وزارة التعليم العالي و البحث العلمي

جامعة العقيد اكلي محند اولحاج بالبويرة

جامعة البويرة

جامعة البويرة

كلية الحقوق

مذكرة بعنوان

مبدأ استقلالية القضاء

الجزائر أنموذجا

مذكرة تخرج لنيل شهادة ماستر في القانون

تخصص الدولة والمؤسسات العمومية

اعداد الطالب

محمد شراحيل

تحت اشراف الاستاذ

بلعزوز رابح

لجنة المناقشة :

الاستاذ	الدكتور حمودي ناصر	رئيسا .
الاستاذ	رابح بلعزوز	مشرفا ومقررا .
الاستاذ	سعودي عمر	ممتحنا .

السنة الجامعية 2014 / 2015

الشكر

لابد لنا ونحن نخطو خطواتنا الأخيرة في الحياة الجامعية من وقفة نعود بها إلى أعوام قضيناها في رحاب الجامعة مع أساتذتنا الكرام الذين قدموا لنا الكثير باذلين بذلك جهودا كبيرة في بناء جيل الغد...

وقبل أن نمضي نقدم أسمى آيات الشكر والامتنان والتقدير والمحبة الى الذين حملوا أقدس رسالة في الحياة ...

إلى الذين مهدوا لنا طريق العلم والمعرفة...

إلى جميع أساتذتنا الأفاضل .....

"كن عالما ..فان لم تستطع فكن متعلما ، فان لم تستطع فأحب العلماء ،فان لم تستطع فلا تبغضهم"

واخص بالتقدير والشكر :

كل الأساتذة الذين درسوني في جميع الأطوار وبالأخص الأساتذة بوسيقة محمد الأمين وبلعزوز رابح

الذين نقول لهم بشراكم قول رسول الله صلى الله عليه وسلم:

"إنّ الحوت في البحر، والطير في السماء، ليصلون على معلم الناس بالخير"

كما أنني أتوجه بخالص الشكر لكل من ساهم في هذا العمل المتواضع ،إلى من علمنا التفاؤل و المضي إلى الأمام ،إلى من رعانا وحافظ علينا، إلى من وقف إلى جانبنا عندما ضللنا الطريق .....

وشكرا

الإهداء

بسم الله الرحمن الرحيم

(قل اعملوا فسيرى الله عملكم ورسوله والمؤمنون)

صدق الله العظيم

الهي لا يطيب الليل إلا بشكرك ولا يطيب النهار إلا بطاعتك .. ولا تطيب اللحظات إلا بذكرك ولا تطيب الآخرة إلا بعفوك ..ولا تطيب الجنة إلا برؤيتك

الله جل جلاله

إلى من بلغ الرسالة وأدى الأمانة ..نصح الأمة إلى نبي الرحمة ونور العالمين ..سيدنا محمد صلى الله عليه وسلم .

إلى من جرع الكأس فارغا ليسقيني قطرة حب إلى من كلت أنامله ليقدم لنا لحظة سعادة إلى من حصد الأشواك عن دربي ليمهد لي طريق العلم إلى القلب الكبير (والدي العزيز)

إلى ينبوع الصبر والتفاؤل و الأمل إلى كل من في الوجود بعد الله ورسوله (أمي الغالية)

إلى سندي وقوتي وملاذي بعد الله

إلى من آثروني على نفسهم

إلى من علموني علم الحياة

إلى من اظهروا لي ما هو أجمل من الحياة(إخوتي)

إلى من كانوا ملاذي و ملجئي

إلى من تذوقت معهم أجمل اللحظات

إلى من سأفتقدهم ..... و أتمنى أن يفتقدوني

إلى من جعلهم إخوتي بالله طلاب (الفوج الثالث والرابع للدولة والمؤسسات)

إلى من يجمع بين سعادتي وحزني

إلى من اعرفهم ..... و يعرفوني

إلى من أتذكرهم ..... إذا ذكروني

إلى من أتمنى أن تبقى صورهم ..... في عيوني (أصدقائي)

إلى الذي تفضل بالإشراف على عملي، والذي لم يبخل علي بنصائحه وإرشاداته، والتي ساهمت بشكل كبير في إعداد هذه المذكرة جزاه الله عنا كل خير إلى (بلعزوز رابح).

إلى كل من ساهم في هذا العمل

إلى كل من عرفتهم خلال دراستي

إلى من ذكرتهم والذين لم اذكرهم

إليكم اهدي عملي المتواضع .

مقدمة

إنَّ استقلال القضاء وحياده و نزاهته وجودة أحكامه، يعد شرطا ضروريا لبناء دولة القانون، وضمانة أساسية لتطبيق مفهوم الديمقراطية، وحماية الحقوق والحريات العامة.

ولقد أولت الدّول القضاء عناية كبيرة، وذلك من خلال العمل على ارتقائه من مجرد وظيفة إلى سلطة، لتجعله ركيزة نظام الحكم في الدولة، فلا يتصور أن تستغني عنه أيّ دولة ما في تنظيمها السلطوي، بل أنّ منطق التحضر اقتضى أن الدول المتحضرة هي التي تولي القضاء عناية وأهمية، بل وتعتبره حامي الحريات بإعطاء الحقوق إلى أصحابها، فالقضاء يؤدي رسالة مقدسة وسامية.

ولتفعيل هذه الرسالة نادى الكثير من المفكرين بضرورة الفصل بين السلطات بما فيها القضاء وهذا حتى يضل هذا الأخير مستقلا عن تدخل كل من سلطتي التشريع والتنفيذ، وإيمانا منهم بأنّ العدل لا يتحقق إلا بالقضاء والحقوق لا تحفظ إلا بالقضاء، الذي لا يؤدي دوره إلا إذا كان له مظهر الاستقلالية، فتطبيق مبدأ الاستقلالية هو الضمانة الناجعة ليمارس القضاء وظيفته ويؤدي رسالته على أكمل وجه.

كما أنّ السلطة التشريعية تتكفل بسن القوانين، و السلطة التنفيذية تتولى المهام التنفيذية في الدولة منها الإدارية و المالية وتنفيذ القوانين، فان السلطة القضائية هي التي تتكفل بتطبيقها فهي الجهة المكلفة بتطبيق القوانين و الفصل في المنازعات و الخصومات سواء بين الأشخاص الطبيعيين فيما بينهم أو بينهم و بين مختلف أجهزة الدولة، كما إنها تمارس مهمة الرقابة.

و بالرغم من أن الدساتير عادة ما تنص على وجود هذه السلطات، فإنها تولي الاهتمام الأكبر للسلطتين التشريعية و التنفيذية حيث تسعى إلى تفصيل و تبيان مهامهما، إلا أنها تكتفي بتبيان الخطوط العامة و الرئيسية في تنظيم مهام السلطة القضائية، تاركة ذلك إلى التشريعات العادية التي تبين اختصاصاتها، فالدستور هنا يترك السلطة القضائية مرهونة بين السلطة

التشريعية في تنظيمها، فتقوم بتشريع نصوص قانونية مفصلة بشأن تنظيم هذه السلطة وبيان اختصاصاتها أو على العكس تأتي مختزلة.

و قد تكون هذه النصوص حاملة بداخلها جوازا بتدخل السلطة التنفيذية في عمل السلطة القضائية، وهكذا نكون أمام احتمال تدخل السلطتين التنفيذية و التشريعية بعمل السلطة القضائية، فلضمان عدم تدخل هاتين الأخيرتين بعمل السلطة القضائية يظهر مبدأ استقلال القضاء الذي هو من المبادئ الأساسية و الدستورية التي تجعل السلطة القضائية بعيدة عن احتمال التدخل في اختصاصاتها من قبل باقي السلطات[1].

فهذا المبدأ أصبح اليوم مبدأ غير قابل للمساومة فيه ولا النقاش فيه ولا التراجع عنه، ولا سيما بعد تكريسه في مختلف المعاهدات الدولية و كذلك تكريسه في مختلف الدساتير الوطنية لأغلب دول العالم، لذلك يعد الركيزة الأساسية لدولة القانون كما أن هذا المبدأ يضمن الحق للأفراد بالتمتع بمحاكمة عادلة التي عرفت على إنها تلك المحاكمة التي تتسم فيها القضية بالإنصاف و العلانية، وفي مدة معقولة من قبل المحاكم المؤسسة طبقا للقانون والتي تكون مستقلة و محايدة، و يضمن فيها حق الدفاع والحق في محاكمة عادلة، وحق اللجوء إلى القضاء، وغيره من الضمانات القانونية الأخرى التي تدور كلها في موضوع الاستقلالية فاستقلالية القاضي و القضاء وحياد العدالة تعتبر من أهم الضمانات القانونية وهو ما يجعل مبدأ استقلالية السلطة القضائية من أهم اهتمامات القانون الدولي[2].

وعليه ونظرا لأهمية مبدأ استقلالية القضاء في بناء دولة القانون، وباعتباره احد دعاماتها الأساسية، فإننا سوف نحاول من خلال هذه المذكرة التعرف على هذا المبدأ وكيف تم تكريسه في الجزائر كنموذج عملي.

---

[1]) اسعدي امال ، بين استقلالية السلطة القضائية واستقلال القضاء ، رسالة لنيل شهادة الماجستير ، جامعة الجزائر2011،ص2.

[2]) سفيان عبدلي ، ضمانات استقلالية السلطة القضائية بين الجزائر وفرنسا، الطبعة الأولى، الجزائر ،2011،ص ب.

وهو الأمر الذي يقودنا لطرح الإشكالية التالية :

ما هو مفهوم مبدأ استقلالية القضاء وكيف تم تكريسه في الجزائر ؟

وللإجابة على هذه الإشكال و للإحاطة بالموضوع من جوانبه المتعددة ارتأينا أن نقسم هذا البحث إلى فصلين :

حيث سنركز في الفصل الأول على المفهوم و التطور التاريخي لمبدأ استقلالية القضاء و ذلك من خلال التطرق لمفهوم مبدأ استقلال القضاء في المبحث الأول، وثانيا إعطاء التطور التاريخي لمبدأ استقلال القضاء من خلال المبحث الثاني .

ثم نتناول في الفصل الثاني استقلالية السلطة القضائية في الجزائر و الضمانات الممنوحة لها حيث سنقوم بالتطرق إلى استقلالية السلطة القضائية في الجزائر من خلال(المبحث الأول) ثم سنقوم بإبراز الضمانات الواردة على مبدأ استقلال القضاء من خلال(المبحث الثاني).

أسباب اختيار الموضوع

إن مبدأ استقلال القضاء يعطي الناس الشعور بالطمأنينة بنزاهة القضاء واستقلاله كما له الأثر البالغ في ارتياحهم عند إقامة الدعاوى القضائية أمامه وكذلك الامتثال له في التنفيذ وكذلك لهذا المبدأ الأهمية الكبيرة في تحقيق العدالة والمساواة.

وكذلك بيان أن استقلال القضاء يعد أمرا ضروريا ليس فارغا عن مضمونه بل هو مبدأ لابد منه و لا يمكن لأحد أن ينكره و تاريخ هذا المبدأ قد أثبت ذلك منذ القدم .

كما له الدور الأساسي في إقامة دولة القانون التي تقوم على الفصل بين السلطات و تكريسه من خلال إعطاء القضاء حقه مثله مثل السلطتين التشريعية و التنفيذية و يعد ضامنا لعدم تدخلها في السلطة القضائية.

أهداف الدراسة :

إنّ من أهم الأهداف التي تقوم عليها مذكرتنا تظهر من خلال أهم المحاور التي أدرجناها ضمن نطاق بحثنا للوصول إلى التساؤلات التي تطرح في هذا المجال والتي تظهر جليا من خلال هذه النقاط الثلاث الآتية:

- -التعريف بمبدأ استقلالية القضاء
- معرفة تطوره التاريخي و كيفية ظهوره
- معرفة كيفية تكريسه في الجزائر و كيفية الحفاظ عليه .

أهمية الدراسة :

إنّ موضوع استقلالية القضاء يكتسي أهمية كبيرة و ذلك من خلال الحفاظ على توازن السلطات و عدم تداخلها فيما بينها وكذلك عدم جعله هيئة تابعة للسلطة التنفيذية وذلك من خلال :

- الأهمية الكبيرة لمبدأ استقلال القضاء و الدور الذي يلعب في ضمان المحاكمة العادلة للأفراد.
- كيفية مساهمة هذا المبدأ في توازن السلطات و عدم تداخلها و قيام كل سلطة بمهامها المنوطة بها.

منهج الدراسة:

لقد اعتمدنا في دراستنا على المنهج التاريخي وذلك من خلال إعطاء الأحداث والوقائع المسجلة لدى المفكرين القدامى عن الفصل بين السلطات وكذلك استعملنا الأدلة التاريخية بطريقة منطقية وذلك لمعرفة نشأة مبدأ استقلالية القضاء والتطور التاريخي الذي مر عليه.

كما استعملنا المنهج الوصفي من خلال تصوير مبدأ استقلال القضاء بالجزائر وكيفية تجسيده من قبل الدساتير الجزائرية المتعاقبة، وأيضا استعملنا المنهج التحليلي من خلال تحليل بعض النصوص الدستورية التي تتكلم عن مبدأ استقلالية القضاء وكيفية تكريسه في النظام الجزائري.

وعليه فقد جمعنا من خلال دراستنا بين المنهج التاريخي والمنهج الوصفي وكذلك استعملنا المنهج التحليلي.

الفصل الأول

مفهوم وتطور مبدأ استقلال القضاء

إن مبدأ استقلال القضاء هو قاعدة هامة لتنظيم السلطات الثلاث التي تقوم على أساس عدم تدخل السلطة التشريعية والتنفيذية في عمل القضاء، وكل ذلك يتم عند إعطائه سلطة دستورية ذات استقلالية عن باقي السلطات، بمعنى إعطاء القضاء الحرية في ممارسة أعماله وعدم خضوع القاضي إلا للقانون وعدم خضوعه إلى أي جهة أخرى وان يكون كل عمله لصالح إقرار الحق والعدالة.

ولهذا المبدأ دور في الفصل بين عمل كل سلطة لوحدها ولكل منها اختصاصاتها المحدودة والمقصورة عليها وكل هذا يظهر في المسائل المعروضة على القضاء بحيث يحكم استنادا إلى الدلائل والحقائق بموجب القانون بعيدا عن كل المضايقات والتدخلات والتأثير من جانب أية جهة من جهات الحكومة أو من أي شخص آخر .

وكذلك يجب أن يكون عمل القضاة خاضع للقانون وللضمير المهني فقط أي لا سلطان عليهم، لأن استقلال القاضي من الضغوط والمضايقات وأي تأثير هو أكبر ضمان للحقوق، كما أن القضاء من الأمور المقدسة عند كل الأمم مهما بلغت درجتها في الحضارة وذلك حتى لا يقع الناس في الفوضى، فالخصومة من لوازم البشرية، ولولا الوازع الذي ينصف الضعيف من القوي والمظلوم من الظالم لاختل النظام وعمت الفوضى.

فالقضاء له مفهوم واحد وهو إرساء قواعد العدالة بين الناس، وهذا المفهوم قد اختلف من حيث الزمان والمكان وكذلك حسب نظرة الفقهاء في تفسيره.

وقد تناولنا مبحثين الأول تناولنا فيه مفهوم مبدأ استقلال القضاء والثاني تناولنا فيه التطور التاريخي لمبدأ استقلال القضاء.

المبحث الأول

مفهوم مبدأ استقلال القضاء

يعتبر استقلال القضاء دعامة أساسية لقيام الدولة القانونية وهو من أهم ضمانات خضوع القائمين على السلطة للقانون، ويشكل مبدأ استقلالية السلطة القضائية وعاءا لهذا الموضوع، ولهذا سنقوم بتعريف مبدأ استقلال القضاء من خلال (المطلب الأول)، ثم إعطاء أركانه في(المطلب الثاني).

المطلب الأول

تعريف مبدأ استقلال القضاء

يرى الفقه الدستوري أن مبدأ استقلال السلطة القضائية له مفهومين أساسيين مفهوم شخصي، ومفهوم موضوعي. فالاستقلال لا يكون كاملا إلا إذا تحقق على صعيدين، تحققه بالنسبة للقضاة كأفراد والثاني تحققه للقضاء كسلطة من السلطات الدولة.

الفرع الأول: تعريفه وفق المفهوم الشخصي.

يقصد بالمفهوم الشخصي لمبدأ استقلال السلطة القضائية توفير استقلالية تامة للقضاة كأشخاص وأبعادها عن أية رهبة أو سلطة حاكمة، وجعلهم خاضعين لسلطات القانون فقط .

ولتحقيق ذلك سعت الدساتير الحديثة إلى وضع ضمانات كبيرة، تنص على أن القضاة مستقلين ولا سلطان عليهم في قضائهم إلا سلطان القانون، ولا يجوز لأي سلطة التدخل في القضاء أو شؤون العدالة، فعملهم يكون خالصا لإقرار الحق والعدل، تحت سلطان الضمير دون اعتبار لسلطان آخر فالقاضي تتحكم فيه نزاهته واجتهاده في الحكم دون تدخل أي سلطة أخرى مع منحه هامشا واسعاً من الحرية لتأدية وظيفته على أكمل وجه، كما يجب أن تكون أحكامهم

نافذة وغير قابلة للتعديل والإلغاء أو التعليق عليها من طرف أي جهة أخرى.[1]

كما يستوجب توفير ضمانات وظيفية لتحقيق الاستقلال الشخصي كترك اختيار وظيفة القضاء للسلطة القضائية نفسها وتوفير الحماية القضائية للقضاة وعدم عزلهم إلا من جهة قضائية لإبعادهم عن أي ضغط وهذا مبدأ عالي أصبح متفق عليه، وهو ما تجسد في الإعلان العالمي لاستقلال العدالة الصادر في مؤتمر مونتريال (كندا) سنة 1985 باعتباره المرجع الدولي الأول في استقلال السلطة القضائية في العالم.

حيث نص البند الأول من هذا الميثاق على أنه " تكفل الدولة استقلال السلطة القضائية وينص عليه دستور البلاد وقوانينه ومن واجب جميع المؤسسات الحكومية وغيرها من المؤسسات احترام و مراعاة استقلال السلطة القضائية" .

ومن أثار مبدأ استقلال القضاء وفق المفهوم الشخصي عدم مسؤولية القاضي تأديبيا وماديا عن الأخطاء التي تصدر منه أثناء تأدية عمله، إلا إذا وصلت لحد الخطأ الجسيم أو الغش[2].

الفرع الثاني: تعريفه وفق المفهوم الموضوعي

هو استقلال القضاء عن كل من السلطتين التشريعية والتنفيذية، وعدم التدخل في السلطة القضائية من خلال إعطاء الأوامر والتعليمات والاقتراحات كما يعني عدم المساس بالاختصاص الأصلي للقضاء من خلال منحه الفصل في المنازعات لجهات أخرى كالمحاكم الاستثنائية أو المجالس التشريعية أو إعطاء صلاحيات القضاء إلى الإدارات التنفيذية وكذلك اعتبار القضاء سلطة وليس وظيفة وقد كتب "الكزاندر هاملتون" أحد واضعي الدستور الأمريكي

1)- عمار كوسا،مبدأ استقلال السلطة القضائية في النظم العربية، دراسة تحليلية وتقنية، الجزائر نموذجا،المجلة العربية للعلوم الإنسانية والاجتماعية ، تصدر عن جامعة الجلفة عن الموقع الالكتروني بتاريخ 2015/03/07
http://www.revue-dirassat.org/

2)- سالم روضان الموسوي،مبدأ استقلال القضاء،موسوعة القانون المشارك الجامعية ، عن الموقع الالكتروني بتاريخ 2007/04/22 /http://ar.jurispedia.org

مدافعا عن دور النظام القضائي في تشكيل الهيكلة الدستورية، وقد شدد على أنه لا وجود للحرية دون فصل السلطة القضائية عن السلطة التشريعية والتنفيذية وما على الحرية أن تخشى أي أمر يتعلق بالنظام القضائي بمفرده لكن عليها أن تخشى كل أمر إذا ما اتحد القضاء مع أي من السلطتين الأخريين.

ومما تقدم نجد أن تحقق المفهومين الشخصي والموضوعي في عمل السلطة القضائية واتحادهما فيما بينهما سيؤدي إلى تكوين إطار عملي حقيقي وواقعي لمبدأ استقلال القضاء وهما صنفان متلازمان لا ينفك أحدهما عن الآخر [1] .

الفرع الثالث: أهمية مبدأ استقلال القضاء

إن أهمية مبدأ استقلال السلطة القضائية تكمن في كونه محل اعتراف دولي كبير يستوجب الاحترام وعدم الخرق، وقد كتب هذا الاعتراف في العديد من الوثائق والمعاهدات والإعلانات الدولية.

ففي سنة 1948 نص الإعلان العالمي لحقوق الإنسان على أنه كل إنسان على قدم المساواة التامة مع الآخرين له الحق في أن تنظر قضيته في محكمة مستقلة ومحايدة، نظرا منصفا وعلنيا للفصل في حقوقه والتزاماته وفي أي تهمة جزائية توجه إليه.

كما نص العهد الدولي الخاص بالحقوق السياسية والمدنية سنة 1966 في مادته الرابعة عشر الفقرة الأولى على أنه " **الناس جميعا سواء أمام القضاء ومن حق كل فرد لدى الفصل في أية تهمة جزائية توجه إليه أو في حقوقه والتزاماته في أي دعوة مدنية ، أن تكون قضيته محل نظر منصف وعلني من قبل محكمة مختصة ومستقلة وحيادية المنشأ، بحكم القانون**" [2].

[1])- سالم روضان الموسوي، المرجع الالكتروني السابق .

[2])-المادة الرابعة عشر الفقرة الاولى من العهد الدولي الخاص بالحقوق السياسية والمدنية سنة 1966.

كما يمكننا أن نجمل أهمية استقلال السلطة القضائية في المحاور التالية:

1. **تحقيق العدالة:** التجربة الإنسانية تسعى إلى تحقيق العدالة في أي مجتمع لا بد لها من سلطة قضائية مستقلة. إذ لا يمكن تصور العدالة بدون استقلال القضاء. فإذا كان العدل هو أساسا للملك فإن استقلال القضاء أساس العدل[1].
2. **توطيد سيادة القانون:** أن استقلال السلطة القضائية يجب إن يكون في استقلال تام عن أي سلطة أخرى، خصوصا السلطة التنفيذية لأنها الوسيلة التي يستند عليها في حكم المجتمع، كما يمكنها إخضاع المؤسسات الأخرى للمساءلة عن أفعالهم يكون بمقدورها ذلك فبوجود قضاء مستقل يجعل منه قوة تستطيع إيقاف السلطات الأخرى عند تجاوزها حدود الدستور.
3. **توطيد الحكم الراشد في الدولة** : لقد أجمع الفقهاء على أن الدولة الحديثة تقدم على الحكم الراشد الذي أسسه القضاء العادل الذي يتولد عنه حكم عادل فمعيار قياس درجة الحكم الراشد هو استقلال القضاء من عدمه فيكون القضاء مستقلا يتولد عنه حكم راشد وإذا غابت استقلالية السلطة القضائية وكانت مسيطر عليها من الحكومة لم تكن هناك حكومة راشدة[2] .
4. **حماية الحقوق والحريات السياسية:** إن النقد لا يختلف على وجود علاقة تلازم بين استقلال القضاء وتتمتع الأفراد في الدولة بكل حقوقهم وكل حرياتهم السياسية. لأن استقلال القضاء هو من ضمانات حماية حريات الأفراد وحقوقهم ولو كان منصوصا عليها في الدستور وبقية قوانين الدولة، لأن العبرة بالتطبيق وليس بالنصوص.
5. **خدمة وتنمية الاقتصاد في الدولة** : أن الواقع ثبت أن هناك علاقة بين استقلال القضاء والتنمية الاقتصادية حيث تكون قوية بما فيه الكفاية لتخدم التنمية الاقتصادية وكذلك لضمان سيادة القانون والقضاء على الظلم والتعسف في تسيير وتيرة الاقتصاد، وربما هذا السبب هو الذي جعل البنك العالمي يركز مؤخرا في معظم قروضه على تخصيص جانب منها لإصلاح السلطة القضائية لأنه يعرف أنها الضامن الأول لسلامة وصول

[1])- عمار كوسا ،المرجع الالكتروني السابق.

2)- عمار كوسا ،نفس المرجع الالكتروني.

القروض وتوظيفها على الوجه الصحيح المختص لها[1] .

وتكمن أهميته أيضا في الدور الذي يقوم به وذلك من خلال :

1. تنظيم الخلافات القانونية ومعاقبة المخالفين وهي وظيفة ذات طابع سياسي تهدف الى المحافظة على الحريات.
2. تطبيق مبدأ المشروعية وهي مراقبة تصرفات الحكام ومدى مطابقتها للقانون، وتعود سلطة القضاء إلى الشعب ولذلك فان الأحكام تصدر باسمه وهو ما تنص عليه المادة 141الدستور الحالي الجزائري "يصدر القضاء أحكامه باسم الشعب "[2] وكذالك المادة 60من دستور 1963 والمادة 167 من دستور 1976 التي تنص أيضا على ان القضاء يكون باسم الشعب[3].

المطلب الثاني

أركان مبدأ استقلال القضاء

إن السلطة القضائية ولضمان استقلاليتها، يجب توفر أركان من دونها تنتهي هذه الاستقلالية هي الضمان الذي يكرس هذه الاستقلالية.وهذه الأركان نحددها في الفرع الاول نتناول فيه مبدأ الفصل بين السلطات و الفرع الثاني نتناول فيه مبدأ عدم القابلية للعزل والاستقلال المالي والإداري.

الفرع الأول: مبدأ الفصل بين السلطات

شكلت ظاهرة الاستبداد نموذجا بارزا طغى على علاقة الحكام بالمحكومين على مر العصور ، رغم كل ما بذل من مجهودات أخذت أشكالا متباينة ، سواء في شكل نظريات

1)عمار كوسا، المرجع الالكتروني السابق.

2)-المادة 141من الدستور الجزائري1996.

3)-لوشن دلال، السيادة الشعبية في النظام الدستوري الجزائري، مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون الدستوري، جامعة الحاج لخضر باتنة، 2005،ص85.

علمية أو إصلاحات سياسية أو ثورات شعبية [1] .

ومن أهم المجهودات ما ألف من نظريات علمية في مجال تنظيم السلطة ، كتاب روح القوانين لمونتسكيو الذي نادى بوجوب وضع آلية تجعل السلطة توقف السلطة وهي التي أصبحت تعرف بمبدأ الفصل بين السلطات.

وهذا المبدأ نجد أصله في الفلسفة الإغريقية، حيث أخذ مظهرا سياسيا أولا، ثم ظهر على لسان أفلاطون و أرسطو وجون لوك ومونتسكيو وروسو، ثم انتقل إلى الميدان التطبيقي على إثر الثورتين الأمريكية والفرنسية [2] .

كما يعرف مبدأ الفصل بين السلطات بأنه تقسيم وظائف الدولة وتوزيعها على ثلاث سلطات تتساوى في السيادة، وتستقل كل منها على الأخرى بحيث يسمح هذا التقسيم بإمكانية التعاون والرقابة المتبادلة فيما بينها لتنفيذ وظائفها في توافق وانسجام، لضمان وقوف كل سلطة عند حدودها المنصوص عليها في الدستور، دون أن تتجاوزها أو تتعداها إلى اختصاص السلطات الأخرى[3].

كما لا يذكر مبدأ الفصل بين السلطات إلا مقترنا باسم مونتسكيو الذي كان أول من صاغه صياغة متكاملة في كتابه روح القوانين سنة 1748[4] .

1)نصر الدين بوسماحة، الدبلوماسية البرلمانية بين مبدأ الفصل بين السلطات ومسايرة التطورات، حوليات كلية الحقوق،العدد الثالث، تصدر عن جامعة وهران2011، ص157.

2)سعيد بوشعير، القانون الدستوري والنظم الدستورية المقارنة، الجزء الثاني، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة التاسعة، الجزائر، دون سنة نشر، ص164.

3)-عبد المنعم نعيمي، الضمانات الدستورية لاستقلالية القاضي بين الفقه الإسلامي والقانون الجزائري، مذكرة لنيل الماجستير في الشريعة والقانون،جامعة الحاج لخضر بباتنة، 2006، ص29.

4)-سعاد الشرقاوي، النظم السياسية في العالم المعاصر، بدون طبعة، جامعة القاهرة، مصر، 2007، ص111.

إذا كان فظل مونتسكيو في ذلك لا ينكر جذور المبدأ الذي يرجع إلى زمن بعيد قبل القرن الثامن عشر بقرون كثيرة، فقد كان لأعلام الفكر الإغريقي كأفلاطون وأرسطو دور هام في وضع الأساس الذي قام عليه مبدأ الفصل بين السلطات [1] .

أولا: مبدأ الفصل عند أفلاطون

يرى أفلاطون بأن وظائف الدولة يجب أن توزع بين هيئات مختلفة بالتوازن والتعادل حتى لا تنفرد هيئة بالحكم وتمس سلطة الشعب ، مما قد يؤدي إلى وقوع انقلاب أو ثورة ، و لتجنب فصل وظائف وهيئات الدولة ، على أن تتعاون بينها وتراقب بعضها منعا للانحراف .

ويرى أفلاطون في كتابه "روح القوانين" توزيع السلطة بين عدة هيئات هي أولا مجلس السيادة المكون من 10 أعضاء يهيمنون على دفة الحكم وفقا للدستور ، ثانيا جمعية الحكماء مهمتها الإشراف على التطبيق السليم للدستور ، ثالثا مجلس شيوخ منتخب مهمته التشريع، رابعا هيئة لحل المنازعات التي تقوم بين الأفراد ، خامسا هيئات البوليس وأخرى للجيش مهمتها الحفاظ على وحدة وسلامة التراب ، سادسا هيئات تنفيذية وتعليمية لإدارة مرافق الدولة[2] .

ثانيا:مبدأ الفصل عند أرسطو

وصف أرسطو ولاحظ ضرورة وجود وظائف ثلاث، وظيفة المداولة وهي من اختصاص الجمعية العامة أو مجلس يقضي في المسائل الهامة، وظيفة الأمر و النهي التي يقوم بها القضاة، ووظيفة القضاء التي تقوم بها المحاكم، ويرى بأنه من الأحسن للنظام السياسي توزيع السلطة فيما بين هيئات مختلفة تتعاون مع بعضها تجنبا لكل استبداد [3] .

1)مولود ديدان ،مباحث في القانون الدستوري والنظم السياسية، دار بلقيس للنشر ،بدون طبعة،الجزائر، 2014،ص129.

2)- سعيد بوشعير، مرجع سابق، ص164.

3)- مولود ديدان، نفس المرجع والصفحة.

ثالثا : عند جون لوك

يعتبر لوك أول من اهتم بمسألة الفصل بين السلطات وأهميتها في كتابه الحكومة المدنية، وأن لم يكن وضع لذلك نظرية كاملة. فالفيلسوف جون لوك قسم السلطات في الدولة إلى أربع ، أولا :السلطة التشريعية وتختص بسن القوانين ومنحها الأولوية والهيمنة على غيرها ، السلطة التنفيذية الخاضعة للأولى والممنوحة للملك ثانيا، ثالثا :السلطة الاتحادية وهي صاحبة الاختصاص في المسائل الخارجية ، كإعلان الحرب والسلم وعقد المعاهدات ، رابعا : سلطة التاج أو مجموعة الحقوق والامتيازات الملكية التي يحتفظ بها التاج البريطاني حتى الآن[1].

وكان يرى أن الفصل بين السلطة التشريعية والسلطة التنفيذية ووضعها في يد هيئتين مختلفتين مسألة ضرورية ، غير أنه لا يتصور انعقاد السلطة التشريعية بصفة دائمة ومستمرة لأن مهمتها سن القوانين فقط ، لذلك يمكن أن تكون اجتماعاتها في فترات ، خلافا للسلطة التنفيذية التي يجب أن تبقى مستمرة في عملها المتمثل في تنفيذ القوانين متابعتها ، حتى أنه ذهب إلى منحها حق عدم تنفيذ القوانين إذ كان ذلك الامتناع يحقق مصلحة عامة[2].

وإذا كان الإنسان حسب رأي لوك ميالا بطبعه إلى الاستبداد والاستغلال فإن تركيز السلطتين في يد واحدة يؤدي إلى الاستبداد، لذلك يجب توزيعها بين سلطات مختلفة حتى تراقب كل هيئة غيرها وتوقفها عند حد اختصاصاتها، ورغم اعترافه بأولوية السلطة التشريعية ، إلا أنه قيدها بالالتزام بالقوانين الطبيعية وعدم إباحة الاستيلاء على أموال الأفراد وإصدار قرارات فردية خاصة لأن مهمتها سن القواعد العامة المجردة، ولضمان احترام السلطتين لاختصاصاتهما أقر حق الشعب في الإطاحة بهما ، وبمعنى آخر تقرير حق الثورة على الحكم الاستبدادي[3].

والذي يمكن ملاحظته على أفكار لوك هو أنه كان يعير أهمية للقضاء ولم يتحدث عن استقلاليته، والسبب في ذلك هو أن القضاة حتى الثورة كانوا يعينون ويعزلون من الملك .

---

1)-حسان محمد شفيق العاني، الانظمة السياسية والدستورية المقارنة، مطبعة جامعة بغداد، بدون طبعة، العراق، 1986، ص29.

2)- حسان محمد شفيق العاني، نفس المرجع والصفحة.

3)- سعيد بوشعير، المرجع السابق ،ص165.

أما بعد الثورة فكانوا يعينون بواسطة البرلمان لكنهم لم يحصلوا على استقلالية في وظائفهم، فبعد أن كانت خاضعين لسلطة الملك أصبحوا خاضعين للأغلبية البرلمانية لكنهم بالتطور أصبحوا مستقلين تمام الاستقلال[1].

وما يؤخذ على أفكار لوك انه لم يقدم لنا إلا صورة لما كان سائدا في إنجلترا محاولا إيراد بعض التعديلات، لكنه مع ذلك يتعرف بأن التاج يركز كل الوظائف في يده، فهو يملك الحقوق والامتيازات الملكية والسلطة التنفيذية الاتحادية ، ويساهم في الوظيفة التشريعية، لأنه هو الذي يوافق عليها، ويعتقد بأن الملك يجب أن يبقى هو الجهاز الأعلى في الدولة مما يؤدي في النهاية إلى تقرير بأن لوك لم يقدم لنا سوى تمييزا بين الوظائف[2].

رابعاً : عند منتسكيو

اقترن هذا المبدأ بمونتسكيو الذي استطاع أن يصيغ الموضوع بطريقة جديدة في كتابة روح القوانين، إلى جانب كونه المفكر الليبرالي الأول في فرنسا، ويرى بأن مبدأ الفصل بين السلطات وسيلة التخلص من السلطة المطلقة للملوك.

فتجمع السلطات في يد واحدة يؤدي إلى الاستبداد ، لأن طبيعة البشر ميالة لحب السيطرة والاستبداد ، وأن الحرية لا توجد إلا في الحكومات المعتدلة ، ولأن الإنسان يتمادى في استخدام حقه وسلطته ، وللحد من ذلك وجب وضع قيود تلك السلطة ، ولا يمكن أن يتحقق ذلك إلا بوجود سلطة مقابلة لها -السلطة توقف السلطة وعليه لا قيمة للقوانين إذا لم تكن السلطات موزعة بين هيئات مختلفة تعمل من أجل تحقيق المصلحة العامة وتوقف كل منها الأخرى عند اعتدائها على اختصاصاتها[3].

1)-سعاد الشرقاوي، المرجع السابق،ص111.

2)- بوكرا ادريس، الوجيز في القانون الدستوري والمؤسسات السياسية، دار الكتاب الحديث، بدون طبعة ،الجزائر ، 2003، ص198.

3)-بوكرا ادريس، نفس المرجع والصفحة.

إن الأخذ بمبدأ الفصل بين السلطات -حسبما يرى مونتسكيو -يضمن ممارسة واحترام الحقوق والحريات الفردية على أن توزع السلطات بين ثلاث هيئات :

-السلطة التشريعية تكون بيد الشعب أو ممثليه .

-السلطة التنفيذية بيد ملك قوى .

-السلطة القضائية تسند إلى هيئة مستقلة[1] .

ويرى مونتسكيو بأن في ذلك إجادة واتقانا للعمل واحتراما للقوانين ، إلى جانب استبعاد فكرة الاستبداد وبلورتها واقعيا ، والملاحظ أن مونتسكيو لم يذهب إلى المطالبة بالفصل المطلق بين السلطات كما يرى البعض ، فقد كان متيقنا انه مهما كانت شدة الفصل فإن هذه السلطات مضطرة للتعاون والتضامن والعمل بطريقة منسقة هدفها المصلحة العامة لأن الفصل التام مستحيل في عالم الواقع [(2)] .

خامسا:عند جان جاك روسو

يرى أن الفصل بين السلطتين التشريعية والتنفيذية أمر ضروري، لأن الأولى تمثل مجموع الشعب وهي تمارس السيادة باسم الشعب بن أفقته، أما الثانية فما هي إلا وسيط بين السلطة التشريعية والشعب الذي يراقبها ويقيلها متى شاء، لكنها سلطة دائمة بخلاف السلطة التشريعية التي تجمع إلا مرات معدودات في السنة، أما السلطة القضائية عنده فهي شبيهة بالسلطة التنفيذية، لكونها مطالبة بالخضوع للقوانين هي الأخرى، وأنه يحق للأفراد التظلم من أحكامها، ونتيجة لذلك يحق للشعب إصدار العفو عن المحكوم عليهم قضائيا[(3)].

1)-سعاد الشرقاوي، المرجع السابق، ص112.

2)- احمد سعيفان ، الانظمة الدستورية والمبادئ الدستورية العامة دراسة مقارنة ، منشورات الحلبي الحقوقية ، دون سنة نشر، دون بلد نشر، ص209.

3)-حسان محمد شفيق العاني، المرجع السابق، ص31.

مما سبق يمكن القول بأن روسو يخالف مونتسكيو لكونه يفصل بين السلطة التشريعية والتنفيذية بسبب اختلاف طبيعتها، ويعتبر السلطة القضائية جزء من السلطة التنفيذية، كما أنه لا يقر فكرة تساوي السلطات في ممارسة السيادة واستقلالها[1].

إن مبدأ الفصل بين السلطات هو عدم تركيز السلطات في يد هيئة واحدة في الدولة أو تهميش الهيئات الأخرى، وإنما تمارسها هيئات أخرى مستقلة عن بعضها البعض فتجميع السلطات في يد واحدة قد يؤدي إلى الاستبداد، ولتقليص ذلك وجب إيجاد أو وضع قيود لتلك السلطات ولا يمكن وجود ذلك إلا بوجود سلطة مقابلة لها[2] .

فالسلطة توقف السلطة ولا يعني الفصل في هذا المقام الاستقلال التام ، بل هناك هامش من التعاون ومن ثمرات هذا الفصل وجود تخصص في العمل مما يؤدي إلى رفع كفاءة الأداء كما ونوعا كما أنه هذا المبدأ يؤدي إلى وجود درجة من الاحتراف في الوظيفة القضائية . وعزل السلطة القضائية عن التأثير الخارجي واستقلالها العضوي والوظيفي[3].

الفرع الثاني: مبدأ عدم القابلية للعزل والاستقلال الإداري والمالي

إن الأنظمة الدستورية والقانونية الحديثة تنص على ضمانات كبيرة لاستقلال السلطة القضائية التي تعد من أركان العمل القضائي. ومنها عدم القابلية لعزل القضاة إلا من الجهة نفسها أي من القضاء نفسه.

كما لا يجيز القانون فصل القاضي أو وقفه عن العمل أو إحالته إلى المعاش قبل الأوان القانوني أو نقله إلى وظيفة أخرى غير قضائية إلا في أحوال نص عليها القانون، فعدم قابلية القضاة للعزل هي أهم ضمانات القضاة قاطبة بل هي لب استقلال القضاة وجوهره، إذ لا

1)سعيد بوشعير ،مرجع سابق ،ص167.

2)- سعيد بوشعير ، نفس المرجع ،ص167.

3)-عمار كوسا، المرجع الالكتروني السابق.

يستطيع القاضي بغير هذه الضمانة أعلاء كلمة القانون في مواجهة الظالم حاكم او محكوم[1].

حتى يكون القاضي مطمئنا في عمله والأحكام التي يصدرها تكون نافذة في مواجهة العامة، وقد نص على هذا الركن ميثاق المبادئ الإنسانية بشأن استقلال السلطة القضائية والتي اعتمدت من طرف الأمم المتحدة سنة 1985، وذكرته في البند الثامن منه، الذي نص على أنه لا يكون القضاة عرضة للإيقاف والعزل إلا لدواعي عدم القدرة أو دواعي السلوك، وكذلك جاء البند التاسع ب "تحدد جميع الإجراءات التأديبية وإجراءات الإيقاف أو العزل وفقا للمعايير المعمول بها للسلوك القضائي"[2].

أما من ناحية الاستقلال الإداري للسلطة فهذا يعني استقلالها عن السلطة التنفيذية في العمل، ويكون هذا الاستقلال في الترقية والنقل والإشراف والمساءلة التأديبية، وأما الاستقلال المالي الذي يعني إعطاء القاضي راتبا يكفيه ويجعله يبتعد عن الشبهات . فهذا الأمر يجعلهم يشعرون بالاستقرار في وظائفهم ويبتعدون عن كل ما هو غير قانوني في طلب المال[3] .

1)-صفاي العيد، الضمانات القضائية في القانون الدولي الانساني، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، عن كلية بن عكنون، الجزائر ،2010،ص104.

2)- عمار كوسا، المرجع الالكتروني السابق.

3) عمار كوسا، نفس المرجع الالكتروني.

المبحث الثاني:

التطور التاريخي لمبدأ استقلال القضاء

إنّ استقلال القضاء يعد دعامة أساسية لقيام الدولة القانونية وكذلك يشكل هذا المبدأ ضمانة لخضوع القائمين على السلطة لهذا القانون ومبدأ استقلال السلطة القضائية ومبدأ الفصل بين السلطات علاقة وثيقة لأن الأول نتيجة للثاني ودراسة التطور التاريخي لمبدأ الفصل بين السلطات ستظهر التطور التاريخي لمبدأ استقلالية القضاء.

وأنه مهما كانت شدة الفصل فإن هذه السلطات مضطرة للتعاون والتضامن والعمل بطريقة منسقة هدفها المصلحة العامة لأن الفصل التام مستحيل في عالم الواقع.

المطلب الأول

مبدأ استقلال القضاء عند الفقهاء

تعتبر إشكالية ممارسة السلطة والتداول عليها من أكبر اهتمامات الفكر البشري منذ القدم والتي مازالت تشغل فكر الفقه والسياسة والقانون وهذا لتقسيم وظائف الدولة وتنظيم السلطات فيها.

الفرع الأول: مبدأ استقلال القضاء في الفقه الغربي

لقد أشار أرسطو في كتابه السياسة إلى أن كل نظام دستوري يكون متماثلا على ثلاث سلطات، وأنه لا بد لهذه السلطات من أن تكون منسجمة فيما بينها ليستقر الحكم ويأتي بثمار،وكما رأى الفيلسوف اليوناني أفلاطون بوضع الأسس لستة هيئات مستقلة في وظائفها واختصاصها بدل من تمركز السلطات بيد واحدة وهذه الهيئات هي مجلس السيادة يمارس التنفيذ ومجلس الشيوخ يمارس التشريع والإدارة وجمعية كبار المشرعين والحكماء تراقب تطبيق

الدستور وهيئة قضائية وهيئة البوليس وهيئة الجيش[1] .

كما نجد أن المفكر الإيطالي مارسيلو دي بادوغا من الذين اهتموا بسلطات الدولة ونوعيتها وصفاتها وذلك في كتابه" المدافع عن السلم " الذي صدر سنة 1324 وكذلك الكاتب الهولندي أرازم تطرقه للفصل بين السلطات في كتابه "امتداح الجنون" الصادرة سنة 1511 م وكذلك الكاتب الفرنسي جون بودان تطرق لفكرة الفصل والتمييز بين السلطات في كتابه الجمهورية الصادر سنة 1576[2].

كما نادى الفقيه الإنجليزي جون لوك بفصل السلطتين التشريعية و التنفيذية في حين جعل السلطة القضائية جزءا من السلطة التشريعية لكون البرلمان الإنجليزي كان يعهد إليه مهمة الفصل في المنازعات[3].

أما مونتسكيو فقد رأى بعدم تجميع السلطات في يد واحدة لأن ذلك يؤدي إلى الاستبداد ، كما أنه يذهب إلى fالمطالبة بالفصل المطلق بين السلطات ، فقد كان متيقنا انه مهما كانت شدة الفصل فان هذه السلطات مجبرة للتعاون والعمل بطريقة منسقة هدفها المصلحة العامة لان الفصل التام مستحيل في عالم الواقع[4].

الفرع الثاني: مبدأ استقلال القضاء في الفقه الإسلامي

لقد جاء الإسلام على يد سيدنا محمد صلى الله عليه وسلم، حيث رفع لواء العدالة وقرر المساواة الكاملة بين الناس جميعا لا فرق الحاكم والمحكوم ولا بين الأمير والفقير ولا بين المسلم والكافر فالكل كان أمام العدالة على السواء، كما اقر الإسلام مبدأ المساواة بين الناس في أكمل صورة وامثل الأوضاع، حيث اتخذ العدل دعامة لجميع ما سنه من نظم وتشريعات تحكم علاقات الأفراد والمجتمع بعضهم مع بعض، وقد طبق الإسلام ذلك في جميع النواحي التي

1) رحيم حسن العكلي ، استقلال القضاء ، عن الموقع الالكتروني، بتاريخ 2012/12/30 ./http://www.iraqja.iq/view.704

2) سفيان عبدلي، ضمانات استقلالية السلطة القضائية بين الجزائر وفرنسا، المرجع السابق ، ص3.

3) رحيم حسن العكلي ، نفس المرجع الالكتروني السابق.

4) سعيد بوشعير ، المرجع السابق، ص167.

تقتضي الدالة الاجتماعية.

كما أن الحديث عن القضاء في الإسلام جاء بمعيار جديد وهو المعيار الكيفي والذي يتمثل في تقييد القائمين على السلطة عند ممارستهم مهامهم بالقانون (القرآن والسنة)، ولا يهم تعدد القائمين على السلطة، واستقلال القضاء كان مكرسا، خاصة في العقود الأولى للدولة الإسلامية وكل الأدلة تشير إلى ذلك خاصة إصدار أحكام ضد الولاة وكذلك ضد الخلفاء[1].

أولا: القضاء في عهد النبي صلى الله عليه وسلم والخلفاء الراشدين:

لقد شهد القضاء الإسلامي أصوله مبادئه وآدابه على يد الرسول الكريم محمد صلى الله عليه وسلم ،ولما شهدت الدولة الإسلامية توسعة في الإقليم، استعان ببعض أصحابه في القضاء، فقد ولى عليا في اليمن وولى عتاب بن أسد أمر مكة وقضاءها بعد الفتح[2].

وما أن توفى الرسول عليه الصلاة والسلام فرضت على الخلفاء من بعده أن يجتهدوا في القضاء ويدخلوا عليه ما وجب أن يدخلوه من إصلاحات ، كان الغرض منها تيسير العدالة وتقريبها للمتقاضي.

ا) القضاء في عهد الرسول صلى الله عليه وسلم أن من أهم ما كان عليه القضاء في زمن الرسول الكريم هو:

1. أن ولاية القضاء لم تفصل في عهد النبي صلى الله عليه و سلم عن غيرها من الولايات لأن الأعمال كانت قليلة فكان الرسول صلى الله عليه وسلم يجمع بين يديه السلطات الثلاث يبلغ الناس ما أنزل من عند الله و يدعوهم لطاعته ويدير شؤون الدولة و الحكم ويقضي بين الناس ويجتهد بشريعته (السنة) فيما لم ينزل بشأنه نص وهو قائد المسلمين وإمامهم وهو الأمر بجمع الزكاة وغيرها.

1) سفيان عبدلي ، المرجع السابق ، ص3.

2)محمد أكلي قزو، الدولة الدستورية في الفقه الدستوري الوضعي والفقه الإسلامي، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون العام،جامعة الجزائر،2001،ص238.

2. وكما قال الشيخ عبد الوهاب خلاف لم تكن لتخصيص القضاء حاجة في ذلك الوقت وهذا أمر طبيعي إذ لا يمكن الحديث عن استقلال السلطة القضائية في بداية الأمر استقلالا مطلقا بل إن جمع هذه السلطات والولايات نفع للمؤمنين حتى يهيئوا أنفسهم فيما بعد لتحمل ثقة الأمانة[1].
3. حرص الرسول صلى الله عليه وسلم أن يختار للقضاء بين الناس أكفأ أصحابه وأكثرهم إيمانا وقوة و هو أمر يدل على عظمة القضاء ومكانته السامية عند رسول الله صلى الله عليه وسلم.
4. أرسى الرسول صلى الله عليه و سلم من خلال القضايا المعروضة عليه كثيرا من الأحكام ظلت فيما بعد نبراسا للخلفاء الراشدين أثناء خلافتهم .
5. أقر الرسول مصدر التلقي (النص الواجب التطبيق) بالنسبة للقاضي إذ عليه أن يبحث في كتاب الله فان لم يجد فبسنة رسوله فان لم يجد يجتهد رأيه.
6. رسم الرسول صلى الله عليه و سلم من خلال أحاديثه العديد من مبادئ القضاء كمبدأ المساواة بين الخصوم[2].

ب) القضاء في عهد الخلفاء الراشدين

1. في عهد أبو بكر الصديق:

كانت السلطة القضائية في عهد أبي بكر رضي الله عنه في يد الحاكم الأعلى وهو الخليفة كما كان في عهد الرسول صلى الله عليه وسلم، وكذلك الشأن في نظام القضاء، ولم يختلف عنه إلا من حيث ا ن أبا بكر رضي الله عنه قد خصص للقضاء رجلا، فكانت ولاية القضاء منفصلة فقد ولا القضاء داخل المدينة إلى عمر

1) انظر عمار بوضياف ، السلطة القضائية بين الشريعة والقانون ، دار ريحانة للنشر ، بدون طبعة ،الجزائر ، دون سنة نشر ،ص32.

2) عمار بوضياف، نفس المرجع ،ص40..

رضي الله عنه، وخارج المدينة إلى الولاة فقد كان القضاء جانبا من عمل الولاة وداخلا في سلطاتهم[1].

- الغالب والراجع أن القضاء في زمن الصديق كان جزء من الولاية العامة ، إذ أنيط بالخليفة وولاته أو ممن يفوضهم للقضاء في إطار الولاية العامة لأسباب عدة سبق شرحها .
- حرص الصديق على تطبيق منهج الرسول في الفصل في الخصومات .
- كان أبو بكر أول من ثبت مبدأ الشورى حال فصله في القضايا المعروضة عليه .

2. القضاء في عهد عمر بن الخطاب:

- فصل عن الولاية العامة فأصبح القضاة يفصلون فقط في الخصومات ليفسحوا المجال للخليفة وولاته بالانشغال بالسياسة العامة للدولة وما كانت تقضية من أعباء ثقال تتصدرها الفتوحات وسد الثغور .
- عمل الفاروق على تلقين قضاته وولاته ممن عهد لهمه بالقضاء في إطار الولاية العامة ولم يبخل عنهم بتجربته الرائدة في مجال العدالة وفقهه الغزير و لا أدل على ذلك من كتبة التي ذكرنا البعض منها .

- اعتراف الفاروق لقضاته بكامل الاستقلال في مجال الاجتهاد فيما لم يرد بشأنه نص وعرض عليهم على سبيل الخيار استشارته بذلك و أن أبو فلهم الاجتهاد[2] .

3. القضاء في عهد عثمان بن عفان:

لما تولى عثمان بن عفان رضي الله عنه الخلافة وبويع عليها، سلك في شان القضاء مسلكا غير الذي سلكه عمر بن الخطاب رضي الله عنه.

---

1)نصر فريد محمد واصل، السلطة القضائية ونظام القضاء في الإسلام، المكتبة التوفيقية بالإسكندرية، الطبعة الثانية، مصر، دون سنة نشر، ص56.

2)- عمار بوضياف، المرجع السابق ،ص57.

فقد عزل عثمان عن قضاء المدينة علي بن أبي طالب، واستقل بالسلطة القضائية، فكان ينظر الخصومات بنفسه في جميع القضايا المهمة، ولكنه كان يدعو هؤلاء القضاة الذين عزلهم من منصب القضاء وغيرهم من الصحابة للتشاور معهم فيما يحكم به عند الحاجة إلى ذلك، فان وافق رأيه أمضاه، وان لم يوافق رأيه نظر في الأمر فيما بعد[1].

وقد استفيد من رواية الطبري في شان قضاء عثمان ما يفيد بأنّ زيد بن ثابت كان قاضيا لعثمان، وهذا يحمل على أن زيدا كان يقضي في الخلافات التي لم تكن مفصلة، أما القضاء في خارج المدينة فقد تركه إلى الولاة أنفسهم، فقد كانو يختارون لمنصب القضاء من كانو يرون فيه الكفاية لتوليه ، أو يتولونه بأنفسهم[2].

4. القضاء في عهد علي بن أبي طالب:

لعل أهم ما يأخذ نظر الباحث في عهد علي بن أبي طالب ما يلي : فإلى جانب أنه رسخ مبادئ القضاء التي أرساها الرسول صلى الله عليه وسلم و اهتدى بهديها الخلفاء من بعده و إلى جانب أنه كان وكغيره من الخلفاء يستشير في السلم و الحرب ، و رغم صعوبة الظروف المحيطة بخلافته فقد سعى رضي الله عنه أن يرفع من شأن القضاء والقضاة، ولم يدخر كغيره من الخلفاء جهدا في نصح قضاته وولاته بأن يكونوا عدولا مع الرعية و أن يقدروا الأمانة التي حملهم إياها الله .

وإذا أتينا لمجال التجديد نجد و بحسب ما تشير إليه كثير من المصادر أن عصر علي امتاز عن غيره بما يلي :

- فوض صراحة ولاته في الأمصار بأن يقلدوا في بلدهم القضاة و رسم لهم خصال القاصي ، آدابه و سلوكه .
- حث الولاة على حسن معاملة القضاة و تحصينهم وسد كل ما من شأنه الإساءة إليهم أو المساس بمركزهم ،و تحسين وضعهم المادي بما يلاءم وظيفتهم ومنزلتهم

1)- نصر فريد محمد واصل، المرجع السابق، ص64.

2)- نصر فريد محمد واصل، نفس المرجع والصفحة.

بين الناس[1].

ثانيا: القضاء عند الأمويين والعباسيين

في عهد خلافة بني أمية لم يختلف القضاء كثيرا في هذه المرحلة عن المراحل السابقة له، وبخاصة عصر عمر بن عبد العزيز من ناحية السلطة القضائية وتنظيم القضاء واختيار أفضل العناصر لتولي مناصب القضاء ، كما أن السلطة القضائية كانت منفصلة عن السلطة التنفيذية والسلطة التشريعية، وكان القاضي في حكمه يتبع الأسلوب المطلق من حيث الاجتهاد كما يفصل القضاء في عصر الخلفاء الراشدون[2].

أن في العهد الأموي بدأ تسجيل الأحكام التي يصدرها القضاء كما استحدث في عهد العباسيين منصب قاضي القضاة الذي كان أول من تلاه الإمام أبو يوسف صاحب أبي حنيفة فهو بمثابة وزير العدل ، يعين القضاة ويعزلهم ويراقب أعمالهم وأحكامهم وتدريجيا اتسعت سلطات القضاء ، فأصبح ينظر بالإضافة إلى المنازعات المدنية أو إلى أمور داخلية أخرى كثيرة كالأوقاف ونصب الأولياء والنظر في أموال المحجوز عليهم وتزويج الأيامى عند فقد الأولياء ، والنظر في مصالح الطرقات والأبنية، وتصفح الشهود والأمناء والنواب واستفاء العلم والخبرة فيهم بالعدالة ، الجرائم وغير ذلك من الأمور التي يمكن أن تدخل في ولاية السلطة القضائية[3].

كما انه في عهد الخلافة العباسية استحدث نظام "القضاء المركزي" بعد ان عين الخليفة العباسي المهدي" قاضي القضاة " وهو بمثابة وزير العدل، كان هو الذي يختار نوابه في الولايات، وتجدر الإشارة في هذا المجال أن ما يتميز به النظام الإسلامي في الشروط المطلوبة في من يتولى القضاء، حيث أن بعض الأحيان لا يتم من تتوفر فيه الشروط المعروفة فحسب وإنما يتم من بينهم الأفضل فالأفضل لا في الورع والتقوى فحسب ولكن في الصلاحية للقضاء

1)- عمار بوضياف، نفس المرجع السابق ،ص60.

2)نصر فريد محمد واصل، المرجع السابق،ص66.

3) احمد صيام سليمان أبو حمد ، مبدأ استقلال القضاء في الدولة الإسلامية ، رسالة لنيل شهادة الماجستير ، الجامعة الإسلامية بغزة ، فلسطين،ص48.

والكفاية والقدرة عليه، وكذلك الحرص على أن لا يكون قريبا أو ذا جاه أو المصلحة في التولية على حساب العدل والصالح العام[1].

إنّ موقف دولة الإسلام من السلطات الثلاث من حيث كونها وظائف أساسية تمارسها كل دولة أيا كان نظامها أو فلسفتها الإعتقادية، والدولة الإسلامية منذ نشأتها كانت تمارس هذه الوظائف التقليدية الثلاث التي كانت قائمة على أسس واضحة المعالم حيث نجد أن النظام الإسلامي قد تضمن فصلا حقيقيا وجوهريا بين السلطة التشريعية وبين السلطتين التنفيذية والقضائية بصورة غير معروفة في الدول الديمقراطية الحديثة يرجع إلى كفالة الحرية الفردية وضمان شرعية الدولة وهذه الاعتبارات يكفلها النظام الإسلامي على أساس الفصل بين السلطات بل هو من مقتضيات النظام الإسلامي وجوهره استنادا إلى الوضع الذي يجعل كافة المسلمين -حكاما ومحكومين - قدم المساواة في الحقوق والواجبات [2].

ثالثا:تطوير طبيعة القضاء

وضع عمر بن الخطاب –رضي الله عنه- للقضاء أهم المبادئ وذلك في رسالته المشهورة التي بعث بها إلى أبي موسى الأشعري عندما ولاه قضاء الكوفة حيث أصبحت ولاية دائمة يمارسها القاضي من الوجهة النظرية نيابة عن الأمة بناء على توليته الخلافة له.

ومعنى ذلك من أن القاضي يتبع السلطة التنفيذية، كما يقوم الخليفة بتعيينه ، إلا أن هذا يخضع لضوابط وقواعد شرعية معلومة، فالقضاء في الدولة الإسلامية كان مستقلا تماما من الناحية الوظيفية، وفي نفس الوقت كان الخليفة هو الذي يولي القضاة ويعزلهم وهي صلاحية لا تزد عن كونها تمكينا لمن لمن يتمتع بأهلية العدل، وسبب ذلك انه كان للقضاة الاستقلالية التامة عن السلطة التنفيذية إلا ما يتطلب التوجيه والتمكين، ومما زاد في هذه الاستقلالية هو أن القضاء في النظام الإسلامي لم يكن قضاء فحسب، بل قضاء واجتهادا، والقاضي يقضي وفقا

1)محمد اكلي فزو، المرجع السابق، ص239.

2)احمد صيام سليمان أبو حمد ، المرجع السابق ، ص59.

لما جاء في القران والسنة[1].

المطلب الثاني:مبدأ استقلال القضاء في القانون الدولي

إن المكانة الهامة للقضاء تستمد أهميتها من الوظائف التي تقوم لتحقيقها من خلال الهدف الذي جعل لفرض احترام القانون ، ومن خلال اعتبار القضاء مرفقا عاما أو سلطة كاملة فان مبدأ استقلال القضاء أضحى غير قابل لأي مساومة أو تنازل , لاسيما بعد إن كرسته المواثيق والمعاهدات الدولية.

الفرع الأول : تكريس مبدأ استقلال القضاء في مواثيق الأمم المتحدة

ينص الإعلان العالمي لحقوق الإنسان 1948في المادة العاشرة منه:"لكل إنسان الحق بكامل المساواة في محاكمة عادلة وعلنية أمام محكمة مستقلة ومحايدة ،عند تقرير حقوقه وواجباته وأي إتمام جنائي يوجه ضده نظرا منصفا وعلنيا للفصل في حقوقه والتزاماته في أي تهمة جنائية توجه إليه....."[2].

وتعترف معاهدات حقوق الإنسان الإقليمية بالحق في قضاء مستقل نزيه كجزء من الضمانة الواسعة للحق في محاكمة عادلة، ثم وضع الخطوط العريضة والمبادئ لتحديد معنى ونطاق الاستقلال القضائي، وتمت تكملته بنظام السوابق للمحاكم الإقليمية لحقوق الإنسان،وتم الاعتراف باستقلال القضاء محليا عبر مؤسسات ومواد قانونية ونظام السوابق[3].

والعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية لسنة 1966 في مادته الرابعة عشر التي تنص في فقرتها الأولى "جميع الناس متساوون أمام القضاء، ولكل فرد الحق عند النظر في أية تهمة جنائية ضده أو في حقوقه والتزاماته في إحدى القضايا القانونية، في محاكمة

---

1)محمد اكلي فزو، المرجع السابق، ص241.

2)المادة العاشرة من الاعلان العالمي لحقوق الانسان سنة 1948.

3)فيولينا اوثمان وساندا ايلينا، المجالس القضائية افضل الممارسات الدولية، امثولات من اوروب وامريكا اللاتينية، ترجمة عن المركز العربي للتطوير حكم القانون والنزاهة (acrl)2004، ص7عن الموقع الالكتروني http://www.arabruleoflaw.org/files/the_rule_of_law_research_and_studies_book.pdf.

عادلة وعلنية بواسطة محكمة مختصة ومستقلة وحيادية قائمة استنادا إلى القانون....."[1].

وكذا صدور الإعلان العالمي لاستقلال القضاء عن المؤتمر العالمي للقضاء، المنعقد في مونتريال بكندا سنة 1983، والذي نص "على حق كل إنسان في أن يقاضى دون إقصاء من المحاكم العادية، أو من قبل المحاكم القضائية، وتكون الأحكام الصادرة فيها خاضعة للطعن من قبل المحكمة العليان كما تنص على استقلال السلطة القضائية على كل من السلطتين التشريعية والتنفيذية، كما لا تتدخل فيها أو تراقبها[2].

وفضلا عن ذلك ، فقد اعتمد مجلس الأمم المتحدة السابع لمنع الجريمة ومعاملة المجرمين والذي عقد في ميلانو في الفترة من 26 أوت إلى 6 سبتمبر 1985 .عددا من المبادئ الفنية و التي تكلف استقلال القضاء والتي تعرف بالمبادئ الأساسية لاستقلال القضاء وقد اعتمدت هذه المبادئ بعد ذلك بموجب قراري الجمعية العامة 40/32 بتاريخ 29 نوفمبر 1985 40/146 بتاريخ 13 ديسمبر 1985 وبتصديقها على المبادئ العامة لاستقلال القضاء[3].

لم تحاول الجمعية العامة ابتكار نظام واحد لكل البلدان، ولكن بدلا من ذلك وضعت وثيقة من عشرين مبدأ عام واجبة التطبيق بغض النظر عن النظام السياسي والقانون السائد. وقد أدركت هذه الوثيقة وجود فجوة بين المبادئ النظرية والممارسة الفعلية، و قد أعربت عن رغبتها في أن تكون هذه المبادئ العشرون بمثابة أداة تخدم فبمساعدة الدول الأعضاء في مهمتها لتأمين وتعزيز مبدأ استقلال القضاء، و أن يكون ذلك محل اعتبار واحترام الحكومات داخل إطار تشريعاتها القومية وممارساتها وان يكون ذلك مثارا لاهتمام القضاء و المحامين وأعضاء السلطة التنفيذية و القضائية والجمهور بصفة عامة [4].

1)المادة الرابعة عشر من وثيقة العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية لسنة 1966.

2)خالد الكيلاني، استقلال القضاء....ضرورته، مفهومه، ومقوماته، الحوار المتمدن، العدد2307 ،2008/06/09عن الموقع الالكتروني http://www.ahewar.org/debat/show.art.asp?aid=137258 .

3)خالد الكيلاني، المرجع السابق.

4) سفيان عبدلي ، ضمانات استقلالية السلطة القضائية بين الجزائر وفرنسا، المرجع السابق ، ص28.

يمكن تقسيم المبادئ التي أقرتها الجمعية العامة للأمم المتحدة إلى ست (6) فئات تتعلق الأولى بالمسائل المرتبطة باستقلال القضاء، إذ يجب أن يكون هذا الاستقلال مكفولا و لكن هذا لا يكفي ، فيجب أيضا أن يمنح الاختصاص للقضاء، كما يجب أن يتلقى الموارد الكافية و اللازمة لأداء وظيفته، ويجب تنفيذ ما يصدر عنه من أحكام، ولا يجب استخدام المحاكم التي تتوافق إجراءات مقررة عليها كوسيلة لتفادي القضاء [1].

أما الفئة الثانية تتعلق بحرية التعبير والاجتماع، وهذه مسألة صعبة نظرا للاختلاف الكثير في الممارسات الدولية ففي بعض البلدان التي تشارك فيها هيئات حزبية (كالبرلمان) في عملية اختيار القضاة ، (مثل : كان ايرل وارن، وهو أحد أبرز المستشارين رؤساء المحكمة العليا الأمريكية ومن أكثرهم وقارا، قد عمل حاكما لولاية كاليفورنيا بالانتخاب ومرشحا لمنصب نائب الرئيس الامريكي، وكان في كلا المناسبين مرشحا عن الحزب الجمهوري، وافق على تعيينه في هذا المنصب مجلس شورى أكثريته من الحزب الجمهوري)[2].

وفي بلدان أخرى يعتبر انتماء القاضي لأي حزب سياسي مسألة تصاحبها مشاكل كبيرة وفي بعض البلدان تصدر الأحكام باسم المحكمة مع منع القضاة المعارضين من ذكر معارضتهم علنا، ناهيك عن مجرد تبريرها (حال معظم الدول العربية)، أما في بلدان أخرى فالآراء المعارضة لا تنشر فحسب بل يدرسها الحقوقيين ويكون لها بعض قوة السابقة القضائية، ومع ذلك فإن مبادئ الأمم المتحدة لا تستطيع أن تؤدي إلى توحيد النظم القضائية المختلفة ، ولكنها تصر على أن يتمتع القضاة بنفس حقوق بقية المواطنين الآخرين(مع مراعاة المتطلبات

1)مسفر بن علي القحطاني، السلطة القضائية... بين جدل التنظير وواقع التنزيل، موقع الحياة،العدد17032بتاريخ 2009/11/21، عن الموقع الالكتروني

http://daharchives.alhayat.com/issue_archive/Hayat%20INT/2009/11/21/

2) سفيان عبدلي ، ضمانات استقلالية السلطة القضائية بين الجزائر وفرنسا، المرجع السابق ، ص30.

الخاصة بعدم المساس بحيادهم) وان يكون لهم حق التنظيم والانضمام إلى المنظمات المهنية [1].

أما المجموعة الثالثة من المبادئ التي أقرتها الجمعية العامة للأمم المتحدة فتنطوي على مؤهلات القضاة و اختيارها وتدريبهم ومرة أخرى لا تتطلب هذه المبادئ ممارستها معينة ولكنها تحظر ممارسة التميز ووضع معايير غير مناسبة للتعيينات القضائية ، وعن المجموعة الرابعة من المبادئ فإنها تعطي الشروط ومدد الخدمة للقضاة ، وتتطلب أن يكون حكم القانون في هذه المسائل وأن يعمل القاضي حتى سن التقاعد أو انتهاء مدة خدمته المحددة قانونا ، وأن تتم عملية إحالة القضايا على أسس إدارية داخلية[2] .

و بالنسبة للمجموعة الخامسة من المبادئ فتتعلق بالسرية المهنية و الحصانة ،ويمنع القضاة من الإفصاح أو الإجبار على الإفصاح عن معلومات سرية و خصوصية و بوجوب تمتعهم بالحصانة المناسبة من الدعاوي المدنية المرتبطة بواجباتهم المهنية ، وأخيرا تنطوي المجموعة السادسة من المبادئ على تأديب القضاة و إيقافهم عن العمل و عزلهم ، بالمطالبة بوجود إجراءات مناسبة و الإصرار على أنه يجوز إخضاع القاضي للتأديب إلا في حالة وجود ما يبرر ذلك من أسباب .كان ذلك ، التكريس النظري –القانوني – لمبدأ استقلال القضاء على المستوى الدولي[3] .

أما على الصعيد الأوروبي فالاتفاقية الأوروبية لحماية حقوق الإنسان و الحريات الأساسية المصادق عليها في روما بتاريخ 4 نوفمبر 1950 والتي دخلت حيز التنفيذ بتاريخ 3 سبتمبر 1953 فقد تبنت هذا المبدأ صراحة فتنصص المادة 6 من الاتفاقية الأوربية لحماية حقوق الإنسان و الحريات الأساسية على : << **لكل شخص حالة الفصل في حقوقه المدنية والتزاماته ، أو في اتهام جنائي موجه إليه. الحق في محاكمة علنية خلال مدة معقولة أمام محكمة مستقلة غير منحازة و مشكلة طبقا للقانون ، ويصدر الحكم علنيا ويجوز منع**

1) سفيان عبدلي ، ضمانات استقلالية السلطة القضائية بين الجزائر وفرنسا، المرجع السابق ، ص31.

2)مسفر بن علي القحطاني، المرجع الالكتروني السابق.

3) مسفر بن علي القحطاني، نفس المرجع الالكتروني.

الصحفيين والجمهور من حضور كل الجلسات أو بعضها حسب مقتضيات النظام العام والآداب أو الأمن القومي في مجتمع ديمقراطي أو عندما تتطلب مصلحة .....ذلك أو حماية الحياة الخاصة للأطراف وكذلك إذا رأت المحكمة في ذلك ضرورة قصوى في ظروف خاصة حيث تكون العلنية ضارة بالعدالة >>[1].

فهذه المادة تعتبر مفخرة للاتحاد الأوروبي فهي أكبر ضمانة لاستقلال القضاء وحياده بما يكفل محاكمة عادلة لكل مواطن في أي دولة من دول الاتحاد الأوربي[2].

لقد أبدعت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان في تطبيق مبدأ استقلالية القضاء و تكريسه واقعيا من خلال الكثير من القضايا التي فحصتها وسنحاول استعراض أهمها وأهم المبادئ التي استخلصتها المحكمة الأوروبية بمناسبة قرار في 22 أكتوبر 1984 ،اعتبرت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان أن كلمة "محكمة " المنصوص عليها في المادة 06-1 من نص الاتفاقية الأوروبية هي مصطلح يتميز بمعناه المادي و بدوره القضائي وهو يعني الهيئة التي هي مسؤولة عن تسوية النزاعات على أساس قواعد قانونية ، وعن طريق إجراءات منظمة لكل المسائل التي تقع ضمن اختصاصها[3] .

وفي قرار آخر أكدت أن [القاضي لا يكون مستقلا إذا كان في حاجة لأخذ "المشورة من السلطة التنفيذية "من أجل إصدار قراره] و ذلك في حالة طلب القاضي من وزير الشؤون الخارجية (عضو السلطة التنفيذية) كيفية تفسير معاهدة، حينئذ لا يمكن اعتبارها –أي قاضي – مستقلا وفي قرارات أخرى جريئة و شهيرة صدرت عن المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان تتمثل في قرار "ميدفيديف " (50) و قرار "مولان" (51) ،في كلا القرارين أدانت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان "دولة فرنسا "[4] .

1)المادة السادسة من الاتفاقية الاوروبية لحماية حقوق الانسان والحريات الاساسية.

2) سفيان عبدلي،ضمانات استقلالية السلطة القضائية بين الجزائر وفرنسا، المرجع السابق ،ص32

3) سفيان عبدلي ، دور النيابة العامة تحولات اوروبية جديدة، المرجع السابق،ص13.

4) سفيان عبدلي ، ضمانات استقلالية السلطة القضائية بين الجزائر وفرنسا، نفس المرجع السابق ، ص34.

ففي قضية "ميدفيديف" ضد "فرنسا "وبصرف النظر عن الوقائع ، قدم بعض البحارة من جنسيات مختلفة عريضة إلى المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان بدعوى انتهاك دولة فرنسا للمادة 5-1 من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان التي تنص :" كل إنسان له حق الحرية و الأمن لشخصه و لا يجوز حرمان أي إنسان من حريته إلا في الأحوال الآتية ووفقا للإجراءات المحددة في القانون ..." و انتهاك المادة 5-3 و التي تنص:" أي شخص يلقي عليه القبض أو يحجز وفقا لنص المادة 5-1 \ ج، يقدم فورا إلى موظف أخر مخول قانونا بممارسة سلطة قضائية و يقدم للمحاكمة خلال فترة معقولة،..."[1].

أدان قضاة ستراسبورغ فرنسا لانتهاكها المادة 5 من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان أخذت هذه القضية أبعادا مهمة ، فقد صرحت المحكمة في هذه المناسبة أن :"وكيل الجمهورية –في فرنسا – ليس سلطة قضائية بالمعنى الذي أعطته قرارات المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان لهذه الفكرة :كما ذكر ذلك مقدمو الطلبات ، وبصفة خاصة كون النيابة تفتقر للاستقلال في مواجهة السلطة التنفيذية ، لذلك فهي سلطة غير مؤهلة لمفهوم المادة 05 من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان[2] .

تتطلب الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان ضمانا لحسن إدارة العدالة أن يتمتع الأفراد بالحق في المحاكمة أمام محكمة مستقلة ومحايدة ومنشاة بواسطة القانون، فحياد المحكمة هو عنصر من عناصر استقلالها ذلك انه إذا كان المفهوم الشائع للاستقلال هو استقلال المحكمة في مواجهة السلطة التنفيذية والسلطة التشريعية، لان الحياد يعني استقلالها في مواجهة أطراف النزاع، وقد اكدت المحكمة الأوروبية على هذا المعنى في قضائها[3].

1) سفيان عبدلي ، دور النيابة العامة تحولات اوروبية جديدة، دون طبعة، دون بلد نشر،2013،ص14، عن الموقع https://books.google.ae/books?id=JBNwBQAAQBAJ

2) سفيان عبدلي ، دور النيابة العامة تحولات اوروبية جديدة، نفس المرجع السابق،ص14.

3)صفاي العيد، الضمانات القضائية في القانون الدولي الانساني، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الدولي، والعلاقات الدولية، بن عكنون الجزائر، 2010،ص22.

الفرع الثاني: تكريس مبدأ استقلال القضاء في القوانين الديمقراطية

لقد تحدث الدستور الفرنسي لسنة 1958 في العنوان الثامن منه وفي ثلاث مواد عن الهيئة القضائية ، فالمادة 64 منه تؤكد على استقلالية الهيئة القضائية وخصص المادة 65 منه للمجلس الأعلى للقضاء أما المادة 66 فتنص على أن الهيئة القضائية هي حارسة الحريات الفردية.

وفي التعديل الدستوري أضيفت المادة 66 - 1 والمتعلقة بعدم إمكانية عقاب أي شخص وإدانته حتى الموت (وهذا ما يتوافق مع التزامات فرنسا الدولية)، ومع ذلك فالمجلس الدستوري الفرنسي طور الكثير من المبادئ والأحكام المتعلقة بمبدأ استقلالية القضاء وإلزام فصل السلطات في مواجهة القضاء[1].

وأما في مصر وفي القرارات التاريخية المهمة التي تتعلق بالسلطات الممنوحة لأحد قضاة محكمة الإفلاس، استعرضت المحكمة الدستورية العليا المصرية مبدأ استقلال القضاء، وشرحت هذا الاستقلال في المجتمع الديمقراطي، و ميزت المحكمة بداية الأمر ما بين استقلال القضاء وحياد القضاء، وذكرت المحكمة أن استقلال القضاء يرجع إلى التحرر من تدخل السلطات الأخرى في الشؤون القضائية، في حين أن حياد القضاء يتعلق بقدرة القاضي نفسه على القضاء في الدعاوى دون أي تحيز شخصي ضد أي طرف من أطراف الدعم[2].

ولهذه التعاريف بعض الصلة بفكرة عدم تحيز القضاء حسب تفسير جان إيه جي غفريث الذي شرحه كالآتي :"**لا تعني حياد مجرد خلو القاضي من التعصب أو التحيز الشخصي ، بل استبعاد الاعتبارات ذات الصلة منه مثل آرائه السياسية أو الدينية إذ يتوقع كل متقارب أن تسمع دعواه بإنصاف وبالكامل وان تتحقق له العدالة ، وأن تقوم هذه النظرة في أساسها على افتراض وجود الاستقلال القضائي**"[3].

1) سفيان عبدلي ، دور النيابة العامة تحولات اوروبية جديدة، نفس المرجع السابق،ص14.

2) سفيان عبدلي، ضمانات استقلالية السلطة القضائية بين الجزائر وفرنسا، المرجع السابق ،ص40.

3)انظر سفيان عبدلي، ضمانات استقلالية السلطة القضائية بين الجزائر وفرنسا، نفس المرجع والصفحة.

فقد خلصت المحكمة إلى التأكيد أن الاستقلالية مبدأ أساسي جسده الدستور المصري الذي استلزم ضرورة التقيد بهذا المبدأ لضمان قيام مجتمع ديمقراطي [1].

وأما الدستور الجزائري لسنة 1996 فنص في المادة 138 منه على أن: " السلطة القضائية مستقلة وتمارس في إطار القانون "[2]، ونصت المادة 147 منه على : " القاضي لا يخضع إلا للقانون "[3]، وكذلك المادة 148[4] تحمي القاضي من كل إشكال الضغوط والتدخلات والمناورات التي قد تضر بأداء مهمته أو تمس نزاهة حكمه.

1) سفيان عبدلي، ضمانات استقلالية السلطة القضائية بين الجزائر وفرنسا، المرجع السابق ،ص41.

2)انظر المادة 138 من دستور 1996.

3)انظر المادة 147 من دستور 1996.

4)انظر المادة 148 من دستور 1996.

الفصل الثاني

استقلالية السلطة القضائية في الجزائر والضمانات الممنوحة لها

إن التطور الذي طرأ على مبدأ استقلالية القضاء منذ القدم إلى يومنا يتطلب تجديد مفهوم الفصل بين السلطات .

وبما أن السلطة القضائية تسهر على القضاء والذي يراد منه الحكم بالعدل ولأن القضاء أمانة في أعناق القضاة الذين يلجأ إليهم كل الناس لابتغاء العدل والإنصاف فانه يتعين تعزيز جهاز القضاء بمقومات وضمانات تحقيق لمبدأ الاستقلالية، لهذا فان القضاء يقدم خدمة جليلة ورفعة عالية، والجزائر كغيرها من الدول الديمقراطية فقد عرف قضائها تحولات هامة في مركزه والغرض الذي يصبو إليه وذلك من خلال ما كان عليه في ضل الأحادية الحزبية حيث كانت متمسكة بمبدأ وحدة السلطة ثم الأخذ بمبدأ الفصل بين السلطات في ظل التعددية الحزبية.

ومن خلال تناولنا لهذا الفصل سوف نركز على كيفية تكريس هذا المبدأ في النظام القانوني الجزائري من خلال دراسة استقلالية السلطة القضائية في المبحث الأول ومن ثم الضمانات الممنوحة لتطبيق هذا المبدأ في المبحث الثاني.

المبحث الأول:

استقلالية السلطة القضائية.

إن لكل سلطة من سلطات الدولة وظائف محددة بنصوص دستورية بشكل يضمن سيادة مبدأ المشروعية ويكفل الحريات الفردية. كما لا يحق لهذه السلطات تعدي هذه الوظائف، فلا يجوز التنازل عنها أو جزء منها.

وقد أثبتت التجارب إن السلطتين التنفيذية و التشريعية يمكن أن تتعاونا،وأما السلطة القضائية فطبيعة عملها يستدعي استقلالها لتكون محايدة في نشاطها القضائي، كما يعني استقلال القضاء العمل المستقل عن سائر الهيئات الحكومية، فالفصل في المنازعات من اختصاص السلطة القضائية التي لا تخضع في عملها لغير القانون[1].

واذا كانت اغلب الدساتير الحديثة قد اعتبرت القضاء سلطة مستقلة عن سلطاتها الاخرى، الا ان الامر جاء في البداية غير واضح بالنسبة للنظام الجزائري وهذا الامر الذي دفعنا الى محاولة دراسة هذه النقطة الاساسية وتبيان تطورها في الجزائر، وذلك من خلال دراسة القضاء في الجزائر كمرفق عام في المطلب الاول ثم القضاء بعد ان اصبح سلطة في المطلب الثاني وفي الاخير سوف نحول تبيان علاقة القضاء بالسلطتين التشريعية والتنفيذية في المطلب الثالث، وكل ذلك على ضوء التطور التشريعي الذي عرفته الجزائر.

[1]) بوبشير محند امقران ، النظام القضائي الجزائري ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الطبعة الثالثة ، الجزائر ، 2003 ، ص46.

المطلب الأول

القضاء مرفق عام.

إن موقف الجزائر كان غير واضح من خلال الدساتير المختلفة التي مرة عليها، فطريقة توزيع المهام بين أجهزة الدولة لم تكن واضحة فقد كان هناك ما يسمى بوحدة السلطة وأيضا ظهر مبدأ الفصل بين السلطات الثلاث و كل ذلك كان له أثر بليغ على القضاء .

ولقد أخذت الجزائر خلال مدة طويلة بمبدأ وحدة السلطة، و كان ذلك نتيجة طبيعية وذلك لأن النظام الذي كان سائد هو النظام الاشتراكي. و كل ذلك جاء في الدستورين 1963 و 1976.

الفرع الأول: دستور 1963

صدر أول دستور للجزائر بتاريخ 10-09-1963 صودق عليه من قبل المجلس الوطني التأسيسي بتاريخ 23-08-1963 ، ووافق عليه الشعب في استفتاء 08-07-1963 جاء الدستور رافضا لمبدأ الفصل بين السلطات، كما كرس سمو الحزب الواحد على جميع هيئات الدولة إذ جاء في ديباجته،"لا يمكن للنظامين الرئاسي و البرلماني التقليديين أن يضمنا استقرار المؤسسات السياسية للدولة في حين أن النظام القائم على سيطرة الشعب صاحب السيادة، والحزب الواحد يمكنه أن يضمنه بفعالية[1].

يُعتبر حزب جبهة التحرير الوطني القوة الثورية للأمة فهو الذي يسهر على هذا الاستقرار، وسيكون الأحسن لضمان تطابق سياسة الأمة مع متطلعات الشعب، وجاء تحت عنوان القضاء نص المادة 62 من الدستور 1963 أنه أثناء ممارستها لمهامهم ، لا يخضع القضاة سوى

1)فريد علواش و نبيل قرقور، مبدا الفصل بين السلطات في الدساتير الجزائرية، مجلة الاجتهاد القضائي،جامعة محمد خيضر، العدد الرابع،ص232.

للقانون و مصالح الثورة الاشتراكية وأن استقلالهم يضمنه القانون ووجود المجلس الأعلى للقضاء[1].

كما أن الأحداث والتطورات التي عرفتها الجزائر في تلك المرحلة والتي جعلت نظام الحكم يقوم على أساس تركيز السلطات، حيث أصبحت سلطات الرئيس واسعة، كما ترتب عن ذلك رفض سياسة الحوار وتجميد اختصاصات المجلس الوطني التأسيسي كسلطة تشريعية، وفضلا عن ذلك افتقار النظام إلى مبدأ استقلالية القضاء التي يخضع فيها الحاكم والمحكوم على السواء لحكم القانون، وبذلك تأكد نظام الحكم الفردي المطلق كنظام دستوري، فالدستور الجزائري لسنة 1963 جاء بالفكرة التي مفادها "لا ضمان للاستقرار إلا بالنظام القائم على قاعدة تغلب الشعب صاحب السيادة والحزب الواحد"[2].

حيث اختصت السلطة القضائية في تفسير القانون وتطبيقه، ويبرز دورها إذا كان التشريع ناقصا أو غامضا، فالقاضي في هذه الحالة يفسر القانون، فالتداخل والتكامل ظاهر بين المؤسستين –التنفيذية والتشريعية- والمؤسسة القضائية، فالقاضي يقضي باسم الشعب الجزائري طبقا للشروط التي يحددها التنظيم القضائي، والقاضي يساهم مساهمة فعالة في حماية مصالح الثورة الاشتراكية، فالقضاء في ضل هذا النظام جزء من السلطة التنفيذية، وهو بهذه الكيفية لا يمكن أن يكون دعامة لتجسيد مظاهر التعاون وتبادل التأثير، إلا إذا كان مستقلا فالقضاء يساهم في دعم المؤسستين الأخرتين ليس من منطلق الاستقلالية، وإنما من منطلق التبعية للسلطة التنفيذية[3].

كما ظهر بتاريخ 19-06-1965 مفهوم جديد للدولة قائم على السلطة الوحيدة المجسدة في مجلس الثورة، كما أكد الأمر رقم 69-27 المؤرخ في 13-05-1969 هو المتضمن القانون الأساسي للقضاة الفكرة الرافضة لمبدأ الفصل بين السلطات و المؤكدة على وضيفة

---

[1]) بوبشير محند أمقران ، السلطة القضائية في الجزائر ، دار الأمل للنشر و التوزيع ، بدون طبعة ،الجزائر ، 2002 ،ص 24.

2). فريد علواش و نبيل قرقور، المرجع السابق، ص232.

3)شباح فتاح، تصنيف الانظمة الليبرالية على اساس مبدا الفصل بين السلطات، دراسة حالة النظام السياسي الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العلوم السياسية (فرع تنظيمات سياسية وادارية)عن جامعة الحاج لخضر بباتنة، 2008، ص88.

القضاة، وذلك في ديباجته التزام العدالة التي تعد وضيفة متخصصة للسلطة الثورية الوحيدة، فقد تم تسييس القضاء بجعله يخدم السلطة وجعله يدافع عن مبدأ الثورة الاشتراكية[1] .

الفرع الثاني: في دستور 1976

صدر الدستور الثاني للجزائر بموجب الأمر 76-97 المؤرخ في 22-11-1976 ليعمق من مبدأ وحدة السلطة، كما اعتبر النظام الاشتراكي اختيار الأمة الذي لا يمكن الرجوع عنه.

إن دستور 1976 لم يقر صراحة عدم اعتناقه لمبدأ الفصل بين السلطات ولكنه هو الأخر كرس وحدة السلطة تتمثل في الحزب و الدولة، و يظهر ذلك من خلال الباب الثاني المعنون ب"السلطة و تنظيمها" إن استعمال السلطة بالمفرد لا بالجمع مما ينفي تعدد السلطات، فنظم الوظيفة السياسية (المواد من 94 إلى 103)، والوظيفة التنفيذية(في المواد من104 الى125) ، و الوظيفة التشريعية في (المواد من 126 إلى 163)، والوظيفة القضائية نظمها في (المواد من 164 إلى 182)ووظيفة الرقابة (المواد من 183 إلى 190)، و الوظيفة التأسيسية (من 191 الى196) [2] .

فالقضاء يعد وظيفة من بين الوظائف العامة في الدولة والقضاة موظفون أوفياء لمصالح الثورة. وتجدر الإشارة إلى أن ديباجة الأمر رقم 69-27 المؤرخ في 13-05-1969 المتضمن القانون الأساسي للقضاة تضمنت كون القضاء وظيفة متخصصة للسلطة الثورية الوحيدة [3].

كما أن جعل الوظيفة القضائية على قدم المساواة مع سلطتي التنفيذ والتشريع وذلك من خلال تنظيم الدستور لها وذلك وفقا للمادة 172، فالقاضي لا يخضع إلا للقانون وهو محمي من كل أشكال الضغوطات والتدخلات والمناورات التي تضر بأداء مهمته، وقد ضمن حماية

1) فريد علواش و نبيل قرقور، المرجع السابق، ص233.

2) فريد علواش و نبيل قرقور، نفس المرجع السابق، ص233.

3) بوبشير محند امقران ،النظام القضائي الجزائري ، المرجع السابق ،ص25.

القاضي قانون العقوبات في المادة 147 والمادة 148، حيث تجرم المادة كل ما يمكن أن يسيء إلى القاضي من أقوال أو أفعال أو كتابات،وهو غير مسؤول أمام السلطة التنفيذية والسلطة التشريعية، بل هو مسؤول أمام المجلس الأعلى للقضاء فيما يتعلق بكيفية أداء مهامه وحسب الأشكال المنصوص عليها في القانون طبقا لمادة 174 من الدستور[1].

ودور المجلس الأعلى للقضاء استشاري أمام رئيسه وهو رئيس الجمهورية، فالمجلس لا يقرر ولا يصدر قرارات التعيين بشكل مستقل، إنما يقر ويصادق عليها عند صدورها عن رئيس الجمهورية، كما لا يقر النقل وسير السلم الوظيفي، ويساهم في مراقبة وانضباط القضاة وفقا للمادة 182 من الدستور، فرئيس الجمهورية يعين القضاة الذين يساهمون في الدفاع عن الثورة الاشتراكية وحمايتها، والدفاع عن مكتسباتها (الموادمن166 إلى 173)، فقيادة رئيس الجمهورية للمجلس الأعلى للقضاء تأكد عدم استقلالية القضاء[2].

يقوم النظام الجزائري على فكرة التقسيم الوظيفي للسلطة في ظل وحدة القيادة، وهي فكرة لا ينتج عنها فصل للسلطات بل تساعد على عدم تفتت السلطة وتمكن من تنظيمها وتوزيعها بين أجهزة مختلفة والمزج بين المركزية واللامركزية بمفهوم القانون الإداري، ولكن ذلك لا يفقد رئيس الجمهورية بوصفه المؤسسة الأساسية في النظام صلاحية الحلول محل المؤسسات الأخرى في الدولة كلما ارتأى ذلك ضروريا وحتى وان لم يحل محلها مباشرة فانه يبقى الجهاز المكمل لها في أداء وظيفتها فبدونه تكون غير قادرة على القيام بمهامها[3].

1)شباح فتاح، المرجع السابق، ص104.

2) شباح فتاح،نفس المرجع السابق، ص104.

3) فريد علواش و نبيل قرقور، المرجع السابق، ص234.

المطلب الثاني

القضاء سلطة عامة

ظهر مبدأ الفصل بين السلطات لكي يجعل لكل سلطة مجال عمل معين لا تتدخل فيه السلطات الأخرى، ولكن قد اختلفت الدول في تفسير هذا المبدأ نظرا لتباين المبادئ التي يقوم على أساسها نظام كل دولة.

والنظرية التي سادت منذ القرون القديمة والتي نادى إليها المفكرون والفلاسفة آنذاك، تقتضي بتقسيم وظائف الدولة إلى تشريع وتنفيذ وقضاء، يعهد بها إلى سلطات تستقل كل منها عن الأخرى في مباشرة وظيفتها، يتناولها مبدأ الفصل بين السلطات.

واغلب دساتير الدول المعاصرة قد تبنت مصطلح (السلطة) بدل مصطلح (الوظيفة) حيث نصت على تنظيم وظائف الدولة ضمن سلطات عامة بما فيها سلطة القضاء، وهذا سار عليه المشرع الجزائري من خلال دستور (1989)وأكده في دستور (1996).

الفرع الأول: في دستور 1989

تكاد الدول تتفق على اعتبار القضاء سلطة عامة، و لكن اختلفت في بيان حدود هذه السلطة متأثرة بنظرة متباينة في مدى ملائمة رقابة القضاء لا عمل الإدارة[1].

ولقد جاء الدستور 1989 ليؤكد الصفة المستقلة للسلطة القضائية في مواجهة السلطتين التشريعية و التنفيذية (المادة 129) ويخولها حق إصدار أحكام واجبة التنفيذ من أجهزة الدولة المختصة، فهذه المادة قد ألغت كل اعتبار بأن القضاء وظيفة تسيير حسب مقتضيات المصالح العليا للثورة ، و أصبح أساس القضاء مبادئ الشرعية و المساواة (المادة 131 منه) بعد أن كان أساسه مكتسبات الثورة الاشتراكية، كما جاءت المادة 138 "بأنه لا يخضع القاضي إلا للقانون"[2] والمادة 139" القاضي محمي من كل أشكال الضغوط والتدخلات والمناورات التي قد

[1]) بوبشير محند امقران ،النظام القضائي الجزائري ، المرجع السابق ،ص47.

2)انظر المادة 138من دستور 1989.

تضر بأداء مهمته أو تمس بنزاهة حكمه"[1]. كما جاءت المادة 140بان القاضي مسؤول أمام المجلس الأعلى للقضاء عن كيفية قيامه بمهمته حسب الأشكال المنصوص عليها في القانون[2].

وجاءت المادة 143 على انه تمثل المحكمة العليا في جميع مجالات القانون، كما أنها هي الهيئة المقومة لأعمال المجالس القضائية والمحاكم، كما تضمن المحكمة العليا توحيد الاجتهاد القضائي في جميع أنحاء البلاد، وتسهر على احترام القانون كما جاءت المادة 146 بأنه يقرر المجلس الأعلى للقضاء طبقا للشروط التي يحددها القانون، كما انه يقوم بتعيين القضاة ونقلهم، وسير سلمهم الوظيفي، ويسهر على احترام أحكام القانون الأساسي، وكذلك يسهر على رقابة انضباط القضاة تحت رئاسة الرئيس الأول للمحكمة العليا[3].

كما جاء هذا خلافا لما كان عليه في الفترة السابقة حيث كان المجلس الأعلى للقضاء لا يقرر وإنما يقر تعيين القضاة فقط، وهذا ما يحرر القاضي من التأثيرات التي عرفها الجهاز القضائي في ضل الأحادية الحزبية مطالبا بالالتزام بمصالح الثورة الاشتراكية.

وقد باءت اصطلاحات عديدة تؤكد زوال الإيديولوجية الاشتراكية وتبين استقلالية القضاء الذي جاءت المادة الرابعة من القانون رقم 89-21 المؤرخ في 12-12-1989 المتضمن القانون الأساسي للقضاء، حيث عند تأدية القضاة لليمين عند تعيينهم لأول مرة توليهم مهامهم التي جاء فيها "أقسم بالله العظيم إن أقوم بمهمتي بعناية و إخلاص و إن اكتم سر المداولات وان أسلك في ذلك سلوك القاضي النزيه و المفيد لمبادئ العدالة، حيث زالت عبارة " أحافظ في جميع الظروف على المصالح العليا للثورة مستخلفة بالعبارة التي تؤكد استقلالية القضاء "و أن أسلك في ذلك سلوك القاضي النزيه و الوفي لمبادئ العدالة "[4].

1)انظر المادة 139من دستور 1989.

2)مسعود دالي، استقلالية القضاء في الشريعة الاسلامية، رسالة لنيل درجة الماجستير في العلوم الاسلامية، تخصص اصول الفقه، كلية اصول الدين خروبة الجزائر،2001،ص164.

3) مسعود دالي،نفس المرجع ونفس الصفحة.

4) بوبشير محند امقران ،النظام القضائي الجزائري ، المرجع السابق ،ص52.

فقد احدث دستور 23 فبراير 1989 عن طريق تكريس مبدأ الفصل بين السلطات عدة تحولات عميقة في تنظيم مؤسسات الدولة .

وهكذا فان الباب الثاني الذي يحمل عنوان "تنظيم السلطات" والذي يتعلق بإنشاء سلطة تنفيذية وسلطة تشريعية وسلطة قضائية، ومنه نجد أنّ هذا الدستور واضح في تحديد السلطات الأساسية الثلاث في الدولة ، كما انه أشار إلى التوازنات الكبرى المنبثقة من نظرية الفصل بين السلطات [1].

يتبين من خلال ذلك أن هناك نقلة نوعية في توفير الضمانات الأساسية والقانونية وإعطاء استقلالية اكبر للمجلس الأعلى للقضاء في أداء مهامه، وهذه الاستقلالية من سمات الديمقراطية وضمانة ضد الاستبداد، فالحكم على مدى ديمقراطية النظام وسيادة القانون يتوقف على المكانة التي تحتلها السلطة القضائية في الدولة ومدى كفاءة أعضائها واحترامها من قبل الشعب والمؤسستين التشريعية والتنفيذية[2].

الفرع الثاني: في دستور 1996

لقد واصل و كرس دستور 28 نوفمبر 1996 ما جاء به دستور 23 نوفمبر 1989، حيث تضمن بابه الثاني تحت عنوان تنظيم السلطات كلا من السلطة التنفيذية (المواد من 70 إلى 97) و السلطة التشريعية (المواد من98 إلى 137) و السلطة القضائية من (المواد من138 إلى 158).

وأكد في المادة 138 على أن السلطة القضائية مستقلة، وأنها تمارس في ايطار القانون وقرن الاستقلالية بممارستها في ظل القانون، وهذا مهم جدا ذلك أن الاستقلال ليس معناه إطلاق يد

1) محفوظ لعشب ، التجربة الدستورية ، ديوان المطبوعات الجامعية ، دون طبعة ، الجزائر 2001، ص 27.

2)شباح فتاح، المرجع السابق، ص123.

القاضي دون أية قيود، فلابد أن يكون الاستقلال في خضم القانون وهذا لفائدة حقوق الإنسان[1].

كما أحدث تعديلا على مستوى السلطة القضائية من خلال اعتماده نظام ازدواج القضاء كنظام بديل عن الأحادية، فنص على مجلس الدولة كهيئة مقومة لأعمال الجهات القضائية الإدارية، وهيئات للقضاء الإداري على مستوى القاعدة أخذت اسم محاكم إدارية بموجب المنشئ لها[2].

و ما كان ذلك إلاّ من أجل تحقيق مردودية أفضل لقطاع العدالة تعود نتائجها على القضاة و المتقاضين و الإدارة و على القضاء كله، وما نستنتجه من خلال كل ما ذكرناه أن القضاء الجزائري بعدما كان هيئة في ظل وحدة السلطة في دستوري 1963 و 1976 فقد أصبح سلطة من خلال الدستورين 1989 و 1996 .

وبالرغم من إن الدستور الجزائري لسنة 1996 استعمل مصطلح السلطات و تخصيص فصل مستقل لكل سلطة من السلطات، و لكن يلاحظ بأن الجزائر خولت للسلطتين التنفيذية و التشريعية سلطات تسمح لهما بالتأثير على مركز القضاء و العمل القضائي. ولإلقاء الضوء أكثر على السلطة القضائية تستعرض علاقة هذه الأخيرة بالسلطتين التشريعية و التنفيذية[3].

[1]) لبيد مريم، الضمانات القانونية لمبدا حياد الادارة في الجزائر،مذكرة لنيل الماجستير، تخصص دولة والمؤسسات العمومية، 2014،ص76.

[2]) القانون رقم 02/98 اللمؤرخ في 1998/05/30 المتعلق بالمحاكم الادارية.

3) بوبشير محند امقران ،السلطة القضائية في الجزائر ، المرجع السابق ،ص27.

المطلب الثالث

علاقة السلطة القضائية بالسلطات الأخرى

يرتكز القضاء في الجزائر على مبادئ الشرعية و المساواة كما تؤكده المادة 131 من دستور 1989 و المادة 140 من الدستور 1996 ، ولا يمثل القاضي إلا للقانون، و تضيف المادة 138 من دستور 1989 و أيضا المادة 147 من دستور 1996من جهة أخرى لا يتم تنظيم الهيئة الضامنة لاستقلال القضاة أي المجلس الأعلى للقضاء و المحكمة العليا المقومة كنشاط الجهات القضائية العادية و مجلس الدولة بالنسبة للقضايا الإدارية إلا في إطار القانون .

والجزائر أسندت الرقابة الدستورية للهيئة المستقلة و هي المجلس الدستوري الذي يتضمن من بين أعضائه متمثلين عن السلطة القضائية، وبالأخص المحكمة العليا ، ومن الواضح أن الرقابة الدستورية للقوانين و التنظيمات تشكل مساهمة في إعداد هذه القوانين و التنظيمات من طرف السلطتين التنفيذية و التشريعية مراعاتا لأحكام الدستور، ويمكن للرقابة الدستورية أن تنفي الأحكام التي تعتبر أحكاما غير دستورية .

فتنفيذ الأحكام و القرارات الصادرة عن الجهات القضائية غالبا ما تتوجب تدخل أجهزة التنفيذ وهو ما يثبت وجود علاقة بينها.

الفرع الأول: علاقة السلطة التنفيذية بالسلطة القضائية

أحدث دستور 23 فبراير 1989 عن طريق تكريسه لمبدأ الفصل بين السلطات عدة تحولات عميقة في تنظيم مؤسسات الدولة.

فقد جاء الباب الثاني الذي يحمل عنوان {تنظيم السلطات } والذي يتعلق بإنشاء سلطة تنفيذية و سلطة تشريعية و سلطة قضائية، واضحا في تحديد السلطات الأساسية الثلاثة في الدولة، كما أبان التوازنات الكبرى المنبثقة من نظرية الفصل بين السلطات .

إن تحديد طبيعة النظام السياسي لا يرتبط في الأصل بالسلطة القضائية، وإنما بطبيعة العلاقة التي تربط بين السلطتين التنفيذية و التشريعية، لان استقلالية القضاء أمر متفق عليه في كافة الأنظمة السياسية الديمقراطية الليبرالية، بحيث يؤمّن القضاء رقابة على الحكام وفقا لمبدأ الشرعية، وهو مبدأ يلعب دورا هاما في العلاقة بين السلطات في مواجهة السلطة التنظيمية لرئيس الجمهورية، ولكي تؤدي دورها لابد من استقلالها[1].

ينص الدستور الجزائري على أن تتمتع السلطة القضائية بالاستقلالية، وعلى كل أجهزة الدولة بما فيها السلطة التنفيذية، وان لا يخضع القاضي إلا للقانون، وانه محمي من كل أشكال الضغوط و التدخلات، والمناورات التي تضر بأدائه لمهمته، وتمس بنزاهة حكمه كما انه مسؤول فقط أمام المجلس الأعلى للقضاء و ليس أمام السلطة التنفيذية [2].

أولا : استقلالية المجلس الأعلى للقضاء

لقد اعتبر النظام القضائي الجزائري بان المجلس الأعلى للقضاء هو أعلى هيئة في السلطة القضائية، يتشكل من20 عضو، يرأسه رئيس الجمهورية الذي يفسر القاضي الأول للبلاد و ينوب عنه وزير العدل، وهذا من الانتقادات اللاذعة التي توجه إليه إذ كيف يتم رئاسة جهاز هام تابع للسلطة القضائية من طرف السلطة التنفيذية في ظل مبدأ الفصل بين السلطات

1)شباح فتاح، المرجع السابق، ص195.

2)عمار عباس، العلاقة بين السلطات في الانظمة السياسية المعاصرة وفي النظام السياسي الجزائري،الطبعة الاولى، دار الخلدونية،الجزائر،2010،ص35.

هذا من جهة، و من جهة أخرى يتولى رئيس الجمهورية التعيين المباشر لستة أعضاء من الشخصيات ذات الكفاءة في هذا المجلس [1].

وبذلك فان الأعضاء المعينين يساوي النصف تقريبا فهذا العدد هو كبير بالنسبة للقضاة المشكلين للمجلس، بينما كان من الأفضل لو عيّن هؤلاء من قبل ذوي الشأن، كما أن المادة 14 من القانون العضوي 04-12 المتعلق بتشكيل المجلس الأعلى للقضاء وعمله وصلاحياته تتكلم عن صحة مداولات المجلس وتشترط تشكيلة متكونة من ثلثين على الأقل، كما ان المادة 15 منه تنص على ترجيح صوت الرئيس في حالة تساوي عدد الأصوات أي الكلمة الأخيرة ستعود للسلطة التنفيذية[2].

و من مظاهر ذلك أيضا الإشراف على تسيير المجلس هو المكتب الدائم الذي يرأسه نائب رئيس الجمهورية، الذي هو وزير العدل يساعده موظفان من وزارة العدل يعينهما وزير العدل نفسه كما أن المجلس الأعلى للقضاء هو الذي يعين القضاة وينقلهم و يرقيهم كما يشرف على رقابتهم، وفي كل هذا نجد تدخلا للسلطة التنفيذية[3].

ثانيا : دور وزارة العدل

إن تخويل هيئة منتمية للسلطة التنفيذية مهمة الإشراف على جهاز يوصف بانتمائه للسلطة القضائية المستقل تتضمن نوع من التناقض، كما أن إشراف وزارة العدل على جهاز النيابة العامة مباشرة يطرح عدة تساؤلات حول هذه الاستقلالية، وذلك من خلال إشراف وزارة العدل على السلطة القضائية من خلال عدة صلاحيات تجعل استقلالية هذه السلطة محل جدل، نظرا للمجال الواسع الذي تأثر فيه الوزارة على القضاة و العمل القضائي، بقرارات مختلفة كإعلان الترقيات، والإحالة على المجلس التأديبي، و ممارسة المتابعة التأديبية ضد القضاة أمام

1)شباح فتاح، المرجع السابق، ص196.

2)اسعدي امال، بين استقلالية القضاء واستقلال القضاء، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، فرع الدولة والمؤسسات العمومية، جامعة الجزائر بن يوسف بن خدة،2011، ص37.

3)هجيرة بوزيد، مبدا الفصل بين السلطات في النضام الجزائري، مذكرة مقدمة لاستكمال شهادة ليسانس، عن جامعة قاصدي مرباح ورقلة،2014، ص38.

المجلس الأعلى للقضاء، كما أن إخلال القاضي بواجباته يترتب عنه عقوبة الإنذار التي يصدرها في حقه وزير العدل، فوزير العدل بإمكانه إيقاف القاضي عن مباشرة مهامه في حالة إخلاله بمهمته[1].

الفرع الثاني: علاقة السلطة التشريعية بالسلطة القضائية

يترتب عن مبدأ الفصل بين السلطتين التشريعية و القضائية التزام كل منها بعدم القيام بالمهام المنوطة بالسلطة الأخرى، و القاعدة أنه لا يحق للسلطة التشريعية الفصل في الخصومات بإصدار قانون يبين به الحكم في قضية معينة بذاتها أو تعديل حكم صادر عن القضاء، وفي المقابل تلتزم السلطة القضائية بتطبيق القوانين الصادرة عن السلطة التشريعية .

و نظرا لعدم تطبيق مبدأ الفصل بصورة مطلقة يتطرق الدكتور بوبشير محند امقران للحالات التي يمكن أن تتدخل فيها السلطة التشريعية في الأعمال التي تختص بها السلطة القضائية:

إن تدخل السلطة التشريعية في أعمال السلطة القضائية يخول للبرلمان باعتبارها ممثل للشعب سلطات يمكن أن تؤثر في سلطة القضاء فقد خول الدستور الجزائري المجلس الشعبي الوطني بعض الاختصاصات التي تسمح له برقابة أعمال القضاء، وذلك بالنص على ما يلي :

- حق أعضاء المجلس الشعبي الوطني في توجيه أي سؤال شفوي أو كتابي الى أي عضو في الحكومة (المادة 125 من الدستور 89).
- حق أعضاء المجلس الشعبي الوطني في استجواب الحكومة في إحدى قضايا

الساحة (المادة 124)يمكن أن يكون لهذا الحق أثر في الأعمال القضائية في حالة اتهام وزير العدل باعتباره عضوا في الحكومة.

- حق المجلس الشعبي الوطني في إقالة الحكومة بما فيها وزير العدل بالمصادقة على ملمس الرقابة [2].

1) هجيرة بوزيد، المرجع السابق، ص39.

[2]) بوبشير محند امقران ،النظام القضائي الجزائري ، المرجع السابق ،ص62.

أما الاختصاص القضائي الممنوح للمجلس الشعبي الوطني في إقالة الحكومة بالمصادقة على ملتمس الرقابة والمتمثل في حقه في إنشاء لجنة تحقيق برلمانية في أية قضية ذات مصلحة عامة(المادة 101 من الدستور) مع العلم أن هذه اللجنة لا تتعدى عملها في التحقيق ، حيث تقوم بإحالة ملف القضية إلى المحكمة المختصة لتحري المحاكمة وفق الإجراءات الواردة في قانون الإجراءات الجزائية [1].

وبالرجوع إلى قانون الإجراءات الجزائية يتعين عدم تحديد الجهة المختصة ، محاكمة رئيس الجمهورية في حالة ارتكابه أية جريمة وقد اقتصر الدستور على بيان الجهة القضائية المختصة بالنظر في الجرائم التي يرتكبها أعضاء الحكومة، ولا يعني هذا تحويل هذه المهمة بممثلي الشعب أي أعضاء المجلس الشعبي الوطني، حيث لم يمنح هؤلاء سوى حق رقابة أعضاء الحكومة، والتي لا تتعدى لأعمال رئيس الجمهورية[2] .

1) بوبشير محند امقران ، النظام القضائي الجزائري، المرجع السابق ،ص64.

[2]) بوبشير محند امقران ، النظام القضائي الجزائري، نفس المرجع ونفس الصفحة.

المبحث الثاني :

الضمانات القانونية لاستقلال السلطة القضائية في الجزائر

إنّ مبدأ استقلال القضاء نتيجة حتمية لمبدأ الفصل بين السلطات بوصفه ضمانة أكيدة للحقوق و الحريات و سيادة القانون ويبقى تحقيق العدالة أمرا نظريا ما لم يحصن بمجموعة من الضمانات التي من شأنها تطبيق المبدأ على أرض الواقع و التي تعمل على ديمومته و استقراره في التطبيق العملي.

فالخشية تبقى قائمة من تدخل السلطة التشريعية تارة أو من خلال تدخل السلطة تارة أخرى بأعمال القضاء وشؤونه و اختصاصاته أو باستقلال القاضي و التأثير في قراراته لحسم الدعاوى باتجاه معين خارج الاتجاه الذي تتحقق فيه العدالة.

لقد حدد المشرع نصوصا قانونية متعددة بهدف حماية القضاء من كل أشكال الضغوط ضمانا لعدم تدخل أية جهة كانت في مسألة حل المنازعات المعروضة على القضاء .

وكما قد يكون محل الحماية القضائية بصفة عامة قصد جعله مستقلا اتجاه سلطات الدولة الأخرى، الذي كان محل دراستنا في المبحث السابق وسنتناول النصوص التي تكفل استقلال القضاء والضمانات التي تحميه من كل الضغوط.

المطلب الأول

الضمانات القانونية لاستقلال القضاة

تتمثل الوظيفة القضائية في تطبيق القانون على المنازعات المعروضة على القضاة وهي بطبيعتها يتعين أن تمارس بعيدا عن أية قيود أو ضغوط أو تهديدات مباشرة كانت أو غير مباشرة وهو ما يتطلب فصلا عن تقرير استقلالها العضوي ووضع ضمانات لا تسمح لأية سلطة كانت حتى ولو كانت فرعا من السلطة القضائية، لا يجوز لها أن تتدخل في طريقة أداء القاضي لمهامه.

الفرع الأول: استقرار القضاة

إنّ تخوف القاضي من نقله إلى جهة قضائية أو إدارية أخرى يمكن أن يؤدي إلى تفريغ مبدأ استقلال القضاء من معناه الحقيقي، الأمر الذي من اجله ضمن المشرع الجزائري استقرار قاضي الحكم الذي يمارس عشر سنوات خدمة فعلية، فلا يجوز نقله أو تعيينه في منصب جديد بالنيابة أو الإدارة المركزية لوزارة العدل أو المصالح الإدارية للمحكمة العليا إلا بناءا على طلبه وهذا عكس حال قضاة النيابة العامة أو القضاة العاملين بالإدارة المركزية لوزارة العدل حيث يمكن لوزير العدل أن ينقل هؤلاء أو يعينهم في منصب آخر لضرورة المصلحة[1].

وإذا ظن القاضي انه متضرر في احد حقوقه المقررة في القانون يكون له الحق في تقديم عريضة بذلك إلى مجلس الأعلى للقضاء، لذا فالضمانة الأساسية لاستقلال القضاة هو جعل هذا المجلس يقوم بمهمة إدارة الشؤون المهنية للقضاة.

الفرع الثاني: ضمانة تأديب القضاة

إنّ إخلال القاضي بإحدى واجباته المهنية ، يعرضه للمساءلة التأديبية حيث يمكن لوزير العدل أن يتخذ عقوبتي الدرجة الأولى "الإنذار و التوبيخ"، كما يمكن لرؤساء المجالس القضائية و النواب العامين في حدود اختصاصاتهم أن يوجهوا الإنذار إلى القضاة، فتوقيع العقوبات الأخرى لا يكون إلاّ من المجلس الأعلى للقضاء، كما أحاط المشرع المسؤولية التأديبية للقاضي بضمانات عديدة حتى لا تصبح وسيلة تهدد استقلال القاضي أو كرامته، وتتعلق هذه الضمانات أساسا بحالة وقف القاضي و محاكمته تأديبيا[2] .

أولا : الوقف

إذا عرف وزير العدل أن احد القضاة ارتكب خطأ جسيم اخل بموجبه بإحدى واجباته المهنية ، يمكنه أن يصدر قرار إيقافه عن العمل، و لهذا القرار ضمانات قانونية متعددة منها :

---

[1]) عمار بكار، ضمانات استقلال القضاء الاداري الجزائرين، مذكرة لنيل شهادة الماسترفي الحقوق تخصص قانون اداري ، عن جامعة محمد خيضر بسكرة،2015، ص17.

2)عمار بكار، المرجع السابق، ص16.

1. عدم نشر الوقف .
2. استمرار القاضي الموقوف في تقاضي مرتبه خلال مدة ستة أشهر تبدأ اعتبارا من يوم صدور قرار إيقافه.
3. وجوب الفصل في الدعوة التأديبية خلال مدة الأشهر الستة .
4. إعادة القاضي إلى وضيفته بقوة القانون في حالة عدم الفصل في تلك الدعوى في الأجل المذكور[1].

ثانيا : المحاكمة التأديبية

تتعلق الضمانات في المحاكمة بالمجلس التأديبي، وحق الدفاع .

1. المجلس التأديبي :

تتم المساءلة التأديبية للقضاة أمام المجلس التأديبي للمجلس الأعلى للقضاء.

2. الحق في الدفاع :

يتمثل الحق المخول للقاضي في الدفاع فيما يلي :

أ) حق الاستعانة بمدافع من اختياره، يكون مؤهلا للدفاع عنه.
ب)حق القاضي أو المدافع في الاطلاع على الملف التأديبي قبل ثلاثة أيام على الأقل من يوم انعقاد الجلسة[2].

الفرع الثالث: حماية القاضي من تأثير الرأي العام:

ينبغي على القاضي أن يكون مستقلا في قضائه عن الرأي العام، وعليه ألا يتأثر بما ينشر في الجرائد اليومية من الحوادث أو بما أن تتناقل السنة الجمهور عن القضية أو القضايا المنظورة أمامه حتى يتجنب الوقوع في الخطأ، كما لا يجوز للقاضي أن يتقرب إلى الرأي العام

[1]) عبد المنعم نعيمي،الضمانات القانونية لاستقلال القاضي بين الفقه الاسلامي و القانون الجزائري، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير، جامعة الحاج لخضر باتنة، 2006، ص255.
[2]) عبد المنعم نعيمي، المرجع السابق، ص259.

بوسائل قد تحط من كرامته، كتصويره في جلسة الحكم أو إرسال الأحكام إلى الصحف اليومية لنشرها.

ويجب على القاضي الابتعاد عن رجال الإعلام ، فلا يدلي إليهم بتصريحات في قضية ينضرها أو في تحقيق يجريه كون وسائل الإعلام من المؤثرات الخارجية في مجريات القضية أو التحقيق لما تسببه من الإثارة والتشويق لدى القارئ، ومن جهة أخرى على القاضي أن لا يخاف لوم الناس لأنه يؤثر على الأحكام التي يصدرها، إذ يستحيل على القاضي أن يجمع بين استحسان المتقاضين له وبين واجبه كقاضي يرضي العدالة، فهو غني عن هذا الاحترام ويكفيه أن يؤدي واجبه بما تقضي به الذمة[1].

يمكن للرأي العام أن يؤثر سلبا على طريق حل المنازعات المطروحة أمام القضاء و خاصة في المواد الجزائية .

ويفهم تأثير الرأي العام عادة في الجرائم البشعة، حيث تولد في الرجل العادي شعورا بالرغبة في الانتقام من المتهم على وجه السرعة، وهذا يمكن أن يؤدي بالقاضي إلى الحكم في القضية دون التمعن في وقائعها مجاراة للرأي العام، فتدخل الرأي العام في القضايا المدنية يصعب على القاضي نظر القضية المطروحة أمامه بحياد. يعتبر المشرع الجزائري صريحا في هذا الشأن، إذ يجرّم تدخل وسائل الإعلام في العمل القضائي سواء أثناء إجراء التحقيق، أو عند نظر الدعوى أو بعد صدور الحكم القضائي[2].

فلا يجوز نشر أو إفشاء المعلومات التي من طبيعتها أن تمس بحرية التحقيق و البحث القضائي، فضلا عن عدم جواز التنويه بالأفعال الموصوفة، أو الجنايات أو الجنح أو حكاية ظروف ارتكابها أو عند النظر في الدعوى، يعتبر جريمة كل فعل أو قول أو كتابة علنية يكون الغرض منها التأثير على القاضي أثناء سير الخصومة القضائية (147 من قانون عقوبات)[3].

1) عبد المنعم نعيمي، المرجع السابق، ص146.

2) بوبشير محند امقران ، المرجع السابق،ص76.

3)انظر المادة 147 من قانون العقوبات.

وبعد صدور الحكم القضائي تجمد هذه التصرفات إذا كان غرضها التعليل من شأن الأحكام القضائية (المادة 2/147من قانون العقوبات)[1]، فضلا عن عدم جواز نشر أو إذاعة مداولات الجهات القضائية المصدرة للحكم. إذ لا يمكن التعرض لأحكام القضاء إلا عن طريق التعليق الموضوعي خدمة للبحث العلمي،و مشاركة في تطور القضاء مع التأكيد انه فبالمقابل لا يجوز للسلطة القضائية أن تستعمل سلطتها ضد الرأي العام[2].

المطلب الثاني:

ضمانات استقلال القضاء في مواجهة السلطتين التشريعية و التنفيذية

إنّ ممارسة القاضي لاختصاصاته داخل مؤسسة القضاء يجب عليه أن يمارسها بالاستقلال في مواجهة بقية السلطات، فلا يمكن للسلطتين التشريعية و التنفيذية التدخل في جميع عمل القاضي، ولا يمكن لهذا الأخير أن يكون مشرعا صريحا أو يحل محل الإدارة.

الفرع الأول: ضمانات استقلال القضاء في مواجهة السلطة التشريعية.

تعمل الدول الديمقراطية على الفصل بين السلطات باعتبار ذلك ضمانة من ضمانات الحرية من خلال الرقابة المتبادلة لكل سلطة على الأخرى، وذلك من خلال عدم مباشرة السلطة التنفيذية مع القضاء أساليب الترغيب والترهيب، كما لا يجوز للسلطة التنفيذية أن تباشر وظيفة قضائية أو تعمل على التأثير على القاضي للحكم على نحو معين، فاستقلال القضاء بصفته سلطة من سلطات الدولة الثلاث، مع وجوب استقلال القضاة كونهم كأفراد أثناء قيامهم بواجبهم، بحيث يمارس القاضي عمله دون تدخل أو تأثير من طرف السلطة التنفيذية[3].

1) انظر المادة 147 /2 من قانون العقوبات.

2) بوبشير محند امقران ، المرجع السابق،ص79.

3)عمر بكار، المرجع السابق، ص11.

أولا : الرقابة القضائية على دستورية القوانين .

إن في الجزائر لا توجد محكمة دستورية متخصصة (مثل مصر أو سوريا) ولكن يوجد مجلس دستوري ولا يملك القضاء أو الأفراد حق إخطاره، فإذا ما أثار أحد الخصوم أمامه دفعا بعدم دستورية قانون ما، لا سيما وأن القاضي ملزم باحترام حق الدفاع ، الذي يمثل أحد أكبر الضمانات في الأنظمة الإجرائية المعاصرة أو الذي يندرج ضمنه التزام مناقشة الدّفوع والرد عليها تحت طائلة عدم التسبيب، وهو مطالب بالرد على هذه الدّفوع ولو كان غير مختص بها طبقا للقاعدة القائلة بأن قاضي الدعوى هو قاضي الدفع أو قاضي الأصل هو قاضي الفرع.

يعتبر الدفع بعدم دستورية القانون مسألة أولية بمجرد إثارتها من طرف أحد الخصوم كما يتوقف القاضي عن الفصل في النزاع إلى أن تحسم مسألة دستورية هذا النص، هذا الأمر بالنسبة للدول التي توجد بها محكمة دستورية متخصصة وهذا غير موجود بالجزائر فمنطقيا وأعمالا لمبدأ أن قاضي الأصل هو قاضي الفرع فإنه يتعين على القاضي الجزائري الفصل في الدفع بعدم الدستورية والرد عليه، ولا يسوغ له أبدا الحكم بعدم اختصاصه تحت طائلة عدم التسبيب فهو مختص طبقا لمبدأ التدرج القانوني للقواعد القانونية، فكان من يدفع بعدم دستورية قانون ما هو يدفع بنص دستوري ويطالب بتطبيقه بدلا من النص التشريعي المعارض له وهنا يمكن للقاضي أن لا يعلن صراحة عدم دستورية النص ولكن يطبق النص الأعلى في المرتبة المباشرة [1].

إذن فمن حق المحامي قبول الدفع بعدم دستورية القوانين ولا يعد ذلك أبدا مساسا بمبدأ الفصل بين السلطات والذي يمنع القضاء من التدخل في عمل السلطة التشريعية والمحاكم لا تقرر إبطال القانون ولكنها تمتنع عن تطبيقه لتعارضه مع القانون الأساسي في الدولة.

1) سفيان عبدلي ، المرجع السابق ،ص122.

ثانيا: تطبيق القانون بوجه عام :

تنص المادة 138 من الدستور:"السلطة القضائية مستقلة وتمارس في إطار القانون"[1] وتنص المادة 147 منه على أنه: " القاضي لا يخضع إلا للقانون "[2] بوجه عام، يلتزم القاضي بتطبيق القانون وهو مبدأ أصيل يعتبر وليدا لمبدأ الشرعية ويعد القاضي متجاوز للسلطة، متى تعرض لمسائل هي في الأصل من اختصاص السلطة التشريعية أو التنفيذية فاصدار القاضي لأحكام تقضي في منطوقها بقواعد عامة ومجردة أو قواعد تنظيمية وأحكام تنفيذ القانون أو التنظيم أو ترفض الفصل بما يعد إنكارا للعدالة، وكذلك لا يمكن للقاضي أن يحل محل الإدارة أو أن يصدر قرارات هي من اختصاصها[3] .

والمقصود من التزام القاضي بتطبيق القانون، هو التزامه بتطبيق القانون الداخلي بمعناه الواسع، أي كل قوانين الجمهورية والأوامر وكل القواعد الآمرة التي تتضمنها هذه النصوص وكل النصوص الأخرى التي لها الطابع الإجباري المرتبط بالقانون كالمعاهدات والنصوص التنظيمية، بينما لا تدخل المناشير والتعليمات ضمن هذه الفئة، فالقاضي يفسر القانون بكل سيادة واستقلالية فصمت المشرع لا يعني صمت القاضي، وتناقض النصوص القانونية أو عدم انسجامها لا يبرر عزوف القاضي عن الحكم تحت طائلة إنكار العدالة[4] .

الفرع الثاني: الضمانات في مواجهة السلطة التنفيذية.

تعتبر السلطة القضائية في علاقتها مع السلطة التنفيذية أكثر تواترا منها على مستوى علاقتها بالسلطة التشريعية، فالجهاز التنفيذي هو المشرف على إدارة القضاء، كما أن النيابة العامة تخضع تدريجيا لوزير العدل، كما أن الإدارة هي المشرفة على تنفيذ أحكام القضاء وبالمقابل للسلطة القضائية توجيه الأوامر للإدارة والأكثر إلزام للإدارة نفسها على تنفيذ أحكام القضاء.

---

1)المادة 138من الدستور.

2) المادة 147من الدستور.

3) سفيان عبدلي ، نفس المرجع السابق ،ص145.

4) سفيان عبدلي ، المرجع ،ص145.

لذلك سنستعرض التفاصيل بين هاتين السلطتين وأثر ذلك على استقلالية السلطة القضائية.

أولا : استقلالية النيابة العامة

تعتبر النيابة العامة مستقلة في مباشرة مهامها عن جميع السلطات الأخرى حيث لا تعتبر النيابة العامة جهازا إداريا ولا تخضع للسلطة التنفيذية إلا في حدود ما يقرره القانون من سلطة لوزير العدل باعتباره الرئيس الأعلى لها ، إذ كيف القانون الأساسي للقضاء جهاز النيابة العامة على أنها من السلطة القضائية حيث نصت المادة الثانية منه على ما يلي :"يشمل سلك القضاء :قضاء الحكم والنيابة العامة للمحكمة العليا والمجالس القضائية والمحاكم التابعة للنظام القضائي العادي ....."[1].

تظهر استقلالية النيابة العامة من خلال الضمانات التي يقررها القانون الأساسي للقضاء لأعضائها من حيث التعيين والترقية والتأديب والمساءلة وهي الضمانات التي يمكن ممارستها عليه أو التدخل في عمله وهي نفس الضمانات المقررة لباقي القضاة. ورغم اعتبار القانون قضاة النيابة العامة من سلك القضاء لكنهم يتميزون عن قضاة الحكم بالاستقلالية عن جهاز القضاء من جهة ، حيث لكل منهما مجال عمله المتميز ومن جهة أخرى يتميزون بنقص الاستقلالية في أداء مهامهم وذلك لخضوعهم لمبدأ التدرج الذي ينتهي إلى وزير العدل المعتبر الرئيس الأعلى للنيابة[2] .

ثانيا:تنفيذ الأحكام القضائية.

يعتبر تنفيذ الأحكام القضائية دعامة لحماية وضمان الحقوق، حيث لا يكفي صدور حكم قضائي ليستعيد صاحب الحق حقه وإنما يجب أن ينفذ ذلك الحكم ليرتب آثاره، وجاء هذا بعد صدور قانون 09/08 والمتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الذي جاء فيها المشرع

1)المادة الثانية من القانون الاساسي للقضاء.

[2]) سفيان عبدلي ، المرجع السابق ،ص161.

بضمانة جديدة تتمثل في سلطة القاضي الإداري في توجيه أوامر للإدارة، وهذا في حالة امتناعها عن تنفيذ الأحكام ضدها[1].

ثالثا: توجيه الأوامر للإدارة

1) الحالات التي يجوز فيها توجيه القاضي الإداري أوامر للإدارة

لقد اقر الاجتهاد القضائي استثناءات على إصدار القاضي الإداري أوامر للإدارة العامة وهي كالأتي : حالة التعدي ،حالة الإلزام القانوني وكذلك حالة الإلزام العقدي.

- **حالة التعدي:** لم يعرف القضاء الجزائري التعدي لكن إلى تطبيقاته في قرارات عدة.وكمثال أجاز إصدار أوامر في مواجهة الإدارة طبقا للمادة 171مكرر3من قانون الإجراءات المدنية.
- **حالة الإلزام القانوني:** تتضمن بعض النصوص التشريعية التزامات على الإدارة للقيام بعمل أو الامتناع عن عمل وهذا بتحقق ظروف معينة وشروط خاصة.مما يستوجب على القاضي إذا أحجمت الإدارة عن القيام بذلك العمل أو بالامتناع عنه أن يأمرها بالقيام به.

حيث قضت الغرفة الإدارية للمحطمة العليا في قرارات عدة كلها تتضمن حالة الإلزام القانوني بتأييد أحكام تضمنت توجيه قضاة الغرف الإدارية على مستوى المجالس أوامر للإدارة نأخذ على سبيل المثال القرار الصادر عن الغرفة الإدارية للمحكمة العليا بتاريخ 1993/01/12 في قضية نزع الملكية للمنفعة العامة.

1)بوهالي مولود، ضمانات تنفيذ الادارة للاحكام القضائية الادارية، مذكرة لنيل شهادة الماجيستير، تخصص الدولة والمؤسسات العمومية، جامعة الجزائر1،2013، ص124.

- **حالة الإلزام التعاقدي** : قد يحدث وان تحجم الإدارة عن الوفاء بالتزاماتها العقدية ،في هذه الحالة يكون باستطاعة القاضي الإداري إن يرفع النزاع إليه وان يأمرها بتنفيذ تلك الالتزامات ونجد تطبيقات عدة لهذه الفكرة منها قرار مجلس الدولة بتاريخ 2000/01/31 الذي كرس وجوب توجيه أوامر للإدارة لقيامها بالتزامات تعاقدية[1] .

2) إجازة المشرع الجزائري لتوجيه الأوامر للإدارة.

لقد جاء المشرع الجزائري بآليات جديدة لضمان تنفيذ الأحكام القضائية الصادرة ضد الإدارة، تلك الضمانات التي جاء بها في القانون رقم 09/08 المتضمن الإجراءات المدنية و الإدارية، الصادر بتاريخ 25 فيبراير 2008،و تتمثل في ما يلي:

- إمكانية إلزام الإدارة باتخاذ تدابير تنفيذ معينة.
- إمكانية إلزام الإدارة بالتنفيذ خلال اجل محدد في الحكم.
- ترك هاتين الآليتين بناءا على طلب من الخصوم في الدعوة الأصلية، و الحكم الفاصل فيها هو الذي يتضمن تدبير المشار و الأجل المحدد له، كصدور حكم يقضي بالفاء قرار إداري ما مع إلزام الإدارة بإصدار قرار آخر لفائدة المحكوم لصالحه أو مع إلزامها بتسليم قرار أو عقد جديد للمحكوم لصالحه، كما يمكن تحديد اجل ذلك[2].

أجاز المشرع بشكل لافت للقضاء الإداري توجيه أوامر للإدارة حيث نجده يعين ذلك في عدة مواقف نذكر منها:

توجيه الأوامر بوقف تنفيذ القرارات الإدارية ، وذلك في المواد من 833الى 837 وأيضا في حالة عدم تنفيذ الإدارة للأحكام الصادرة ضدها في المواد 978و979، وكذلك في حالة امتناع الإدارة عن تسليم نسخة من القرار المطعون فيه في المادة 819.وكذلك عند إخطار

1) سفيان عبدلي ، المرجع السابق ،ص167.

2) بوهالي مولود، المرجع السابق، ص133.

القضاء بالإخلال بقانون الصفقات العمومية يوجه أوامر إما بتحمل الالتزامات وإما الأمر بتأجيل إمضاء العقد وجاء ذلك في المادة 946[1].

وبما أن الغرامة التهديدية هي وسيلة ضغط و إجبار يهدف من ورائها القاضي إلى إجبار المدين على تنفيذ التزامه، و تنفيذ الأحكام القضاء بصفة عامة فقد استطاع المشرع من خلال هذه الآلية أن يقيد مظاهر امتناع الإدارة في تنفيذ الأحكام القضائية الإدارية سواء كانت صراحة أو ضمنا أو تأخر، و هذا عن طريق الاستعجال في التنفيذ بدون اجل أي السرعة وعدم منع الوقت في حالة رفض التنفيذ، فالقانون رقم 09/08المتعلق بالإجراءات المدنية و الإدارية أعطى المشرع دفعا قويا بكفالة تنفيذ الأحكام القضائية الإدارية الصادرة ضد الإدارة[2].

[1]) سفيان عبدلي، المرجع السابق ،ص169.

2) بوهالي مولود، المرجع السابق، ص143.

الخاتمة

إنّ استقلال القضاء يعد دعامة أساسية للأفراد، فإذا ما جعل القضاء في يد الخاضعين لأهوائهم الخاصة، ووضعت المحاكمات في إطار سياسي بدلا من إطارها القانوني و القضائي بسبب التأثر بالعواطف لا لسبب إلا لأنها مزعجة أو متأثرة بالعواطف فإن هذا يعني أن القضاء نفسه قد أصبح آلة بيد السياسة.

و لكي يكون القضاء مستقلا لابد من مقومات في مقدمتها أن يكون القضاء جهة محايدة لا تصبغه صبغة سياسية، و هو جهة متخصصة لا يقحم عليها الأفراد العاديون في شؤونها، و لا يكون استقلال القضاء مجرد ميزة تضفي على مرفق من مرافق الدولة و إنما هو أثر طبيعي لوجود سلطة تقف على قدم المساواة مع سلطتي التشريع و التنفيذ.

إن مبدأ استقلالية القضاء يضمن للقضاء استقلاله عن السلطتين الأخريين، و الدستور الجزائري تكلم بصراحة عن "السلطة القضائية"، فيجب الاعتراف به كسلطة وقد منحه الاستقلال اللازم و ذلك بقصد أن يكون أساسا لدولة القانون و ضمانا لحريات المواطنين، كما أنه جزء أساسي من الحالة القانونية للقاضي.

فهذا الاستقلال لا يعد حقا شخصيا يقبل التهاون أو التصرف أو التفريط إنما تقرر بنصوص عامة تعرض على القاضي تكليفا لا يمكنه العزوف عنها.

وللأهمية الكبيرة لمبدأ استقلال القضاء فانه من الضروري كفالة هذا الاستقلال و الحفاظ عليه و ذلك بوضع ضوابط دستورية فعالة في مواجهة أي تعدي – فالقضاء هو أحد السلطات الثلاث من المهم كفالة استقلاله.

إن استقلال القضاء لا يكتمل الا بالدول الديمقراطية التي تؤمن بسيادة القانون و التي يكون فيها حقوق للمواطنين و حماية لحرياتهم، فللأفراد أن يقاضوا السلطة العامة في أي وقت يكونون متضررين منها.

الخاتمة

وكما أنّ استقلال القضاء عن السلطتين التشريعية و التنفيذية هو استقلال محدود لا يمكن أن يكون مطلقا، ويكون ذلك من خلال إحالة الدستور تنظيم القضاء إلى البرلمان، كما أن للسلطة التنفيذية تأثير على قسم القضاء الجزائري المرتبط بوزير العدل.

ولذلك فإن استقلال القضاء يتعزّز من خلال استقلال القضاة في إصدار أحكامهم عن جميع السلطات من خلال إعطائهم الضمانات الدستورية وليس القانونية و عدم السماح للسلطتين في التدخل في عزلهم.

فالقاضي لا يجب أن يكون خاضعا سوى للسلطة القضائية التي تستطيع بموجب القوانين و مراعية لإجراء محاكمته وعزله إذا ما ارتكب مخالفة أو خطأ جسيم.

كما أن تقوية و تعزيز استقلال القضاء يعترض إخضاع التعيين و الترقية للسلطة القضائية لا تتدخل فيها السلطة التنفيذية مع مشاركة القضاة من خلال الانتخاب في تكوين المجلس الأعلى للقضاء على حد سواء في القضاء العادي الفاصل في الخلافات و النزاعات بين المواطنين بهدف حماية الحقوق من أي تعدي، وفي القضاء الإداري الذي يهدف جملة مهامه إلى حماية حقوق المواطنين من أي تصرف غير قانوني قد يصدر عن الدولة وأجهزتها .

كما أن الفصل بين السلطات يعد من المواضيع الهامة في الأنظمة الديمقراطية، التي تدعو إلى ضرورة تقسيم السلطات والفصل بينها، ومن أفضل النماذج التي طبقته هو النظام الأمريكي الذي جعل لكل سلطة استقلالا تاما عن السلطات الأخرى.

كما جعل مجموعة من القيود وقواعد التوازن التي تجعل كل سلطة من السلطات الثلاث لها رقابة عن الأخرى، فالسلطة القضائية مستقلة على أنّ من صلاحيتها الطعن في أي قانون غير دستوري يشرعه البرلمان، وكذلك للبرلمان رقابة على أعمال السلطة القضائية.

الخاتمة

ومن خلال كل ما قدمناه يمكننا الوصول إلى أنّ استقلالية القضاء الجزائري هي استقلالية نسبية، فقوة السلطة التنفيذية من جهة والسلطة التشريعية من جهة أخرى يجعل القضاء تابعا لها ولو ورد مبدأ الفصل بين السلطات صراحة في الدستور.

وفي الأخير، إن استقلال السلطة القضائية في الجزائر مبدأ مكرس دستوريا و محاط بالكثير من الضمانات التشريعية ومع ذلك تبقى غير كافية في انتظار تعزيزها، فسلطة قضائية مستقلة بقدر ما تكتسب ثقة الأفراد في عدالتهم بقدر ما ستعزز هيبة الدولة.

الاقتراحات:

1) تكريس أكثر لمبدأ الفصل بين السلطات، إذ أنّ السعي للفصل بين السلطات يؤدي بالضرورة لاستقلالية السلطة القضائية.
2) اختيار و نقل و تعيين القضاة من طرف المجلس الأعلى للقضاء لأنه يضفي تكريس مبدأ استقلالية القضاء.
3) أن تنص الدساتير على تفصيلات أكثر عن السلطة القضائية ومركزها حتى لا تتمكن القوانين العادية من إحداث تغيير بها في كل مرة فتمس باستقلالية القضاء.
4) ضرورة أن يكون رئيس المجلس الأعلى للقضاء من السلك نفسه وان يكون منتخبا من طرف أعضاء المجلس حتى يتحرر هذا المجلس من هيمنة السلطة التنفيذية وحتى نضمن استقلالية حقيقية للقاضي في أداء مهامه.

قائمة المراجع :

النصوص القانونية:

1. دستور1963
2. دستور1976
3. دستور1989
4. دستور1996
5. القانون العضوي رقم04-11 المتضمن القانون الأساسي للقضاء
6. القانون العضوي رقم04-12 المتعلق بتشكيل المجلس الأعلى للقضاء و عمله و صلاحياته
7. القانون رقم08-09 مؤرخ في 18 صفر 1429 الموافق 25 فبراير سنة2008 ، يتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.
8. القانون رقم 02/98 اللمؤرخ في 1998/05/30 المتعلق بالمحاكم الادارية.
9. الأمر رقم 69-27 المؤرخ في 13-05-1969 هو المتضمن القانون الأساسي للقضاة.
10. القانون رقم 89-21 المؤرخ في 12-12-1989 المتضمن القانون الأساسي للقضاء
11. أمر رقم 66-156 مؤرخ في 18 صفر عام 1386الموافق 8 يونيو سنة 1966 يتضمن قانون العقوبات.

قائمة المراجع

الكتب :

1. احمد سعيفان ، الانظمة الدستورية والمبادئ الدستورية العامة دراسة مقارنة ، منشورات الحلبي الحقوقية ، دون سنة نشر، دون بلد نشر
2. بوبشير محند أمقران ، السلطة القضائية في الجزائر ، دار الأمل للنشر و التوزيع ، بدون طبعة ،الجزائر ، 2002
3. بوبشير محند امقران ، النظام القضائي الجزائري ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الطبعة الثالثة ، الجزائر ، 2003
4. بوكرا ادريس، الوجيز في القانون الدستوري والمؤسسات السياسية، دار الكتاب الحديث، بدون طبعة ،الجزائر ، 2003
5. سعيد بوشعير،القانون الدستوري والنظم الدستورية المقارنة،الجزء الثاني،ديوان المطبوعات الجامعية،الطبعة التاسعة،الجزائر،دون سنة نشر
6. سفيان عبدلي ، ضمانات استقلالية السلطة القضائية بين الجزائر وفرنسا، الطبعة الأولى، الجزائر ،2011.
7. عمار بوضياف ، السلطة القضائية بين الشريعة والقانون ، دار ريحانة للنشر ، بدون طبعة ،الجزائر ، دون سنة نشر
8. محفوظ لعشب ، التجربة الدستورية ، ديوان المطبوعات الجامعية ، دون طبعة ، الجزائر 2001
9. مولود ديدان ،مباحث في القانون الدستوري والنظم السياسية، دار بلقيس للنشر،بدون طبعة،الجزائر، 2014

الرسائل و المذكرات :

1. احمد صيام سليمان أبو حمد ، مبدأ استقلال القضاء في الدولة الإسلامية ، رسالة لنيل شهادة الماجستير ، الجامعة الإسلامية بغزة ، فلسطين
2. اسعدي امال ، بين استقلالية السلطة القضائية واستقلال القضاء ، رسالة لنيل شهادة الماجستير ، جامعة الجزائر2011

المجلات :

1. رحيم حسن العكلي ، استقلال القضاء ، عن الموقع الالكتروني، بتاريخ 2012/12/30 ./http://www.iraqja.iq/view.704
2. سالم روضان الموسوي،مبدأ استقلال القضاء،موسوعة القانون المشارك الجامعية ، عن الموقع الالكتروني بتاريخ 2007/04/22/http://ar.jurispedia.org
3. عمار كوسا،مبدأ استقلال السلطة القضائية في النظم العربية، دراسة تحليلية وتقنية، الجزائر نموذجا،المجلة العربية للعلوم الإنسانية والاجتماعية ، تصدر عن جامعة الجلفة عن الموقع الالكتروني بتاريخ 2015/03/07/http://www.revue-dirassat.org
4. نصر الدين بوسماحة، الدبلماسية البرلمانية بين مبدا الفصل بين السلطات ومسايرة التطورات،حوليات كلية الحقوق،العدد الثالث ،تصدر عن جامعة وهران2011

القرارات الدولية :

1. قراري الجمعية العامة 40/32 بتاريخ 29 نوفمبر 1985 40/146 بتاريخ 13 ديسمبر 1985.
2. الاتفاقية الأوروبية لحماية حقوق الإنسان و الحريات الأساسية المصادق عليها في روما بتاريخ 4 نوفمبر 1950.

المواثيق الدولية :

1. الإعلان العالمي لاستقلال العدالة الصادر عن مؤتمر مونتريال في كندا عام 1983م.
2. الإعلان العالمي لحقوق الإنسان تبنته الأمم المتحدة 10 ديسمبر 1948 في باريس
3. العهد الدولي الخاص بالحقوق السياسية والمدنية المؤرخ في 16 كانون الأول / ديسمبر 1966.

الفهرس

- **مقدمة**.....(1)
- **الفصل الأول:** مفهوم وتطور مبدأ استقلال القضاء.....(6)

المبحث الأول: مفهوم مبدأ استقلال القضاء.....(7)

المطلب الأول: تعريف مبدأ استقلال القضاء.....(7)
الفرع الأول : التعريف وفق المفهوم الشخصي.....(7)
الفرع الثاني : التعريف وفق المفهوم الموضوعي.....(9)
الفرع الثالث: أهمية مبدأ استقلال القضاء.....(10)

المطلب الثاني : أركان مبدأ استقلال القضاء.....(11)
الفرع الأول : مبدأ الفصل بين السلطات.....(11)
أولا: مبدأ الفصل عند أفلاطون..... (12)
ثانيا:مبدأ الفصل عند أرسطو..... (13)
ثالثا : عند جون لوك.....(13)
رابعاً : عند منتسكيو.....(15)
خامسا:عند جان جاك روسو.....(16)
الفرع الثاني : مبدأ عدم القابلية للعزل والاستقلال الإداري والمالي.....(17)

المبحث الثاني : التطور التاريخي لمبدأ استقلال القضاء .....(18)
المطلب الأول : مبدأ استقلال القضاء عند الفقهاء.....(18)
الفرع الأول : مبدأ استقلال القضاء في الفقه الغربي.....(18)
الفرع الثاني : مبدأ استقلال القضاء في الفقه الإسلامي.....(19)

أولا: القضاء في عهد النبي صلى الله عليه وسلم والخلفاء الراشدين.....(20)
ثانيا: القضاء عند الأمويين والعباسيين.....(24)
ثالثا:تطوير طبيعة القضاء.....(25)

المطلب الثاني : مبدأ استقلال القضاء في القانون الدولي.....(26)
الفرع الأول : تكريس مبدأ استقلال القضاء في مواثيق الأمم المتحدة.....(27)
الفرع الثاني : تكريس مبدأ استقلال القضاء في القوانين الديمقراطية.....(32)

❖ **الفصل الثاني:** استقلالية القضائية في الجزائر والضمانات الواردة على المبدأ.....(34)

المبحث الأول : **المبحث الأول:** استقلالية السلطة القضائية في الجزائر.....(35)

المطلب الأول : **المطلب الأول:** القضاء مرفق عام.....(36)
الفرع الأول : **الفرع الأول** : دستور 1963.....(37)
الفرع الثاني : **الفرع الثاني** : في دستور 1976.....(38)

المطلب الثاني : القضاء سلطة عامة.....(40)
الفرع الأول : في الدستور 1989.....(40)
الفرع الثاني : الفرع الثاني: في دستور 1996.....(42)

المطلب الثالث : علاقة السلطة القضائية بالسلطات الأخرى.....(43)
الفرع الاول : علاقة السلطة التنفيذية بالسلطة القضائية.....(44)
اولا: استقلالية المجلس الأعلى للقضاء.....(45)

ثانيا : دور وزارة العدل.....(46)
الفرع الثاني : علاقة السلطة التشريعية بالسلطة القضائية.....(46)

المبحث الثاني : الضمانات القانونية لاستقلال السلطة القضائية في الجزائر.....
.....(48)

المطلب الأول : الضمانات القانونية لاستقلال القضاة..... (49)
الفرع الأول: استقرار القضاة..... (49)
الفرع الثاني: ضمانة تأديب القضاة.....(49)
أولا: الوقف.....(50)
ثانيا : المحاكمة التأديبية..... .....(50)
الفرع الثالث: حماية القاضي من تأثير الرأي العام.....(51)

المطلب الثاني: ضمانات استقلال القضاء في مواجهة السلطتين التشريعية والسلطة التنفيذية..... (53)
الفرع الاول : ضمانات استقلال القضاء في مواجهة السلطة التشريعية.....(53)
أولا : **الرقابة** القضائية على دستورية القوانين.....(53)
ثانيا: تطبيق القانون بوجه عام.....(54)
الفرع الثاني : الضمانات في مواجهة السلطة التنفيذية.....(55)
اولا: استقلالية النيابة العامة.....(55)
ثانيا : تنفيذ الأحكام القضائية.....(56)
ثالثا: توجيه الأوامر للإدارة.....(57)

❖ الخاتمة.....(56)
❖ قائمة المراجع.....(59)
❖ الفهرس.....(62)