة القضائية،مذكرة من أجل الحصول على شهادة الماجستير في القانون السنة الجامعية2014-2015.
3. شيخي شفيق،إنعدام الاستعلام الوظيفي للقضاة في الجزائر ، مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون العام فرع "تحولات الدولة" كلية الحقوق،جامعة مولود معمري،تيزي وزو اسلنة الجامعية 2010-2011.

3-مذكرات الماستر:

- 1.محمد شراحيل ،مبدأ استقلالية القضاء،مذكرة لنيل شهادة ماستر في القانون،كلية الحقوق والعلوم السياسية،جامعة البويرة 2014-2015.
- 2.مسعود نذيري،ضمانات إستقلالية السلطة القضائية في ظل التعديل الدستوري لسنة 2016،مذكرة لنيل شهادة ماستر في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية ،جامعة محمد بوضياف ،مسيلة 2016.

ثالثا:المقالات

1. شيتور جلول، مجلة المنتدى القانوني، استقلالية السلطة القضائية في الجزائر ،كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر ، بسكرة العدد السابع.
2. قواري مجدوب،مبدأ استقلالية القضاء في الدساتير المغاربية، مجلة العدد الخامس عشر بشار، 2016 ،ص 301.
3. زروقي ليلي " إستقلال القضاء بين المبادئ الدستورية و التطبيق " ، مجلة الفكر البرلماني ، مجلة صادرة عن مجلس الأمة الجزائري ،مارس 1999 ،ص 07 .

رابعاً: المداخلات:

1. جادي عبد الكريم، استقلالية القضاء في الجزائر، مؤتمر للعدالة، العربي الثاني "تحو
تعزيز استقلال القضاء" القاهرة 22-24 فبراير 2003.

خامساً: النصوص القانونية

1- الدساتير:

1. دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية الصادر بموجب إعلان 10 سبتمبر
1963 والموافق عليه، في إستفتاء شعبي يوم 8 سبتمبر 1963، ج،ر، عدد 64، صادر
سنة 1963.
2. دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، المنشور بموجب الأمر رقم
97/76 مؤرخ في 1976/11/23، يتعلق بإصدار نص الدستور المصادق عليه في
استفتاء شعبي يوم 19 نوفمبر 1976، ج،ر، عدد 94، صادر سنة 1976.
3. دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية المنشور بموجب المرسوم الرئاسي رقم
89-18 مؤرخ في 28 فيفري 1989 يتعلق بإصدار نص الدستور المصادق عليه في
استفتاء شعبي يوم 23 فيفري 1989، ج،ر عدد 9 صادر سنة 1989
4. دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، المنشور بموجب المرسوم الرئاسي رقم
96-486 مؤرخ في 7 ديسمبر 1996 يتضمن تعديل الدستور المصادق عليه في
استفتاء شعبي يوم 28 نوفمبر 1996، ج،ر، عدد 76 لسنة 1996، معدل ومتمم
بالقانون رقم 02-03 مؤرخ في 10 أبريل 2002 يتضمن تعديل الدستور، ج،ر، عدد
25 مؤرخ في 14 أبريل 2002، معدل ومتمم بالقانون رقم 08-19 مؤرخ في 15
نوفمبر 2008 يتضمن تعديل الدستور، ج،ر، عدد 63 صادر سنة 2008، معدل
ومتتم بالقانون رقم 16-01 مؤرخ في 06 مارس 2016، يتضمن تعديل
الدستور، ج،ر، عدد 14 صادر سنة 2016.

2- النصوص التشريعية:

أ- القوانين العضوية:

1. قانون عضوي رقم 01-98 المؤرخ في 30 مايو 1998 المتعلق باختصاصات مجلس الدولة تنظيمه و عمله، ج. ر، عدد 37 مؤرخ في 01 جوان 1998، معدل و متم بمقتضى قانون عضوي 11-13 مؤرخ في 26 جويلية 2011، ج.ر، عدد 43 الصادر بتاريخ 03 أوت 2011 معدل و متم بموجب قانون عضوي رقم 18-02، مؤرخ في 04 مارس 2018، ج.ر، عدد 15 صادر بتاريخ 07 مارس 2018 .

2. قانون عضوي رقم 04-11 مؤرخ في 6 ديسمبر 2004 يتضمن القانون الأساسي للقضاء، ج، ر عدد 57 في 08 سبتمبر 2004 .

4. قانون عضوي رقم 04-12 مؤرخ في 6 سبتمبر 2004 يتعلق بتشغيل المجلس الأعلى للقضاء وعمله 9 صلاحياته، ج، ر عدد 57 مؤرخ في 08 سبتمبر 2004.

3. قانون عضوي رقم 05-11 مؤرخ في 17 يوليو سنة 2005 يتعلق بالتنظيم القضائي، ج، ر عدد 51 مؤرخ في 20 يوليو 2005 معدل بالقانون العضوي رقم 17-06، ج، ر عدد 20 مؤرخ في 29 مارس 2017.

ب- القوانين العادية:

1. قانون عضوي رقم 02-98 المؤرخ في 30 ماي 1998، المتعلق بالمحاكم الإدارية، ج.ر، عدد 37 مؤرخ في 1 يونيو 1998

2. أمر 69-27 مؤرخ في 13 مايو 1969 يتضمن القانون الأساسي للقضاء، ج، ر، عدد 42 لسنة 1969، معدل و متم بموجب الأمر رقم 71-01 مؤرخ في 20 يناير 1971، ج، ر عدد 7 لسنة 1971، المعدل و المتم بموجب الأمر رقم 74-100 المؤرخ في 15 نوفمبر 1974، ج، ر عدد 93 لسنة 1974.

3. أمر 96-27 المؤرخ في 13 مايو 1969 يتضمن القانون الأساسي للقضاء ، ج، ر عدد 42 لسنة 1969 معدل ومتم بموجب الأمر رقم 71-01 مؤرخ في 20 يناير 1971 والأمر رقم 74-100 مؤرخ في 15 نوفمبر 1974، ج، ر عدد 93 لسنة 1974.
4. أمر 69 رقم 69-27 المؤرخ في 13/05/1969 المتضمن القانون الأساسي للقضاء، ج، ر عدد 42 مؤرخ في 13/05/1969 (ملغى).
- 5 . أمر رقم 76-57 المؤرخ في 05/07/1976 المتضمن نشر الميثاق الوطني ، ج، ر ، عدد 61 مؤرخ في 05/07/1976.
6. قانون رقم 89-08 مؤرخ في 25 أبريل 1989 يتضمن الموافق على العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية والعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية والبروتوكول الاختياري المتعلق بالعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية الموافق عليها من طرف الجمعية العامة للأمم المتحدة يوم 16 ديسمبر 1966، ج، ر عدد 17 مؤرخ في 26 أبريل 1989.
- 7 . قانون رقم 89-21 مؤرخ في 12 ديسمبر 1989 يتضمن القانون الأساسي للقضاء معدل ومتم بموجب المرسوم التشريعي رقم 92-05 مؤرخ في 24 أكتوبر 1992، ج، ر عدد 77 صادر سنة 1989.
8. المرسوم التشريعي رقم 92-05 مؤرخ في 24 أكتوبر 1992، ج، ر ، عدد 77 مؤرخة في 26 أكتوبر 1992. قانون رقم 08-09 مؤرخ في 23 فيفري 2008 يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، ج، ر عدد 21 صادر سنة 2008.
9. المرسوم الرئاسي رقم 92-44 ، مؤرخ في 09 فبراير سنة 1992 ، يتضمن الإعلان عن حالة الطوارئ ، ج، ر، عدد 10 مؤرخ في 09 فبراير 1992 .

10. المرسوم التشريعي رقم 93-02 ، مؤرخ في 06 فبراير سنة 1993 ، يتضمن تمديد حالة الطوارئ ، ج.ر. ، 08 مؤرخ في 07 فبراير 1993 .
11. قانون عضوي رقم 98-02 المؤرخ في 30 مايو 1998 ، المتعلق بالمحاكم الإدارية ، ج.ر. ، عدد 37 مؤرخ في 1 يونيو 1998.
12. أمر رقم 11-01 ، مؤرخ في 23 فبراير 2011 ، ينص رفع حالة طوارئ ، ج.ر. ، عدد 12 ، مؤرخ في 23 فبراير 2011 .

سادس : النصوص التنظيمية

1. المرسوم التنفيذي رقم 05-303 المؤرخ في 20 أوت 2005 الذي يتضمن تنظيم المدرسة العليا للقضاء ويحدد كفاءات سيرها وشروط الالتحاق بها ونظام الدراسة فيها وحقوق الطلبة القضاة وواجباتهم ج.ر. ، 58 لسنة 2005.
2. قرار مؤرخ في 08/07/2000 ، يتضمن القواعد المطبقة لتنظيم المسابقة الوطنية لتوظيف الطلبة القضاة و سيرها ، ج.ر. ، عدد 45 ، مؤرخ في 08/07/2000 .

سابعاً: الاجتهاد القضائي

أراء المجلس الدستوري

1. رأي رقم 01، ر، ق، ط، د، 1989 المؤرخ في 28 أوت 1989 يتعلق بالنظام الداخلي للمجلس الشعبي الوطني، ج.ر. عدد 37 مؤرخ في 28/08/1989.
2. قرار رقم 2 ق، ق، م، 89 مؤرخ يف 30 أوت 1989 يتعلق بالقانون الأساسي للنائب، ج.ر. عدد 37 المؤرخة 04 سبتمبر 1989 .

ثامنا :الوثائق

1. الخطاب الذي ألقاه رئيس الجمهورية السيد"الياسمين زروال" بمناسبة افتتاح السنة القضائية 1996/1997،أنظر :نشرة القضاة ،مجلة قانونية تصدرها وزارة العدل الجزائري، العدد 50 ،سنة 1996
2. الخطاب الذي ألقاه رئيس الجمهورية السيد "عبد العزيز بوتفليقة" بمناسبة افتتاح السنة القضائية 2010/2011،أنظر :نشرة القضاة ،مجلة قانونية تصدرها وزارة العدل الجزائرية، العدد 66
3. خطاب رئيس الجمهورية، المتلقى في 05 نوفمبر 2000،منشور في منشورات وزارة العدل،إصلاح العدالة، 2000.
4. عمر الشريف عادل ،"إستقلال القضاء في العالم العربي" ، دراسة مقدمة إلى برنامج إدارة الحكم في العالم العربي التابع لبرنامج الأمم المتحدة الإنمائي ، 2006 .



الصفحة	العنوان
01	مقدمة
07	الفصل الأول: مظاهر استقلالية القضاء
09	المبحث الأول: الأساس الدستوري والقانوني لإستقلالية القضاء في الجزائر
10	المطلب الأول: الأساس الدستوري
11	الفرع الأول: القضاء في دستور 1963
13	الفرع الثاني: القضاء في دستور 1976
15	الفرع الثالث: القضاء في دستور 1989
18	الفرع الرابع: القضاء في دستور 1996
21	المطلب الثاني: الأساس القانوني
21	الفرع الأول: الأساس القانوني وفقا للقانون العضوي 11-04
23	الفرع الثاني: الأساس القانوني وفقا للقانون العضوي 12-04
26	الفرع الثالث: الأساس القانوني وفقا للقانون رقم 11-05 المعدل والمتمم بالقانون 17-06
27	الفرع الرابع: الأساس القانوني وفقا للقوانين الإجرائية
27	أولا: قانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم 09-08
29	ثانيا: قانون الإجراءات الجزائية، الأمر رقم 66-155
33	المبحث الثاني: ضمانات إستقلال القضاء
34	المطلب الأول: ضمانات للإستقلال العضوي
34	الفرع الأول: ضمانات التعيين
37	الفرع الثاني: عدم قابلية القضاة للعزل
38	الفرع الثالث: ضمانات التأديب
40	المطلب الثاني: ضمانات الإستقلال الوظيفي للقضاة
41	الفرع الأول: حماية القضاة من تأثير الرأي العام
42	الفرع الثاني: إرساء المجلس الأعلى للقضاء
43	الفرع الثالث: عدم قابلية القضاة لنقل والعزل
44	الفرع الرابع: ضمانات التأديب
48	الفصل الثاني: محدودية الإستقلال القضائي

50	المبحث الأول: تبعية القضاء لمؤسسة رئيس الجمهورية
51	المطلب الأول: وضع القضاء تحت وصاية رئيس الجمهورية
52	الفرع الأول: تعيين القضاة إمتياز في يد رئيس الجمهورية
52	أولاً: التعيين عن طريق المسابقة
55	ثانياً: التعيين المباشر من طرف السلطة التنفيذية
56	الفرع الثاني: تحكم رئيس الجمهورية في المسار المهني للقضاة
59	المطلب الثاني: هيمنة رئيس الجمهورية على المجلس الأعلى للقضاء
61	الفرع الأول: الخضوع العضوي للمجلس الأعلى للقضاء
63	الفرع الثاني: الخضوع الوظيفي للمجلس الأعلى للقضاء
65	المبحث الثاني: وضع القضاة في الظروف الإستثنائية
66	المطلب الأول: تراجع القضاة في الظروف الاستثنائية
66	الفرع الأول: إمتناع القاضي عن الحلول محل الإدارة
67	الفرع الثاني: تقييد القاضي الإداري ورقابته على نشاط الإدارة
68	أولاً: تطبيق الرقابة على السلطة التقديرية للإدارة
69	ثانياً: إنحصار الرقابة على الإدارة في الظروف الاستثنائية
70	ثالثاً: إنعدام الرقابة على أعمال السيادة
72	المطلب الثاني: ضعف الدور الإجرائي للقاضي الإداري
73	الفرع الأول: القاضي الإداري خاضع للإدارة العامة
73	أولاً: عدم إختصاص القاضي الإداري في توجيه أوامر للإدارة
74	ثانياً: تكوين القاضي الإداري يحدّ من استقلالية الوظيفي
75	الفرع الثاني: محدودية فعالية القاضي الإداري مع مشكلة عدم تنفيذ الأحكام الإدارية
75	أولاً: التدعيم الناقص للمغرامة التهديدية كآلية قانونية لتنفيذ الأحكام الإدارية في ضوء قانون 09-08
76	ثانياً: العراقيل التي تحد من دور القاضي الإداري في أداء سلطاته القضائية
83	خاتمة
86	قائمة المراجع
95	الفهرس