

جامعة مولود معمري - تيزي وزو
كلية الحقوق
مدرسة الدكتوراه في القانون الأساسي والعلوم السياسية

انعداد

الاستقلال الوظيفي للقضاة في الجزائر

مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون العام
فرع " تحولات الدولة "

تحت إشراف الأستاذ:
د/ بوبشير محند أمقران

إعداد الطالب:
شيخي شفيق

لجنة المناقشة:

الأستاذ الدكتور: معاشو عمار، أستاذ، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري تيزي وزو..... رئيساً
الأستاذ الدكتور: بوبشير محند أمقران، أستاذ محاضر (أ)، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو... مشرفاً ومقرراً
الأستاذ الدكتور: عيبوط محند وعلي، أستاذ محاضر (أ)، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري تيزي وزو..... ممتحناً

السنة الجامعية 2011/2010

جامعة مولود معمري - تيزي وزو -
كلية الحقوق
مدرسة الدكتوراه في القانون الأساسي والعلوم السياسية

انعدام

الاستقلال الوظيفي للقضاة في الجزائر

مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون العام
فرع "تحولات الدولة"

تحت إشراف
الأستاذ الدكتور بوبشير محند أمقران

إعداد الطالب
شيخي شفيق

لجنة المناقشة:

الأستاذ الدكتور: معاشو عمار، أستاذ، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري تيزي وزو..... رئيساً
الأستاذ الدكتور: بوبشير محند أمقران، أستاذ محاضر (أ)، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو..... مشرفاً ومقرراً
الأستاذ الدكتور: عيبوط محند وعلي، أستاذ محاضر (أ)، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري تيزي وزو..... ممتحناً

السنة الجامعية 2011/2010

إهداء

إلى والديّ الكريمين
إلى جدتي وجلي العزيزين رحمهما الله
إلى أستاذي الكريم بوبشير محند أمقران وكل أساتذتي
المحترمين
إلى كل هؤلاء. أهدي هذه المذكرة المتواضعة

كلمة شكر و عرفان

إلى كل من يسعى إلى سيادة القانون، سواء بالبحوث
النظرية أو بالعمل الميداني،
و إلى كل من يناضل من أجل جزائر العزة و الكرامة،
و إلى كل ضحايا الاستبداد والعنف،
أتوجه بخالص الاعتزاز و العرفان.

شيخي شفيق

*« Le but de l'indépendance
de l'autorité judiciaire n'est
pas d'assurer aux
magistrats un confort de
carrière mais de garantir
aux citoyens que ceux-ci ne
se prononceront qu'en leur
âme et conscience sans
subir d'interventions pesant
sur leurs jugements. »*

*Par le Doyen DEBBASCH Charles,
Président Honoraire de l'Université
de Droit, d'Economie et des Sciences
d'Aix-Marseille*

قائمة أهم المختصرات

1- باللغة العربية

- ج. جزء.....
- ج.ر.ج.ج.د.ش.....جريدة رسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية.
- د.س.ن..... دون سنة النشر.
- د.م.ج..... ديوان المطبوعات الجامعية.
- ص ص..... من صفحة إلى صفحة.
- ص..... صفحة.
- ط..... طبعة.
- ق.إ.ج..... قانون الإجراءات الجزائية.
- ق.إ.م.إ..... قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.
- ق.ع..... قانون العقوبات.
- م..... مادة.
- م.أ.ق..... مجلس أعلى للقضاء.

2- باللغة الفرنسية

- A.G.....Assemblée générale.
- C.P.U.....Centre des publications universitaires.
- Cf.....Confèr.
- Ed.....Edition.
- Op.cit.....Opns citatum.
- P.U.F.....Presses universitaires de France.
- P.....Page.
- PP.....De la page à la page.
- R.A.S.J.E.P.....Revue algérienne de sciences juridiques, économiques et politiques.
- R.D.PRevue de droit public.

الفهرس

الفصل الأول

الاستقلال الوظيفي المنعدم للقضاة في مرحلة وصف القضاء بالوظيفة

المبحث الأول

انعدام الاستقلال العضوي للقضاة

المبحث الثاني

الخضوع الوظيفي للقضاة

الفصل الثاني

الاستقلال الوظيفي النسبي للقضاة في مرحلة وصف القضاء بالسلطة

المبحث الأول

تراجع دور القضاء في الظروف الاستثنائية

المبحث الثاني

القاضي الإداري خاضع للسلطة التنفيذية

مقدمة

يصعب تصور مجتمع دون جهاز قضاء، ولا يوجد جهاز بدون قضاة يتمتعون بسلطات فعلية واسعة وذلك من أجل إحقاق العدل. في كل زمان ومكان، هناك أشخاص، يدعون قضاة، كلفوا ووجدوا من أجل الفصل في مختلف النزاعات التي يحتمل أن تقع بين الأفراد أو بين هذا الأخير ومختلف سلطات الدولة¹. تتحصر مهمة القاضي في الفصل في القضايا المعروضة عليه دون أن يميل إلى أي طرف كان وهذا هو الالتزام الأول الذي يجب أن ينطبق على القاضي ويدعى " مبدأ عدم الانحياز".

من أجل ذلك على القاضي أن يكون خارج النزاع وليس طرفا فيه، ويتعين أن لا تكون له أية علاقة تجعل منه حاكما وطرفا يفصل في النزاع². ويمكن استخلاص مهمة القاضي في " الالتزام بالحكم بالعدل نسبة للقانون المكتوب ودون إدخال عواطفه الشخصية"³.

تتمحور مهمة القاضي في الفصل في النزاع مع بذل العناية الكافية التي يستوجب أن تكون خلال فترة المحاكمة، ومسك الميزان في الوسط، دون أن يكون هناك ميل أو حكم مسبق على أحد الأطراف في النزاع. وكما جاء في خطاب أمير المؤمنين عمر بن الخطاب إلى أبي موسى

¹ S. ROZEZ, *Un profil nouveau pour les juges in, Mélanges Perrot : Nouveaux juges, nouveaux pouvoirs*, Dalloz, paris, 1996. P 435.

² G. WEIDERKEREHR, « Qu'est-ce qu'un juge ? » in, *Mélange Perrot : Nouveaux juges...op. cit*, p 582.

³ «*Judices secundum legem scrituanm juste judicent non secundum arbitium suum.* » Telle est la mission du juge résumé par cette maxime latine « *En effet, il a l'obligation de statuer justement, selon la loi écrite et non ses sentiments personnelles* » G.CORNU, *Dir. Vocabulaire juridique, V° maximes et adages en droit français*, PUF, 7^{ème} éd, 2004, p 964.

الأشعاري " ..فإن القضاء فريضة محكمة وسنة متبعة، فافهم إذا أدلي إليك، فإنه لا ينفع تكلم بحق لا نفاذ له، وآس بين الناس في وجهك ومجلسك وعدلك حتى لا يطمع شريف في حيفك ولا ييأس ضعيف من عدلك ..."، فالمساواة بين المسلمين واجب مقدس بغض النظر عن مراكزهم¹، ويضيف في نفس السياق: "إن الله مع القاضي ما لم يجر فإذا جار تخلى الله عنه ولازمه الشيطان"²، وقبل الإسلام نجد الديانة المسيحية تخاطب القضاة: "لا تضر بأي حق، ولا تأخذ بعين الاعتبار مراكز الأشخاص، ولا تقبل منهم الهدايا، إذ أن هذه الأخيرة تعمي الرجل العادل وتبطل كلمة الحق"³، وهذا ما ورد بتقريب في رسالة عمر بن الخطاب إلى موسى الأشعاري، السالفة الذكر.

يعتبر كل من الاستقلال والموضوعية الركيزتان الأساسيتان التي تبنى عليهما وظيفة القضاة، ودون هاتان الركيزتان لا يمكن تصور مفهوم استقلال القضاء، وهذا ما هو مجسد من خلال نص المادة 10 من الإعلان العلمي لحقوق الإنسان⁴ " كل إنسان، على قدم المساواة التامة مع الآخرين، الحق في أن تنظر قضيته محكمة مستقلة ومحايطة، نظرا

¹ فركوس صالح، تاريخ النظم القانونية والإسلامية، دار العلوم للنشر والتوزيع، عناية، 2001، ص 64 و65. "أي لا يظهر من القاضي تصرف في وجهه أو مجلسه يجعل الغاني أو الشريف يطمع في حيفه أي ظلمه وجوره، ولا يجعل الضعيف ييأس من عدله".

² عبد الرحمان محمد عثمان، سنن الترميدي، دار الفكر، بيروت، د.د.س.ن، ص 45.

³ « Tu ne porteras atteinte à aucun droit, tu n'auras point d'égard à la personnes et tu ne recevras point de présents, car les présents aveuglent les yeux des sages et corrompent la parole des justes... » **Deuternome**, chap. XVI verset 19 ; voir aussi **Exode** chap. XXIII verset 3 et verset 8. In Christian ENGO ASSOUMOU, **Les garanties d'impartialité du juge dans le code de procédure pénal**, mémoire de DEA, université de Yaoundé II –Sud joseph ndi samba- Cameroun, 2006, p 9.

⁴ A.G Réfs. 217 A (III) du 10 décembre 1984, Doc. N.U. il s'agit d'une déclaration adopté et proclamée par résolution, par l'assemblée générale des Nations-Unie. Cet instrument n'est donc pas une convention à laquelle les pays ont adhéré par signatures et ratification.

منصفا وعائيا للفصل في حقوقه والتزاماته وفي أية تهمة جزائية توجه له¹ وقد صادقت الجزائر على هذا الإعلان وفقا لدستورها².

كرس دستور 1996/11/28³ مجموعة من المبادئ التي من شأنها أن تجعل من الجزائر دولة قانون⁴، ومن بين هذه المبادئ نجد تكريس استقلال القضاء ونعته بالسلطة (المواد من 138 إلى 158) وتضمن كذلك مجموعة من المواد تخص القضاة بشكل خاص حيث لا يخضع القاضي إلا للقانون (المادة 147)، ويحميه القانون من كل أنواع الضغوط والتدخلات في عمله، وكل ما يمس بنزاهة أحكامه، وذلك من أي طرف كان ومن أي جهة كانت (المادة 148)، ولا يتم محاسبته إلا أمام المجلس الأعلى للقضاء الذي يعتبر الجهاز التأديبي للقضاة وفي

¹ « toute personne a droit, en pleine égalité, à ce que sa cause soit entendue équitablement et publiquement par un tribunal indépendant qui décidera, soit de ses droits et obligations, soit du bien fondé de toute accusation en matière pénale dirigée contre elle ».

² قانون رقم 89-08 ماضي في 25 ابريل 1989، يتضمن الموافقة على العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية والعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية والبروتوكول الاختياري المتعلق بالعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية الموافق عليها من طرف الجمعية العامة للأمم المتحدة يوم 16 ديسمبر سنة 1966.

³ دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، المنشور بموجب المرسوم الرئاسي رقم 96-436 مؤرخ في 7 ديسمبر 1996، يتضمن تعديل الدستور المصادق عليه في استفتاء شعبي يوم 28 نوفمبر 1996، ج.ر عدد 76 لسنة 1996، معدل ومتم بالقانون رقم 02-03 مؤرخ في 10 أبريل 2002 يتضمن تعديل الدستور ج.ر عدد 25 مؤرخ في 14 أبريل 2002، معدل ومتم بالقانون رقم 08-19 مؤرخ في 15 نوفمبر 2008 يتضمن تعديل الدستور، ج.ر عدد 63 مؤرخ في 16 نوفمبر 2008.

⁴ Omar BENDOUROU, la Nouvelle constitution Algérienne du 28 février 1989, R.D.P, n°5, 1989, pp 1305-1328, Cf. p 1310 et 1311. Ammar GUESMI, Le contrôle de constitutionnalité en Algérie. Réalités et perspectives, R.A.S.J.E.P, n° 1 et 2, 1991, pp 65-78. Cf. p 65. in محند أمقران بوبشير، عن انتفاء السلطة القضائية في الجزائر، رسالة دكتوراه الدولة في القانون، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، كلية الحقوق، 2006، ص3.

نفس الوقت يعتبر ضمانه تعمل على تكريس استقلال القضاء (المادتين 149 و155).

كان من المتوقع أن تجد المبادئ المكرسة دستوريا تجسيدا على أرض الواقع وذلك عن طريق النصوص القانونية الخاصة بالقضاء، ولا يمكن الاكتفاء بنصوص دستورية لا تجد تكريسا فعليا، ولا يعقل أن تأتي نصوص في القوانين الأخرى وتفرغ مبدأ استقلال القضاء من معناه وتجعل منه مجرد شعارا¹.

وإذا كان الهدف من هذه الدراسة هو فحص متطلبات استقلال القضاء في الجزائر، إلا أنه يجب التنويه أن الاعتبارات الأمنية والسياسية كثيرا ما أعاقت الحكومات المتعاقبة من الالتزام الكامل باستقلال القضاء.

عرف مركز القضاء في الجزائر تحولا منذ الاستقلال إلى يومنا، وكان التحول جد صعب بسبب تدخل النظام السياسي وعوامل أخرى اقتصادية واجتماعية وحتى دولية. وأثرت هذه العوامل في بلورة النظام القضائي الجزائري. برغم من التطورات الشكلية التي عرفها مركز القضاء، إلا أنها بقيت، في معظم الأحيان، مجرد تغييرات شكلية لا تسمو بالقضاء كسلطة مستقلة.

لم تكن العدالة، في نظام أحادية السلطة، بذلك الوجه الذي كان يطمح إليه المواطن، إذ بقي القضاء بوجه الأحادي يحتل الدرجة السفلى في المشروع الاجتماعي، ولم يجد فيه المواطن سندا لحماية حقوقه المهضومة من طرف الإدارة العامة. برغم من تكريس كل من دستورا

¹ محند أمقران بوبشير، عن انتفاء السلطة القضائية في الجزائر، مرجع سابق، ص 3 و4.

الجزائر لسنتين 1963¹ و1976² لمجموعة من الحقوق، إلا أن تجاوز الواقع للإطار السياسي والتشريعي السائد آنذاك، أدى إلى ظهور اضطرابات مثل أحداث الربيع الأمازيغي سنة 1980، وفي فترة لاحقة أحداث أكتوبر 1988 التي تولدت عنهما فكرة التغيير الحتمي لبناء دولة القانون.

بصدور دستور 23 فيفري 1989³، تجسدت فكرة استقلال القضاء، وذلك عن طريق سمو القضاء من وصفه بالوظيفة إلى سلطة قضائية مستقلة تسهر على حماية الحقوق الفردية والجماعية وعلى إحقاق العدل بين الناس وأداء الخدمات القضائية والإدارية للمواطن بوجه عام. وترتب على ذلك تبني تفكير جديد للعدالة في خدمة المواطن باعتبارها أهم سلطة تسهر على إحقاق الحق وضمان الحريات والحقوق وتحقيق المساواة أمام القانون وكذا الحفاظ على التوازن الاجتماعي وهذا ما تم تكريسه من خلال التعديل الدستوري في سنة 1996.

عرفت الجزائر مرحلتين من جانب التطور السياسي، حيث تبنت في المرحلة الأولى النهج السياسي الاشتراكي. وهذا ما يظهر من خلال ديباجة دستور 1963/9/10. وكان حزب جبهة التحرير الوطني الحزب الوحيد على الساحة السياسية⁴ وأنيط له مهمة تحديد السياسة العامة للدولة

¹ دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية الصادر بموجب إعلان 10 سبتمبر 1963 والموافق عليه في استفتاء شعبي يوم 8 سبتمبر 1963، ج.ر عدد 64، صادر سنة 1963

² دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية المنشور بموجب الأمر رقم 97/76 مؤرخ في 23/11/1976، يتعلق بإصدار نص الدستور المصادق عليه في استفتاء شعبي يوم 19 نوفمبر 1976، ج.ر عدد 94، صادر سنة 1976.

³ دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية المنشور بموجب المرسوم الرئاسي رقم 89-13، مؤرخ في 28 فيفري 1989، يتعلق بإصدار نص تعديل الدستور المصادق عليه في استفتاء شعبي يوم 23 فيفري 1989، ج.ر عدد 9، مؤرخ في 24 فيفري 1989.

⁴ المادة 23 من دستور 1963 تنص " جبهة التحرير الوطني هي حزب الطليعة الواحد في الجزائر".

ومراقبة نشاط الجمعية العامة والحكومة¹، ويعبر على طموح الإرادة الشعبية² والمحرك الأساسي في بناء دولة ديمقراطية، شعبية وتحقيق أهداف الثورة الاشتراكية³.

يلاحظ من خلال المواد 23-24-25 و26 من دستور الجزائر لسنة 1963، أن الجانب السياسي يؤدي دورا مركزيا في تسير الدولة، وهذا ما انعكس على دور القضاء ومنه القضاة، كون أن هذين الأخيرين يعملان على تجسيد وحماية مكاسب الثورة الاشتراكية، ويعاب على هذا الأخير العنصر السياسي الذي كان يتحكم في وظيفة القضاء.

كان دستور 1963/9/10 يعترف بوجود سلطة واحدة فقط هي السلطة التنفيذية، أما القضاء فكان تحت عنوان "القضاء" دون أي وصف، ونصت المادة 62 من نفس الدستور على أن القضاة يخضعون فقط للقانون ومصالح الثورة الاشتراكية، وخصصت ثلاثة مواد فقط للقضاء هي المواد من 61 إلى 64، ومادة واحدة للقضاة هي المادة 62.

اتبع دستور 1976 نفس نهج دستور سنة 1963 تقريبا، ولكنه عمق مبدأ وحدة السلطة، وإن كان قد أحدث وظائف، إلا أنه لم يعتنق مبدأ الفصل بين السلطات⁴. لم تكن التغيرات في الحقيقة إلا شكلية من الجانب السياسي، حيث تمت المحافظة على نظام الحزب الواحد⁵، وغيرت فقط

¹ المادة 24 من دستور 1963 تنص " جبهة التحرير الوطني تحدد سياسة الأمة، و توحى بعمل الدولة وتراقب عمل المجلس الوطني و الحكومة".

² المادة 25 من دستور 1963 تنص " جبهة التحرير الوطني تشخص المطامح العميقة للجماهير و تهذبها و تنظمها و هي رائدها في تحقيق مطامحها"

³ المادة 26 من دستور 1963 تنص " جبهة التحرير الوطني تنجز أهداف الثورة الديمقراطية الشعبية، و تشيد الاشتراكية في الجزائر".

⁴ محند أمقران بوبشير، عن انتفاء السلطة القضائية في الجزائر، مرجع سابق، ص 42.

⁵ المادة 94 من دستور 1976 تنص " يقوم النظام التأسيسي الجزائري على مبدأ الحزب الواحد"

التسميات، حيث أعطت أوصاف " الوظيفة " لكل من التشريع والتنفيذ والقضاء، وكل ذلك تحت عنوان الباب الثاني: السلطة وتنظيمها.

وما يثير الانتباه أيضا، من الناحية الكمية، هو تعزيز لمواد التي تنظم القضاء (المواد من 164 إلى 182)، ومن الناحية الموضوعية يلاحظ انه تمّ التأكيد على خضوع القاضي في تأدية مهامه عن طريق إلزامه بحماية مكاسب الثورة الاشتراكية والدفاع عنها¹.

سار الميثاق الوطني، الموافق عليه بموجب استفتاء 1986/1/16، في التعبير عن نفس المنهج الذي تم فيه تبني الميثاق الوطني لسنة 1976، حيث أكد على واجب "تعزيز العدالة من أجل الدفاع عن مكاسب الثورة"².

لكن الوضع السياسي الجزائري لم يبق على حاله. فبعد أحداث 5 أكتوبر 1988، أصدرت الجزائر دستور 1989/2/23، تبنت فيه مبدأ الفصل بين السلطات تحت عنوان تنظيم السلطات، ومنه جعلت من القضاء سلطة (المواد من 129 إلى 148)، واعترفت باستقلال السلطة القضائية³. وجاء دستور 1996/11/28 ليسير في نفس نهج دستور 1989 فيما يخص موضوع القضاء، أما الجديد الذي أتى به دستور 1996 في مجال القضاء، يتمثل في إحداثه القضاء الإداري وعلى رأسه مجلس الدولة (المادة 152)، وأضاف تغييرات في مجال السلطة التشريعية والتنفيذية.

¹ المادة 173 من دستور 1976 تنص " يساهم القاضي في الدفاع عن الثورة الاشتراكية. القاضي محمي من كل أشكال الضغوط والتدخلات والمناورات التي تضر بأداء مهمته أو تمس احترام نزاهته"

² مرسوم رقم 86-22 مؤرخ في 9 فيفري 1986، يتعلق بنشر الميثاق الوطني الموافق عليه في استفتاء 16 يناير سنة 1986، ج.ر عدد 7 لسنة 1986، ص 202.

³ تنص المادة 129 من دستور سنة 1989 " السلطة القضائية مستقلة " .

عرف النظام السياسي الجزائري تحولا من خلال انتقاله من نظام وحدة السلطة وحماية مصالح الثورة الاشتراكية إلى نظام تعدد السلطات وحماية المصالح العليا للمجتمع، وانعكس هذا التحول على المؤسسة القضائية بصفة عامة، وعلى القضاة بصفة خاصة، فما هي آثار هذا التحولات على الاستقلال الوظيفي للقضاة؟

لقد جعل دستور الجزائر لسنة 1963 و1976 من القضاء وظيفة متخصصة تنشط من أجل حماية مكاسب الثورة الاشتراكية. وقد أثر نعت القضاء بالوظيفة على سلطات القاضي والحد من صلاحياته والخضوع إلى أوامر السلطة التنفيذية، وكان لهذا الوضع آثار عدة، ومن بينها إعدام مبدأ استقلال القضاء (الفصل الأول). لكن إثر صدور دستور 1989 و1996، كان يتوقع، من الناحية المبدئية، خروج القضاء من موضع الخضوع إلى موضع الاستقلال والسلطة، حيث أصبح القضاء من الناحية النظرية ينعت بوصف السلطة ويعترف له بالاستقلال، إلا أن ذلك كان نسبيا فقط (الفصل الثاني).

الفصل الأول

الاستقلال الوظيفي المنعدم للقضاة في مرحلة وصف القضاء
بالوظيفة

لا يمكن اعتبار الوظيفة القضائية مستقلة إلا إذا فصلت في المنازعات المعروضة عليها بصفة مستقلة عن التأثيرات الخارجية أو الداخلية، ودون الإحساس بالخضوع لجهة معينة، ومن أجل قضاء مستقل يجب أن تتوفر مجموعة من الضمانات، والتي تكمن في¹:

- الدستور الذي ينص على استقلال القضاء والفصل بين السلطات²، وهذا الأخير لم يتم تكريسه في دستوري 1963 و1976، أما في دستوري 1989 و1996، تم اعتناق مبدأ الفصل بين السلطات من الناحية النظرية فقط.

- وجود قانون أساسي للقضاء الذي ينبغي أن يحدد بكل وضوح حقوق وواجبات القضاة، ويكون الوسيلة القانونية الوحيدة التي يركز عليها في محاسبة القضاة، ودون الخضوع لتعليمات وزير العدل حافظ الأختام. فإن كان القانون الأساسي للقضاء في الجزائر موجود، فإنه لا يدعم استقلال القضاة تجاه السلطة التنفيذية، وبقيت هذه الأخيرة تصدر تعليمات للقضاة، وهذا يعتبر صورة من صور التدخل والتأثير على استقلال القضاة من الناحية الوظيفية.

- وجود هيئة مستقلة تدعى عادة المجلس الأعلى للقضاء وظيفتها ضمان السير الحسن للعدالة وتأديب القضاة في حالة ارتكابهم أخطاء خطيرة، إلا أن ذلك لم يتوفر من الناحية الشكلية والموضوعية بالنسبة للمجلس الأعلى للقضاء في الجزائر، كون أستعمل هذا الأخير كوسيلة

¹ مقران آيت العربي ، بين القصر والعدالة - من ملفات محامي غاضب-، منشورات كوكو، الجزائر، 2008، ص 237.

² عمار بوضياف، القضاء الإداري في الجزائر، جسور للنشر والتوزيع، الطبعة الثانية، الجزائر، 2008، ص 12.

لقمع القضاة، وهذا راجع للتشكيلة العضوية للمجلس الأعلى للقضاء التي يغلب عليها ممثلي السلطة التنفيذية.

- تكوين القضاة عنصر أساسي، مما يتعين اختيار الطلبة القضاة من بين أحسن المرشحين، وهذا التكوين يجب أن يكون خلال فترة الليسانس، وخلال تكوينهم في مدارس القضاة. ويجب أن يكون طلبة القضاة يدرسون في تخصصات معينة من أجل التمكن من القضايا المعروضة عليهم، و إن كان التكوين الذي يخضع له طلبة القضاة، في الجزائر، خلال فترة التكوين في المدرسة العليا للقضاء جد معتبر، إلا أن التكوين القاعدي على مستوى الليسانس بقيا جد ضعيف، ويضاف إلى ذلك انعدام التخصص في ميادين قانونية معينة خلال التكوين على مستوى المدرسة العليا للقضاء.

- تحسين الظروف المادية، وذلك عن طريق توفير أجرة تضمن معيشة مرموقة للقاضي وأفراد عائلته، وكل ذلك من أجل أن يكون في مأمن من كل أشكال الضغوطات .

- وجود نقابات مستقلة للقضاة قادرة على الدفاع على الحقوق المعنوية والمادية للقضاة دون الخوض في المسائل السياسية، وتمكين القضاة من حرية تشكيل نقابات دون إذن مسبق من طرف السلطة التنفيذية، وهذا ما هو غير مكرس في القانون الأساسي للقضاء في الجزائر. فبرغم من وجود نقابة القضاة، فإنها غير فعالة.

- حرية الصحافة ضمانة أساسية لاستقلال القضاء¹، ويتمثل ذلك في مساعدة القضاء على كشف كل الأطراف التي تحاول الضغط على

¹ Bernard BERTOSSE (juge fédéral), *L'indépendance des juges en danger*, Bellinzona, 5 novembre 2005, p 1.

القضاة في القضايا الحساسة، بشرط أن لا تستعمل الصحافة كأداة من أجل الضغط والتأثير على القضاة، أما في الجزائر فلم يتم تكريس حرية الصحافة من الناحية العمالية، حيث بقيت دائما عرضة لمضيقات مصالح الأمن والإدارة العامة، و انعكس سلبا على الاستقلال القضاة.

- ضمان مبدأ عدم قابلية قضاة الحكم للنقل إلا بطلبهم، و ها ما لم يتم تكريسه في القانون الأساسي للقضاء لسنة 1969.

ولكن في غياب هذه المجموعة من الضمانات، لا يمكن أن نؤسس قضاء مستقلا، ومنه يصبح القاضي في وضعية خادم. وهذا ما حصل في الجزائر تحت نظام وحدة السلطة في كل من الدستورين الشكليين لسنتي 1963 و 1976. حيث جعل هذين الأخيرين، من القضاء وظيفة متخصصة في خدمة الثورة الاشتراكية بموجب المادة 1/62 من دستور 1963 وأسس مجلس أعلى للقضاء بموجب المادة 2/62 من نفس الدستور ولم ينص على ضمانات أخرى. ونص على نفس الأمر في المادتين 166 و 173 من دستور 1976، والجديد الذي أضافه دستور 1976 في المادة 181، يتمثل في رئاسة رئيس الجمهورية المجلس الأعلى للقضاء وهو ما يجعل القضاء في خدمة الوظيفة التنفيذية، وقد جاء القانون الأساسي للقضاء لسنة 1969¹ في مادته الثالثة ليؤكد على هذا الوضع.

¹ أمر 69-27 مؤرخ في 13 مايو 1969 يتضمن القانون الأساسي للقضاء، ج.ر عدد 42 لسنة 1969، معدل ومتمم بموجب الأمر رقم 71-01 مؤرخ في 20 يناير 1971، ج.ر عدد 7 لسنة 1971، والأمر رقم 74-100 المؤرخ في 15 نوفمبر 1974، ج.ر عدد 93 لسنة 1974.

تعتبر السلطات المكرسة للوظيفة التنفيذية والحزب¹ واسعة بموجب كل من الدستورين الشكليين لسنتي 1963 و1976، ومن بين هذه السلطات نجد تحديد الإطار العام لسياسة الدولة، وهذا ما أثر على مؤسسة القضاء، وجعلت من القضاة يخضعون كلياً من الناحية العضوية (المبحث الأول)، ومن آثار هذا الخضوع العضوي للقضاة نتج خضوعهم الوظيفي (المبحث الثاني).

المبحث الأول

انعدام الاستقلال العضوي للقضاة

يعتبر الجانب العضوي، لجهاز القضاء، من بين الركائز الأساسية التي تضمن للقضاة السير الحسن للعمل القضائي، وتكرس له جزءاً من الاستقلال. يمكن للقضاة ممارسة عملهم بكل استقلال شرط أن تكون العلاقة بين السلطة التنفيذية، التي خولت لها صلاحية تعيين القضاة، والسلطة القضائية، علاقة متوازنة من حيث السلطات، ولا يجب أن تطغى سلطة على أخرى، وهذا ما يؤكد عليه مبدأ الفصل بين السلطات².
فنتظيم الجانب العضوي للقضاة، هو الذي يحدد نوع العلاقة ما بين السلطة القضائية والسلطة التنفيذية، فكما كانت هذه الأخيرة تتمتع

¹ نقصد بالحزب في دستوري 1963 و1976 حزب جبهة التحرير الوطني الذي كان يعتبر الحزب الوحيد على الساحة السياسية الجزائرية، وكان النظام السياسي الجزائري يرفض مفهوم التعددية وحتى تعدد الأحزاب (المادة 23 من دستور الجزائر لسنة 1963).

² عادل عمر شريف، رئيس هيئة المفوضين المحكمة الدستورية العليا بمصر، وناتان ج. براون، أستاذ العلوم السياسية والشؤون الدولية، جامعة جورج واشنطن، استقلال القضاء...، مرجع سابق، ص ص

بصلاحيات واسعة تجاه القضاة من حيث تنظيم مسارهم المهني، كنا في علاقة رئاسية، أي القضاة يخضعون للسلطة السلمية للجهاز التنفيذي المتمثل في مؤسسة رئيس الجمهورية ووزير العدل، وكلما كانت هذه العلاقة متوازنة من حيث السلطات، كنا أمام علاقة تنظيمية يحكمها مبدأ الفصل بين السلطات، وهذا ما يجعل من القضاء سلطة تتمتع باستقلال¹.
مكن النظام السياسي الجزائري السلطة التنفيذية من مجموعة كبيرة من السلطات تجاه مختلف مؤسسات الدولة، ومن بين هذه المؤسسات نجد القضاء. وتتمتع مؤسسة رئاسة الجمهورية بمجموعة من السلطات على القضاة من الناحية العضوية، تجعل القضاة غير مستقلين (المطلب الأول)، ويساعده في هذا الدور وزير العدل حافظ الأختام كأداة إخضاع للقضاة (المطلب الثاني).

المطلب الأول

سلطات رئيس الجمهورية تؤثر على الاستقلال العضوي للقضاة

لم يكن القضاء في الجزائر مستقلا في ظل دستور 1963² ودستور 1976. بل كان مجرد وظيفة من وظائف الثورة. حتى أن القاضي في ظل القانون الأساسي لقضاء الأول الصادر بموجب الأمر 27-69 المؤرخ في 13 ماي 1969 كان يلزم بأداء يمين بخدمة مصالح الثورة الاشتراكية (المادة 3).

¹ G. WEIDERKEREHR, « Qu'est-ce qu'un juge ? » in, Mélange Perrot : Nouveaux juges...op. cit, p 595 et 596.

² جاء في المادة 61 من دستور 1963 " لا يخضع القضاة في أدائهم لوظائفهم لغير القانون ومصالح الثورة الاشتراكية ".

و أكثر من ذلك، خول كل من دستورا الجزائر لسنتي 1963 و1976 لرئيس الجمهورية، سلطات واسعة على القضاء بصفة عامة، وعلى القضاة بصفة خاصة. ويظهر ذلك من الحق الخالص لرئيس الجمهورية في تعيين القضاة (الفرع الأول)، ورئاسة المجلس الأعلى للقضاء (الفرع الثاني).

الفرع الأول

تعيين القضاة حق خالص لرئيس الجمهورية

يعتبر رئيس الجمهورية حامي وضامن لاستقلال القضاء بصفته رئيس المجلس الأعلى للقضاء بموجب المادة 181 من دستور الجزائر لسنة 1976، وهذا ما تمّ تأكيده من خلال القانون الأساسي للقضاء لسنة 1969¹، حيث نص على أن تعيين القضاة يتم بموجب مرسوم رئاسي(المادة 2).

ومن خلال القسم² الذي يؤديه القضاة، يلاحظ أنه يتضمن واجب محافظة القاضي في جميع الظروف على المصالح العليا للثورة، ومنه يصبح القاضي مقيدا بموجب هذا القسم، وهذا ما يفتح المجال لرئيس الجمهورية بالتدخل في تسيير المسار المهني للقضاة وتوجيه عملهم.

ومن جهة أخرى، عند قراءة نص المادة 172 من دستور 1976 التي تنص على أن القاضي لا يطبق إلا القانون، من ناحية، وواجب

¹ أمر 69-27 مؤرخ في 13 مايو 1969.

² تنص المادة 2/3 من القانون الأساسي للقضاء لسنة 1969: "اقسم بالله الذي لا اله إلا هو أتعهد بان أقوم أحسن قيام وبإخلاص بتأدية وظيفتي وأن اكنم سر المداولات واسلك في كل الأمور سلوك القاضي الشريف وأحافظ في جميع الظروف على المصالح العليا للثورة "

سهره على حماية مصالح الثور الاشتراكية، من جهة أخرى، فهذا يتضمن تناقض على أساس أن مفهوم المصالح غير دقيق، ولا يعتمد على معيار قانوني في تحديده، ويرجع تبيانها للسلطة التنفيذية، مما يفتح المجال لتدخل هذه الأخيرة في تسير شؤون القضاء، والقضاة بشكل خاص.

ينص المبدأ 10 من المبادئ الأساسية التي اعتمدها مؤتمر الأمم المتحدة بشأن استقلال القضاء تحت عنوان " المؤهلات والاختيار والتدريب" ¹، " يتعين أن يكون من يقع عليه الاختيار لشغل الوظائف القضائية أفراداً من ذوي النزاهة والكفاءة، وحاصلين على تدريب أو مؤهلات مناسبة في القانون.

ويجب أن تشمل أي طريقة لاختيار القضاة على ضمانات ضد التعيين في المناصب القضائية بدوافع غير سليمة. ولا يجوز عند اختيار القضاة، أن يتعرض أي شخص للتمييز على أساس العنصر أو اللون أو الجنس أو الدين أو الآراء السياسية أو غيرها من الآراء، أو المنشأ القومي أو الاجتماعي، أو الميلاد أو المركز، على أنه يعتبر من قبيل التمييز، أن يشترط في المرشح لوظيفة قضائية أن يكون من رعايا البلد المعنى".

ومن خلال هذا المبدأ، يمكن أن تستخلص بعض النتائج فيما يخص اختيار القضاة في نظام وحدة السلطة في الجزائر في ظل دستوري

¹ مبادئ أساسية بشأن استقلال السلطة القضائية، اعتمدها مؤتمر الأمم المتحدة السابع لمنع الجريمة ومعاملة المجرمين المنعقد في ميلانو من 26 أوت إلى 6 سبتمبر 1985. اعتمدت ونشرت على الملأ بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم 32/40 المؤرخ في 29 نوفمبر 1985، ورقم 146/40 المؤرخ في 13 ديسمبر 1985.

1963 و1976. ومن بين هذه النتائج نجد أن المناصب الحساسة في الدولة يتم التعيين فيها بموجب مرسوم من طرف رئيس الجمهورية، و هذا ما نجده في القانون الأساسي للقضاء لسنة 1969، حيث يتم تعيين القضاة بموجب مرسوم بعد اقتراحهم من طرف وزير العدل وبعد استشارة المجلس الأعلى للقضاء (المادة 2).

وهذا الاختيار يخضع لمعايير سياسية وينعكس بالسلب على القضاة من حيث استقلالهم. وبالمقارنة مع الأنظمة القانونية الغربية¹، نجد أن هناك ثلاثة أنظمة معروفة وهي المسابقة (أولاً)، والتعيين المباشر من طرف السلطة التنفيذية (ثانياً)، والانتخاب (ثالثاً)، والتساؤل يطرح بشأن موقف المشرع الجزائري من هذه الأنظمة (رابعاً).

أولاً: المسابقة

هذا النظام يعرف استعماله من قبل كل من فرنسا، ألمانيا وإيطاليا. ويضمن هذا النوع من الاختيار نتائج إيجابية، حيث يسمح للسلطة المعنية بتنظيم المسابقة، من تحديد الشروط مسبقاً والتأكد من كفاءة المترشحين عن طريق الاختبارات التي يجتازونها والتأكد من سيرتهم الذاتية، ويسمح بانتقاء أحسن الطلبة لمهنة القضاء².

¹ Jean-Louis ROPERS, **Un colloque international sur l'indépendance des juges**. In : Revue internationale de droit comparé, Vol. 5, n° 4, octobre-décembre, pp 701-703, www.persee.fr.

² Ibid, p 701.

ثانيا: التعيين المباشر من طرف السلطة التنفيذية

يسمح هذا النظام للسلطة التنفيذية بتعيين القضاة بشروط محددة مسبقا، مثل الكفاءة، أو بتقديم من طرف الهيئة القضائية، أي بتعبير آخر، السلطة التنفيذية هي السلطة الوصية التي تعين القضاة، ويخضع هذا التعيين للسلطة التقديرية لها¹.

وفي انكلترا، صرح *M. Edward H. Wall* الناطق الرسمي لـ *Sir Alfred Denning* أنه لا يتم تكوين أحد لوظيفة القضاء، بل يتم فقط تكوين رجال القانون. لا يمكن لأحد أن يكون قاضيا ما لم يبلغ 45 أو 50 عاما، إذ في هذا السن، يكون الشخص في أوج الكفاءة المهنية². هذا يعني أنه بغض النظر عن الطريقة التي يختار بها القضاة يجب أن تشكل المؤهلات المهنية للمرشحين ونزاهتهم الشخصية المعيار الوحيد للاختيار. ومن ثم لا يمكن من الناحية القانونية أن يعين القضاة أو يختاروا بناء على آرائهم السياسية أو بسبب ما يتبنوه من المعتقدات الدينية على سبيل المثال. ومن شأن هذا التعيين أن يجسد بصورة جدية استقلال القضاة والسلطة القضائية في آن واحد، ومن ثم لا تنتفي ثقة الجمهور من إمكانية قيام العدل. يعتبر التعيين، من طرف السلطة التنفيذية، إلا إجراء يضيفي الرسمية لا غير، حيث يتم الاختيار من طرف

¹ Jean-Louis ROPERS, Un colloque international..., op. cit, p 701.

² « seul un barrister en exercice peut devenir juge mais encore faut-il qu'il ait réussi. La sélection de cette minorité d'élus est faite par le Lord Chancelier (qui est a la tête de l'ordre judiciaire) lequel les nomment uniquement sur la base de leur force moral, de leur réputation, de leur habilité et nullement pour leurs opinions politiques », Ibid, p701.

جهاز قضائي، و يؤسس اختياره على معيارين موضوعين يتمثلان في الكفاءة و النزاهة.

ثالثا: الانتخاب

يرتكز هذا النظام في اختيار القضاة على الانتخاب، ويعرف تطبيقه في الأنظمة الأنجلوسكسونية (Anglo-saxon). وبالرغم من اختلافه من دولة لأخرى، إلا أنه يتفق على أن يتم اختيار القضاة عن طريق انتخابهم إما من طرف القضاة وحدهم أو من طرف القضاة و أعضاء البرلمان، ويتم اختيار الأشخاص، للترشح للمناصب القضائية، من بين القضاة، أو الذين لهم كفاءات علمية في مجال القانون أو مجالات لها علاقة بالقضاء.

ومن بين الدول التي تبنت هذا النظام ، نجد سويسرا. وما يثير الانتباه في انتخاب القضاة في هذا النظام، أنه يخضع لشروط كل مقاطعة، ولا يشترط أية درجة جامعية معينة. ويتم اختيار المرشحين لانتخابهم لوظيفة القضاء من بين قضاة مجالس المقاطعات، أو من بين الأساتذة الجامعيين الذين يشهد لهم بأعمال ذات قيمة علمية معروفة، أو من نواب البرلمان، ويتم أيضا انتخابهم من بين أبرز الأعضاء المكونين لمنظمات المحاماة¹.

ويرى السيد *M. Pochon* أن هذا النظام يكرس بالفعل مبدأ الفصل بين السلطات، على أساس أن القضاة يتم انتخابهم من طرف الشعب، ومنه يصبح القاضي مستقلا، ولا يخضع للسلطة التنفيذية كما هو الحال

¹ Jean-Louis ROPERS, *Un colloque international...*, op. cit, p 702.

حين تخول للسلطة القائمة صلاحية التعيين¹. ولكن يعتبر نظام انتخاب القضاة منتقداً، ولاسيما بسبب خضوع القضاة لضغوطات سياسية².

رابعاً: موقف المشرع الجزائري

من خلال القانون الأساسي للقضاء لسنة 1969، يلاحظ أن المشرع الجزائري، مزج بين أسلوب المسابقة والتعيين، حيث يتم التعيين، عن طريق مرسوم، وبعد استنفاة جميع الشروط (المادة 13) والنجاح في فترة التربص (المادة 2/14).

وتضيف المادة 13، بعد تعديلها بموجب الأمر رقم 100/74³، "في حدود العشر (1/10) من أفراد السلك الأصلي العاملين: لكتاب الضبط الرؤساء البالغين 35 سنة على الأقل و 45 على الأكثر في أول يناير من السنة الجارية ومتممين بنفس التاريخ 10 سنوات من الخدمة الفعلية بهذه الصفة والناجحين في اختبارات فحص مهني على مستوى شهادة الليسانس في الحقوق".

ويعفى من التربص كل من أساتذة القانون والعلوم الاقتصادية، والمحامين الذين مارسوا المهنة لمدة خمس سنوات في الجزائر وتوخذ بالاعتبار مدة الخدمة الوطنية والخدمة المدنية (المادة 2/15). ويعفى أيضاً من التربص كل محام جزائري مارس المهنة في الخارج خلال

¹ Jean-Louis ROPERS, *Un colloque international...*, op. cit, p 702.

² Ibid, p 702.

³ أمر رقم 74-100 مؤرخ في 15 نوفمبر 1974 يتضمن تعديل وتنظيم أحكام الأمر رقم 69-27 مؤرخ في 13 مايو 1969 والمتضمن القانون الأساسي للقضاء، ج.ر. عدد 93 لسنة 1974.

الثورة الجزائرية (المادة 3/15)، وكذا خرجي المدرسة العليا للإدارة (المادة 4/15).

إن منح رئيس الجمهورية سلطة التعيين دون إشراك أطراف أخرى، كالقضاء والبرلمان، فهذا يمثل نوعا من الانتهاك للاستقلال العضوي للقضاة، وخاصة لما يعتبر رئيس الجمهورية رئيس مجلس الأعلى للقضاء، فهذا المنصب الذي يشغله، يمنح له سلطات واسعة في تنظيم المسار المهني للقضاة، ويضاف إلى ذلك الحركة السنوية التي يمارسها على سلك القضاء، ويمكن استعمالها كوسيلة للضغط على القضاة الذين يرفضون الخضوع للتعليمات، ولهذا، فإن هذه الصلاحيات تجعل من رئيس الجمهورية المحور الأساسي في التحكم في مهنة القضاء و تحديد من استقلالهم.

الفرع الثاني

رئيس الجمهورية رئيس المجلس الأعلى للقضاء

يعتبر المجلس الأعلى للقضاء المؤسسة التي يعهد لها دور حماية القضاة من كل أشكال التعسف والتدخل في تنظيم المسار المهني للقضاة من طرف السلطة التنفيذية، ومنه تكريس مبدأ الفصل بين السلطات¹، ويقول الأستاذ هوريو Hauriou في هذا الصدد "هي تجربة اتخذت من أجل تكريس فكرة"².

¹ Ch. MONTESQUIEU, L'esprit des lois, liv. VI, Chap. VI. in. Thierry Ricard, **Le conseil supérieur de la magistrature**, Que sais-je ?, P.U.F, Paris, 1990, p 3.

² Ibid « Expérience entreprise au service d'une idée » cité in Hauriou.

ولكن من خلال تحليلنا للقانون الأساسي للقضاء لسنة 1969، نلاحظ أن المجلس الأعلى للقضاء في الجزائر يتميز عن أمثاله في الدول الغربية من خلال التشكيلة العضوية التي يطغى عليها ممثلين السلطة التنفيذية، وذلك رغم استلهم القانون الجزائري جميع نصوصه من القانون الفرنسي، وقد انعكس ذلك على استقلاله العضوي (أولاً) ومن أثار هذا الخضوع العضوي نجد خضوعه من الناحية الوظيفية (ثانياً).

أولاً: الخضوع العضوي للمجلس الأعلى للقضاء

تنص المادة 16 من الأمر رقم 69-27 المؤرخ في 13 مايو 1969

" إن المجلس الأعلى للقضاء يترأسه رئيس الدولة.

ويتألف من:

- وزير العدل حامل الأختام، نائباً للرئيس،
 - مدير الشؤون القضائية ومدير الإدارة العامة لوزارة العدل،
 - الرئيس الأول للمجلس الأعلى،
 - النائب العام لدى المجلس الأعلى،
 - ثلاث ممثلين للحزب،
 - ثلاثة أعضاء من المجالس المنتخبة بالاقتراع العام.
- يعين الأعضاء الستة الأخيرون بموجب مرسوم يتخذ باقتراح من الهيئة التي هم تابعون لها.
- قاضيين للحكم وقاضي واحد من للنيابة العامة تابعين للمجالس القضائية وثلاثة قضاة للحكم وقاض واحد للنيابة العامة تابعين للمحاكم ينتخبهم جميعاً السلك القضائي لمدة عمين وغير قابلين للانتخاب من جديد طيلة أربع أعوام.

وإذا شغل منصب قبل التاريخ العادي لانتهاء العضوية فيدعى، للفترة
الباقي إتمامها وحسب الحالة، قاضي للحكم أو للنيابة العامة يكون قد
حصل على أكثر الأصوات في قائمة القضاة غير المنتخبين. ويحدد
وزير العدل حامل الأختام كيفيات الانتخاب.

يجوز لرئيس المجلس الأعلى للقضاء أن يدعو لحضور أشغال المجلس
الأشخاص الذين يظهر له حضورهم مفيدا".

ومن خلال هذه التشكيلة، يلاحظ أن الأغلبية الساحقة المكونة للمجلس
الأعلى للقضاء تمثل الجهاز التنفيذي وخاصة الحزب، حيث هناك ثلاثة
عشر عضوا يمثلون الجهاز السياسي، وستة قضاة حكم يمثلون القضاء،
ولا يدخل في الحسبان ممثلي النيابة بحكم خضوعهم القانوني لوزير العدل،
حافظ الأختام. ويعد ذلك إفراغا للدور الأساسي للمجلس الأعلى للقضاء
التمثل في حماية القضاة من كل مساس لضمائهم، وتنظيم المسار المهني
للقضاة والدفاع عن استقلالها تجاه الوظيفة التنفيذية¹. وهذه التشكيلة تعد
الاستقلال العضوي للقضاة وتجعله خاضعا للسلطة التنفيذية.

ولم تستثن تشكيلة المجلس الأعلى للقضاء، في تشكيلته التأديبية، من
الأغلبية الممثلة للسلطة التنفيذية والحزب (المادة 22)، وهذا ما يمثل
انتهاكا لاستقلال الوظيفي للقضاة، وبذلك يتحول المجلس الأعلى للقضاء
إلى وسيلة للضغط على القضاة وتوجيه العمل القضائي، وتأدية دور
شكلي و تزيني فقط.

¹ محند أمقران بوبشير، عن انتفاء السلطة القضائية...، مرجع سابق، ص 119 و120

ثانيا: الخضوع الوظيفي للمجلس الأعلى للقضاء

من المفروض أن يكون المجلس الأعلى للقضاء جهازا يعمل من أجل ضمان استقلال القضاة، وتكريس الاستقلاليين العضوي والوظيفي للقضاة، وجعل السلطة التنفيذية تحت رقابة القضاء ضد كل تعسف في حق الأفراد¹.

لكي يكون دور المجلس الأعلى للقضاء فعال، يجب أن يتمتع بمجموعة من الصلاحيات وسلطة في اتخاذ القرارات. وما إنشاء المجلس الأعلى للقضاء إلا من أجل أن يؤدي دورا آخرًا يتمثل في خلق نوع من الوساطة بين السلطة التنفيذية (وزير العدل، حافظ الأختام) والقضاء في مجال التعيين في إطار لجنة خاصة، بدلا من أن يكون مقتصرًا على السلطة التنفيذية، والتأديب يجب أن يعهد لجهاز القضاء برمته².

كان المجلس الأعلى للقضاء في الجزائر، خلال الفترة التي يوصف فيها القضاء بالوظيفة، يتمتع بدور استشاري فقط، وهذا ما يجعل من هذا الجهاز مجرد مكتب في خدمة السلطة التنفيذية.

يظهر الدور الاستشاري للمجلس في عدة أمور، حيث يستشار من طرف رئيس الجمهورية في مجال العفو، وآراءه غير ملزمة لرئيس الجمهورية وهذا ما نفهمه من خلال «...يصدر رأي استشاري مسبق...»، و لم يتغير الوضع حتى في ظل القانون الأساسي للقضاء لسنة 2004، أما الجانب الإلزامي يظهر فقط من الناحية الإجرائية.

¹ Thierry RICARD, *Le conseil supérieur de la magistrature*, op. cit, p 21 et 22.

² Ibid, pp 23 - 29.

والخطير في ذلك، أن المجلس الأعلى للقضاء يشارك فقط في المجال التأديبي للقضاة، أي يستعمل كأداة قمع للقضاة (المادة 22 من الأمر رقم 69-27 لسنة 1969).

وهنا نطرح التساؤل التالي: ما الغرض من استشارة المجلس الأعلى للقضاء إن كانت الآراء التي يقدمها غير ملزمة؟ وإذا حاولنا الإجابة على هذا السؤال يمكن القول أن المجلس الأعلى للقضاء هو مجرد جهاز استشاري لرئيس الجمهورية دون أي دور فعال، وهذا ما لا يمكن تقبله.

وبالمقارنة مع دستور دولة ساحل العاج¹ المؤرخ في الفاتح أوت 2000، يلاحظ أنه كرس في المادة 106 الاستقلال العضوي للمجلس الأعلى للقضاء²، وهذا من حيث تشكيله من قضاة فقط، وترك رئيس الجمهورية يشغل منصب رئيس المجلس وتعيين رئيس محكمة النقض كنائب له عوضاً عن وزير العدل، حافظ الأختام. ويشارك المجلس الوطني في تعيين الأعضاء الستة الآخرين خارج سلك القضاة مع رئيس الجمهورية، وباختصار شديد، كرس دستور الفاتح أوت 2000، الأغلبية للقضاة، عشر قضاة وسبعة أعضاء خارج سلك القضاة من بينهم رئيس الجمهورية³.

¹ تمّ اختيار دولة ساحل العاج كمثال، بسبب كونها دولة إفريقية كالجائر، ولها نفس المعطيات السياسية، ويطغى الطبع التنفيذي على القضائي، إلا أنها أسست مجلس أعلى للقضاء مكون في أغلبيته من قضاة الحكم.

² Kouable Clarisse Gueu, **L'indépendance du Ministère Public et le principe constitutionnel de la séparation des pouvoirs en Cote d'Ivoire**, 2007, dossier disponible sur le site, www.enm.justice.fr.

³ Ibid.

وما يثير الانتباه، أن المجلس الأعلى للقضاء يتمتع أيضا بدور استشاري في تنظيم المسار المهني للقضاة (المادة 39). ولهذا فإن مهمة تنظيم المسار المهني للقضاة تعود للسلطة التنفيذية، وهذا أيضا غير معقول كون هذا الدور يعود أصلا للمجلس الأعلى للقضاء.

ومن آثار العلاقة التبعية بين القاضي وأي سلطة أخرى مهما علت، من شأنها المساس بطبيعة وظيفة القضاء في حد ذاتها داخل المجتمع، وهذا من شأنه المساس أيضا بحقوق المتقاضين، ومبادئ العدالة، بل وسيادة القانون. وهكذا يدخل المجتمع بأكمله في تجاوزات يكون لها نتائج جد وخيمة نتيجة فقد القضاء لاستقلاله، ونتيجة تبعية لسلطة أخرى¹.

ولم يكتف المشرع بهذا فقط، وإنما منح دورا معتبرا لوزير العدل حافظ الأختام في تسيير المسار المهني للقضاة، وهذا عن طريق تمكينه من مجموعة من الصلاحيات بشأنها التأثير على العمل القضائي عن طريق التحكم في الجانب العضوي للقضاة.

المطلب الثاني

سلطات وزير العدل أداة لإخضاع القضاة عضويا

المبدأ الأساسي في قياس الأداء القضائي يتمثل في عرض قرار صدر عن محكمة كندية في عام 1915 (دعوى شركة ديفيس لغاز الأستيلين ضد ماريسون)، أين أعلنت المحكمة أن " القضاة يخدمون

¹ عمار بوظيف، القضاء الإداري...، مرجع سابق، ص 12 و 13.

الشعب، وليسوا أسيادا عليه"¹. إن استقلال القضاء، كحق إنساني، شيء غير عادي، وذلك على أساس أن المتمتع بالحق (القضاة) ليس المستفيد منه - فالاستقلال يمنح للقاضي لكي يخدم المجتمع. وإذا كان الاستقلال يسعى إلى أن يمارس القضاة قدرا هائلا من السلطة، فإن هذه السلطة يجب أن تقترن بالمسؤولية. وبالتالي، وبغض النظر عن استقلالهم يجب أن تتواجد وسائل تسمح بمحاسبة القضاة على ما يمارسونه من سلطة في حالة ما إذا تعسفوا في استعمالها، أو تجاوزهم لصلاحياتهم²، إذ لا يمكن تصور قضاة يتعدون على القانون وهم في الأصل يعملون من أجل تطبيقه، ويتعين أن يكونوا قدوة لكل مؤسسات الدولة والمجتمع.

وهذا المبدأ واضح ومفهوم في معظم البلدان العربية إذ أن أغلبية القضاة، بينما يتمتعون بالحصانة القضائية التي تسمح لهم بالعمل باستقلالية³، فإنهم يخضعون أيضا لقواعد المسؤولية القضائية. لكن من سوء الحظ أن الإجراءات التأديبية المقررة تتم بطريقة تتيح لوزير العدل، علاوة على ما له من سلطة، فرصة أخرى لفرض سلطانه على القضاة

¹ عادل عمر شريف، وناثان ج. براون، استقلال القضاء...، مرجع سابق، ص 15.

² كيرسي ب. شروف، التثبيت في الوظيفة القضائية: عزل وتأديب القضاة في بلدان مختارة، أوراق البحث الصادرة عن اللجنة الوطنية المعنية بتأديب وعزل القضاة، ج 2، مكتب مطابع الحكومة الأمريكية، 1993، ص 1461

³ على سبيل المثال، يتمتع جميع أعضاء الهيئات القضائية في النظام المصري بالحصانة القضائية التي لا يجوز بموجبها نقلهم إلى مناصب أخرى، حتى ولو كان ذلك بسبب الترقية، دون الحصول على موافقتهم. وهذا يختلف قليلا عن النظام الفرنسي، حيث تنحصر الحصانة القضائية في قضاة المحاكم العادية وقضاة المحاكم الإدارية التابعة لمجلس الدولة. أنظر اندرو ويست، النظام القانوني الفرنسي: مقدمة، دار فورمات للنشر، لندن، 1992، ص 110.

(الفرع الأول). ويستغل في ذلك، موضعه كنائب رئيس المجلس الأعلى للقضاء (الفرع الثاني).

الفرع الأول

سلطات وزارة العدل تؤثر على استقلال الوظيفي للقضاة

منح القانون الأساسي للقضاء لسنة 1969، مجموعة من السلطات لوزير العدل، فقد اعتبره الرئيس السلمي لكل أعضاء النيابة دون استثناء (المادة 6)، هذا ما يسمح له بتوجيه أوامر لقضاة النيابة ومنه التأثير على العمل القضائي وقضاة الحكم في نفس الوقت¹.

لم يتوقف دور وزير العدل في كونه الرئيس السلمي لقضاة النيابة، بل منح له أيضا دورا تأديبيا على قضاة الحكم، وذلك عن طريق توجيه إنذار كتابي، بعد الاستماع للقاضي المعني، ودون الرجوع إلى المجلس الأعلى للقضاء، (المادة 24 فقر أخيرة)، وهو ما يعتبر وسيلة ضغط أخرى تمارسها السلطة التنفيذية. ويفهم من ذلك أن وزير العدل، حافظ الأختام، يمارس سلطة رئاسية على قضاة الحكم، كونه يملك سلطة توجيه إنذارات كتابية، ويتخذ إجراءات تأديبية المقررة في المادة 1، 3/24، و4 (المادة 1/26). أما الإنذارات الأخرى المذكورة في المادة 2، 5، 6، 7، 8، 9، 10/24 فتتخذ عن طريق مرسوم (المادة 2/26).

ولو وزير العدل أيضا دورا في تعيين القضاة، حيث يقوم رئيس الجمهورية بتعيين القضاة بعد أن يتم تقديمهم من طرف وزير العدل. ويقتصر دور المجلس الأعلى للقضاء في إعطاء رأي فقط (المادة 2).

¹ محمد أمقران بوبشير، عن انتفاء السلطة...، مرجع سابق، ص 68-75.

وكما يقال " المال هو عصب الحرب". وبما أن الميزانية التي تديرها المجلس الأعلى للقضاء تخضع لوزارة العدل (المادة 20)، فإن الاستقلال المالي للمجلس الأعلى للقضاء غير مكرس، وتعتبر وسيلة إخضاع أخرى في يد السلطة التنفيذية. ويمكن أن نضيف أنه حتى أجور القضاة تخضع للسلطة التنفيذية حيث يتم تحديدها عن طريق مرسوم (المادة 3/44)، وبذلك يصبح القاضي عرضة لكل أنواع الضغوطات و الإغواء من طرف السلطة التنفيذية، حيث يعتبر الأمن المالي عنصراً أساسياً في تكريس استقلال القضاة¹.

وفي قضية رابطة قضاة مقاطعة مانيتوبا ضد مانيتوبا (وزير العدل) كان على المحكمة العليا الكندية أن تقرر " ما إذا كان ضمان الاستقلال القضائي المنصوص عليه في المادة 11 (د) من الميثاق الكندي للحقوق والحريات يقيد الطريقة التي يمكن بها للحكومة والسلطة التشريعية المقاطعية أن تخفض مرتبات قضاة المحكمة المقاطعية والكيفية التي يمكن بها إجراء ذلك التخفيض ومداه"². تعتبر مسألة الأجر مهمة لكونها تؤمن القضاء من الفساد، كما تعتبر وسيلة لضمان استقلال القضاة.

لم يتوقف دور وزير العدل في التدخل بصفة مباشرة في عمل القضاة، بل منحه المشرع سلطات تجاه المجلس الأعلى للقضاء، وهي صلاحيات تعرقل المسار المهني للقضاة، ويستعملها وزير العدل كوسيلة للضغط على القضاة، والتأثير على العمل القضائي.

¹ حقوق الإنسان في مجال إقامة العدل: دليل بشأن حقوق الإنسان خاص بالقضاء والمدعين العامين والمحامين، منشور على شبكة الانترنت www.ibanet.org.

² حقوق الإنسان في مجال إقامة العدل: دليل بشأن حقوق الإنسان ...، مرجع سابق.

الفرع الثاني

سلطات وزير العدل تؤثر على استقلال المجلس الأعلى للقضاء

يشغل وزير العدل، حافظ الأختام، منصب نائب رئيس المجلس الأعلى للقضاء (المادة 16)، ويمكن له أن ينوب عن الرئيس بتفويض من هذا الأخير (المادة 17)، وهو الذي يحدد كفاءات انتخاب أعضاء المجلس الأعلى للقضاء في حالة شغور مناصبهم (المادة 12/16)، وهذه الصلاحية تجعل من وزير العدل يقرر بصفة انفرادية حول المعايير التي يجب أن تتوفر في القضاة من أجل انتخابهم، و تسمح هذه الطريقة في إقصاء القضاة الذين لا يسايرون سياسة السلطة التنفيذية. ولوزير العدل سلطة تنظيمية على المجلس الأعلى للقضاء في مجال تحديد مواعيد المداولات وحفظ الأرشيف، وهذه الصلاحية تمكن وزير العدل في التحكم في مواعيد مداولات المجلس الأعلى للقضاء، و يمكن استعمالها من أجل عرقلة أعمال المجلس (المادة 19).

وكل هذه السلطات تجعل من وزير العدل "حصان تروا"¹ الذي تستعمله السلطة التنفيذية من أجل التسلل إلى ميدان القضاء، وذلك من أجل العمل على التحكم في زمام الأمور المتعلقة بالقضاة.

يتمتع وزير العدل بحق الرقابة على القضاة، بما له من حق وواجب السهر على أداء القضاة للمهام المسندة إليهم بصفة فعلية، والسهر على عدم إخلال القضاة بشرف الوظيفة القضائية. ويمكنه إن اقتضى الأمر إحالة القضاة على المجلس الأعلى للقضاء أو أمام المحاكم من أجل

¹ Chevale de Troie

محاكمتهم عن الأفعال المنسوبة إليهم، فالمحاكمة التأديبية لا تتقرر إلا إذا حركت وزارة العدل المتابعة ضد القاضي¹.

وحتى حين يمارس المجلس الأعلى للقضاء المهام المسندة إليه، فإنه لا يعتبر سيّدا على نشاطه، فهو يعقد جلساته في مقر وزارة العدل. ولرئيس الجمهورية، بصفته رئيسا للمجلس أو وزير العدل بصفته نائبا له، صلاحية ضبط جدول الجلسات، بعد تحضيره بالاشتراك مع المكتب الدائم للمجلس الأعلى للقضاء (المادة 13 ق.ع.م.أ.ق) والذي يوضع تحت رئاسة وزير العدل والذي يعين موظفين من وزارة العدل من أجل مساعدته (المادة 2/10 ق.ع.م.أ.ق)، وبذلك يعتبر لجنة تابعة للحكومة متخصصة في شؤون القضاء².

وما دام المجلس الأعلى للقضاء الذي أنشئ خصيصا من أجل ضمان استقلال القضاء، يتواجد في قبضة السلطة التنفيذية، فإن الخطر على استقلال القضاء يعتبر قائما. ومن أجل ذلك من غير المعقول تخويل صلاحية ضمان استقلال القضاء لمجلس يشكو من التبعية. فالجهاز الذي لا يستطيع حماية نفسه غير قادر على حماية غيره³.

وبهذا يتبين أن مركز المجلس الأعلى وتشكيلته والمهام المسندة إليه لا تعبر عن وجود استقلال القضاء، ولا استقلال عضوي للقضاة تجاه الجهاز الوزاري الذي يتبع له كأي مرفق عام.

ومن أجل استقلال عضوي للقضاة، يجب أولا إحداث إصلاحات على مستوى المجلس الأعلى للقضاء، بغرض تفادي خضوعه للسلطة

¹ محند أمقران بوبشير، عن انتفاء السلطة ...، مرجع سابق، ص 140.

² نفس المرجع، ص 141 و142.

³ حقوق الإنسان في مجال إقامة العدل: دليل بشأن حقوق الإنسان ...، مرجع سابق.

التنفيذية¹، ولكي تصبح قرارات الصادرة عن المجلس الأعلى للقضاء تتسم بالمصادقية يجب أن تكون صادرة من تشكيلة مكونة من أغلبية القضاة².

من المفروض أن يتكون المجلس الأعلى للقضاء من قضاة فقط دون إشراك ممثلين للسلطة التنفيذية، حيث لا يقبل أن يكون القاضي عرضة للمحاسبة من طرف أعضاء غرباء عن الجهاز القضائي، ولا يتصور تخويل وزير العدل دور في تسير المسار المهني للقضاة في إطار المجلس الأعلى للقضاء.

وإذا بحثنا عن الغرض الحقيقي من فرض هذه السلطة التأديبية والتحكم في المسار المهني للقضاة، من الناحية العضوية، على المجلس الأعلى للقضاء من طرف السلطة التنفيذية، نجد أن نية المشرع تتمثل في التحكم في وظيفة القضاة وجعلهم يخدمون سياسة الطبقة الحاكمة. ولهذا، يمكن أن يلاحظ، أن المجلس الأعلى للقضاء، أصبح جهازا سياسيا، وضع تحت نفوذ السلطة التنفيذية ويساهم في تكريس سياسة الثورة الاشتراكية ومنه إخضاع القضاة، وهذا الوضع غير مقبول لأنه يمس بالاستقلالية العضوية والوظيفي للقضاء.

¹ Jean-Christophe MENARD, **Réflexion sur l' « indépendance » du juge judiciaire**, Revue de la recherche juridique, droit prospectif, n°1, 2004, pp 327-353. Cf. p 334.

² Arnaud BORIES, **L'impartialité du Conseil Supérieur de la Magistrature, statuant comme conseil de discipline des magistrats du siège**, Revue du droit public, n° 4, 2004, pp 935-985. Cf. p 947 à 959.

يعتبر خضوع القضاة من الناحية العضوية من أحد الأسباب التي تساهم في التأثير على عملهم، وهذا التأثير يؤدي حتما إلى خضوعهم الوظيفي. رغم نص الدستور الجزائري لسنة 1976 على استقلال القضاة إلا أن هذا التكريس بقي حبرا على ورق دون أي تطبيق فعلي.

لا يمكن القول أن السلطة التنفيذية وحدها هي التي تؤثر على القضاة أو على مؤسسة القضاء برمتها، بل تقع أيضا المسؤولية على القضاة أنفسهم. حيث إن القاضي الجزائري لا يأبه بالمسؤولية التي تقع عليه، ويعتبر العمل الذي يقوم به مجرد وظيفة ويعتبر نفسه مجرد موظف، وينسى أن القضاء مسؤولية عظيمة تقع على عاتقه، ويحاسب عليها، وأنه في الحقيقة يعتبر صاحب سلطة وليس خاضعا .

وكما يقول بوبشير محند أمقران " لا يكفي أن يكرس الاستقلال بنصوص قانونية، بل الاستقلال هو حالة ذهنية"¹. فإذا كانت هذه الحالة الذهنية التي يتمتع بها القاضي الجزائري غير متوفرة عنده فلا يمكن أن نتصور وجود استقلال حتى ولو تم تكريسه بنصوص وتوفرت ضمانات حقيقية.

وقد وصف هذا القضاء حسب تعبير المحام أيت العربي مقران "بالقاضي الزميل"²، و هذا المفهوم كان يطلق على القضاة في النظام السوفيتي، حيث كان القضاة يعملون من أجل تكريس سياسة النظام الاشتراكي للاتحاد السوفيتي، ونجد نفس الوضع عند القاضي الجزائري،

¹ « L'indépendance de la magistrature ne se décrète pas. C'est d'abord un état d'esprit », Mohand Amokrane BOUBCHIR, La dépendance de la justice, (article non publié) p 6.

² Moukrane AIT LARBI, « Nous sommes à l'ère du "camarde juge" », El Watan, Dimanche 11 mai 2008, p 2 et 3.

ويتمثل في خضوعه العضوي للسلم الرئاسي، وهذا الخضوع انعكس سلبا على استقلاله الوظيفي، حيث تم إقحام القضاة في النشاط السياسي ضمن إيديولوجية الثورة الاشتراكية.

المبحث الثاني

الخضوع الوظيفي للقضاة في ظل وحدة السلطة

يعتبر الخضوع العضوي للقضاة وسيلة فعالة تستعملها السلطة التنفيذية من أجل فرض نفوذها على القضاء، ومن آثار عدم تكريس الضمانات من الناحية العضوية، انعكس سلبا على الاستقلال الوظيفي للقضاة.

يصعب على القاضي أن يسمو كليا على عواطفه. ويستحيل ألا يتأثر بمعتقداته الفكرية ومركزه الاجتماعي، ومن الطبيعي أن يتأثر القاضي بالنظام السياسي القائم في الدولة كونه مواطنا فيها ويهتم بتطورها وازدهارها. ولهذا السبب يسن المشرع بعض القواعد التي تحول دون تأثير بعض العوامل الداخلية والخارجية على العمل القضائي¹.

وفي نفس الوقت، يقع على القاضي واجب تطبيق القانون لا غير، ومن هنا يتبين الصراع الذي يصعب على القاضي تقاديه، حيث تحاول السلطة السياسية أن تجعل القضاء وسيلة لتنفيذ السياسة، والقضاء يحاول

¹ محند أمقران بوبشير، النظام القضائي الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، ط 4، 2005، ص 104 وما بعدها.

من جهته تطبيق القانون بعيدا على التأثيرات السياسية، وذلك من أجل إعطاء مصداقية للأحكام التي يصدرها¹.

هناك من يرى أن الاستقلال الكلي للقضاء غير ممكن² وذلك بسبب التقسيم الثلاثي للسلطة، حيث تستدعي هذه الأخيرة، تحديد هذا الاستقلال المكرس لكل من السلطات التنفيذية والتشريعية والقضائية، وبعبارة أخرى، يجب تكريس الاستقلال لكل من السلطات الثلاثة، وهذا يعني الحد من استقلال كل واحدة منها. وفي حالة الإخلال بهذا التوازن بين السلطات الثلاث على حساب استقلال القضاء، يعتبر هذا الأخير خطر على السلطات الأخرى³.

وهذا ما حدث في النظام السياسي الجزائري في ظل وحدة السلطة، حيث أن كل من الدستورين المؤرخين في 1963/9/10 و1976/11/22 والقانون الأساسي للقضاء لسنة 1969 جعلوا السلطة تتجمع في السلطة التنفيذية دون أي منافس، وأصبح القاضي مجرد موظف يعمل من أجل تطبيق سياسة الدولة وخدمة الثورة الاشتراكية، وتحول دور القاضي من تطبيق القانون إلى خدمة إيديولوجية سياسية وهو ما يتناقض والدور الأصلي للقاضي (المطلب الأول).

ولم تكتف السلطة التنفيذية بجعل القاضي في خدمة هذه الإيديولوجية الاشتراكية، بل أحدثت آليات تسهل للسلطة الحاكمة عملية

¹ « Comme il est difficile aux tenants du pouvoir politique – quels qu'ils soient) de ne point considérer la justice un instrument dont ils seraient légitimement amenés à se servir pour mener leur politique, et, corrélativement, le droit comme une technique disponible pliable à volonté ! », Jaques ROBERT, **De l'indépendance des juges**, Revue de droit public, n° 1, 1988, pp 03-38.Cf. p5.

² Bernard BERTOSSE (juge fédéral), **Séparation des pouvoirs : L'indépendance des juges...**, op. cit, p 3.

³ Ibid, p3.

التأثير على القضاة من الناحية الوظيفية، وهذا عن طريق إقحامهم في اللعبة السياسية عن طريق القضاء الاستثنائي الذي يعمل على التصدي لكل أشكال المعارضة السياسية، وتثبيت مبدأ وحدة السلطة، (المطلب الثاني).

المطلب الأول

القضاة في خدمة الثورة الاشتراكية

تبنّت الجزائر بعد الاستقلال النهج الاشتراكي¹، وطبقت هذا الاختيار على مستوى كل مجالات الحياة. ومن بين المؤسسات التي خضعت لهذا الاختيار الاشتراكي، نجد القضاء الذي يوصف بالوظيفية. ومن أجل تثبيت هذا الاختيار، عمدت الجزائر على إعتاق نظام الحزب الواحد، وهو حزب جبهة التحرير الوطني، حيث اعتبره المؤسس الدستوري الطليعة التي يتعين أن تسيّر جميع أجهزة الدولة. ولما كان الحزب يتمتع بالشرعية، وأصبح يمارس السيادة نيابة عن الشعب، فإن السلطة التنفيذية أصبحت تحكم عن طريق الحزب².

كان لهذا الاختيار الإيديولوجي آثارا على القضاة، وجعل من هذا الأخير مجرد موظفين يعملون في مرفق عام. ومن أجل بلوغ السلطة

¹ محند أمقران بوبشير ، القضاء من الوظيفة إلى السلطة، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، عدد 01، 2006، ص ص 05-33، ص 8.

² المادة 97 من دستور 1967 "جبهة التحرير الوطني هي القوة الطلائعية لقيادة الشعب وتنظيمه من أجل تجسيد أهداف الثورة الاشتراكي. تشكل جبهة التحرير الوطني دليل الثورة الاشتراكية والقوة المسيرة للمجتمع. وهي أداة الثورة الاشتراكية في مجالات القيادة والتخطيط والتنشيط. تسهر جبهة التحرير الوطني على التعبئة الدائمة للشعب، وذلك بالتعبئة الدائمة للشعب، وذلك بالترقية العقائدية للجماهير وتنظيمها وتأييدها من أجل تشييد المجتمع الاشتراكي. المادة 98 " تتجسد قيادة البلاد في - - - وحدة القيادة السياسية للحزب والدولة. وفي إطار هذه الوحدة، فإن قيادة الحزب هي التي توجه السياسة العامة للبلاد".

التنفيذية هدفها المتمثل في إخضاع القضاة وظيفيا، استعملت اليمين الذي يؤديه القضاة بعد تعيينهم وقبل تنصيبهم (الفرع الأول). وبهذه الطريقة أصبح القاضي يعمل من أجل تطبيق سياسة السلطة التنفيذية (الفرع الثاني).

الفرع الأول

القاضي رهين اليمين الذي يؤديه

تنص المادة 62 من دستور 1963، والمادة 166 من دستور 1976 على أن القاضي لا يطبق إلا القانون وحماية مصالح الثورة الاشتراكية، ولكن في دستور 1976، عمد المؤسس الدستوري إلى إضافة المادة 172 وصياغتها على النحو التالي "القاضي يطبق إلا القانون"، ومن خلال هذه المادة، وبمفهوم المخالفة، يمنع على القاضي أن يطبق غير القانون، ولا يعتمد على أحكامه إلا على المصادر المقررة قانونا في حالة غياب نص قانوني، ولا تعتبر مصالح الثورة الاشتراكية كمصدر، أصلي أو احتياطي، للقاضي¹.

لكن عند الاستناد إلى المادة 3 من القانون الأساسي للقضاء لسنة 1969، يتضح أن القاضي بعد تعيينه وقبل تنصيبه يؤدي القسم التالي " أقسم بالله الذي لا إله إلا هو وأتعهد بأن أقوم أحسن قيام وبإخلاص بتأدية أعمال وظيفتي وأن أكتتم سر المداولات وأسلك في كل الأمور سلوك القاضي الشريف وأحافظ في جميع الظروف على المصالح العليا للثورة". ومن خلال هذا القسم، يتضح أن القاضي لا يطبق القانون فقط، بل يخدم مصالح الثورة الاشتراكية. ويفهم من خلال العبارة الأخيرة من هذا القسم

¹ عمار بوظيف، القضاء الإداري...، مرجع سابق، ص 13.

"وأحافظ في جميع الظروف على المصالح العليا للثورة الاشتراكية"، أن للقاضي دور آخر، على غرار تطبيق القانون، وإعطاء لكل ذي حق حقه، وإصدار أحكامه باسم الشعب، وعدم تجاوز اختصاصه¹، والمتمثل في المحافظة على المصالح العليا للثورة الاشتراكية.

تعتبر هذه المادة الحجر الأساس الذي وضع من أجل إخضاع القاضي وظيفيا للسلطة التنفيذية، حيث لا يمكن للقاضي أن يعمل على تطبيق القانون وفي نفس الوقت أن يخضع لمصالح غير محددة مسبقا قانونا، وهو ما يتضمن تعديا على الاستقلال الوظيفي للقضاة ويفتح المجال للسلطة التنفيذية أن تستعمل سلطتها الرئاسية على القضاة وكأنهم مجرد موظفين في السلك الإداري².

وبالرجوع إلى القسم الذي يؤديه القاضي، والمنصوص عليه في المادة 3 من القانون الأساسي للقضاء المؤرخ في 13/5/1969 نجد في آخره "وأحافظ في جميع الظروف على المصالح العليا للثورة"، يتضح لنا أن القاضي يعمل، وذلك في جميع الظروف، على تطبيق القانون بتحفظ. وإذا كانت مصالح الثورة الاشتراكية تتعارض مع القانون، فإن الأسبقية تعطى لمصالح الثورة الاشتراكية، وهذا ما يجعلنا نقول أن القاضي لا يطبق القانون في حالة تعارضه مع المصالح العليا للثورة الاشتراكية.

ومن الآثار الخطيرة التي تترتب على هذا القسم، المتضمن الخضوع لمصالح الثورة الاشتراكية، نجد أن دور القاضي يتحول من مطبق للقانون إلى مطبق لسياسة معينة. وهذا الدور يتعارض مع المادة

¹ Jaques ROBERT, *De l'indépendance....*, op. cit, p 6.

² عمار بوظيف، القضاء الإداري...، مرجع سابق، ص 13.

172 من دستور 1976 والمبدأ الثاني من المبادئ الأساسية بشأن استقلال السلطة القضائية المعتمدة في مؤتمر الأمم المتحدة السابع لسنة 1985، والذي ينص¹: "يبت القضاء في المسائل المعروضة عليه بدون تحيز وعلى أساس الحقائق ووفقا للقانون، ولا يتعرض لأية قيود تفرض عليه أولا قد تمارسه عليه أي جهة، بصورة مباشرة أو غير مباشرة لأي سبب من الأسباب، من تأثير غير مشروع أو ترغيب أو ضغوط أو تهديدات أو تدخلات".

الفرع الثاني

القضاة في خدمة سياسة السلطة التنفيذية

تتفق أغلب تعريفات مبدأ استقلال القضاء² بأنه: "قاعدة تنظم علاقة السلطة القضائية بغيرها من سلطات الدولة، قائمة على أساس عدم التدخل من قبل باقي سلطات الدولة في أمور القضاء، وذلك بإعطائه سلطة دستورية مستقلة عن باقي السلطات".

وإذا كان التعريف المتقدم يركز على استقلال السلطة القضائية، فإن الاستقلال لا يتوقف عند هذا الحد بل يتعداه إلى استقلال كل قاض على حدا. وهكذا نكون أمام ما يعرف باستقلال القضاء. والمقصود به،

¹ اعتمدت هذه المبادئ في مؤتمر الأمم المتحدة السابع حول منع الجريمة ومعاملة المجرمين، الذي انعقد في ميلانو في فترة من 26 أوت إلى 6 سبتمبر 1985، ووافقت عليها الجمعية العامة في قرارها رقم 32/40، المؤرخ في 29 نوفمبر 1985، وقرارها رقم 146/40، المؤرخ في 13 ديسمبر 1985 www.unhchr.org.

² مبدأ استقلال القانون، منتديات الحقوق والعلوم القانونية، www.droit.dz

انحصار الوظيفة القضائية في القضاء وعدم تدخل السلطتين التنفيذية والتشريعية. كما نكون أمام استقلال القاضي وعدم التدخل في عمله من أية جهة كانت بغية توجيه عمله بطريقة معينة أو لتعرقل تنفيذ أحكامه أو التعرض لها.

ولكن تطور دور القضاء، من مجرد قضاء يعمل على تطبيق القانون إلى وسيلة من أجل تطبيق سياسة معينة، يعتبر خرقاً لمبدأ استقلال القضاء والتدخل في وظيفته بقوة القانون¹.

وبالرجوع إلى نص المادة 1/62 من دستور 1963، ونص المادة 166 من دستور 1976، يلاحظ أن العدالة تساهم في حماية مكاسب الثورة الاشتراكية ومصالحها، وأتت المادة 173 لتدعم هذا المسعى، وتؤكد بصفة خاصة على مهمة القاضي في حماية مكاسب الثورة الاشتراكية. ولهذا يمكن القول أن القاضي يعتبر موظفاً يعمل من أجل السلطة التنفيذية، وأكثر من ذلك أصبح يعمل على تجسيد سياسة حزب جبهة التحرير الوطني.

وأصبح القاضي غير قادر على إصدار الأحكام طبقاً للقانون، وذلك بحكم خضوعه للسلطة التنفيذية عن طريق المحافظة على مصالح الثورة الاشتراكية. وإذا كان النظام الانجليزي يعرف استقلال القاضي من خلال منعه من ممارسة النشاط السياسي وأن لا يخرط في حزب سياسي وعدم السماح لمشاعره السياسية أن تؤثر في حكمه، ومنعه من الترشح لعضوية البرلمان، فضلاً عن أن رواتب القضاة تدفع من صندوق خاص مما يجعل القاضي مستقلاً مالياً عن الحكومة، فإن ذلك الوضع غير

¹ Jean-Christophe MENARD, *Réflexion sur l' « indépendance... »*, op. cit, p 327.

مكرس في القانون الأساسي للقضاء لسنة 1969 بحكم خضوعه لسياسة السلطة الحاكمة من خلال المحافظة على المصالح العليا للثورة الاشتراكية، وتدخل السلطة التنفيذية في مساره المهني.

تنص المادة 7 من القانون الأساسي للقضاء لسنة 1969 على أنه يمنع على القاضي ممارسة وظيفة عامة أو أي نشاط آخر، ولكن المشرع لم يمنعه من ممارسة السياسة أو الانخراط في حزب سياسي، وكان هذا السهو متعمدا، حيث اعتبر القاضي مطبقا للسياسة ويمكن اعتباره رجل سياسي. وبالرغم من أن المادة 8 من القانون الأساسي المذكور أعلاه تنص على المنع من مزاوله عهدة انتخابية، إلا أن ذلك لا يمنعه من ممارسة نشاط سياسي.

ولهذا، يلاحظ أن القاضي الجزائري غير مستقل، ولا يمكن أن يتجاوز ولاية السلطة التنفيذية بحكم إقامه في المحافظة على المصالح العليا للثورة الاشتراكية. وبرغم من أن دور القاضي عرف تطورا من حيث تطبيق القانون إلى الفصل في قضايا ذات طابع تاريخي وقضايا ذات طابع علمي، إلا أنه غير مقبول الخلط بين السياسة وتطبيق القانون¹، وإلا كان متحيزا، ويصبح بذلك المتقاضي غير مطمأن ولا يحترم القضاء، ولهذا السبب يتعين على القاضي أن يكون بعيدا عن مظنة التحيز².

لم يتوقف دور السلطة التنفيذية في هذا المجال، بل عمدت إلى إنشاء مؤسسات استثنائية من أجل تنفيذ سياستها القمعية، وجعلت من

¹ Jean-Christophe MENARD, *Réflexion sur l' « indépendance... »*, op. cit, p 327 et 328.

² عمار بوظيايف، القضاء الإداري...، مرجع سابق، ص 15.

القاضي مرة أخرى، منفذها في إطار المحاكم الخاصة، حيث تعتبر هذه الأخيرة أداة قمع للحريات العامة والفردية.

المطلب الثاني

انعدام الاستقلال الوظيفي للقضاء الاستثنائي

المشكلة في أغلب البلدان العربية ليست بسيطة، وتتمثل في عدم السماح للقضاء في السيطرة التامة على إدارة الشؤون القضائية عن طريق إنشاء محاكم استثنائية، وأصبحت هذا النوع من المحاكم تستعمل من أجل تجنب محاكمة عادلة ومنصفة، والتلاعب في اختصاصات المحاكم العادية، وتشكل جميعها مشكلة مستديمة في معظم البلدان العربية.

وفي الحقيقة أن بعضا من أخطر المخالفات للمعايير القضائية الدولية، تتمثل في إنشاء المحاكم الثورية التي كانت بكل وضوح ذات طبيعة سياسية¹ ولا تراعى سوى القليل من الضمانات الإجرائية، وإن تقلصت في السنوات الأخيرة. وفي أنحاء أخرى من العالم، تمنع الوثائق الدستورية استخدام المحاكم الاستثنائية على وجه التحديد وعلى سبيل المثال، على مستوى العالم العربي، نجد أن اليمن وحده سلك هذا الطريق². هذا وقد ناقش الفلسطينيون تضمين مثل هذا البند في دستورهم، وينص الدستور المصري على أن لكل مواطن حق اللجوء إلى "قاضييه

¹ Robert CHARVIN, **Justice et politique**, (Evolution de leurs rapports), Librairie générale de droit et de jurisprudence, Paris, 1968, p 38 et 39.

² عادل عمر شريف، وناتان ج. براون، **استقلال القضاء...**، مرجع سابق، ص 16.

الطبيعي"- وهو المعنى الدقيق لما هو متنازع عليه، إلا أن ذلك غير مكرس في الواقع.

كان التقليل في عدد المحاكم الاستثنائية بمثابة قناع لظهور مشكلة أخرى هي: الاعتماد على المحاكم المتخصصة (المحاكم المتخصصة في المجال الاقتصادي) التي بالرغم مما لها من أساس قانوني أكثر صلابة من غيرها، فهي مازالت تقوض قدرة القضاء على القيام بدوره الرقابي على تطبيق القانون¹، إلا أننا سنكتفي فقط بالمحاكم الاستثنائية التي هي موضع دراستنا.

والواقع أن المحاكم الاستثنائية - بصرف النظر عما إذا كان تركيزها على مسائل أمنية- يمكن لها أن تعمل بأفضل صورة ممكنة إذا ما شابها القضاء العادي، حيث لا يجب أن يكون التخصص في المحاكم وإنما في تخصص القضاة، وتدريبهم على الإشراف على هذا النوع من القضايا الأمنية.

عرفت الجزائر غداة الاستقلال صراعات سياسية حول السلطة قبل إقرار الديمقراطية السياسية في الجزائر بموجب دستور 1989/2/28، وبغياب الديمقراطية وعدم تكريسها، أحدث ذلك نوعاً من المعارضة السياسية، ولمواجهة هذه الاضطرابات، عمدت السلطة التنفيذية إلى إحداث جهات قضائية استثنائية تختص بالنظر في الجرائم السياسية.

ومن أجل التصدي لهذا النوع من المعارضة، وخوفاً من أن تشوب صراعات قد تؤدي إلى هدم هرم السلطة، وخوفاً كذلك من تدخل اليد الأجنبية²، عمدت السلطة إلى إحداث جهات قضائية استثنائية، خوفاً لها

¹ عادل عمر شريف، وناتان ج. براون، استقلال القضاء...، مرجع سابق، ص 16.

² Robert CHARVIN, *Justice et politique*, op. cit, p 406.

اختصاص الفصل في الجرائم التي تمس بأمن الدولة، وأصبح دور القاضي يتمثل في قراءة الأحكام، هذا ما تكرر في إطار المحاكم الجنائية الثورية (الفرع الأول)، والمجلس القضائي الثوري (الفرع الثاني)، ومجلس أمن الدولة (الفرع الثالث). والغرض من إنشاء هذه الهيئات القضائية الخاصة، يتمثل في تحديد من استقلال الوظيفي للقضاة.

الفرع الأول

التبعية الوظيفية لقضاة المحاكم الجنائية الثورية

أصدر رئيس الجمهورية الأمر رقم 02/64 المؤرخ في 1964/1/7¹، أنشأ بمقتضاه في مقر كل من محاكم استئناف الجزائر ووهران وقسنطينة محاكم جنائية ثورية. وخول لها اختصاص الفصل، إلى حين انقضاء السلطات الاستثنائية المقررة بموجب المادة 59 من الدستور، في الجنايات التي تمس بالسير المنتظم للمؤسسات أو تلحق ضررا استثنائيا بالنظام العام، وذلك بحكم غير قابل لأي طريق من طرق الطعن. ولم يكن أمام المحكوم ضده سوى حق طلب العفو. تتشكل هذه المحكمة من ثلاثة قضاة ومساعدين محلفين اثنين، ويؤدي مهام النيابة العامة لديها وكيل الجمهورية لدى محكمة الاستئناف.

من الوهلة الأولى يظهر أن هذه المحكمة عادية لكن من خلال الصلاحيات المخولة لها تعتبر محكمة خاصة، فهي لا تعترف بحق

¹ ج.ر عدد 3 لسنة 1964. وقد عدل الأمر رقم 02/64 بموجب الأمر رقم 05/64 المؤرخ في

ج.ر عدد 4 سنة 1964. 1964/1/10.

الطعن المقرر دستورياً، ويرى الدكتور عادل عمر شريف¹ أن القضاة في إطار المحاكم الخاصة يعتبرون مجرد موظفين يعملون على إعطاء المشروعية للقرارات السياسية ويصبونها في قالب الحكم.

عرفت فرنسا هذا النوع من الجهات القضائية الاستثنائية خلال الجمهورية الرابعة والخامسة، وتم تبرير وجود هذا النوع من المحاكم ذات الطابع السياسي، على أساس أن كل تدخل من طرف دولة أجنبية يبدأ من الداخل. هذا النوع من الانتهاك يتسم بالطابع السياسي. ولهذا يجب التصدي له عن طريق السياسة ويكون ذلك عن طريق منع تأسيس محاكم ذات طابع سياسي².

ولكن في الجزائر، نلاحظ أن تأسيس هذا النوع من المحاكم تمّ تقريره أيضاً لأغراض سياسية، لكن الفرق يكمن في أن الجزائر لم تكن في تلك الحقبة التاريخية في حالة حرب، بل في إطار الصراعات الداخلية على السلطة. ومن أجل التصدي للمعارضة تم تسييس القضاة لخدمة غرض السلطة، وهو ما يتناقض مع الدور الأساسي للقضاة والمادة 10 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان التي تلزم عرض كل خصومة ونزاع على قضاء مستقل وفي جلسة علانية، وهو ما تأكده المادة 7 من مشروع النظام القضائي العربي الموحد، كما تم ترسيخ هذا المبدأ في مختلف الدساتير وقوانين المرافعات في الأنظمة المقارنة³.

¹ عادل عمر شريف، وناثان ج. براون، استقلال القضاء...، مرجع سابق، ص 16.

² Robert CHARVIN, *Justice et politique*, op. cit, p 406.

³ عمار بوظيايف، القضاء الإداري...، مرجع سابق، ص 17.

لم تتوقف السلطة في هذا الحد، بل واصلت عملها في إقحام القضاة في العمل السياسي عن طريق إنشاء المجلس القضائي الثوري بعد إلغاء المحاكم الجنائية الثورية.

الفرع الثاني

التبعية الوظيفية لقضاة المجلس القضائي الثوري

أنشأ المجلس القضائي الثوري في سنة 1968¹، مقره وهران²، له الولاية على كامل التراب الوطني، ولا يمكن له تقرير عدم اختصاصه (المادة 22). يفصل في الدعوى الجزائية الناشئة عن الاعتداءات على الثورة والجرائم المرتكبة ضد أمن الدولة والنظام العسكري³، وكذلك المخالفات المرتبطة بها. ويفصل في الإدعاء المدني المرتبط بها (المادة 20).

يتشكل المجلس القضائي الثوري من رئيس، يعين بمرسوم ومستشارين مساعدين من القضاة وثمانية مستشارين مساعدين من ضباط الجيش. ويؤدي دور النيابة العامة أمام المجلس القضائي الثوري وكيل أو عدة وكلاء للنيابة، يعينون من بين الضباط ذوي الرتب العليا التابعين للجيش الوطني أو من بين القضاة (المادة 4)⁴.

¹ أمر رقم 609/68 مؤرخ في 1968/11/4، يتضمن إنشاء مجلس قضائي ثوري، ج.ر عدد 89 لسنة 1968، المعدل بموجب الأمر رقم 638/68، ج.ر عدد 101.

² المادة 1 من الأمر رقم 609/68 المؤرخ في 1968/11/4 المتضمن تحديد مقر المجلس القضائي الثوري (نفس الجريدة الرسمية).

³ حكم المجلس القضائي الثوري على سليمان أميرات في سنة 1969 بسبب محاولة اغتيال رئيس الجمهورية الراحل هواري بومدين، كما نظر في محاولة الانقلاب الفاشلة التي قام بها العقيد زبيري في سنة 1967.

⁴ المادة الأولى من الأمر رقم 638/68 المتضمن تعديل الأمر رقم 609/68 السالف الذكر، ج.ر عدد 101 لسنة 1968.

تتميز هذه التشكيلة بالطابع المختلط، حيث يطغى عليها الجانب العسكري، وتتسم هذه التشكيلة بالطابع السياسي من حيث تعيين القاضيين المساعدين بموجب مرسوم بصفة مستشار، أما الرئيس فلم يحدد الأمر رقم 609/68 إلى أي مؤسسة ينتمي، مما يفتح المجال للسلطة التنفيذية القائمة بالتعيين في اختيار أي شخص تراه ملائماً. والمؤكد أن هذه التشكيلة تؤثر من الناحية الوظيفية على المستشارين (القاضيين)، وهذا يعتبر انتهاكا لاستقلال الوظيفي للقضاة.

يتميز المجلس القضائي الثوري عن الجهات القضائية العادية بالإجراءات الاستثنائية التي تتبع أمامه، والسلطات الواسعة التي خولت لقضاة حال أداء مهامهم. مما يتبين الخرق الصارخ لحقوق الدفاع التي يتعين أن يتمتع بها المتهم المحال أمام تلك الجهة القضائية.

من بين السلطات الاستثنائية التي خولت لقضاة هذا المجلس، نذكر إمكانية اتخاذ إجراءات التحقيق (التفتيش والحجز على الأشياء)، ولوفي الليل وفي أي مكان¹ (المادة 12)، وتتم المحاكمة أمام المجلس القضائي الثوري مباشرة دون حاجة إلى اتخاذ إجراءات التخلف عن الحضور² (المادة 23). ولا يحضر المحامي أثناء التحقيق أوفي الجلسة إلا بعد الترخيص له بصفة قانونية من رئيس المجلس (المادة 10).

¹ راجع عكس ذلك المادة 1/47 ق.إ.م التي تنص : " لا يجوز البدء في تفتيش المساكن أو معابنتها قبل الساعة الخامسة صباحا ولا بعد الساعة الثامنة مساء، إلا إذا طلب ذلك صاحب المنزل أووجهت نداءات من الداخل أوفي الأحوال الاستثنائية المقررة قانونا " .

² راجع عكس ذلك المادة 317 وما يليها ق.إ.ج، والتي تتضمن إجراءات التخلف عن الحضور أمام محكمة الجنايات، وقرار المحكمة العليا رقم 64973 الصادر في 1990/3/27، المجلة القضائية، العدد 4، 1991، ص ص 259-261.

وتعد قرارات النائب العام وقاضي التحقيق غير قابلة لأي طريق من طرق الطعن (المادة 15). وتعد أحكام المجلس نهائية ونافاذة (المادة 2/23). ولا تعد قابلة لأي طريق من طرق الطعن وليس أمام المحكوم عليه سوى حق طلب العفو (المادة 24).

يتميز هذا النوع من المحاكم بإصدار أحكام دون دراسة معمقة للملف، ويتلخص دور القاضي فيه في قراءة الأحكام التي تقدم لهم، وهو ما ينعكس سلبا على حقوق الدفاع من حيث عدم تقرير حق اللجوء إلى القاضي الطبيعي، وعدم تطبيق قاعدة التناضي على درجتين¹.

يتميز هذا النوع من المحاكم بالطابع السياسي، إذ يكون القاضي مجرد خادم يعمل على تنفيذ إيديولوجية معينة، وينسى دوره الأساسي في تطبيق القانون والعمل على تحقيق العدل.

لا يمكن تصور وجود استقلال وظيفي ولا عضوي للقاضي في إطار المحاكم الاستثنائية. وهذا ما يتبين من خلال الصلاحيات المتاحة للسلطة التنفيذية من حيث سلطة التعيين واختيار الأعضاء المكونة لها. وإذا كان الغرض من تأسيس المحاكم السياسية، في فرنسا، هو محاكمة الطبقة السياسية، من رؤساء الدولة، والوزراء مثلا في حالة اقتزافهم جرائم ضد أمن الدولة²، فإن الغرض غير ذلك في الجزائر، حيث تم تأسيسها من أجل قمع كل من يعارض سياسة السلطة، وجعل القضاة يعملون من أجل السياسة وليس من أجل محاسبة رجال السياسة في السلطة، إذ لم تشهد الجزائر إلى حد اليوم محاكمة رئيس أو حتى وزير.

¹ عادل عمر شريف، وناثان ج. براون، استقلال القضاء...، مرجع سابق، ص 17.

² Robert CHARVIN, *Justice et politique*, op. cit, pp 203-209.

ومن خلال التسمية المعطاة لهذا المجلس "المجلس القضائي الثوري" نفهم أن القضاء في خدمة الثورة. ولا يمكن تصور وجود استقلال القضاة من حيث أداء مهامهم القانونية، وهم مجرد موظفين تمّ تسخيرهم من أجل خدمة الثورة، ويعملون في حقيقة الأمر من أجل تطبيق سياسة السلطة الحاكمة.

يمكن القول أن التشريع الجزائري في مسألة إنشاء المحاكم الثورية عرف نوعا جديدا من الناحية الشكلية، فهو لم يتوقف عند المحكمة الثورية أو المجلس القضائي الثوري، بل انتقل إلى نوع جديد من المحاكم الاستثنائية والمتمثل في إنشاء مجلس أمن الدولة.

الفرع الثالث

الخضوع الوظيفي لقضاة مجلس أمن الدولة

أنشئ مجلس أمن الدولة في سنة 1975¹، ليختص في ردع الجنايات والجنح المذكورة في المادة 18/327 من قانون الإجراءات الجزائية، والتي تكون بطبيعتها خطرا على السير المنتظم للأنظمة القانونية أو المحافظة على الأمن العام أو الوحدة أو استقلال الدولة أو سلامة ترابها (المادة 16/327 ق.إ.ج).

ويشمل اختصاص مجلس أمن الدولة كامل التراب الوطني، ولا يجوز له الدفع بعدم اختصاصه. ويقتصر على النظر في الدعوى

¹ راجع النصوص من 16/327 إلى 41/327 من الأمر رقم 46/75 المؤرخ في 17/6/1975 المتضمن إنشاء مجلس أمن الدولة، ج.ر. عدد 53 لسنة 1975.

العمومية ضد البالغين، ويخرج من مجال اختصاصه محاكمة الأحداث دون الثامنة عشر من العمر، وكذلك الدعاوى المدنية (المادة 327. 7).
يتزأس المجلس قاض مرسم، يكون له على الأقل رتبة رئيس مجلس قضائي. ويساعده مستشاران تكون لهما درجة مستشار لدى المجلس القضائي على الأقل ومستشاران من ضباط الجيش (المادة 327. 19).

يتغير تشكيل هيئة حكم مجلس أمن الدولة عند النظر في الجنايات المنصوص عليها في المواد من 61 إلى 72 والمواد 74 و80 و83 من قانون العقوبات، ليغلب عليها العسكريون، فيتكون من رئيس ويساعده مستشار واحد من القضاة وثلاثة مستشارين مساعدين من الجيش الوطني الشعبي (المادة 327. 4/19).

ويؤدي دور النيابة العامة نائب عام يختار من بين القضاة الذين لهم على الأقل رتبة نائب عام لدى مجلس قضائي، يساعده واحد أو أكثر من النواب العاميين المساعدين يختارون من بين القضاة الذين لهم رتبة نائب عام مساعد على الأقل (المادة 327. 20).

ويتميز مجلس أمن الدولة بالسلطات الاستثنائية المخولة لأجهزته، والتي تتضمن مساسا بالحقوق الدستورية للمواطنين¹، وقد استعملت أيضا للقضاء على المعارضة والحركة البربرية وكل من خولت له نفسه أن يعارض السلطة، وتم إلقاء القبض على المئات من الأشخاص في كل من تيزي وزو والجزائر وبومرداس وتيبازة والشلف وخنشلة لأنهم وضعوا باقات زهور على أضرحة الشهداء بمناسبة الاحتفال بعيد الاستقلال يوم

¹ محند أمقران بوبشير ، عن انتفاء السلطة القضائية...، مرجع سابق، ص 250.

5 جويلية 1985¹، والسبب الحقيقي كان يتمثل في صفة الأشخاص، حيث كان معظم الموقوفين ينتمون إلى منظمة حقوق الإنسان.

ويمكن لقاضي التحقيق أن يجري التفتيش ليلا وفي أي مكان، كما يستطيع أن يتفادى التحقيق حول شخصية المتهم². وتصدر غرفة مراقبة التحقيق قرارات غير قابلة للطعن³.

للمتهم الحق في الاستعانة بمحام من اختياره. وإذا لم يتمكن من ذلك يعين له رئيس المجلس محاميا في إطار المساعدة القضائية. ولكن حين تكون القضية ذات طابع خاص، لا يستطيع المحامي الحضور أو الدفاع عن المتهم إلا بموافقة رئيس المجلس الذي لا يلزم بتسبيب رفضه (المادة 327.30). وهذا النوع من السلطة التقديرية المخولة للقاضي في قبول أو رفض محام، يعتبر شكلا من أشكال تدخل السلطة التنفيذية في تسيير العمل القضائي، وإذا كان المقصود غير ذلك، ما هو الغرض إذا من منع محام من القيام بعمل مكرس دستوريا.

ولكن رغم ذلك، خفف المشرع الجزائري من صرامة الجهة القضائية التي تنتظر في الجرائم الماسة بأمن الدولة عن طريق تخويل المحكوم عليه، خلافا لما كان عليه الحال أمام المحاكم الجنائية الثورية والمجالس القضائية الثورية، حق الطعن في أحكام مجلس أمن الدولة بالمعارضة في ميعاد عشرة أيام إذا كان الحكم غيابيا، وبالنقض في ميعاد ثمانية أيام من صدور الحكم الحضورى، لكن لم تأثر بشكل معتبر على حقوق المتهم، بقيت وضعية المتهم رهن إرادة الإدارة العامة.

¹ مفران أيت العربي، بين القصر والعدالة، مرجع سابق، ص 19.

² قارن مع المادة 8/68 ق.إ.ج التي تعتبر التحقيق حول شخصية المتهم إجباريا في مواد الجنايات.

³ قارن مع المادة 495 ق.إ.ج التي تنص على قابلية قرارات غرفة الاتهام للطعن بالنقض.

وإثر أحداث أكتوبر 1988، وإقرار الديمقراطية السياسية في الجزائر ألغي مجلس أمن الدولة بموجب القانون رقم 06/89 المؤرخ في 1989/4/25¹ لتحسين مركز القضاء بموجب دستور 1989/2/28².

تعتبر المحاكم الاستثنائية وسيلة من وسائل الضغط التي تمارسها السلطة التنفيذية على القضاة، وتحد من سلطاتهم عن طريق إتباع إجراءات استثنائية ضد المشتبه فيهم، ولا يمكن تصور وجود هذا النوع من المحاكم في أوقات السلم، وإن سلمنا بوجودها فهو غير معقول أن تستعمل ضد أشخاص يناضلون من أجل الديمقراطية.

وغير معقول أن يستعمل القضاء من أجل تطبيق سياسة معينة، علما أن القاضي يلتزم بواجب التحفظ ويمنع عليه ممارسة السياسة، وذلك من أجل الحفاظ على هيبة القضاء ومصداقية العدالة. وعندما يفتسم القضاة دورهم في إصدار الأحكام، مع ممثلي السلطة التنفيذية الممثلين

¹ قانون رقم 89-06 المؤرخ في 25 ابريل 1989، يتضمن إلغاء مجلس أمن الدولة، ج.ر عدد 17 لسنة 1989. وراجع بشأن مشكلة الاختصاص في الجرائم الماسة بأمن الدولة بعد إلغاء المجلس المذكور د. محمد لعساكر، التعليق على الحكم الصادر من محكمة الجنايات البلدية في القضية المعروفة ب: بوياء علي، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، عدد 2، 1990، ص 314-320. أنظر ص 320 وما بعدها.

² صرح وزير العدل السيد علي بن فليس ضمن الكلمة التي ألقاها بمناسبة الندوة الوطنية الثانية للقضاء بنادي الصنوبر أيام 23 و24 و25 فبراير 1991: " ولقد بدأ هذا طبعاً بإلغاء الهيئات الاستثنائية التي أصبح بقاؤها غير مبرر في نظام سلطة قضائية مستقلة، لقد كانت هذه الهيئات القضائية المتميزة بإجراءات خاصة تمثل بحكم تشكيلها اقتساماً حقيقياً للسلطة القضائية، وبعبارة أخرى تعدياً حقيقياً للسلطة التنفيذية على السلطة القضائية فإن إلغاءها كان يعتبر عملية تطهير ضرورية ومستعجلة سواء بالنسبة لمجلس أمن الدولة أو الفروع الاقتصادية للمحكمة الجنائية". راجع النص الكامل للكلمة المذكورة: المجلة القضائية، عدد 1، 1991، ص 201-210، أنظر ص 208.

في ضباط جيش، يتبين لنا أن الحكم يتأثر بهذه التشكيلة، وذلك بتأثر
القضاة بهذا النوع من التشكيلة.

الفصل الثاني

الاستقلال الوظيفي النسبي للقضاة في مرحلة وصف القضاء
بالسلطة

أدت أحداث 5 أكتوبر 1988 إلى إعادة النظر في التوجه السياسي لدولة الجزائرية، فبعدها كانت الإيديولوجية الاشتراكية ووحدة السلطة النهج المتبع في تسير الشؤون العامة، أصبحت بعد الاضطرابات التي عرفت الجزائر خلال أحداث أكتوبر 1988، والمطالبة الشعبية بإعادة النظر في التوجه السياسي، إلى إحداث إصلاحات شاملة على كل الميادين الاجتماعية والثقافية والاقتصادية وخاصة السياسية، ومن بين مظاهر هذه الإصلاحات نجد صدور دستور 1989/02/23، ومن بين المبادئ التي كرسها يتمثل في الانفتاح السياسي، وضمان مجموعة من الحريات العامة والفردية. يتميز دستور سنة 1989 بالقفزة النوعية للمبادئ التي كرسها، وأعتبر المرحلة الأولى لتفتح النظام السياسي الجزائري على المبادئ الديمقراطية المعترف بها دولياً.

وقد انعكست هذه الإصلاحات، التي خضع لها النظام السياسي الجزائري على مؤسسات الدولة، حيث كرس دستور سنة 1989¹ مبدأ الفصل بين السلطات²، وهذا ما يفهم من خلال الباب الثاني تحت عنوان تنظيم السلطات كلا من السلطة التنفيذية (المواد من 67 إلى 91)، والسلطة التشريعية (المواد من 92 إلى 128)، والسلطة القضائية (المواد من 129 إلى 148)، فبعدها كانت هذه الأخيرة تتعت بوصف الوظيفة المتخصصة في كل من دستور سنتي 1963 و1976، أصبحت تتعت بالسلطة في دستور سنة 1989، حيث نصت المادة 129: "السلطة القضائية مستقلة"، ويفهم من خلال هذه المادة أن دستور سنة 1989

¹ دستور الجزائر لسنة 1989.

² رأي رقم 1- ر . ق . م . د - 1989/08/28 ، ج.ر. عدد 37 - 1989.

جعل من القضاء سلطة وهذه الأخيرة تتمتع بالاستقلال، وهذا ما تم تكريسه في ظل دستور سنة 1996¹.

ومن بين النتائج التي انبثقت عن دستوري سنة 1989 و1996، نجد صدور القانون الأساسي للقضاء لسنة 1989² (ملغى) الذي حرر القاضي من حماية مكاسب الثورة الاشتراكية (المادة 4)، وتكريس مبدأ عدم قابلية قضاة الحكم ذات أقدميه للنقل (المادة 1/16)، وفي فترة لاحقة القانون الأساسي للقضاء لسنة 2004³ الذين نقل نفس الضمانات للقضاة، لكن أضاف المادة 8 التي تنص "يجب على القاضي أن يصدر أحكامه طبقاً لمبادئ الشرعية والمساواة، ولا يخضع في ذلك إلا للقانون، وأن يحرص على حماية المصالح العليا للمجتمع".

فإن كان المشرع قد أخضع القضاة في ظل القانون الأساسي للقضاء لسنة 1969 في تأدية يمينهم إلى حماية مكاسب الثورة الاشتراكية كما اشرنا إليه في الفصل الأول، نجده (المشرع) في ظل القانون الأساسي للقضاء لسنة 2004 قد أخضعه إلى حماية مصالح العليا للمجتمع، وهذا ما يعتبر تراجعاً على التقدم الذي حرر القضاة من كل خضوع في ظل القانون الأساسي للقضاء لسنة 1989.

رغم التحول الذي عرفه استقلال القضاة في ظل تكريس القضاء كسلطة، وتبني مبدأ الفصل بين السلطات، وتكريس مجموعة من

¹ دستور الجزائري لسنة 1996.

² قانون رقم 89-21 مؤرخ في 12 ديسمبر 1989، يتضمن القانون الأساسي للقضاء، معدل ومتمم بموجب المرسوم التشريعي رقم 92-05 مؤرخ في 24 أكتوبر 1992، ج.ر. عدد 77 لسنة 1989.

³ قانون عضوي رقم 04-11 مؤرخ في 06/09/2004، يتضمن القانون الأساسي للقضاء، ج.ر. عدد 57، صادر سنة 2004.

الضمانات الخاصة بالقضاة، إلا أن وضعية الخضوع التي عرفها القضاة في ظل وحدة السلطة لم تتغير في ظل تعدد السلطات. بقيا القضاة يتخبطون في مشكلة استقلالهم بالنسبة للسلطة التنفيذية، وبقيت هذه الأخيرة المحور الأساسي في تسير القضاة، وسعدا على تثبيت هذا الوضع (خضوع القضاة للسلطة التنفيذية) نظام الظروف الاستثنائية، وهذا ما جعل من استقلال الوظيفي لقضاة القضاء العادي ينعدم (المبحث الأول).

وإن كان دستور سنة 1996 قد كرس الازدواجية القضائية، وهذا ما يفهم من خلال نص المادة 1/152 التي تنص " تمثل المحكمة العليا الهيئة المقومة لأعمال المجالس القضائية والمحاكم. يؤسس مجلس دولة كهيئة مقومة لأعمال الجهات القضائية الإدارية."، إلا أن المشرع، ورغم التعديلات التي مست القضاء الإداري، لم يوفر للقاضي الإداري وسائل لفرض أحكامه على الإدارة عكس مثيله الفرنسي، وهذا ما يجعل من القاضي الإداري الجزائري يخضع للسلطة التنفيذية (المبحث الثاني).

المبحث الأول

تراجع دور القضاة في الظروف الاستثنائية

لا تقتصر أوجه تدخل السلطة التنفيذية في عمل القضاء في الظروف العادية، بل يتجلى هذا التدخل في الشؤون القضائية أيضا في الظروف الاستثنائية، ويشكل ذلك وجه من أوجه انتهاك حقوق الإنسان. لا تزال الجزائر تعيش تحت نظام حالة الطوارئ إلى غاية هذه الساعة.

لذا تعتبر هذه الواقعة القانونية والسياسية جديرة بالدراسة نظرا لتأثيرها على الاستقلال الوظيفي للقضاة.

عاشت الجزائر تجربتين خصبتين بإعلان حالتها الحصار بموجب المرسوم التنفيذي رقم 91-201 لسنة 1991، وحالة الطوارئ بموجب المرسوم الرئاسي رقم 92-44 لسنة 1992 بعد أحداث جوان 1991. وقد أثرت هاتين التجربتين بشكل واضح على القضاء. ويتمثل هذا التأثير في تدخل السلطة التنفيذية في الوظيفة القضائية (المطلب الأول)، وإحداث مؤسسات استثنائية من أجل فرض سياستها عن طريق إنشاء هيئات حكم خاصة (المطلب الثاني).

المطلب الأول

تدخل السلطة التنفيذية في الوظيفة القضائية

بغض النظر عن مبدأ الفصل بين السلطات، يملك رئيس الجمهورية في الظروف العادية بعض الوظائف القضائية أو حق التدخل في اختصاصات السلطة القضائية باعتباره القاضي الأول في البلاد، وهو حقه في إصدار العفو وتخفيض العقوبات واستبدالها¹ وكذا سلطته في تعيين القضاة².

¹ المادة 77-7 من دستور 1996 "له حق إصدار العفو وحق تخفيض العقوبات أو إستبدالها".

² المادة 78-7 من نفس الدستور "القضاة".

أما في الظروف الاستثنائية، فقد خول المشرع لرئيس الجمهورية جملة من التدابير ذات الصبغة القضائية، بحجة اتخاذ إجراءات وقائية أو استعجاليه لاستتباب الأمن والنظام العمومي.

إن هذه التدابير تعتبر تدخلا واضحا لرئيس الجمهورية في اختصاصات السلطة القضائية، كونها تؤثر على الاستقلال الوظيفي للقضاة، وذلك باغتصاب صلاحياتهم، المتمثلة في الحكم على الأشخاص في إطار محاكمة عادلة ومنصفة. وينجر عن ذلك أيضا مساسا بمبدأ الفصل بين السلطات أثناء الظروف الاستثنائية. ومن جملة هذه التدابير، تلك التي لا تخضع لرقابة القضاة (الفرع الأول)، ونجد توسع صلاحيات السلطة التنفيذية (الفرع الثاني).

الفرع الأول

الإجراءات الخاصة لا تخضع لرقابة القضاة

عمدت السلطة التنفيذية إلى تقرير مجموعة من الإجراءات الخاصة لمواجهة موجة العنف التي عرفت الجزائر خلال التسعينيات. ومن بين هذه الإجراءات نجد الاعتقال الإداري (أولا)، والوضع تحت الإقامة الجبرية (ثانيا).

أولا: الاعتقال الإداري

تنص المادة 4 من المرسوم الرئاسي رقم 91-196 المؤرخ في 4 جوان 1991 المتضمن تقرير حالة الحصار : " يمكن للسلطة العسكرية المخولة صلاحيات الشرطة، ضمن الحدود والشروط التي تحددها

الحكومة، أن تتخذ تدابير الاعتقال الإداري أو الإخضاع للإقامة الجبرية ضد كل شخص راشد يتبين أن نشاطه خطير على النظام العام وعلى الأمن العمومي والسير العادي للمرافق العمومية.

وتتخذ هذه التدابير بعد استشارة لجنة رعاية النظام العام، كما هي مقررة في المادة 5، ويمكن لأي شخص يكون موضوع اعتقال إداري أو إقامة جبرية أن يرفع طعنا حسب التسلسل السلمي، لدى السلطة المختصة." ويقصد بالسلطة المختصة السلطة التنفيذية لا القضاء.

ويعتبر الوضع في مراكز الأمن تدبيرا إداريا محضا ذا طابع وقائي، يتمثل في حرمان كل شخص راشد، يعرض سلوكه للخطر، النظام العام والأمن القومي، وكذا حسن سير المصالح العمومية، من حريته في الذهاب والإياب، بوضعه في أحد المراكز المحدثة بقرار وزير الداخلية والجماعات المحلية¹.

ويتخذ تدبير الوضع في مراكز أمن وزير الداخلية والجماعات المحلية أو السلطة التي يفوضها، ويتخذ هذا التدبير بناء على اقتراحات مصالح الأمن² هذا بالنسبة لحالة الطوارئ، أما بالنسبة لحالة الحصار فترجع السلطة في اتخاذ تدابير الوضع في مراكز الأمن للسلطة العسكرية المخولة بصلاحيات الشرطة المختصة إقليميا، ويكون بناء على

¹ المادة 2 من المرسوم التنفيذي رقم 92-75 المؤرخ في فبراير 1992، تحدد شروط تطبيق بعض أحكام المرسوم الرئاسي رقم 92-44 والمتضمن إعلان حالة الطوارئ، ج.ر عدد 14، سنة 1992.

² المادة 3 من نفس المرسوم.

اقتراحات قانونية من مصالح الشرطة المصحوبة برأي لجنة رعاية النظام العام¹.

ولا يمكن أن تتخذ تدابير الوضع في مراكز أمن إلا ضد الأشخاص الراشدين، الذين يعرض نشاطهم للخطر، والنظام العام، والأمن العمومي أو السير العادي للمرافق العمومية بارتكاب ما يأتي:

- التحريض على الفوضى وعلى ارتكاب جنایات أو جنح ضد الأشخاص والأماكن.

- حمل أي سلاح من أجل ارتكاب مخالفات.

- التحريض على التجمعات لغرض واضح يثير الاضطرابات في النظام العام وفي طمأنينة المواطنين.

- رفض الامتثال للتسخير الكتابي الذي تصدره السلطة المخولة صلاحيات الشرطة وحفظ النظام العام، والذي يعرقل سير الاقتصاد الوطني عرقلة خطيرة.

- معارضة تنفيذ التسخير الذي أعد بسبب الاستعجال والضرورة بغية الحصول على خدمات يؤديها مرفق عام أو مؤسسة عمومية أو خاصة.

- ويمكن أن يكون زيادة على ذلك، موضوع تدبير وضع في مراكز الأمن، الأشخاص الذين يخالفون التنظيم الإداري المتعلق بالمرور

¹ المادة 3 من المرسوم التنفيذي رقم 91-201 المؤرخ في 25 يونيو 1991 يضبط حدود الوضع في مراكز للأمن وشروطه، تطبيقاً للمادة 4 من المرسوم الرئاسي رقم 91-196 المؤرخ في يونيو 1991 المتضمن تقرير حالة الحصار، ج.ر. عدد 31، سنة 1991.

وبتوزيع المواد الغذائية، وذلك بقصد إثارة اضطرابات في النظام العام¹.

وتحدد مدة الوضع في مراكز الأمن بخمسة وأربعين يوما قابلة للتجديد مرة واحدة². ويمكن أن يكون الوضع في مراكز الأمن موضع طعن يرفع خلال العشرة أيام من تقريره لدى المجلس الجهوي لحفظ النظام³.

وتجيز حالتها الطوارئ والحصار التي عاشتها الجزائر للسلطة التنفيذية التدخل في صلاحيات السلطة القضائية باتخاذ تدابير الاعتقال الإداري دون تخويل حق اللجوء إلى المحاكم صاحبة الاختصاص الأصلي، ودون أية رقابة قضائية على هذا الإجراء الخطير، وذلك بقرار تتخذه السلطة المختصة المخولة قانونا، بمساعدة السلطات العسكرية المسخرة قانونا من أجل إتاحة تلك الظروف.

ويعتبر تدخل السلطة التنفيذية، في شؤون القضاء، تعديا صارخا على الحقوق والحريات العامة أثناء الظروف الاستثنائية، باعتبار أن اتخاذ إجراء الاعتقال الإداري عمل تعسفي يمس بحرية التقاضي والمساواة أمام القضاء.

ومن خلال الواقع الذي عاشته الجزائر فإن إجراءات الطعن لم تتركس بتاتا أثناء تلك الظروف، وكأن حالة الطوارئ أو الحصار تبيح كل التصرفات الغير القانونية، وهذا ناتج عن نقص الوعي المدني، وعن عدم اكتمال صورة دولة القانون التي تتشدها الطبقة الحاكمة، وبالتالي

¹ المادة 4 من المرسوم التنفيذي رقم 91-201.

² المادة 5 من نفس المرسوم.

³ المادة 6 من نفس المرسوم.

فإن إجراء الاعتقال الإداري والوضع في مراكز الأمن، صورة لتدخل السلطة التنفيذية في صلاحيات القضاة التي من المفروض أن يكون لهم الاختصاص المانع في مجال تقرير هذا النوع من الإجراءات الخطير¹.

ثانياً: الوضع تحت الإقامة الجبرية

تتخذ السلطة العسكرية المخولة بصلاحيات الشرطة، المختصة إقليمياً، تدبير الوضع تحت الإقامة الجبرية، ويطراً ذلك على اقتراحات قانونية آتية من مصالح الشرطة مصحوبة برأي لجنة رعاية النظام العام².

ويبلغ تدبير الوضع تحت الإقامة الجبرية ويطبقه قائد فرقة الدرك الوطني، أو محافظ الشرطة في مكان الإقامة المعتاد³. ويشمل هذا التدبير:

- الأشخاص الذين يعرضون النظام العام والأمن العمومي للخطر بسبب نشاطهم.

- الذين يخالفون الترتيبات والتدابير المتخذة تطبيقاً للمادة 8 من المرسوم الرئاسي رقم 91-196 المؤرخ في 4 جوان 1991 والمتضمن تقرير حالة الحصار⁴.

ويتعين على الأشخاص الموضوعين تحت الإقامة الجبرية أن يقوموا بما يلي:

¹ خنيش بغداد، المؤسسات الدستورية ...، مرجع سابق، ص ص 148-150.

² المادة 2 من المرسوم التنفيذي رقم 91-202.

³ المادة 4 من نفس المرسوم.

⁴ المادة 5 من نفس المرسوم.

- أن يقيموا في المكان الذي يحدده قرار الوضع تحت الإقامة الجبرية.
- أن يسعوا للتأشير على قرار الوضع تحت الإقامة الجبرية وبطاقة المعلومات وحصر التحرك، التي تسلمها السلطة التي اتخذت تلك التدابير أو قائد فرقة الدرك الوطني أو محافظ الشرطة في المكان الذي أجبروا على الإقامة فيه.

وتشمل بطاقة المعلومات وحصر التحرك، زيادة على صورة هوية المعني، على معلومات الحالة المدنية التي تخصه وعلى ملامحه، والعلامات الخاصة التي تميزه، وعلى بصمات أصابعه، ثم على عدد كاف من الخانات لعملية الرقابة التي يخضع لها الشخص طوال وضعه تحت الإقامة الجبرية¹. ومجمل هذه الإجراءات التي تقوم بها السلطة التنفيذية لا تخضع لرقابة القضاء.

ويمكن أن يكون تدبير الوضع تحت الإقامة الجبرية موضوع طعن يرفع خلال العشرة أيام من تقريره لدى المجلس الجهوي لحفظ النظام². ويمكن للشخص الموضوع تحت الإقامة الجبرية لأسباب قهرية أو استعجالية أن يطلب إذنا مؤقتا بالتنقل داخل التراب الوطني من السلطة العسكرية التي يتبعها مكان الإقامة الجبرية لمدة أقصاها خمسة عشر يوما³.

يلاحظ من خلال إجرائي الاعتقال الإداري والوضع تحت الإقامة الجبرية أنها لا تخضع لرقابة القاضي الطبيعي للمتهم، ولا يكونان محل طعن أمام القضاء وإنما أمام هيئة تابعة لسلطة التنفيذية طبقا للمادة 5 من

¹ المادة 6 من المرسوم التنفيذي رقم 91-202.

² المادة 3 من نفس المرسوم.

³ المادة 10 من نفس المرسوم.

المرسوم الرئاسي رقم 91-196 المؤرخ في 4 جوان 1991، ومجموع هذه الإجراءات تفلت من رقابة القضاء، وهو ما يعتبر انتهاكا لحقوق الإنسان وتدخل في صلاحيات القاضي، وذلك باعتبار هذا الأخير المعني بهذا النوع من الإجراءات وليس الإدارة العامة. وإن افترضنا أن نظام الحالة الاستثنائية يستلزم هذا النوع من الإجراءات، فهذا لا ينفي حق لجوء المتهم لقاضيه الطبيعي ومراقبة هذه الإجراءات. واستيلاء السلطة التنفيذية لهذا النوع من الإجراءات الخاصة بالقاضي يعتبر، أولاً، تدخلاً في اختصاصه، وثانياً، انتزاع الطابع السلطوي للقاضي، وهذا ما يعتبر الحد من استقلاله الوظيفي.

الفرع الثاني

توسع صلاحيات السلطة التنفيذية تؤثر على استقلال القضاء

من الآثار التي تستخلص من خلال نظام الظروف الاستثنائية نجد اتساع مجال حق العفو الذي يتمتع به رئيس الجمهورية من حيث استعماله، وهذا الأخير يؤثر على مصداقية الأحكام القضائية (أولاً)، ومجال إخطار المحاكم العسكرية يعتبر اغتصاب لولاية القضاء (ثانياً).

أولاً: حق العفو الرئاسي يؤثر على مصداقية القضاء

تمنح بعض الدساتير الحديثة لرئيس الجمهورية حق العفو أو تخفيض العقوبات باعتباره القاضي الأول في البلاد، وهذا الحق تم توارثه عن الأنظمة الملكية السائدة في السابق. وبذلك يمكنه التدخل في اختصاصات السلطة القضائية بإزالة عمل قام به القضاء أي إزالة

العقوبة عن الجاني بعد صدور قرار قضائي نهائي، وهذا في كل الظروف¹.

وفي الظروف الاستثنائية، قد يتسع الأمر بإصدار عفو عام بمناسبة إنهاء أزمة سياسية، وهذا ما هو ظاهر من خلال عدة مناسبات، من خلال قانون الرحمة الصادر في سنة 1995² في عهد الرئيس اليمين زروال، قانون الوئام المدني الصادر في سنة 1999³ في العهدة الأولى لرئيس عبد العزيز بوتفليقة وأخيرها ميثاق السلم والمصالحة الوطنية المؤرخ في سنة 2006⁴.

لا يمنح العفو العام استنادا إلى صفة ومؤهلات الجاني، ولكن بسبب طبيعة المخالفات والفترة الزمنية التي ارتكبت فيها الجريمة. ويلاحظ أن هذا الحق لم يستعمل إلا بعد أزمة سياسية لتحقيق تهدئة الخواطر، وذلك بالعفو والتسامح ويسري ذلك أيضا على الجرائم السياسية مثل جرائم الإضراب⁵ والتي قد تؤدي إلى قيام ظروف استثنائية.

ولكن غالبا ما يكون قرار العفو العام بعد انتهاء حرب أهلية أو أزمة سياسية مصاحبة بأعمال عنف أو شغب، ويكون عملا تشريعيًا مثل

¹ سعيد بوشعير ، النظام السياسي الجزائري، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، ط2، 1993، ص ص 251-252.

² أمر رقم 95-12 مؤرخ في 25 فبراير 1995، يتضمن تدابير الرحمة، ج.ر عدد 11، سنة 1995.

³ قانون رقم 99-08 المؤرخ في 13 جويلية 1999، يتعلق باستعادة الوئام المدني، ج.ر عدد 46، سنة 1999.

⁴ أمر رقم 06-01 مؤرخ في 27 فبراير 2006، يتضمن ميثاق السلم والمصالحة الوطنية، ج.ر عدد 11، سنة 2006.

⁵ رابح غسان، نظرية العفو في التشريعات العربية - دراسة مقارنة بين القوانين والاجتهادات العربية والأوروبية، منشورات عويدات، بيروت، ط 1، 1985، ص 50.

قانون الرحمة في الجزائر، أو إجراء استفتائي مثل قانون الوئام المدني¹. ولكن بالرغم من ذلك فإن المحرك الأساسي لصدور ذلك القانون التشريعي أو الاستفتائي، ما كان ليحدث دون مبادرة رئيس الجمهورية. وبالتالي فإنه غالباً ما تنتهي الظروف الاستثنائية بإصدار عفو عام من محدثي الفوضى والاضطرابات قصد تصفية الأجواء².

من خلال ذلك، نلاحظ أن السلطات الواسعة التي تتمتع بها السلطة التنفيذية في الظروف الاستثنائية تعود في الأصل للسلطة القضائية وبالأخص للقضاة، حيث أن الإجراءات السالبة للحرية والإجراءات الوقائية الأخرى ترجع للقضاة وليس للإدارة. وكل الضمانات التي من الأجدر أن يتمتع بها المتهم غير مكرسة، وهي حق الدفاع والتقاضي على درجتين، ويعتبر ذلك مساساً، أولاً بحقوق الإنسان، وثانياً بمصادقية القضاة من خلال عدم مشاركتهم في الإجراءات الاستثنائية عن طريق الرقابة على احترام الإجراءات القانونية، وعدم مشاركة القضاة في مختلف مشاريع العفو المتخذة من طرف السلطة التنفيذية.

ثانياً: إخطار المحاكم العسكرية اغتصاب لولاية القضاء

نص المشرع الجزائري في المرسوم الرئاسي رقم 91-196 والمتضمن تقرير حالة الحصار على وجوب إخطار المحاكم العسكرية بوقوع جنایات أو جرائم خطيرة وترتكب ضد أمن الدولة مهما كانت

¹ قانون رقم 99-08 المؤرخ في 13 جويلية 1999، يتعلق باستعادة الوئام المدني، ج.ر عدد 46، سنة 1999.

² بغداد خنيش، المؤسسات الدستورية...، مرجع سابق، ص 153.

صفة مرتكبيها أو المتواطئين معهم¹. وبذلك يكون هناك تعد واضح على اختصاص القضاة، وضرب عرض الحائط الاستقلال الوظيفي.

لا يمكن أن نتصور انتهاك حقوق الدفاع ولوفي القضاء العسكري أوفي الظروف الاستثنائية، كما هو الحال في فرنسا وانجلترا والولايات المتحدة الأمريكية²، إلا أن ذلك غير متوفر في القضاء العسكري الجزائري. ويلاحظ أن المحكمة العسكرية تتشكل من قاضي مدني ومحلفين ينتميان للجيش طبقا للمادة 5 من قانون القضاء العسكري لسنة 1971³، ويخضعون كلهم في تأدية مهامهم لوزير الدفاع.

كل إهمال أو رفض من طرف قضاة المحكمة العسكرية من تأدية واجبهم، يعاقبون طبقا للمادة 318 من قانون القضاء العسكري لسنة 1971. ولا يمكن تصور حياد القاضي العسكري وهو في الأصل يخضع للمؤسسة العسكرية وذلك بموجب قرار التعيين المشترك بين وزير العدل ووزير الدفاع⁴ اللذان يمثلان السلطة التنفيذية. وفما يخص وكيل الجمهورية فهو عسكري برتبة ضابط، فخضوعه لوزير الدفاع يكون بقوة القانون⁵.

يعتبر إخطار المحاكم العسكرية إجراء يمس بحقوق الإنسان، وهذا راجع لكون قضاة المحاكم العسكرية غير مستقلين، وهذا يعني أن الحكم الذي يصدره القاضي العسكري يرجع في الأصل إلى إرادة السلطة التنفيذية، وهذا ما حدث بالفعل خلال سنوات التسعينات عندما كان يحال

¹ المادة 11 من المرسوم التنفيذي رقم 91-196.

² محند أمقران بوشير، عن انتفاء السلطة القضائية...، مرجع سابق، ص 244.

³ أمر رقم 71-28، مؤرخ في 22 أبريل 1971، يتضمن قانون القضاء العسكري، ج.ر عدد 38، الصادر سنة 1971.

⁴ المادة 6 من الأمر رقم 71-28، مؤرخ في 22 أبريل 1971.

⁵ المادة 10 من نفس الأمر.

أمام القضاء العسكري مناضلي جبهة الإسلامية للإنقاذ وعلى رأسها علي بلحاج وعباسي مدني اللذان تمّ سجنهما بسجن العسكر بالبليدة برغم من أنهما مدنيان. ويظهر خضوع القاضي العسكري بمناسبة الفصل في القضايا ذات الطابع السياسي أو بما يعرف باللغة القانون بجرائم أمن الدولة¹.

لم تقتصر السلطة التنفيذية في إخضاع القضاة من الناحية الوظيفية على الاستيلاء منهم اختصاصاتهم عن طريق الإجراءات الخاصة المتبعة من طرف الإدارة العامة (مصالح الأمن والوالي)، وإخطار المحاكم العسكرية في القضايا الخاصة بالمدينين، وإنما لجأت إلى إنشاء هيئات خاصة، والجديد في هذه الأخيرة يتمثل في إقحام القضاة بصفة مباشرة.

المطلب الثاني

إنشاء هيئات حكم خاصة انتهاك للاستقلال الوظيفي للقضاة

لم يكتف المشرع في الظروف الاستثنائية بمنح العديد من الصلاحيات للسلطة التنفيذية التي تهدد ولاية السلطة التشريعية وحدها، بل منحها أيضا من الاختصاصات ما يهدد ولاية السلطة القضائية، وهذا ما ينعكس سلبا على الاستقلال الوظيفي للقضاة.

نظم المشرع قضاء خاصا يتولى النظر في مخالفة أوامر السلطة الاستثنائية. ويباشر هذا القضاء الاستثنائي هيئات حكم خاصة عرفها التشريع المقارن (الفرع الأول) وكذلك القانون الجزائري الذي أنشأ

¹ محند أمقران بوبشير، عن انتفاء السلطة القضائية...، مرجع سابق، ص 243.

المجالس القضائية الخاصة، وهو ما يعتبر تدخلا في وظيفة القضاة (الفرع الثاني).

الفرع الأول

محاكم أمن الدولة في التشريع المقارن

عرفت العديد من الدول الحديثة المحاكم الخاصة، سواء كانت مؤقتة، أي أنشأت خلال فترة الأزمات، أو دائمة تخول لها مراقبة تطبيق أوامر سلطة الطوارئ. ففرنسا مثلا أنشأت محكمة أمن الدولة، خول لها صلاحية الرقابة على تنفيذ أوامر سلطة الطوارئ عند إعلان حالة الطوارئ، إلا أنه إزاء الانتقادات العنيفة التي تعرضت لها المحكمة من جانب الرأي العام الفرنسي، قام الاشتراكيون غضون عام 1971 غداة فوزهم في الانتخابات الرئاسية، بإلغائها لتعود للسلطة القضائية ولايتها كاملة¹، وكانت فرنسا من بين الدول التي عرفت هذا النوع من المحاكم (أولا).

وقد أخذ المشرع المصري بنظم المحاكم الاستثنائية خاصة التي تتولى النظر في مخالفات أوامر سلطة الطوارئ. فنظمها بالقرار الجمهوري بالقانون رقم 126 لسنة 1958 بإنشاء قضاء استثنائية، في إطار حالة الطوارئ، يباشر عن طريق محاكم أمن الدولة الجزائية العليا والخاصة. بينما لم ينشأ كل من التشريع الانجليزي والأمريكي محاكم خاصة للنظر في كل مخالفات أوامر سلطة الطوارئ، وبقي القضاء العادي فيهما هو صاحب الولاية العامة في كل الظروف، عادية كانت أم

¹ بغداد خنيش، المؤسسات الدستورية...، مرجع سابق، ص 153 و154.

استثنائية¹. ولهذا تعتبر مصر من بين الدول العربية التي أخذت بهذا النوع من المحاكم (ثانياً).

أولاً: محكمة أمن الدولة في فرنسا

حدد القانون رقم 22/63 والقانون رقم 23/63 الصادران في 15 يناير 1963 اختصاصات وتشكيل محكمة أمن الدولة والإجراءات المتبعة أمامها، وهذه المحكمة لها قيمة تشريعية بحتة، لأن مصدرها هو القانون، وتعد نوعاً من القضاء الطبيعي في فرنسا لأنها تتميز بالدوام، ويغلب على هذه المحاكم التشكيلة القضائية، لأنها تتكون من دائرة للحكم، وأخرى للرقابة على قضاء التحقيق. كما يجوز إنشاء دوائر مؤقتة بموجب مرسوم.

تتشكل دائرة الحكم من خمسة أعضاء برئاسة رئيس أول وعضوية مستشارين اثنين، واثنين من الضباط. ويحل أحد الضباط الكبار محل أحد المستشارين في تشكيلة المحكمة بالنسبة إلى الجرائم المرتكبة ضد نظام الجيش وجرائم الخيانة والجوسسة. وإذا كان أحد المتهمين حدثاً غير بالغ الثمانية عشر عاماً وقت حدوث الجريمة، يجب أن يكون أحد المستشارين ممن يمارس قضاء الأحداث².

وجراء الانتقادات الشديدة التي تعرضت له هذا النوع من المحاكم من طرف رجال القانون والمجتمع المدني، تم إلغاؤها من طرف الحزب الاشتراكي الفرنسي عند تقلده زمام الحكم سنة 1971.

¹ محمد كامل عبيد، استقلال القضاء، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه الدولة، جامعة القاهرة، 1988، نادي القضاة، القاهرة، 1991، ص 657.

² محمد كامل عبيد، استقلال القضاء، مرجع سابق، ص 663.

ثانياً: محاكم أمن الدولة في مصر

تتشكل كل من دوائر أمن الدولة الجزائية بالمحكمة الابتدائية من أحد قضاة المحكمة، والتي تختص بالجرائم التي يعاقب عليها بالحبس والغرامة أو بإحدى هاتين العقوبتين. وتشكل دائرة أمن الدولة العليا بمحكمة الاستئناف من ثلاثة مستشارين، وتختص بالفصل في الجرائم التي يعاقب عليها بعقوبة الجناية، وكذا بالجرائم التي ترتكب ضد رئيس الجمهورية أو من يقوم مقامه¹.

ويمكن لرئيس الجمهورية أن يأمر استثناء بتشكيل دائرة أمن الدولة الجزائية من قاض واثنين من ضباط القوات المسلحة برتبة نقيب أو ما يعادلها على الأقل، وهنا نتساءل حول مدى استقلالية القاضي العسكري الذي يؤدي وظيفة قضائية، والتي تستوجب الاستقلال والحياد، في الوقت الذي يخضع إلى النظام العسكري الذي يمتاز بالتبعية وخدمة مصلحة المؤسسة العسكرية، تحت شعار الوفاء للجيش والوطن. أما التساؤل الثاني، فيتمثل في التشكيلة العسكرية التي تغطي على محكمة أمن الدولة، وهو ما يعتبر انتهاكا صريحا لمبدأ الفصل بين السلطات، وإعدام للاستقلال العضوي والوظيفي للقضاة².

ويظهر هذا التعدي الصريح على الاستقلال الوظيفي للقضاة من حيث تدخل رئيس الجمهورية في توجيه العمل القضائي من حيث الاختصاصات التي يتمتع بها هذا النوع من المحاكم، حيث تفصل تلك المحاكم في الجرائم التي تقع نتيجة مخالفة الأوامر التي يصدرها رئيس

¹ بغداد خنيش، المؤسسات الدستورية...، مرجع سابق، ص 155.

² محمد كاميل عبيد، استقلال القضاء، مرجع سابق، ص 665-667.

الجمهورية أو من يقوم مقامه. كما يمكن لرئيس الجمهورية أن يحيل إليها بعض الجرائم التي يعاقب عليها القانون العام. وبعد إعلان حالة الطوارئ في عام 1967 صدر أمر رئاسي بإحالة بعض الجرائم التي يعاقب عليها القانون العام إلى محاكم أمن الدولة¹.

الفرع الثاني

المجالس القضائية الخاصة في الجزائر لعدم استقلال القضاة

عرفت الجزائر نظام المحاكم الخاصة حتى في إطار التعددية الديمقراطية والانفتاح السياسي، وسميت هذه المحاكم بالمجالس القضائية الخاصة التي أنشئت أثناء قيام الظروف الاستثنائية بمناسبة إعلان حالة الطوارئ في عام 1992 بموجب المرسوم التشريعي رقم 92-03 المؤرخ في 30 سبتمبر 1992 المتعلق بمكافحة التخريب والإرهاب². وبذلك تم إحداث جهات قضائية تدعى " مجالس قضائية خاصة " للاطلاع على المخالفات المنصوص عليها في الفصل الأول من المرسوم التشريعي السالف الذكر³، وتوضع تلك المجالس تحت رئاسة قاض يساعده نائب رئيس يتم تعيينهما بمرسوم رئاسي⁴، ويتكون المجلس

¹ محمد كاميل عبيد، استقلال القضاء، مرجع سابق، ص 665-667.

² مرسوم تشريعي رقم 03/92 المؤرخ في 30/9/1992 المتعلق بمكافحة التخريب والإرهاب، ج.ر. عدد 70 لسنة 1992، المعدل والمتمم بموجب المرسوم التشريعي رقم 05/93 المؤرخ في 19/4/1993.

³ المادة 11 من المرسوم التشريعي رقم 03-92، المعدل والمتمم بالمرسوم التشريعي رقم 05/93.

⁴ المادة 11 المعدلة في مرسوم التشريعي رقم 05-93.

القضائي الخاص من غرفتين للحكم على الأقل، وتتكون كل غرفة من رئيس وأربعة قضاة مساعدين¹.

يشكل إنشاء المجالس القضائية الخاصة صورة من صور الاعتداءات التي قامت بها السلطة التنفيذية حيال القضاة، ويتمثل هذا الاعتداء في تقييد سلطات القاضي والخضوع للمشروعية الاستثنائية، ويتحول القاضي إلى مجرد عميل لسياسة الطبقة الحاكمة، ويرجع ذلك لكون أن هذه المجالس القضائية الخاصة تتمتع باختصاصات واسعة (أولاً)، وبذلك يصبح القاضي مقيداً من حيث الصلاحيات المخولة له (ثانياً)، ويتحول دور القاضي إلى منفذ لسياسة السلطة التنفيذية (ثالثاً).

أولاً: الاختصاصات الموسعة للمجالس القضائية الخاصة

أحدثت ثلاث مجالس قضائية خاصة² تعقد جلساتها بمدينة الجزائر، ووهران، وقسنطينة، خول لها اختصاص الفصل في الجرائم التي تستهدف أمن الدولة والسلامة الترابية والاستقرار المؤسسات وسيرها العادي، سواء كان مرتكبها فاعلاً أصلياً أو مساهماً (المادة 3)، أو مشجعاً بأي وسيلة كانت (المادة 4)، سواء كان مرتكبها بالغاً سن الرشد أو قاصراً بشرط بلوغه ست عشر سنة كاملة (المادة 38)، وسواء وجهت هذه الأعمال ضد الجزائر أو ضد دولة أخرى (المادة 36)، كما تنظر الادعاء المدني المرتبط بهذه الجرائم حين يقدم أمامها (المادة 36).

¹ المادة 12 المعدلة في المرسوم التشريعي رقم 93-05.

² مرسوم تشريعي رقم 92/03 المعدل والمتمم بالمرسوم التشريعي رقم 93/05.

يعتبر إنشاء هذا النوع من الهيئات، وسيلة من أجل التهرب من الإجراءات العادية المتبعة أمام الجهات القضائية العادية، وعلى سبيل المثال، نجد أن توكيل المحامي يخضع في جميع الحالات لاعتماد رئيس المجلس القضائي الخاص¹، ولا تطبق المادة 307 من قانون الإجراءات الجزائية المتضمنة تلاوة التعلية التي تدعو القضاة إلى الفصل في القضية وفق اقتناعهم (المادة 1/33)²، وهذا دليل على أن القضاة لا يفصلون حسب اقتناعهم الشخصي وإنما حسب رغبات السلطة التنفيذية. وهذا النوع من الإجراءات الخاصة يتيح للسلطة التنفيذية من التدخل في العمل القضائي وتسير المحاكمات كما تراه مناسبا لها، وهذا ما يعتبر تسييسا للقضاة، وذلك من أجل خدمة الطبقة السياسية³.

ثانيا: تقيد السلطات المخولة للقضاة في إطار المجالس القضائية الخاصة

نص المشرع الجزائري في المرسوم الرئاسي رقم 91-196 والمتضمن تقرير حالة الحصار على وجوب إخطار المحاكم العسكرية بوقوع جنایات أو جرائم خطيرة وترتكب ضد أمن الدولة مهما كانت

¹ اعتبر مجلس الاتحاد الوطني لمنظمات المحامين أن التدابير التي تضمنها المرسوم التشريعي رقم 05/93 تحرم المواطنين من حق دستوري، وتضييق من الاختصاصات القانونية لمنظمات المحامين، وهو ما جعل المحامين يقاطعون المجالس القضائية الخاصة، أنظر الهامش، محند أمقران بوبشير، عن انتفاء السلطة القضائية...، مرجع سابق، ص 253.

² مرسوم التشريعي رقم 92-03، المعدل والمتمم بالمرسوم التشريعي رقم 05/93.

³ ميز ليبمان (LIBMANN) بين الاتجاه السياسي التلقائي للقاضي الذي يترجم بأخذه في الاعتبار للحقائق الاقتصادية والاجتماعية والتي تكون تقدما، وبين تسييس القضاة من السلطة والذي يعتبر في جميع أشكاله عملا غير ديمقراطيا، انظر الهامش، محند أمقران بوبشير، عن انتفاء السلطة القضائية...، مرجع سابق، ص 244.

صفة مرتكبيها أو المتواطئين معهم¹. وبذلك وقع تعديا واضحا على اختصاص القاضي العادي، وهذا يظهر أساسا في عرض إحدى الجرائم التي يختص بها مجلس قضائي خاص إلى جهة قضائية أخرى، فإن النائب العام لدى المجلس القضائي الخاص مخير بين طريقتين. تتمثل أولاهما في طلب سحب القضية من تلك الجهة القضائية، وحينئذ يتم السحب وجوبا. تتمثل ثانيهما في التخلي عن القضية لصالح تلك الجهة القضائية².

وما يميز المجالس القضائية الخاصة، السرعة في إجراءات التحقيق التي لا يجب أن تتجاوز ثلاثة أشهر، يسري ابتداء من تاريخ إخطار قاضي التحقيق به (المادة 26). دون أن يلتزم بالتحقيق في شخصية المتهم وعن حالتهم المادية والعائلية أو الاجتماعية (المادة 25). كما لا يلتزم بالقيام باستجواب إجمالي قبل إقفال التحقيق في المواد الجنائية (المادة 25). هذا النوع من التدابير يحد من حياد القاضي، وتجعل من هذا الأخير وسيلة للقمع بدل أن يكون حامي الحريات العامة والجماعية. ويعتبر هذا النوع من التدابير التي يخضع لها القاضي، نوعا من تدخل السلطة التنفيذية في وظيفة القضاة.

ثالثا: قضاة المجالس القضائية الخاصة في خدمة السلطة التنفيذية

يعتبر إنشاء قضاء استثنائي (المجالس الخاصة) أثناء قيام الظروف الاستثنائية تدخلا في اختصاص السلطة القضائية، لأن هذا النوع من القضاء ليس له ما يبرره. فالسلطة القضائية بمحاكمها العادية تستطيع أن

¹ المادة 11 من المرسوم التنفيذي رقم 91-196.

² المادة 29 من المرسوم التشريعي 03/92 المعدل والمتمم بالمرسوم التشريعي رقم 05/93.

تتولى الفصل في جميع المنازعات سواء في الظروف العادية أو الظروف الاستثنائية. فضلا عن أن هذا النوع من القضاء يمثل إنقاصا لولاية السلطة القضائية وحرمان المشتبه فيه من قاضيه الطبيعي، وسلبا لاختصاصه الأصيل في النظر في جميع المنازعات.

وأخيرا فإن هذا القضاء اصطلح على تسميته بقضاء الطوارئ أو قضاء أمن الدولة أو المحاكم الخاصة، وهذه الهيئات تفتقد للمقومات الأساسية للقضاء بالمعنى الصحيح¹، لأنه يتسم بعدم التخصص وقلة خبرة قضاة (قادة عسكريين)، وينعدم استقلالهم بحكم الأوامر الموجهة لهم، وهذا ما يظهر من خلال تنظيمه وتشكيله وإجراءاته، ومعظم الأحكام الصادرة منه، ما هي في الحقيق إلا أوامر صادرة من السلطة التنفيذية.

وإلى جانب ذلك خول إنشاء المحاكم الخاصة للسلطة التنفيذية أن تباشر العديد من الصلاحيات المقررة أصلا للسلطة القضائية كإجازة اتخاذ تدابير ماسة بالحرية الشخصية وحرمة المسكن وسرية التحقيق² والمراسلات. وتتم إجراءات التفتيش دون التقيد بأحكام المادتين 40 و47 من قانون الإجراءات الجزائية كما هو مقررا في قانون الإجراءات الجزائية. كما أجازت أيضا لرئيس الجمهورية أن يأمر بالقبض والاعتقال والتفتيش والحبس، وغير ذلك من الإجراءات التي تختص بها

¹ يجب أن يحال الشخص أمام هيئة قضائية دائمة، وقضاة مدنيين، ومتخصصين، و يجب أن يكون الحكم الصادر من القاضي نتاج لاقتناعه الشخصي في المواد الجنائية، وأن يكون حكمه مسببا، وهذا ما لا نجده في إطار المجالس القضائية الخاصة في الجزائر.

² وهذا عكس الحال في الجرائم العادية، نظرا لاعتبار المشتبه فيه أو المتهم بريئا حتى تثبت براءته. وقد نصت المادة 1/11 ق.إ.ج على انه : " تكون إجراءات التحري والتحقيق سرية، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك، ودون إضرار بحقوق الدفاع".

السلطة القضائية وحدها¹، دون أن تتقيد السلطات الاستثنائية للسلطة التنفيذية بأحكام قانون الإجراءات الجنائية، ودون إخضاع كل هذه الإجراءات الخطيرة لرقابة القضاة من حيث مطابقتها حتى لمختلف القوانين الاستثنائية.

ولاشك في هذا التدخل من جانب السلطة التنفيذية في اختصاصات السلطة القضائية يعد إخلالا بمبدأ الفصل بين السلطات وانتهاكا لحق الفرد في المثول أمام القاضي الطبيعي، ومصادرة لحرية المواطن وحرمة وحقوقه دون محاكمة عادلة تتوفر فيها أبسط الضمانات كحق الدفاع².

وإجمالاً فإن ذلك كله يؤدي بالضرورة إلى الإخلال الجسيم بمبدأ الفصل بين السلطات والخروج الصارخ على مبدأ المشروعية والإجهاض المتعمد لاستقلال القضاة والسلطة القضائية بصفة عامة. وحتى حين تملك السلطة التنفيذية إقامة قضاء استثنائي تسيطر عليه، سواء في وضع قواعده الموضوعية أو الإجرائية وتشكيل محاكمه والرقابة على أحكامه، فإنها تغتصب ولاية القضاة، لأنه لا يوجد مبرر قانوني مقنع يمكن أن يساق لتبرير إقامة هذا القضاء.

وإذا كانت الإجراءات والضمانات العادية لا تعيق القضاة في الاضطلاع بمهامهم في الظروف العادية، فكيف يتصور أن تعيقهم في الظروف الاستثنائية³؟ وإذا كان تشكيل المحاكم تشكيلاً عادياً يصلح في

¹ أنظر المرسوم التشريعي رقم 92-03، المعدل والمتمم بالمرسوم التشريعي رقم 05/93.

² يخضع التوكيل، في جميع الحالات، لاعتماد رئيس المجلس القضائي الخاص، أنظر نفس المرسوم.

³ عادل عمر شريف، رئيس هيئة المفوضين المحكمة الدستورية العليا بمصر، وناثان ج. براون، أستاذ العلوم السياسية والشؤون الدولية، جامعة جورج واشنطن، استقلال القضاء...، مرجع سابق، ص ص

أشد الجرائم خطورة، فأى خبرة فذة تلك التي تتوفر في العناصر غير القضائية ولا تتوفر في القضاة¹؟

وإذا كان يجوز للسلطة التنفيذية في بعض الأحيان، وحسب تقديرها المطلق، أن تشكل هيئات قضائية استثنائية مكونة من عناصر عسكرية بحتة، وفي بعض الأحيان من قضاة أو تشكيلة مختلطة بين القضاة والعسكريين، وهي خاضعة بطبيعتها خضوعاً مطلقاً للسلطة التنفيذية. فهل تعد هذه المحاكم سلطة قضائية بالمعنى الصحيح؟ وعلى أي أساس قانوني أو منطقي يخضع المواطن لغير قاضيه الطبيعي، وينتزع من القضاء العادي؟

ولهذا يمكن أن نستنتج، أن دور القاضي يتحول إلى جهاز لقهر الحريات العامة في الظروف الاستثنائية، ويلعب فيه القاضي دوراً سياسياً أكثر مما هو دوراً قانونياً، وهذا ما يعتبره انتهاكاً وتعدياً على الاستقلال الوظيفي لقضاة القضاء العادي، ولم يفلت قضاة القضاء الإداري من وضعية الخضوع للسلطة التنفيذية.

المبحث الثاني

القاضي الإداري خاضع للسلطة التنفيذية

بصدور دستور 1989/2/23 كرس القضاء كسلطة، وهذا ما تم تأكيده في دستور 1996/11/28. وكان من المفروض أن تؤدي هذه

¹ كيرسي ب. شروف، التثبيت في الوظيفة القضائية: عزل وتأديب...، مرجع سابق، 1461-

الصفة المسندة للقضاء، إلى جعل القضاة مستقلين ولا يخضعون في تأدية وظيفتهم إلا للقانون دون أي اعتبار آخر.

لم يكرس دستور 1989 الازدواجية القضائية، حيث كان يعرف نظام الوحدة القضائية، وهذا ما يتبين من خلال المادة 143¹. ولكن بصور دستور سنة 1996، تبنت المادة 152² نظام الازدواجية القضائية³، وفرقت بين قضاة القضاء العادي وقضاة القضاء الإداري، إلا أن هذا التمييز كان من الناحية الشكلية، وذلك بحكم القانون الأساسي للقضاء لسنة 1989⁴ (ملغى) وكذا القانون الأساسي للقضاء لسنة 2004⁵، أي لم يكن هنالك تمييز من حيث القانون الذي يسيرهم، ولا من حيث التكوين الذي يخضعان إليه، ولا من حيث المجلس الأعلى الذي ينتمون إليه كما هو معمول به في فرنسا، فالقاضي الإداري الفرنسي مسئول أمام المجلس الأعلى للمحاكم والمجالس الإدارية (قانون 6 جانفي 1986)⁶، وهذا الأخير يساوي المجلس الأعلى للقضاء الخاص بقضاة القضاء العادي.

¹ تنص المادة 143 " تمثل المحكمة العليا، في جميع مجالات القانون، الهيئة المقومة لأعمال المجالس القضائية والمحاكم".

² تنص المادة 152 " .. يؤسس مجلس دولة كهيئة مقومة لأعمال الجهات القضائية الإدارية".

³ عبد الكريم بودريوه، مبدأ عدم جواز توجيه القاضي الإداري أوامر للإدارة، تقليد أم تقييد، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، العدد 1، 2007، ص 39.

⁴ قانون رقم 89-21.

⁵ قانون عضوي رقم 11/04 مؤرخ في 6/9/2004، يتضمن القانون الأساسي للقضاء، ج.ر. عدد 57، صادر سنة 2004.

⁶ Hugues PORTELLI, Droit Constitutionnel, op.cit, p 269.

رغم تكريس القانون الأساسي للقضاء لمجموعة من الضمانات لاستقلال القضاة بغرض حمايتهم من كل أشكال الضغوطات، إلا أن هذا لم يكف ولم يضع حدا لتدخل السلطة التنفيذية في توجيه عمل القضاة، وجعل قضاة القضاء الإداري ينحازون للإدارة، وهذا عن طريق عدم تمكين القاضي الإداري من سلطات تجاه الإدارة العامة، وذلك قبل تعديل قانون الإجراءات المدنية والإدارية سنة 2008 (المطلب الأول). ولكن بإلغاء قانون الإجراءات المدنية، تم الانتقال من هذا الأخير إلى قانون الإجراءات المدنية والإدارية سنة 2008، وعرف القاضي الإداري نوعا من التحرر من الإدارة العامة، وتمّ تمكين القاضي الإداري من سلطات تمنح له بعض السلطة على الإدارة العامة، ولكن كان ذلك نسبيا (المطلب الثاني).

المطلب الأول

القاضي الإداري خاضع للإدارة العامة قبل صدور قانون 09-08

نصت المادة 152 من دستور الجزائر لسنة 1996 على "تمثل المحكمة العليا الهيئة المقومة لأعمال المجالس القضائية والمحاكم. يؤسس مجلس دولة كهيئة مقومة لأعمال الجهات القضائية الإدارية"، جازمة وواضحة حدا للجدل الفقهي الذي ساد ما بين سنوات 1965 إلى 1996 حول مدى انتماء النظام القضائي الجزائري لنظام الوحدة أو الازدواجية¹. ويلاحظ أنه في نفس السنة (1996) تم تكريس هذه

¹ عبد الكريم بودريوه، مبدأ عدم جواز توجيه القاضي الإداري...، مرجع سابق، ص 39.

الازدواجية القضائية في كل من تونس بصدور قوانين 3 جوان 1996¹،
أما المغرب فكان سابقا لتبني الازدواجية القضائية (مارس 1994)².

أشار المشروع التمهيدي للقانون العضوي رقم 98-01 المتعلق
بتنظيم مجلس الدولة الجزائري إلى أن النظام القضائي الجديد هو نتيجة
تطور طبيعي لهذا النظام وأكد رئيس الجمهورية أثناء تنصيب مجلس
الدولة بتاريخ 17 جوان 1998 أن هذا الأخير يكتسي طابعا خاصا
ويترجم ويدعم توطيد دولة القانون، وأن التحولات النوعية السياسية
والاقتصادية والاجتماعية تفرض نفسها على المؤسسات القضائية لتكيف
أشغالها من حيث تنظيمها وأساليب عملها³.

ولا يجب أن تكون الازدواجية القضائية ومفهوم حماية حقوق
الإنسان مجرد شعار، وإنما يجب تكريسه بوضع آليات من أجل تفعيله
من الناحية العملية⁴ وأضاف الأستاذ هشام موسى في توضيح هذه
الأسباب بالتأكيد على أن آثار العولمة استوجبت إعادة النظر في مسألة
القانون وحقوق الإنسان وحياته، بحيث أن دولة القانون ليست مسألة

¹ عياض ابن عاشور، القضاء الإداري وفقه المرافعات في تونس، مركز النشر الجامعي، الطبعة
الثانية، 1998، ص ص 27-32.

² Mohamed Amine BENABDELLAH, « La réforme de la justice
administrative au Maroc », Colloque sur la réforme de la justice administrative
organisé à Tunis du 27 au 29 novembre 1996, CPU, pp14- 34. Cf. p 19 et 20.

³ رشيد خلوفي، القضاء الإداري - تنظيم واختصاص-، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر
2002، ص 131.

⁴ Ali SEDJAR, « Justice administrative et Etat de droit au Maghreb »,
colloque sur la réforme de la justice administrative organisé à Tunis du 27 au 29
novembre 1996, CPU, p 35-43. Cf. p 42.

شعارات وخطب، وإنما هي مسألة تحتاج إلى بناء مؤسسات الدولة بطريقة جدية على أساس الاختيار الشعبي¹.

تعد المهمة التي أوكلت للقاضي الإداري نبيلة وثقيلة في آن واحد. نبيلة لأن هذا الجهاز يمثل الدرع الواقى لحقوق وحرىات المواطن من بطش الإدارة، ويكرس مفهوم الرقابة على أعمال الإدارة حتى تكون محترمة لمقتضىات المشروعية، ثقيلة لأن المهمة تحتاج إلى توفير إمكانيات بشرية ذات كفاءة عالية من جانب، ووضع أنماط جدية وفعالة في تسيير وتنظيم النشاط القضائي من جانب آخر. إن الأمر كذلك يستوجب تكثيف الجهود من أجل النهوض بهذا النظام وإعطائه المكانة التي يستحقها، وهذا من خلال تضمين المنظومة القانونية قواعد ومبادئ، في الجوانب الإجرائية والموضوعية، تعمل على تحقيق الهدف الذي وجد هذا النظام من أجله.

ولا يخفى الدور الرائد للقضاء الإداري في أعمال المبادئ التي يقوم عليها القانون الإداري وتطويرها² استجابة لخاصية التطوير التي يمتاز بها هذا الفرع ونزولا على طبائعه التي جعلت من الاجتهاد القضائي أحد مصادره الهامة، مثلما لا يستهان بجهد الفقه في المساهمة في وضع وفهم وإدراك وتفسير مبادئ القانون والقضاء الإداري وتبصير المشرع

¹ Hichem MOUSSA, « L'exécution de la chose jugé et la réforme de la justice administrative en Tunisie », colloque sur la réforme de la justice administrative organisé à Tunis du 27 au 29 novembre 1996, CPU, pp 109-120. Cf. p 115.

² Hugues PORTELLI, Droit Constitutionnel, op. cit, p 270 et 271.

والقاضي إلى أحسن السبل - في المجال العضوي والوظيفي - لممارسة النشاط القضائي واجتتاب كل ما من شأنه إعاقة أو عرقلة هذا النشاط¹. وإن كان المؤسس الدستور قد كرس الازدواجية القضائية، فهذه الأخيرة تستلزم تمكين القاضي الإداري بالسلطات تجاه الإدارة وهذا ما هو غير مكرس في القضاء الإداري الجزائري قبل تعديل سنة 2008، حيث يظهر القاضي الذي يفصل في المسائل الإدارية عديم السلطات تجاه الإدارة والمتمثل في عدم توجيه الأوامر للإدارة (الفرع الأول)، وإن كانت مسألة تكوين القضاة لها دور هام في تفعيل القواعد القانونية، فإن ذلك غير متوفر في القاضي الإداري الجزائري (الفرع الثاني).

الفرع الأول

عدم جواز توجيه أوامر للإدارة من القاضي الإداري

تعتبر مسألة توجيه الأوامر للإدارة من طرف القضاء من المسائل الشائكة التي أثارت العديد من الدراسات الفقهية، ولا تزال إلى حد الساعة تثير مشكلة في القانون الجزائري. يلاحظ أن القاضي الإداري الجزائري غير قادر على حمل الإدارة العامة على تنفيذ الأحكام التي يصدرها وذلك فيما يخص التنفيذ العيني، وأكثر من ذلك، يلاحظ أن القاضي الإداري عند صدور أحكامه يراعي مصالح الإدارة العامة ويتناسى مصلحة الفرد. ويلاحظ أن القضاء الإداري لم يتجاوز عقبة الخضوع للسلطة التنفيذية، وهذا ما كان عليه القضاء الإداري الفرنسي

¹ Hugues PORTELLI, Droit Constitutionnel, op. cit , p 273.

قبل صدور القانون رقم 125/95 المؤرخ في 1995/2/8 المتضمن قانون المحاكم الإدارية ومحكمة الاستئناف الإداري.

يجد مصدر مبدأ عدم جواز توجيه أوامر للإدارة في القضاء الفرنسي (أولاً). وإن سلك القضاء الإداري الجزائري مسلك القضاء الفرنسي في مضمون مبدأ عدم توجيه أوامر للإدارة من القاضي الإداري، إلا أنه (القضاء الإداري الجزائري) لم يسايره في التطور الذي عرفه القضاء الإداري الفرنسي (ثانياً).

أولاً : مصدر مبدأ عدم جواز توجيه أوامر للإدارة من القاضي الإداري
يعود ظهور مبدأ عدم جواز توجيه أوامر للإدارة في فرنسا إلى مدة طويلة، والذي ساد إلى غاية صدور القانون رقم 125/95 المؤرخ في 1995/2/8 المتضمن قانون المحاكم الإدارية ومحكم الاستئناف الإداري. فقد اقترن ظهوره بالعوامل والاعتبارات التاريخية والسياسية والاجتماعية التي مرت بها الدولة والمجتمع الفرنسي، وارتبط تطبيقه بممارسات القضاء الإداري في أطوار نشأته وتطوره.

لقد قامت الثورة الفرنسية سنة 1789 لتحقيق قواعد المساواة، والحرية، والأخوة في أبعادها السياسية والاجتماعية والاقتصادية، وأقر الثوار الفرنسيون مبدأ الفصل بين الهيئات كبديل للاحتكار المطلق للسلطات الذي كان سائداً من قبل، وكرد فعل للتدخل الشديد الذي كان القضاء "البرلمانات القضائية" يمارسه على الهيئات الإدارية وأعمالها إلى درجة عرقلتها وشلها. فكان من آثار التطبيق الصارم لمبدأ الفصل بين الهيئات أن حرم على القضاء النظر في أعمال الإدارة بموجب القانون

رقم 16-24 المؤرخ في أوت 1790¹. وتكفلت الإدارة ذاتها بالنظر في طعون وشكاوى الأفراد في إطار ما يسمى بمرحلة الإدارة القاضية. مفاد مبدأ الفصل بين الهيئات أن تستقل، وتتفرد كل سلطة بمجموعة من الاختصاصات، تمارسها بصورة احتكارية وإستثنائية. ويمنع على السلطات الأخرى ممارسة تلك الاختصاصات أو حتى التدخل لمراقبتها أو التعقيب عليها. وهذا هو التفسير الجامد للمبدأ مثلما ندى به الثوار الفرنسيون، وبالتالي تمارس السلطة التنفيذية- الإدارة- أعمالها بالشكل الذي تريده دون أن يكون في مقدور السلطة القضائية النظر في مدى صحة هذه الأعمال أو الفصل في المنازعات التي تنشأ عنها². وللتدقيق أكثر، تم تبرير التطبيق الجامد لمبدأ الفصل بين الهيئات على أساس أن القاضي حينما يوجه أمرا للإدارة، يكون كأنما تدخل لتعديل العمل الذي اتخذته الإدارة وإبعاده عن المقصود الذي ابتغته. بينما تعتبر سلطة التعديل من السلطات التي يملكها الرئيس في مواجهة مرؤوسه في إطار ما يعرف باختصاصات السلطة الرئاسية التي تباشر في كنف الإدارة أي داخل جهاز السلطة التنفيذية، فالقاضي لا يعتبر سلطة رئاسية على الإدارة نظرا لانتمائه للسلطة القضائية التي تتفصل عن الإدارة عضويا ووظيفيا فلا يجوز له إذن توجيه أوامر للإدارة³.

¹ Jean VINCENT, Serge GUINCHARD, Gabriel MONTAGNIER, André VARMAND, **Institutions judiciaires –organisation-juridictions-gens de justice**, 5^{ème} édition, 1999. Dalloz, p 467. René CHAPUS, **Droit du contentieux administratif**, 8^{ème} édition, Monchrestien, 1999, p 866.

² Gilles DARCY et Michel PAILLET, **Contentieux administratif**, op.cit, p 254.

³ Ibid, p 255.

ثانياً: مضمون مبدأ عدم جواز توجيه أوامر للإدارة من القاضي الإداري

عملاً بالقواعد العامة في قانون الإجراءات يملك القاضي، سواء في القضاء العادي أو الإداري، مجموعة من السلطات يمارسها بمقتضى وفي إطار وحدود القانون، فيلتزم القاضي بمقتضيات وضوابط الدعوى المعروضة عليه في جانب موضوعها وأطرافها ووسائلها، بحيث يجب عليه التقيد بمذكرات الأطراف والفصل في حدود طلباتهم وعدم إثارة الوسائل والدفع من تلقاء نفسه إلا ما كان متصلاً بالنظام العام¹ ضمن الحدود والقيود المفروضة على سلطة القاضي. أما القاضي الإداري فيتميز بعدم توجيه أوامر للإدارة، بحيث أنه لا يستطيع أمرها بفعل شيء أو أمرها بالامتناع عن فعل شيء أو الحل محلها أو الحكم عليها بغرامات تهديدية². ويجد هذا القيد مجاله أيضاً في عدم قبول الطلبات التي يقدمها المدعي التي تتضمن توجيه أوامر للإدارة³. فلا يمكن مثلاً أمر الإدارة بإرجاع موظف إلى مسكنه الوظيفي أو الأمر بإرجاع خط هاتفه مقطوع أو الأمر بإيقاف أشغال عمومية أو الأمر باتخاذ إجراء معين لاستتباب الأمن⁴.

¹ René CHAPUS, **Droit administratif général**, 9^{ème} édition, tome 1, Monchrestien, 1995, p 716. René CHAPUS, **Droit du contentieux administratif**, 8^{ème} édition, Monchrestien, 1999, p 662. Gilles DARCY et Michel PAILLET, **Contentieux administratif**, op. cit, p 227.

² Martine LOMBARD, **Droit administratif**, 3^{ème} édition, Dalloz, 1999, p 396. Gustave PEISER, **Contentieux administratif**, 12^{ème} édition, Dalloz, 2001, p 251.

³ Gilles DARCY et Michel PAILLET, **Contentieux administratif**, op cit, p 251

⁴ عياض ابن عاشور، **القضاء الإداري وفقه المرافعات...**، مرجع سابق، ص 196.

ويتجلى هذا القيد في صياغة منطوق الحكم القضائي ذاته أين يحجم القاضي عن استعمال عبارة " إلزام الإدارة" أو "أمر الإدارة"، فيقتصر دوره في دعوى الإلغاء خاصة على فحص مشروعية القرار الإداري المخدوش فيه، والتصريح بعدم مشروعيته إذا ما ثبت لديه العيب أو النقص في أحد أركان القرار الإداري.

ونجد عكس ذلك عند القاضي الإنجليزي الذي يتمتع بسلطات واسعة في مواجهة السلطة التنفيذية عن طرق أوامر الامتياز الثلاثة، المتمثلة في أمر القيام بعمل¹، بما فيه طلب تحقيق ومراجعة وتعديل أو إلغاء عمل من أعمالها، والنهي عن القيام بعمل، والتعويض، ونفس الشيء عند القاضي الأمريكي². وهو يتصرف كما لو كان الرئيس التدرجي للموظفين العموميين، ويرى أن أحد طرفي النزاع هو الموظف نفسه لا الإدارة العامة، وهو ما يفسر صلاحية القاضي بحبس الموظف الذي يعصي أمره إلى أجل غير مسمى³.

الفرع الثاني

عدم تكوين القاضي الإداري يحد من استقلاله الوظيفي

بقيت مشكلة القضاة الذين يتولون النظر في المواد الإدارية مطروحة إلى يومنا هذا، رغم التعديلات المتعاقبة التي شهدتها القانون

¹ أجاز مجلس اللوردات في سنة 1968 الأمر الموجه للوزير الذي لم يعين لجنة التحقيق، كون القانون يلزمه بذلك. أنظر محند أمقران بوبشير، السلطة القضائية في الجزائر، دار الأمل للطباعة والنشر والتوزيع، تيزي وزو، 2002، ص 80.

² Hugues PORTELLI, Droit Constitutionnel, op.cit, p 46 et 47.

³ محند أمقران بوبشير، السلطة القضائية في الجزائر، مرجع سابق، ص 78-83.

الأساسي للقضاء رقم 21/89 من سنة 1989 ولاسيما المعدل والمتمم بموجب المرسوم التشريعي 105/92¹ والذي تم إاستبداله بموجب القانون رقم 11/04² فهو لا يزال لا يفرق بين القاضي الفاصل في المواد الإدارية الذي يوازن بين المصلحة العامة والمصلحة الخاصة بين السلطة والحرية لحماية المشروعية وبناء دولة القانون، والقاضي العادي الفاصل بشأن المصالح الخاصة بين الأطراف ذات العلاقات المتكافئة، ومن ثم يظل القاضي المكلف بالرقابة على مشروعية أعمال الإدارة، غير قادر على مواجهة الإدارة العامة بحكم تكوينه غير متخصص (أولاً) وهذا يؤثر سلباً على صلاحياته ويحد من استقلاله (ثانياً).

أولاً: القاضي الإداري غير متخصص في المسائل الإدارية

تنص المادة الثالثة من القانون العضوي رقم 11/04 على أن القضاة يعينون بموجب مرسوم رئاسي بناء على اقتراح من وزير العدل، وبعد مداولة المجلس الأعلى. وقد حدد هذا القانون الشروط الواجب توفرها للالتحاق بوظيفة القضاء عن طريق التنظيم. ويخضع طلبة القضاة في فترة تكوينهم إلى تكوين نظري وتطبيقي على مستوى المحاكم والمجالس، وبعد تحصلهم على شهادة المدرسة العليا للقضاء يتم تعيينهم بصفة قضاة طبقاً لأحكام المادة 3 (المادة 39). وفي حالة عدم استيفاء شروط التكوين، يتم تمديد فترة تأهيلهم لمدة سنة واحدة جديدة في

¹ مرسوم التشريعي رقم 92-05 المؤرخ في 24/10/1992، يتضمن القانون الأساسي للقضاء، ج.ر عدد 77، صادر سنة 1992، معدل ومتمم للقانون رقم 89-21 المؤرخ في 12/12/1989، ج.ر عدد 53، صادر سنة 1989 (ملغى).

² قانون عضوي رقم 11/04 مؤرخ في 6/9/2004.

جهة قضائية خارج اختصاص المجلس الذي قضاوا فيه الفترة التأهيلية الأولى، أو يتم إعادتهم إلى سلكهم الأصلي، أو تسريحهم (المادة 40)¹. ولتمكين مرفق القضاء من الاستفادة من خبرات بعض رجال القانون، يمكن تعيين مباشرة، على سبيل الاستثناء، بصفة مستشارين بالمحكمة العليا أو مستشاري الدولة بمجلس الدولة، بناء على اقتراح من وزير العدل، وبعد مداولة المجلس الأعلى للقضاء، على ألا تتجاوز هذه التعيينات في أي حال من الأحوال 20 % من عدد المناصب المالية كل من حاملي دكتوراه دولة بدرجة أستاذ التعليم العالي في الحقوق أو الشريعة والقانون أو العلوم المالية والاقتصادية أو التجارة، والذين مارسوا فعليا عشر سنوات على الأقل في الاختصاصات ذات الصلة بالميدان القضائي.

وأضاف هذا القانون فئة أخرى تتمثل في المحامين المعتمدين لدى المحكمة العليا أو مجلس الدولة، والذين مارسوا فعليا لمدة عشرة سنوات على الأقل بهذه الصفة (المادة 41)².

وفي هذا الصدد، يرى صدراتي صدراتي³ أنه من أجل تحقيق فائدة حقيقية من أهل الخبرة في القانون من طرف أساتذة الجامعات والمحامين أن يفتح المجال للأساتذة الجامعيين حاملي شهادة الدكتوراه والذين درسوا مواد أساسية لمدة 10 سنوات، وكذا بالنسبة للمحامين الذين مارسوا فعليا 15 سنة على الأقل حتى يتحقق الهدف من هذا الاستثناء.

¹ قانون عضوي رقم 11/04 مؤرخ في 2004/9/6.

² نفس القانون العضوي.

³ صدراتي صدراتي، القاضي الإداري غريب عن الإدارة التي يراقبها، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية، الاقتصادية والسياسية، عدد 03، 1991، ص 579.

يتضح من القانون رقم 11/04 أن هناك مبادرات طيبة ونوايا حسنة لتحسين وضعية مرفق القضاء عن طريق تطعيمه بالعناصر البشرية المؤهلة، وتحسين الوضعية المادية للقضاة¹. فبعد أن كانت الهجرة من القضاء إلى الإدارات الأخرى، أصبح حالياً العكس. وفتح المجال لخريجي معاهد الشريعة الإسلامية (المادة 27) وكذا أمام المبرزين من أساتذة القانون الالتحاق مباشرة بالمحكمة العليا ومجلس الدولة كمستشارين ليفيدوا بخبرتهم النظرية والفقهية في الميدان التطبيقي. إلا أن ذلك لم يتحقق من الناحية الميدانية.

لا يوجد في الجزائر إلا سلكا واحدا للقضاة طبقا للمادة 2 من القانون العضوي رقم 11/04. والاختلاف الوحيد الذي جاء به قانون رقم 89-21 هو إدخال فئة جديدة من القضاة، تتمثل في محافظي الدولة لمجلس الدولة والمحاكم الإدارية.

وهذا التصنيف ما هو في الحقيقة إلا تصنيف هيكل²، دون أن يكون تصنيفا من حيث التكوين في الاختصاص الإداري. وفي نفس الوقت يخضع جميع القضاة لنفس القانون الأساسي للقضاء طبقا لأحكام المادة الأولى منه، وهذا ما يجعلهم غير مؤهلين للاضطلاع بالمهام المسندة إليهم، والتي هي أساسا، الرقابة على مشروعية قرارات الهيئة الإدارية.

¹ انظر مرسوم رئاسي رقم 08-311 مؤرخ في 2008/10/5، يحدد كفاءات سير مهنة القضاة وكيفية منح مرتباتهم، ج.ر عدد 57، صادر سنة 2008. مرسوم تنفيذي رقم 07-159، مؤرخ في 27 مايو 2007، يحدد كفاءات حصول القضاة على المسكن الوظيفي، ج.ر عدد 36، صادر في 03 جوان 2007.

² رشيد خلوفي، القضاء بعد 1996، إصلاح قضائي أم مجرد تغير هيكلية...؟ الموثق، عدد 4، 2001، ص ص 35-37.

يفترض فيمن يتولى مهمة صعبة مثل الرقابة على مشروعية أعمال الإدارة أن يتلقى تكويننا خاصا يؤهله للقيام بها، والقاضي الجزائري الفاصل في المواد الإدارية لا يعرف لمثل هذا التكوين، ويتبين ذلك من خلال المواد المبرمجة في المدرسة العليا للقضاء¹.

يتضح مما تقدم أن القاضي الجزائري الفاصل في المواد الإدارية، أي القاضي الذي يراقب مشروعية أعمال الإدارة وضوابط خضوعها للقانون لم يهيئ لهذه المهمة، ولم يتلق أية معلومات نظرية من شأنها أن تنيره وهو يحاكم الإدارة كسلطة عامة بامتيازاتها من استيلاء ونزع ملكية وتنفيذ مباشر. والمؤكد أن استعمال قضاة غير متعودين لا على الإجراءات الإدارية ولا على القانون الخاص ببعض الهيئات الإدارية العامة، من شأنه أن يمس بسمعة مرفق العدالة، ومنه المساس بالاستقلال الوظيفي للقضاء.

ولأحكام رقابة فعالة على مشروعية أعمال الإدارة بصفة عامة والقرارات الإدارية بصفة خاصة، يتعين ألا يكون القاضي غريبا عن الإدارة كلية، ذلك أن من شروط المراقب أن يكون مطلعاً اطلاقاً كافياً على مقتضيات الإدارة عارفاً بمهامها وخصوصياتها التي تنصب عليها الرقابة كما كتب صحيحاً الأستاذ *Pierre BON* " لا يسمح أياً كان أن يكون قاضياً ممتازاً بما يعرف² ذلك أن التقنيات والتعقيدات المتنامية التي تثيرها مشاكل تسيير المرافق العامة لا يكف لحلها امتلاك معارف قانونية فحسب، بل أن تكون إلى جانبها قدرات أو مؤهلات خاصة،

¹ صدراتي صدراتي، القاضي الإداري...، مرجع سابق، ص 578.

² Francis-Paul BENOIT, *Jurisdiction judiciaire et juridiction administrative en France*, Dalloz, Paris, 1972, p 145.

ويتعين ألا يكون القاضي الفاصل في المواد الإدارية "قانونيا صرفا"¹ وهذا يعني واجب أن يتلقى القاضي تكوينا من شأنه أن يخوله مقدرة تمكنه من السيطرة على مقتضيات نشاط الإدارة العامة، لان الجهاز المراقب كلما كان عارفا بنشاط الإدارة، كان أكثر إلحاحا في طلباته في مواجهاتها، وهذا لن يتأتى له إلا بتكوين أعضائه².

وكما يرى "توفيق بوعشبة" في هذا الاتجاه حتمية تخصص القاضي الإداري، فإنه يستوجب نظام العدالة الإدارية توفير عدد كاف من القضاة المتخصصين في المادة الإدارية حيث أن تخصص القاضي الإداري، سيمكنه من السير بالفعالية اللازمة نحو إقرار ديمقراطية العدالة الإدارية، ويمكن من ممارسة الرقابة القضائية على الإدارة بصفة أجدى³.

إن القاضي الإداري العارف لحاجيات الإدارة يمكنه من الموازنة بين متطلبات المصلحة العامة وبين حقوق المواطن. وإذا كانت المهمة الموكلة للقاضي هي ممارسة تحكيما دائما بين ضرورات أعمال الإدارة وحماية المواطن من تجاوزات السلطة، فإنه يتعين عليه أن يملك " مهارة أو تخصص الخبير والقانوني في آن واحد"⁴.

ولأن القاضي العادي الذي لا يلم بحاجيات الإدارة العامة، يعجز عن التوفيق بين المتطلبات المتناقضة، ولا يستطيع أن يقيم الموازنة بين

¹ DRAGO, L'administration consultative en France, R.I.S.A, 1995, p 66. In

أحمد سديري ، تكوين القاضي الجزائري، د.م.ج، الجزائر، 1989، ص 12

² D. DEVARBRE, La protection des droits de l'homme par les juridictions administratives, E.D.C.E, 1949, pp 45-46.

³ توفيق بوعشبة ، المشاكل الحالية للعدالة الجزائرية، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية، الاقتصادية والسياسية، عدد 4، 1982، ص 806.

⁴ توفيق بوعشبة ، المشاكل الحالية للعدالة الجزائرية، مرجع سابق، ص 806 و 807.

المصلحة العامة والمصلحة الخاصة، وفي حالة تساويهما يجب عليه ترجيح المصلحة العامة على المصلحة الخاصة لما في ذلك من تحقيق لمصلحة المجتمع¹. ولكن هذا لا يعني أن يتضرر الفرد من هذا الترجيح، حيث يجب على القاضي الإداري أن يعرض الفرد على الخسارة التي تكبدها، وهذا ما لا يلاحظ من خلال التعويضات مثلا في حالة نزاع الملكية في الجزائر، حيث تكون التعويضات التي يتلقاها صاحب الملكية زهيدة جدا، وهذا ما يخلق عند المتقاضي مع الإدارة إحساسا بالاعتماد، ويصعب على القاضي الفاصل في المواد الإدارية صبغة الخضوع للإدارة²، وأين هو استقلال القاضي الإداري عندما يراعي مصلحة الإدارة على حساب مصلحة الفرد؟

وبالتالي، ومن أجل تحقيق رقابة فعالة على مشروعية أعمال الإدارة وجب العمل على تخصص القاضي الفاصل في المواد الإدارية، هذا التخصص الذي لم يراعيه المشرع³ رغم تأسيسه من الناحية القانونية المحاكم الإدارية بموجب القانون رقم 02/98، ومجلس الدولة بموجب قانون رقم 01/98، فلا يمكن أن يكون القاضي الإداري مستقلا إذا كان تكوينه ضعيفا في المسائل الإدارية، لأن استقلاله يمر أولا بتكوين متخصص. وكما يقول توفيق بوعشبة "...إن الحقيقة التي يبلورها النظام القضائي الجزائري تبدو وكأنها لم تؤخذ بعين الاعتبار

¹ DRAGO, L'administration consultative en France, R.I.S.A, 1995, p 66. In أحمد سديري، تكوين القاضي الجزائرية، مرجع سابق، ص 53 و 54.

² عبد الحميد بن لغويني، دور القاضي الإداري في حماية الحقوق والحريات بالجزائر، مذكرة ماجستير في القانون العام، معهد الحقوق والعلوم الإدارية، جامعة الجزائر، 2005، ص 74.

³ رشيد خلوفي، القضاء بعد 1996، إصلاح قضائي أم مجرد تغيير هيكلية...؟ مرجع سابق، ص 37.

من طرف المشرع الجزائري عندما وضع قانونا موحدًا يخضع له جميع القضاة من غير أن يتضمن نظامهم أي خصوصية معترف بها للقاضي الإداري الذي يعين للفصل في المنازعات الإدارية. ومن ثم فإن الهيئات القضائية الإدارية في الجزائر تعاني من نقص في الإطارات المؤهلة التي من شأنها أن تعطي فعالية حقيقية للقضاء الإداري الجزائري"¹.

رغم التعديلات التي مست تنظيم مهنة القضاة، إلا أنها لم تقرر جميعها إحداث فرع خاص على مستوى المدرسة العليا للقضاء من أجل تكوين قضاة متخصصين في مجال القضاء الإداري، وهو ما يعتبره مساسًا بالاستقلال الوظيفي للقضاة بحكم أن التكوين في مجمله يرتكز على القانون الخاص وينعدم عنصر التخصص في المسائل الإدارية، وتطبيق القواعد الإجرائية المشتركة بين القضاء العادي والإداري²، ويجعل من القاضي الفاصل في القضايا الإدارية ضعيف المعارف في مجال القانون الإداري، ويسهل على السلطة التنفيذية التحكم فيه وإخضاعه لمقتضيات الإدارة. ويلاحظ أن الخطاب السياسي وحده الذي يعد بهذا التكوين المتخصص في المجال الإداري، ولم يكرس إلى حد الساعة.

ثانياً: القاضي الإداري محدود الفعالية بحكم تكوينه

لكي يتفهم القاضي الإداري الفاصل في المواد الإدارية مقتضيات السلطة العامة ويوازئها بالمصلحة الخاصة، يجب أن يعايشها من الداخل على غرار النظام الفرنسي حيث كان هناك تداخلاً بين الإدارة العامة

¹ توفيق بوعشبة ، المشاكل الحالية للعدالة...، مرجع سابق، ص 801 و802.

² رشيد خلوفي، القضاء بعد 1996، إصلاح قضائي أم مجرد تغيير هيكلية...؟ مرجع سابق، ص 37.

والإدارة القضائية لسنوات طويلة، والقاضي الإداري لم يتخلص من الإدارة العامة إلا تدريجياً والتصدي للمنع الذي كان مقرراً بموجب قانون 16-24 أوت 1790 على القاضي الإداري في التدخل في أمور الإدارة العامة¹، وما زال إلى يومنا هذا يتم إلحاقها بأعداد كثيرة لدى مجلس الدولة. كما يمكن تعيين مفوض حكومة أو مندوب من المحيط الخارجي لمجلس الدولة من الموظفين، كما هو الشأن كذلك بالنسبة للمحاكم الإدارية التي تلجأ إلى تعيين موظفين لهم خبرة ومعارف معمقة بمشاكل الإدارة.

ومن ذلك تتضح جيداً الوضعية الخاصة التي يحتلها القاضي الإداري الفرنسي في دواليب الدولة. وهي الوضعية التي تعتبر مصدر التأثير والإشعاع الذي مارسه على الحياة العامة. ومجلس الدولة خرج من الإدارة وتكون من طرفها وهو المعاون لها بطريق الاستشارة، وخدمها باعتباره قاضي الإدارة ومستشار للحكومة بالمساهمة في النشاطات السياسية والإدارية².

بالرجوع إلى مجلس الدولة الجزائري، نلاحظ أنه في سبات عميق³ إذا أن مهامه الاستشارية المنصوص عليها في المرسوم التنفيذي رقم 98-261 المؤرخ في 1998/8/29 بقيت حسب النصوص القانونية دون تفعيلها، حيث أنه منذ تأسيسه في سنة 1998 لم يبد إلا بعض من الملاحظة حول مشاريع النصوص القانونية التي تصدرها السلطة

¹ Hugues PORTELLI, Droit Constitutionnel, op. cit, p 274.

² عبد الحميد بن لغويني، دور القاضي الإداري...، مرجع سابق 2005، ص 83 و 84.

³ Nouri NESROUCHE, El Watan, A quoi sert le conseil d'Etat, lundi 25 mai 2009, p 6.

التنفيذية، ولم نجد أية آثار لها في الجريدة الرسمية، مع العلم أن المادة 2 من نفس المرسوم تنص على إلزامية عرض، من طرف كاتب الحكومة، مشروع القانون بعد أن يكون مصادق عليه من طرف مجلس الحكومة، على مجلس الدولة من أجل إبداء الآراء. هناك الكثير من القوانين التي لم تعرض على مجلس الدولة ومنها قانون المصالحة الوطنية، وقانون مكافحة تمويل الإرهاب، وقانون المحروقات، والتعديل الدستوري حول الأمازيغية في 2002¹.

إن سكوت القاضي الإداري حول هذه التجاوزات الخطير ما هي في الحقيقة إلا تعبيراً على خضوعه للسلطة التنفيذية، وهذا ما يؤثر على العمل القضائي، حيث أن القاضي الإداري على مستوى مجلس الدولة لا يؤدي دوره في صنع القرار، ومن ذلك نستنتج عدم قدرته على مواجهة الإدارة الممثلة للسلطة التنفيذية، رغم من أن القانون يمكنه من ذلك. وكل هذه الظروف التي تحيط بمجلس الدولة والقاضي الإداري، يمكن أن تفسر جانباً هاماً من الصعوبات التي يعاني منها القاضي الجزائي الفاصل في المواد الإدارية، وذلك بالمقارنة مع مجلس الدولة بفرنسا، حيث يعود الفضل لهذا الأخير في إحداث قواعد قانونية وسد الفراغات إن وجدت، وشرح مفاهيم القانون الإداري مثل مفهوم نظام الحالة الاستثنائية²، ومفهوم النظام العام³، وهذا ما يسهل الأمر على القاضي الإداري الفرنسي في التحكم في القضايا الإدارية.

¹ Ibid, p 6.

² L'arrêt HEYRIES (C. E., 28 juin 1918, S., 22. 3. 49, note HAURIU, GA, n°35). In Georges VEDEL, Pierre DEVOLVE, **Droit administratif**, Tome 1, 12^{ème} édition, Presses Universitaires France, Paris, 1992, p30.

³ Ibid, p 29 et 30.

يعتبر القاضي الإداري الجزائري مجرد موظف يعمل من أجل تلبية رغبات السلطة التنفيذية، ولا يتصرف بصفة قاضي أوكلت له مهمة الفصل في المنازعات الإدارية المختلفة. ورغم أن دستور 1989 ودستور 1996 ينصان على أن القاضي لا يخضع إلا للقانون، وتم تكريس الازدواجية القضائية من الناحية النظرية¹ وتكريس الاستقلال، إلا أن القاضي الإداري بقي خاضعا للسلطة التي تعينه، وخاضعا بحكم عدم تكوينه الذي يؤثر على صلاحياته، والحد من سلطاته تجاه الإدارة العامة، وهو ما يعتبر مساسا بالاستقلال الوظيفي للقاضي الإداري، ويظهر هذا المساس من ناحية عدم قدرته على حمل الإدارة العامة على تنفيذ التزاما عينيا.

المطلب الثاني

القاضي الإداري في تحرر نسبي من الإدارة العامة بعد قانون 08-09

عرفت الدولة الجزائرية موجة من الإصلاحات في مختلف القطاعات، ومن بينها قطاع العدالة. مراعاة مستجدات التحولات السياسية والاقتصادية والاجتماعية التي أدت إلى تنوع المنازعات وتعقدتها، وتكرسي مبادئ الاجتهاد القضائي الوطني المتواتر طيلة أربع عقود مضت، ومواكبة تطور اتجاهات القوانين المقارنة، والتنسيق والانسجام مع الاتفاقيات والمعاهدات الدولية التي انضمت إليها الجزائر، وتجسيد توصيات اللجنة الوطنية لإصلاح العدالة، وما خلصت إليه الندوة الوطنية

¹ برغم من أن القانون كرس المحاكم الإدارية في القانون العضوي رقم 98-02 إلا أنه من الناحية الهيكلية بقيت هذه المحاكم تنعقد داخل المجالس القضائية في غرف. ولم يتم تنصيب إلا بعض المحاكم وهي قليلة جدا.

لتقييم مسار الإصلاح من توصيات، من هذا المنطلق فإن مقومات مشروع هذا القانون، جاء لتجسيد المبادئ الآتية¹:

- مساواة المواطنين أمام القضاء،
- تيسير اللجوء إلى مرفق القضاء،
- توفير شروط ضمان المحاكمة العادلة، وذلك من خلال:
- تكريس حق الدفاع للجميع،
- الوجاهية في العمل القضائي،
- حق استعمال طرق الطعن،
- الفصل في القضايا خلال آجال معقولة،
- وحياد القاضي حين الفصل في الدعوى،

وبناء على هذه الاعتبارات وغيرها استوجب إعادة النظر في قانون الإجراءات المدنية برمته وبمنهجية جديدة، تبنت تتابع مسار الدعوى المدنية، من وقت قيدها وسيرها وممارستها أمام الجهات القضائية بدرجاتها المختلفة انتهاء بصدور الحكم النهائي وتنفيذه، من منطلق لزوم ضمان التطابق والانسجام مع المبادئ الدستورية².

بصدور قانون الإجراءات المدنية والإدارية لسنة 2008³، كرس هذا الأخير مجموعة من السلطات الخاصة بالقاضي الإداري، فقد وسع من سلطاته، وهذا من باب تحقيق استقلال وظيفي فعلي له (للقاضي

¹ أهم مقاطع ممثل الحكومة السيد وزير العدل، حافظ الأختام بمناسبة تقديم قانون الإجراءات المدنية والإدارية، بربارة عبد الرحمان، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، منشورات بغدادية، طبعة ثانية مزيدة، الجزائر، 2009، ملحق أول، ص 3.

² بربارة عبد الرحمان، شرح قانون الإجراءات...، مرجع سابق، ملحق أول، ص 3.

³ قانون رقم 08-09، مؤرخ في 23 فيفري 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج.ر عدد 21، صادر سنة 2008.

الإداري)، وجعله يتمتع بسلطة تجاه الإدارة التي يراقبها، ولهذا كرس مجموعة من القواعد التي وسعت من سلطات القاضي الإداري في التحكم في المنازعات الإدارية (الفرع الأول)، وفي مواجهة الإدارة العامة (الفرع الثاني).

الفرع الأول

سلطة القاضي الإداري في التحكم في المنازعات الإدارية

وسع قانون الإجراءات المدنية والإدارية لسنة 2008 من سلطات القاضي الإداري، وجعل من هذا الأخير يتحكم أكثر في زمام الخصومة الإدارية، وذلك تجسيدا لمبدأ "القاضي ممثل للسلطة"، والهدف من ذلك، هو تحقيق رقابة فعالة على النشاط الإداري (أولاً)، ومن أجل تحقيق فعالية جدية للسلطة القضائية منح المشرع الجزائري للقاضي الإداري سلطة وقف تنفيذ القرار الصادر عن الإدارة العامة (ثانياً).

أولاً: سلطة القاضي الإداري في تسيير الخصومة الإدارية

مكّن المشرع القاضي الإداري بمجموعة من السلطات، والغاية منها هو تكريس سلطة القاضي الإداري في تسيير الخصومة الإدارية، وتحقيق مبدأ المساواة أمام القضاء للجميع، وينطبق ذلك على الإدارة العامة، حيث مُنح للقاضي الإداري سلطة استدعاء أي شاهد وسماع شهادته (أ)، وتوسيع سلطة القاضي الإداري في استعمال وسائل التحقيق (ب)، والتسوية والإعذار (ت).

أ - سلطة القاضي الإداري في سماع الشهود

نظرا للطابع التحقيقي للإجراءات أمام القضاء الإداري، فقد أضاف المشرع حكما يقضي بجواز استدعاء أو الاستماع تلقائيا إلى أي شخص يرى سماعه مفيدا ولو كان عونا إداريا لأجل تقديم الإيضاحات وذلك طبقا للمادة 859 التي تنص " تطبق الأحكام المتعلقة بسماع الشهود المنصوص عليها في المواد من 150 إلى 162 من هذا القانون أمام المحاكم الإدارية" أما المادة 860 فقد نصت بشكل دقيق على الأشخاص الذي يمكن سماعهم، وذلك خلافا لنص المادة 170 مكرر¹ من القانون الإجراءات المدنية لسنة 1966، والتي تنص "يجوز لتشكيلة الحكم أو القاضي المقرر الذي يقوم بسماع الشهود، أن يستمع تلقائيا إلى أي شخص يرى سماعه مفيدا. كما يجوز أيضا سماع أعوان الإدارة، أو طلب حضورهم لتقديم الإيضاحات".

يفهم من خلال نص المادة 860 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، أن القاضي الإداري يملك سلطة توجيه أمر لأعوان الإدارة العامة أو أي شخص يرى سماع شهادته مفيدا بمناسبة الفصل في الخصومة الإدارية، وقد جاء نص المادة 860 دقيقا فيما يخص صفة الشهود، حيث ذكر بصريح العبارة كلمة "العون الإداري"، و"أي شخص".

ب - توسيع سلطة القاضي الإداري في استعمال وسائل التحقيق

يجوز لرئيس تشكيلة الحكم تعيين أحد أعضائها للقيام بكل تدابير التحقيق غير تلك الواردة في المواد من 858 إلى 861 وهي الخبرة

¹ قارن بين المادة 860 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية لسنة 2008، و بين المادة 170 مكرر من قانون الإجراءات المدنية لسنة 1966 (ملغى)، في ما يخص سماع الشهود.

وسماع الشهود والمعاينة والانتقال إلى الأماكن (المادة 863). ومن التدابير الخاصة بالتحقيق الإداري، إجراء تسجيل صوتي أو بصري أو سمعي بصري لكل العمليات أو لجزء منها. التحقيق الإداري هنا أشبه بما هو مقرر في المادة 65 مكرر 9 من قانون الإجراءات الجزائية، وهذا ما نصت عليه المادة 864 " عندما يؤمر بأحد تدابير التحقيق، يجوز لتشكيلة الحكم أن تقرر إجراء تسجيل صوتي أو بصري أو سمعي بصري لكل العماليات أو لجزء منها".

ويفهم من خلال نص المادة 864، أن المشرع منح وسائل جديدة للقاضي الإداري في مسالة إجراء التحقيق، وإحداث أساليب جديدة في كيفية إجراء التحقيق، والغرض منها تسهيل عملية التحقيق وإثبات أي خرق أو تعسف في استعمال السلطة من طرف الإدارة أو أحد أعوانها¹.

ت - سلطة القاضي الإداري في التسوية والإعذار

عندما تكون العريضة مشوبة بعيب يرتب عدم القبول، وتكون قابلة للتصحيح بعد فوات الآجال المنصوص عليه في المادة 829 من ق.إ.م.إ. لسنة 2008، أي بعد مضي أربعة (4) أشهر المقرر للطعن، لا يجوز للقاضي الإداري أن يرفض هذه الطلبات وإثارة عدم القبول التلقائي إلا بعد دعوة المعنيين إلى تصحيحها لأن في ذلك حرمان للطاعن من حق التقاضي بسبب خطأ أو سهو يمكن تداركه دون المساس بحقوق الغير أو النظام العام².

من العيوب التي يترتب عنها عدم القبول لكنها قابلة للتصحيح نجد، غياب إحدى البيانات الواردة في المادة 15 من ق.إ.م.إ.، أما العيوب غير

¹ بربارة عبد الرحمان ، شرح قانون الإجراءات ...، مرجع سابق، ص 454 و 455.

² نفس المرجع، ص 450.

القبلة للتصحيح، كأن ترفع الدعوى أمام المحكمة الإدارية بعريضة غير موقعة من محام عملا بالمادتين 825 و826 من ق.إ.م.إ، أو يكون عدم القبول متصلا بدفع موضوعي مثل انعدام الحق في التقاضي، أو انعدام الصفة أو التقادم أو انقضاء الآجال المسقط وحجية الشيء المقضي فيه.

أراد المشرع من خلال المواد 848 إلى 851 من ق.إ.م.إ، منح العارض متسع من الفرص للدفاع عن موقفه في إطار قانوني، ويلاحظ ذلك عبر التسهيلات الآتية¹:

- منح العارض أجلا لا يقل عن خمسة عشر (15) يوما باستثناء حالة الاستعجال، للاستجابة لأمر التصحيح، على أن يتضمن هذا الأمر، أنه في حالة عدم القيام بهذا الإجراء، يمكن رفض الطلبات بعد انقضاء الأجل المحدد (المادة 2/848).

- يجوز لرئيس تشكيلة الحكم، عندما لا يحترم أحد الخصوم الأجل الممنوح له لتقديم مذكرة أو ملاحظات، أن يوجه له إعدار برسالة مضمنة مع الإشعار بالاستلام (المادة 1/849).

- يجوز منح أجل جديد وأخير في حالة القوة القاهرة أو الحادث الفجائي (المادة 2/846).

كان الهدف من تكريس هذه السلطات التي منحها المشرع للقاضي الإداري، هو تحقيق المساواة للجميع أمام القضاء الإداري، وضمان حقوق المتقاضي. والغرض الآخر هو ظهور القاضي بصفة صاحب وممثل للسلطة، وهو ما يكرس عدم انحياز القاضي الإداري للإدارة

¹ بربرة عبد الرحمان ، شرح قانون الإجراءات ...، مرجع سابق، ص 450.

العامة، ويكرس الاستقلال الوظيفي للقاضي الإداري بمناسبة الفصل في المنازعات الإدارية.

ثانياً: سلطة القاضي الإداري في وقف تنفيذ القرار الإداري

تصدى المشرع من خلال ق.إ.م.إ لموضوع وقف تنفيذ القرارات الإدارية أمام القضاء الإداري من خلال المواد 833 إلى 837 والمادة 910. ثم افرد قسماً خاصاً بوقف تنفيذ القرارات الإدارية والقضائية أمام مجلس الدولة من خلال المواد 911 إلى 914.

فمجلس الدولة ينظر كدرجة أولى في الطلبات المتضمنة وقف تنفيذ القرارات الصادرة عن السلطة المركزية وما يدخل في اختصاصه بموجب نصوص خاصة، وفي هذه الحالة تتم الإجراءات وفق نفس الأحكام المقررة أمام المحكمة الإدارية. بينما تختلف الإجراءات حينما يتصدى مجلس الدولة للطلبات المتضمنة وقف تنفيذ القرارات الإدارية بوصفه جهة استئناف.

كما يتميز وقف تنفي القرارات الإدارية عملاً بالمواد من 833 إلى 837 ومن 910 إلى 914 أعلاه، عن وقف التنفيذ بموجب المادة 919 من ق.إ.م.إ التي تخول قاضي الاستعجال الإداري إصدار أمر بوقف تنفيذ هذا القرار أو وقف آثار معينة منه.

عملاً بالقاعدة العامة، لا يوقف الطعن أمام الجهات القضائية تنفيذ القرارات الإدارية، بل تظل سارية النفاذ حتى وإن تم إيداع عريضة الطعن الرامية إلى إلغاء هذه القرارات.

غير أنه، يمكن وبصفة استثنائية، بناء على طلب من المدعي، وقف تنفيذ القرار الإداري المتنازع فيه، ويكون للأمر بوقف التنفيذ طابعاً

مؤقتا يحول دون تنفيذ الإدارة للقرار الإداري إلى حين الفصل في موضوع الدعوى¹. ومن أجل وقف تنفيذ القرار الإداري عمد المشرع إلى تحديد مجموعة من الشروط (أ)، والإجراءات الواجب احترامها (ب).

أ - شروط وقف تنفيذ القرار الإداري

طلب وقف التنفيذ مقيد بمدى توفر مجموعة من الشروط نذكرها على النحو الآتي (المادة 830 و834):

1- لا يقبل طلب وقف تنفيذ القرار الإداري، ما لم يكن متزامنا مع دعوى مرفوعة في الموضوع أوفي حالة التظلم إلى الجهة الإدارية مصدره القرار وفقا للمادة 830 من ق.إ.م.إ. إذ يجب على المدعي أن يرفق عريضة دعواه بما يثبت إما قيد دعوى أمام جهة الموضوع أو إيداع تظلم. ولم يشترط المشرع أن تكون دعوى الموضوع سابقة عن الدعوى المتضمنة طلب وقف تنفيذ القرار الإداري، إنما يكفي إثبات وجودها ولو تتم قيد الدعويان في نفس الوقت.

2- أن تقدم الطلبات الرامية إلى وقف التنفيذ بدعوى مستقلة. معنى ذلك عدم إثارة الطلب بمناسبة النظر في دعوى الموضوع.

3- أن لا يكون القرار الإداري المطلوب وقت تنفيذه قد تم تنفيذه، لأن الطلب في مثل هذه الحالة يكون من دون جدوى.

¹ عبد الرحمان بربارة، شرح قانون الإجراءات...، مرجع سابق، ص ص 438 و439.

ب - إجراءات وقف تنفيذ القرار الإداري

تخضع إجراءات التحقيق في طلب وقف التنفيذ لمعيار التعجيل بحيث يتم تقليص الآجال الممنوحة للإدارة المعنية لتقديم ملاحظاتها حول مضمون الطلب، احتراماً لحق الدفاع. فإن لم تبدي الجهة الإدارية المعنية أي ملاحظات في الآجال الممنوحة لها، استغني عن ذلك دون إعدار (المادة 1/835).

وبما أن التحقيق في طلب وقف التنفيذ ليس بالإجراء الوجوبي، يجوز للمحكمة الإدارية متى ظهر لها من عريضة افتتاح الدعوى ومن طلبات وقف التنفيذ بأن رفض هذه الطلبات مؤكداً، الفصل في الطلب بدون تحقيق، كأن يتضمن الطلب وقف تنفيذ إجراءات نزع الملكية المقرر بموجب مرسوم تنفيذي لتعلق العملية بمصلحة وطنية كإنجاز محطة توليد كهرباء أو طريق سيار أو سدود... إلخ (المادة 2/835).

يلاحظ أن ق.إ.م.إ. قد منح للقاضي الإداري سلطة وقف القرار الإداري، وهذا يعتبر تراجعاً عن مبدأ عدم جواز توجيه أوامر للإدارة من طرف القاضي الإداري، فقد عزز ق.إ.م.إ. سلطات القاضي الإداري حيال الإدارة العامة.

الفرع الثاني

سلطات القاضي الإداري في مواجهة الإدارة العامة

تعتبر مسألة تنفيذ الأحكام الإدارية من المسائل الشائكة، حيث بقيت الأحكام التي يصدرها القاضي الإداري عالقة من حيث التنفيذ رغم أن القاعدة العامة تنص على أن يقوم جميع الأشخاص، ومنها الأشخاص المعنوية العامة (الإدارة العامة)، بتنفيذ القرارات القضائية الصادرة

نهائياً¹، وهو ما تأكده المادة 145 من دستور سنة 1996 حينما نصت " على كل أجهزة الدولة المختصة أن تقوم، في كل وقت وفي كل مكان، وفي جميع الظروف بتنفيذ أحكام القضاء"، وبمخالفة هذه القاعدة يشكل انتهاكا لحقوق المواطنين من جهة، بسبب عدم تنفيذ الأحكام التي يستصدرونها ضد الإدارة عند تعسفها في استعمال السلطة، ومن جهة أخرى، فإن مسألة عدم تنفيذ الأحكام تقلل من شأن الأحكام القضائية، وتسهل تعسف الإدارة في استعمال السلطة، ويظهر القاضي الإداري كشريك للإدارة في هذا التعسف. إلا أن ق.إ.م.إ. تصدى لهذه المسألة عن طريق منح القاضي الإداري سلطة فرض غرامات تهديدية على الإدارة العامة (أولاً)، وذلك من أجل حملها على تنفيذ الأحكام الإدارية (ثانياً).

أولاً: سلطة القاضي الإداري في فرض غرامات تهديدية على الإدارة العامة

كان يتسم موقف القضاء الإداري الجزائري بالتذبذب بين فرض الغرامة التهديدية وعدم فرضها، إلا أن مجلس الدولة حدد من صلاحياته، وذلك بإقراره قاعدة عدم جواز حمل الإدارة على تنفيذ التزاماتها تحت غرامة تهديدية². وقد تدارك المشرع الجزائري هذا الوضع في قانون

¹ يوسف بن ناصر، عدم تنفيذ الإدارة العامة لأحكام القضاء الإداري الجزائري، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، عدد 4، 1999. أنظر محمد صغير بعلي، الوسيط في المنازعات الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، 2009، ص 383.

² محند أمقران بوبشير، السلطة القضائية في الجزائر، دار الأمل والنشر والتوزيع، تيزي وزو، 2002، أنظر الهامش ص 87. رمضان غناي، عن موقف مجلس الدولة من الغرامة التهديدية، مجلة مجلس الدولة، عدد 4، 2003، ص 145 وما بعدها. أنظر مسعود شيهوب، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2009، ص ص 392-395.

الإجراءات المدنية والإدارية حيث مكن القاضي الإداري من فرض غرامات تهديدية على الإدارة من أجل حملها على تنفيذ أحكام الجهات القضائية الإدارية¹.

لقد نظم ق.إ.م.إ. موضوع الغرامة التهديدية في المواد من 980 إلى 988، حيث يعود الاختصاص إلى الجهة القضائية الإدارية التي كانت قد قضت بها (المحكمة الإدارية، مجلس الدولة) إذ تتمتع بالسلطات الأساسية الآتية:

- تحديد قيمة الغرامة، وتاريخ سريانها.
 - تصفيته، في حالة عدم التنفيذ من طرف الإدارة العامة بعد مرور أجل 3 أشهر بداية من تاريخ التبليغ الرسمي.
 - تخفيض الغرامة التهديدية، أو إلغائها كلياً عند الاقتضاء.
- ولكن يمكن أن يطرح المشكل بالنسبة للمتقاضي مع الإدارة في مسألة تصفية الغرامة التهديدية، حيث يصعب من الناحية العملية إثبات الضرر المادي، ومن جهة أخرى، عادة ما يستعمل القضاء سلطتهم التقديرية بشكل يجعل التعويض المقضي به رمزياً².

ثانياً: سلطة القاضي الإداري في تنفيذ الأحكام الإدارية

صنف المشرع في قانون الإجراءات المدنية والإدارية أحكام المحاكم الإدارية وقرارات مجلس الدولة ضمن السندات التنفيذية (المادة 7.600)، ومن أجل ضمان تنفيذ هذه الأحكام الصادرة من الجهات القضائية الإدارية، منح المشرع للقاضي الإداري سلطة توجيه أوامر

¹ عبد الرحمان بربارة، شرح قانون الإجراءات...، ملحق أول، مرجع سابق، ص 9.

² محند أمقران بوبشير، السلطة القضائية...، مرجع سابق، ص 88.

للتنفيذ في نفس الحكم الصادر في الموضوع (أ) وسلطة توجيه أوامر للإدارة من أجل إصدارها قرار تنفيذ الحكم (ب)، والنص على عقوبات جزائية في حالة عرقلة التنفيذ من طرف الموظف العام (ت).

أ - سلطة توجيه أوامر للتنفيذ في نفس الحكم الصادر في الموضوع في الحالة التي يتطلب الأمر أو الحكم أو القرار إلزام احد الأشخاص المعنوية العامة أو هيئة تخضع منازعاتها لاختصاص الجهات القضائية الإدارية باتخاذ تدابير معينة، تأمر الجهة القضائية الإدارية المطلوب منها ذلك في نفس الحكم القضائي، بالتدبير المطلوب مع تحديد أجل للتنفيذ (المادة 978 ق.إ.م.إ.)¹.

ب - سلطة توجيه أوامر للإدارة من أجل إصدارها قرار تنفيذ الحكم عندما يتطلب الأمر أو الحكم أو القرار إلزام أحد الأشخاص المعنوية العامة أو هيئة تخضع منازعاتها لاختصاص الجهات القضائية الإدارية باتخاذ تدابير تنفيذية معينة، لم يسبق أن أمرت بها بسبب عدم طلبها في الخصومة السابقة، تأمر الجهة القضائية الإدارية المطلوب منها، بإصدار قرار إداري جديد في أجل محدد (المادة 979 ق.إ.م.إ.)².

ت - تجريم عدم تنفيذ الأحكام القضائية الإدارية
تنص المادة 138 مكرر قانون العقوبات³ " كل موظف عمومي استعمل سلطة وظيفته لوقف تنفيذ حكم قضائي أو امتنع أو اعترض أو

¹ مسعود شيهوب، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية، مرجع سابق، ص 392.

² نفس المرجع، ص 392.

³ أضيفت بالقانون رقم 09-01 المؤرخ في 26 يونيو 2001، ج.ر عدد 34، لسنة 2001.

عرقلة عمدا تنفيذه يعاقب بالحبس من سنة أشهر إلى ثلاثة (3) سنوات
وبغرامة من 5.000 دج إلى 50.000 دج".

ويلاحظ على هذا النص:

- من حيث الركن الشخصي: عدم تحديد مفهوم " الموظف العام"، هل هو المفهوم الواسع، كما هو وارد في القانون الجزائري، أم المقصود هو الموظف العام كما هو محدد في المجال الإداري¹، مما يستدعي التساؤل بهذا الصدد، حول وضعية الوزير، الوالي، رئيس المجلس الشعبي البلدي، نظرا لما يتمتعون به من سلطة رئاسية على الموظفين².

- من حيث الركن المادي: استعمال السلطة العامة ضد تنفيذ القرارات القضائية، أو القيام بأي تصرف إيجابي أو سلبي من شأنه عرقلة التنفيذ من حيث الركن المعنوي، يجب أن يكون تصرف الموظف العام عمديا، يتوفر فيه القصد الجنائي، أما مجرد الإهمال، فلا يترتب عليه تطبيق هذا النص³.

صحيح أن قانون الإجراءات المدنية والإدارية لسنة 2008 عزز من سلطات القاضي الإداري، إلا أن السؤال يطرح بشكل آخر في مجال القضاء الإداري، هل هذا التحرر النسبي الذي عرفه القاضي الإداري سيمكنه من إصدار أحكام ضد الإدارة العامة وخاصة منها الإدارة المركزية؟ وبشكل آخر، هل يمكن للقاضي الإداري الجزائري أن يصدر

¹ تنص المادة 04 من الأمر رقم 03-06 المؤرخ في 15 يوليو سنة 2006 المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، المتضمن القانون الأساسي للوظيفة العامة على ما يأتي: "يعتبر موظفا كل عون عين في وظيفة عمومية دائمة ورسم في رتبة في السلم الإداري. الترسيم هو الإجراء الذي يتم من خلاله تثبيت الموظف في رتبته"

² محمد صغير بعلي، الوسيط في المنازعات الإدارية، مرجع سابق، ص 393.

³ نفس المرجع، ص 393.

حكم ضد وزارة العدل، يرغمها على تعويض مواطن ضد الأخطاء
القضائية؟

فإن كان القاضي الإداري في السابق يحتمي من وراء عدم وجود
نصوص قانونية تلزم الإدارة على تنفيذ الأحكام والقرارات، وعدم وجود
وسائل تجبر الإدارة العامة على تنفيذ التزاماتها، فذلك غير مبرر بعد
صدور ق.إ.م.إ لسنة 2008، وتعديل قانون العقوبات (المادة 138
مكرر) والتي تعاقب الموظف العمومي في حالة عرقلة التنفيذ.

خاتمة

عرف النظام السياسي الجزائري تحولا من حيث تنظيم السلطة، فبعدها كان كل من دستور الجزائر لسنة 1963 و1976 يعتمدان مبدأ وحدة السلطة، وجعلا من القضاء وظيفة متخصصة تسعى لحماية مكاسب الثورة الاشتراكية، وجعلا القضاة في خدمة سياسة الطبقة الحاكمة، أصبح القضاء في دستورى سنتي 1989 و1996 ينعت بالسلطة، وأخضع القاضي للقانون فقط طبقا للقانون الأساسي للقضاء رقم 89-21 المؤرخ في 12/12/1989 والمعدل بموجب المرسوم التشريعي رقم 1992/10/24، أما في القانون الأساسي للقضاء رقم 11-04 المؤرخ في 6/9/2004، تم إدخال التزام جديد على القضاة يتمثل في حماية المصالح العليا للمجتمع (المادة 8).

بعدها كان القضاة يخضعون للسلطة التنفيذية في ظل مبدأ وحدة السلطة عن طريق حماية مكاسب الثورة الاشتراكية، أصبح في ظل مبدأ الفصل بين السلطات يخضع، مرة أخرى، لنفس السلطة عن طريق حماية المصالح العليا للمجتمع. وإن كانت بوادر الإصلاح التي عرفها القضاء في ظل دستور 1989، والمتمثلة في نعت القضاء بالسلطة، وإخضاع القضاة للقانون واقتناعه الشخصي في القانون الأساسي للقضاء لسنة 1989، تم التراجع عنه في ظل دستور سنة 1996 بصدور القانون الأساسي للقضاء لسنة 2004، حيث نصت المادة 8: " يجب على القاضي أن يصدر أحكامه طبقا لمبادئ الشرعية والمساواة، ولا يخضع في ذلك إلا للقانون، وأن يحرص على حماية المصالح العليا للمجتمع"، ويعتبر هذا الأخير وسيلة تسمح للسلطة التنفيذية في التدخل في وظيفة القضاة، وهذا راجع لكون مفهوم المصلحة العليا يخضع لاعتبارات

سياسية، ويفلت من تحديده قانونيا، ويقبل للتأويل من طرف السلطة التنفيذية، وتستعمله هذه الأخيرة من أجل تطبيق سياسة معينة.

يلاحظ أن التحول الذي عرفه النظام السياسي الجزائري لم ينعكس إيجابا على القضاء من الناحية التطبيقية، وهذا رغم النصوص الدستورية التي كرست مبدأ الفصل بين السلطات، والمؤكد عليه من طرف المجلس الدستوري. وإن تمّ التأكيد على استقلال القضاة في الخطاب السياسي، إلا أنه بقيا مجرد شعار، ولم يجد أي تطبيق في أرض الواقع، وبقيت المبادئ الدستورية التي تنشد بمبادئ الديمقراطية¹، واستقلال القضاة حبيسة هذه النصوص، ولم تجد تفعيلا في النصوص التشريعية الخاصة، ولم يكن الخطاب السياسي مجسدا في الواقع.

بقيا دور السلطة التنفيذية يؤدي دورا هاما في كل من القانونان الأساسيان للقضاء لسنتي 1989 و2004، ويتمثل هذا الدور في الصلاحيات الواسعة التي يتمتع بها كل من وزير العدل ورئيس الجمهورية في إطار المجلس الأعلى للقضاء، ومن بين هذه الصلاحيات، نجد من الناحية العضوية، الأغلبية الساحقة التي يتكون منها المجلس الأعلى للقضاء تمثل السلطة التنفيذية، وهو ما يسمح لهذه الأخير في السيطرة على سير أعمال المجلس. ومن الناحية الوظيفية، نجد أن السلطة التنفيذية تتدخل في عمل القضاة عن طريق وزير العدل، وذلك بحكم السلطة الرئاسية التي يمارسها على قضاة النيابة، والتي تسمح لوزير العدل في توجيه العمل القضائي، وهذا ما يؤثر على قضاة الحكم.

¹ Madjid BENCHIKH, « Les constitutions en Algérie ne reflètent pas la pratique politique », El Watan, 28 février 2009, www.elwatan.dz

كان من المفروض أن يتشكل المجلس الأعلى للقضاء من أغلبية قضاة الحكم، والتقليل من ممثلي السلطة التنفيذية، وهذا ما تم تكريسه في المادة 65 من دستور فرنسا لسنة 1958، وذلك بعد التعديلات سنة 1993 التي مست تشكيلة المجلس الأعلى للقضاء الفرنسي، وأصبح ينقسم إلى تشكيلتين، الأولى تخص قضاة الحكم، الثانية تخص قضاة النيابة، ويلاحظ أن التشكيلة الخاصة بقضاة الحكم تتكون من خمسة قضاة، رئيس الجمهورية، وزير العدل، وقاضي من النيابة، ومستشار الدولة معين من طرف مجلس الدولة، وثلاثة شخصيات معينين من طرف رئيس الجمهورية، ورئيسي البرلمان، أما التشكيلة الخاصة بالقضاة النيابة فهي نفسها، إلا أن هناك خمسة قضاة للنيابة بدلا من خمسة قضاة للحكم¹.

يعتبر خضوع القضاة للسلطة التنفيذية دليل على فشل التجربة الدستورية في انتقالها من مبدأ وحدة السلطة إلى مبدأ الفصل بين السلطات، وهذا ما يظهر من خلال عدم تطبيق الأهداف المرجوة من كل من دستور سنتي 1989 و 1996. بقيا القضاة في خدمة السلطة التنفيذية، واستعملوا كوسيلة لقمع الحريات الفردية والعامة، وخاصة منها الحريات السياسية، وذلك تحت غطاء إقرار نظام حالة الطوارئ في سنة 1992، ولم ينته العمل بهذا النظام إلى غاية اليوم، ولا يكمن تصور استقلال وظيفي للقضاة والجزائر في حالة الطوارئ، ولا يمكن أن يؤدي القضاة مهامهم المتمثلة في حماية الحريات الفردية والعامة، وهم في نفس الوقت تحت رحمة السلطة التنفيذية وعلى رأسها رئيس الجمهورية الذي يتحكم في كل مقاليد السلطة.

¹ Hugues PORTELLI, Droit Constitutionnel, op.cit, p 270 et 271.

يعتبر رئيس الجمهورية المحور الأساسي في رسم السياسة العامة للدولة، وهذا ما كرس من خلال مختلف الدساتير التي عرفتھا الدولة الجزائرية، وخاصة في دستور 1996، حيث تنص المادة 2/79 منه¹ « ينفذ الوزير الأول برنامج رئيس الجمهورية، وينسق من أجل ذلك، عمل الحكومة ». من خلال هذا النص يتضح أن رئيس الجمهورية هو الوحيد على الساحة السياسية الذي يرسم السياسة العامة للدولة دون منازع، ويحدد المصالح العليا للمجتمع، وهذه الأخيرة ملزمة للقضاة بقوة القانون، حيث كما هو مبين من خلال نص المادة 8 من القانون الأساسي للقضاء " يجب على القاضي أن يصدر أحكامه طبقاً لمبادئ الشرعية والمساواة، ولا يخضع في ذلك إلا للقانون، وأن يحرص على حماية المصلحة العليا للمجتمع " .

لا يمكن القول، أن السلطة التنفيذية هي المسؤولة وحدها على إبقاء القضاء في وضعية خضوع، وإنما تتقاسم هذه الوضعية مع القضاة. قبل تكريس مفهوم الاستقلال عن طريق النصوص، يجب أن يكون مكرساً في عقول القضاة، وأن يؤمنون بنبذ رسالتهم، وأن لا ينسوا أنهم خليفة الله على الأرض، ولهذا لا يعقل أن يفصل القضاة في قضايا وهم يأترون بالتعليمات وتوجيهات السلطة التنفيذية.

أصبح القاضي الجزائري يعمل على تحقيق أغراض سياسية ونسباً أن مهمته الأولى تتمثل في تطبيق القانون، ويعتبر نفسه كموظف وليس كمثل سلطة قضائية. ولم ينتهي المطاف بالقضاة إلى هذا الحد، فأصبحوا هم الذين يبحثون على إرادة السلطة التنفيذية، ولا يريدون أن

¹ قانون رقم 08-19 مؤرخ في 15 نوفمبر سنة 2008، يتضمن التعديل الدستوري، ج.ر عدد 63، صادر سنة 2008.

يكونوا مستقلين عن السلطة التنفيذية¹، ويطبقون القانون بصفة غير صحيحة²، وهذا ما يلاحظ في القضايا ذات الطابع السياسي.

لا يمكن تصور قضاة مستقلين في غياب الإرادة السياسية، خاصة في بلدان العلم الثالث، حيث مازالت السلطة التنفيذية هي الممثل الوحيد الذي يؤدي دور المحرك في المجتمع والساحة السياسية. لا يمكن تصور قضاة مستقلين دون أن يؤمن هؤلاء بهذا الاستقلال. ولا يكفي أن يتم ضمان هذا الاستقلال بموجب نصوص قانونية، لأن الاستقلال قبل كل شيء حالة نفسية³، وهذا ما لا نجده في القاضي الجزائري.

صحيح أن الانتقادات الموجهة من طرف المجتمع للقضاة أو للعدالة عامة لا تخلو من الصحة، لكن ما لا يجب أن ننسأه أيضا هو أن استقلال القضاة ليس قضية تخص القضاة أو المتهنين فيها، بل تعتبر قضية كل فرد في المجتمع وكل تنظيم جماهيري وحزبي... الخ. لأن الاستقلال ليس ميزة للقضاة بل كرس من أجل الحفاظ وصيانة حقوق الإنسان وحماية الحريات العامة والفردية. ويمكن القول أن السلطة التنفيذية تمارس سلطة بلا حدود على القضاة، وهذا ما يعبر على انعدام الاستقلال الوظيفي للقضاة، ونعت القضاء بـ "الاستقلال" ما هو في الحقيقة إلا شعار لا يجد تطبيقا من الناحية العملية.

¹ Amar BENTOU MI (premier ministre de la justice de l'Algérie indépendante), « les juge font parfois ce qu'ils pensent être la volonté du pouvoir », El Watan week-end, vendredi 12 novembre 2010, p 7.

² Ahmed MAHIOU, « Les juges algériens interprètent les lois de façon erronée », El Watan, 07/06/2008, www.elwatan.dz

³ « L'indépendance de la magistrature ne se décrète pas. C'est d'abord un état d'esprit ». Mohand Amokrane BOUBCHIR, **La dépendance de la justice**, op. cit, p 6.

لا يمكن تصور سلطة قضائية مستقلة إلا إذا توفرت مجموعة من

الشروط، و هي:

أولاً: إرساء نظام سياسي يسعى إلى بناء دولة القانون، ويفهم من هذا الأخير احترام إرادة الشعب من خلال الانتخابات وعدم تزويرها، وبهذه الطريقة يكون المواطن أمام مؤسسات دستورية ذات شرعية شعبية، وكل ما يتم تنصيبه من السلطة سيكتسي شرعية ومشروعية، وفي هذا الصدد يمكن أن تصبح سلطة رئيس الجمهورية في تعيين القضاة مرآة عاكسة للإرادة الشعبية وليس للإرادة الطبقة الحاكمة.

وعند احترام الإرادة الشعبية، سينبثق بطبيعة الحال مؤسسات دستورية معترف بها من كل الحساسيات المكونة للمجتمع المدني، وهذا ما يجعل مؤسسة القضاء ذات شرعية في أعين المواطنين، وهذا بطبيعة الحال سيخلق إحساس بالعدالة والطمأنينة لدى الجميع. وعندما يطبق القاضي القانون على نزاع ما، فإما هو في الحقيقة يطبق إرادة الشعب لا غير، فالقوانين التي يخضع لها القضاة ما هي في الحقيقة إلا تعبير غير مباشر للإرادة الشعبية، وهذا ما يجعل أحكام القضاة ذات مصداقية، وعند تطبيقها من طرف القضاة يكون هو أيضاً مرتاح لأنه يطبق إرادة الشعب وليس إرادة جماعة المصالح.

وعلى السلطة الحاكمة أن تحترم القوانين وعدم مخالفتها، وهذا من مقتضيات دولة القانون، فلا يمكن أن نتصور أن نكون أمام سلطة تصدر القوانين وتخالفها في وقت لاحق، وهذا ما هو الحال في الجزائر عند إصدار دستور سنة 1989، وفي وقت لاحق تمّ التوقف على العمل بهذا الأخير على أساس حالة الطوارئ التي مددت بطريقة غير قانونية.

وسلب جميع الحريات العامة و الفردية المكرسة بموجب دستور سنتي 1989 و 1996.

ثانيا: أن يتم اختيار القضاة من أبرز الشخصيات الذين يؤمنون بنبل هذه الرسالة، ويتحلون بروح الاستقلال في أذهانهم، ولا ينتظرون أن تكون هذه الاستقلالية مكرسة بالنصوص القانونية. ويعترف لهم بالنزاهة والشجاعة في مواجهة أي تدخل من طرف سلطة أخرى أو جهاز آخر، وقدراتهم على تحمل هذا العبء، فالقضاء ليس بتشريف وإنما تكليف، ومهمة القضاء هي المحافظة على الحقوق، وصيانة الحريات، وتطبيق القانون، وتحقيق العدل، وهكذا تستقر الأوضاع.

ويمكن القول أن استقلال القضاء يتأثر بشكل كبير بالنظام السياسي السائد في دولة ما، ويتأثر أيضا بوعي المواطنين في تكريس دولة القانون، ومدى احترام السلطة للإرادة الشعبية. أما في ما يخص الجزائر فيمكن أن نقول أن التحول الذي عرفه النظام السياسي لم يؤثر على القضاء من حيث استقلاله، ولا يزال يعاني من التبعية للسلطة التنفيذية، و يرجع ذلك لعوامل سياسية تتمثل في عدم التوصل إلى بناء دولة قانون، ويرجع ذلك لعدم التمكن من تسيير شؤون السلطة دون استعمال الظروف الاستثنائية، و من جهة أخرى، يعاني القضاء الجزائري من نقص الكفاءات البشرية التي تؤمن بالاستقلال.

قائمة المراجع

باللغة العربية

أ- الكتب

1. أحمد سديري، تكوين القاضي الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1989.
2. اندرو ويست، النظام القانوني الفرنسي: مقدمة، دار فورمات للنشر، لندن، 1992.
3. رابح غسان، نظرية العفو في التشريعات العربية، دراسة مقارنة بين القوانين والاجتهادات العربية والأوروبية، منشورات عويدات، ط 1، بيروت، 1985.
4. رشيد خلوفي، القضاء الإداري، تنظيم واختصاص، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر 2002.
5. رونالد دووركين، " المشكلة المتواجدة في المحاكم"، مؤسسة استعراض الكتب، نيويورك، 2002.
6. سعيد بوشعير، النظام السياسي الجزائري، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، ط2، 1993.
7. شروف كيرسي، التثبيت في الوظيفة القضائية: عزل وتأديب القضاة في بلدان مختارة، أوراق البحث الصادرة عن اللجنة الوطنية المعنية بتأديب

وعزل القضاة، ج 2، مكتب مطابع الحكومة الأمريكية، بوسطن،
1993.

8. **صالح فركوس**، تاريخ النظم القانونية والإسلامية، دار العلوم للنشر
والتوزيع، عنابة، 2001.

9. **عبد الحافظ بن عابيد**، استقلالية القضاء وسيادة القانون في ضوء
التشريع الجزائري والممارسات، منشورات بغدادية، الجزائر، 2008.

10. **عبد الرحمان بربارة**، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية،
منشورات بغدادية، طبعة ثانية مزيدة، الجزائر، 2009.

11. **عبد الرحمان محمد عثمان**، سنن الترميدي، دار الفكر، بيروت،
د.س.ن.

12. **عمار بوضياف**، القضاء الإداري في الجزائر، جسور للنشر
والتوزيع، الطبعة الثانية، الجزائر، 2008.

13. **عياض ابن عاشور**، القضاء الإداري وفقه المرافعات في تونس،
مركز النشر الجامعي، تونس، الطبعة الثانية، 1998.

14. **محمد صغير بعلي**، الوسيط في المنازعات الإدارية، دار العلوم
للنشر والتوزيع، عنابة، 2009.

15. **مهند امقران بوبشير**، السلطة القضائية في الجزائر، دار الأمل
للطباعة والنشر والتوزيع، تيزي وزو، 2002.

16. مسعود شيهوب، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2009.
17. مقران آيت العربي، بين القصر والعدالة - من ملفات محامي غاضب-، منشورات كوكو، الجزائر، 2008.
18. يحي الرفاعي، استقلال القضاء ومحنة الانتخابات، المكتب المصري الحديث، الإسكندرية، الطبعة الأولى، 2000.

ب- الرسائل والمذكرات الجامعية

رسائل الدكتوراه

1. محمد كامل عبيد ، استقلال القضاء، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه الدولة، جامعة القاهرة، 1988، نادي القضاة، القاهرة، 1991.
2. محند أمقران بوبشير، عن انتفاء السلطة القضائية في الجزائر، رسالة دكتوراه الدولة في القانون، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، كلية الحقوق، 2006 .

مذكرات الماجستير

1. بغداد خنيش، المؤسسات الدستورية في الظروف الاستثنائية، مذكرة ماجستير في القانون الدستوري وعلم التنظيم السياسي، معهد الحقوق والعلوم الإدارية، جامعة الجزائر، 2001.
2. عبد الحميد بن لغويني، دور القاضي الإداري في حماية الحقوق والحريات بالجزائر، مذكرة ماجستير في القانون العام، معهد الحقوق والعلوم الإدارية، جامعة الجزائر، 2005.

ت - المقالات

- **توفيق بوعشبة**، المشاكل الحالية للعدالة الجزائرية، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية، الاقتصادية والسياسية، عدد 4، 1982، ص ص 795-811.
- **رشيد خلوفي**، القضاء بعد 1996، إصلاح قضائي أم مجرد تغير هيكلية...؟ الموثق، عدد 4، 2001، ص ص 35-37.
- **صدراتي صدراتي**، القاضي الإداري غريب عن الإدارة التي يراقبها، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية، الاقتصادية والسياسية، عدد 03، 1991، ص ص 533-580.
- **عبد الكريم بودريوه**، مبدأ عدم جواز توجيه القاضي الإداري أوامر للإدارة، تقليد أم تقييد، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، العدد 1، 2007، ص ص 39-60.
- **عياض ابن عاشور**، " الديمقراطية والدستور في المغرب العربي"، المجلة المغربية للقانون، عدد 1، 1990، ص ص 53-70.
- **محمد لعساكر**، التعليق على الحكم الصادر من محكمة الجنايات البلدية في القضية المعروفة ب: بويا علي، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، عدد 2، 1990، ص ص 320-314.
- **محمّد امقران بوبشير**، القضاء من الوظيفة إلى السلطة، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، عدد 01، 2006، ص ص 05-33.

ث - النصوص القانونية

1- الدساتير

- دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية الصادر بموجب إعلان 10 سبتمبر 1963 والموافق عليه في استفتاء شعبي يوم 8 سبتمبر 1963، ج.ر عدد 64، صادر سنة 1963.
- دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية المنشور بموجب الأمر رقم 97/76 مؤرخ في 1976/11/23، يتعلق بإصدار نص الدستور المصادق عليه في استفتاء شعبي يوم 19 نوفمبر 1976، ج.ر عدد 94، صادر سنة 1976.
- دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية المنشور بموجب المرسوم الرئاسي رقم 89-18، مؤرخ في 28 فيفري 1989، يتعلق بإصدار نص الدستور المصادق عليه في استفتاء شعبي يوم 23 فيفري 1989، ج.ر عدد 9، صادر سنة 1989.
- دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، المنشور بموجب المرسوم الرئاسي رقم 96-438 مؤرخ في 7 ديسمبر 1996 يتضمن تعديل الدستور المصادق عليه في استفتاء شعبي يوم 28 نوفمبر 1996، ج.ر عدد 76 لسنة 1996، معدل ومتمم بالقانون رقم 02-03 مؤرخ في 10 أبريل 2002 يتضمن تعديل الدستور ج.ر عدد 25 مؤرخ في 14 أبريل 2002، معدل ومتمم بالقانون رقم 08-19 مؤرخ في 15 نوفمبر 2008 يتضمن تعديل الدستور، ج.ر عدد 63، صادر سنة 2008.

2- النصوص التشريعية

أ- قوانين عضوية

- قانون عضوي رقم 04-11 مؤرخ في 06/09/2004، يتضمن القانون الأساسي للقضاء، ج.ر. عدد 57، صادر سنة 2004.
- قانون عضوي رقم 04-12 مؤرخ في 06/09/2004، يتعلق بتشكيل المجلس الأعلى للقضاء وعمله وصلاحياته، ج.ر. عدد 57، صادر سنة 2004.

ب- قوانين عادية

- قانون رقم 89-08 ممضي في 25 ابريل 1989، يتضمن الموافقة على العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية والعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية والبروتوكول الاختياري المتعلق بالعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية الموافق عليها من طرف الجمعية العامة للأمم المتحدة يوم 16 ديسمبر سنة 1966.
- أمر رقم 64/02 مؤرخ في 1964/1/7، يتضمن إنشاء في مقر كل من محاكم استئناف الجزائر ووهران وقسنطينة محاكم جنائية ثورية، ج.ر. عدد 3 لسنة 1964، معدل بموجب الأمر رقم 64/05 المؤرخ في 1964/1/10، ج.ر. عدد 4، صادر سنة 1964.
- أمر رقم 68/609 مؤرخ في 1968/11/4، يتضمن إنشاء مجلس قضائي ثوري، ج.ر. عدد 89 لسنة 1968، معدل ومتم بموجب الأمر رقم 68/638، ج.ر. عدد 101، صادر سنة 1968.

- أمر 69-27 مؤرخ في 13 مايو 1969 يتضمن القانون الأساسي للقضاء، ج.ر عدد 42 لسنة 1969، معدل ومتم بموجب الأمر رقم 71-01 مؤرخ في 20 يناير 1971، ج.ر عدد 7 لسنة 1971، المعدل والمتم بموجب الأمر رقم 74-100 المؤرخ في 15 نوفمبر 1974، ج.ر عدد 93، صادر سنة 1974.
- أمر رقم 71-28، مؤرخ في 22 أبريل 1971، يتضمن قانون القضاء العسكري، ج.ر عدد 38، الصادر سنة 1971.
- أمر رقم 46/75 المؤرخ في 17/6/1975 المتضمن إنشاء مجلس امن الدولة، ج.ر عدد 53، صادر سنة 1975.
- قانون رقم 89-21 مؤرخ في 12 ديسمبر 1989، يتضمن القانون الأساسي للقضاء، معدل ومتم بموجب المرسوم التشريعي رقم 92-05 مؤرخ في 24 أكتوبر 1992، ج.ر عدد 77، صادر سنة 1989.
- مرسوم تشريعي رقم 03/92 المؤرخ في 30/9/1992 المتعلق بمكافحة التخريب والإرهاب المعدل والمتم بموجب المرسوم التشريعي رقم 05/93 المؤرخ في 19/4/1993، ج.ر عدد 25، صادر سنة 1993.
- أمر رقم 95-12 مؤرخ في 25 فبراير 1995، يتضمن تدابير الرحمة، ج.ر عدد 11، صادر سنة 1995.
- قانون رقم 99-08 المؤرخ في 13 جويلية 1999، يتعلق باستعادة الوثائق المدني، ج.ر عدد 46، صادر سنة 1999.
- أمر رقم 06-01 مؤرخ في 27 فبراير 2006، يتضمن ميثاق السلم والمصالحة الوطنية، ج.ر عدد 11، صادر سنة 2006.

- قانون رقم 08-09، مؤرخ في 23 فيفري 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج.ر عدد 21، صادر سنة 2008.

3- النصوص التنظيمية

أ- المراسيم الرئاسية

- مرسوم رئاسي رقم 91-196 المؤرخ في 4 يونيو 1991، والمتضمن تقرير حالة الحصار، ج.ر عدد 29، صادر سنة 1991.

- مرسوم رئاسي رقم 92-44، مؤرخ في 09 فبراير 1992 المتضمن حالة طوارئ، ج.ر عدد 10، صادر سنة 1991 .

- مرسوم رئاسي رقم 08-311 مؤرخ في 2008/10/5، يحدد كفاءات سير مهنة القضاة وكيفية منح مرتباتهم، ج.ر عدد 57، صادر سنة 2008.

ب- المراسيم التنفيذية

- مرسوم تنفيذي رقم 91-201 المؤرخ في 25 يونيو 1991 يضبط حدود الوضع في مراكز للأمن وشروطه، تطبيقا للمادة 4 من المرسوم الرئاسي رقم 91-196 المؤرخ في يونيو 1991 المتضمن تقرير حالة الحصار، ج.ر عدد 31، صادر سنة 1991.

- مرسوم تنفيذي رقم 91-202 المؤرخ في 25 يونيو 1991 يضبط حدود الوضع تحت الإقامة الجبرية وشروطها، تطبيقا للمادة 4 من

- المرسوم الرئاسي رقم 91-196 المؤرخ في يونيو 1991 المتضمن تقرير حالة الحصار، ج.ر عدد 31، صادر سنة 1991.
- مرسوم تنفيذي رقم 92-75 المؤرخ في فبراير 1992، تحدد شروط تطبيق بعض أحكام المرسوم الرئاسي رقم 92-44 والمتضمن إعلان حالة الطوارئ، ج.ر عدد 14، صادر سنة 1992.
- مرسوم تنفيذي رقم 92/387 المؤرخ في 1992/10/20 الذي يحدد المقر والاختصاص الإقليمي للمجالس القضائية الخاصة، ج.ر عدد 76 لسنة 1992، المتمم بموجب المرسوم التنفيذي رقم 93/58 المؤرخ في 1993/02/27، ج.ر عدد 13، صادر سنة 1993.
- مرسوم تنفيذي رقم 07-159، مؤرخ في 27 مايو 2007، يحدد كفايات حصول القضاة على المسكن الوظيفي، ج.ر عدد 36، صادر سنة 2007.

4-مجموعات قضائية

- المجلة القضائية، عدد 1، 1991.
- المجلة القضائية، عدد 4/1991.
- المجلة القضائية، عدد 2/2001.
- مجلة مجلس الدولة، عدد 3/2003.
- مجلة مجلس الدولة، عدد 5/2004.

5-وثائق

- حقوق الإنسان في مجال إقامة العدل: دليل بشأن حقوق الإنسان خاص بالقضاة والمدعين العامين والمحامين، منشور على شبكة الانترنت : www.ibanet.org
- عادل عمر شريف، رئيس هيئة المفوضين لدى المحكمة الدستورية العليا بمصر، وناثان ج. براون، أستاذ العلوم السياسية والشؤون الدولية، جامعة جورج واشنطن، استقلال القضاء في العلم العربي، دراسة مقدمة إلى برنامج غدارة الحكم في العلم العربي التابع لبرنامج الأمم المتحدة الإنمائي (U.N.D.P)، 2006.
- الميثاق الوطني للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية المؤرخ في سنة 1976.
- الميثاق الوطني للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية المؤرخ في 9 فيفري 1986.

A- OUVRAGES

1. **ALI YAHIA (Abdenour)**, La dignité humaine, Inas édition, Alger, 2007.
2. **BENOIT (Francis-Paul)**, Juridiction judiciaire et juridiction administrative en France, Dalloz, Paris, 1972.
3. **CHAPUS (René)**, Droit administratif général, 9^{ème} édition, tome 1, Monchrestien, Paris, 1995.
4. **CHAPUS (René)**, Droit du contentieux administratif, 8^{ème} édition, Monchrestien, Paris, 1999.
5. **CHARVIN (Robert)**, Justice et politique (Evolution de leurs rapports), Librairie générale de droit et de jurisprudence, Paris, 1968.
6. **CORNU (G)**, Dir. Vocabulaire juridique, V^{ème} maximes et adages en droit français, PUF, Paris, 7^{ème} éd, 2004

7. **DARCY (Gilles) et PALLET (Michel)**, Contentieux administratif, Armand Colin, Paris, 2000.
8. **DEVABRE (D)**, La protection des droits de l'homme par les juridictions administratives, Paris, 1949.
9. **LOMBARD (Martine)**, Droit administratif, 3^{ème} édition, Dalloz, Paris, 1999.
10. **PEISIER (Gustave)**, Contentieux administratif, 12^{ème} édition, Dalloz, Paris, 2001.
11. **PORTELLI (Hugues)**, Droit Constitutionnel, 5^{ème} édition, Dalloz, Paris, 2003.
12. **RICARD (Thierry)**, Le conseil supérieur de la magistrature, Que sais-je ?, PUF, Paris, 1990.
13. **VEDEL (Georges), DEVOLVE (Pierre)**, Droit administratif, Tome 1, 12^{ème} édition, Presses Universitaires France, Paris, 1992.
14. **VINCENT (Jean), GUNCHARD (Serge), MONTAGNIER (Gabriel), VARMAND (André)**, Institutions judiciaires –organisation-juridictions-gens de justice, 5^{ème} édition, Dalloz, 1999.

B- MEMOIRE

- 1- **Engo Assoumou Christian**, Les garantis d'impartialité du juge dans le code de procédure pénal, mémoire de DEA, université de Yaoundé II – Sud Joseph Ndi Samba- Cameroun, 2006.

C-ARTICLES

- 1- **BENABDELLAH (Mohamed Amine)**, « La réforme de la justice administrative au Maroc » Colloque sur la réforme de la justice administrative organisé à Tunis du 27 au 29 novembre 1996, CPU, pp 14-34.
- 2- **Bertosse (Bernard)** (juge fédéral), Séparation des pouvoirs : L'indépendance des juges en danger ? Exposé fait devant l'assemblée générale de l'ASM le 05 novembre 2005 à Bellinzona. pp 1-5.
- 3- **BORIES (Arnaud)**, L'impartialité du Conseil Supérieur de la Magistrature, statuant comme conseil de discipline des magistrats du siège, Revue du droit public, n° 4, 2004, pp 935-985.
- 4- **BOUBCHIR (Mohand Amokrane)**, La dépendance de la justice, (Article non publié), pp 01-06.

- 5- **Kouable Clarisse Gueu**, L'indépendance du Ministère Public et le principe constitutionnel de la séparation des pouvoirs en Cote d'Ivoire, 2007, dossier disponible sur le site, www.enm.justice.fr.
- 6- **MENARD (Jean-Christophe)**, Réflexion sur l'« indépendance » du juge judiciaire, Revue de la recherche juridique, droit prospectif, n°1, 2004, pp 327-353.
- 7- **MOUSSA (Hichem)**, « L'exécution de la chose jugée et la réforme de la justice administrative en Tunisie », Colloque sur la réforme de la justice administrative organisée à Tunis du 27 au 29 novembre 1996, CPU, pp 109-120.
- 8- **ROBERT (Jaques)**, De l'indépendance des juges, Revue du droit public, n° 1, 1988, pp 03-38.
- 9- **ROPERS (Jean-Louis)**, Un colloque international sur l'indépendance des juges. In : Revue internationale de droit comparé, n° 4, pp 699-709, www.persee.fr.
- 10- **ROZES (S)**, « Un profil nouveau pour les juges » in, Mélanges Perrot : nouveaux juges, nouveaux pouvoirs, Dalloz, paris, 1996, pp 327-392.

- 11- SEDJAR (Ali)**, « Justice administrative et Etat de droit au Maghreb », Colloque sur la réforme de la justice administrative organisé à Tunis du 27 au 29 novembre 1996, CPU, pp 35-43.
- 12- WEIDERKEREHR (G)**, « Qu'est-ce qu'un juge ? » in, Mélanges PERROT : Nouveaux juges, nouveaux pouvoirs, Dalloz, Paris, 1996, pp 06 – 155.

- 13 الفصل الأول
- الاستقلال الوظيفي المنعدم للقضاة في مرحلة وصف القضاء بالوظيفة
- 17 المبحث الأول
- انعدام الاستقلال العضوي للقضاة
- 18 المطب الأول: سلطات رئيس الجمهورية تؤثر على الاستقلال العضوي للقضاة
- 19 الفرع الأول: تعيين القضاة حق خالص لرئيس الجمهورية
- 21 أولا: المسابقة
- 21 ثانيا: التعيين المباشر من طرف السلطة التنفيذية
- 22 ثالثا: الانتخاب
- 23 رابعا: موقف المشرع الجزائري
- 25 الفرع الثاني: رئيس الجمهورية رئيس المجلس الأعلى للقضاء
- 26 أولا: الخضوع العضوي للمجلس الأعلى للقضاء
- 27 ثانيا: الخضوع الوظيفي للمجلس الأعلى للقضاء
- 30 المطب الثاني: سلطات وزير العدل أداة لإخضاع القضاة عضويا
- 31 الفرع الأول: سلطات وزارة العدل تطغى على القضاة
- 33 الفرع الثاني: سلطات وزير العدل تطغى على المجلس الأعلى للقضاء
- 37 المبحث الثاني
- الخضوع الوظيفي للقضاة
- 39 المطب الأول: القضاة في خدمة الثورة الاشتراكية

- 40 الفرع الأول: القاضي رهين اليمين الذي يؤديه
- 42 الفرع الثاني: القضاة في خدمة سياسة السلطة التنفيذية
- 45 المطلب الثاني: انعدام الاستقلال الوظيفي للقضاء الاستثنائي
- 47 الفرع الأول: التبعية الوظيفية لقضاة المحاكم الجنائية الثورية
- 49 الفرع الثاني: التبعية الوظيفية لقضاة المجلس القضائي الثوري
- 52 الفرع الثالث: التبعية الوظيفية لقضاة مجلس أمن الدولة
- 56 الفصل الثاني
- الاستقلال الوظيفي النسبي للقضاة في مرحلة وصف القضاء بالسلطة
- 59 المبحث الأول
- تراجع دور القضاة في الظروف الاستثنائية
- 60 المطلب الأول: تدخل السلطة التنفيذية في الوظيفة القضائية
- 61 الفرع الأول: الإجراءات الخاصة لا تخضع لرقابة القضاة
- 61 أولاً: الاعتقال الإداري
- 64 ثانياً: الوضع تحت الإقامة الجبرية
- 67 الفرع الثاني: توسع صلاحيات السلطة التنفيذية تؤثر على استقلال القضاة
- 69 أولاً: حق العفو الرئاسي يؤثر على مصداقية القضاء
- 71 ثانياً: إخطار المحاكم العسكرية اغتصاب لولاية القضاء
- 71 المطلب الثاني: إنشاء هيئات حكم خاصة انتهاك للاستقلال الوظيفي للقضاة
- 71 الفرع الأول: محاكم أمن الدولة في التشريع المقارن
- 72 أولاً: محكمة أمن الدولة في فرنسا
- 73 ثانياً: محاكم أمن الدولة في مصر
- 74 الفرع الثاني: المجالس القضائية الخاصة في الجزائر لعدم استقلال القضاة

75 أولاً: الاختصاصات الموسعة للمجالس القضائية الخاصة

76 ثانياً: تقييد السلطات المخولة للقضاة في إطار المجالس القضائية الخاصة

77 ثالثاً: قضاة المجالس القضائية الخاصة في خدمة السلطة التنفيذية

80 **المبحث الثاني**

القاضي الإداري خاضع للسلطة التنفيذية

82 **المطلب الأول: القاضي الإداري خاضع للإدارة العامة قبل قانون 08-09**

85 الفرع الأول: عدم جواز توجيه أوامر للإدارة من القاضي الإداري

86 أولاً: مصدر مبدأ عدم جواز توجيه أوامر للإدارة من القاضي الإداري

87 ثانياً: مضمون مبدأ عدم جواز توجيه أوامر للإدارة من القاضي الإداري

89 الفرع الثاني: عدم تكوين القاضي الإداري يحد من استقلاله الوظيفي

90 أولاً: القاضي الإداري غير متخصص في المسائل الإدارية

96 ثانياً: القاضي الإداري محدود الفعالية بحكم تكوينه

98 **المطلب الثاني: القاضي الإداري في تحرر نسبي من الإدارة العامة بعد قانون**

09-08

100 الفرع الأول: سلطة القاضي الإداري في التحكم في المنازعات الإدارية

100 أولاً: سلطة القاضي الإداري في تسيير الخصومة الإدارية

101 أ- سلطة القاضي الإداري في سماع الشهود

102 ب- توسيع سلطة القاضي الإداري في استعمال وسائل التحقيق

102 ت- سلطة القاضي الإداري في التسوية والإعذار

104 ثانياً: سلطة القاضي الإداري في وقف تنفيذ القرار الإداري

105 أ- شروط وقف تنفيذ القرار الإداري

106	ب- إجراءات وقف تنفيذ القرار الإداري
106	الفرع الثاني: سلطات القاضي الإداري في مواجهة الإدارة العامة
107	أولاً: سلطة القاضي الإداري في فرض غرامات تهديدية على الإدارة العامة
108	ثانياً: سلطة القاضي الإداري في تنفيذ الأحكام الإدارية
109	أ- سلطة توجيه أوامر للتنفيذ في نفس الحكم الصادر في الموضوع
109	ب- سلطة توجيه أوامر من أجل إصدار قرار تنفيذ الحكم
109	ت- تجريم عدم تنفيذ أحكام القضاء الإداري
112	خاتمة
119	قائمة المراجع
134	الفهرس

- مختصر باللغة العربية

لقد جعل دستورى الجزائر لسنتي 1963 و 1976 من القضاء وظيفة متخصصة تتشط من أجل حماية مكاسب الثورة الاشتراكية، وقد أثر نعت القضاء بالوظيفة على سلطات القاضي والحد من صلاحياته والخضوع إلى أوامر السلطة التنفيذية، وكان لهذا الوضع آثار عدة، من بينها إعدام لمبدأ استقلال القضاء، لكن إثر صدور دستوراً 1989 و 1996، كان يتوقع، من الناحية المبدئية، خروج القضاء من موضع الخضوع إلى موضع الاستقلال والسلطة، حيث أصبح القضاء (من الناحية النظرية) ينعت بوصف السلطة ويعترف له بالاستقلال، إلا أن ذلك كان نسبياً فقط.

- Résumé en langue française

Les deux constitutions algériennes de 1963 et 1967 ont fait du judiciaire une fonction spécialisée au service de la protection des acquis de la révolution socialiste. Cette qualification a influencé négativement sur l'indépendance fonctionnelle de la magistrature en générale et celle du juge en particulier. Par la suite le système politique algérien a connu une mutation qui c'est traduit par l'adoption de la constitution de 1989 et de 1996 qui ont fait du judiciaire un pouvoir, mais ce dernier n'a toujours pas réussi à garantir une indépendance fonctionnelle au juge algérien.