

جامعة الجزائر 1

كلية الحقوق

مخبر آليات تحقيق التنمية الشاملة في الجزائر، المعتمد بموجب المقرر رقم 241 المؤرخ في 23 ماي  
2021



ينظم ملتقى وطني:

أسس استقلالية القضاء في ظل التعديل الدستوري لسنة 2020

27 نوفمبر 2023

من اقتراح فرقة البحث "الأسس الدستورية للتنمية الشاملة".

الهيئة الشرفية للملتقى

أ.د. فارس مختاري، مدير جامعة الجزائر 1

د. مدافر فايزة، نائبة مدير جامعة الجزائر 1

أ.د. قساسية عيسى عميد كلية الحقوق

أ.د. نساخ فطيمة، رئيس المجلس العلمي

د. زيدان محمد، نائب عميد كلية الحقوق

مدير الملتقى الوطني: أكرور ميريام

رئيس الملتقى: سنوساوي سمية

رئيس اللجنة العلمية: دريش وردة

رئيس اللجنة التنظيمية: بن رجدة أمل

المشرفة التقنية على الملتقى: ديلمي منى

إشكالية الملتقى:

يعتبر مبدأ الفصل بين السلطات من أهم المبادئ الدستورية التي تتركس دولة القانون، و يقوم هذا المبدأ على إلزامية تحديد اختصاصات و صلاحيات كل سلطة من السلطات الموجودة في الدولة، فالسلطة التشريعية تسن القوانين، و السلطة التنفيذية تقوم بتنفيذ القوانين، بينما تقوم السلطة القضائية برقابة تطبيق القانون و السهر على حماية النظام القانوني للدولة

مر القضاء في النظام الدستوري الجزائري بمرحلتين أساسيتين ارتبطتا بتحول النظام السياسي، فبعدما كان النظام الدستوري متمسكا بوحدة السلطة الذي ينفي وصف القضاء بالسلطة المستقلة و يعتبره مجرد وظيفة متخصصة في دستوري 1963 و 1976 جاءت المرحلة الثانية مع صدور دستور 1989 أين تم الأخذ بمبدأ الفصل بين السلطات، و أصبح القضاء سلطة قائمة بذاتها مستقلة عن باقي السلطات، و كان دستور 1996 المنعرج الحاسم في النظام القضائي الجزائري أين تم التأسيس لنظام الازدواجية القضائية

شكل دستور 1996 و ما تلاه من تعديلات مسارا مهما في إصلاح الأسس الدستورية للسلطة القضائية و التي باتت المؤسس الدستوري يوليها أهمية بالغة من خلال تبني عدة مبادئ تضمن استقلالية القضاء و تجعله في منأى عن جميع أنواع الضغوطات و التدخلات، و كان التعديل الدستوري

الأخير لسنة 2020 حلقة مهمة للإصلاحات الدستورية التي باشرها المؤسس الدستوري منذ سنة 1996 و الذي كرس إضافات نوعية لضمان و دعم استقلال القضاء و من خلال هذا تطرح الإشكالية المتعلقة بمظاهر استقلال القضاء في هذا التعديل الدستوري و مدى تكريسه للضمانات المتعلقة بتجسيد هذا الاستقلال.

بناءً على ما تم ذكره نقترح المحاور التالية

**المحور الأول:** تطور المسار الدستوري لاستقلالية القضاء

**المحور الثاني:** المبادئ الدستورية المكرسة لاستقلالية القضاء

**المحور الثالث:** ضمانات تجسيد استقلالية القضاء و حدودها

**التواريخ المقترحة:**

**آخر اجل لتقديم الملخصات: 30 أكتوبر 2023**

**الرد على الملخصات: 03 نوفمبر 2023**

**ارسال المداخلات كاملة: 23 نوفمبر 2023**

**تنظيم الملتقى: 27 نوفمبر 2023**

**ترسل الملخصات والمداخلات إلى البريد الإلكتروني:**

**colloquejudiciaire@gmail.com**

**الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية**

**وزارة التعليم العالي والبحث العلمي**

**جامعة الجزائر - 1- بن يوسف بن خدة**



## كلية الحقوق

مخبر آليات تحقيق التنمية الشاملة في الجزائر  
من اقتراح وتنظيم الفرقة الأولى: "الأسس الدستورية للتنمية الشاملة".  
برنامج الملتقى الوطني: 27 نوفمبر 2023

### مراسيم الافتتاح: 09:00-09:30

- آيات بينات من القرآن الكريم.....
- النشيد الوطني.....
- الهيئة الشرفية:
- السيد مدير جامعة الجزائر 1
- السيدة نائب مدير جامعة الجزائر -1-
- للتكوين العالي في الطور الثالث والتأهيل الجامعي  
والبحث العلمي وكذا التكوين العالي فيما بعد التدرج
- السيد عميد كلية الحقوق
- السيدة رئيسة المجلس العلمي
- السيد نائب العميد المكلف بالدراسات العليا
- السيدة مديرة المخبر
- السيد رئيس الملتقى
- أ.د. مختاري فارس
- د. مدافر فايزة
- د. قسايسية عيسى
- أ.د. نساخ فطيمة
- د. زيدان محمد
- أ.د. أكرور ميريام
- د. سنوساوي سميرة

الملتقى الوطني : أسس استقلالية القضاء في ظل التعديل الدستوري لسنة 2020

الجلسة العلمية الأولى:

من 09:30 إلى 11:20

رئيس الجلسة: د/ خواص نصيرة جامعة الجزائر 1

التوقيت	عنوان المداخلة	اسم، لقب وصفة المتدخل	مؤسسة الانتساب
---------	----------------	-----------------------	----------------

09:40-09:30	استقلالية القضاء في الدساتير الجزائرية	د/ فرقان فاطمة الزهرة أستاذة محاضرة ب	جامعة الجزائر -1-
09:50-09:40	تطور الأسس الدستورية للقضاء الإداري خطوات نحو تعزيز فعلي لاستقلالية السلطة القضائية	د/سنوساوي سمية أستاذة محاضرة أ	جامعة الجزائر -1-
10:00-09:50	استقلالية القضاء دعامة من دعائم دولة القانون	طربيعة زويش طالبة دكتوراه ل.م.د.	جامعة الجزائر 1
10:20-10:00	مواكبة المؤسس الدستوري لتعزيز استقلالية القضاء من مبادئ الدولة الدستورية	د/ دوايسية كريمة أستاذة محاضرة أ	جامعة الجزائر -1-
10:30-10:20	مبدأ الفصل بين السلطات ضمانات لاستقلالية القضاء بين التجسيد و الاختلال	د/ براني فيروز أستاذة محاضرة أ	جامعة الجزائر -1-
10:40-10:30	مبدأ سيادة القانون و دوره في تكريس استقلالية القضاء	ط/توميات حليلة السعيدة طالبة دكتوراه ل.م.د.	جامعة الجزائر -1-
10:50-10:40	ضمانات المحاكمة العادلة أساس لاستقلالية السلطة القضائية	د/علوي سليمة أستاذة محاضرة أ	جامعة الجزائر-1-
11:20-10:50	المناقشة		
الجلسة العلمية الثانية:			
من 11:20 إلى 13:00			
رئيس الجلسة: الأستاذ سلاوي يوسف جامعة الجزائر 1			
التوقيت	عنوان المداخلة	اسم، لقب وصفة المتدخل	مؤسسة الانتساب
11:30-11:20	دور المحاكم الإدارية للاستئناف في تجسيد مبدأ التقاضي على درجتين و تعزيز استقلالية القضاء	أد / عبد الصديق شيخ أستاذ التعليم العالي	جامعة يحي فارس المدية

جامعة علي لونيبي جامعة البليدة -2-	د/حليلي أمينة أستاذة محاضرة أ		
جامعة الجزائر 1 جامعة الجلفة	د/بلطرش مياسة د/ بوسام بوبكر	نحو تحقيق استقلالية السلطة القضائية	11:40-11:30
جامعة الجزائر -1-	أد/ أكرور ميريام أستاذة التعليم العالي	استكمال عناصر استقلالية القضاء الإداري	11:50-11:40
جامعة الجزائر -1-	ط/كريوج فتيحة طالبة دكتوراه	مبدأ حياد القاضي و أثره على استقلالية السلطة القضائية	12:00-11:50
جامعة الجزائر-1-	د/ قزادري زهيرة أستاذة مؤقتة	الضمانات الدستورية المكرسة لاستقلالية السلطة القضائية	12:10-12:00
جامعة وهران -2-	د/غني أمينة أستاذة محاضرة أ	أثر المتابعة التأديبية للقضاة على استقلالية القضاء	12:20-12:10
جامعة جيلالي بونعامه خميس مليانة	د مديحة بن ناجي أستاذة محاضرة أ أ عبد الرحمان بن جيلالي أستاذ التعليم العالي	استقلالية المجلس الأعلى للقضاء في ظل التعديل الدستوري لعام 2020	12:30-12:20
المركز الجامعي مرسلني عبد الله-معهد الحقوق	د/بن مسلم فاتح أستاذ مساعد ب	المجلس الأعلى للقضاء : تعزيز للاستقلالية أم تقييد للحرية	12:40-12:30
جامعة الجزائر-1-	د/دريش وردة أستاذة محاضرة أ	المجلس الأعلى للقضاء تجسيد فعلي لاستقلال القضاء	12:50-12:40
جامعة الجزائر -1-	د/ سماتي سعيدة أستاذة محاضرة ب	دسترة تشكيلة المجلس الأعلى للقضاء في التعديل الدستوري 2020 خطوة نحو تعزيز استقلالية القضاء	13:00-12:50
الجلسة الثالثة: 14:30-13:00			

رئيسة الجلسة: الأستاذة براني فيروز أستاذة جامعة الجزائر 1			
التوقيت	عنوان المداخلة	اسم، لقب وصفة المتدخل	مؤسسة الانتساب
13:10-13:00	الموازنة بين استقلالية القضاء و نسبية مبدأ علانية المحاكمات الجزائرية	د/ رابطي زهية أستاذة محاضرة أ	جامعة الجزائر -1-
13:20-13:10	محدودية الضمانات المتاحة لاستقلالية القضاء	د/ رويح جهيدة أستاذة مساعدة مؤقتة	جامعة الجزائر -1-
13:30-13:20	استقلالية القاضي و أثرها على استقلالية القضاء	د / مرازقة نبيلة أستاذة محاضرة أ	جامعة الجزائر 1
13:40-13:30	الحقوق الدستورية للقاضي و دورها في تعزيز استقلالية القاضي	ط/ حميرة أمينة طالبة دكتوراه ل.م.د	جامعة الجزائر 1
المناقشة			
قراءة التوصيات			
14:30	اختتام الملتقى		

الدكتورة: دوايسية كريمة  
المهنة : أستاذة محاضرة-أ.

الدرجة العلمية: دكتورة + التأهيل الجامعي

البريد الإلكتروني:

[drdouassiakarima@gmail.com](mailto:drdouassiakarima@gmail.com)

الهاتف

05.52.26.62.95:

### المناصب الحالية:

- رئيسة فرقة بحث -الدولة الدستورية -
  - رئيسة فرقة بيداغوجية للقانون الدستوري.
  - رئيسة فرقة تكوين دكتوراه قانون دستوري.
  - مشرفة عامة للنادي العلمي كلية الحقوق سعيد حمدين-
  - مصممة دروس على المنصة التعليمية لجامعة التكوين المتواصل.
- الملتقى الوطني الموسوم ب :

" أسس استقلالية القضاء في ظل التعديل الدستوري لسنة 2020"

### عنوان المداخلة: مواكبة المؤسس الدستوري لتعزيز استقلالية القضاء من مبادئ الدولة الدستورية.

#### ملخص:

إنّ استقلالية القضاء والعدالة ضمانة حقيقية وضرورية لتحقيق العدل داخل الدولة الدستورية في أقصى صورها، كما أنّ هذا المبدأ أصبح مرتبطا إلى درجة كبيرة بحماية الحقوق والحريات في العالم المعاصر. ونظرا للأهمية البالغة لاستقلال القضاء فإنّه لا يكفي أن يتقرر المبدأ، وإنما يكون من الضروري كفالة هذا الاستقلال والمحافظة عليه بوضع ضوابط دستورية فعّالة في مواجهة أي تعدي، ويعد التعديل الدستوري لسنة 2020 حلقة مهمة من الإصلاحات الدستورية التي باشر بها المؤسس الدستوري.

والواقع كون القضاء واحد من السلطات الثلاث هو أحوجها إلى كفالة استقلاله، خصوصا بموجب المادة 180 من التعديل الدستوري لسنة 2020 التي حرّرت المجلس الأعلى للقضاء من هيمنة السلطة التنفيذية، وذلك تطلّب على المؤسس الدستوري التدخل لمحاولة حمايته وتعزيزه بأكبر الضمانات الدستورية والقانونية الممكنة وتحرر القاضي من أي ضغط أو تدخل من أي سلطة أخرى، ولا سلطان عليه إلا القانون وضميره المهني.

**الكلمات المفتاحية:** استقلالية القضاء، الدولة الدستورية، العدالة، السلطة القضائية، النزاهة، الحياد.

: Résumé

La justice est la base du droit et le recours des opprimés. C'est pourquoi l'indépendance de la justice et de la justice est une garantie réelle et nécessaire pour l'administration de la justice dans l'État constitutionnel sous toutes ses formes. Ce principe est également devenu fortement lié à la protection des droits et libertés dans le monde contemporain.

Compte tenu de l'importance primordiale de l'indépendance de la justice, il ne suffit pas de décider du principe, mais il est nécessaire de garantir cette indépendance et de la préserver en mettant en place des contrôles constitutionnels efficaces pour faire face à toute violation. La réforme constitutionnelle de 2020 constitue une étape importante des réformes constitutionnelles entreprises par le constituant.

En effet, le fait que la justice soit l'une des trois autorités la plus en besoin de garantir son indépendance, notamment en vertu de l'article 180 de la réforme constitutionnelle de 2020 qui a libéré le Conseil supérieur de la justice de la domination de l'exécutif, a nécessité l'intervention du constituant pour tenter de le protéger et de le renforcer par les plus grandes garanties constitutionnelles et juridiques possibles et libérer le juge de toute pression ou ingérence de toute autre autorité, et il n'a de pouvoir que la loi et sa conscience professionnelle.

**Mots-clés :** Indépendance de la justice, État Constitutionnel, Justice, Pouvoir Judiciaire, Intégrité, Impartialité

### المقدمة:

إنّ استقلالية القضاء وحياده من إحدى مقومات الدولة الدستورية، فلا قيمة للدستور ولا لمبدأ الفصل بين السلطات ولا لضمان حقوق الأفراد إلا بوجود رقابة قضائية تكفل احترام القواعد الدستورية، وتضمن ممارسة كل سلطة لوظائفها واختصاصاتها في حدود مبدأ الفصل بين السلطات، ومنع السلطة التشريعية والتنفيذية من التدخل في شؤونها أو استقواء إحداهما على الأخرى، بل ولقيام دولة دستورية يستلزم توافر أسس ومبادئ أهمها استقلالية القضاء وحياد القاضي من خلال فرض حكم القانون ليس على الأفراد في سلوكياتهم فقط، وإنما أيضا فرضه على كل هيئات الدولة المركزية واللامركزية (المحلية) تكريسا لمبدأ الشرعية والمشروعية.

فالاستقلال صفة لصيقة بالقضاء تمتاز بطبيعته ورسالته وبدونها يفقد جوهر وجوده وحياده، ولكي يكون القضاء مستقل لا بد من أسس تتركس ذلك، وأن لا يكون استقلاله مجرد مزية تضافي على مرفق من مرافق الدولة، بل يجب أن يكون أثرا طبيعيا واضحا لوجود سلطة قضائية تقف على قدم المساواة مع سلطتي التنفيذية والتشريعية، وتكون مرآة عاكسة لاستقلال القضاة فيها.

فالقضاء مرفق هام في الدولة فهذه الأخيرة تحرص على تقديم الخدمات لسائر المواطنين دون تمييز أو تفضيل، فمرفق القضاء يضطلع بتلقي الدعوى وتوجيهها وتسييرها، ثم تصحيحها وإثباتها والحكم فيها.



لقد ظل المؤسس الدستوري في الجزائر يؤكد على استقلالية القضاء منذ أول تجربة دستورية سنة 1963، وإلى غاية آخر تعديل سنة 2020، حين أكد بموجب المادة 163 على أنّ القضاء سلطة مستقلة، وأنّ القاضي مستقل، لا يخضع إلا للقانون، وعليه فإنّ الإشكالية المطروحة لهذه الورقة البحثية ستدور حول: إلى أي مدى وفق وساهم التعديل الدستوري لسنة 2020 في تحقيق وتكريس الهدف من استقلالية القضاء؟ وما هي أهم الآليات الدستورية المستحدثة لتحقيق القضاء المستقل في الدولة الدستورية؟

ولتحقيق النتيجة المرجوة من هذه الدراسة لا بد من الإجابة عن هذه الإشكالية فتستدعي منا الوقوف عند مكانة مبدأ استقلالية القضاء في النظام الدستوري الجزائري في المحور الأول، ثم التطرق إلى الآليات المستحدثة والمكرسة لاستقلالية القضاء في التعديل الدستوري لسنة 2020 في المحور الثاني.

### المحور الأول: مكانة مبدأ استقلالية القضاء في النظام الدستوري الجزائري.

لقد عرف مبدأ استقلالية السلطة القضائية في ظل الدساتير الجزائرية المتعاقبة تطورا جذريا سواء في شكله أو في جوهره، إذ لم تحظ بالذكر كسلطة مستقلة.

#### 1-مبدأ استقلالية القضاء في ظل دستور 1963:

لم يذكر دستور 63 موضوع القضاء في ديباجته، وإنما جاء وبشكل مقتضب تحت عنوان: (العدالة)، تناول فقط ثلاث مواد تبدأ من المادة 60 إلى المادة 63، تتحدث عن المبادئ العامة التي يقوم عليها جهاز القضاء، وأنّ القضاة لا يخضعون إلا للقانون وتحقيقا لمكاسب الثورة الاشتراكية، وأنّ استقلالهم مضمون بوجود المجلس الأعلى للقضاء.

#### 2-مبدأ استقلالية القضاء في ظل دستور 1976<sup>ii</sup>

لم يتطرق دستور 76 في ديباجته إلى موضوع العدالة إلا ما اختصت به المواد من 164 إلى 182 في الفصل الرابع منه تحت عنوان (الوظيفة القضائية)، والتي أكدت في مجموعها على المبادئ العامة للعدالة ونصت على تنظيم المحكمة العليا في المادة 179 وعلى مهامها في المادتين (166 و178).

في حين إنّ المجلس الأعلى للقضاء، سيره وعمله، أشارت إليه المواد (180 و181 و182) من نفس الدستور.

#### 3-مبدأ استقلالية القضاء في ظل دستور 1989<sup>iii</sup>

لم يشر دستور 89 بصورة عامة إلى القضاء في ديباجته، وإنما أشار إلى ذلك في الباب الثاني في الفقرة الثالثة المتعلقة بتنظيم السلطات، إذ اعترف المؤسس الدستوري بالقضاء كسلطة، بعدما كانت عبارة عن وظيفة في ظل دستور 1976.

#### 4-مبدأ استقلالية القضاء في ظل دستور 1996<sup>iv</sup>

عرف مبدأ استقلالية القضاء في دستور 96 تطورا ملحوظا وهام، اتضحت معالمه ومؤشراته من خلال ظهور مبدأ ازدواجية القضاء وإرساء لقواعد النظام القضائي والإداري والقضاء العادي، ويعد هذا التنظيم القضائي الجديد بمثابة قفزة نوعية في تحسين الاجتهاد القضائي بنوعيه (مجلس الدولة والمحكمة العليا).

## 5- مبدأ استقلالية القضاء في ظل التعديل الدستوري 2016

لقد عزز المؤسس الدستوري 2016 مبدأ استقلالية القضاء بعدة ضمانات قانونية، تحفظ نزاهته ومصداقيته واتضحت مؤشرات تلك الاستقلالية، عن طريق دسترة ضمانات القاضي، وتؤكد ذلك من خلال فحوى المادة 156 في فقرتها الثانية على: "أَنَّ رئيس الجمهورية ضامن استقلال السلطة القضائية" والمادة 166 الفقرة الثانية "يحظر أي تدخل في سير العدالة.....".

## 6- مبدأ استقلالية القضاء في التعديل الدستوري الأخير لسنة 2020:

لا شك إنّ إدراج مبدأ استقلالية القاضي، يحتاج إلى إقرار جملة من الضمانات القانونية، تعمل على تكريسه في الواقع وإلا باتت عبارة عن شعارات جوفاء لا طائل من وراءها، وهذا ما سنحاول التطرق إليه ثانياً.

### ثانياً-ضمانات استقلال القضاء

لتعزيز مبدأ استقلال القضاء يتطلب ضمانات وحصانات التي تهدف لتحقيق وكفالة احترام السلطة القضائية، سنتناولها فيما يلي:

#### 1-مبدأ الفصل بين السلطات:

يقصد بمبدأ الفصل بين السلطات عدم تركيز السلطات في هيئة واحدة في الدولة وإقصاء أو تهميش الهيئات الأخرى، وإتّما تمارسها هيئات مختلفة مستقلة عن بعضها البعض، وهذا لا يعني الفصل التام إنّما يلزم وجود قدر من التعاون لتحقيق المصلحة العامة، وبينه جانب من الفقه إلى ضرورة تحقيق الفصل بين السلطات خصوصاً من تدخل السلطة التنفيذية بعمل السلطة القضائية، وهذا المبدأ هو نسبي ويختلف من بلد لآخر، يجب عدم تدخل السلطات الثلاث باختصاصات بعضها، وقد أصبح هذا المبدأ هو الطريقة التي يمكن بها الحفاظ على سلامة العضوية لوظيفة القضاء، وقد أصبح حاضراً بقوة في النزعة الدستورية الجديدة المتمثلة في المادة 16 من التعديل الدستوري لسنة 2020 ويقتضي تحقيق الفصل بين السلطات كضمان الاستقلال القضاء وذلك بعزل السلطة القضائية عن التأثير الخارجي.

#### 2-مبدأ عدم القابلية للعزل:

نتيجة لوجود الأنظمة الشمولية والاستبدادية ظهرت الحاجة إلى إعداد نظام قانوني بضمانات تطمئن القاضي استقلاليته وحياديته، وأهم هذه الضمانات ضمانة عدم القابلية على عزله إلا من قِبَل السلطة القضائية ذاتها أي عدم إمكانية النقل إلى وظيفة خارج سلك القضاء، إلا وفق ما أشير إليه في قانون التنظيم القضائي، أمّا النقل المكاني والنوعي داخل السلك القضائي فجاز وفق قواعد محددة بموجب القانون المذكور. وهو باختصار عدم ترك الفصل في عزل القاضي من عدمه بيد السلطة التنفيذية.

#### 3-الاستقلال الفني والإداري والمالي للقضاء:

هذا الضمان يضم كل شكل من أشكال الاستقلال، وفيه عدد من النقاط المهمة لتدعيم مبدأ استقلال القضاء وفق ما يلي:

##### أ-الاستقلال الفني:

يقصد به استقلالية القاضي في إصدار القرارات وكتابة أحكامه، فلا يمكن التدخل وتغيير منطوق الحكم أو القرارات الصادرة من القاضي من قبل أي شخص إلا إذا اتبعت الطرق القانونية لطعن فيه أمام درجة قضائية الأعلى من الجهة التي أصدرت الحكم أو القرار، كما تجلت هذه الاستقلالية حينما اعتبرت الأحكام القضائية تصدر باسم الشعب الذي هو مصدر السلطات **المادة 166** من التعديل الدستوري لسنة 2020، مما يمنع أي سلطة تسعى لتعديل الأحكام القضائية، إلا إذا كانت مفوضة من الشعب وبموجب القوانين النافذة التي تنسجم و أحكام الدستور.

#### ب- الاستقلال الإداري:

إنّ الاستقلال الإداري هو استقلال القضاة عن السلطة التنفيذية فيما يتعلق بشؤون عملهم، ويحتوي على أربعة أنواع من الاستقلال:

- **ترقية القضاة:** حيث أنّ ترقية القاضي تُعدّ من أولى اهتماماته وطموحاته لذلك يجب منع السلطة التنفيذية بتدخلها في هذه النقطة بمكافأة من يطيع ومعاقبة من يعصي، وهذا ما جعل بعض التشريعات لا تأخذ بنظام ترقية القضاة .

- **الإشراف على أعمال القضاة:** الطبيعة البشرية للقضاة تجعلهم كغيرهم بحاجة لمن يراجع أعمالهم وأوضاعهم، والتي تتمثل في التقييم والتوجيه والتحقيق في أمور القضاة سواء ما تعلق بعمله القضائي أو سلوكه الشخصي.

- **المساءلة التأديبية:** القاضي بشرًا يعيب ويخطأ يظلم ويحق، كان لا بد من وجود ضمانات للناس لمواجهة القضاء على القاضي المسيء، ولكن هذه الإجراءات التأديبية يجب أن تحدد بقانون وأن تشرف عليها جهة القضاء بنفسها.

#### ج- الاستقلال المالي:

وهذا أهم مظهر من مظاهر الاستقلال وبدونه لا يعد هناك استقلال حقيقي إذ يتيح حرية الحركة والتصرف بسرعة لسد النواقص والثغرات والتحديد الملائم للحاجات ذلك أنّ من أهم صور الضغط الذي يمكن ان تمارسه السلطة التنفيذية على الهيئات المستقلة هو الضغط المالي وعدم إعطاء الموافقات اللازمة على الطلبات وشرح التخصيصات وغير ذلك من وسائل وأساليب.

#### د- الاستقلال في اتخاذ القرار:

من الأهمية أن يكون للهيئات المستقلة استقلالًا تامًا سلطة المتخذة القرار النهائي في حدود صلاحياتها القانونية من دون تعقيب من جهة إدارية أخرى موازية لها أو أعلى منها وهذا هو جوهر الاستقلال ومضمونه إلا أنّ قراراتها تخضع لرقابة القضاء وله إلغائها إذا صدرت خلافا للقانون، أمّا إذا كان الاستقلال جزئيًا فإنّ للجهة الإدارية الأعلى التعقيب على قراراتها.

### المحور الثاني: الآليات المستحدثة المكرسة لاستقلالية القضاء في التعديل الدستوري لسنة 2020

أحدث التعديل الدستوري لسنة 2020 فقرة نوعية في مجال استقلالية القضاء، سواء ما تعلق بالجانب الهيكلي والعضوي، أو الجانب الوظيفي، يتم التطرق إليها على النحو التالي:

## أولاً- الآليات المستحدثة المكرسة لاستقلالية القضاء من الجانب الهيكلي والعضوي :

تتمثل أهم الآليات المستحدثة الداعمة لاستقلالية القضاء من الجانب العضوي والهيكلية التي أقرها التعديل الدستوري لسنة 2020 في **دسترة التقاضي على درجتين في المادة الإدارية**، وكذا التعديلات الدستورية الواردة على **المجلس الأعلى للقضاء**، والتي من شأنها دعم استقلالية السلطة القضائية.

### 1-دسترة التقاضي على درجتين في المواد الإدارية.

يعتبر مبدأ التقاضي على درجتين من أهم ضمانات المحاكمة العادلة واستقلالية القضاء، وقد تم تكريسه الدستوري في الجزائر بموجب التعديل الدستوري لسنة 2016، الذي نص في المادة 160 منه على أن يضمن القانون التقاضي على درجتين في المسائل الجزائية والقضاء العسكري، وفي التعديل الدستوري لسنة 2020 تم تكريس الدستوري لمبدأ التقاضي على درجتين في المادة الإدارية بالنص على إنشاء المحاكم الإدارية للاستئناف بموجب **المادة 179 الفقرة الثانية منه**<sup>vi</sup>، بعد أن كان مجلس الدولة هو صاحب الاختصاص في استئناف الأحكام الصادرة عن المحاكم الإدارية.

### 2-المجلس الأعلى للقضاء ضماناً لاستقلالية القضاء:

شهد التعديل الدستوري لسنة 2020 تعديلات عديدة على مؤسسة المجلس الأعلى للقضاء تصب في **ضمان استقلالية القضاء** لعل أهمها دسترة تشكيلة المجلس الأعلى للقضاء، وإبعاد وزير العدل من عضوية المجلس ونيابة رئاسة المجلس وإسنادها للرئيس الأول للمحكمة العليا.

أ-أفضى التعديل الدستوري لسنة 2020 إلى دسترة تشكيلة المجلس الأعلى للقضاء لأول مرة في الجزائر، حيث نصت المادة 180 من تعديل 2020 على أنّ المجلس الأعلى للقضاء يتكون من سبعة وعشرين (27) **عضواً تحت رئاسة رئيس الجمهورية**، ويمكن له ان يكلف الرئيس الأول للمحكمة العليا برئاسة المجلس. إنّ دسترة تشكيلة المجلس الأعلى للقضاء هي مكسب دستوري يصب في ضمان استقلالية السلطة القضائية، ويمنحها طابع سمو والحصانة على غيرها من القواعد القانونية.

كما أنّ دسترة تشكيلة المجلس الأعلى للقضاء يعتبر تجسيدا حقيقيا لمبدأ الفصل بين السلطات، وخدمة الاستقلالية القضاء عن السلطتين التشريعية والتنفيذية باعتبارهما المسؤولتين عن التشريع والتنفيذ<sup>vii</sup>.

ب- **إبعاد وزير العدل من عضوية المجلس الأعلى للقضاء**: وزير العدل هو عضو سياسي تابع للسلطة التنفيذية عضواً وظيفياً، ففي المجال العضوي يتم تعيينه من قبل رئيس الجمهورية بناء على اقتراح من الوزير الأول في حال أسفرت الانتخابات التشريعية عن أغلبية رئاسية، أو رئيس الحكومة في حال أسفرت الانتخابات التشريعية عن أغلبية برلمانية، وفي المجال الوظيفي يكون خاضعاً في مهامه ونشاطاته المتعلقة بوزارة العدل إلى الوزير الأول ورئيس الجمهورية، وإنّ تمكينه من نيابة رئاسة المجلس الأعلى للقضاء بعد تدخل صارخاً وانتهاكاً واضحاً وصريحاً لمبدأ الفصل بين السلطات، فوزير العدل في هذه الحالة يجمع بين عضوية السلطة التنفيذية وعضوية المجلس الأعلى للقضاء، مما يجعل السلطة القضائية خاضعة لرقابة السلطة التنفيذية ، وهو ما يؤدي إلى المساس بمبدأ استقلالية القضاء.

لقد أحسن المؤسس الدستوري في استبعاد الوزير الأول من نيابة رئاسة المجلس الأعلى للقضاء لأنّ وجود وزير العدل يحد من فاعلية هذه المؤسسة الدستورية في أداء مهامها<sup>viii</sup>، ويؤثر بشكل غير مباشر على قرارات المجلس الأعلى للقضاء، وإنّ إسنادها للرئيس الأول للمحكمة العليا، يعد تكريسا لأحد أهم الآليات الضامنة والداعمة لاستقلالية القضاء عن السلطتين التنفيذية والتشريعية، وتعزيزاً لأحد أهم مقومات قيام دولة الحق والقانون وهو مبدأ الفصل بين السلطات.

ج- إسناد نيابة رئاسة المجلس الأعلى للقضاء للرئيس الأول للمحكمة العليا: منح المؤسس الدستوري مركزاً محورياً للرئيس الأول للمحكمة العليا في المجلس الأعلى للقضاء حين أسند له مهمة نيابة رئاسة المجلس الأعلى للقضاء بموجب المطة الأولى من الفقرة الرابعة من المادة 180 من تعديل 2020 بعد أن كان هذا المنصب مخولاً لوزير العدل، وهي إضافة مهمة تساهم في إضفاء نوع من الطمأنينة القضائية لدى القاضي، ومنه تعزيز استقلاليته، وتبيّن بوضوح نية المؤسس الدستوري في التجسيد الحقيقي لمبدأ الفصل بين السلطات على أرض الواقع، وتكريس مبدأ استقلالية القضاء كمبدأ متفرع عنه.

وباعتبار المجلس الأعلى للقضاء مكلف بضمان استقلالية القضاء، ومتابعة المسار الوظيفي للقضاة وتعيينهم ونقلهم، والسهر على احترام رقابة انضباط القضاة وتأديبهم المادة (181 من تعديل 2020)، فإنه يتطلب عضوية أشخاص يمتلكون الدراية والعلم الكافي بالمشاكل التي يقع فيها القضاة وتجعلهم محل المساءلة التأديبية، وبالتالي فإن إسناد نيابة رئاسة المجلس الأعلى للقضاء للرئيس الأول للمحكمة العليا يساهم في إضفاء حماية قانونية أكبر للقضاة.

## ثانياً- الآليات المستحدثة المكرسة لاستقلالية القضاء من الجانب الوظيفي:

تضمن التعديل الدستوري لسنة 2020 أحكاماً دستورية داعمة لاستقلالية القضاء في الجانبين المالي والوظيفي أهمها: تحسين الوضعية المادية للقضاة، وتجريم عرقلة حسن سير العدالة وتنفيذ قراراتها، وكذا توفير الحماية القانونية للقاضي.

**1- تحسين الوضعية المادية للقضاة:** يعتبر الاستقلال المالي للقضاة من أبرز الضمانات التي تكفل استقلال القضاء ونزاهة الأحكام القضائية، ذلك أنّ حماية القاضي من الناحيتين المادية والمعنوية يستلزم توفير راتب شهري يسمح له بالعيش اللائق والكريم بما يتماشى مع مكانته في المجتمع والدولة.

أحدث التعديل الدستوري لسنة 2020 قفزة نوعية داعمة لتحسين الوضعية المادية للقضاة، إذ نصت الفقرة الرابعة من المادة 172 الفقرة الرابعة منه على: **"تحمي الدولة القاضي وتجعله في منأى عن الاحتياج"** وهو التعديل الذي من شأنه ضمان استقلالية القاضي عن الخصوم، وحمايته وإبعاده عن أي مناورة أو محاولة للتأثير على حكمه، في انتظار صدور القانون العضوي الذي يحدد كليات تطبيق هذا المادة.

**2- تجريم عرقلة حسن سير العدالة وتنفيذ قراراتها:** أقرت النصوص الدستورية والقانونية سلطات واسعة للقاضي الإداري في مواجهة الإدارة العامة، حيث قضت المادة 178 من تعديل 2020 بأن: **" كل أجهزة الدولة المختصة مطالبة في كل وقت وفي كل مكان، وفي جميع الظروف بالسهر على تنفيذ أحكام القضاء. يعاقب القانون كل من يمس باستقلالية القاضي، أو يعرقل حسن سير العدالة وتنفيذ قراراتها"**.

لا شك أنّ هذا التعديل هو إضافة مهمة تصب في إعادة الهبة للسلطة القضائية، وضماناً لتنفيذ أحكامها من قبل الإدارة الممتنعة عن التنفيذ.

**3- توفير الحماية القانونية للقاضي:** تضمنت الفقرتان الثانية والثالثة من المادة 172 من تعديل 2020 مجموعة من الضمانات الداعمة لاستقلالية القضاء على غرار حماية القاضي من العزل والإيقاف أو الإغفاء أو تسليط العقوبات التأديبية عليه أثناء ممارسته لمهامه، وفتح المجال أمام القاضي لإخطار المجلس الأعلى للقضاء في حال تعرضه لأي مساس باستقلاليته.

**خاتمة :**

من خلال هذه الدراسة المتعلقة بأحد أهم مبادئ دولة الحق والقانون إلا وهو مبدأ استقلال القضاء الذي يعتبر مبدأ عالمي نصت عنه الشرعية الدولية قبل أن يكون مبدأ دستوري، حيث أنه يعتبر أساس لنفاذ القواعد القانونية وتحقيق العدالة لارتباطه بحماية الحقوق والحريات في العالم .

توصلنا في ختام هذه الدراسة إلى الاستنتاجات والنتائج التالية:

-المؤسس الدستوري نص صراحة في التعديل الدستوري لسنة 2020 على مبدأ استقلال القضاء ومنع التدخل في أعماله ودوره في تكريس الحقوق والحريات.

-القضاء هو الحارس الطبيعي لحريات الأفراد وحقوقهم، وهذا لا يكون الا في إطار دولة ديمقراطية تحترم الحقوق والحريات.

-استقلال القضاء في معناه الواسع هو أن لا يخضع القضاة وجهاز العدالة في الدولة تحت تأثير أي من السلطة التشريعية أو التنفيذية أو أي شخص أو جهة أخرى.

-إن التنصيص الصريح للاستقلال المالي والإداري للقضاة في الدستور، يعد انجازا كبيرا لاستقلال السلطة القضائية وتكريسا لمبدأ الفصل بين السلطات.

-إن احترام السلطة التشريعية والتنفيذية للسلطة القضائية هي الضمانة الأساسية لسيادة حكم القانون وما له من نتائج ايجابية على الحقوق والحريات ولتحقيق العدالة المنشودة.

### التهميش:

-انظر إلى المواد 60 و 61 و المادة 62 من دستور 1963 .

- انظر الى دستور 1976 في مادته 172 على إن القاضي لا يخضع إلا للقانون. في حين تطرقت المادة 173 ف 1، على إن القاضي محمي من كل أشكال الضغوط والتدخلات والمناورات التي قد تضر بأداء مهمته أو لمس احترامه نزاهته.

- انظر الى دستور 1989 المؤرخ في 23/02/1989 وخاصة الفصل الثالث منه الموسوم بـ (السلطة القضائية)، إذ أكدت المادة 129 على إن السلطة القضائية مستقلة، وأن القاضي لا يخضع إلا للقانون بالمادة 138، وأن القاضي محمي من كل أشكال الضغوط والتدخلات بالمادة 139.

- انظر الى دستور 1996 الذي جاء ذكر السلطة القضائية في الفصل الثالث منه، إذ أكدت المادة 138 على استقلالية القضاء وأنه لا يخضع سوى للقانون بالمادة 147.

- صابر فاخر بايز مخموري، استقلالية القضاء بين الشريعة والقانون – دراسة مقارنة ، دار شتات للنشر والبرمجيات، مصر 2012، ص 98.

-انظر الى المادة 179 من التعديل الدستوري لسنة 2020.

-أحسن غربي، المجلس الأعلى للقضاء في ظل التعديل الدستوري لسنة 2020، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، المجلد 15، العدد 2، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تيزي وزو، ص71.

-أحسن غربي، المرجع ذاته، ص 75.

جامعة الجزائر 1

كلية الحقوق

مخبر آليات التنمية الشاملة في الجزائر

استقلالية القضاء في الدساتير الجزائرية

فرقان فاطمة الزهرة، أستاذ محاضر ب

كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1

البريد الإلكتروني المهني: [f.ferguenne@univ-alger.dz](mailto:f.ferguenne@univ-alger.dz)

الملخص:

تسعى مختلف الأنظمة السياسية في العالم إلى تحقيق دولة القانون، هذا لا يتأتى إلا بالإعتماد على مبدأ الفصل بين السلطات الذي يضمن الحقوق والحريات وكذا خضوع جميع السلطات في الدولة للقانون، هنا تظهر أهمية القضاء ومدى استقلاليته باعتباره السلطة التي تطبق القانون في الدولة.

الجزائر و منذ استقلالها عرفت العديد من التغييرات في نظامها السياسي الذي كان له تأثير على السلطات ومكانتها في الدولة ( التنفيذية، التشريعية و القضائية)، و هذا ما تم تجسيده في الدساتير الجزائرية منذ الإستقلال إلى يومنا، فمن النظام المرتكز على الحزب الواحد إلى التعددية الحزبية و لكل مرحلة تأثيرها على استقلالية القضاء.

## الكلمات المفتاحية:

مبدأ الفصل بين السلطات، استقلال القضاء، القاضي، وحدة السلطة، التعددية الحزبية

## Abstract :

Various political systems in the world seek to achieve the state of law, This can only be achieved by relying on the principle of separation of powers, which guarantees rights and freedoms, all authorities in the state are also subject to the law, Here the importance of the judiciary and the extent of its independence appears as the authority that applies the law in the state.

Since its independence, Algeria has know many changes in its political system that had an impact on the authorities and their position in the country (executive, legislative and judicial), This is what has been in the Algerian constitutions from independence to the present day, From the one-party-centered system to the multi-party system, each stage has an impact on the independence of the judiciary.

Key words :The principle of separation of power, independence of the judiciary, the judge, unit of power, multiparty.

## مقدمة:

تسعى مختلف الأنظمة السياسية في العالم إلى تحقيق دولة القانون، هذا لا يتأتى إلا بالإعتماد على مبدأ الفصل بين السلطات الذي يضمن الحقوق و الحريات و كذا خضوع جميع السلطات في الدولة للقانون، هنا تظهر أهمية القضاء و مدى استقلاليته باعتباره السلطة التي تطبق القانون في الدولة.

يعتبر استقلال السلطة القضائية مبدأ عالمي نصت عليه العديد من المعاهدات و المواثيق الدولية، فالإعلان العالمي لحقوق الإنسان لسنة 1948 نص في المادة العاشرة منه على لكل إنسان على قدم المساواة التامة مع الآخرين، الحق في أن تنظر قضيته محكمة مستقلة و محايدة نظرا منصفًا و علنيا...}، كما نصت المادة 14 الفقرة 1 من العهد الدولي الخاص بالحقوق السياسية و المدنية لسنة 1966 على {الناس جميعا سواء أمام القضاء، و من حق كل فرد لدى الفصل في أي تهمة جزائية توجه إليه أو في حقوقه و التزاماته في أي دعوى مدنية أن تكون قضيته محل نظر منصف و علني من قبل محكمة مختصة و مستقلة و حيادية منشأة بحكم القانون.....}، هذا ما جعل دول العالم تنص على هذا المبدأ في دساتيرها، ذلك أن الدستور أسمى قانون في الدولة ما يضمن لمبدأ استقلالية القضاء الإحترام باعتباره مبدأ دستوري.

و المقصود باستقلالية القضاء هو عدم خضوعه لأي سلطة أخرى سواء التنفيذية أو التشريعية باعتباره سلطة مثلهم، و منح حرية للقضاة عند فصلهم في القضايا المعروضة عليهم طبقا للقانون فقط، أي تمكين القاضي من القيام بمهامه بموضوعية و حياد و نزاهة دون تعرضه لأي ضغوط.

عرفت الجزائر منذ استقلالها العديد من التغييرات في نظامها السياسي الذي كان له تأثير على السلطات و مكانتها في الدولة، فما هي المكانة التي حظي بها القضاء في الدساتير الجزائرية؟



تهدف هذه المداخلة إلى توضيح كيفية معالجة مختلف الدساتير الجزائرية للقضاء و مدى استقلاليته انطلاقا من دستور 1963 وصولا إلى التعديل الدستوري 2020 و عليه اعتمدنا المنهج التحليلي.

و للإجابة على هذه الإشكالية اعتمدنا الخطة التالية:

المحور الأول: مكانة القضاء في ظل الحزب الواحد

أولا- معالجة سطحية للقضاء في دستور 1963

ثانيا- القضاء وظيفية في دستور 1976

المحور الثاني: مكانة القضاء في ظل التعددية الحزبية

أولا- القضاء سلطة مستقلة انطلاقا من دستور 1989

ثانيا- استقلالية نسبية للسلطة القضائية

المحور الأول: مكانة القضاء في ظل الحزب الواحد

عقب الاستقلال انتهجت الجزائر نظام مبني على وحدة السلطة يقوده حزب جبهة التحرير الوطني و اعتنقت الإيديولوجية الاشتراكية فلا مجال في هذه الفترة للحديث عن مبدأ الفصل بين السلطات و هذا ما أثر على الدساتير الصادرة في هذه الحقبة، و هذا ما نلاحظه من خلال معالجة دستوري 1963 و 1976 للقضاء.

أولا- معالجة سطحية للقضاء في دستور 1963

يعتبر دستور 1963 أول دستور للدولة الجزائرية المستقلة الذي عرض على الإستفتاء الشعبي بتاريخ 1963/09/08 و صدر بتاريخ 1963/09/10 و هو دستور برنامج تبني الاشتراكية، و من خلال الفقرة الأخيرة من ديباجة الدستور يتضح أن النظام الدستوري قائم على أساس عدم الفصل بين السلطات لكون المؤسس الدستوري آنذاك ينفر من ذلك الفصل حيث يرى فيه تجزئة للسيادة الوطنية<sup>1</sup>.

و اعترف دستور 1963 بسلطة واحدة فقط هي السلطة التنفيذية، أما القضاء فتم إدراجه تحت عنوان العدالة و بقراءة أولية يتضح ما يلي:

- عدد المواد المخصصة لمعالجة العدالة باعتبارها السلطة القضائية في مفهوم هذا الدستور هي ثلاثة فقط ، ما يدل على عدم الإهتمام بالقضاء، وبهذا يكون المؤسس الدستوري قد انتقص من مكانة و أهمية القضاء، الذي له دور بارز في إرساء دولة القانون.

- مصطلح العدالة الذي منحه المؤسس الدستوري للسلطة القضائية كجهاز و مؤسسة لا يعبر عنها، ذلك أن العدالة هي الهدف الذي يسعى القضاء لتحقيقه، فهما مرتبطان ببعضهما لكن ليس لهما نفس المفهوم.

<sup>1</sup> - فريد علوش نبيل قرقور، مبدأ الفصل بين السلطات في الدساتير الجزائرية، مجلة الإجتهد القضائي، المجلد 3 ع 04

فالمؤسس الدستوري لم يستطع أن يحدد الوصف الحقيقي لمؤسسة القضاء الجزائرية إن كانت ذات طبيعة وظيفية أم سلطة قضائية<sup>2</sup> ، و بوصفه للقضاء بالعدالة دليل على أنه لم يعتبرها حتى مؤسسة أو هيئة دستورية.

و من خلال دراسة المواد المخصصة للقضاء يتضح ما يلي:

نصت المادة 62 على " لا يخضع القضاء في ممارستهم لوظائفهم إلا للقانون و لمصالح الثورة الاشتراكية استقلالهم مضمون بالقانون و بوجود المجلس الأعلى للقضاء"، من خلال الفقرة الأولى من هذه المادة يتضح لنا أن القاضي عند قيامه بمهامه لا يخضع إلا للقانون، لكن المؤسس الدستوري أضاف أن القاضي ملزم بخدمة مصالح الثورة الاشتراكية ، فالقاضي تم منحه حرية عند قيامه بعمله في إطار القانون دون الخروج عنه هذا من جهة و يقبده بإخضاعه لمصالح الثورة الاشتراكية من جهة أخرى و هذا يعتبر انتهاكا لمبدأ حياد القاضي و كذا لاستقلاليتهم، و القول بخضوع القضاء لمصالح الثورة الاشتراكية المحددة من قبل الحزب الواحد يجعل من القضاء تابعين لهذا الحزب.

و من خلال الفقرة الثانية من ذات المادة يتضح لنا أن المؤسس الدستوري قد اعترف باستقلالية القاضي و أن الضامن لهذه الإستقلالية هو القانون و المجلس الأعلى للقضاء، و لقد نصت المادة 65 على تشكيلته و هي:

- رئيس الجمهورية و وزير العدل

-الرئيس الأول للمحكمة العليا

- وكيل الدولة العام لدى المحكمة العليا

- محام لدى المحكمة العليا

- اثنين من رجال القضاء أحدهما من قضاة الصلح ينتخبان من طرف زملائهم على المستوى الوطني

- ستة أعضاء تنتخبهم لجنة العدل الدائمة في المجلس الوطني من بين أعضائها

و طبقا للمادة 45 من دستور 1963 فإن المجلس الأعلى للقضاء يترأسه رئيس الجمهورية، و ما يلاحظ من خلال تشكيلة المجلس أن نسبة القضاة فيه ضئيلة و باقي التشكيلة من السلطة التنفيذية و المجلس الوطني، و هذا أكيد لن يكون في خدمة القاضي و استقلاليتهم.

كما أنه من خلال المادة 46 لرئيس الجمهورية إصدار العفو بعد استشارة المجلس الأعلى للقضاء، هذا ما يعتبر تدخلا من السلطة التنفيذية في صلاحيات القاضي خاصة أن استشارة المجلس الأعلى للقضاء هي شكلية، لأن رأي هذا الأخير غير ملزم كما أن المجلس من خلال تشكيلته سيكون داعما لقرار الرئيس الذي هو في نفس الوقت رئيس المجلس.

و عليه من الصعب الإقرار بوجود استقلالية حقيقية للقضاء في ظل دستور 1963، على الرغم من ورود مصطلح الإستقلالية في المادة 62 ، فهناك تحيز واضح للسلطة التنفيذية هذا ما جعل الأستاذ محيو

<sup>2</sup> - غسمون رمضان، المؤسسة القضائية في الجزائر بين الوظيفة و السلطة، بحث مقدم لنيل شهادة الدكتوراه علوم، تخصص قانون عام، كلية الحقوق، جامعة الإخوة منتوري، قسنطينة 2016-2017، ص 27.

يقول أن" الكلام عن استقلالية السلطة القضائية في ظل دستور 1963 لم يكن أمرا واردا أو مطروحا أصلا لعدم وجود هذه السلطة أصلا"<sup>3</sup>

ثانيا- القضاء وظيفه في دستور 1976

تم توقيف العمل بدستور 1963 عقب التصحيح الثوري الذي عرفته الجزائر في 19 جوان 1965 ، و الذي يمكن اعتباره بداية مرحلة ساد فيها الإستقرار و السلام الإجتماعي و عاملا من العوامل التي مهدت لخلق الشروط و الظروف لإعادة المؤسسات الدستورية من جديد و ممارسة السلطة في ظل هذه المؤسسات<sup>4</sup>

و بتاريخ 22 نوفمبر 1976 صدر دستور جديد للجزائر المستقلة<sup>5</sup>، الذي حافظ على مبدأ وحدة السلطة و هو الآخر لم يأخذ بمبدأ الفصل بين السلطات، و اعتبر التنفيذ و التشريع و القضاء وظيفه من وظائف الدولة، و تم إدراج القضاء ضمن الفصل الرابع من الباب الثاني بعنوان " الوظيفة القضائية" المواد من 164 إلى 182.

بالإطلاع على هذه المواد يتضح لنا أن مصطلح الإستقلالية غير وارد فيها، و إنما اكتفى المؤسس الدستوري بالنص في المادة 172 على أن:"لا يخضع القاضي إلا للقانون" بمعنى أن القاضي عند أدائه لمهامه يلتزم بالقانون فقط، فهي بمثابة استقلالية له حتى وإن لم ينص عليها صراحة في الدستور، لكن يأتي نص المادة 173 ليؤكد العكس بنصه على " يساهم القاضي في الدفاع عن الثورة الاشتراكية و حمايتها.

القاضي محمي من كل أشكال الضغوط و التدخلات و المناورات التي تضر بأداء مهمته أو تمس احترام نزاهته"

من خلال هذه المادة نلاحظ تناقض من جهة القاضي محمي من كل ضغط أو تدخل يمس بنزاهته و أدائه لمهامه و من جهة أخرى ملزم دستوريا بالدفاع عن الثورة الاشتراكية و حمايتها .

فإذا كانت المؤسسة القضائية في أي دولة تهدف إلى فض النزاعات القائمة بين الأفراد أو بين الأفراد و أحد مؤسسات الدولة أو فيما بين مؤسسات الدولة في حد ذاتها، فإن المؤسس الدستوري و بعد إضفاء الطابع الوظيفي على هذه المؤسسة جعل منها الأداة الفعالة في الحفاظ على مكتسبات الثورة الاشتراكية و حماية مصالحها، بمعنى أن المؤسسة القضائية خرجت عن مسارها التقليدي و نحت منحى آخر الهدف منه خدمة الحزب و الدولة من خلال الدفاع عن مكتسبات الثورة الاشتراكية<sup>6</sup>.

و القاضي مسؤول أمام المجلس الأعلى للقضاء طبقا للمادة 174 من الدستور<sup>7</sup> بعد أن كان هذا المجلس ضامن لاستقلالته في دستور 1963 أصبح مراقبا لعمله في دستور 1976 بالإضافة إلى أنه المسؤول

<sup>3</sup> - د. مولود ديدان، مباحث في القانون الدستوري و النظم السياسية، دار النجاح للكتاب، الجزائر 2005، ص 344.

<sup>4</sup> - بورايو محمد، رئيس الجمهورية في دستور 22 نوفمبر 1976، رسالة ماجستير، جامعة الجزائر، سنة 1984، ص 40.

<sup>5</sup> - الأمر 76-97 المؤرخ في 22/11/1976 يتضمن إصدار دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، ج ر 94 بتاريخ 24/11/76.

<sup>6</sup> - غسمون رمضان، مرجع سابق، ص 106.

<sup>7</sup> - نصت المادة 174 من دستور 1976 على: " القاضي مسؤول أمام المجلس الأعلى للقضاء عن كيفية قيامه بمهمته، و ذلك حسب الأشكال المنصوص عليها في القانون"

على تعيين القضاة و نقلهم<sup>8</sup> ، لم يحدد الدستور تشكيلة المجلس الأعلى للقضاء و إنما اكتفى بالنص في المادة 181 على أن رئيس الجمهورية هو من يترأس المجلس و ينوبه وزير العدل، و أحال للقانون مهمة تحديد صلاحيات و كيفية سير و تشكيلة المجلس الأعلى للقضاء<sup>9</sup>، هذه التشكيلة أغلبيتها تابعة للجهاز التنفيذي و خاصة الحزب الواحد حيث أن 13 عضو يمثلون الجهاز السياسي و 6 قضاة يمثلون القضاء و لا يدخل في الحسبان ممثلي النيابة العامة لأنهم خاضعون قانونا لوزير العدل<sup>10</sup>.

و ما يؤكد فعلا عدم استقلالية القضاء ليس فقط من الناحية العضوية و إنما الوظيفية أيضا هو التدخل الذي يمارسه رئيس الجمهورية في صلاحيات القاضي حيث نصت المادة 111 من الدستور على " يضطلع رئيس الجمهورية بالإضافة إلى السلطات المخولة له بنص هذا الدستور، بالسلطات و الصلاحيات الآتية: 13- له حق إصدار العفو و حق إلغاء العقوبات أو تخفيفها و كذلك حق إزالة كل النتائج القانونية، أي كانت طبيعتها و المترتبة على الأحكام التي تصدرها المحاكم.....".

بالنسبة لإصدار العفو فإنه طبقا للمادة 182 من الدستور يبدي المجلس الأعلى للقضاء رأيا استشاريا قبل ممارسة رئيس الجمهورية لهذا الحق، هذا الرأي غير ملزم لرئيس الجمهورية الذي هو في نفس الوقت رئيس المجلس الأعلى للقضاء. و الإنتهاك الخطير يكمن في تدخل رئيس الجمهورية في الحكم الذي يصدره القاضي الذي قد يصل إلى حد إلغائه و إزالة النتائج القانونية المترتبة عنه، هذا يعتبر خرقا للعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية و السياسية الذي نص في الفقرة الخامسة من المادة 14 منه على " لكل شخص أدين بجريمة حق اللجوء، وفقا للقانون، إلى محكمة أعلى تعيد النظر في قرار إدانته و في العقاب الذي حكم به عليه" بمعنى أن الإختصاص في النظر في حكم القاضي بإلغائه أو تعديله يرجع للجهة القضائية الأعلى درجة من الجهة مصدرة الحكم ضمن نفس النظام القضائي، و بتمكين رئيس الجمهورية من إلغاء العقوبة و إزالة النتائج القانونية للحكم القضائي التي تدخل في الإختصاص الأصيل للقضاء يفقد هذا الأخير مصداقيته و القاضي لا يعدو أن يكون موظف يخضع لسلطة رئيسه الذي يمكنه التصرف بكل حرية في أعماله.

المحور الثاني: مكانة القضاء في ظل التعددية الحزبية

8 - نصت المادة 2/182 من دستور 1976 على "يقر المجلس الأعلى للقضاء طبقا للأحكام التي يحددها القانون، تعيين

القضاة و نقلهم و سير سلمهم الوظيفي، و يساهم في مراقبة انضباطهم"

9 - الأمر 69-27 المؤرخ في 26 صفر 1389 الموافق لـ 13/05/1969 يتضمن القانون الأساسي للقضاء، المادة 16

منه حددت تشكيلة المجلس الأعلى للقضاء كالآتي: رئيس الدولة، رئيس المجلس الأعلى للقضاء/ وزير العدل، و نائب رئيس المجلس الأعلى للقضاء/ مدير الشؤون القضائية و مدير الإدارة العامة لوزارة العدل عضوا/ الرئيس الأول للمجلس الأعلى/ النائب العام للمجلس الأعلى/ 3 ممثلين منتخبين/ 3 أعضاء من المجالس المنتخبة بالإقتراع العام/ يعين السنة الآخرين بموجب مرسوم يتخذ باقتراح من الهيئة التي يتبعون لها/ قاضيين للحكم و واحد من النيابة العامة تابعين للمجالس القضائية، و ثلاث قضاة للحكم و قاضي واحد من النيابة العامة تابعين للمحاكم ينتخبهم جميعا السلك القضائي لمدة سنتين غير قابلتين للإنتخاب من جديد طيلة أربع سنوات"

10 - امحمد أمقران بوبشير، السلطة القضائية في الجزائر، دار الأمل للطباعة و النشر و التوزيع، تيزي وزو، 2002،

شهدت الجزائر منذ بداية الثمانينات مجموعة من الإضطرابات مردها إلى أسباب سياسية و اقتصادية و اجتماعية، عكست في مجملها ضعف استجابة النظام السياسي لمطالب المجتمع الجزائري الاقتصادية و الإجتماعية، ما نتج عنه ثورة شعبية في شهر أكتوبر شملت جميع المدن الجزائرية<sup>11</sup>.

عرفت الجزائر بعد أحداث 5 أكتوبر 1988 إصلاحات جذرية في مؤسسات الدولة و قوانينها، و كان أولها صدور دستور 23 فيفري 1989<sup>12</sup>، الذي من خلاله أنهت الجزائر مرحلة الحزب الواحد و انتقلت إلى التعددية الحزبية و الإنفتاح الإقتصادي ، و كذا الأخذ و لأول مرة بمبدأ الفصل بين السلطات، ليأتي بعده دستور 1996 المعدل و المتمم و الذي يعتبر أهم تعديل فيه سنة 2016 و التعديل الأخير لسنة 2020.

أولاً- القضاء سلطة مستقلة انطلاقاً من دستور 1989

شكل دستور 1989 تحولاً في مجال تنظيم السلطات العامة في الجزائر، حيث قسم الباب الثاني منه المعنون بتنظيم السلطات إلى ثلاث فصول، خصص الأول منه إلى السلطة التنفيذية (المواد من 67 إلى 91) و الثاني للسلطة التشريعية ( المواد من 92 إلى 128) أما الثالث فخصص للسلطة القضائية (المواد من 129 إلى 148)، و أول ما يلاحظ هو استعمال المؤسس الدستوري لمصطلح "السلطة" بدل الوظيفة المنصوص عليها في دستور 1976، و هو اعتراف بمبدأ الفصل بين السلطات.

لقد نص دستور 1989 في المادة 129 منه على "السلطة القضائية مستقلة" و تعتبر هذه الإستقلالية مؤشر لحماية العمل القضائي الذي كان محل تدخلات و ضغوطات من المحتمل أنها من قبل الأعضاء المحسوبين على السلطة التنفيذية<sup>13</sup>، و جاءت المادة 139 من نفس الدستور بنصها على " القاضي محمي من كل أشكال الضغوط و التدخلات و المناورات التي قد تضر بأداء مهمته أو تمس نزاهة حكمه" كما أن القاضي لا يخضع إلا للقانون وهو ما تضمنته المادة 138 من نفس الدستور، أما عن مسؤولية القاضي فهو مسؤول عن كيفية قيامه بمهامه أمام المجلس الأعلى للقضاء الذي يترأسه رئيس الجمهورية ( المادة 140)، هذا المجلس هو الذي يتولى تعيين القضاة و نقلهم و سير سلمهم الوظيفي (المادة 1/146) ، أما انضباط القضاة فيتولاها المجلس لكن برئاسة رئيس المحكمة العليا و ليس رئيس الجمهورية(المادة 2/146).

عرفت الجزائر في فترة التسعينات أزمة أمنية و سياسية حادة أدت إلى زعزعة المؤسسات الدستورية للدولة، ما أدى إلى التأثير على مبدأ الفصل بين السلطات الذي لم يلق التطبيق الواجب، فخصوصية المرحلة الإنتقالية استدعت ضرورة التفكير في إيجاد الوسيلة الفعالة التي تساعد على تجاوز العقبات و العراقيل

11 - رزيق نفيسة، عملية الترسخ الديمقراطي في الجزائر و إشكالية النظام الدولاتي - المشكلات و الآفاق - مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العلوم السياسية و العلاقات الدولية، تخصص تنظيمات سياسية و إدارية، جامعة باتنة، السنة الجامعية 2008-2009، ص 42.

12 - مرسوم رئاسي رقم 89-18 المؤرخ في 22 رجب 1409 الموافق 28 فيفري 1989 يتعلق بنشر نص تعديل الدستور الموافق عليه في استفتاء 23 فيفري 1989، ج ر عدد 09 الصادرة بتاريخ 01 مارس 1989.

13 - خرشي عبد الصمد رضوان، السلطة القضائية في ظل التحولات الدستورية في الجزائر، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه الطور الثالث حقوق، تخصص الدولة و المؤسسات العمومية، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة زيان عاشور، 2019، ص 263.

المميزة لتلك الحقبة الزمنية<sup>14</sup> ما أدى إلى صدور دستور 1996<sup>15</sup> الذي انتهج فيه المؤسس الدستوري نفس اتجاه دستور 1989 بحيث نظم السلطة القضائية في المواد من 138 إلى 158 و اعترف باستقلالية السلطة القضائية في المادة 138 منه مع إضافة ".....و تمارس في إطار القانون" بمعنى أن القضاء مستقل لكن هذه الإستقلالية مشروطة بممارستها وفق القانون، كما أكدت المادتان 147 و 148 على أن القاضي لا يخضع إلا للقانون و هو محمي من كل الضغوطات و المناورات، كما عرف دستور 1996 تحولاً نوعياً و ذلك بتكريس نظام الإزدواجية القضائية و استحداث مجلس الدولة كهيئة مقومة لأعمال الجهات القضائية الإدارية (المادة 2/152 من الدستور) و محكمة التنازع كجهة فاصلة في تنازع الإختصاص بين القضاء العادي و القضاء الإداري (المادة 4/152)، كما أقر بمسؤولية القضاة أمام المجلس الأعلى للقضاء (المادة 149) و احتفظ بنفس المعالجة التي اعتمدها المؤسس الدستوري في دستور 1989 لهذا المجلس في المواد 154، 155 .

حافظت التعديلات الدستورية لسنة 2016 و 2020 على نفس النهج و ذلك باعتبار القضاء سلطة مستقلة<sup>16</sup>، مع الأخذ صراحة بمبدأ الفصل بين السلطات انطلاقاً من التعديل الدستوري لسنة 2016 ، و من خلال الديباجة في الفقرة 13 منه " يكفل الدستور الفصل بين السلطات و استقلال العدالة....." و كذا المادة 15 منه بالنص على "تقوم الدولة على مبادئ التنظيم الديمقراطي و الفصل بين السلطات..."، و هو نفس ما اعتمده المؤسس الدستوري في 2020 لكن مع إضافة أن الفصل بين السلطات يكون مرناً و هذا ما نستخلصه بقوله في الفقرة 15 " يكفل الدستور الفصل بين السلطات و التوازن بينها و استقلال العدالة....".

و حرصاً على استقلالية القاضي فقد نصت المادة 2/178 من دستور 2020 على " يعاقب القانون كل من يمس باستقلالية القاضي، أو يعرقل حسن سير العدالة و تنفيذ قراراتها"، كما أن هذا الدستور جاء بإضافة مهمة تعتبر مكسباً لاستقلالية القضاء حيث نص في المادة 3/172 على " يخطر القاضي المجلس الأعلى للقضاء في حالة تعرضه لأي مساس باستقلاله"<sup>17</sup>.

إن إضفاء وصف السلطة على القضاء و اعتباره مستقلاً عن باقي السلطات في الدولة، و النص عليه في الدستور الذي هو أسمى قانون في الدولة من شأنه أن يدعم مبدأ الفصل بين السلطات و يحمي الحقوق و الحريات.

<sup>14</sup> - فريد علوش، نبيل قرقور، المرجع السابق، ص 236.

<sup>15</sup> - مرسوم رئاسي رقم 96-438 المؤرخ في 07/12/1996 يتضمن إصدار التعديل الدستوري لسنة 1996، ج ر عدد 76 المؤرخة في 08/12/1996.

<sup>16</sup> - المادة 156 من دستور 2016 الصادر بموجب القانون 16-01 المؤرخ في 06/03/2016 المتضمن التعديل الدستوري لسنة 199-، ج ر 14 المؤرخة في 07/03/2017.

المادة 163 من دستور 2020 الصادر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 20-442 المؤرخ في 30/12/2020 المتضمن التعديل الدستوري لسنة 2020، ج ر عدد 82 المؤرخة في 30/12/2020.

<sup>17</sup> - نصت المادة 47 من القانون العضوي 22-12 المؤرخ في 27/06/2022 المتضمن تحديد طرق انتخاب أعضاء المجلس الأعلى للقضاء و قواعد تنظيمه و عمله على " يخطر القاضي المجلس في حالة تعرضه لأي مساس باستقلاله بموجب عريضة مسببة تحدد فيها أوجه المساس و الجهة الصادر عنها"

## ثانيا-استقلالية نسبية للسلطة القضائية

لقد أكدت الدساتير التي صدرت في ظل التعددية الحزبية على استقلالية السلطة القضائية، و بهدف ضمان هذه الإستقلالية نص التعديل الدستوري لسنة 2016 المادة 2/156 منه على " رئيس الجمهورية ضامن لاستقلالية السلطة القضائية" و بقراءة أولية لهذه المادة يظهر وجود علاقة تبعية من القضاء لرئيس الجمهورية باعتباره رئيس السلطة التنفيذية، حيث أن المواد التي نظمت انتخاب رئيس الجمهورية وردت في الباب المتعلق بالسلطة التنفيذية ما يفيد أن رئيس الجمهورية هو رئيس السلطة التنفيذية.

و هناك من برر هذه الفقرة بالقول أنه لا ينبغي النظر إلى رئيس الجمهورية عند توليه هذا المنصب كونه جزء من السلطة التنفيذية، و إنما في هذه الحالة هو فوق المؤسسات و ليس جزء منها لكونه حكما بين المؤسسات<sup>18</sup> ، و هناك من يرى أن رئيس الجمهورية حسب الكثير من النظم الدستورية يجسد الدولة بمفهومها الواسع و هو حامي الدستور، فضمن استقلالية السلطة القضائية من قبل رئيس الجمهورية يوحي بأن المؤسس الدستوري في تجسيده لتنظيم السلطات حاول إضفاء نوع من الشرعية السياسية التي ربما يفقد إليها القضاء على الأقل حسب نظريات السلطة في القانون الدستوري<sup>19</sup> .

إن القول بأن رئيس الجمهورية هو ضامن لاستقلالية السلطة القضائية يصطدم بالمادة 177 من نفس الدستور التي تنص على إنشاء محكمة عليا للدولة تختص بمحاكمة رئيس الجمهورية عن الأفعال التي توصف بالخيانة العظمى، فكيف يضمن استقلالية سلطة هي من ستتولى محاكمته إذا ارتكب الخيانة؟

و حسنا فعل المؤسس الدستوري في تعديل 2020 بأن جعل المجلس الأعلى للقضاء الذي يعتبر جزء من السلطة القضائية هو الضامن لاستقلالها و هذا ما نصت عليه المادة 180 من دستور 2020" يضمن المجلس الأعلى للقضاء استقلالية القضاء"،

و لا يمكننا تأكيد استقلالية السلطة القضائية إلا تحققت الإستقلالية العضوية و الوظيفية لها، فعلى مستوى الإستقلالية العضوية نجد أن تعيين القضاة موكول لرئيس الجمهورية، حيث نصت المادة 92 من التعديل الدستوري لسنة 2016 على " يعين رئيس الجمهورية في المناصب و المهام التالية:.....

4- الرئيس الأول للمحكمة العليا.

5- رئيس مجلس الدولة.....

8- القضاة....."<sup>20</sup>، فالجزائر اعتمدت نظام تعيين القضاة من طرف السلطة التنفيذية، و هو الإتجاه الذي أخذت به أغلب الدول ، فتعيين القاضي من طرف رئيس الجمهورية لا يتعارض مع استقلالية السلطة القضائية عن نظيرتها التنفيذية، إذا التزمت هذه الأخيرة بعدم التدخل في العمل القضائي<sup>21</sup>.

18 - باسود عبد المالك، مدى تحقق استقلالية المؤسسة القضائية في ظل التعديل الدستوري الأخير ديسمبر 2020 مع الإستدلال بالنموذج الأمريكي في مجال استقلالية القضاء، مجلة العلوم القانونية و الإجتماعية، جامعة زيان عاشور، الجلفة، المجلد السابع، العدد الأول، السنة مارس 2022، ص1670-1671.

19 - خرشي عبد الصمد رضوان، مرجع سابق، ص 316-317.

20 - نصت المادة 3 من القانون العضوي 11/04 المؤرخ في 06/09/2004 المتضمن القانون الأساسي للقضاء على " يعين القضاة بموجب مرسوم رئاسي بناء على اقتراح من وزير العدل و بعد مداولة المجلس الأعلى للقضاء "

21 - خرشي عبد الصمد رضوان، مرجع سابق، ص 318.

إن تعيين رئيس المحكمة العليا و رئيس مجلس الدولة من طرف رئيس الجمهورية يعتبر تدخلاً، ذلك أن هذه المناصب نوعية و تعتبر ترقية ما يجعل الحائزين عليها تابعين للسلطة التنفيذية خوفاً من فقد هذه الترقية، بالنسبة لدستور 2022 احتفظ بنفس المادة و نفس التوجه، لكن ألزم رئيس الجمهورية بالحصول على رأي مطابق من طرف المجلس الأعلى للقضاء قبل إصدار المرسوم الرئاسي المتضمن تعيين رئيس المحكمة العليا و رئيس مجلس الدولة، بمعنى التعيين في هذه المناصب مرهون بموافقة المجلس الأعلى للقضاء، و هذا يشكل تقدم نحو تكريس استقلالية عضوية للقضاء بتقييد حرية رئيس الجمهورية في التعيين في المناصب النوعية لما لها من تأثير حيث نصن المادة 2/181 على " يتم التعيين في الوظائف القضائية النوعية بموجب مرسوم رئاسي بعد رأي مطابق للمجلس الأعلى للقضاء"

يعتبر المجلس الأعلى للقضاء جزءاً مهماً من السلطة القضائية لما له من دور في تعيين و نقل و ترقية و تأديب القضاة، لهذا فإن استقلاله و تشكيلته تؤثر على استقلالية القضاء،

فلقد أقر التعديل الدستوري لسنة 2016 الإستقلالية المالية و الإدارية للمجلس من خلال المادة 2/176 منه، إلا أن التعديل الدستوري لسنة 2020 لم يتطرق إلى استقلالية المجلس و هذا يشكل تراجعاً، ذلك دسترة استقلالية المجلس يمنحه مركزاً و استقراراً، و اكتفى بالنص عليه في المادة 2 من القانون العضوي 22-12 المتضمن تحديد طرق انتخاب أعضاء المجلس الأعلى للقضاء و قواعد تنظيمه و عمله حيث نصت على " المجلس هيئة مستقلة، يتمتع بالشخصية المعنوية و الإستقلال المالي و الإداري".

أما بالنسبة لتشكيله المجلس الأعلى للقضاء فالتعديل الدستوري لسنة 2016 أحال تحديدها بموجب المادة 176 منه للقانون العضوي<sup>22</sup>، في حين أن التعديل الدستوري لسنة 2020 حدد تشكيله المجلس برئاسة رئيس الجمهورية الذي يمكنه أن يكلف الرئيس الأول للمحكمة العليا برئاسة المجلس في المادة 180 على النحو التالي: - الرئيس الأول للمحكمة العليا، نائب الرئيس

- رئيس مجلس الدولة

- خمسة عشر قاضياً ينتخبون من طرف زملائهم حسب التوزيع الآتي:

ثلاثة قضاة من المحكمة العليا، من بينهم إثنان للحكم و قاض واحد من النيابة العامة

ثلاثة قضاة من مجلس الدولة، من بينهم قاضيان إثنان للحكم و محافظ الدولة

ثلاثة قضاة من المجالس القضائية، من بينهم قاضيان للحكم و قاض واحد من النيابة العامة

ثلاثة قضاة من الجهات القضائية الإدارية غير قضاة مجلس الدولة، من بينهم قاضيان للحكم و محافظ الدولة

ثلاثة قضاة من المحاكم الخاضعة للنظام القضائي العادي، من بينهم قاضيان إثنان للحكم و قاض من النيابة العامة

- ست شخصيات يختارون بحكم كفاءاتهم خارج سلك القضاء، إثنان منهم يختارهما رئيس الجمهورية، و إثنان يختارهما رئيس المجلس الشعبي الوطني من غير النواب، و إثنان يختارهما رئيس مجلس الأمة من غير أعضائه.

<sup>22</sup> - القانون العضوي رقم 04-12 المؤرخ في 06/09/2004 المتعلق بتشكيل المجلس الأعلى للقضاء و عمله و صلاحياته،



- قاضيان إثنان من التشكيل النقابي للقضاة.

- رئيس المجلس الوطني لحقوق الإنسان

لقد حاول المؤسس الدستوري من خلال التشكيلة الجديدة للمجلس الأعلى للقضاء أن يقوي تمثيل القضاة، باعتبار هذا المجلس خاص بالقضاة، لكن التساؤل الذي يطرح حول دور الأعضاء المعيّنين من قبل السلطتين التنفيذية و التشريعية بما فيهم رئيس المجلس الوطني لحقوق الإنسان الذي يعينه رئيس الجمهورية.

أما عن صلاحيات المجلس فإنها تركز أساسا في متابعة المسار المهني للقضاة ( تعيين، نقل، ترقية) بالإضافة إلى رقابة انضباط القضاة (المادة 174 من دستور 2016 والمادة 181 من دستور 2020).

و نلاحظ أن التعديل الدستوري 2020 قد عالج مسألة نقل و تأديب و ترقية القضاة، هذا ما لم تتضمنه الدساتير السابقة و التي اكتفت بجعل المجلس الأعلى للقضاء صاحب الإختصاص دون تفصيل محيلة التنفيذ للقانون العضوي، حيث نصت المادة 172 منه على: "قاضي الحكم غير قابل للنقل إلا ضمن الشروط المحددة في الفقرة الثانية أدناه

لا يعزل القاضي و لا يمكن إيقافه عن العمل أو إعفاؤه أو تسليط عقوبة تأديبية عليه أثناء ممارسة مهامه أو بمناسبة، إلا في الحالات و طبق الضمانات التي يحددها القانون بموجب قرار معلل من المجلس الأعلى للقضاء....." و تجدر الإشارة إلى أن تأديب القاضي يكون أمام المجلس الأعلى للقضاء لكن ليس برئاسة رئيس الجمهورية و إنما برئاسة الرئيس الأول للمحكمة العليا ( المادة 181 من دستور 2020) ، و حماية للقاضي فإن قرارات المجلس في مجال التأديب يجب أن تكون معللة و هي قابلة للطعن بالنقض أمام مجلس الدولة<sup>23</sup>.

كما أن الترقية في المناصب النوعية تكون بمرسوم رئاسي بعد رأي مطابق للمجلس باعتباره المسؤول عن المسار المهني للقاضي و مدى استحقاقه للترقية من عدمها.

بالنسبة للإستقلال الوظيفي للسلطة القضائية، فكل الدساتير الصادرة في ظل التعددية الحزبية نصت على أن القاضي لا يخضع إلا للقانون، إلا أنها مكنت رئيس الجمهورية من التدخل في الجانب الوظيفي للقاضي حيث نصت المادة 91 الفقرة 8 من دستور 2020<sup>24</sup> على " له حق إصدار العفو و تخفيض العقوبات و استبدالها"، و يعتبر العفو إجراء قانوني يقوم به رئيس الجمهورية في الإحتفالات و الأعياد سواء الدينية أو الوطنية.

و من الناحية القانونية ممارسة حق العفو من قبل رئيس الجمهورية هو إعدام لأحكام القضاء و التقرير بأنه سلطة أعلى منها، و من الناحية المعيارية يعلو مرسوم العفو على الحكم القضائي الصادر باسم الشعب<sup>25</sup>، حتى و إن كان رئيس الجمهورية ملزم دستوريا قبل إصدار مرسوم العفو باستشارة المجلس الأعلى للقضاء ( المادة 180 من دستور 2020) إلا أن هذا الرأي استشاري، بمعنى أن الرئيس غير ملزم بالأخذ به، كما أن المجلس يرأسه رئيس الجمهورية الذي سيكون له حتما تأثير على الرأي الذي سيتخذه.

<sup>23</sup> - المادة 67 من القانون العضوي 22-12.

<sup>24</sup> - تقابلها المادة 74 الفقرة 8 من دستور 1989 و المادة 91 الفقرة 7 من دستور 1996 المعدل في 2016.

<sup>25</sup> - براج السعيد، بركات مولود، مدى استقلالية القضاء في التعديل الدستوري لسنة 2020، مجلة إيليزا للبحوث و الدراسات، المجلد 06، العدد 02، سنة 2021، ص 500.

يعتبر حق العفو و تخفيض العقوبة و استبدالها الممنوح لرئيس الجمهورية تدخل صارخ في السلطة القضائية و يؤدي إلى المساس بمصداقية القضاء و بمبدأ الفصل بين السلطات.

الخاتمة:

لقد كان للظروف السياسية و الإقتصادية التي عاشتها البلاد تأثيرا على القضاء فيها، فعقب الإستقلال اعتنقت الجزائر النهج الإشتراكي الذي كان له انعكاس على الدساتير في هذه المرحلة، و هذا ما نلاحظه من خلال دستوري 1963 و 1976 اللذان لم يعترفا بمبدأ الفصل بين السلطات و اعتبر القضاء في هذه الفترة أداة في خدمة الثورة الإشتراكية.

بعد الإنفتاح السياسي الذي عرفته الجزائر عقب أحداث أكتوبر 1988، اعتبر القضاء و لأول مرة سلطة مستقلة في دستور 1989 ، و لقد حافظت الدساتير اللاحقة على هذا الوصف للقضاء مع تزايد اهتمام المؤسس الدستوري بالسلطة القضائية، ففي التعديل الدستوري لسنة 1996 تبنت الجزائر الإزدواجية القضائية، ليليهما التعديل الدستور لسنة 2016 الذي أقر صراحة الأخذ بمبدأ الفصل بين السلطات، و تضمن أيضا الإعراف بالإستقلالية المالية و الإدارية للمجلس الأعلى للقضاء، و دسترة عدم قابلية قاضي الحكم للنقل، و أخيرا التعديل الدستوري لسنة 2020 الذي جاء بضمانات عديدة لاستقلالية القضاء منها: دسترة تشكيله المجلس الأعلى للقضاء مع استبعاد وزير العدل من هذه التشكيلة، دسترة عدم قابلية القاضي للنقل و العزل، تكريس حماية دستورية لاستقلالية القاضي و تحسين وضعيته المادية (المادة 172)، اعتبار المجلس الأعلى للقضاء الضامن لاستقلالية القاضي.

على الرغم من الإضافات التي جاء بها التعديل الدستوري لسنة 2020 إلا أنه لا يمكن الإقرار بالإستقلال التام للقضاء و إنما السلطة القضائية تتمتع بالإستقلال النسبي بالنظر إلى مايلي:

- رئاسة المجلس الأعلى للقضاء من قبل رئيس الجمهورية، كذلك وجود ممثلين للسلطة التشريعية فيه، من المفروض أن هذا المجلس مسؤول على تعيين و نقل القضاة و مسارهم المهني و تأديبهم و عليه يجب أن يتكون من قضاة فقط.

- التراجع عن دسترة الإستقلال المالي و الإداري للمجلس الأعلى للقضاء و الإكتفاء بالنص عليه في القانون العضوي المتعلق بالمجلس، فكان من الأحسن النص على هذا الإستقلال في الدستور كما كان في 2016، بالنظر لما تتميز به القواعد الدستورية من سمو و ثبات.

- حق العفو و تخفيض العقوبة و استبدالها الممنوح لرئيس الجمهورية الذي يعتبر تدخلا في صميم العمل القضائي.

## قائمة المراجع

الدساتير:

- دستور 1963 المؤرخ في 10/06/1963، الجريدة الرسمية عدد 64 المؤرخة في 10/09/1963.
- الأمر 76-97 المؤرخ في 22/11/1976 يتضمن إصدار دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، الجريدة الرسمية عدد 94 بتاريخ 24/11/76.

- المرسوم الرئاسي رقم 89-18 المؤرخ في 22 رجب 1409 الموافق 28 فيفري 1989 يتعلق بنشر نص تعديل الدستور الموافق عليه في استفتاء 23 فيفري 1989، الجريدة الرسمية عدد 09 الصادرة بتاريخ 01 مارس 1989.

- المرسوم رئاسي رقم 96-438 المؤرخ في 07/12/1996 يتضمن إصدار التعديل الدستوري لسنة 1996، الجريدة الرسمية عدد 76 المؤرخة في 08/12/1996.

- القانون 16-01 المؤرخ في 06/03/2016 المتضمن التعديل الدستوري لسنة 2016، الجريدة الرسمية عدد 14 المؤرخة في 07/03/2017.

- المرسوم الرئاسي رقم 20-442 المؤرخ في 30/12/2020 المتضمن التعديل الدستوري لسنة 2020، الجريدة الرسمية عدد 82 المؤرخة في 30/12/2020

#### القوانين

- القانون العضوي 04/11 المؤرخ في 06/09/2004 المتضمن القانون الأساسي للقضاء، الجريدة الرسمية العدد 57 المؤرخة في 08/09/2004.

- القانون العضوي 22-12 المؤرخ في 27/06/2022 المتضمن تحديد طرق انتخاب أعضاء المجلس الأعلى للقضاء و قواعد تنظيمه و عمله، الجريدة الرسمية عدد 44 المؤرخة في 27/06/2022.

#### الكتب

- امحمد أمقران بوبشير، السلطة القضائية في الجزائر، دار الأمل للطباعة و النشر و التوزيع، تيزي وزو، 2002.

- د. مولود ديدان، مباحث في القانون الدستوري و النظم السياسية، دار النجاح للكتاب، الجزائر 2005.

#### الرسائل

- غسمون رمضان، المؤسسة القضائية في الجزائر بين الوظيفة و السلطة، بحث مقدم لنيل شهادة الدكتوراه علوم، تخصص قانون عام، كلية الحقوق، جامعة الإخوة منتوري، قسنطينة 2016-2017.

- خرشي عبد الصمد رضوان، السلطة القضائية في ظل التحولات الدستورية في الجزائر، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه الطور الثالث حقوق، تخصص الدولة و المؤسسات العمومية، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة زيان عاشور، 2019.

- بورايو محمد، رئيس الجمهورية في دستور 22 نوفمبر 1976، رسالة ماجستير، جامعة الجزائر، سنة 1984.

- رزيق نفيسة، عملية الترسخ الديمقراطي في الجزائر و إشكالية النظام الدولاتي- المشكلات و الآفاق- مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العلوم السياسية و العلاقات الدولية، تخصص تنظيمات سياسية و إدارية، جامعة باتنة، السنة الجامعية 2008-2009.

#### المقالات

- فريد علواش نبيل قرقور، مبدأ الفصل بين السلطات في الدساتير الجزائرية، مجلة الإجتهد القضائي، المجلد 3، العدد 04 الجزائر 2008.

- براج السعيد، بركات مولود، مدى استقلالية القضاء في التعديل الدستوري لسنة 2020، مجلة إيليزا للبحوث و الدراسات، المجلد 06، العدد 02، سنة 2021.

- باسود عبد المالك، مدى تحقق استقلالية المؤسسة القضائية في ظل التعديل الدستوري الأخير ديسمبر 2020 مع الإستدلال بالنموذج الأمريكي في مجال استقلالية القضاء، مجلة العلوم القانونية و الإجتماعية، جامعة زيان عاشور، الجلفة، المجلد السابع، العدد الأول، السنة مارس 2022.

### استقلالية القضاء " دعامة من دعائم دولة القانون "

زويش ربيعة، طالبة دكتوراه، جامعة الجزائر1، كلية الحقوق، المخبر القانوني للذكاء الاصطناعي والمجتمع

r.zaouiche@univ-alger.dz

### الملخص:

استقلالية القضاء مبدأ أساسي في أي مجتمع ديمقراطي وأساس دولة القانون، كما يعتبر مبدأ دستوري ونتيجة طبيعية لمبدأ الفصل السلطات، له بعد مزدوج فمن جهة استقلالية المؤسسة القضائية قانوني ومن جهة أخرى هو استقلال وظيفي. وبدون أدنى شك، فإن تكريس هذا المبدأ ينطوي على الأهمية في تحقيق الأمن والطمأنينة والعدالة، ونظرا لذلك كان محط اهتمام الدول المتحضرة، حتى أضحي مبدأ دستوريا ودوليا.

وبالرجوع إلى الدساتير الجزائرية المتعاقبة، نلاحظ أن هناك تطورا في دسترة مبدأ استقلالية القضاء. بدءا من نظام وحدة السلطة إلى تبني النظام الاشتراكي وصولا إلى مبدأ ازدواجية القضاء.

الكلمات المفتاحية: القضاء، العدالة، حقوق الإنسان، دسترة القضاء.

### مقدمة

إن استقلالية القضاء كمفهوم، هي الحق الذي تملكه السلطة بعدم الخضوع إلى هيمنة سلطة أخرى، وهو حق ينبثق من مبدأي الفصل بين السلطات وسيادة القانون، فلا يمكن لأي نظام قانوني أن يستقيم دون خضوع جميع السلطات لحكم القانون. وحتى يمكن تجنب حدوث تجاوز سلطة على اختصاصات سلطة أخرى، ومنع الاعتداء على حقوق وحرريات الأفراد، لا بد من أن يكون هناك جهة قضائية تفصل في مدى شرعية التصرفات والأفعال الصادرة عن أي جهاز تابع للدولة، ومن هنا تأتي أهمية استقلالية السلطة القضائية.

وبالنظر لأهمية هذه الاستقلالية، فقد حظي المبدأ باعتراف عالمي دُونَ في العديد من الاتفاقيات والإعلانات الدولية والإقليمية، وهذا تأكيد على عدم خضوعه للتنظيم المطلق للدولة، بحكم ارتباطه بحماية

حقوق وحرريات المواطنين، ومن هنا كان لزاما على الدولة مواعاة دساتيرها وقوانينها بما هو منصوص عليه في المواثيق الدولية المعنية بحقوق الإنسان.

إن الغاية من استقلالية القضاء ليست تأمين حرية القاضي في ممارسة المهنة فحسب، بل توفير الضمانة للمواطنين في استصدار أحكام وفقا لقواعد القانون، وحماية حقوقهم من التجاوزات التي قد تطالها والسهر على احترام القوانين والتشريعات من طرف الجميع دون تمييز، لذا فإن هذا المبدأ يمثل أحد مقومات الدولة الحديثة ومركز من مرتكزات البناء الديمقراطي ومدخلا لا محيد عنه لتحقيق العدالة والتنمية.

وبالرجوع إلى الدساتير الجزائرية المتعاقبة، نلاحظ أن هناك تطور في دسترة مبدأ استقلالية القضاء، فبعدما كانت السلطة القضائية محصورة في مفهوم العدالة، وهذا في نظام وحدة السلطة إلى تبني النظام الاشتراكي وهيمنة السلطة التنفيذية على مجال القضاء بصورة واضحة. وبعد تبني مبدأ الفصل بين السلطات، بدأت بوادر تنظيم السلطة القضائية في الظهور، وبالتحديد في دستور 1989، ليتأكد بعد ذلك مبدأ استقلالية القضاء كهيئة قائمة بذاتها، وهذا منذ الأخذ بمبدأ ازدواجية القضاء والفصل بين هيئات القضاء العادي والقضاء الإداري. لتتوالى التعديلات الدستورية إلى غاية التعديل الدستوري لسنة 2020 محدثة تطورا ملحوظا في تفعيل مبدأ استقلالية السلطة القضائية.

**فهل تم تعزيز استقلالية القضاء في الدستوري الجزائري بما يتماشى والمبادئ المتعارف عليها دوليا، وبما يخدم مصالح المواطنين؟**

من خلال هذه الورقة البحثية وللإجابة عن الإشكالية المطروحة، لا بد من تبيان الأساس القانوني الدولي لمبدأ استقلالية السلطة القضائية ومدى ارتباطه بمسألة حقوق الإنسان، حتى يتسنى لنا التطرق لكيفية تنظيم استقلالية القضاء بموجب الدستور الجزائري. وهذا كله من خلال ثلاث محاور:

**المحور الأول : المرجعية الدولية لاستقلالية القضاء**

**المحور الثاني : تنظيم الدستور الجزائري لاستقلالية القضاء**

**المحور الثالث : مقومات استقلالية القضاء**

**المحور الأول: المرجعية الدولية لاستقلالية القضاء**

لقي مبدأ استقلالية القضاء اهتماماً دولياً ملحوظاً نظراً لأهمية رسالة القضاء في سبيل إعلاء كلمة القانون وحماية حقوق الإنسان وقد تجسد ذلك الاهتمام المتزايد بما حفلت به المواثيق الدولية العالمية والإقليمية والمؤتمرات الدولية من نصوص وقرارات وتوجيهات تؤكد ضرورة احترام هذا المبدأ.

**أولاً: ارتباط التنظيم الدستوري لاستقلالية القضاء بالقواعد الدولية**

ينظم الدستور السلطة القضائية بصورة تكفل احترام الحقوق الواردة فيه، ويلزم أن يقوم هذا التنظيم وفقا للأسس المعترف بها والتي أصبح لها طابع المبادئ العامة التي ترقى إلى مصاف القواعد الدولية، فحرية الدولة في اختيار نظامها القضائي يعد من القواعد التي لا يتطرق إليها الخلاف في القانون الدولي،

فلها أن تأخذ بالتفرقة بين القضاء العادي والقضاء الإداري أو لا تأخذ بذلك، مادام أن مسألة التنظيم الداخلي لأجهزة الدولة تعد من المسائل التي تدخل في صميم الاختصاص الداخلي للدول طبقاً للقانون الدولي، غير مبدأ استقلالية السلطة القضائية غير مقصور على القانون الداخلي فقط، يرجع ذلك إلى أن أحكام المحاكم الدولية بخصوص المسؤولية الدولية عن أعمال السلطة القضائية قاطعة في تحميل الدولة المسؤولية عند الإخلال بهذا الالتزام<sup>26</sup>.

من هذا المنطلق يمكن القول أن استقلال القضاء ليس بمسألة داخلية فحسب بل أصبح بصورة متزايدة معياراً دولياً<sup>27</sup>، فقد أدرك المجتمع الدولي بأن استيفاء الحقوق رهن بوجود قضاء مستقل ومحيد، وحرص على النص فيما أصدره من صكوك على إيجاد آليات حماية قضائية وأعطى لأعضائه حق اللجوء إليها استيفاء لحق أو رداً لعدوان يقع انتهاكاً لأحكامها وإهداراً لما اشتملت عليه من ضمانات<sup>28</sup>.

كما أكد على ضرورة أن تكون المحاكم الوطنية مستوفية للشروط المنصوص عليها في القانون الدولي لا سيما الاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان وتم وضع الضوابط العامة للتنظيم القضائي على المستوى العالمي، أما تفاصيل تنفيذها فقد أوكلت لكل دولة على حدة بما يتواءم ونظامها السياسي.

لذا جاءت نصوص الاتفاقيات الدولية لتفرض على الدول الأعضاء عدة مبادئ من بينها قاعدة استقلال السلطة القضائية<sup>29</sup>. فالاتفاقيات والمواثيق الدولية لحماية حقوق الإنسان تضمنت المبادئ الأساسية والضرورية لقيام التنظيم السليم للسلطة القضائية في المسائل المدنية والجزائية على حد سواء. فبالرجوع إلى الإعلان العالمي لحقوق الإنسان والذي أكد على أهمية مبدأ استقلالية القضاء باعتباره ركيزة أساسية يراد به ضمان محاكمة عادلة، لذلك نصت المادة 10 منه على أن " لكل إنسان الحق على قدم المساواة التامة مع الآخرين في أن تنظر قضيته أمام محكمة مستقلة..."<sup>30</sup>

وتأكد ذات المبدأ بموجب المادة 14 في فقرتها الأولى من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية بنصها على أن " جميع الأشخاص متساوون أمام القضاء، ولكل فرد الحق، عند النظر في أية تهمة جنائية ضده أو في حقوقه والتزاماته في إحدى القضايا القانونية، في محاكمة عادلة وعلنية بواسطة محكمة مختصة ومستقلة وحيادية قائمة استناداً إلى القانون"<sup>31</sup>.

<sup>26</sup> - مقال منشور في مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، العددان الأول والثاني، السنة الثالثة والعشرون، يناير ويوليو 1981، مجلة صادرة عن كلية الحقوق جامعة عين شمس، ص ص 89،90.

<sup>27</sup> - عادل عمر الشريف، جون ناثان براون، استقلال القضاء في العالم العربي، دراسة مقدمة إلى برنامج إدارة الحكم في العالم العربي، التابع لبرنامج الأمم المتحدة الإنمائي، ص3، دراسة متوفرة على الموقع [ftp:// pogar.org](http://pogar.org).

<sup>28</sup> - حاتم بكار، حماية حق المتهم في محاكمة عادلة" دراسة تحليلية تأصيلية انتقادية مقارنة"، منشأة المعارف، الإسكندرية، ص 31.

<sup>29</sup> - نبيل عبد الرحمان ناصر الدين ضمانات حقوق الإنسان و حمايتها وفقاً للقانون الدولي و التشريع الوطني، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2009، ص 45.

<sup>30</sup> - الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، تم إقراره من قبل الجمعية العامة للأمم المتحدة في اجتماعها 183 المنعقد بتاريخ 1948/12/10.

<sup>31</sup> - العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية، اعتمد وتمت المصادقة عليه من طرف الجمعية العامة للأمم المتحدة، بموجب قرار 2200 ألف (د-21) بتاريخ 1966/12/16.

أما اتفاقية حقوق الطفل فقد نصت على مبدأ استقلالية القضاء في المادة 40 /ب بقولها " يكون لكل طفل يدعى بأنه انتهك قانون العقوبات أو يتهم بذلك الضمانات التالية على الأقل: 3- قيام سلطة أو هيئة قضائية مختصة ومستقلة ونزيهة بالفصل في دعواه...."<sup>32</sup>

كما نص المبدأ الرابع من مبادئ الأمم المتحدة الأساسية بشأن استقلال السلطة القضائية، بقوله " لا يجوز أن تحدث أية تدخلات غير لائقة، أو لا مبرر لها، في الإجراءات القضائية ولا تخضع الأحكام القضائية التي تصدرها المحاكم لإعادة النظر، ولا يخل هذا المبدأ بإعادة النظر القضائية بقيام السلطات المختصة وفقا للقانون، بتخفيف أو تعديل الأحكام التي تصدرها السلطة القضائية"<sup>33</sup>.

بالإضافة للاتفاقيات الدولية التي كرسست استقلالية القضاء، لم تتوانى المؤتمرات الدولية عن هذا المبدأ وهو الأمر الذي انتهى إليه المؤتمر العالمي لمنع الجريمة الذي عقد في ميلانو بإيطاليا بين 26 أغسطس إلى 6 أبريل 1985، واعتمدت نتائجه بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة بتاريخ 1985/10/29، حيث أكدت هذه التوصيات على ضرورة أن تكفل الدولة استقلال السلطة القضائية، والتنصيب عليه في دستور الدولة وقوانينها، ومن واجب جميع المؤسسات الحكومية وغيرها احترام استقلال القضاء<sup>34</sup>. كما صدر عن المؤتمر العالمي لاستقلال القضاء الذي عقد في مونتريال بكندا سنة 1983 إعلان عالمي لاستقلال القضاء أكد على حق كل إنسان في أن يتقاضى دون إبطاء من قبل المحاكم العادية أو من قبل المحاكم القضائية وتكون خاضعة لإعادة النظر من قبل المحاكم العليا<sup>35</sup>.

وقد سبق هذه المؤتمرات مؤتمر رجال القانون الأفارقة المنعقد في داكار بالسنغال في يناير 1967 تحت رعاية اللجنة الدولية للحقوقيين، شارك فيه ممثلون لخمس عشرة دولة إفريقية، أكد كل المشاركين على النموذج المشترك لمبدأ سيادة القانون، وقاموا بصياغة العديد من التوصيات الهامة في شكل إعلان، تعلقت بتطبيق هذا المبدأ في الدول الإفريقية. واعتبر إعلان داكار أن استقلال السلطة القضائية هو الضمانة الأساسية لمبدأ الشرعية<sup>36</sup>.

## ثانيا: ارتباط استقلالية القضاء بحقوق الإنسان

تختص السلطة القضائية بتفسير القانون وتطبيقه على المنازعات التي تعرض عليها، ويبرز ذلك من خلال تفسير أو إضافة جديد للقانون الناقص أو الغامض محل النزاع. كما تلعب دورا حاسما في حماية حقوق الإنسان<sup>37</sup>. فالنصوص القانونية بما في ذلك المقررة للحقوق تبقى حبرا على ورق إن لم تقترن باليات أو بمؤسسات و أجهزة يمكنها أن تفرض احترام تلك النصوص وتنفيذها جبرا إن اقتضى الأمر

<sup>32</sup> - اتفاقية الأمم المتحدة لحقوق الطفل، تم اعتمادها من طرف الجمعية العامة للأمم المتحدة بموجب قرار 25/44 بتاريخ 1989/11/20.

<sup>33</sup> - مبادئ الأمم المتحدة الأساسية بشأن استقلال السلطة القضائية، تم اعتمادها من طرف الجمعية العامة للأمم المتحدة بموجب قرارين: 40/32 المؤرخ في 1985/11/29 والقرار رقم 40/146 المؤرخ في 1985/12/13.

<sup>34</sup> - بوضياف عمار، المحاكمة العادلة في النظام القضائي الإسلامي والمواثيق الدولية، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، جسر للنشر والتوزيع، 2010، الجزائر، ص31.

<sup>35</sup> - أحمد فتحي سرور، القانون الجنائي الدستوري، الطبعة الرابعة، دار الشروق، القاهرة، 2006، ص 336.

<sup>36</sup> - عزت سعد السيد البرعي، حماية حقوق الإنسان في ظل التنظيم الدولي الإقليمي، القاهرة، 1985، ص 694.

<sup>37</sup> - نصت المادة 164 من التعديل الدستوري الجزائري 2020 على أن " يحمي القضاء المجتمع وحرية وحقوق المواطنين طبقا للدستور."

ذلك<sup>38</sup>، ووضع كل اللاعين السياسيين والاجتماعيين موضع المحاسبة تجاه الضمانات القانونية والدستورية وهذا الدور ينطوي على متناقضين: فمن ناحية أولى حتى وإن تم اعتبار استقلال القضاء حقا من حقوق الإنسان، فإن أصحاب هذا الحق يختلفون عن أولئك الذين يمارسونه، بمعنى آخر أن القضاة يتمتعون باستقلالية ليس من أجل أنفسهم، وإنما من أجل المجتمع الذي يخدمونه، ومن ناحية أخرى فإن القضاة فضلا على أنهم جزء من جهاز الدولة، فهم أيضا جزء من آلية تضع العاملين في الدولة موضع المسؤولية والمحاسبة، وهذا يتطلب منهم التمسك بالانضباط العام وتصحيح تصرفات السلطات العامة كلاهما في الوقت نفسه، ولذلك فإنه من المستحيل إنجاز هاتين المهمتين في نفس الوقت دون وجود قضاء مستقل<sup>39</sup>.

بات اليوم مبدأ استقلالية القضاء أحد أهم المقاييس لمدى تحرر النظم القضائية بهدف القيام بدورها الدستوري، وأنه كفيل بتحقيق الاستقرار السياسي والاقتصادي وحماية الضعفاء من جور الأقوياء<sup>40</sup>. كما يلعب القضاء المستقل عنصر حاسم في تنمية اقتصاديات قوية وسليمة، ففي الاقتصاديات والمجتمعات التي تزداد تعقيدا يمكن لاستقلالية القضاء أن تساعد على ضمان سيادة القانون الضرورية لنفاذ عدم الفعالية في الأداء والظلم والحكم التعسفي<sup>41</sup>.

فالسطة القضائية في الواقع، هي لبنة أساسية للسلام المستدام حسب ما جاء في إعلان الأمم المتحدة للاجتماع الرفيع المستوى للجمعية العامة بشأن سيادة القانون على الصعيدين الوطني والدولي لعام 2012، كما أن لها وظائف هامة في منع والتخفيف من حدة النزاعات والجرائم والعنف، والتي تشكل حواجز رئيسية أمام التنمية. وللسيطرة على العنف أقوى صلة بالنمو الاقتصادي، ويعد القضاء أمرا حاسما في هذا الصدد، من حيث توفير كل من العمليات المشروعة لتسوية النزاعات. كما يعمل القضاء أيضا على تعزيز نمو القطاع الخاص بما يتوافق مع الأطر القانونية والتنظيمية، فهو يفرض القواعد التي تحكم المعاملات التجارية، ويلعب دورا مركزيا في تحديد كيفية توزيع تكاليف ومزايا أنشطة القطاع الخاص<sup>42</sup>.

إن مفهوم سيادة القانون لا يعني فقط تطوير التشريعات وتطبيقها على الجميع دون تمييز، بل يعني أيضا تطبيق قواعد الحوكمة الرشيدة التي يصبح بمقتضاها كافة الأشخاص الطبيعيين والاعتبارية بما في ذلك مؤسسات الدولة مسؤولة أمام القانون، إذ يتم سن القوانين التي تطبق عليهم بتوافق مجتمعي لتكون معبرة عن حاجات المجتمع، وتضمن حق كل مواطن وتطبق القانون على الجميع بحيادية وإنصاف عن طريق قضاء مستقل وقضاة مستقلين مع ضمان اتساقه مع المعايير الدولية خاصة تلك المتعلقة بحقوق الإنسان<sup>43</sup>.

وبالتالي فإن هناك علاقة متزامنة بين استقلال القضاء وتمتع الأفراد بالحقوق والحريات السياسية، ولا يمكن أن يتمتع أفراد المجتمع تمتعا حقيقيا بتلك الحقوق في ظل غياب سلطة قضائية مستقلة. وتفسير ذلك

38 - الفزاري آمال، ضمانات التقاضي، دراسة تحليلية مقارنة، منشأة المعارف، الإسكندرية، ص 166.

39 - عادل عمر الشريف، جون ناثان براون، مرجع سابق، ص 2.

40 -- بوضياف عمار، المحاكمة العادلة في النظام القضائي الإسلامي والمواثيق الدولية، مرجع سابق، ص 30.

41 - عادل عمر الشريف، جون ناثان براون، مرجع نفسه، ص 2.

42 - إعلان الدوحة، ترسيخ ثقافة احترام القانون، الموضوع الأول: الاستقلال القضائي، متوفر على الموقع

<https://www.unodc.org>

43 - خميس دهام حميد، العدالة الانتقالية دراسة مقارنة ما بين جنوب إفريقيا والعراق، دار الجنان للنشر والتوزيع، 2017،



أن الفرد لو تعرض للاضطهاد أو منع من جانب السلطة من ممارسة أي من هذه الحقوق أو الحريات، كان بإمكانه اللجوء إلى القضاء والمطالبة برفع المنع عنه<sup>44</sup>.

كما أدركت النظم الوضعية أن الضمان الأول للمحاكمة العادلة ألا تصدر الأحكام عن مؤسسات سياسية، بل بواسطة محاكم مختصة مستقلة مشكلة وفقا للقانون، فاستقلال المحكمة ركن جوهري ولازم لعدالة المحاكمة<sup>45</sup>.

وبالتالي فاستقلال القضاء يرتبط بالمحاكمات العادلة باعتبارها من ضمانات حقوق الإنسان، ففي حالة تكريس استقلالية القضاء وعدم خضوعه للسلطة السياسية، من غير الممكن أن يصبح وسيلة بيد السلطة للإيقاع بالمعارضين لها. وفي حالة ثبوت العكس، يصبح القضاء وسيلة للقهر وتصفية الخصوم السياسيين والمصلحين الاجتماعيين وكل من لا يكون مواليا لتلك السلطة، وذلك بتفسيق التهم الباطلة ضدهم ومحاكمتهم محاكمات صورية لا تتوافر فيها أبسط مبادئ المحاكمات العادلة المكفولة وطنيا ودوليا بالنصوص القانونية المتعلقة بحقوق الإنسان<sup>46</sup>.

### المحور الثاني: تنظيم الدستور الجزائري لاستقلالية القضاء

حرصت الدساتير الجزائرية وما صاحبها من تعديلات على تأكيد اختصاص القضاء كسلطة مستقلة بالولاية القضائية، والتأكيد بأن القضاة مستقلون ولا سلطان عليهم في قضائهم لغير القانون، وأن يحدد القانون الهيئات القضائية واختصاصاتها وينظم طريقة تشكيلها.

#### أولا: دسترة استقلالية القضاء

بالرجوع للدساتير الجزائرية المتعاقبة نلاحظ هناك تطور ملحوظ فيما يتعلق بتنظيم والأخذ بمبدأ استقلالية القضاء، فدستور 1963 اعترف بسلطة واحدة هي السلطة التنفيذية، أما القضاء فكان تحت عنوان "العدالة" دون أي وصف آخر لحق بهذا المصطلح. ونصت المادة 62 من هذا الدستور على أن القضاة يخضعون للقانون فقط ومصالح الثورة الاشتراكية، وخصص للعدالة، كمفهوم للسلطة القضائية في هذا الدستور، ثلاث مواد فقط هي المواد 60، 61، و62<sup>47</sup>.

حيث أكدت المواد الثلاث أن التنظيم القضائي يحدد بموجب قانون، واستقلال القضاة مضمون وبوجود المجلس الأعلى للقضاء، ولا يخضع القضاة إلا للقانون ومصالح الثورة الاشتراكية<sup>48</sup>.

اتبع دستور 1976<sup>49</sup> المنهج نفسه تقريبا، كما أنه لم يسمح ببروز مبدأ الفصل بين السلطات. والأكثر من هذا فقد أطلق مصطلح "الوظيفة" على كل من التشريع والتنفيذ والقضاء، وذلك تحت الباب الثاني

44 - زركار محمد قادر، استقلال القضاء كونه ركيزة من ركائز المحاكمات العادلة" دراسة مقارنة في القانون الوضعي والشريعة الإسلامية"، مجلة الرافدين للحقوق، المجلد 11، العدد 39، 2009، ص 221.

45 - بندق وائل أنور، حقوق المتهم في العدالة الجنائية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2007.

46 - زركار محمد قادر، نفس المرجع، ص 222.

47 - ميلود ذبيح، الفصل بين السلطات في التجربة الدستورية الجزائرية، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، ص 63.

48 - انظر المواد 60، 61، 62 من دستور 1963.

49 - الدستور الجزائري لسنة 1976 الصادر بالأمر 76-79 المؤرخ في 30 ذي القعدة 139 الموافق ل 22 نوفمبر 1976.

بعنوان "السلطة وتنظيمها". كما نظم الوظيفة القضائية في المواد من 164 إلى 182، وتم النص على استقلالية القضاء في المادة 172 وذلك بالتأكيد على عدم خضوع القاضي إلا للقانون.

كما جاءت الفقرة 3 من المادة 173 لتحمي القاضي من كل أشكال الضغوط والتدخلات والمناورات التي تضر بأداء مهمته أو تمس احترام نزاهته<sup>50</sup>

غير أنه بالرجوع إلى نص المادة 166 بقولها "يساهم القضاء في الدفاع عن مكتسبات الثورة الاشتراكية وحماية مصالحها"، وبحكم اعتبار القضاء وظيفة من وظائف الثورة حتى أن القاضي في ظل القانون الأساسي للقضاء رقم 27/69 كان يلزم بأداء يمين لخدمة مصالح الثورة الاشتراكية.<sup>51</sup> يمكن القول أن استقلالية القضاء شكلية مادام اعتبر القضاء وظيفة وليست سلطة.

تبنى دستور 1989 مبدأ الفصل بين السلطات صراحة بنصه على "تنظيم السلطات"، كل سلطة مستقلة بموادها الخاصة بها، وأصبح القضاء "سلطة" وليس "وظيفة" كما كان عليه الحال في دستور 1976. ونظم هذه السلطة في المواد من 129 إلى المادة 148، واعترف باستقلالية السلطة القضائية صراحة وذلك في نص المادة 129 منه بنصها أن "السلطة القضائية مستقلة"<sup>52</sup>.

وجاء دستور 1996<sup>53</sup> ليسير على نهج دستور 1989، واعتبر القضاء سلطة مستقلة بذاتها، مع توسيعه في السلطة القضائية من حيث الشكل، وتبنى ازدواجية القضاء وعمق بذلك التجربة الديمقراطية وذهب بعيدا في تجسيد مبدأ الفصل بين السلطات.

حيث أكدت المادة 139 من دستور 1996 على أن السلطة القضائية تشرف دستوريا على احترام الحقوق وترسيخها ميدانيا على أساس التساوي والعدل بين جميع المواطنين. ولكي تؤدي هذه المهمة على أحسن وجه يجب أن تتمتع باستقلالية معينة ولا تخضع إلا للقانون وهذا ما تناولته أحكام المادة 138. ضف إلى ذلك فقد قضت المادتان 147 و148 بأن القاضي محمي من كل أشكال الضغوط والمناورات التي قد تضر بأداء مهمته أو تمس نزاهته<sup>54</sup>.

وبالرجوع إلى التعديل الدستوري الجزائري لسنة 2020<sup>55</sup>، نجد أن المؤسس الدستوري قد خصص في الباب الثالث المعنون بتنظيم السلطات والفصل بينها، الفصل الرابع منه للسلطة القضائية، وهذا في المواد من 163 إلى 182. حيث نصت المادة 163 منه على أن "القضاء سلطة مستقلة. القاضي مستقل لا يخضع إلا للقانون".

50 - ميلود ذبيح، مرجع نفسه، ص 65.

51- شيخي شفيق، إنعدام الاستقلال الوظيفي للقضاة في الجزائر، مذكرة ماجستير، جامعة تيزي وزو، كلية الحقوق، 2010-2011، ص 16.

52 - ميلود ذبيح، المرجع نفسه، ص 75.

53 - دستور 1996، ج ر رقم 76 المؤرخة في 8 ديسمبر 1996.

54 - العربي بوكعبان، استقلالية القضاء: ضمان لحماية الحقوق والحريات، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، العدد 3، 2002، ص ص 101، 100.

55 - الدستور الجزائري لسنة 2020، ج.ر، العدد 82، الصادرة بتاريخ 30 ديسمبر 2020، الموافق ل 15 جمادى الأولى 1442.

من مجموع النصوص الدستورية السالف ذكرها يتضح أنه لا يجوز لسلطة أو لشخص ما في الدولة أن يصدر للقاضي تعليمات أو توجيهات في شأن دعوى معروضة عليه تحدد له أسلوب نظرها أو فحوى الحكم الذي يصدره بشأنها، حيث يتعين أن يترك ذلك لضمير القاضي، فاستقلالته تعني حريته في تحمله القضاء في نطاق القانون<sup>56</sup>. إن التأكيد على استقلالية القضاء هو في ذات الوقت تأكيد على حقوق الأفراد، وتفسير ذلك أن هذا الاستقلال لما يبعثه في نفوس المتقاضين من ثقة واطمئنان في أن الفصل في منازعاتهم يكون بعيدا عن المؤثرات وإن كل منهم يتلقى حكمه من نص القانون الذي يطبق على الواقعة دونما تأثير من أي سلطة، فإذا تخلفت هذه الضمانة انهارت العدالة كقيمة أساسية يستلهمها المجتمع ويسعى نحو ترسيخها.

### ثانيا: التأكيد على مبدأ الفصل بين السلطات

يعتبر مبدأ استقلالية القضاء من المبادئ المهمة والحيوية في الدولة والمجتمع، نصت عليه أغلب دساتير الدول باعتباره ضمانة لصيانة الحقوق والحريات، وعنصرا أساسيا لمبدأ الشرعية وضمانا لسيادة القانون.<sup>57</sup> فوجود محكمة مستقلة ومحايطة ونزيهة منشأة بحكم القانون حق من الحقوق الأساسية للفرد ومن أهم ضمانات المحاكمة العادلة، لكون أن تطبيق القانون بنزاهة وعدالة يتطلب وجود قضاء مستقل عن سائر السلطات الأخرى في الدولة. وهو ما أكده المؤسس الدستوري الجزائري في نص المادة 165، حيث جاء فيها أن القضاء يقوم على مبادئ الشرعية والمساواة، وهو متاح للجميع.

فمن مقومات الاستقلالية، تمكين السلطة القضائية من القيام بتطبيق القانون بكل حرية وعدم خضوعها لغير القانون،<sup>58</sup> وفصلها في النزاعات بموجب القوانين التي تسنها الدولة سواء كان النزاع بين الأفراد أنفسهم أو بينهم وبين إحدى مؤسسات الدولة، وسواء كانت الجهة القضائية متكونة من هيئة أو فرد. وتكون الممارسة القضائية دون تدخل أو إكراه أو تأثير، ومهما كانت صور هذا التدخل سواء في مصادرة حق التقاضي أو التدخل قبل صدور الحكم أو إلغائه بعد صدوره.

وكل أجهزة الدولة ملزمة باحترام هذه الاستقلالية، وفي هذا الإطار نصت المادة 178 من التعديل الدستوري 2020 في فقرتها الأولى على أن " كل أجهزة الدولة المختصة مطالبة في كل وقت وفي كل مكان، وفي جميع الظروف، بالسهر على تنفيذ أحكام القضاء". وأكدت الفقرة الثانية من نفس المادة على أن القانون يعاقب كل من يمس باستقلالية القاضي، أو يعرق حسن سير العدالة وتنفيذ قراراتها.

فلكل قاض الحرية في تقدير القضايا التي أمامه حسب تقديره للوقائع وحسب فهمه للقانون، بدون أي تدخل غير مناسب أو ترهيب أو ضغط مباشر أو غير مباشر من أي جهة لأي سبب كان. وفي المقابل فإن إنكار استقلالية هذه الهيئة كسلطة يجعلها مجرد مرفق عام أو مؤسسة تقوم بخدمة عامة لحساب السلطة التنفيذية، وهي تبعية تنفي الاستقلالية، فإذا سلمنا بعلاقة التبعية فمن شأن ذلك المساس بوظيفة القضاء بحد

56 - حسب تعريف اللجنة الدولية للحقوقيين للقضاء المستقل، أنظر محمد رشاد الشايب، الحماية الجنائية لحقوق المتهم وحياته دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2012، ص 469.

57 - كيلان محمد مصطفى، دور المحكمة في تجسيد مبدأ افتراض البراءة " دراسة مقارنة"، دار الكتب والوثائق القومية، الطبعة الأولى، 2012، ص 50.

58 - سردار على عزيز، ضمانات المحاكمة العادلة للمتهم، دراسة مقارنة بالشريعة الإسلامية، دار الكتب القانونية، دار شتات للنشر والبرمجيات، مصر، 2010، ص 27.

ذاتها داخل المجتمع وما ينجم عنها من إهدار لحقوق المتقاضين ومبادئ العدالة وهكذا يدخل المجتمع بأكمله في تجاوزات تكون لها نتائج وخيمة نتيجة فقد القضاء لاستقلاليتها<sup>59</sup>.

يقتضي أن يحاط القضاة بسياج من الضمانات ما يقيهم كل تجاوز أو اعتداء من شأنه أن يمس المبدأ المذكور أو يهدم أثره.<sup>60</sup> لذلك عنيت التنظيمات القضائية بتقرير وتنظيم الضمانات التي تعزز بصفة خاصة وشاملة الحصانة الذاتية للقضاة لتسد كل ثغرة قد تستغل بالترغيب والترهيب للمساس باستقلال القضاء<sup>61</sup>، فلا بد أن يعمل هؤلاء بعيدا عن أشكال التأثير الخارجي التي توهن عزائمهم، فيميلون عن الحق إغراء أو إرغاماً، فينصرفون عن إنفاذ الحق تحاملاً من جانبهم مع أحد الخصوم أو انحيازاً لغيره وهو ما يكون منافياً لضمانة التجرد عن الفصل في الحقوق بطريقة منصفة.

حتى نكون أمام سلطة قضائية محايدة لا بد أن تضطلع باستقلالية عن السلطة التشريعية باعتبارها صاحبة الاختصاص في إصدار التشريعات والتي يتولى القضاء رقابة دستوريته، واستقلال عن السلطة التنفيذية والتي تقع قراراتها تحت رقابته للتأكد من مشروعيتها<sup>62</sup>.

إن طبيعة العمل القضائي تفرض أن يكون جهاز القضاء مستقلاً عن كل السلطات حتى لا يتأثر القاضي بأي مؤثر كان وهو يفصل في المنازعات المعروضة عليه<sup>63</sup>، فمضمون مبدأ استقلال القضاء هو أن تفصل السلطة القضائية في موضوعية كاملة فيما يعرض عليها من قضايا، على ضوء الوقائع المطروحة عليها، ووفقاً للقواعد المعمول بها دون قيود تفرض عليها من أي جهة أو تدخل من جانبها في شؤون العدالة، بما يؤثر على متطلباتها ليكون لقضائها الكلمة النهائية في كل مسألة من طبيعة قضائية، ولتصدر أحكامها وفقاً لقواعد إجرائية تكون منصفة في ذاتها، بما يكفل الحرية الكاملة لحقوق المتقاضين.

فلاستقلال مضمون على نحو أفضل من خلال مبدأ الفصل بين السلطات، الذي بموجبه تنقسم سلطات ومسؤوليات الحكومة بين ثلاثة فروع مختلفة: السلطة التشريعية، والتنفيذية، والقضائية، حيث أن كل فرع مستقل وله وظيفة منفصلة ولا يجوز له أن يغتصب وظائف فرع آخر. وهذا النظام من الضمانات يسمح بفصل الجهاز القضائي مؤسسياً عن السلطات السياسية.

وببدي أن الفروع الثلاثة مترابطة وتتعاون فيما بينها. وللسلطة القضائية على وجه التحديد، وظائف هامة فيما يتعلق بالفرعين الآخرين، حيث تكفل محاسبة الحكومة والإدارة على ما تتخذه من إجراءات، وفيما يتعلق بالهيئة التشريعية، فهي تشارك في كفالة إنفاذ القوانين التي سنت على النحو الواجب، وإلى حد كبير أو أقل، في ضمان امتثالها للدستور الوطني، وعند الاقتضاء للمعاهدات الإقليمية والدولية. ولكي يؤدي الجهاز القضائي دوره في هذه المجالات، يجب أن يكون خالياً من أي صلات غير ملائمة مع فروع الحكومة الأخرى أو من تأثيراتها<sup>64</sup>.

59 - عمار بوضياف، القضاء الإداري في الجزائر، دراسة وصفية تحليلية مقارنة، الطبعة الثانية جسور للنشر والتوزيع، 2008، ص 12.

60 -- عمار بوضياف، المحاكمة العادلة في النظام القضائي الإسلامي والمواثيق الدولية، مرجع سابق، ص 25.

61 - الفزيري أمال، مرجع سابق، ص 126.

62 - حاتم بكار، مرجع سابق، ص 29.

63 - بوضياف عمار، المحاكمة العادلة في النظام القضائي الإسلامي والمواثيق الدولية، مرجع سابق، ص 40.

64 - إعلان الدوحة، ترسيخ ثقافة سيادة القانون، مرجع سابق.

### المحور الثالث: مقومات استقلالية القضاء

إن الحديث عن استقلالية القضاء لن يكون له الأثر المنتظر في حماية حقوق الأفراد ما لم تتوافر مجموعة من المرتكزات المتعلقة بشخص القاضي من جهة باعتباره جوهر السلطة القضائية وهو المنوط بإصدار الأحكام القضائية وتطبيق القانون وتجسيد مبدأ العدل والإنصاف ومن جهة أخرى سير السلطة القضائية وكيفية تكوينها و أداء مهامها.<sup>65</sup>

#### أولاً: نظام اختيار القضاة

حتى يقوم النظام القضائي في الدولة بمهمته في ضمان حماية أفضل لحقوق الأفراد لا بد من أن يتمتع بمجموعة من المؤهلات نصت عليها المادة 10 من مجموعة مبادئ الأمم المتحدة الأساسية بشأن استقلال السلطة القضائية بقولها: " يتعين أن يكون من يقع عليهم الاختيار لشغل الوظائف القضائية أفراداً ذوي النزاهة والكفاءة وحاصلين على تدريب، أو مؤهلات مناسبة في القانون، ويجب أن تشمل أية طريقة لاختيار القضاة على ضمانات ضد التعيين في المناصب القضائية بدوافع غير سليمة، ولا يجوز عند اختيار القضاة أن يتعرض أي شخص للتمييز على أساس العنصر أو اللون أو الجنس أو الدين أو الآراء السياسية أو غيرها من الآراء أو المنشأ القومي أو الاجتماعي أو الملكية أو الميلاد أو المركز، على أنه لا يعتبر من قبيل التمييز أن يشترط في المرشح لوظيفة قضائية أن يكون من رعايا البلد المعنى."

وعليه فمبدأ استقلال القضاء يرتبط ارتباطاً وثيقاً بطريقة اختيار من يتولى منصب القضاء، وكلما يكون هذا الاختيار مبنياً على أسس موضوعية، يكون استقلال القضاء محققاً. وطريقة اختيار القضاة تكون إما بالانتخاب أو التعيين.<sup>66</sup>

أ- **نظام الانتخاب:** أساس هذا النظام هو أن الأمة هي مصدر السلطات، وأن انتخاب القضاة هو أحد مظاهر سيادة الأمة، فالقاضي المنتخب يكون أكثر تعبيراً عن إرادة الأمة ومشيتها. ويرى البعض بأن انتخاب القضاة شأنه شأن سائر أجهزة الدولة الأساسية، بحيث يعتبر الوسيلة المثلى لتحقيق سلطة الأمة، وأنه من غير الملائم أن يستبعد القضاة من إطار الاختيار الديمقراطي الذي يوثق الصلة بين الشعب وقضائه ويقوي ثقته فيهم.

تتميز هذه الطريقة بأنها تكفل مبدأ استقلال القضاة تجاه السلطة التنفيذية وتؤدي إلى اهتمام الشعب بالقضاء ومنع انعزال القضاة عن الشعب وتحقق سلطة الأمة في اختيار قضائهم بنفسها.<sup>67</sup>

لكن انتقد هذا النظام على أساس أن الانتخاب لا يكفل اختيار الأشخاص المناسبين لتولي الوظيفة القضائية، ففي الغالب تكون الترشيحات على أساس الصداقة أو القرابة أو الميول السياسية مع إمكانية خضوع القضاة للناخبين إرضاء لهم ومن ثم يفقد هؤلاء استقلاليتهم.<sup>68</sup>

<sup>65</sup> - صالح دجال، حماية الحريات ودولة القانون، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق، بن عكنون، جامعة الجزائر 1، 2010/2009، ص ص 141، 142.

<sup>66</sup> - كيلان محمد مصطفى، مرجع سابق، ص 56.

<sup>2</sup> - المرجع نفسه، ص 55.

<sup>68</sup> - نجيب أحمد عبد الله الجبلي، ضمانات استقلال القضاء " دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي والأنظمة الوضعية"، المكتب الجامعي الحديث، 2007، ص 34.

كما أن توقف انتخاب القاضي على رضا طائفة معينة يقضي على استقلاله، إذ يتعرض لخطر الخضوع لضغط القوى التي كانت وراء انتخابه، إضافة إلى خطر تسييس الانتخاب من خلال تدخل القوى السياسية في تحديد شخصية المنتخب.<sup>69</sup>

ب - **نظام التعيين:** تسند بعض النظم القانونية مهمة اختيار القضاة إلى السلطة التنفيذية والتي تتولى تعيينهم وفقا لشروط محددة مسبقا.<sup>70</sup> غير أن هذه الطريقة انتقدت على أساس إمكانية إخضاع القضاة للسلطة التنفيذية، الأمر الذي يؤثر على استقلالهم، صف إلى ذلك أن المتهم الذي يحاكم أمام قضاء تحكمه الأهواء السياسية والحزبية يكون تمتعه بمحاكمة عادلة بعيد المنال.

إلا أن معظم الدول لجأت إلى تعيين القضاة من قبل هيئة قضائية، التي تتكون بموجب القانون وتمارس كافة الأمور المتعلقة بالقضاة من تعيين ونقل وترقية وانتداب وعزل. وهذه الطريقة تؤدي إلى استقلال القضاء عن السلطتين التنفيذية والتشريعية، حيث تمنح القضاة حصانة في مواجهة السلطة التنفيذية والناخبين، وتبعده عن التأثيرات الحزبية والسياسية، وتمكن القاضي من أداء وظيفته القضائية في حياد تام.<sup>71</sup>

بالرجوع للدستور الجزائري لسنة 1996، نصت المادة 155 في فقرتها الأولى " يقرر المجلس الأعلى للقضاء، طبقا للشروط التي يحددها القانون، تعيين القضاة ونقلهم وسير سلمهم الوظيفي."

وهو ما أعاد التأكيد عليه المؤسس الدستوري، في المادة 1/181 من التعديل الدستوري لسنة 2020 على أن " يقرر المجلس الأعلى للقضاء، طبقا للشروط التي يحددها القانون، تعيين القضاة ونقلهم ومسارهم الوظيفي."

حسب هذه الفقرة، منح المؤسس الدستوري اختصاص تأطير ومتابعة المسار المهني للقضاة للمجلس الأعلى للقضاء، وهو ما يوحي أن هذا الأخير يعتبر الضامن الأساسي للحقوق والحريات وفرض سلطة القانون، مما يستتبع معه تجسيد استقلالية القضاء. فالتعديل الدستوري الأخير يضمن استقلالية واسعة للقضاة في أداء مهامهم.

## ثانيا: الحصانة

لا تنظر الدساتير الحديثة إلى القضاء المستقل من ناحية الهياكل القضائية فحسب، إنما لا بد من قاض مستقل يتمتع بجميع الضمانات والامتيازات الاجتماعية. وأصبحت الدول الحديثة تنمساك بضمانة استقلال القضاء ضمانا للحريات الفردية، وللوصول إلى استقلال القضاء أقرت الدول مجموعة من الضمانات الأساسية التي يترتب على احترامها أن يكون استقلال القضاء حقيقة منها: عدم قابلية القضاة للعزل<sup>72</sup> وتقرير قواعد خاصة بنقل القضاة وندبهم وإعارتهم وترقيتهم، وتحديد حالات لا يجوز للقاضي أن يحكم فيها، وتقرير قواعد خاصة لمخاصمة القضاة وتأديبهم.

لكي تحقق العدالة أهدافها يجب الاضطلاع بها عن طريق قضاء مستقل ومحاييد في إطار من المشروعية وسيادة القانون بما يعيد ثقة المجتمع في أجهزة الدولة، وقدرتها على تنفيذ القانون، فاستقلال القضاء كما سبق التنويه له يشكل أحد أسس دولة القانون ولما كان من أهم مظاهر استقلال القضاء ألا

<sup>69</sup> - سردار على عزيز، مرجع سابق، ص ص 36، 37.

<sup>70</sup> - نجيب أحمد عبد الله الجبلي، مرجع سابق، ص 35.

<sup>71</sup> - كيلان محمد مصطفى، مرجع سابق، ص 57.

<sup>72</sup> - الفزاريي أمال، مرجع سابق، ص 168.

يتأثر القضاة في قضائهم الا بكلمة العدل، ينطقون بها دون تدخل يحرفها أو تأثير يرهقها<sup>73</sup>. وتعد حصانة القضاة من أهم مرتكزات استقلال القضاء، وهي على نوعين: حصانة في مواجهة الإبعاد التحكيمي من منصب القضاء، سواء من خلال الفصل أو الإحالة على التقاعد أو النقل إلى وظيفة أخرى، وتسمى هذه الحصانة بالحصانة الوظيفية، وأما حماية القاضي من نقله إلى مكان آخر فيطلق عليها بالحصانة المكانية.

أ – **الحصانة الوظيفية:** يقصد بالحصانة الوظيفية ضمان بقاء القاضي في وظيفته طالما استقام سلوكه، بحيث يكون وجوده بمنأى عن التغيرات المترتبة على التقلبات السياسية، فلا يجوز عزل القاضي بالفصل أو بالإحالة على التقاعد قبل بلوغه السن القانونية أو سحب قرار تعيينه، ومبدأ عدم القابلية للعزل لا يعني بقاء القاضي بمنصبه طوال حياته مهما أخطأ أو أساء، وإنما يعني مجرد التأمين من خطر التنكيل به، ولذلك يجوز عزل القاضي بالطريق التأديبي.

ويذهب البعض إلى أن عدم قابلية القاضي للعزل ليست ضمانا له بقدر ما هي ضمانا للمتقاضين، ذلك أن القاضي لا يستطيع بغير هذه الحصانة أن يعطي كلمة القانون في مواجهة الحكومة وتجريدها من سلاح كان من الممكن أن تستغله في ترهيب القضاة والتأثير عليهم<sup>74</sup>.

وقد نصت مبادئ الأمم المتحدة الأساسية بشأن استقلال السلطة القضائية على ذلك بقولها: " لا يكون القضاة عرضة للإيقاف والعزل إلا لدواعي عدم القدرة أو دواعي السلوك التي تجعلهم غير لائقين لأداء مهامهم المبدأ 18. فحماية القضاة من العزل من شأنها ضمان حماية القضاة من تأثير السلطات الأخرى، غير أنها تمثل أيضا امتيازاً مفترضا لحماية المتقاضين، فضا لمنازعاتهم وفصلا فيما يواجهونه من اتهامات أمام قاض مستقل.

أكدت الفقرة الثانية من المادة 172 من التعديل الدستوري الجزائري 2020 على مبدأ عدم قابلية القضاة للعزل بنصها على أن القاضي لا يعزل ولا يمكن إيقافه عن العمل أو إعفاؤه أو تسليط عقوبة تأديبية عليه أثناء ممارسة مهامه أو بمناسبتها، إلا في الحالات وطبقا للضمانات التي يحددها القانون بموجب قرار معلل من المجلس الأعلى للقضاء. كما يخطر القاضي المجلس الأعلى للقضاء في حالة تعرضه لأي مساس باستقلالته.

ب- **الحصانة المكانية:** يقصد بالحصانة المكانية عدم جواز نقل القاضي من محكمة إلى أخرى داخل وظيفة قضائية استجابة لمطالب السلطة السياسية في مجابهة معارضيها فمن شأن هذا الأسلوب إهدار استقلال القضاء وزعزعة الاطمئنان إليه<sup>75</sup>.

هناك ضمانات وشروط يجب مراعاتها عند نقل القضاة، حيث لا يجوز نقل القاضي من وظيفته إلى وظيفة أخرى إلا بناء على موافقته، لكون أن بقاء القاضي فترة زمنية معينة في محكمته يضمن استقلال القضاء ويساعد على استقرار العمل القضائي. نفس الحكم ينطبق على عزل القضاة، بحيث أن بقاء القاضي بمنبه دون أن تتمكن أية جهة من عزله وتنحيته من منصبه هو أحد الضمانات الهامة لاستقلال القضاء.

73 - خميس دهام حميد، مرجع سابق، ص 62.

74 - نجيب أحمد عبد الله الجبلي، مرجع سابق، ص 42.

75 - بكار حاتم، مرجع سابق، ص 102.

ومنع نقل القاضي هو نتيجة لعدم قابليته للعزل، ومن ثم يكتسب القيمة الدستورية لحصانة القاضي من العزل، فلا يجوز تنحية قاض عن نظر قضية تدخل في اختصاصه إلا إذا استند ذلك إلى أسباب موضوعية مجردة ينظمها القانون.<sup>76</sup>

أكد المبدأ 12 من مبادئ الأمم المتحدة الأساسية المتعلقة باستقلال السلطة القضائية على ذلك بقوله: "يتمتع القضاة سواء أكانوا معينين أو منتخبين بضمان بقائهم في منصبهم إلى حين بلوغهم سن التقاعد الإلزامية، أو انتهاء الفترة المقررة لتوليهم المنصب، حيثما يكون معمولاً بذلك."

وعدم عزل القاضي من منصبه يعني تمتعه بالحصانة من إبعاده من عمله القضائي، سواء بالفصل أو إحالته على التقاعد قبل بلوغ سن التقاعد الإلزامية، أو نقله إلى وظيفة أخرى.<sup>77</sup>

بالرجوع إلى التعديل الدستوري الجزائري لسنة 2020، فقد نصت المادة 172 في فقرتها الأولى على عدم قابلية قضاة الحكم للنقل إلا ضمن شروط يحددها القانون.

من خلال استقراء نص المادة 172 من التعديل الدستوري الجزائري نلاحظ أنه تم تفعيل مبدأ عدم جواز عزل القضاة، وذلك بإسناد مهمة القيام بالتعيين أو النقل أو العزل أو التأديب للمجلس الأعلى للقضاء.

كما يعتبر الجهاز الوحيد الذي أعطاه الدستور مهمة مساءلة القاضي عن كيفية قيامه بمهامه، وتعتبر سلطة القرار التي يتمتع بها المجلس الأعلى للقضاء قوة إضافية لتمتع القاضي باستقلاليتة، حيث أحال الدستور بخصوص تشكيل المجلس الأعلى للقضاء على القانون العضوي.<sup>78</sup>

حيث نصت المادة 3 من القانون العضوي رقم 12/04 المتضمن المجلس الأعلى للقضاء على تشكيلة المجلس والمؤلفة من: رئيس الجمهورية رئيساً له، وزير العدل نائباً للرئيس، الرئيس الأول للمحكمة العليا، المدير المكلف بتسيير شؤون القضاة بوزارة العدل، ستة شخصيات يختارهم رئيس الجمهورية بحكم كفاءتهم خارج سلك القضاء، قاضيين من المحكمة العليا من بينهم قاض للحكم، وقاض واحد من النيابة العامة، قاضيين اثنين من مجلس الدولة من بينهما قاض للحكم وقاض واحد محافظ للدولة، قاضيين اثنين من المجالس القضائية من بينهما قاض واحد للحكم، وقاض واحد من النيابة العامة، قاضيين اثنين من الجهات القضائية الإدارية غير مجلس الدولة من بينهما قاض واحد للحكم وقاض واحد محافظ للدولة، قاضيين اثنين من المحاكم الخاضعة للنظام القضائي العادي من بينهم قاض واحد للحكم وقاض واحد من قضاة النيابة العامة.<sup>79</sup>

إن المتصفح للقانون العضوي 12/04 وبالخصوص المادة 3 منه يلاحظ هيمنة السلطة التنفيذية وتغليبها من حيث التشكيلة، فمن جهة يترأس رئيس الجمهورية المجلس ونائب الرئيس ممثلاً في وزير العدل، ناهيك عن ممثلي النيابة العامة الذين يخضعون قانوناً لسلطة وزير العدل، وهذا من شأنه إفراغ

<sup>76</sup> - كيلان محمد مصطفى، مرجع سابق، ص 61.

<sup>77</sup> - سردار على عزيز، مرجع سابق، ص ص 42، 43.

<sup>78</sup> - عمر تدمراتازا، الحريات العامة والدستور، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، العدد 3، 2009، ص 74.

<sup>79</sup> - القانون العضوي رقم 04-12 المؤرخ في 2004/9/6، المتعلق بتشكيل المجلس الأعلى للقضاء، عمله وتنظيمه، الجريدة الرسمية، رقم 57 بتاريخ 09/08/2004.



المجلس من الدور الأساسي المنوط به والتمثل في حماية القضاة من كل مساس بضماناتهم<sup>80</sup>. ومن جهة أخرى الصلاحيات الممنوحة للمجلس الأعلى للقضاء بموجب هذا القانون تبقى مجرد صلاحيات استشارية غير ملزمة، في حين تم منح صلاحيات واسعة لوزير العدل حافظ الأختام وتمكينه من تسيير المسار المهني للقضاة، وهذا من شأنه التأثير في العمل القضائي ككل<sup>81</sup>.

سعى إلى تعزيز مكانة السلطة القضائية في النظام الدستوري الجزائري، ومن خلال التعديل الدستوري الأخير لسنة 2020، تمت إعادة النظر في تركيبة المجلس الأعلى للقضاء وصلاحياته كهيئة ضامنة للاستقلالية. حيث تم استبعاد وزير العدل من تشكيلة المجلس على أساس تمثيله للسلطة التنفيذية، من خلال دسترة تشكيلة المجلس الأعلى للقضاء، عن طريق استحداث مادة جديدة في الدستور والتمثلة في نص المادة 180 .

حيث جاء نص المادة كالاتي: " يضمن المجلس الأعلى للقضاء استقلالية القضاء. يرأس رئيس الجمهورية المجلس الأعلى للقضاء. يمكن رئيس الجمهورية أن يكلف الرئيس الأول للمحكمة العليا برئاسة المجلس. يتشكل المجلس الأعلى للقضاء من: رئيس المحكمة العليا. نائبا للرئيس رئيس مجلس الدولة.

15 قاضيا ينتخبون من طرف زملائهم حسب التوزيع الآتي: 3 قضاة من المحكمة العليا من بينهم قاضيان اثنان للحكم وقاضي واحد من النيابة العامة. 3 قضاة من مجلس الدولة من بينهم قاضيان اثنان للحكم ومحاكم الدولة. 3 قضاة من المجالس القضائية من بينهم قاضيان اثنان للحكم وقاضي واحد من النيابة العامة. 3 قضاة من الجهات القضائية الإدارية غير مجلس الدولة من بينهم قاضيان اثنان للحكم ومحاكم الدولة. 3 قضاة من المحاكم الخاضعة للنظام القضائي العادي من بينهم قاضيان اثنان للحكم ومحاكم الدولة. 3 قضاة من المحاكم الخاضعة للنظام القضائي العادي من بينهم قاضيان اثنان للحكم وقاضي واحد من النيابة العامة ممثلين اثنان نقابيين عن القضاة. 6 شخصيات يختارون بحكم كفاءتهم خارج سلك القضاء. اثنان يختارون من طرف رئيس الجمهورية. اثنان يختارون من طرف رئيس المجلس الشعبي الوطني من غير النواب. اثنان يختارون من طرف رئيس مجلس الأمة غير أعضائه. رئيس المجلس الوطني لحقوق الإنسان.

رغم محاولة تفعيل دور المجلس الأعلى للقضاء ودسترة تشكيلته ومنحه نوعا من الاستقلالية، تبقى آراء الخبراء القانونيين بين معارض ومؤيد للتعديلات التي مست تنظيم السلطة القضائية، فالبعض رحب بهذه التغييرات، والبعض الآخر حين اعتبر أن بقاء رئيس الجمهورية على رأس المجلس يمثل تبعية للسلطة التنفيذية، حسب ماجاء في نص المادة المذكورة أعلاه. ضف إلى ذلك، من بين التعيينات التي أوكلت لرئيس الجمهورية، تعيين رئيس المحكمة العليا و رئيس مجلس الدولة والقضاة، وهذا حسب نص المادة 92 من التعديل الدستوري 2020 . وعليه هناك بقاء لهيمنة السلطة التنفيذية الممثلة في رئيس الجمهورية، من خلال سلطاته الموسعة والتي تطل الجانب القضائي.

غير أن الرأي الغالب في هذه المسألة، وهو مطبق في أنظمة العديد من الدول وليس كحالة استثنائية أو خاصة، تعتبر رئاسة رئيس الجمهورية للمجلس الأعلى للقضاء دعما لاستقلالية القضاء، فأغلب النظم الدستورية الحديثة تمنح رئاسة المجلس لرئيس الدولة دعما للفعالية وحرصا على مواجهة المشاكل

80 - والي عبد اللطيف، والي نادية، ضمانات استقلالية السلطة القضائية في التعديل الدستوري لسنة 2016، مجلة صوت القانون، المجلد التاسع، العدد2، نوفمبر 2020، ص 907.

81 - نفس المرجع، ص 908.

المستعصية والتي تستدعي تدخل رئيس الجمهورية، ولا يمكن اعتبار ذلك تبعية للسلطة التنفيذية أو تعدي على مبدأ الفصل بين السلطات، فالأمر متعلق بمصالح دولة ذات سيادة تقوم على مبادئ الديمقراطية، وفي هذا الإطار فإن رئيس الجمهورية في هذه الحالة يعتبر الحكم بين السلطات الثلاث في الدولة وليس كممثل للسلطة التنفيذية، مادامت التعديلات لم تمس ولم تتخرق ماهو متعارف عليه دولياً<sup>82</sup>.

من خلال المواد المستحدثة في التعديل الدستوري الجزائري لسنة 2020، وباعتبار أن استقلالية القضاء مطلب شعبي وسياسي، لاحظنا أن المؤسس الدستوري تناول هذا المبدأ بجدية عن طريق دراسة جوانبه وتجسيد مؤسساته، والتمثلة في المجلس الأعلى للقضاء هرم السلطة القضائية. وبفضل التصور الجديد الذي خصص لهذه الهيئة وتركيبته الجديدة، يمكن القول أن المجلس الأعلى للقضاء الضامن الأساسي للحقوق وفرض سلطة القانون.

## الخاتمة :

إن استقلالية القضاء ليست غاية في حد ذاتها، أو وسيلة لضمان الوظيفة المهنية للقضاة، ولكن وسيلة لضمان الممارسة المحايدة للمهام القضائية، واحترام حقوق المتقاضين، وتوفير الثقة في نظام العدالة.

وحتى نضمن الاستقلالية اللازمة للسلطة القضائية لابد من إعمال الضمانات السياسية والقانونية، والتي تشمل من جهة نظاما سياسيا ديمقراطيا ملتزما بسيادة القانون، فالاستقلال مضمون على نحو أفضل من خلال مبدأ الفصل بين السلطات، الذي بموجبه تنقسم سلطات ومسؤوليات الحكومة بين ثلاثة فروع مختلفة: السلطة التشريعية، والتنفيذية، والقضائية، حيث أن كل فرع مستقل وله وظيفة منفصلة ولا يجوز له التعدي على وظائف الفرع آخر. وهذا النظام من الضمانات يسمح بفصل الجهاز القضائي مؤسسياً عن السلطات السياسية. ومن جهة ثانية لابد من سن أحكام دستورية ونصوص قانونية تكفل تحديد مركز القضاة بطريقة تمنع فرض تأثير على النشاط القضائي.

إن تصنيف مبدأ استقلالية القضاء كمبدأ دستوري يستهدف تحصين القضاء والقضاة من أثار الترغيب والترهيب ليأمن الأفراد على حرياتهم وممتلكاتهم. وإن غابت هذه الضمانة، بقيت شؤون القضاة في غير يد السلطة القضائية، لذا لابد من خضوع القضاة في تعيينهم وترقيتهم ونقلهم وعزلهم لهذه الأخيرة.

وعليه، ومن خلال ما تم التطرق إليه في هذه الورقة البحثية، يمكن القول أن القاعدة التي تشكل أساساً صلباً من أجل إرساء سيادة القانون واستقلالية القضاء واحترام حقوق الإنسان، تتمثل في:

-ترسيخ مبدأ الفصل بين السلطات كأساس قانوني وقاعدة دستورية يجب احترامها والعمل بموجبها.

-العمل على إرساء مبدأ استقلال القضاء، كمبدأ دستوري يجب احترامه والعمل بموجبه.

- ترسيخ سلطة القضاء كمؤسسة لها نظمها وقوانينها، والإيمان أنه لا يمكن تحقيق أي عملية إصلاح حقيقية في المجتمع دون وجود سلطة قضائية قوية يمكنها مراقبة أعمال السلطة التنفيذية وحتى مراقبة أعمال السلطة التشريعية ومدى انسجام القوانين التي تصدرها مع النظام الأساسي أو مخالفتها للقواعد الدستورية.

## قائمة المراجع:

<sup>82</sup> - سامية فاروق، دراسة حول موضوع " رئاسة رئيس الجمهورية للمجلس الأعلى للقضاء"، متوفرة على الموقع <http://>

## المؤلفات:

- كيلان محمد مصطفى، دور المحكمة في تجسيد مبدأ افتراض البراءة " دراسة مقارنة"، الطبعة الأولى، دار الكتب والوثائق القومية ، 2012.
- سردار على عزيز، ضمانات المحاكمة العادلة للمتهم، دراسة مقارنة بالشرعية الإسلامية، دار الكتب القانونية، دار شتات للنشر والبرمجيات، مصر، 2010.
- عمار بوضياف ، المحاكمة العادلة في النظام القضائي الإسلامي والموثيق الدولية، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، جسور للنشر والتوزيع، 2010، الجزائر.
- لفايري أمال، ضمانات التقاضي، دراسة تحليلية مقارنة، منشأة المعارف، الإسكندرية.
- حاتم بكار، حماية حق المتهم في محاكمة عادلة" دراسة تحليلية تأصيلية انتقادية مقارنة"، منشأة المعارف، الإسكندرية.
- نبيل عبد الرحمان ناصر الدين ضمانات حقوق الإنسان و حمايتها وفقا للقانون الدولي و التشريع الوطني، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2009.
- خميس دهام حميد، العدالة الانتقالية دراسة مقارنة ما بين جنوب إفريقيا والعراق، دار الجنان للنشر والتوزيع، 2017.
- أحمد فتحي سرور، القانون الجنائي الدستوري، الطبعة الرابعة، دار الشروق، القاهرة، 2006.
- عزت سعد السيد البرعي، حماية حقوق الإنسان في ظل التنظيم الدولي الإقليمي، القاهرة، 1985.
- بندق وائل أنور، حقوق المتهم في العدالة الجنائية، دار المطبوعات الجامعية ، الإسكندرية، 2007.
- ميلود ذبيح، الفصل بين السلطات في التجربة الدستورية الجزائرية، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، ص63.
- محمد رشاد الشايب، الحماية الجنائية لحقوق المتهم وحرياته دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2012.
- نجيب أحمد عبد الله الجبلي، ضمانات استقلال القضاء" دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي والأنظمة الوضعية"، المكتب الجامعي الحديث، 2007.

## المقالات:

- مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، العددان الأول والثاني، السنة الثالثة والعشرون، يناير ويوليو 1981، مجلة صادرة عن كلية الحقوق جامعة عين شمس.
- العربي بوكعبان، استقلالية القضاء: ضمان لحماية الحقوق والحريات، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، العدد3، 2002.
- عمر تدمراتازا، الحريات العامة والدستور، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، العدد3، 2009.

- رزكار محمد قادر، استقلال القضاء كونه ركيزة من ركائز المحاكمات العادلة" دراسة مقارنة في القانون الوضعي والشريعة الإسلامية"، مجلة الرافدين للحقوق، المجلد 11، العدد 39، 2009.
- والي عبد اللطيف، والي نادية، ضمانات استقلالية السلطة القضائية في التعديل الدستوري لسنة 2016، مجلة صوت القانون، المجلد التاسع، العدد 2، نوفمبر 2020.

### النصوص القانونية:

- دستور الجزائر لسنة 1963، المؤرخ في 01/09/1963، ج.ر رقم 64، لسنة 1963.
- دستور الجزائر لسنة 1976، المؤرخ في 22/11/1976، ج.ر رقم 94 بتاريخ 24/11/1976 .
- دستور الجزائر لسنة 1989، المؤرخ في 23/02/1989، ج.ر رقم 9 بتاريخ 1/3/1989.
- دستور الجزائر لسنة 1996، المؤرخ في 7/12/1996، ج.ر رقم 76 المؤرخة بتاريخ 8/12/1996.
- الدستور الجزائري لسنة 2020، ج.ر، العدد 82، الصادرة بتاريخ 30 ديسمبر 2020، الموافق ل 15 جمادى الأولى 1442.
- الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، تم إقراره من قبل الجمعية العامة للأمم المتحدة في اجتماعها 183 المنعقد بتاريخ 10/12/1948.
- العهد الدولي لحقوق المدنية والسياسية، اعتمد وتمت المصادقة عليه من طرف الجمعية العامة للأمم المتحدة، بموجب قرار 2200 ألف (د-21) بتاريخ 16/12/1966.
- اتفاقية الأمم المتحدة لحقوق الطفل، تم اعتمادها من طرف الجمعية العامة للأمم المتحدة بموجب قرار 25/44 بتاريخ 20/11/1989.
- مبادئ الأمم المتحدة الأساسية بشأن استقلال السلطة القضائية، تم اعتمادها من طرف الجمعية العامة للأمم المتحدة بموجب قرارين: 40/32 المؤرخ في 29/11/1985 والقرار رقم 40/146 المؤرخ في 13/12/1985.

### الرسائل الجامعية:

- صالح دجال، حماية الحريات ودولة القانون، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق، بن عكنون، جامعة الجزائر 1، 2009/2010.
- شيخي شفيق، انعدام الاستقلال الوظيفي للقضاة في الجزائر، مذكرة ماجستير، جامعة تيزي وزو، كلية الحقوق، 2010-2011.

### الدراسات :

- عادل عمر الشريف، جون ناثان براون، استقلال القضاء في العالم العربي، دراسة مقدمة إلى برنامج إدارة الحكم في العالم العربي، التابع لبرنامج الأمم المتحدة الإنمائي، متوفر على الموقع <ftp://pogar.org>.
- سامية فاروق، دراسة حول موضوع " رئاسة رئيس الجمهورية للمجلس الأعلى للقضاء"، متوفرة على الموقع <http://alwafd.news>

-إعلان الدوحة، ترسيخ ثقافة احترام القانون، الموضوع الأول: الاستقلال القضائي ، متوفر على الموقع <https://www.unodc.org>

تطور الأسس الدستورية للقضاء الإداري خطوات نحو تعزيز فعلي لاستقلالية السلطة القضائية

## **Constitutional foundations of the administrative judiciary develop steps towards the effective strengthening of the independence of the judiciary**

سنوساوي سمية، أستاذة محاضرة أ، كلية الحقوق جامعة الجزائر 1، مخبر آليات تحقيق التنمية الشاملة في الجزائر

senoussaouisoum@gmail.com

### **الملخص:**

مر القضاء في الجزائر بمرحلتين أساسيتين ارتبطتا بتحول النظام الدستوري الجزائري، و ارتبطت التحولات الهامة التي مر بها القضاء في الجزائر أساسا بالدساتير المتعاقبة، فبعدما كان القضاء مجرد وظيفة والقاضي موظف ملزم بخدمة مبادئ الاشتراكية في ظل دستور 1963 و1976، أصبح القضاء سلطة والقاضي ملزم بتطبيق القانون فقط في دستوري 1989 و1996، وفي ظل هذه التغيرات الدستورية عرف مركز القضاء تحولات هامة انعكست أيضا على مركز ومكانة القضاء الإداري في النظام القضائي و على استقلالية القضاء بصفة عامة.

### **الكلمات المفتاحية:**

السلطة القضائية، استقلالية، القضاء الإداري

### **Abstract**

Algeria's judiciary has undergone two basic stages linked to the transformation of Algeria's constitutional order and the important transformations of Algeria's judiciary were essentially linked to successive constitutions, Since the judiciary was merely a function and the judge was obliged to serve the principles of socialism under the Constitution of 1963 and 1976, the judiciary was obliged to

apply the law only in the 1989 and 1996 Constitutions. Under these constitutional changes, the status of the judiciary was marked by significant changes, which also reflected the status and standing of the administrative judiciary in the judicial system and the independence of the judiciary in general.

**Key words:** Judiciary, Independence, Administrative Judiciary

## مقدمة:

أصبحت الدول الحديثة تعطي اهتماما بالغا لدور القضاء في رقابة أعمال الإدارة، لكنها لا تسلك سبيلا واحد في تحديد وتنظيم هذه الرقابة، فمنها من ينتهج أسلوب وحدة القضاء بحيث يكون هناك تنظيم قضائي واحد يدخل في اختصاصه مختلف صور النزاعات أيا كانت طبيعتها دون تفرقة بين أطرافها، ومنها من يأخذ بنظام مغاير فيكون إلى جانب القضاء العدلي الخاص بالأشخاص، قضاء إداري مستقل يختص بنظر المنازعات الإدارية، وتكون له على هذا الأساس رقابة تصرفات الإدارة.

يتأثر تبني الدول لنظام القضاء الموحد أو القضاء المزدوج بشأن موضوع رقابة أعمال الإدارة كثيرا بالجوانب التاريخية والظروف الاجتماعية الخاصة بها، والتي تتأثر بصفة مباشرة بالنظام الدستوري، كذلك فإن النظام القضائي الذي تأخذ به كل دولة، يبرز نظرتها إلى وضع الإدارة وطبيعتها وظيفتها مع تصورهما لمفهوم الحقوق والحريات وسبل حمايتها المقررة دستوريا.

مر القضاء في الجزائر بمرحلتين أساسيتين ارتبطتا بتحول النظام الدستوري الجزائري، فبعدما كان النظام الدستوري متمسكا بوحدة السلطة الذي ينفي وصف القضاء بالسلطة المستقلة، ويعتبره وظيفة متخصصة جاءت المرحلة الثانية مع صدور دستور 1989 وما تلاه من تعديلات أين تم الأخذ بمبدأ الفصل بين السلطات، وفي خضم هذه التغيرات الدستورية عرف مركز القضاء تحولات هامة انعكست أيضا على مركز ومكانة القضاء الإداري في النظام القضائي و على استقلالية القضاء بصفة عامة

## المبحث الأول: مكانة القضاء عبر الدساتير الجزائرية: من الوظيفة إلى السلطة

ارتبطت التحولات الهامة التي مر بها القضاء في الجزائر أساسا بالدساتير المتعاقبة، فبعدما كان القضاء مجرد وظيفة والقاضي موظف ملزم بخدمة مبادئ الاشتراكية في ظل دستور 1963 و1976، أصبح القضاء سلطة والقاضي ملزم بتطبيق القانون فقط في دستوري 1989 و1996.

## المطلب الأول: مركز القضاء في إطار وحدة السلطة

أخذت الجزائر بمبدأ وحدة السلطة خلال أكثر من 25 سنة بعد الاستقلال، وكان ذلك نتيجة لاعتناقها النهج للاشتراكي لتفادي ظهور صراعات على مستوى قمة هرم السلطة، مع العلم أن تركيز السلطة سمح فعلا بإخماد الصراعات التي هزت أركان الدولة الجزائرية وكادت أن تعصف بها، و ساعد على ذلك اعتناق

الجزائر لنظام الحزب الواحد الذي كان يتمتع بالشرعية-الثورية، وأصبح يمارس السيادة نيابة عن الشعب<sup>83</sup>.

#### الفقرة الأولى: القضاء في دستور 1963<sup>84</sup>

رفض المؤسس الدستوري بموجب 1963 فكرة الفصل بين السلطات وكرس سمو حزب جبهة التحرير الوطني على جميع مؤسسات الدولة كما جاء في ديباجته التي كرست سمو الحزب الواحد على جميع السلطات.

إن الجهاز الوحيد الذي وصف بالسلطة في دستور 1963 هو السلطة التنفيذية والتي أسندت إلى رئيس الجمهورية، وجعل مصطلح العدالة "عنوانا للسلطة القضائية طبقا للشروط التي يحددها التنظيم القضائي والمادة 61 التي نصت على أنه: " لا يخضع القضاة في ممارستهم لوظائفهم إلا للقانون ولمصالح الثورة الاشتراكية.

استقلالهم مضمون بالقانون وبوجود المجلس الأعلى للقضاء".

أدى اختيار الجزائر للنهج الاشتراكي وإفراغ الجهاز القضائي من القضاة وأعاونهم نتيجة مغادرة الفرنسيين للجزائر بصفة جماعية إلى ضرورة التكيف مع الوضع، لذلك اعتبر وظيفة متخصصة في إطار السلطة الثورية الوحيدة و التي انحصرت في الحزب الواحد.

#### الفقرة الثانية: القضاء في دستور 1973<sup>85</sup>

بصدور دستور 1976 ثبتت الجزائر تمسكها بالنهج الاشتراكي للمرة الثانية، وطبقت هذا الاختيار على مستوى كل مؤسسات الدولة بما فيها القضاء، وقد كان لهذا النهج الإيديولوجي آثار على القضاء الذي اعتبر مجرد وظيفة لخدمة مصالح الثورة الاشتراكية والقضاة الذين اعتبروا أعاوناً يساعدون على تطبيق الإيديولوجية الاشتراكية.

تمسك دستور 1976 بمبدأ وحدة السلطة ولو أنه لم يعلن ذلك صراحة، إلا أن استعمال مصطلح السلطة بصيغة المفرد في الباب الثاني، يؤكد استبعاد المؤسس الدستوري الأخذ بمبدأ الفصل بين السلطات.

نظم دستور 1976 الوظيفة القضائية من المادة 164 إلى المادة 182 وقد تضمنت هذه المواد في مقدمتها ضمان القضاء المحافظة المشروعة على حريات الأفراد وحقوقهم الأساسية من خلال المادة 164، وكذلك جملة من المبادئ القضائية تمثلت أساسا مبدأ المساواة أمام القضاء وجعله في متناول الجميع، وصدور أحكام القضاء وفقا للقانون، وسعيا إلى تحقيق العدل والقسط(المادة 165) وكذلك مبدأ شرعية وشخصية العقوبات الجزائية (المادة 169)، وضرورة تعليل الأحكام القضائية والنطق بها في جلسات علانية (المادة 170)، وكذلك ضمان تنفيذ أحكام القضاء من طرف كل أجهزة الدولة، الاعتراف بحقوق الدفاع (المادة 176) وحماية المتقاضين من أي تعسف أو انحراف قد يصدر عن القاضي (المادة 175).

<sup>83</sup> - بوشير محند عند أمقران، القضاء من الوظيفة إلى السلطة، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، العدد 01، 2006، ص08.

<sup>2</sup> دستور الجمهورية الجزائرية لسنة 1976 الصادر بموجب الأمر 97-76 المؤرخ في 23 نوفمبر 1976 ج ر عدد 94

<sup>85</sup> دستور 1976 الصادر في 22 نوفمبر 1976.

أحاط دستور 1976 القاضي بجملة من الضمانات من خلال حمايته من كل أشكال الضغوط والتدخلات والمناورات التي قد تضر بأداء مهمته أو تمس احترام نزاهته (المادة 2/173) وجعله مسؤولاً فقط أمام المجلس الأعلى للقضاء عن كيفية قيامه بمهمته (المادة 174).

لكن كل ما تم ذكره من مبادئ قضائية وإحاطة القاضي بضمانات لأداء مهامه يفقد معناه في مواجهة تأكيد دستور 1976 على دور القضاء والقضاة في الدفاع على الثورة الاشتراكية وحماية مصالحها من خلال أحكام المادة 166 التي نصت على ما يلي: " يساهم القضاء في الدفاع عن مكتسبات الثورة الاشتراكية وحماية مصالحها" والمادة 1/173 التي نصت على أنه: " يساهم القاضي في الدفاع عن الثورة الاشتراكية وحمايتها".

جعلت المادتين 166 و 173 من القضاء والقاضي وسيلتين لحماية النهج الاشتراكي مما يبين ارتباط القضاء بالسياسة في تلك الفترة من خلال حمايته لمكاسب الثورة الاشتراكية والتي هي تجسيد لسياسة حزب جبهة التحرير الوطني، وبالتالي فإن القضاء خلال هذه الفترة اعتبر مجرد جهاز في يد السلطة الثورية والقضاة مجرد موظفين يعملون في مرفق عمومي موجه لخدمة هذه السلطة.

تتجلى مظاهر سيطرة السلطة الثورية على القضاء في تلك الفترة من خلال تدخل رئيس الجمهورية ووزير العدل في مهامه والتبعية التامة للقضاة لهما، سواء في مسارهم الوظيفي أو في مهامهم.

إن اعتماد دستوري 1963 و 1976 على مبدأ وحدة السلطة جعل من القضاء وظيفة متخصصة تسعى لحماية مكاسب الثورة الاشتراكية، وجعل من القضاة موظفون يسعون لخدمة سياسة السلطة التنفيذية، وبالتالي فإن القضاء كان غير مستقل وتابع تبعية مطلقة للسلطة التنفيذية، والهدف من هذه التبعية هو التحكم في وظيفة القاضي، وجعله خادما لسياسة الثورة الاشتراكية والسلطة التنفيذية.

### المطلب الثاني: مركز القضاء في إطار تعدد السلطات

اتجه المؤسس منذ دستور 1989 إلى الأخذ بنظام الفصل بين السلطات و تم تأكيد ذلك بموجب دستور 1996 لذلك فإن مركز القضاء تغير من الوظيفة إلى السلطة.

### الفقرة الأولى: السلطة القضائية في دستور 1989<sup>86</sup>

يعتبر دستور 1989 أول دستور أسس للفصل بين السلطات، و نظم هذا الدستور السلطة القضائية في المواد من 129 إلى 148 ، كما كرس استقلالية القضاء في المادة 129 التي نصت على: " السلطة القضائية مستقلة"، والمادة 131 التي جعلت أساس القضاء مبادئ الشرعية والمساواة كما أن الكل سواسية أمام القضاء وهو في متناول الجميع ويجسد احترام القانون.

جعلت المادة 139 القاضي محمي من كل أشكال الضغوطات والتدخلات والمناورات التي قد تضر بأداء مهمته أو تمس نزاهة حكمه، ويشكل هذا تكريسا لانعتاق القاضي من الكثير من التأثيرات التي عرفها الجهاز القضائي منذ الاستقلال، فالقاضي في دستوري 1963 و 1976 مطالب بأن يلتزم بمصالح الثورة الاشتراكية، كما أن هذا الدستور جعل القاضي مسؤولاً فقط أمام المجلس الأعلى للقضاء عن كيفية قيامه بمهمته بموجب المادة 140.

<sup>86</sup> دستور الجمهورية الجزائرية لسنة 1989 الصادر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 89-18 المؤرخ في 28 فيفري 1989 ج ر عدد 09



بالمقابل فقد بقيت رئاسة المجلس الأعلى للقضاء منوطاً برئيس الجمهورية طبقاً للمادة 145 مع إقصاء وزير العدل من نيابة المجلس مقارنة بالمادة 181 من دستور 1976 ، لكن ما يلاحظ أن المادة 146 حددت مهام المجلس الأعلى للقضاء والتمثلة في تعيين القضاة ونقلهم وسير سلمهم الوظيفي، كما أنه يسهر على احترام أحكام القانون الأساسي للقضاء، وعلى رقابة انضباط القضاة تحت رئاسة الرئيس الأول للمحكمة العليا.

### الفقرة الثانية: السلطة القضائية في دستور 1996 87

يعتبر دستور 1996 منعرجاً حاسماً في النظام القضائي الجزائري أين أدخل الازدواجية القضائية بتأسيس القضاء الإداري بالإضافة للقضاء العدلي، وكذلك تأسيس محكمة التنازع التي تفصل في تنازع الاختصاص بين القضاء الإداري والقضاء العدلي، لكن فيما يخص المبادئ القضائية فلم يحدث هناك تغيير كبير.

أكد دستور 1996 مرة أخرى على حماية السلطة القضائية للمجتمع والحريات وضمانها المحافظة على الحقوق والحريات (م139) وجعل أساس القضاء مبادئ الشرعية والمساواة (م1/140) وكرس مبدأ المساواة أمام القضاء وجعله في متناول الجميع، (م2/140) كما أكدت على حماية القانون للمتقاضين من أي تعسف أو انحراف يصدر (م16) وكرس حق الدفاع (م151).

ضمن هذا الدستور حماية القاضي من كل أشكال الضغوطات والتدخلات والمناورات التي قد تضر بأداء مهمته حسب الأشكال المنصوص عليها في القانون (م18) وجعله مسؤولاً أمام المجلس الأعلى للقضاء عن كيفية قيامه بمهمته حسب الأشكال المنصوص عليها في القانون (م149) وجعل رئاسة المجلس الأعلى للقضاء منوطاً برئيس الجمهورية (م154) وحدد مهام المجلس الأعلى للقضاء والتمثلة في تعيين القضاة ونقلهم وسير سلمهم الوظيفي، وكذلك سهره على احترام القانون الأساسي للقضاء وعلى رقابة القضاة تحت رئاسة الرئيس الأول للمحكمة العليا (م155).

و فيما يخص التعديل الدستوري لسنة 2016<sup>88</sup>، فقد مس الأحكام المتعلقة بالسلطة القضائية من خلال تعزيزه ل ضمانات السلطة القضائية بالنص على معاقبة القانون كل من يعرقل تنفيذ الأحكام القضائية (م163) وكذلك حظر أي تدخل في سير العدالة (م2/166) وضمان عدم قابلية قاضي الحكم للنقل (م3/166) وتعزيز مكانة الدفاع من خلال استفادة المحامي من الضمانات القانونية التي تكفل له الحماية من كل أشكال الضغوط وتمكنه من ممارسة مهنته بكل حرية في إطار القانون (م170) والتكريس الصريح للاستقلالية الإدارية والمالية للمجلس الأعلى للقضاء (م176).

### التعديل الدستوري لسنة 2020<sup>1</sup>

<sup>87</sup> الجمهورية الجزائرية لسنة 1996 الصادر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 96-438 المؤرخ في 07 ديسمبر 1996 ج ر عدد 76 المعدل والمتمم

في صيغته الأولى قبل التعديل

1 - المرسوم الرئاسي رقم 16-46 المؤرخ في 30 يناير 2016 المتضمن التعديل الدستوري ، ج ر 06

<sup>1</sup>- المرسوم الرئاسي رقم 20/442 المؤرخ في 30 ديسمبر 2020 المتضمن التعديل الدستوري ، ج ر 32

: تضمن التعديل الدستوري لسنة 2020 جملة من الإصلاحات الدستورية التي مست في جانب كبير منها السلطة القضائية، و قد تضمنت هذه الإصلاحات ترقية نوعية لدعم استقلالية هذه الأخيرة لا سيما من خلال المادة 163 التي نصت على أن القضاء سلطة مستقلة و القاضي مستقل و لا يخضع إلا للقانون، كما أن المادة 172 أسست لمبدأ عدم القابلية للعزل و الذي يعتبر من بين أهم المبادئ لحماية القاضي من أي تعسف خلال تأدية مهامه، كما أن نفس المادة أعطت الحق للقاضي في إخطار المجلس الأعلى للقضاء في حال تعرضه لأي مساس باستقلاله، و أكدت ان الدولة تحمي القاضي و تجعله في منأى عن الاحتياج، أما المادة 163 فقد أكدت أن القضاء سلطة مستقلة و القاضي مستقل و لا يخضع إلا للقانون.

### **المبحث الثاني: أثر التطور الدستوري للنظام القضائي على القضاء الإداري.**

عرف النظام القضائي عدة تحولات منذ الاستقلال إلى آخر تعديل دستوري لسنة 2020، و بالرغم من وجود مرحلتين محوريتين مر بهما النظام القضائي (نظام وحدة القضاء و نظام الازدواجية القضائية) إلا أن الحقيقة التي بقيت ثابتة منذ البداية هي وجود نزاعات إدارية حتى في إطار نظام وحدة القضاء .

### **المطلب الأول: مرحلة الوجود الضمني للقضاء الإداري (وحدة القضاء و ازدواجية النزاع)**

#### **الفقرة الأولى: في دستور 1963**

لم يقدم دستور 1963 وصفا صريحا للقضاء ولم يعالج صراحة فكرة إنشاء الهيئات القضائية ما عدا ما هو منصوص عليه في مواد القسم الخاص بالعدالة والتي تتعلق بحقوق وواجبات القاضي، الذي كان ملزما باحترام القانون و الدفاع على مصالح الثورة الاشتراكية.

كما لم يؤسس نفس الدستور القضاء الإداري في هذه المرحلة رغم أن الجزائر في ذلك التاريخ كانت حديثة العهد بالاستقلال، ولم تتبين بعد ملامح نظامها القضائي، لكن تعبير الإرادة السياسية في الجزائر آنذاك عن التخلي عن النظام القضائي الموروث الذي كان يتطلب إمكانات مادية وبشرية جد معتبرة وليست متاحة للجزائر، جعل الاتجاه نحو القطيعة مع النظام الاستعماري يتجسد من خلال النصوص القانونية الصادرة في تلك الفترة.

لم يؤسس دستور 1963 بناتا لرقابة الشرعية الإدارية لا بصفة صريحة ولا بصفة ضمنية، ولا من حيث التنظيم أو من حيث الاختصاص، بالمقابل فقد ظهر القاضي الإداري بصفة محتشمة في هذا الدستور من خلال المادة 6 التي نصت على أنه: " يتألف المجلس الدستوري من الرئيس الأول للمحكمة العليا، ورئيس الغرفتين المدنية والإدارية في المحكمة العليا، وثلاث نواب تعيينهم الجمعية الوطنية وعضو يعينه رئيس الجمهورية".

#### **ثانيا: في دستور 1976**

يعتبر دستور 1979 أول إسهام للمؤسس في إقرار رقابة القضاء للشرعية الإدارية بموجب دستور 1976، والذي كرس هذه الرقابة بصفة غير مباشرة بموجب المادة 178 من الدستور التي نصت على ما يلي: " ينظر المجلس الأعلى في قضايا الطعن في النصوص التنظيمية".

إن الملاحظة يمكن إبدائها حول مضمون المادة 178 أعلاه هي أنها منحت أساسا دستوريا للحق في رفع الدعوى في المادة الإدارية، من خلال إضفاء قيمة دستورية لدعوى الإلغاء باعتبارها دعوى موضوعية هدفها حماية المشروعية الإدارية، ومن ثم تحصينها من استبعادها تشريعيًا، كما تعد دسترة غير مباشرة لرقابة مركزة للمشروعية النصوص (القرارات) التنظيمية وهذا تماشيا مع طبيعة النظام السياسي القائم

على وحدة السلطة والفصل بين الوظائف، وإصراره على إخضاع رقابة مشروعية قرارات الدولة في إطار ممارستها لوظيفتها التنفيذية والتنظيمية على مستوى مركزي ووفق إجراءات معقدة.

جاءت المادة 178 بصيغة صريحة في إخضاع السلطة التنظيمية لرقابة قاضي الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى دون أن تميز بين السلطة التنظيمية الصادرة تنفيذا للقانون أو السلطة التنظيمية المستقلة، كما لم يتضمن الدستور أي حكم يستبعد إخضاع القرارات التنظيمية لرقابة القاضي وهذا ما ينسجم مع دوره في تلك المرحلة، و المتمثل في حماية الاشتراكية ومكتسباتها طبقا للمادة 1/173 من نفس الدستور، وما يؤكد هذا الحل المهمة المنوطة بالقضاء طبقا للمادة 2/171 من نفس الدستور والمتعلقة بتوحيد الاجتهاد القضائي والسهر على احترام القانون<sup>1</sup>.

### ثالثا: في دستور 1989

ساهم دستور 1989 في إرساء استقلالية القضاء وترقيته من مجرد وظيفة قضائية في إطار وحدة السلطة إلى سلطة مستقلة في إطار الفصل بين السلطات (المادة 129 من الدستور) وأنه بالمرور إلى نمط حكم قائم على الفصل بين السلطات واستقلالية القضاء تكون أحد مبررات وجود نظام وحدة القضاء قد سقطت والتي كانت تربط تلك الوحدة بوحدة السلطة السياسية.

رغم هذه المعطيات استبعد هذا الدستور التأسيس للقضاء الإداري ورفض الاعتراف له باستقلالته، وبالتالي فإن القضاء الإداري بصفته ضامنا للشرعية لم يحظى بأي مكانة في دستور 1989 ولم يتم تكريسه حيث بقي النظام يحافظ على الوحدة المعمول بها في المراحل السابقة ما عدا التغيير في المجلس الأعلى إلى المحكمة العليا باعتبارها قمة الهرم القضائي الواحد، وذلك بنص المادة 143 "تمثل المحكمة العليا في جميع مجالات القانون، الهيئة المقومة لأعمال المجالس القضائية والمحاكم، وتضمن المحكمة العليا توحيد الاجتهاد القضائي في جميع أنحاء البلاد وتسهر على احترام القانون".

يتجلى الأثر البارز لدستور 1989 على رقابة الشرعية في تبنيه لهذه الرقابة سواء بصفة صريحة أو ضمنية، فمثلا تنص المادة 22 من دستور 1989 والتي جاءت في الفصل الثالث تحت عنوان الدولة من الباب الأول تحت عنوان المبادئ العامة التي تحكم المجتمع الجزائري"، على ما يلي: " يعاقب القانون على التعسف في استعمال السلطة".

تضمنت هذه المادة إشارة ضمنية إلى رقابة الشرعية، حيث أنها جعلت أعمال السلطات الإدارية خاضعة للقانون، وجعلت من الدستور أساسا لرقابة ممارسة هذه السلطة، وبالتالي المعاقبة في حالة التعسف في استعمالها، وهذا تكريسا لحماية الحقوق والحريات الأساسية للأفراد، وما يعزز هذا الطرح هو ربط هذه المادة بالمادة 21 التي تسبقها مباشرة والتي نصت على ما يلي: " لا يمكن أن تكون الوظائف في مؤسسات الدولة مصدرا للثراء، ولا وسيلة لخدمة المصالح الخاصة".

أهم أثر لدستور 1989 على الشرعية، هو تكريسه لدور القضاء في حماية هذا المبدأ بحكم المادة 134 التي نصت على:

" ينظر القضاء في الطعن في قرارات السلطات العمومية"

1 - سلامي عمور سلطات القاضي الإداري في دعوى الإلغاء، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه الدولة، فرع القانون العام، جامعة الجزائر 1، كية الحقوق، السنة الجامعية، 2011-2012، ص71.

لا شك أن المؤسس الدستوري في هذه المادة عمل على تكريس الرقابة القضائية على جميع الهيئات والسلطات الإدارية لتصحيح القصور الذي صيغت به المادة 178 من دستور 1976 والذي حصر الرقابة القضائية في اختصاص المجلس الأعلى بالنظر في النصوص التنظيمية<sup>1</sup>، بينما كان تحديد المادة 178 من دستور 1989 لمجال رقابة الشرعية أكثر وضوحاً ودقة وشمولية، باستعمالها لمصطلح "قرارات السلطات العمومية" والذي يؤدي معناه إلى جميع القرارات الفردية الصادرة عن السلطات العمومية، وكذا القرارات الإدارية الصادرة عن السلطتين التشريعية والقضائية المتعلقة بنشاطها الإداري.

قلص تخلي الدولة عن مهمة التسيير الاقتصادي من تدخلاتها الهيكلية، لتتمحور حول دورها كضابط لتلك النشاطات، فقد تنازلت الدولة عن مهمة التسيير لصالح هيئات جديدة أنيطت لها المهام الجديدة سواء في المجال الاقتصادي أو الاجتماعي أو المهني، وأنشئت عدة سلطات إدارية مستقلة لضبط نشاط مجالات اقتصادية معينة، وكذلك هيئات الإدارية مستقلة لإدارة المهن الحرة التي تم تحريرها من وصاية الدولة، وقد نصت جل النصوص المنظمة لهذه الهيئات على اختصاص القاضي الإداري بالنظر في الدعاوى المرفوعة ضد القرارات الصادرة عنها، وهكذا فإن اختصاص القاضي الإداري قد توسع مع ظهور هذه الهيئات.

لم يمنع تجاهل دستور 1989 للقضاء الإداري حركة التشريع في مجال إصلاح القضاء، حيث عرفت سنة 1990 إصلاحاً عميقاً في المنازعات الإدارية والقضاء الإداري بموجب تعديل قانون الإجراءات المدنية رقم 90-23 المؤرخ في 18/08/1990 المعدل والمتمم للأمر رقم 66-154 والذي وضع حداً لاحتكار المحكمة العليا-الغرفة الإدارية- في رقابة شرعية القرارات الإدارية وهذا لتقسيمه الاختصاص النظر في دعوى الإلغاء ضد القرارات الإدارية لتجاوز السلطة بين الغرفة الإدارية للمحكمة العليا التي احتفظت باختصاص النظر كأول وآخر درجة في إلغاء القرارات الصادرة عن السلطات الإدارية المركزية المواد 231 و274 منه، ووسع من اختصاص الغرفة الإدارية بالمجالس القضائية، بإضافته إلى اختصاصها الأصلي، بالفصل في دعاوى القضاء الكامل، كما خص الغرف الجهوية الخمسة المتواجدة على مستوى مجالس قضاء الجزائر، وهران، قسنطينة، بشار، ورقلة طبقاً لنفس المادة 1/7 وإضافة لاختصاصاتها السابقة بالنظر في دعاوى إلغاء القرارات الصادرة عن الولايات.

#### رابعاً: في دستور 1996

تخلى المؤسس الدستوري بموجب دستور 1996 بصفة كلية على نظام وحدة القضاء وأعلن البدء في مرحلة جديدة للقضاء الجزائري باعتناق نظام ازدواجية القضاء صراحة طبقاً لأحكام المادة 152 من الدستور، والتي كرست قضاءً إدارياً مستقلاً منفصلاً عن القضاء العدلي من خلال تأسيس مجلس الدولة على رأس هرم القضاء الإداري، وجهات القضاء الإداري (التي انحصرت لاحقاً في المحاكم الإدارية) مع تأسيس محكمة التنازع كجهة مختصة بالفصل في تنازع الاختصاص بين القضاء العدلي والقضاء الإداري، وهكذا وبعد تأسيس هذه الهيئات القضائية، أصبح النظام القضائي الجزائري يشبه النظام المزدوج بحكم وجود هرم قضائي إداري مختص في النزاعات الإدارية و هرم قضائي عدلي ينظر في النزاعات الأخرى<sup>2</sup>.

1 - دخينسة أحمد، دسترة القانون الإداري، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه، فرع القانون العام، جامعة الجزائر 1، كلية الحقوق، السنة الجامعية 2015-2016 المرجع السابق، ص73.

2 - خلوفي رشيد، القضاء بعد 1996 إصلاح قضائي أم مجرد تغيير هيكلية، مجلة إدارة، العدد 1، سنة 2000، الجزائر،

ومن هنا فإذا كان تبني نظام الازدواجية القضائية صراحة في دستور 1996 يمثل المآل المنطقي للنظام القضائي الجزائري، فقد نقل المؤسس بموجب دستور 1996 القضاء الجزائري من الوضعية التشريعية المتميزة بـ " وحدة القضاء والفصل بين المنازعات"، إلى وضعية الازدواجية القضائية"، نتيجة منحه الاستقلالية للقضاء الإداري، وذلك بتأسيسه لمجلس الدولة، و بذلك يكون القضاء الإداري قد استكمل البعد العضوي لاستقلالته التي كان قد اكتسبها من قبل على مستوى الإجراءات.

رغم هذه الخطوة المهمة في تكريس الازدواجية القضائية دستوريا إلا أن القضاء الإداري عرف نوعا من التعثر نتيجة لعدم اكتمال درجات التقاضي، ذلك أن المشرع حصر الجهات القضائية لاحقا في المحاكم الإدارية كدرجة أولى للتقاضي و مجلس الدولة كجهة استئناف و أول و آخر درجة و جهة نقض و استمر هذه الوضع منذ 1998 إلى غاية 2020.

### التعديل الدستوري لسنة 2020:

يعتبر التعديل الدستوري لسنة 2020 خطوة هامة جسدت اكتمال النظام القانوني السليم للقضاء الإداري و ذلك بتكريس مبدأ التقاضي على درجتين من خلال تأسيس المحاكم الإدارية للاستئناف بعد مدة طويلة من عدم التوازن الذي شهدته جهات القضاء الإداري و الذي أثر سلبا على عملها لا سيما على مجلس الدولة و الذي كان مثقلا بعدة مهام قضائية و غير قضائية.

من بين أهم الأسباب التي أدت إلى إنشاء المحاكم الإدارية للاستئناف هو تدارك عدم التوازن الذي كان يتسم به القضاء الإداري وهذا بغرض تعزيز مبدأ التقاضي على درجتين، الذي يعتبر أحد أهم المبادئ الأساسية للقضاء.

يعد مبدأ التقاضي على درجتين ضمانا أساسية لحسن سير العدالة لأنه يؤدي إلى تدارك أخطاء القضاة ، و يدفعهم إلى العناية بادعاءات الخصوم و دفاعهم و دفعوهم القضائية، ذلك أن الحكم القضائي الصادر عن أول درجة سيكون محلا لمراجعته، و بالتالي فإن مبدأ التقاضي على درجتين سيؤدي بالضرورة إلى تحقيق العدالة و كفالة حق الدفاع و حسن سير مرفق القضاء.

أسست المادة 179 من الدستور في فقرتها الثانية المحاكم الإدارية للاستئناف حيث نصت على ما يلي:" يمثل مجلس الدولة الهيئة المقومة لأعمال المحاكم الإدارية للاستئناف والمحاكم الإدارية والجهات الأخرى الفاصلة في المواد الإدارية"

تعتبر هذه المادة أول تكريس دستوري صريح لجهات ودرجات التقاضي في القضاء الإداري وهو ما يعتبر ترقية دستورية نوعية في تاريخ القضاء الإداري الذي استكمل معايير اكتماله واستقلالته من خلال هذا التعديل.

### قائمة المراجع:

دستور 1976 الصادر في 22 نوفمبر 1976.

دستور الجمهورية الجزائرية لسنة 1976 الصادر بموجب الأمر 76-97 المؤرخ في 23 نوفمبر 1976 ج ر عدد 94

دستور الجمهورية الجزائرية لسنة 1989 الصادر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 89-18 المؤرخ في 28 فيفري 1989 ج ر عدد 09

الجمهورية الجزائرية لسنة 1996 الصادر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 96-438 المؤرخ في 07 ديسمبر 1996 المعدل و المتمم

بوشير محند عند أمقران، القضاء من الوظيفة إلى السلطة، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، العدد 01، 2006، ص08.

سلامي عمور سلطات القاضي الإداري في دعوى الإلغاء، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه الدولة، فرع القانون العام، جامعة الجزائر 1، كية الحقوق، السنة الجامعية، 2011-2012، ص71.

دخينسة أحمد ، دسترة القانون الإداري ، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه، فرع القانون العام، جامعة الجزائر 1، كلية الحقوق ، السنة الجامعية 2015-2016 المرجع السابق، ص73.

خلوفي رشيد، القضاء بعد 1996 إصلاح قضائي أم مجرد تغيير هيكلية، مجلة إدارة، العدد 1، سنة 2000، الجزائر، ص 50

## مبدأ سيادة القانون ودوره في تكريس استقلالية القضاء

### The principle of the rule of law and its role in the Independence of the judiciary

توميّات حلّيمة السعدية، طالبة دكتوراه تخصص قانون دستوري، جامعة الجزائر-1-كلية الحقوق مخبر آليات تحقيق التنمية الشاملة في الجزائر، h.toumiat@univ-alger.dz

**المخلص:**  
التي جاء بها التعديل الدستوري لسنة 2020 ، اقر المؤسس الدستوري الجزائري جملة من المبادئ الداعمة والضامنة لاستقلالية القضاء، وفي حقيقة الامر هذه المبادئ متداخلة و تتركس بعضها البعض، وترتبط ارتباطا وثيقا بحماية الحقوق والحريات ، فيستحيل التطرق الى مبدأ دون التطرق الى الاخر، فاستقلالية القضاء هو حجر الزاوية لسيادة القانون والعكس صحيح وكلاهما شرط أساسي لحماية حقوق الانسان وحرياته، وكلاهما يحيلنا الى مبدأ رائد في القانون الدستوري وفي حماية الحقوق والحريات وهو مبدأ الفصل بين السلطات ، فيقصد باستقلالية القضاء خضوع القاضي الى القانون فقط، أي ان القانون هو السيد، وله مظهرين: المظهر الأول وهو عدم خضوع القاضي للسلطتين التشريعية والتنفيذية في المسائل التي تعد من اختصاصه في إطار تكريس مبدأ الفصل بين السلطات، اما المظهر الثاني وهو ممارسة القاضي لوظيفته بتطبيق القواعد القانونية وتحقيق العدالة بما يتضمنه القانون تكريسا لمبدأ الشرعية وضمانا وحماية للأمن القانوني.

**الكلمات المفتاحية:** استقلالية القضاء-سيادة القانون-الفصل بين السلطات -مبدأ الشرعية-الامن القانوني

#### : Abstract

Within the framework of the reforms brought by the constitutional amendment of 2020 ,the Algerian constitutional founder approved a set of principles supporting and guaranting the independence of the judiciary, in fact these principles are intertwined and reinforce each other,and it is closely linked to the protection of rights and freedoms,it is impossible to talk about principle without talking about the other,the independence of the judiciary is the basis of rule of law and vice versa, both of them refer us to a leading principle in constitutional law wich is the separation of powers, Independence of the judiciary means that the judge is subject only to the law, wich has two appearances :the first is :the judge is not subject to the legislative and executive authorities and the second is :the judge's jobis to enforce the law in keeping with the principle of legitimacy and protecting the legal security .

**Key word :** Independence of the judiciary –rule of law- the separation of powers  
- Principle of legitimacy-the legal security.

مقدمة

بالرغم من ان حقوق الانسان وحرياته باتت بالمسالة العالمية التي كرسها المواثيق والاعلانات الدولية ثم تبنتها غالبية دساتير العالم، الا انها ستبقى حبرا على ورق ما لم تقدر داخل الدولة وتحاط بضمانات دستورية وقانونية وكذا قضائية تحميها وتدعمها، وهذا لا يتحقق الا في إطار دولة الحق والقانون وهي الدولة المثلى التي تصبو لها جميع الأنظمة والتي أساسها سيادة القانون، أي الخضوع المزدوج حكام ومحكومين للقانون والذي يستلزم كحد ادنى مسؤولية الجميع امامه، بما في ذلك الحكومات، وسيادة القانون في الجوهر هو مبدأ يقيد من سلطة ما، ويحد من تعسفها اتجاه السلطات الأخرى ، او اتجاه الافراد وفي هذا الصدد عرف الأمين العام للأمم المتحدة مبدأ سيادة القانون على انه: "مبدأ للحكم يكون فيه جميع الأشخاص والمؤسسات والكيانات العامة والخاصة بما في ذلك الدولة ذاتها مسؤولين امام قوانين صادرة علنا تطبق على الجميع بالتساوي ، ويحتكم في اطارها الى قضاء مستقل ، ويتفق مع القواعد والمعايير الدولية لحقوق الانسان"<sup>1</sup> وبذلك يتبين ان مبدأ سيادة القانون مفاده خضوع الدولة للقانون مما يجعل القاعدة القانونية هي من تنظم وتضبط وتتحكم في جميع التصرفات والنشاطات وهذا ما يؤدي حتما الى الاستقرار السياسي الذي لا يتحقق الا في ظل قضاء مستقل ومحاييد وقوي يتولى مهمة تطبيق القانون تكريسا وحماية لحقوق الافراد التي تعتبر من صميم عمل السلطة القضائية.

ولقد أولى المؤسس الدستوري الجزائري في التعديل الأخير لسنة 2020<sup>2</sup> على غرار دساتير العالم موضوع الحقوق والحرريات عامة والوظيفة القضائية خاصة بعناية دستورية استثنائية تماشيا والاتفاقيات الدولية المصادق عليها وتلبية لطموح الشعب الجزائري في التغيير، تجلت مظاهرها من خلال دسترة جملة من المبادئ والحقوق الداعمة والضامنة لاستقلالية القضاء حرصا منه على إضفاء صفة العلوية والسمو لها وبالتالي رفعها الى مستوى الالزام وجعلها في منأى عن كل اعتداء وانتهاك، اذ يتصدر هذه المبادئ مبدأ سيادة القانون باعتباره الدعامة الأساسية لتكريس مبدأ الفصل بين السلطات ومن ثمة استقلالية القضاء .

ومن خلال ما تم ذكره يمكن طرح الإشكالية التالية:

الى أي مدى يساهم مبدأ سيادة القانون في تكريس استقلالية القضاء؟

ولقد استدعت الدراسة اعتماد المنهج الوصفي والتحليلي وذلك من خلال ابراز علاقة مبدأ سيادة القانون باستقلالية القضاء مع تحليل مختلف نصوص الوثيقة الدستورية وما جاء فيها من جديد لتكريس هذا المبدأ دعما لاستقلالية القضاء.

فيقصد باستقلالية القضاء خضوع القاضي الى القانون فقط، أي ان القانون هو السيد، وله مظهرين وهو ما استدعى الى تقسيم الدراسة الى محورين : خصص المحور الأول للمظهر الأول وهو عدم خضوع القضاء للسلطتين التنفيذية و التشريعية في المسائل التي تعد من اختصاصه في إطار تكريس مبدأ الفصل بين السلطات وخضوعه الى قانون أساسي ينظمه ويضبطه ، اما المظهر الثاني وهو احتكام القاضي للقانون اثناء ممارسته لوظيفته بتطبيق القواعد القانونية وتحقيق العدالة بما يتضمنه القانون تكريسا لمبدأ الشرعية وضمانا وحماية للأمن القانوني وهو محتوى المحور الثاني.

## المحور الأول: خضوع القاضي للقانون

<sup>1</sup> قسم الدراسات، سيادة القانون شرط لبناء دولة وطنية حديثة، مركز حرمون للدراسات المعاصرة، سوريا، ص14-15

<sup>2</sup> دستور 1996 المعدل سنة 2020 الصادر في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية رقم 82 الصادرة في 30 ديسمبر



ان مسالة خضوع القاضي للقانون كضمانة لاستقلاليتة نتيجة حتمية لخضوع الدولة ككل للقانون، فمفهوم المخالفة يقصد به عدم خضوع القضاء كسلطة للسلطتين التنفيذية والتشريعية في إطار تكريس مبدأ الفصل بين السلطات (عنوان فرعي أول) ويقصد به ايضا ان القضاء مقيد بالقانون اذ يخضع في تنظيم شؤونه للقانون (عنوان فرعي ثان)

### العنوان الفرعي الأول: الفصل بين السلطات كضمانة لاستقلالية القضاء

يضمن مبدأ الفصل بين السلطات احترام مبدأ سيادة القانون في الدولة، كونه يكفل خضوع السلطات الحاكمة للدستور والقانون، فتختص كل مؤسسة بوظيفة معينة من وظائف الدولة التي عهدتها اليها الدستور ومن ثمة القانون بمباشرتها دون أدلى تجاوز لحدودها هذا من ناحية، من ناحية أخرى لا ينبغي لها ان تمارس اختصاصات غيرها وهو ما يؤكد فكرة الاختصاص، التي تعني انحصار ولايتها على إتيان تصرف معين ليس لبقية السلطات التدخل في ممارسته مع عدم القدرة على القيام بالتصرفات الأخرى الخارجة عن اختصاصها ومن هذا المنطلق تعد قواعد توزيع الاختصاص بين المؤسسات الدستورية من اهم ركائز الدولة المعاصرة.<sup>1</sup>

بين السلطات حماية الحقوق والحريات بعدم تركيز السلطات في يد واحدة او هيئة واحدة منعا للاستبداد، وهنا نعود الى الفكر الفلسفي المتقدم الذي ارتبط بنظرية منتسكيو الذي أعاد دراسة من سبقوه لهذا المبدأ كأفلاطون وارسطو، وكذلك بودان وجون لوك، فدرسه بالتفصيل حيث يرى ان السلطات على الرغم من فصلها ستجد نفسها بالضرورة وبطبيعة الأشياء مضطرة للتضامن والتعاون والسير معا وهو اعتراف صريح منه بان الفصل التام بين السلطات مستحيل من الناحية العملية<sup>2</sup> وهنا نعود للتأكيد على فكرة توزيع الاختصاص كفكرة للتنظيم والتوازن والتكامل وفي هذا الصدد نشير الى تبني عدد كبير من فقهاء الفكر الدستوري لتسمية المبدأ ب"مبدأ التوازن والتكامل بين السلطات" بدل "الفصل بين السلطات".

واعتمادا على التدرج المنطقي للمبادئ بداية من مبدأ سيادة القانون الى مبدأ الفصل التكاملي والمتوازن بين السلطات، وصولا الى استقلالية القضاء كنتيجة حتمية للتكريس الفعلي للمبادئ السابقة الذكر، تتبادر عدة تساؤلات عن أسباب التركيز على استقلالية القضاء دون السلطات الأخرى، وهذا ما يؤكد سمو المهمة التي تضطلع بها السلطة القضائية الا وهي تحقيق العدالة وحماية حقوق الافراد وحرياتهم واحترام القانون ومنع أي اعتداء عليه او انتهاكه بالفصل في المنازعات بما يقتضيه القانون ومقتضيات العدالة فلذلك طبيعة السلطة القضائية وكذا طبيعة وظيفتها أدت الى جعل الاستقلالية صفة ملازمة لها، كما ان هذه الصفة تعزز الثقة والطمأنينة لدى المواطنين في القضاء وفي الدولة ككل، و غياب هذه الصفة عنها يحول دون تحقيق الغاية المنشودة منها، وهو ما يؤدي الى المساس بحقوق الافراد، و حدوث الاضطراب في المجتمع، وهذا ما يستدعي ابعادها عن الضغوطات والتأثيرات الجانبية، فيقول الفقيه عبد الرزاق السنهوري "ان كل ديمقراطية ناشئة لم تنضج فيها المبادئ الديمقراطية، ولم تستقر هذه المبادئ عندها في ضمير الامة، تكون السلطة التنفيذية فيها هي اقوى السلطات جميعا، تتغول على السلطة، وتسيطر عليها، وتتحيف السلطة القضائية وتتنفص من استقلاليتها، والحل الناجح لهذا الحال هو العمل على تقوية السلطة

<sup>1</sup> إبراهيم محمد صالح الشرفاوي، رقابة المحكمة الدستورية على السلطة التقديرية للمشرع، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، 2016، ص137، 137.

<sup>2</sup> نوفل عبد الحميد الموسى، الالتزامات الدستورية على الدولة وضمن الوفاء بها، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، 2020، ص153.

**القضائية فهي اقرب السلطات الثلاث الى الإصلاح**"<sup>1</sup> وفي هذا الصدد كرس التعديل الدستوري لسنة 2020 مبدأ الفصل بين السلطات، واستقلالية العدالة في ديباجة الدستور، واكد على ذلك في عدة محطات منه ، حيث خصص للقضاء الفصل الرابع منه ضمن الباب الثالث المعنون بتنظيم السلطات والفصل بينها، واكد في عدة مواد على اقتران صفة الاستقلالية بالقضاء، فجاءت المادة 163 منه لتتنص على ان القضاء سلطة مستقلة، ليتم التأكيد في الفقرة الثانية من نفس المادة على هذه الصفة بالنص على ان القاضي مستقل، ولا يخضع الا للقانون، وهو تأكيد أيضا من المؤسس الدستوري على مبدأ سيادة القانون.<sup>2</sup>

لتأتي بعدها المادة 164 وكأنها تقدم تفسيراً وسبباً لمنح هذه السلطة صفة الاستقلالية، وهي اضطلاعها بمهمة سامية ونبيلة الا وهي حماية المجتمع وحرىات وحقوق المواطنين.<sup>3</sup>

كما اقر الدستور توقيع العقوبات الجزائية على كل من يمس باستقلالية القاضي، او يعرقل سير العدالة وتنفيذ قراراتها، وهو تأكيد من المؤسس الدستوري على مبدأ الفصل بين السلطات وعدم جواز تدخل السلطات الاخرى في الفصل في المنازعات، بالتوصية او بالتوجيه او باي أسلوب اخر يحول دون تحقيق العدالة.<sup>4</sup>

كذلك دور المجلس الأعلى للقضاء كجهاز ضامن لاستقلالية القضاء<sup>5</sup>، وما استحدثت بدسترة تشكيلته واسناد نيابة المجلس الى رئيس المحكمة العليا كعضو قضائي ان صح التعبير بدلا من وزير العدل سابقا الذي يعتبر عضو سياسي وهو إضافة نوعية لاستقلالية القضاء.<sup>6</sup>

### **العنوان الفرعي الثاني: تنظيم القضاء بموجب قانون**

ان مبدأ سيادة القانون يفرض على القاضي احترام القانون أولا قبل تطبيقه، فعليه مباشرة نشاطه وفقا لقواعده واحكامه، كما ان استقلاله هو ذلك الاستقلال المقيد بالهدف منه والمرتبط بأهداف العدالة التي هي المعيار الأسمى لدولة الحق والقانون، وهذا لا يعني باي حال من الأحوال استقلالية القاضي المطلقة، فما هو الا بشر تحكمه الغرائز والميول الطبيعية والإنسانية، فان ترك وشأنه في سلطة مطلقة بلا قيود، انحرف وصار هو القانون، او تخيل ذلك ، فالاستقلال المطلق يجعل من القضاة فوق النقد<sup>7</sup>، ولهذا يعتبر استقلال القضاء ليس بالمفهوم المطلق فينبغي الا يقتصر استخدامه على منح مزايا وسلطات غير محدودة للقضاة ، على الرغم من ضرورة تمتعهم ببعض الامتيازات والحصانات نظرا لما تفتضيه طبيعة وظائفهم، ولضمان استقلالهم ونزاهتهم ، فبالقابل وجب خضوعهم للمساءلة والتأديب من اجل نفس الغرض وعدم إساءة استخدام ضمانات استقلالهم.<sup>8</sup>

<sup>1</sup> جاسم محمد حسين شنكالي، الحماية الدستورية والقضائية لحقوق الانسان-دراسة مقارنة -دار وليد للنشر والتوزيع والبرمجيات المركز القومي للإصدارات القانونية، الطبعة الأولى، القاهرة 2023، ص211،210.

<sup>2</sup> انظر المادة 163 من الدستور.

<sup>3</sup> انظر المادة 164 من الدستور.

<sup>4</sup> انظر المادة 179 من الدستور.

<sup>5</sup> انظر المواد 172 و180 من الدستور.

<sup>6</sup> انظر المادة 180 من الدستور.

<sup>7</sup> نوفل عبد الحميد الموسى، مرجع سابق، ص156.

<sup>8</sup> جاسم محمد حسين شنكالي، مرجع سابق، ص205.

لذلك نجد ان المؤسس الدستوري الجزائري وازن بين ما منحه للقاضي من الحقوق الداعمة لاستقلاله كمنحه الحصانة من النقل والعزل والايقاف عن العمل وغيرها<sup>1</sup> وبين ما تم منعه عن إتيانه بعدم اخلاله بواجبات الاستقلالية والنزاهة وحثه على الالتزام بواجب التحفظ.<sup>2</sup>

كما اقر الدستور الحماية القانونية للمتقاضين من تعسفه.<sup>3</sup>

ولقد أسندت مهمة تتبع المسار الوظيفي والتأديبي للقضاة الى المجلس الأعلى للقضاء<sup>4</sup> وفق ما نص عليه القانون الأساسي المنظم للقضاء<sup>5</sup> الذي يتضمن احكاما تحدد ما على القاضي من واجبات وما له من حقوق كما تنظم سير المهنة، فاذا كان القضاء هو الذي يتولى مهمة تطبيق القانون، فواجبه أولا احترام هذا القانون ومباشرة نشاطه وفقا لقواعده واحكامه، ضمانا لعدم استبداده او تسلطه او تعسفه او تغوله، ففي دولة الحق والقانون يكون القضاء ملزما بكيفية السلطات بالخضوع التام للقانون.<sup>6</sup>

### المحور الثاني: احتكام القاضي للقانون

ان دور القضاء كمؤسسة دستورية من مؤسسات الدولة هو حماية الحقوق والحريات وتحقيق العدالة بما يتضمنه القانون بتطبيق القواعد القانونية تكريسا لمبدأ الشرعية (عنوان فرعي اول) وضمانا للأمن القانوني (عنوان فرعي ثان)

#### العنوان الفرعي الأول: تكريس مبدأ الشرعية

استنادا الى مبدأ استقلالية القضاء وتكريسا لسيادة القانون وجب على القاضي ان ينظر في المسائل المعروضة عليه بعين القانون وان لا يستند حكمه الا على الحقائق والقانون اعمالا لمبدأ الشرعية بصفة عامة.

اما فيما يخص مبدأ الشرعية الجنائية فتقوم على حصر الجرائم والعقوبات في نصوص القانون المكتوب، وبذلك تحديد الافعال المجرمة وبيان أركانها من جهة، وفرض العقوبات المقررة لها من جهة أخرى، فعلى القاضي تطبيق القانون استنادا الى المبدأ "لا جريمة ولا عقوبة او تدبير امن الا بنص"، ويهدف هذا المبدأ الى ضمان عدم ادانة البريء من جهة، وكفالة حماية الحقوق والحريات الفردية من الاعتداء بمعاقبة الجاني من جهة أخرى.

ان هذا المبدأ يخاطب جميع السلطات الثلاث، الا انه يخص بصفة أساسية السلطة القضائية لطبيعتها وظيفتها الا وهي تطبيق القاعدة القانونية بهدف حماية الحقوق والحريات، كما انها المعنية في المقام الأول بتكريسه

<sup>1</sup> انظر المادة 172 من الدستور.

<sup>2</sup> انظر المادة 173 من الدستور.

<sup>3</sup> انظر المادة 174 من الدستور.

<sup>4</sup> انظر المادة 173 من الدستور السالفة الذكر.

<sup>5</sup> القانون العضوي رقم 04-11 المؤرخ في 21 رجب عام 1425 الموافق ل 06 سبتمبر 2004 المتضمن القانون الأساسي للقضاء.

<sup>6</sup> جاسم محمد حسين، مرجع سابق، ص 209.

، فلا يجوز للقاضي ان يحكم بعقوبة تتجاوز في مقدارها الحد الأقصى للعقوبة المنصوص عليها في القانون ، كما لا يجوز كذلك ان يحكم بعقوبة تقل في مقدارها عن الحد الأدنى المنصوص عليها قانونا ، كذلك يجب على القاضي ان لا ينطق بعقوبة غير منصوص عليها في القانون ، فلا يستبدل عقوبة بأخرى ولا يضيف الى العقوبة الاصلية عقوبة أخرى، كأن يضيف عقوبة تكميلية الا اذا كانت واردة في قانون العقوبات<sup>1</sup> .

ولقد كرس المؤسس الدستوري الجزائري هذا المبدأ في تعديله الأخير، دعما لمبدأ استقلالية القضاء وخضوعه للقانون في عدة محطات: فنص على ضرورة التزام القاضي في ممارسة وظيفته بتطبيق المعاهدات المصادق عليها، وقوانين الجمهورية، وكذا قرارات المحكمة الدستورية<sup>2</sup>، كما نص على ان مبادئ الشرعية والمساواة أساس يقوم عليه القضاء<sup>3</sup> وان العقوبات الجزائية تخضع لمبدأي الشرعية والشخصية<sup>4</sup>.

كما نص على انه لا ادانة الا بمقتضى قانون صادر قبل ارتكاب الجريمة وانه لا متابعة ولا إيقاف او احتجاز لاحد الا ضمن الشروط والاشكال المحددة قانون<sup>5</sup>

كما ان النصوص التشريعية أكدت ايضا على هذا المبدأ فنص قانون العقوبات في مادته الأولى على انه "لا جريمة ولا عقوبة او تدابير امن بغير قانون".

والجدير بالذكر في هذا الصدد ان عمل القضاء في إقرار الحق والعدل لا يتحقق الا بالاحتكام للقانون والخضوع لما تمليه متطلبات العدالة وضمير القاضي واقتناعه الوجداني<sup>6</sup> ، وهنا يبرز دور اجتهاد القاضي بإعمال سلطته التقديرية المحددة قانونا، تكميلا لدور المشرع الذي يسن قواعد عامة ومجردة ، قد تتعارض مع الواقع اثناء التطبيق، او تصطمم بوقائع لم تكن موجودة وقت التشريع، فلا بد من منح سلطة تقديرية للقاضي للتوصل الى حل للنزاع المعروف عليه، خاصة في مجال القضاء الإداري، نظرا لطبيعة النشاط الإداري المتجدد والمتغير الذي يحتم منح هذه السلطة للقاضي الإداري كقاض خلاق ، يساهم في خلق قواعد قانونية جديدة ، على ان لا يخرج عن الفضاء التقديرى المحدد قانونا ، حفاظا على الامن القضائي وتكريسا للأمن القانوني<sup>7</sup>.

### العنوان الفرعي الثاني: القاضي ضامن للأمن القانوني

يرتبط الامن القانوني بسيادة القانون وهو من أسس دولة القانون ومرتكزاتها، وبذهب بعض الفقهاء الى القول بان الامن القانوني هو سبب وجود القانون، فلا بد من سهولة ووضوح القواعد القانونية مع قدر من

---

<sup>1</sup> بالضياف خزاني، مبدا الشرعية الجنائية واثره على السلطة التقديرية للقاضي الجزائري، رسالة ماجستير في القانون الجنائي ، معهد العلوم القانونية والإدارية بام البواقي ، السنة الجامعية 2008/2007 ص8،9.

<sup>2</sup> انظر المادة 171 من الدستور.

<sup>3</sup> انظر المادة 165 من الدستور.

<sup>4</sup> انظر المادة 167 من الدستور.

<sup>5</sup> انظر المواد 43 و44 من الدستور .

<sup>6</sup> جاسم محمد حسين شنكالي، مرجع سابق، ص205.

<sup>7</sup> إبراهيم محمد النوافلة، الامن القانوني ودور القضاء بين الدستوري والإداري في تكريسه-دراسة مقارنة-دارالثقافة للنشر و التوزيع، عمان -الأردن، 2023، ص 216،217.

الثبات والاستقرار بشكل يترك أثره في احترام الحقوق والحريات، فحتى يسود القانون لا بد من ان يكون هناك قدر من الاستقرار في تطبيق القانون.

ان احترام الحقوق والحريات لا يقتصر على دور المشرع في احترام المراكز القانونية بل لا بد من اسباغ حماية القضاء عليها حتى تكتمل معاني الامن القانوني، فالقيمة الحقيقية للأمن القانوني لا تكون الا في ظل سلطة قضائية مستقلة وفاعلة، دأبها انفاذ حكم القانون فيما يعرض عليها من منازعات، ومن هنا تظهر الصلة الوثيقة بين الامن القانوني والقضاء ، فالقضاء هو من تناط له المهمة الجبيلة في سبيل تحقيق الامن القانوني وضمانه ، فيكسب ثقة الافراد فيه بقدر الدور الذي يؤديه في حماية حقوقهم وحرياتهم، وهذا ما يحيل الى ما يعرف بالأمن القضائي الذي هو امتداد للأمن القانوني والذي يقصد به الشعور بالعدالة والاطمئنان والثقة في اعمال سلطة الفصل في الخصومات وفق القانون ووفق مبادئ المحاكمة العادلة<sup>1</sup>.

لقد تم التأكيد على مبدأ الامن القانوني من خلال دسترته في التعديل الدستوري الأخير حيث ورد في الديباجة وكذا المادة 34 منه والتي يطلق عليها فقهاء القانون الدستوري الجزائري ب "ام الحقوق" اين تم تحديد اركان ومقومات الامن القانوني وهي: وضوح القانون، استقراره، وسهولة الوصول اليه<sup>2</sup>.

اما فيما يخص الامن القضائي فلم يتم دسترته لكن يستشف من مواد الدستور التي تضمنت مقومات تكريسه وهي: استقلالية القضاء بالفصل في النزاعات في الأجل المعقولة وغيرها من إجراءات التقاضي العادلة.

ولهذا فان متطلبات بسط سيادة القانون داخل أي دولة يبرز من خلال ما توفره من وسائل لتحقيق الامن القانوني والقضائي معا وعلى هذا الأساس اعدت اللجنة الأوروبية لحماية حقوق الانسان والديمقراطية وسيادة القانون والمعروفة بلجنة البندقية قائمة من المعايير اعتمدها في دورتها رقم 106 بتاريخ 11 و12 مارس 2016 من اجل قياس مدى سيادة القانون وهي:

-المشروعية

-الضمان القانوني (اليقين القانوني)-

-الوقاية من سوء استخدام السلطة -

-المساواة امام القانون وعدم التمييز

-الوصول الى العدالة<sup>3</sup>

**خاتمة:**

من خلال هذه الورقة البحثية يتضح جليا علاقة التداخل والتكامل بين مبدأي سيادة القانون واستقلالية القضاء: فالقضاء يطبق القانون بحكم وظيفته ويخضع للقانون بكونه سلطة كغيره من السلطات و

<sup>1</sup> إبراهيم محمد النوافلة، مرجع سابق، ص 105، 106، 213.

<sup>2</sup> انظر المادة 34 من الدستور.

<sup>3</sup> بهلول خالد، حميدة نادية ، الامن القضائي وسيادة القانون -الجزائر نموذجا-مجلة حقوق الانسان والحريات العامة

المجلد 06، العدد 03 ، ديسمبر، 2021، ص 637 .

هو الملاذ لأي انتهاك للقانون باعتباره الجهاز الكفيل بحمايته و بضمان الحقوق و الحريات، كما ان وجود قضاء مستقل ومحاييد شرط مسبق لسيادة القانون وان هذا الأخير ضامن لاستقلالية القضاء فخضوع القاضي للقانون ينفي خضوعه لأي سلطة أخرى.

ومما لا شك فيه ان المؤسس الدستوري قد اقر إضافات نوعية لاستقلالية القضاء بدستورته لعدة مبادئ ضامنة له، لكن تبقى هذه الضمانات الدستورية غير كافية لتحقيق الاستقلالية الفعلية، لذلك وجب التطبيق الصارم للفصل بين السلطات وعدم تعرض السلطة القضائية لأي ضغوط خارجية او أي تأثير سياسي او اي تدخل في مجال اختصاصها لا بالتوجيه ولا بالتوصية ولا بأي وسيلة أخرى. ولعل استقلالية القاضي لا تحققها النصوص مالم يستشعرها القاضي في ذاته، بان يجعل من ضميره الحصن الداعم لاستقلاليتة، ويراعي قيم الحيطة والنزاهة فيه، فلا عدل بلا استقلالية ولا استقلالية بلا حياد ولا حياد بلا نزاهة.

### قائمة المراجع:

- 1-دستور 1996 المعدل سنة 2020 الصادر في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية رقم 82 الصادرة في 30 ديسمبر 2020.
- 2- القانون العضوي رقم 04-11 المؤرخ في 21 رجب عام 1425 الموافق ل 06 سبتمبر 2004 المتضمن القانون الأساسي للقضاء.
- 3-إبراهيم محمد النوافلة، الامن القانوني ودور القضاءين الدستوري والإداري في تكريسه-دراسة مقارنة- دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان -الأردن، 2023.
- 4-إبراهيم محمد صالح الشرفاوي، رقابة المحكمة الدستورية على السلطة التقديرية للمشرع، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، بيروت، 2016.
- 5-جاسم محمد حسين شنكالي، الحماية الدستورية والقضائية لحقوق الانسان-دراسة مقارنة -دار وليد للنشر والتوزيع والبرمجيات المركز القومي للإصدارات القانونية، الطبعة الأولى، القاهرة، 2023.
- 6-نوفل عبد الحميد الموسى، الالتزامات الدستورية على الدولة وضمن الوفاء بها، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، بيروت، 2020.
- 7-قسم الدراسات، سيادة القانون شرط لبناء دولة وطنية حديثة، مركز حرمون للدراسات المعاصرة، سوريا
- 8-بالضياف خزاني، مبدأ الشرعية الجنائية واثره على السلطة التقديرية للقاضي الجزائي، رسالة ماجستير في القانون الجنائي، معهد العلوم القانونية والإدارية بام البواقي، السنة الجامعية 2007/2008 .
- 9-بهلول خالد، حميدة نادية، مقال بعنوان "الامن القضائي وسيادة القانون -الجزائر نموذجا-" مجلة حقوق الانسان والحريات العامة المجلد 06، العدد 03، ديسمبر 2021 .

دور المحاكم الإدارية للاستئناف في تكريس مبدأ التقاضي على درجتين وتعزيز استقلالية القضاء

## The role of administrative courts of appeal in establishing the principle of two-tier litigation and enhancing the independence of the judiciary

الاسم واللقب: عبد الصديق شيخ

الوظيفة: أستاذ

الدرجة العلمية: أستاذ

كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة يحي فارس بالمدينة

الاسم واللقب: أمينة حليلالي

الوظيفة: أستاذ محاضر "أ"

كلية الحقوق والعلوم السياسية بجامعة علي لونيبي البلدية 2

الهاتف: 0779 78 22 08

البريد الإلكتروني: [abdelseddik@yahoo.fr](mailto:abdelseddik@yahoo.fr)

### الملخص:

يهدف تقريب القضاء من المواطنين والمتقاضين على وجه الخصوص، سعت الدولة إلى استحداث أجهزة قضائية جديدة تهدف إلى تقريب القضاء وتحسين أدائه استجابة للتطورات التي يعرفها المجتمع، وإنشاء جهات قضائية جديدة وتحضير الدراسات الضرورية المتعلقة بالوسائل المادية والبشرية التي يجب تخصيصها، وقد شكل التعديل الدستوري لسنة 2022 نقطة انطلاق لبناء مؤسسات جديدة، لذلك فإن إنشاء المحاكم الإدارية للاستئناف من شأنه تعزيز مبدأ التقاضي على درجتين، والذي يعتبر أحد أهم المبادئ الأساسية للقضاء، وضمانة أساسية لتحقيق المحاكمة العادلة وحسن سير العدالة وضمان حق الدفاع.

### الكلمات المفتاحية:

المحكمة الإدارية للاستئناف-التنظيم القضائي.

Abstract:

With the aim of bringing the judiciary closer to citizens and litigants in particular, the state has sought to create new judicial bodies aimed at bringing the judiciary closer and improving its performance in response to developments known to society, establishing new judicial bodies and preparing the necessary studies related to the material and human means that must be allocated, and the constitutional amendment of 2022 constituted A starting point for building new institutions. Therefore, the establishment of administrative courts of appeal would strengthen the principle of litigation on two levels, which is considered one of the most basic principles of the judiciary, the smooth conduct of justice.

Key words:

constitutional amendment-administrative.- The judiciary closer

مقدمة:

سعت الدولة إلى استحداث أجهزة قضائية جديدة، تهدف إلى تقريب القضاء وتحسين أدائه استجابة للتطورات التي يعرفها المجتمع، وإنشاء جهات قضائية جديدة وتحضير الدراسات الضرورية المتعلقة بالوسائل المادية والبشرية التي يجب تخصيصها، بما يعزز من استقلالية القضاء.

يقدم مبدأ استقلالية القضاء أفضل ضمان لحماية حقوق وحرية الأفراد، ويعد أفضل من يمنع اعتداء السلطة التنفيذية عليها، وهو ما يتطلب توفر مجموعة من العوامل، كأن يكون وحده المختص بالفصل في المنازعات والدعاوى، وأن يفترض كذلك عدم جواز النص على تحصين أي عمل صادر من أي جهة من رقابة القضاء، ويتطلب تعيين القضاة وفق شروط محددة، وأن تتوفر الضمانات المهمة للقاضي بعدم عزله إلا بشروط خاصة، ولا يجوز أن يخضع للتأديب إلا من قبل جهة قضائية، وأن يعطى القاضي أوسع الضمانات للدفاع عن نفسه.

شكل التعديل الدستوري لسنة 2022 نقطة انطلاق لبناء مؤسسات جديدة، حيث نص على مجموعة من المبادئ التي تساهم في الفصل بين السلطات والتوازن بينها واستقلالية السلطة القضائية، وتكريس أكبر قدر من الرقابية القانونية على عمل السلطات العمومية وإضفاء المشروعية على ممارساتها، وإدراج منظومة متكاملة لتعزيز الحقوق والحرية، لذلك فإن إنشاء المحاكم الإدارية للاستئناف من شأنه تعزيز مبدأ التقاضي على درجتين، والذي يعتبر أحد أهم المبادئ الأساسية للقضاء، وضمانة أساسية لتحقيق المحاكمة العادلة وحسن سير العدالة.

تهدف هذه الدراسة إلى إظهار أهمية إنشاء المحاكم الإدارية للاستئناف، من خلال إبراز دورها في تأكيد وإرساء مبدأ التقاضي على درجتين وتعزيز نظام ازدواجية القضاء، حيث تم اتباع في ذلك كل من المنهج الوصفي والتحليلي المناسبين لطبيعة الموضوع.

المحور الأول: تطور القضاء الإداري في الجزائر



أنشئت المحاكم على اختلاف درجاتها لتحقيق العدالة بين المتقاضين، فما الفائدة من الاهتمام بإصلاح العدالة إذا لم تكن قريبة من المتقاضين، حتى وإذا كان ذلك يتطلب توفير محاكم في كل مناطق الوطن.<sup>1</sup>

أولاً-تعريف القضاء الإداري:

يعرف القضاء الإداري على أنه هيئة... تختص بالفصل في المنازعات الإدارية التي تكون الإدارة طرفاً فيها بصفتها سلطة عامة؛ بمعنى أن يخصص للمنازعة الإدارية قضاء متخصصاً، ويتم الفصل فيها طبقاً لقواعد القانون العام<sup>2</sup>.

كما يعرف القضاء الإداري بأنه: "... ليس مجرد قضاء تطبيقي كالقضاء المدني، بل هو في الأغلب قضاء إنشائي يبتدع الحلول المناسبة للروابط القانونية التي تنشأ بين الإدارة في تسييرها للمرافق العامة وبين الأفراد، وهي روابط تختلف في طبيعتها عن روابط القانون الخاص"<sup>3</sup>.

مما تقدم يتبين لنا أن القضاء الإداري يقوم على مبدئين أساسيين وهما: استقلال هيئات القضاء الإداري عن هيئات القضاء العادي<sup>4</sup>، وتطبيق قواعد خاصة و متميزة على المنازعات الإدارية<sup>5</sup>.

ثانياً-الانتقال من نظام وحدة القضاء إلى نظام الازدواجية القضائية:

يعتمد القاضي الإداري على قواعد القانون الإداري، وأهم ما يميز هذا القانون أنه قضائي وحديث النشأة، وغير مقتن في مجموعة واحدة وفي تطور دائم، حيث أن القاضي الإداري يجتهد من أجل خلق القواعد القانونية التي تساعده في فض المنازعات التي تحدث بين الإدارة والأفراد، في حين نجد أن قاضي المنازعات العادية يعتمد على قواعد القانون السارية المفعول.

يقصد بالازدواجية القضائية تخصيص قضاء إداري مستقل عن القضاء العادي مهمته الفصل في المنازعات الإدارية، أي المنازعات التي تكون الإدارة طرفاً فيها، وتعود جذوره التاريخية إلى النظام القضائي الفرنسي.

غداة الاستقلال، استمر تطبيق نظام الازدواجية القضائية الموروث عن النظام القضائي الفرنسي، وبقيت المحاكم الإدارية تمارس عملها إلى أن صدر المرسوم رقم 63-261 المؤرخ في 22 جويلية 1963 المتضمن إنشاء المحكمة العليا، حيث أصبحت هذه الأخيرة جهة نقض لأحكام المحاكم الإدارية الثلاث السابقة الذكر عن طريق الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا، ومن هنا فإن القضاء الإداري لم يعد مستقلاً عن القضاء العادي<sup>6</sup>، بل وتم توحيده مع الاحتفاظ بالازدواجية القضائية فيما يتعلق بالمنازعات الإدارية.

<sup>1</sup> بوبشير محند أمقران، السلطة القضائية في الجزائر، دار الأمل للطباعة والنشر والتوزيع، 2002، ص 43.

<sup>2</sup> محمد أنس قاسم جعفر، مقدمة في دراسة القضاء الإداري، مبدأ الشرعية، القاهرة، دار النهضة العربية، 1998، ص 160.

<sup>3</sup> حسين مصطفى حسين، القضاء الإداري، الجزائر، 1999، ص 4.

<sup>4</sup> محمد الصغير بعلي، القضاء الإداري، مجلس الدولة، عنابة: دار العلوم للنشر، ص 20.

<sup>5</sup> إدريس سدود، بعض الملاحظات حول القانون الإداري، مجلس الميادين، جامعة محمد الأول، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية بوجدة، العدد الثاني، 1987، ص 83-93.

<sup>6</sup> محمد البجاوي، الإصلاح القضائي في الجزائر، مجلة القيس، وزارة الأوقاف، العدد الأول، 1966، ص 52.

بموجب الأمر 65-278 المؤرخ في 16 نوفمبر 1965، تبنت الجزائر نظام الوحدة القضائية بشكل صريح، حيث استحدثت غرف إدارية داخل المجالس القضائية الثلاث، وهي غرف المجالس القضائية لقسنطينة وهران والجزائر العاصمة.

تبنت الجزائر نظام الازدواجية بموجب دستور 1996، الذي أعقبته مجموعة من القوانين نذكر من بينها:

-القانون العضوي رقم 98-01 المتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله؛

-القانون رقم 98-02 المتعلق بالمحاكم الإدارية؛

-القانون العضوي رقم 98-03 المتعلق باختصاصات محكمة التنازع وتنظيمها وعملها؛

-القانون رقم 08-09 المؤرخ في 25 فبراير سنة 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

عادت الجزائر إلى نظام الازدواجية القضائية من خلال دستور 1996<sup>1</sup>، حيث نصت الفقرة الثانية من المادة 152 منه على ما يلي " يؤسس مجلس دولة كهيئة مقومة لأعمال الجهات القضائية الإدارية"، وبعده توالى التشريعات المتعلقة بإرساء قواعد القضاء الإداري الجزائري، وأعقبها صدور العديد من النصوص التنظيمية في شكل مراسيم تنفيذية.

يوجد في القضاء الإداري على مستوى القاعدة المحاكم الإدارية، وهي بمثابة أول درجة للتقاضي، وذلك قبل استحداث المحاكم الإدارية للاستئناف، يعلوهما مجلس الدولة، الذي يعتبر الهيئة القضائية التي تنقض أمامها أحكام وقرارات وأوامر المحاكم الإدارية للاستئناف، وقبل ذلك كان يعهد ببعض الاختصاصات لمجلس الدولة للنظر فيها كمحكمة أول درجة، حيث كانت تنص المادة 9 من القانون العضوي رقم 98-01 السالف الذكر، على ما يلي: " يفصل مجلس الدولة ابتدائياً ونهائياً في:

-الطعون بالإلغاء المرفوعة ضد القرارات التنظيمية أو الفردية الصادرة عن السلطات الإدارية المركزية والهيئات العمومية الوطنية والمنظمات المهنية الوطنية.

-الطعون الخاصة بالتفسير ومدى شرعية القرارات التي تكون نزاعاتها من اختصاص مجلس الدولة".

بقيت المنازعات الإدارية تخضع لنفس الإجراءات المتعلقة بالمنازعات العادية، حيث أن المشرع كرس نفس القواعد القانونية التي تحكم سير المنازعة الإدارية بمقتضى أحكام قانون الإجراءات المدنية سواء في مجال الاختصاص أو في مجال الإجراءات، إلى أن صدر القانون رقم 08-09 المؤرخ 25 فبراير سنة 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، حيث خصص الكتاب الرابع منه للإجراءات المتبعة أمام الجهات القضائية الإدارية، وقد جاء في الباب الأول منه، الإجراءات المتبعة أمام المحاكم الإدارية، وتناول مختلف المسائل المتعلقة بالاختصاص النوعي والإقليمي، وإجراءات رفع الدعوى وسيرها والفصل فيها، أما الباب الثاني فقد تضمن أساسا الإجراءات المتبعة أمام مجلس الدولة، من حيث الاختصاص وكذا إجراءات رفع الدعوى وسيرها والفصل فيها.

<sup>1</sup> زغداوي محمد، ملاحظات حول النظام القضائي الإداري " المستحدث"، مجلة العلوم الإنسانية، منشورات جامعة منتوري قسنطينة، العدد 10، ديسمبر 1998، ص 113-123.

### ثالثاً- تجسيد مبدأ التقاضي على درجتين في المادة الإدارية:

يعد مبدأ التقاضي على درجتين من أهم المبادئ التي يقوم عليها القضاء، فهو يعطي ضمانات هامة ضد الأخطاء المحتملة لقضاة الدرجة الأولى، ويسمح بمراجعته أحكامهم أمام قضاة الدرجة الثانية وإعادة فحص وبحث نفس النزاع من ناحية الوقائع والقانون، ويقدم أقصى ضمان لحق الدفاع، وهو ما سيساعد بلا شك على تحقيق الأمن القانوني والقضائي لدى المتقاضين وبيعث في نفسيتهم الثقة، من خلال إعطائهم فرصة ثانية بأن يقوموا بعرض دعواهم أمام الجهات القضائية للتأكد من سلامة الحكم الصادر عن قضاة الدرجة الأولى أو تقويمه إن تطلب الأمر ذلك.

عرف الفقه مبدأ التقاضي على درجتين بأنه "رفع الدعوى أولاً إلى محكمة تسمى محكمة الدرجة الأولى، ثم يكون للمحكوم عليه حق التظلم من حكمها لاستئنافه إلى محكمة عليا تسمى محكمة الدرجة الثانية أو الاستئنافية حيث يطرح الميزان أمامها من جديد لتفصيلها فيه بحكم نهائي النهائي"<sup>1</sup>، وعرف كذلك "بأنه التقاضي على درجتين يجيز للمحكوم عليه طرح دعواه مره ثانية أمام جهة قضائية أعلى من تلك التي أصدرت الحكم الأول، وهو ما يسمى باستئناف الحكم، حيث يطرح النظام من جديد أمام جهة القضائية أعلى من تلك التي أصدرت الحكم الأول من أجل تحويله أو إلغائه أو اتخاذ أي إجراء تراه يحقق مصلحه المتقاضين"<sup>2</sup>.

تبرز أهمية مبدأ التقاضي على درجتين من خلال ما يحققه من ضمانات للمتقاضين، فهو يسمح بتحقيق رقابة لقضائية ذاتية، عن طريق رقابة قضاة المحكمة الأعلى درجة لقضاة المحكمة الأدنى منها، وهو ما يدفعهم إلى بذل العناية اللازمة عند دراسة ملفات القضايا المطروحة عليهم، وفحص ادعاءات وطلبات ودفع الخصوم والتطبيق السليم للقانون، كما يسمح هذا المبدأ بإعادة النظر في النزاع المطروح بكل عناصره من حيث الوقائع والموضوع.

كما تظهر أهمية مبدأ التقاضي على درجتين بصفه خاصة في المادة الإدارية، كونها تتميز بعدم التوازن بين أطرافها، باعتبار أن أحدهما شخص من أشخاص القانون العام المدعم بامتيازات السلطة العامة، الأمر الذي تطلب مراجعته التنظيم القضائي الإداري في التعديل الدستوري لسنة 2020، بهدف ضمان حقوق الدفاع وتقريب الإدارة من المواطنين وحسن سير مرفق القضاء لوظيفته.

فبالرغم من تبني المؤسسة الدستوري لمبدأ ازدواجية القضاء في دستور 1996، إلا أن اكتمال البناء الهيكلي لهذا النظام لم يتحقق إلا بموجب المراجعة الدستورية لسنة 2020، حيث نص على استحداث المحاكم الإدارية للاستئناف كدرجة ثانية للتقاضي بالمنازعات الإدارية، وبالتالي حقق هذا التعديل اكتمال البناء الهيكلي للقضاء الإداري.

### المحور الثاني: استحداث المحاكم الإدارية للاستئناف

<sup>2</sup> مفلح عواد القضاة أصول المحاكمات المدنية والتنظيم القضائي دار الثقافة للنشر والتوزيع الطبعة الأولى عمان، 2004، ص 50.

فريجه حسين، المبادئ الأساسية في قانون الاجراءات المدنية والإدارية ديوان، 2010، ص 1.8

دخل القضاء الإداري بموجب التعديل الدستوري لسنة 2020، مرحلة جديدة تتمثل في إنشاء هيئات قضائية تمثل الدرجة الثانية للتقاضي في المواد الإدارية، مع استثناء يخص دعاوى إلغاء وتفسير وتقدير مشروعية القرارات الإدارية الصادرة عن السلطات الإدارية المركزية، والهيئات العمومية الوطنية، والمنظمات المهنية الوطنية، وهي المحاكم الإدارية للاستئناف عبر ستة ولايات، حيث تم مراعاة الامتداد والتقسيم الإقليمي للبلاد، وحجم القضايا المعروضة على القضاء الإداري وانعكاسات ذلك على المتقاضين، إضافة إلى ترشيد النفقات العمومية والموارد البشرية.

أولا-الهدف من استحداث المحاكم الإدارية للاستئناف:

استحدثت المحاكم الإدارية للاستئناف بموجب التعديل الدستوري لسنة 2022<sup>1</sup>، وتوالت النصوص التشريعية النص عليها في كل من القانون رقم 07-22 المؤرخ في 05 مايو 2022، يتضمن التقسيم القضائي، حيث نصت المادة الثامنة منه على أنه تحدث ستة محاكم إدارية للاستئناف تقع مقراتها في كل من الجزائر وهران وقسنطينة وورقلة وبشار وتامنغست، وكذلك القانون العضوي رقم 10-22 المؤرخ في 09 جوان 2022، يتعلق بالتنظيم القضائي، حيث يرجى من خلال ذلك تحقيق الأهداف التالية:

- تعزيز مبدأ التقاضي على درجتين، الذي يعتبر أحد أهم المبادئ الأساسية للقضاء.
- ضمان تحقيق محاكمة عادلة وحسن سير العدالة وحق الدفاع.
- تحقيق الأمن القضائي لدى المتقاضين وبعث الثقة لديهم من خلال إعطاء فرصة للشخص المتضرر أن يقوم بعرض دعواه أمام هذه الجهات القضائية للتأكد من سلامة الحكم الصادر عن قضاء المحاكم الإدارية
- تكريس الحماية القانونية والرقابة على عمل السلطات العمومية وإضفاء المشروعية على ممارستها.
- إدراج منظومة تعزيز الحقوق والحريات.
- مراعاة الامتداد الجغرافي للتراب الوطني وحجم القضايا المعروضة على القضاء الإداري وانعكاسات ذلك على المتقاضين.
- ترشيد النفقات العمومية والموارد البشرية، لاسيما من خلال الدور الذي سيؤديها القضاء الإلكتروني في تقريب المسافات.

ثانيا-اختصاص المحاكم الإدارية للاستئناف:

وفقا للمادة 7 من القانون رقم 13-22 السالف الذكر، تختص المحكمة الإدارية للاستئناف بالفصل في استئناف الأحكام والأوامر الصادرة عن المحاكم الإدارية، وتختص أيضا بالفصل في القضايا المخولة لها بموجب نصوص خاصة.

كما تختص كذلك المحكمة الإدارية للاستئناف للجزائر العاصمة بالفصل كدرجة أولى في دعاوى إلغاء وتفسير وتقدير مشروعية القرارات الإدارية الصادرة عن السلطات الإدارية المركزية، والهيئات العمومية الوطنية، والمنظمات المهنية الوطنية، على أن يتم استئناف أحكامها الفاصلة في هذه الدعاوى أمام مجلس الدولة، الذي يصبح كدرجة ثانية للتقاضي في هذه الحالة.

تختص المحكمة الإدارية للاستئناف كذلك بالفصل في:

<sup>1</sup> المادة 179 من التعديل الدستوري لسنة 2020.

-الطعون بالاستئناف في الأحكام والأوامر الصادرة عن المحاكم الإدارية.

-تنازع الاختصاص بين محكمتين إداريتين تابعتين لدائرة اختصاص نفس المحكمة الإدارية للاستئناف.

-إعداد تقارير سنوية حول نشاطها ونشاط المحاكم الإدارية التابعة لها وإرسالها إلى مجلس الدولة والتي تستغل في إعداد التقرير السنوي الذي يرفعه هذا الأخير إلى السيد رئيس الجمهورية.

ثالثا-تشكيلة المحكمة الإدارية للاستئناف:

تتشكل المحكمة الإدارية للاستئناف مما يلي<sup>1</sup>:

-قضاة الحكم:

- رئيس برتبة مستشار بمجلس الدولة على الأقل.

- نائب رئيس أو نائبين اثنين عند الاقتضاء.

- رؤساء غرف.

- رؤساء أسام عند الاقتضاء.

-مستشارين.

- قضاة محافظة الدولة:

- محافظ دولة برتبة مستشار بمجلس الدولة على الأقل.

- محافظ دولة مساعد أو اثنين عند الاقتضاء.

كما تفصل المحكمة الإدارية للاستئناف بتشكيلة جماعية، تتكون من ثلاثة قضاة على الأقل من بينهم رئيس ومساعدان برتبة مستشار، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك<sup>2</sup>.

رابعا-التنظيم الهيكلي للمحكمة الإدارية للاستئناف:

تتشكل المحاكم الإدارية للاستئناف عموما من نوعين من الهياكل هيكل قضائية وهيكل غير قضائية متمثلة في أمانة الضبط.

1-الهياكل القضائية:

- الغرف: تنظم المحاكم الإدارية للاستئناف في شكل غرف، ويمكن أن تقسم هذه الغرف إلى عدة أقسام<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> المادة 30 من القانون العضوي رقم 22-10.

<sup>2</sup> المادة 07 من القانون رقم 22-13.

<sup>3</sup> المادة 34 من القانون العضوي رقم 22-10.

- النيابة العامة: يتولى مهام النيابة العامة محافظ الدولة ويساعده في أداء مهامه محافظي دولة مساعدين<sup>1</sup>.

## 2-الهيكل غير القضائية:

-أمانة الضبط: توجد في كل محكمة إدارية كتابة ضبط، يضطلع بسيرها كاتب ضبط رئيسي، ويساعده في ذلك عدد من كتاب الضبط، يوضعون تحت سلطة ورقابة محافظ الدولة ورئيس المحكمة<sup>2</sup>.

## الخاتمة:

باستحداث المحاكم الإدارية للاستئناف يكون البناء الهيكلي للقضاء الإداري قد اكتمل، بما يسمح بتعزيز مبدأ التقاضي على درجتين في المادة الإدارية، ويقدم ضمانات هامة لتحقيق المحاكمة العادلة لا سيما حق الدفاع الذي يعتبر الضمانة الأساسية لها، من خلال إعطاء المتقاضين فرصة ثانية لعرض دعواهم أمام الجهات القضائية، وتصحيح الأخطاء المحتملة لقضاة الدرجة الأولى أمام قضاة الدرجة الثانية، من خلال النظر في نفس النزاع من حيث الوقائع والقانون.

كما أن القاضي الفاصل في المنازعات الإدارية مطالب بتحقيق أكبر قدر من التوازن بين امتيازات السلطة العامة ومتطلبات المتقاضين، وهو ما يستدعي توفير العديد من العوامل الموضوعية والذاتية تجعله قادرا على تحقيق هذا الدور، وتمكنه من توظيف جميع مؤهلاته وفي دراسة والفصل في القضايا المعروضة عليه، وتعزيز دوره المنشئ والمفسر للقواعد القانونية.

توصلنا من خلال هذه الورقة البحثية إلى النتائج التالية:

-يعد استحداث المحاكم الإدارية للاستئناف خطوه هامة لتجسيد مبدأ التقاضي على درجتين في المادة الإدارية.

-استحداث ستة محاكم إدارية للاستئناف حتى وإن كان سيساهم بشكل كبير في تخفيف الضغط الكبير الذي كان مفروضا على مجلس الدولة، إلا أنه يبقى غير كاف لمعالجة القضايا المعقدة المطروحة على القضاء الإداري.

-يبقى الاشكال مطروحا بالنسبة للطعن بالنقض أمام مجلس الدولة، في القرارات التي يصدها باعتباره جهة قضائية استئنافية في الأحكام الصادرة عن المحاكم الإدارية للاستئناف، بحيث لا يمكن أن يتصور نقض مجلس الدولة للقرارات التي أصدرها باعتباره جهة قضائية استئنافية.

مما تقم يمكن تقديم التوصيات التالية:

-نهيب بالمشروع مراجعة قواعد الاختصاص، بأن بان يسمح برفع دعوى إلغاء وفحص وتفسير مشروعيه القرارات الإدارية الصادرة عن السلطات الإدارية المركزية والهيئات العمومية الوطنية والمنظمات المهنية الوطنية، أمام المحكمة الإدارية للجزائر العاصمة كدرجة أولى، على أن يتم استئناف أحكام هذه الأخيرة أمام المحكمة الإدارية للاستئناف كذلك للجزائر العاصمة.

<sup>1</sup> المادة 36 من ذات القانون.

<sup>2</sup> المادة 6 من المرسوم التنفيذي رقم 98-356.

-زيادة عدد المحاكم الإدارية للاستئناف بصفة تدريجية، لتشمل باقي ولايات الوطن كلم سمح التأطير البشري بذلك.

-الحرص على تكوين قضاة وكتاب ضبط متخصصين في المنازعات الإدارية.

قائمة المصادر والمراجع:

-المصادر القانونية:

-الدساتير:

- دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية المصادق عليه في استفتاء 28-11-1996 الصادر بالمرسوم الرئاسي رقم 96-438 المؤرخ في 07-12-1996، في الجريدة الرسمية العدد 76 بتاريخ 08-12-1996، المعدل والمتمم بموجب القانون رقم 02-03 المؤرخ في 10-أبريل 2002 صادر في الجريدة الرسمية العدد 25 بتاريخ 14 أبريل 2002 والمعدل والمتمم بالقانون رقم 08-19 المؤرخ في 15 نوفمبر 2008 صادر في الجريدة الرسمية العدد 63 بتاريخ 16 نوفمبر 2008، والمعدل بالقانون رقم 16-01 المؤرخ في 06 مارس 2016 صادر في الجريدة الرسمية العدد 14 بتاريخ 07 مارس 2016، والمعدل بالمرسوم الرئاسي رقم 20-442 المؤرخ في 30 ديسمبر 2022 يتعلق بإصدار التعديل الدستوري المصادق عليه في استفتاء أول نوفمبر 2020، والصادر في الجريدة الرسمية العدد 82 بتاريخ 30 ديسمبر 2020.

-النصوص القانونية:

- القانون العضوي رقم 22-10 المؤرخ في 09 جوان 2022، يتعلق بالتنظيم القضائي، صادر في الجريدة الرسمية العدد 41 بتاريخ 16 جوان 2022.

- القانون رقم 22-13، المؤرخ في 12 جويلية 2022، يعدل ويتم القانون رقم 09-08، المؤرخ في 25 فبراير 2008، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الصادر في الجريدة الرسمية العدد 48 بتاريخ 17 جويلية 2022.

-النصوص التنظيمية:

- المرسوم التنفيذي رقم 98-356 المؤرخ في 14 نوفمبر 1998، يحدد كيفية تطبيق أحكام القانون رقم 98 02، المؤرخ في 30 مايو 1998 والمتعلق بالمحاكم الإدارية، الصادر في الجريدة الرسمية العدد 85 بتاريخ 15 نوفمبر 1998.

-الكتب العامة:

-بوشير محند أمقران، السلطة القضائية في الجزائر، دار الأمل للطباعة والنشر والتوزيع، 2002.

- محمد أنس قاسم جعفر، مقدمة في دراسة القضاء الإداري، مبدأ الشرعية، القاهرة، دار النهضة العربية، 1998.

- حسين مصطفى حسين، القضاء الإداري، الجزائر، 1999.

- محمد الصغير بعلي، القضاء الإداري، مجلس الدولة، عناية، دار العلوم للنشر.
- إدريس سدود، بعض الملاحظات حول القانون الإداري، مجلس الميادين، جامعة محمد الأول، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية بوجدة، العدد الثاني، 1987.
- فريجه حسين، المبادئ الأساسية في قانون الاجراءات المدنية والإدارية ديوان، 2010.
- مفلح عواد القضاة، أصول المحاكمات المدنية والتنظيم القضائي، دار الثقافة للنشر والتوزيع الطبعة الأولى عمان، 2004.

-المقالات:

- محمد البجاوي، الإصلاح القضائي في الجزائر، مجلة القبس، وزارة الأوقاف، العدد الأول، 1966.
- زغداوي محمد، ملاحظات حول النظام القضائي الإداري " المستحدث"، مجلة العلوم الإنسانية، منشورات جامعة منتوري قسنطينة، العدد 10، ديسمبر 1998.



جامعة الجزائر

كلية الحقوق سعيد حمدين

ملتقى وطني افتراضي بتقنية التحاضر عن بعد الموسوم بـ

" أسس استقلالية القضاء في ظل التعديل الدستوري لسنة 2020 "

يوم 28 نوفمبر 2023

تحت رئاسة الأستاذة سنوساوي سمية

المحور الثالث للملتقى

ضمانات تجسيد استقلالية القضاء وحدودها

عنوان المداخلة

" نحو تحقيق استقلالية السلطة القضائية"

من إعداد

الأستاذة بلطرش مياسة

[bellatrechemyassa@yahoo.fr](mailto:bellatrechemyassa@yahoo.fr)

محاضرة أ كلية الحقوق سعيد حمدين جامعة الجزائر 1

الأستاذ بوبكر بوسام

[boussem@outlook.com](mailto:boussem@outlook.com)

محاضر أ كلية الحقوق و العلوم السياسية زيان عاشور الجلفة

الملخص

إن المتتبع لمسار الإصلاحات الدستورية في الجزائر منذ التعديل الدستوري لسنة 1996 وإلى غاية آخر تعديل سنة 2020 يكتشف للوهلة الأولى الأهمية التي بات يوليها المؤسس الدستوري للسلطة القضائية ، والتي بدأت بتبني الازدواجية القضائية في تعديل 1996 بإنشاء هيئات القضاء الإداري إلى جانب هيئات

القضاء العادي، الى جانب محكمة التنازع وتواصلت في تعديل 2016 بتبني التقاضي على درجتين في القضاء الجزائي والقضاء العسكري، وحظر التدخل في سير العدالة، وعدم قابلية قضاة الحكم للنقل، وأفضت في تعديل 2020 بتكريس طائفة معتبرة من ضمانات استقلالية القضاء في المجالين العضوي والوظيفي، أهمها تبني التقاضي على درجتين في القضاء الإداري، ودسترة تشكيلة الس الأعلى للقضاء وتكليفه بضمان استقلالية القضاء، وتغليب الطابع القضائي فيه، وإبعاد وزير العدل من عضوية ونيابة رئاسة الس، وإسنادها للرئيس الأول للمحكمة العليا، وكذا تكريس الحماية القانونية للقاضي وتحسين وضعيته المادية، و تجريم عرقلة حسن سير العدالة وتنفيذ قراراتها .

لقد كرس دستور 2020 استقلالية السلطة القضائية في الفصل الرابع بموجب المواد 163 وما يليها ، التي نصت على أن القضاء سلطة مستقلة و أن القاضي مستقل كما نصت على إلزامية جميع أجهزة الدولة بالسهر على تنفيذ أحكام القضاء و ثمنها بإقراره لمعاقبة كل من يمس باستقلالية القاضي أو يعرقل حسن سير العدالة و تنفيذ قراراتها وفقا للقانون.

تكمن الإشكالية فيما معرفة كيفية مساهمة التعديل الدستوري لسنة 2020 في تحقيق استقلالية السلطة القضائية وفي إقرار وبناء دولة القانون الضامنة للحقوق والحريات الأساسية المكرسة دستوريا؟

ولمعالجة هذه الإشكالية ومعرفة مدى مساهمة المستجدات الدستورية الجديدة وفق التعديل الدستوري لعام 2020 في تكريس العدالة الدستورية من خلال ضمان استقلالية السلطة القضائية ، سيتم البحث عن ذلك من خلال محورين أساسيين هما :

المبحث الأول - مدى استقلالية السلطة القضائية في الجزائر

المبحث الثاني- ضمان العدالة الدستورية لاستقلالية السلطة القضائية في الجزائر

## المقدمة

ضمانا واحتراما لمبدأ سمو مضمين الدستور، تتمتع المحكمة الدستورية باختصاصات عديدة سواء في مجال مراقبة مدى دستورية القوانين أو في مجال الانتخابات أو في مجال الدفاع عن الدستور من الانحرافات التشريعية الواقعة على حقوق وحريات الافراد<sup>1</sup>. فهي المؤسسة الهامة في دولة الدستور المنوط لها مهمة إيقاع توازن عن طريق تحقيق توزيع وتعاون السلط فيما بينها عن طريق البث في تنازع الاختصاص بين السلطتين التنفيذية والتشريعية كما تتكفل بحماية وتعزيز الحقوق والحريات الأساسية.

في هذا الصدد، بذلت الجزائر جهودا معتبرة لتكريس مبدأ العدالة الدستورية من خلال إقرار الرقابة الدستورية على القوانين، والتي عرفت تطورا هاما على مدى الدساتير المتعاقبة من 1963 الى 1996 مروراً بالتعديلات الى غاية عام 2020، وذلك بإنشاء مجلس دستوري الذي تحولت تسميته الى محكمة

<sup>1</sup> نسيمه شيخ ، الاتجاه نحو تكريس العدالة الدستورية في الجزائر ( دراسة تحليلية في ظل الإصلاحات الدستورية) ، مجلة الفكر القانوني والسياسي، المجلد السادس ، العدد الأول ، 2022 ، ص268

دستورية في إطار دستور 1996 المعدل عام 2020 والتي حول لها المؤسس الدستوري مهمة السهر على احترام الدستور.

وبهذه الصفة، تتجسد العدالة الدستورية في هيكل المحكمة الدستورية وتكمن أهميتها من خلال الأهداف التي تسعى الى تحقيقها من أبرزها ضمان احترام سمو الدستور من خلال الرقابة على دستورية القوانين (سواء رقابة سابقة أي قبل التطبيق أو رقابة لاحقة أي بعد تطبيق القانون)، وصيانة الحقوق والحريات العامة المكرسة دستوريا، وضمن تحقيق التوازن بين السلطات مراعاة لمبدأ سيادة الدستور وبالتالي ضمان امتثال السلطات الأساسية للنص الدستوري.

لم تكن العدالة الدستورية وليدة فترة زمنية قصيرة، بل كانت وليدة أحداث واجتهادات لتكون في النهاية الركيزة الأساسية لدولة القانون. ولقد كان للولايات المتحدة الأمريكية دوراً أساسياً في إنشاء وتكريس وصيانة العدالة الدستورية انطلاقاً من الرقابة الدستورية على القوانين. أما في أوروبا، منذ زمن بعيد سيطرت على هذه القارة المفاهيم المتعلقة بالقانون الأسمى من خلال القانون الكنسي والقانون الطبيعي حيث اعتبروا أن القانون الأسمى يحتوي على مبادئ يتوجب الالتزام بها. ومن ثم بدأت العدالة الدستورية تنتشر بشكل كبير في أوروبا.

لذلك ، ستكمن الإشكالية فيما معرفة كيفية مساهمة العدالة الدستورية في تحقيق استقلالية السلطة القضائية ؟ أو بعبارة أخرى كيف تساهم العدالة الدستورية في إقرار وبناء دولة القانون الضامنة للحقوق والحريات الأساسية المكرسة دستوريا؟ ذلك أنه لمعالجة هذه الإشكالية ومعرفة مدى مساهمة المستجدات الدستورية الجديدة وفق التعديل الدستوري لعام 2020 في تكريس العدالة الدستورية من خلال ضمان استقلالية السلطة القضائية ، سيتم البحث عن ذلك من خلال محورين أساسيين هما :

#### المبحث الأول – ماهية استقلالية السلطة القضائية في الجزائر

#### المبحث الثاني-تكريس وضمن العدالة الدستورية لاستقلالية السلطة القضائية في الجزائر

#### المبحث الأول – ماهية استقلالية السلطة القضائية في الجزائر

يشكل استقلالية القضاء وحياده إحدى مقومات دولة القانون . إن مبدأ استقلال السلطة القضائية وليد نظرية الفصل بين السلطات، وبموجبه يجري الفصل بين السلطات التنفيذية والتشريعية والقضائية، ويشكل هذا الفصل نظاما لفرض ضوابط متبادلة تستهدف منع تجاوزات السلطة بشكل يضر بالحقوق والحريات. وانطلاقا من ذلك ستتم معالجة المبحث الأول من خلال مطلبين: الأول يتطرق لتعريف استقلالية السلطة القضائية (المطلب الأول – تعريف استقلالية السلطة القضائية ) والثاني لمظاهر هذه الأخيرة (المطلب الثاني –مظاهر الاستقلالية القضائية).

#### المطلب الأول – مفهوم استقلالية السلطة القضائية

تطرق المؤسس الدستوري الى موضوع استقلالية القضاء عبر دساتيره المتعاقبة بدءا من دستور 1963 الى غاية دستور 1996 المعدل عام 2020 ، بموجب الفقرة الأولى من المادة 163 من هذا الأخير التي تنص على أن " القضاء سلطة مستقلة".

ويقصد بها أن السلطة القضائية بوصفها مؤسسة والقضاة بوصفهم أفرادا يبتون في دعاوى بعينها بحيث يجب أن يتمكنوا من ممارسة مسؤوليتهم المهنية دون تأثير السلطات التنفيذية أو التشريعية أو أية مصادر غير ملائمة أخرى.

فاستقلالية السلطة القضائية تعني الاعتراف بها كسلطة تماما مثل باقي السلطات الأخرى سواء بإعطاء أمر أو تعليمات وتوصيات للقضاة ، والقاضي وهو ينظر في المنازعات المعروضة عليه لا يخضع إلا للقانون طبقا للفقرة الثانية من المادة 163 من آخر تعديل دستوري لعام 2020، ومن ثم فعليه إدراك إرادة المشرع على الوجه الصحيح<sup>1</sup>، وهو حر في إصدار حكمه ولا يترك الأمر إلا لضميره المهني.

إن مبدأ استقلالية السلطة القضائية يقتضي ألا يكون لأية سلطة في دولة إن تملي على القضاء أو توجي إليه ، كما يتطلب مبدأ استقلالية القضاء إن يكون القاضي محايدا في القضايا المعروضة عليه حسب تقديره للوقائع وفهمه السليم للقانون دون قيود أو ضغوط وتهديدات .

وعليه، وتبعاً لما سبق سيتم التطرق الى أهم مظاهر استقلالية السلطة القضائية في المطلب الموالي.

### المطلب الثاني - معالم الاستقلالية القضائية

استقلالية القضاء مفهوم مركّب، يحتوي على أوجه عديدة ويصعب تالياً تعريفه ، فالاستقلالية العضوية يقصد بها النظام القانوني الذي يحمي القضاة والقضاء من أية تبعيّة لسلطة أخرى ومن أي تدخّل أو ضغط خارجيين وتحتمّ حماية هذه الاستقلالية وضع مجموعة من القواعد لتحصين القضاة وحمايتهم طوال مسارهم المهني .

أما الاستقلالية الوظيفية فهي تعني استقلالية القضاء كسلطة ووظيفة، وهي منسوخة مباشرة من مبدأ فصل السلطات. ومفهومها أن للسلطة القضائية الولاية الحصرية على كافة المسائل ذات الطبيعة القضائية. وهذا ما أشارت إليه إحدى المبادئ الأساسية للأمم المتحدة وبشكل متلازم، لا يجوز للسلطتين التنفيذية أو التشريعية التعرّض للوظيفة القضائية. فلا يجوز وفق هذا المبدأ لأي مرسوم تشريعي أو تنفيذي المساس بأثر رجعي بقرار قضائي لتغيير وجهته أو تغيير تشكيل المحكمة للتأثير على قرارها. كما أنه ومن باب أولى، لا يجوز نقض أو تعديل القرارات القضائية من قبل سلطة غير قضائية

أما الاستقلالية المؤسساتية فيشير هذا المظهر الى أن استقلال القضاء يتصل بمنعة القضاء كمؤسسة تجاه السلطات الأخرى، فعلى القضاء أن يكون محصناً كمؤسسة ضدّ تدخّل السلطات الأخرى أي التشريعية والتنفيذية. ولهذا المفهوم وجهها آخر ويقصد به الاستقلالية الذاتية ، و يتصل بمنعة كلّ قاضٍ شخصياً في أداء مهمّته إزاء أي كان، وضمنياً اتجاه سائر القضاة أو الهيئات القضائية الأخرى التي قد تتدخّل تعسفاً في أعماله.

أما الاستقلالية الخارجية فتعني استقلالية القاضي إزاء أي نوع من التدخلات أو الضغوط في مجرى قضائه. ويتضمن هذا الوجه بعدي أحدهما خارجي ضد الضغوط الممارسة على القاضي من خارج السلطة القضائية، والآخر داخلي وهو يضمن عدم تعرّضه الى أي ضغط من داخل السلطة القضائية في حدّ ذاتها وزملائه

كما يقصد من كون القضاء سلطة مستقلة، أنه سلطة إلى جانب السلطتين الأخريين " التشريعية والتنفيذية"، وبهذه الصفة له أن يراقب التصرفات القانونية لهاتين السلطتين وبهذا لا يكفي القول بأن القضاء مستقل بمعنى أن يكون القاضي مستقلا في إصداره لقراراته و أحكامه، ولا يكفي تقرير عدم قابلية القضاة للعزل أو النقل، و عدم خضوعهم في ترقياتهم للسلطة التنفيذية،

<sup>1</sup> - آمال العزايري ، ضمانات التقاضي ، منشأة المعارف ( الإسكندرية ) 9 ، ص 201

و في الحقيقة ليس هناك قيد استقلال السلطة القضائية طالما لم تكفله نصوص الدستور ولم يكن قائما على وجدان الشعب، فإن بيان الشعب باستقلال القضاء يعد أقوى ضمانة، وإن كفالة الحقوق والحريات بدون بيان من الشعب تصير مجرد شعارات لا تأثير لها، فالنصوص وحدها لا تكفي لتوفير الحماية لها

وإن الحديث عن دولة المؤسسات أو عن مبدأ سيادة القانون أو عن المشروعية في دولة لا يوجد فيها قضاء مستقل يصير ضربا من العبث، والحقيقة أن هذه الأمور جميعا مرتبطة ارتباطا وثيقا لا يفصل، فحيث وجد أن مبدأ المشروعية وسيادة القانون في ظل وجود الدستور قوي طبيعيا لكل هذه المقومات، أما عندما يختفي مبدأ المشروعية فإن السلطة القضائية المستقلة تعد نتاجا طبيعيا لهاته المقومات ، وعندما لا يكون هناك آليات بمبدأ سيادة القانون، فليس من السير وجود سلطة قضائية مستقلة في مواجهة الحكام التنفيذيين.

ومن الأمور التي تركز على مبدأ استقلال القضاء تحقيق المساواة بين أفراد الدولة أمام القضاء ، فلا يصح أن تتمتع بعض الطوائف بامتيازات قضائية ، بل يجب أن يتساوى الجميع أمام جهات القضاء المتعددة، وأن يخضعوا إلى القانون واحد تطبقه المحاكم عليهم. وتكمن أهمية مبدأ استقلال القضاء في أن الميزان الذي يحقق العدالة، والحسن الذي يلوذ به الأفراد دفاعا عن حقوقهم وحرياتهم في حالة انتهاكها.

### **المبحث الثاني- تكريس وضمان العدالة الدستورية لاستقلالية السلطة القضائية في الجزائر**

تشكل العدالة الدستورية المجسدة في المحكمة الدستورية توازن للسلطات الأساسية بما فيها السلطة القضائية. تكمن أهميتها من خلال الأهداف التي تسعى إلى تحقيقها من أبرزها تكريس وضمان الإستقلالية القضائية. لهذا ستم معالجة هذا المبحث من خلال التعرض ل ضمانات الاستقلالية (المطلب الأول - الضمانات المعززة للاستقلالية) والتي تقابلها المظاهر المنافية لذلك (المطلب الثاني - الواقع المنافي للاستقلالية).

#### **المطلب الأول - الضمانات المعززة للاستقلالية**

لا يخضع القاضي إلا للقانون وضميره ، وهو ما نصت عليه الفقرة الأولى من المادة 163 من آخر تعديل دستوري لعام 2020 " القاضي مستقل، لا يخضع إلا للقانون " ، ومن ثمة فالعدالة مرتبطة أولا وأخيرا بضمانت القائمين عليها، و بالقواعد القانونية التي يحرصون على تطبيقها، كما تقتضي روح العدالة ، أن يشعر القاضي بالحماية عند أدائه لمهامه

إن القول بوجود إستقلالية حقيقية وكاملة للقضاء في أية دولة كانت ، يقتضي توافر ضمانات من شأنها تعزيز هاته الإستقلالية ، و التي لا يمكن حصرها نذكر منها لا على سبيل الحصر ما يلي : عدم قابلية القضاة للعزل، وعدم نقل القضاة ، وممارسة الحق النقابي وتسهيل الوصول إلى العدالة الدستورية وتحقيق العدالة في العملية الانتخابية.

#### **1-عدم قابلية القضاة للعزل**

عدم القابلية للعزل من أهم الضمانات التي يجب أن يتمتع بها القاضي وهي جوهر استقلال القضاء، ومن أهم مظاهر الفصل بين السلطات في العصر الحديث، وهو مرتبط بقيام القاضي بدوره في تحقيق العدالة دون خوف منه على مركزه.

ويقصد بضمانة عدم قابلية القضاة للعزل أيضا، عدم جواز إبعاد القاضي عن منصبه القضائي سواء بطريق الفصل أو الإحالة على التقاعد أو الوقف عن العمل، أو النقل إلى وظيفة أخرى، إلا في الأحوال المنصوص عليها في القانون<sup>1</sup>.

وما يشار إليه أن الدستور الجزائري لم يتضمن أي نص في مضامينه يفيد عدم قابلية القضاة للعزل، وترك تنظيم هذا الإجراء للقانون الأساسي للقضاء<sup>2</sup>، حيث إعتبر المشرع عزل القضاة عقوبة من العقوبات التأديبية الدرجة الرابعة و توضيحا لهذا المبدأ فإن القاضي لا يُفصل ولا يُحال على المجلس التأديبي أو يوقف أو يسحب تعيينه أو يُنقل إلا في الأحوال والكيفيات المبينة قانونا.

ولكن هذا المبدأ لا يعني استمرار القاضي في منصبه إذا حاد عن جادة الصواب، وإنما يقصد به فقط تأمين القاضي من خطر التنكيل، مع محاكمته إذا ارتكب جرما يستحق المحاكمة، وفصله إذا كان يستحق ذلك، ولكن باتباع الطريق التأديبي دون غيره

## 2- عدم نقل القضاة

يعتبر عدم نقل القضاة بواسطة السلطة التنفيذية، وعدم تهديدهم بالنقل من حين إلى آخر ضمانة مهمة وضرورية لحسن أداء عملهم، وبناء على هذا فقد ضبط المشرع الجزائري نقل القضاة بقواعد محددة لضمان عدم النقل التعسفي للقضاة من طرف سلطة أخرى، ويكون ذلك تحت إشراف المجلس الأعلى للقضاء. كما يلتزم هذا الأخير عند دراسته إقتراحات وطلبات نقل القضاة بمراعاة كفاءتهم وأقدميتهم وحالتهم العائلية و مختلف الأسباب الصحية و العائلية وبالموازاة يتم مراعاة ضابط المصلحة العامة وشغور المناصب، مع فتح باب التظلم للقضاة<sup>3</sup>.

## 3- ممارسة الحق النقابي

للقضاة حق في تأسيس أو الإنتماء إلى نقابات مهنية مع ضرورة إلتزامهم في كل الظروف بواجب التحفظ وإتقاء، وهو ما سمح به المشرع الجزائري ومن ثمة يمتنع عليهم القيام بأي عمل فردي أو جماعي من شأنه أن يؤدي إلى وقف أو عرقلة سير العمل القضائي<sup>4</sup>.

وعليه فإن الاعتراف بالحق النقابي للقضاة من طرف المشرع الجزائري يهدف إلى المحافظة على سيادة القانون وإستقلال القضاء، بما يمنع التدخل في شؤون القضاء والسعي لتأمين حقوقهم والمحافظة على مكانة المهنة ومنزلتها، وفي ذلك تعزيز حياد القاضي

## 4- تسهيل الوصول إلى العدالة الدستورية

حاول المؤسس الدستوري من خلال الدساتير المتعاقبة تحقيق العدالة الدستورية وذلك من خلال تسهيل الوصول إليها عن طريق زيادة الجهات التي يمكنها الدفع بعدم دستورية القوانين (المطلب الأول) وتحقيق العدالة في العملية الانتخابية عن طريق السهر على صحة عمليات الانتخاب والاستفتاء.

<sup>1</sup> - طلعت يوسف خاطر، استقلال القضاء: "حق الإنسان في اللجوء إلى قضاء مستقل"، دار الفكر والقانون، المنصورة، طبعة أولى، مصر، 2014، ص 134.

<sup>2</sup> - القانون العضوي رقم 12-04 المؤرخ في 06 سبتمبر 2004 المتعلق بتشكيل المجلس الأعلى للقضاء وعمله وصلاحياته، جريدة رسمية عدد 57

<sup>3</sup> - الفقرتين 2 و3 من المادة 26 من القانون رقم 04/11 المؤرخ في 06 سبتمبر 2004 المتضمن القانون الأساسي للقضاء، جريدة رسمية عدد 57

<sup>4</sup> - المادة 32 من القانون رقم 04/11 السابق ذكره.

## 5- تحقيق العدالة في العملية الانتخابية

إن مهمة المحكمة الدستورية باعتبارها قاضي مختص في النزاعات المتعلقة بالانتخابات تعد بمثابة مهمة تتعلّق بالمبادئ القانونية التي تنصب على حرية التصويت وتكريس ضمانات الانتخابات ومدى صحتها. فالقاضي الدستوري دور في حماية هذه الحقوق السياسية ويتجلى في تدخله في مراقبة مدى صحة الانتخابات التشريعية والرئاسية وكذا الاستفتاءات، والفصل في الطعون المتعلقة بالنتائج المقدمة لهذه الانتخابات المذكورة والإعلان عن نتائجها النهائية وفقا لنص المادة 191 من دستور 1996 المعدل

### المطلب الثاني - مظاهر تنافي الإستقلالية

إذا كان دستور 1989 قد أخذ بوحدة القضاء وأحدث من خلاله تكريس لمبدأ الفصل بين السلطات عدة تحولات عميقة في تنظيم مؤسسات الدولة، فإن دستور 28 نوفمبر 1996 قد كرسها وأعاد تنظيمها بشكل محكم، كما اعتنق مبدأ ازدواجية القضاء أو ما يسمى بالثانوية القضائية، فنهج بذلك نهج المدرسة الفرنسية سعيا فيه إلى إيجاد أنسب الصيغ من أجل إبعاد العدالة عن تأثيرات السلطة السياسية، وضمان حياد حقيقي لها بقدر ما يكن من الموضوعية وإذا كان مضمون دستور 1996 المعدل عام 2020 حول السلطة القضائية لا يختلف كثيرا عن مضمون دستور 1989 إلا ما تعلق بالأخذ بازدواجية القضاء، وذلك من أجل إرساء قواعد النظام القضائي الإداري إلى جانب القضاء العادي، وهو امتياز جاء به هذا الدستور وشكل قفزة نوعية في تحسين الاجتهاد القضائي بنوعيه، فقد أدخل هذا الدستور في المادة 179 نظاما قضائيا جديدا يتمثل في تأسيس قضاء عادي متكون من المحاكم والمجالس القضائية والمحكمة العليا، وقضاء إداري متكون من محاكم إدارية وإدارية ومحاكم إدارية استئنافية<sup>1</sup> ومجلس الدولة، وتنص نفس المادة على تأسيس مؤسسة قضائية تتولى الفصل في تنازع الاختصاص بين المحكمة العليا ومجلس الدولة وتسمى بـ " محكمة التنازع " منظمة بموجب القانون العضوي رقم 03/98 الصادر في 3 جوان 1998 المتعلق باختصاصات محكمة التنازع وتنظيمها وعملها. ويعود تبني دستور 1996 المعدل عام 2020 تأكيد الازدواجية القضائية لمبررات مختلفة أهمها تميّز وتفاوت مركز الإدارة في مواجهة المتعامل معها ومن ثم تحتم أن يكون لها قانون خاص ملائم ينسجم مع طبيعة نشاطها وأساليبها واختياراتها، ويجب أن تخضع لجهات القضاء الإداري المستقل. غاية ما يمكن الإشارة إليه أن استقلالية القضاء الإداري تقتضي جعل القاضي الإداري لا ينتمي الى نفس التسلسل الوظيفي الذي ينتمي إليه القاضي العادي لخصوصية القضاء وخصوصية النزاع في حد ذاته .

فلا يمكن باي حال من الأحوال تصور أن يكون القاضي الفاصل في النزاع الإداري بين طرفي نزاع إحداهما هي نفسها السلطة الادارية التي يمثلها وزير العدل والذي هو في الوقت نفسه رئيس هذا القاضي الفاصل في ذات النزاع.

إن استقلالية القضاء تقتضي الفصل في هاته النقطة الهامة و التي تجعل من استقلالية القضاء الإداري تام لا شبهة فيه .

كما أن مركز المجلس الأعلى للقضاء و تشكيلته و المهام المسندة اليه لا توحى بوجود استقلالية القضاء. ان سيطرة السلطة التنفيذية بارزة وواضحة وجليّة من خلال النظر المتمحص في تشكيلة المجلس الأعلى للقضاء فهو يؤثر بشكل أو بآخر على مبدأ استقلالية القضاء .

<sup>1</sup> - القانون رقم 22-13 المؤرخ في 13 ذي الحجة 1443 الموافق لـ 12 يوليو 2022 يعدل ويتم القانون رقم 08-09 المؤرخ في 18 صفر 1429 الموافق لـ 25 فبراير 2008 و المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية

## الخاتمة

يمكن القول أن استقلالية القضاء تبقى استقلالية نسبية في ظل رئاسة رئيس الجمهورية للمجلس الأعلى للقضاء، وسلطته في تعيين القضاة، وممارسة حق العفو الرئاسي، وما يمكن أن يمارس على السلطة القضائية من قيود بواسطة وزير العدل، لذا فإن تعزيز قواعد الجمهورية الجديدة يمر حتما عبر تخليص السلطة القضائية من هيمنة السلطة التنفيذية، ومنحها موقعا جديدا في علاقتها بالسلطتين التشريعية والتنفيذية باعتبارها جزءا من الجزئيات الأساسية لدولة القانون، من خلال إثراء المعالجة الدستورية والقانونية لها، وتخليصها من التبعية لأي جهة كانت، ومنحها المكان الطبيعي والمحوري في الفصل بين السلطات

لقد أصبحت العدالة الدستورية تحتل صلب الرهانات المتعلقة بالإقرار الفعلي لدولة الحق والقانون، ولدور القضاء في حماية مصالح المواطنين من خلال تصفية المنظومة القانونية من كل المقتضيات التشريعية غير الدستورية، فإذا كان القانون مخالفا للدستور، فإن الأحكام التي تبنى عليه ستكون بكل تأكيد غير منصفة.

إن المناط الأساسي للتشريع وغايته المثلى تنظيم العلاقات الاجتماعية وإقرار الحقوق والحريات الفردية والجماعية، لكن المشرع قد ينحرف عن هذا المغزى بالنظر لإكراهات مرتبطة بصناعة وصياغة القوانين، أو لكون بعض مقتضيات النص التشريعي يمكن أن تؤثر على فعاليته توافقات معينة بين واضعي الإنتاج التشريعي لتخدم رهانات خاصة حسب موازين القوى والمصالح المتحكمة بالهيئة التي تتولى التشريع ما قد يقود أحيانا إلى إقرار قوانين تتضمن نصوصا مخالفة للدستور، الأمر الذي يؤثر سلبيا على مكانة القانون في نفوس المواطنين ويفقد السلطة التشريعية اعتبارها وصدقيتها.

وحرصا على هذه المكانة السامية للدستور، يتوجب التنصيص على آليات الرقابة على الطابع الدستوري للقوانين تمهيدا لعدم إصدارها إذا كانت لم تصدر أو إلغائها عند تطبيقها في حالة ما تم إصدارها، بعد التحقق من تحجيمها أو تهديدها للحقوق والحريات المضمونة دستوريا.

وبهذا المعنى يعتبر القضاء الدستوري الضمانة الأهم لحماية الحقوق والحريات الأساسية المكفولة بموجب الدستور بممارسته لرقابة سابقة، عبر فرضه وجوب عرض مشاريع القوانين عليه قبل إصدارها، أو رقابة لاحقة على القوانين النافذة في صورة الدفع بعدم دستورية نصوص القوانين، التي دخلت حيز التطبيق وكشفت الممارسة بعض جوانب مخالفتها للدستور من حيث التأثير على المراكز القانونية للمواطنين والمس بحقوقهم وحرياتهم، فيفسح المجال للمتضررين بالطعن فيها بحيث يؤدي الحكم بعدم دستوريته إلى الامتناع عن تطبيقها.

إن الفصل بين السلطات عبارة عن توزيع وظائف الدولة على هيئات منفصلة تستقل كل منها عن الأخرى في مباشرة وظيفتها، بحيث توجد داخل الدولة بصورة فعلية وفعالة سلطة تشريعية وظيفتها وضع القوانين ورقابة أعمال السلطة التنفيذية وسلطة تنفيذية توكل إليها مهمة تنفيذ القوانين، وسلطة قضائية تضطلع بمهمة الفصل في المنازعات، حيث تستقل كل هيئة من هذه الهيئات عن الأخرى في مباشرة وظيفتها. كما تجدر الإشارة إلى أن مفهوم الفصل بين السلطات لا يعني الفصل المطلق والاستقلال التام لكل سلطة بأن تكون كل منها في معزل تام عن الأخرى، بل يعني هذا المبدأ عدم تركيز وظائف الدولة وتجميعها في يد فرد أو هيئة واحدة، وتوزعها على هيئات منفصلة يربط بينها نوع من التداخل والتعاون والرقابة المتبادلة.

## المراجع



- نسيمه شيخ ، الاتجاه نحو تكريس العدالة الدستورية في الجزائر ( دراسة تحليلية في ظل الإصلاحات الدستورية) ، مجلة الفكر القانوني والسياسي، المجلد السادس ، العدد الأول ، 2022.

-آمال العزائري ، ضمانات التقاضي ، منشأة المعارف ( الإسكندرية ) 9 ،

- طلعت يوسف خاطر، استقلال القضاء: "حق الإنسان في اللجوء إلى قضاء مستقل"، دار الفكر والقانون، المنصورة، طبعة أولى ، مصر، 2014،

## التوصيات :

-ضرورة توافر إرادة سياسية حقيقية من قبل الدولة لضمان استقلالية القضاء

الغاء اشراف وزير العدل على النيابة و القاضي الإداري خاصة الأحكام القضائية العظمى، والوزير الأول أو رئيس الحكومة عن الجنايات والجرح التي يرتكبها أثناء تأدية مهامه، كآلية لضمان إنشاء المحكمة العليا للدولة المختصة بمحاكمة رئيس الجمهورية عن الأفعال التي يمكن تكيفها بالخيانة حذف إشراف وزير العدل على النيابة العمومية. التوازن بين السلطتي

حرصا على المكانة السامية للدستور، يتوجب التنصيص على آليات الرقابة على الطابع الدستوري للقوانين تمهيدا لعدم إصدارها إذا كانت لم تصدر أو إلغائها عند تطبيقها في حالة ما تم إصدارها، بعد التحقق من تحجيمها أو تهديدها للحقوق والحريات المضمونة دستوريا، عن طريق الدفع بعدم دستورية نصوص القوانين، من أجل تطهير المنظومة القانونية من كل مظاهر التعارض مع نص وروح الدستور

- عدم تركيز وظائف الدولة وتجميعها في يد فرد أو هيئة واحدة، وتوزعها على هيئات منفصلة يربط بينها نوع من التداخل والتعاون والرقابة المتبادلة .

الضمانات الدستورية المكرسة لإستقلالية السلطة القضائية في ضوء التعديل الدستوري لسنة 2020

## Constitutional guarantees dedicated to the independence of the judiciary in light of the 2020 constitutional amendment

د/ قـزادري زهيره، جامعة امحمد بوقرة بـودواو – بومرداس-

البريد الإلكتروني: z.kezadri@univ-boumerdes.dz

مخبر: الآليات القانونية للتنمية المستدامة

## الملخص:

ملخص: تسعى هذه الورقة البحثية إلى تسليط الضوء على الأحكام المستجدة التي طالت السلطة القضائية في ضوء التعديل الدستوري لسنة 2020، هدف من خلالها المؤسس الدستوري إلى إصلاح قواعد العدالة بغية الوصول إلى هدف اسـمى وهو إرساء دولة القانون، حيث أقر التعديل الدستوري عدة ضمانات داعمة لإستقلالية السلطة القضائية سواءا منها العضوية كإقرار ضمانة عدم قابلية عزل القضاة، فضلا عن عدة

ضمانات مستحدثة على مستوى مؤسسة المجلس الأعلى للقضاء الذي يعتبر بدوره ضمانة لاستقلالية السلطة القضائية، كما تضمن التعديل الحالي عدة ضمانات وظيفية تدعم استقلالية القضاء، تتمثل أهمها في تعزيز الرقابة على دستورية القوانين واستحداث المحاكم الإدارية للاستئناف الذي يعتبر تكريس حقيقي لمبدأ التقاضي على درجتين في المادة الإدارية بعدما انحصر هذا المبدأ في المواد المدنية والجزائية، وتجريم عرقلة سير العدالة، و التأكيد على واجب التحفظ.

**الكلمات المفتاحية: السلطة القضائية، المجلس الأعلى للقضاء، الضمانات العضوية، الضمانات الوظيفية**

## مقدمة:

يعتبر استقلال القضاء من خصوصيات السلطة القضائية، وهو ما ذهب إليه الفقيه الفرنسي مونتسكيو في تفسيره لمبدأ الفصل بين السلطات عندما رأى ضرورة استقلال السلطة القضائية عن السلطتين التنفيذية والتشريعية ضمانا للحقوق والحريات، والمساواة أمام القانون، باعتبار ان القضاء يفصل في النزاعات الفردية والجماعية، حتى التي تكون الدولة بمفهومها الواسع أحد أطراف النزاع وهي التي تشكل جزء من السلطة التنفيذية<sup>1</sup>.

وفي هذا السياق كفل المؤسس الدستوري مبدأ الفصل بين السلطات في ديباجة الدستور حيث جاء صراحة " يكفل الدستور الفصل بين السلطات والتوازن بينها واستقلال العدالة والحماية القانونية ورقابة عمل السلطات العمومية ... " كما يعد مبدأ الفصل بين السلطات من بين المبادئ التي تحكم المجتمع الجزائري طبقا لنص المادة 16 من التعديل الدستوري لسنة 2020.

كان للتعديل الدستوري أثر على الأحكام التي تنظم السلطة القضائية، حيث تم إدراج القضاء ضمن الفصل الرابع تحت عنوان "**القضاء**" على خلاف ما تضمنه التعديل الدستوري لسنة 2016 في فصله الثالث الذي جاء تحت تسمية "**السلطة القضائية**" حيث تم حذف مصطلح "**سلطة**" على غرار السلطات الأخرى التي جاءت تحت تسمية "رئيس الجمهورية" "الحكومة" "البرلمان" دون مصطلح سلطة، إلا ان تسمية الباب الثالث تحت عنوان "**تنظيم السلطات والفصل بينها**" قد يؤدي معنى الإعراف الدستوري المسبق بهذه السلطات<sup>2</sup>.

**تضمن الفصل الرابع 20 مادة (163-182) نسجل من خلالها أن التعديل الدستوري أقر مستجدات طالت السلطة القضائية، هدف من خلالها المؤسس الدستوري إلى إصلاح قواعد العدالة بغية الوصول إلى هدف اسمي وهو إرساء دولة القانون، حيث أقر التعديل الدستوري عدة ضمانات داعمة لاستقلالية السلطة القضائية سواء منها العضوية كإقرار ضمانة عدم قابلية عزل القضاة، فضلا عن عدة ضمانات مستحدثة على مستوى مؤسسة المجلس الأعلى للقضاء الذي يعتبر بدوره ضمانة لاستقلالية السلطة القضائية، كما تضمن التعديل الحالي عدة ضمانات وظيفية تدعم استقلالية القضاء، تتمثل أهمها في تعزيز الرقابة على**

1 - عبد المجيد عبد الحفيظ سليمان: **النظم السياسية**، مركز جامعة القاهرة للتعليم المفتوح، مصر، 1998، ص 135.

2 - مسراتي سليمة: **ضمانات استقلال القضاء على ضوء مشروع تعديل الدستور 2020**، مجلة المجلس الدستوري عدد خاص، 14، 2020، ص 69.

دستورية القوانين واستحداث المحاكم الإدارية للاستئناف الذي يعتبر تكريس حقيقي لمبدأ التقاضي على درجتين في المادة الإدارية بعدما انحصر هذا المبدأ في المواد المدنية والجزائية، وتجريم عرقلة سير العدالة والتأكيد على واجب التحفظ.

من خلال ماسبق نطرح الإشكالية التالية: ما مدى كفاية الضمانات التي كرسها التعديل الدستوري لسنة 2020 لتحقيق إستقلالية السلطة القضائية؟

نعالج الإشكالية المطروحة في محورين أساسيين:

المحور الأول: ضمانات إستقلالية السلطة القضائية من الجانب العضوي

مما لا شك فيه أن الإستقلال المنشود للسلطة القضائية لا يمكن تحقيقه إلا إذا كان تنظيم الشؤون الإدارية للقضاء بعيدا عن دواليب السلطة التنفيذية، وهي ضمانات هامة تسهم في ترسيخ مبدأ إستقلال القضاء وإستقراره، فمسائل المتعلقة بالمسار المهني للقضاة يجب أن تنظمها السلطة القضائية نفسها بعيدا عن تدخل السلطة التنفيذية<sup>1</sup> وفي هذا السياق حافظ التعديل الدستوري لسنة 2020 على منح رئيس الجمهورية صلاحية التدخل لتعيين القضاة، إلا أنه أقر من جهة أخرى ضمانات جوهرية وهي عدم قابلية عزل القاضي، كما سعى التعديل الحالي إلى إقرار عدة ضمانات على مستوى المجلس الأعلى للقضاء الذي يعد بدوره ضمانات دستورية داعمة لإستقلالية السلطة القضائية.

**أولا- سلطة التعيين لرئيس الجمهورية:** إن تعيين القضاة من أهم ضمانات إستقلالية القضاء وهي تختلف حسب النظام المعتمد في كل دولة فمنها من تأخذ بأسلوب التعيين ومنها من تأخذ أسلوب الانتخاب ومنها من تجمع بينهما، وقد حافظ التعديل الدستوري الحالي على منح رئيس الجمهورية صلاحية تعيين القضاة ورؤساء الهيئات القضائية، إذ يعين الرئيس الأول للمحكمة العليا، ورئيس مجلس الدولة، طبقا لما جاء في الفقرتين الرابعة والخامسة والثامنة من المادة 92 من التعديل الدستوري الحالي وهو ما أكدته نص المادة الأولى من المرسوم الرئاسي رقم 39/20 يتعلق بالتعيين في الوظائف المدنية والعسكرية للدولة: "... ويعين كذلك في المناصب والوظائف العليا للدولة لدى... العدل<sup>2</sup> وجاء في نص المادة 181 أن رئيس الجمهورية يعين في الوظائف القضائية النوعية بموجب مرسوم رئاسي، بعد أخذ الرأي المطابق للمجلس الأعلى للقضاء<sup>3</sup>، كما تمتد أيضا صلاحية رئيس الجمهورية في التعيين لتشمل التدخل في تكوين تشكيلة المجلس الأعلى للقضاء طبقا لنص المادة 180 من التعديل الدستوري الحالي، من خلال تعيينه لشخصيتين 2 من

1 - علاوة هوام: ضمانات استقلالية السلطة القضائية في الدساتير العربية، العدد 3، جانفي 2015، ص 113

2 - مرسوم رئاسي رقم 20-39 مؤرخ في 2020/02/2، يتعلق بالتعيين في الوظائف المدنية والعسكرية للدولة، ج ر/ عدد 06 مؤرخة في 2020/02/02.

3 - المادة 181 من التعديل الدستوري لسنة 2020 الصادر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 20-442 المؤرخ في 2020/12/30، ج ر/ عدد عدد 82.

- نصت المادة 49 من القانون العضوي 11/04 " يعين بموجب مرسوم رئاسي في الوظائف القضائية النوعية الآتية: الرئيس الأول للمحكمة العليا، رئيس مجلس الدولة، النائب العام لدى المحكمة العليا، محافظ الدولة لدى مجلس الدولة، رئيس مجلس قضائي، رئيس محكمة إدارية، نائب عام لدى مجلس قضائي، محافظ دولة لدى محكمة إدارية" كما عدت نص المادة 50 التعيينات التي تتم بعد استشارة المجلس الأعلى للقضاء في الوظائف القضائية

قانون عضوي رقم 12/04 مؤرخ في 2004/09/06 يتعلق بتشكيلة المجلس الأعلى للقضاء وعمله وصلاحياته، ج ر عدد 57 الصادرة بتاريخ 2004/09/08.

بين 6 شخصيات خارج سلك القضاء، يختارون بحكم كفاءتهم، وعليه نسجل ان النص الدستوري سعى إلى تقليص تدخل رئيس الجمهورية بإعفائه من تعيين 4 أعضاء من الشخصيات خارج السلك، بعدما كان يعين 6 شخصيات في ظل القانون العضوي 12/04 بموجب المادة 3 منه<sup>1</sup>، إذ أصبحت من صلاحية رئسي غرفتي البرلمان بعضوين عن كل رئيس غرفة.

إن تدخل رئيس الجمهورية في مسألة تعيين القضاة طرح مسألة إستقلالية السلطة القضائية محل نقاش بين مؤيد ومعارض، فمنهم من يعتبر ان تدخل رئيس الجمهورية عن طريق تعيين القضاة يعتبر مساسا باستقلالية السلطة القضائية، إذ يعد بمثابة رقابة سياسية على السلطة القضائية، فلا يمكن الحديث عن استقلالية القاضي اذا كان تعيينه وحركة نقله تحت سلطة رئيس الجمهورية<sup>2</sup>، في حين يرى جانب آخر من الفقه أنه لا يؤثر هذا التعيين على الطابع الإستقلالي للسلطة القضائية، كون رئيس الجمهورية صاحب السلطة السامية وحامي الدستور والساخر على إحترامه<sup>3</sup> كما يعد من مظاهر التعاون المكرس ضمن مبداء الفصل بين السلطات. كما أن الأمر غير متروك على إطلاقه لرئيس الجمهورية إذ يتقيد بمجموعة من الشروط التي حددها القانون كالمؤهلات التي يجب توافرها في المترشح لهذا المنصب، والتي تعد بمثابة ضمانات تكفل عدم تحكم السلطة التنفيذية في التأثير على القضاة وتهديد استقلالهم<sup>5</sup>

**ثانيا- إقرار ضمانات عدم القابلية للعزل:** يقصد بهذه الضمانة تحصين القاضي إداريا ضد السلطة التي عينته<sup>6</sup>، بحيث أنه لا يجوز وضع حد مسبق لولاية القضاة سواءا بطريق النقل أو الإحالة إلى التقاعد أو الإيقاف عن العمل أو النقل إلى وظيفة أخرى غير قضائية، إلا بإرادته أو بقرار من الجهة التي حددها القانون في حالات محددة تشكل بذاتها أسبابا لإنهاء العضوية، وبشكل عام في حدود ما يسمح به القانون. فهذه الضمانة تحمي القضاة من كل التصرفات التعسفية للحكومة، وتظهر أهمية هذه الضمانة أنها تعد من اهم مظاهر الفصل بين السلطات فهي تؤدي الى تحرر القاضي من الضغوطات والخوف وتأمينه في عمله<sup>7</sup> تجد هذه الضمانة أساسها في نص المادة 172 من التعديل الدستوري: "قاضي الحكم غير قابل للنقل إلا ضمن الشروط المحددة في الفقرة الثانية أدناه، لا يعزل القاضي، ولا يمكنه إيقافه عن العمل أو إعفاؤه أو تسليط عقوبة تأديبية عليه أثناء ممارسة مهامه أو بمناسبةها، إلا في الحالات وطبق الضمانات التي يحددها القانون بموجب قرار معلل من المجلس الأعلى للقضاء..."، وبهذا التنصيص يكون المؤسس الدستوري قد استدرك النقص الذي شاب الدساتير السابقة التي اغفلت النص على هذه الضمانة، بإستثناء

1 - قانون عضوي رقم 12/04.

2 -مقداد فتحة: مبدأ استقلالية السلطة القضائية في الجزائر: بين الاعتراف الظاهري والتكريس الحقيقي (دراسة على ضوء التعديل الدستوري لسنة 2020)، المجلة الجزائرية للدراسات السياسية، المجلد 09، العدد 01، 2022 ص(99-114)، ص108.

3 - المادتين 2/84 و86 من التعديل الدستوري لسنة 2020.

4 - بوبشير محند أمقران: السلطة القضائية في الجزائر، دار الأمل للطباعة والتوزيع، الجزائر 2002، ص 86.

5 -حاج إبراهيم عبد الرحمان: ملامح استقلالية القضاء الجزائري في دستور 2020، المجلة الاكاديمية للبحوث القانونية والسياسية، المجلد 5، العدد2، 2021، ص ص 1411-1425، ص 1421

6 - عمار بوضياف: السلطة القضائية بين الشريعة والقانون، دار ربحانة، الجزائر، 2001، ص118.

7 - عباس أمال: السلطة القضائية في ظل الدساتير الجزائرية، أطروحة دكتوراه في العلوم، قسم القانون العام 2015 جامعة الجزائر، بن يوسف بن خدة، /2016، ص 159.

التعديل الدستوري لسنة 2016 الذي اقتصر على حماية القاضي من النقل بموجب نص المادة 4/166 وكذا نص المادة 26 من القانون الأساسي للقضاء<sup>1</sup>

**ثالثا- المجلس الأعلى للقضاء كضمانة لإستقلالية القضاء:** يعتبر المجلس الأعلى للقضاء مؤسسة دستورية ضامنة لإستقلالية السلطة القضائية طبقا لنص المادة 180 من التعديل الدستوري لسنة 2020<sup>2</sup>، وهو بذلك يمثل الدعامة الأساسية لعدالة محايدة ومستقلة<sup>3</sup>، من المستجدات التي جاء بها التعديل الدستوري الحالي دسترة تشكيلة المجلس الأعلى للقضاء، مع توسيع الصلاحيات التي يضطلع بها.

**1- دسترة تشكيلة المجلس الأعلى للقضاء:** سعى التعديل الدستوري لسنة 2020 إلى الإرتقاء بتشكيلة المجلس الأعلى للقضاء من القانون العضوي 04-11 إلى دسترتها ضمن أحكام الدستور، مما يجعلها تكتسي طابع سمو، فلا يمكن لأي تعديل قانوني أن يمسه إلا بإجراء تعديل دستوري<sup>4</sup> وقد إقتصر القانون العضوي رقم 22-12 على تحديد طرق إنتخاب أعضاء المجلس وقواعد تنظيمه وعمله<sup>5</sup>.

وبالاطلاع على المادة 180 من التعديل الدستوري لسنة 2020 نسجل مايلي:

- حافظ التعديل الدستوري على منح رئيس الجمهورية رئاسة المجلس الأعلى للقضاء رغم الانتقادات التي نادى بضرورة استبعاده، لما فيه من مساس بإستقلالية السلطة القضائية.
- إمكانية تكليف الرئيس الأول للمحكمة العليا برئاسة المجلس على إعتبار أن هذا الأخير يعد نائبا له وحسنا فعل المؤسس الدستوري بذلك لأنه قلما يترأس رئيس الجمهورية إجتماعات المجلس
- إسناد رئاسة المجلس للرئيس الأول للمحكمة العليا عوض وزير العدل،
- تدعيم عضوية المجلس برئيس مجلس الدولة مع استبعاد النائب العام لدى المحكمة
- رفع قضاة الحكم من 10 إلى 15 قاضيا<sup>6</sup>

1 - نصت المادة 26: "...حق الاستقرار مضمون لقاضي الحكم الذي مارس 10 سنوات خدمة فعلية ولاي جوز نقله او تعيينه في منصب جديد ..."

2 - جاء نص المادة المذكورة أعلاه: "يضمن المجلس الأعلى للقضاء استقلالية القضاء"

3 - جمال غريسي: المجلس الأعلى للقضاء في الجزائر بين النصوص والواقع-دراسة قانونية تحليلية، مجلة العلوم القانونية والسياسية، المجلد 9، العدد 2، 2018، ص 62

4 - مسراتي سليمة: مرجع سابق، ص 81، 82.

5 - قانون عضوي رقم 22-12 مؤرخ في 2022/07/27 يحدد طرق انتخاب أعضاء المجلس الأعلى للقضاء وقواعد تنظيمه وعمله، ج ر عدد 44، الصادرة بتاريخ 2022/07/27.

6 - (3) قضاة من المحكمة العليا، من بينهم قاضيان اثنان 2 للحكم وقاض واحد 1 من النيابة العامة

- 3 قضاة من المجالس القضائية، من بينهم اثنان للحكم وقاض واحد 1 من النيابة العامة

- ثلاثة 3 قضاة من الجهات القضائية الإدارية غير قضاة مجلس الدولة، من بينهم قاضيان 2 للحكم ومحافظ الدولة واحد

- **تقليص دور رئيس الجمهورية في التعيين خارج سلك القضاء:** قلص التعديل الدستوري الحالي من صلاحية رئيس الجمهورية في تعيين الشخصيات الغير تابعة لسلك القضاء إلى عضوين عوض 4 أعضاء مقارنة بالقانون العضوي 04-11 الذي كان يمنحه تعيين 6 شخصيات، حيث أصبح من حق كل من رئسي غرفتي البرلمان اختيار الأربع أعضاء المتبقية، عضوين يختارهما رئيس المجلس الشعبي الوطني من غير نوابه، وعضوين يختارهما رئيس مجلس الامة من غير أعضائه.
- **تدعيم عضوية المجلس الأعلى بتمثيل هيئات خارج سلك القضاء:** قاضيان 2 من التشكيل النقابي رئيس المجلس الوطني لحقوق الانسان

**2- توسيع صلاحيات المجلس الأعلى للقضاء:** سعى التعديل الدستوري الى توسيع الصلاحيات التي يضطلع بها المجلس الأعلى للقضاء إذ يتمتع بصلاحيات دستورية متنوعة يمكن إجمالها في:

**أ-صلاحيات ذات طابع إداري:** منح الدستور للمجلس صلاحية تتعلق بتعيين القضاة ونقلهم ومتابعة مسارهم الوظيفي<sup>1</sup> حيث يختص المجلس بدراسة ملفات المرشحين للتعيين في سلك القضاء والتداول بشأنها، ويدرس طلبات اقتراحات ونقل القضاة، وكذا النظر في ملفات المرشحين للترقية<sup>2</sup>، حيث يترتب عن ممارسة هذه الصلاحيات إصدار قرارات إدارية تكون قابلة للطعن بالنقض أمام مجلس الدولة بإعتبار المجلس جهة مركزية<sup>3</sup>.

**ب- صلاحيات ذات طابع قضائي:** يمارس المجلس صلاحيات ذات طابع قضائي، تتمثل في رقابة إنضباط القضاة تحت رئاسة الرئيس الأول للمحكمة العليا، حيث يرأس هذا الأخير المجلس عندما يجتمع في تشكيلته التأديبية للفصل في المتابعات التأديبية المتخذة ضد القضاة<sup>4</sup>، ويدرس المكتب الدائم البلاغات والشكاوى المخطر بها من قبل وزير العدل، والرؤساء والنواب العامين لدى المجلس القضائي، ورؤساء محافظي الدولة لدى المحاكم الإدارية للإستئناف أو أي متقاض يدعي تعرضه الى تعسف صادر عن القاضي وقد نظم القانون العضوي 12/22 المذكور إجراءات التحقيق في الشكاوى أو البلاغ في المواد من 54 إلى 68.

**ج- صلاحيات استشارية،** منح المؤسس الدستوري للمجلس صلاحيات إستشارية منها ما يتعلق بالتعيين وأخرى تتعلق بالعفو.

**- استشارة المجلس عند التعيين:** نصت المادة 181: " لرئيس الجمهورية صلاحية التعيين في الوظائف القضائية النوعية بموجب مرسوم رئاسي، بعد أخذ الرأي المطابق للمجلس الأعلى

– ثلاثة 3 قضاة من المحاكم الخاضعة للنظام القضائي العادي من بينهم قاضيان اثنان 2 للحكم وقاض واحد 1 من النيابة العامة

– ست 6 شخصيات يختارون بحكم كفاءاتهم خارج سلك القضاء ، اثنان 2 منهم يختارهما رئيس الجمهورية واثنان 2 يختارهما رئيس المجلس الشعبي الوطني من غير النواب، واثنان 2 يختارهما رئيس مجلس الامة من غير أعضائه.

1 – المادة 181 من التعديل الدستوري لسنة 2020.

2 – أنظر المواد 50،51،52، من القانون العضوي رقم 12/22.

3 – 67 من القانون العضوي رقم 12/22.

4 – المادة 53 من القانون العضوي رقم 12/22.

للقضاء<sup>1</sup>، مما يفيد أن رأي المجلس ملزماً لرئيس الجمهورية فلا يمكنه أن يطرحه جانباً، على خلاف ما نص عليه القانون العضوي 11/04 المتعلق بالقانون الأساسي للقضاء، حيث نص على أن تتم التعيينات بعد استشارة المجلس الأعلى للقضاء، بما يفيد أن الإخذ برأي المجلس يعد رأياً بسيطاً غير مطابق.

- **استشارة المجلس قبل إصدار العفو:** طبقاً لنص المادة 182 يبدي المجلس الأعلى للقضاء رأياً استشارياً قبلها في ممارسة رئيس الجمهورية لحق العفو" وعليه احتفظ التعديل الحالي على سلطة رئيس الجمهورية في ممارسة نوع من العمل القضائي عندما يقرر العفو عن المساجين المحكوم عليهم بأحكام قضائية أو تخفيض العقوبة المقرر ضدهم أو إستبدالها بإجراء آخر<sup>2</sup>، ويستفاد من هذه المادة ان رئيس الجمهورية ملزم باستشارة المجلس قبل إصداره للعفو الرئاسي غير ان رأي المجلس يعد رأياً بسيطاً غير ملزماً لرئيس الجمهورية، مما يجعل مهمة الإستشارة التي يضطلع بها المجلس شكلية لا أكثر، خاصة وأن رئيس الجمهورية يتولى رئاسة المجلس الذي يعتبر صوته مرجحاً في حالة تعادل الأصوات<sup>3</sup>

- **توفير الحماية القانونية للقاضي:** من الأحكام المستحدثة التي جاء بها التعديل الدستوري لسنة 2020 نص المادة 2/172 إسناد للمجلس الأعلى للقضاء مهمة توفير الحماية القانونية للقاضي في حال تعرضه لأي مساس باستقلاليتته ( كما سنبينه في المحور الثاني)

#### المحور الثاني: ضمانات إستقلالية السلطة القضائية من الجانب الوظيفي:

بالإطلاع على النصوص الدستورية يتبين أن المؤسس الدستوري أقر عدة ضمانات داعمة لإستقلالية السلطة القضائية من الجانب الوظيفي بما يفيد إستقلالية القضاة باختصاصات حصرية، يمنع على السلطتين التشريعية والتنفيذية أن تتدخل بتلك الإختصاصات سواء بالمباشرة أو التعقيب، وذلك بإصدار القوانين أو القرارات التي يكون الغرض منها إيقاف تنفيذ أحكام القضاء<sup>4</sup>.

#### أولاً- الإرتقاء بضمانات وظيفية مستحدثة تدعيماً لإستقلالية السلطة القضائية

سعى التعديل الدستوري لسنة 2020 إلى الإرتقاء بعدة الضمانات مستحدثة، تتمثل أهمها في تمكين القاضي من إخطار المجلس الأعلى للقضاء، وتكريس مبدأ التقاضي على درجتين في المادة الإدارية كحق من حقوق المتقاضين، فضلاً عن تعزيز ضمانات الرقابة على دستورية القوانين، ودسترة واجب التحفظ.

1 - المادة 181 من التعديل الدستوري لسنة 2020.

- نصت المادة 49 من القانون العضوي 11/04 " يعين بموجب مرسوم رئاسي في الوظائف القضائية النوعية الآتية: الرئيس الأول للمحكمة العليا، رئيس مجلس الدولة، النائب العام لدى المحكمة العليا، محافظ الدولة لدى مجلس الدولة رئيس مجلس قضائي، رئيس محكمة إدارية، نائب عام لدى مجلس قضائي، محافظ دولة لدى محكمة إدارية" كما عدت نص المادة 50 التعيينات التي تتم بعد استشارة المجلس الأعلى للقضاء في الوظائف القضائية

2 - عباس أمال: مرجع سابق، ص 349

3 - تنص المادة 46 من القانون العضوي 12-22: "تتخذ قرارات المجلس بأغلبية الأصوات وفي حالة تساوي الأصوات يرجح صوت الرئيس".

4 - علاوة هوام: مرجع سابق، ص 115.

**1- إخطار القاضي المجلس الأعلى للقضاء حماية إستقلالية:** جاء التعديل الدستوري بضمانة دستورية جديدة تركز حماية لإستقلالية القاضي عند مباشرته بوظيفته القضائية، والمتمثلة في تمكين القاضي من إخطار المجلس الأعلى للقضاء في حالة تعرضه لأي مساس بإستقلاليته<sup>1</sup> ونظم القانون العضوي 12/22 إجراءات الإخطار، حيث يكون الإخطار بموجب عريضة مسببة تحدد فيها أوجه المساس والجهة الصادر عنها، وتوجه العريضة إلى رئيس المكتب الدائم للمجلس، بكل وسيلة متاحة، بما في ذلك الطريق الإلكتروني<sup>2</sup>.

يعين رئيس المكتب الدائم أحد أعضائه للقيام بالتحريات والتحققات الضرورية التي تقتضيها دراسة العريضة بما في ذلك سماع القاضي المعني وكل من يرى ضرورة في سماعه، ثم يحيل المكتب العريضة ونتائج التحريات والتحققات على المجلس<sup>3</sup>، وإذا عين المجلس أن الوقائع تشكل مساساً بإستقلالية القاضي، فإنه يتخذ التدابير الآتية:

- يقوم بإخطار النيابة العامة المختصة من أجل تحريك الدعوى العمومية، إذا كانت الوقائع موضوع مساس تحمل وصفا جزائيا
- إخطار الجهة التي يتبعها العون محل العريضة، إذا كانت الوقائع موضوع المساس تحمل طابعا تأديبيا.
- ممارسة سلطته التأديبية، إذا كانت الوقائع موضوع المساس صادرة عن قاض<sup>4</sup>.

**2- تجسيد مبدأ التقاضي على درجتين في المادة الإدارية:** كرس التعديل الدستوري لسنة 2020 مبدأ التقاضي على درجتين كحق من حقوق المتقاضي سعياً من المؤسس الدستوري لتعزيز منظومة حقوق الانسان التي أدرجها ضمن الفصل الأول تحت عنوان الحقوق الأساسية والحريات العامة، حيث جعل الأحكام الدستورية ذات الصلة بحقوق الانسان وضماناتها ملزمة السلطات والهيئات العمومية<sup>5</sup>.

تميز النظام القضائي الإداري قبل التعديل الحالي بعدم وجود هيئة قضائية استئنافية ضمن هرم القضاء الإداري، حيث كان هذا الأخير يقتصر على مجلس الدولة في قمة الهرم والمحاكم الإدارية في القاعدة، مما أثر على الصلاحيات التي يضطلع بها مجلس الدولة الذي تحول من محكمة قانون مهمته توحيد الاجتهاد القضائي الإداري، الى جهة قضائية متعددة الصلاحيات القضائية، مما عاب على اختصاص مجلس الدولة كقاضي استئناف انه ينتهك مبدأ التقاضي على درجتين، إلا أن التعديل الدستوري لسنة 2020 إستدرك ذلك من خلال تجسيد مبدأ التقاضي على درجتين بإستحداث المحاكم الإدارية للاستئناف بموجب نص المادة 179، ومن ثمة إكمال هرم القضاء الإداري بما يحقق التوازن مع هرم القضاء العادي، فتكريس مبدأ

1 - 2/172 من التعديل الدستوري لسنة 2020.

2 - المادة 47 من انون عضوي رقم 22-12 مؤرخ في 2022/07/27 يحدد طرق انتخاب أعضاء المجلس الأعلى للقضاء وقواعد تنظيمه وعمله، ج ر عدد 44، الصادرة بتاريخ 2022/07/27.

3 - المادة 48 القانون عضوي رقم 22-12 مؤرخ في 2022/07/27 يحدد طرق انتخاب أعضاء المجلس الأعلى للقضاء وقواعد تنظيمه وعمله.

4 - المادة 49 القانون عضوي رقم 22-12 مؤرخ في 2022/07/27 يحدد طرق انتخاب أعضاء المجلس الأعلى للقضاء وقواعد تنظيمه وعمله.

5 - نصت المادة 34" تلزم الأحكام الدستورية ذات الصلة بالحقوق الأساسية والحريات العامة وضماناتها، جميع السلطات والهيئات العمومية"



التقاضي على درجتين من شأنه طرح الخصومة من جديد على درجة ثانية من أجل مراجعة وتدارك الأخطاء الصادرة عن الدرجة الأولى، وتطبيقا للنص الدستوري صدر القانون 07/22 المتضمن التقسيم القضائي<sup>1</sup> الذي حدد عدد المحاكم الإدارية للإستئناف بموجب نص المادة 8 التي جاء نصها: " **تحدث 6 محاكم إدارية للإستئناف تقع مقراتها بالجزائر ووهران وقسنطينة وورقلة وتامنغست وبشار**" وتطبيقا لنص المادة 10 من القانون المذكور صدر القانون رقم 435/22 الذي يحدد دوائر الاختصاص الإقليمي للمحاكم الإدارية للإستئناف والمحاكم الإدارية<sup>2</sup> الذي بدوره حدد عدد المحاكم الإدارية التابعة لدائرة إختصاص كل محكمة إدارية للإستئناف.

**3- تعزيز ضمانات الرقابة القضائية على دستورية القوانين:** تعتبر الرقابة على دستورية القوانين من أهم الضمانات التي تكون بيد السلطة القضائية التي تواجه بها باقي السلطات خصوصا التشريعية، فكما أن السلطة التشريعية حق التدخل الإيجابي في شؤون تنظيم القضاء بإصدار القوانين المنظمه له، فيستلزم الامر ان يمنح للقضاء حق التدخل لإيقاف نفاذ كل تشريع يخالف للدستور<sup>3</sup> وفي هذا الصدد سعى التعديل الدستوري لسنة 2016 إلى تطوير الرقابة على دستورية القوانين من خلال إقرار الرقابة القضائية الغير مباشرة، وعليه تم تدعيم دور السلطة القضائية لمباشرة الرقابة البعدية على القوانين وتعزيزت هذه الرقابة في ظل التعديل الدستوري لسنة 2020 بإستحداث المحكمة الدستورية بدلا من المجلس الدستوري.

أ- **تشكيله المحكمة الدستورية تضم قضاة:** تتشكل المحكمة الدستورية طبقا لنص المادة 186 من 12 عضوا، أربعة 4 أعضاء يعينهم رئيس الجمهورية من بينهم رئيس المحكمة، عضو واحد تنتخبه المحكمة من بين أعضائها، وعضو واحد ينتخبه مجلس الدولة من بين أعضائه، وستة 6 أعضاء ينتخبون من بين أساتذة القانون الدستوري عن طريق الاقتراع السري

نسجل من خلال هذه المادة أنه رغم تحول المؤسس الدستوري نحو مؤسسة المحكمة الدستورية بدلا من المجلس الدستوري إلا أن تركيبها تضم من بين أعضائها قاضيين فقط، حيث تم تقليص عدد القضاة مقارنة بتشكيله المجلس الدستوري في تعديل 2016 الذي كان مثلا ب 4 قضاة، لكن يمكن ان يجد تبرير هذا التقليص في إقرار المؤسس الدستوري للرقابة القضائية البعدية على دستورية القوانين التي يساهم فيها القضاة في تفعيل الدفع بعدم الدستورية.

وبناء عليه يساهم العضوين الممثلين للسلطة القضائية في تشكيله المحكمة الدستورية بصفة مباشرة في القيام بالمهام المتعددة المنوطة بالمحكمة الدستورية (المتعلقة بالرقابة السابقة على دستورية القوانين أو المتعلقة بالرقابة على الانتخابات، أو الخلافات التي قد تحدث بين المؤسسات الدستورية، أو تفسير نصوص الدستور، أو رفع الحصانة البرلمانية أو حتى المهام الاستشارية وأيضا في حالة الشغور)<sup>4</sup> وبصفة غير مباشرة عن طريق إحالة الدفع بعدم الدستورية من طرف مجلس الدولة او المحكمة العليا وهو ما سنتطرق إليه.

<sup>1</sup> - قانون رقم 07/22 المؤرخ في 05/05/2022 يتضمن التقسيم القضائي، ج ر عدد 32 الصادرة بتاريخ 2022/05/14.

<sup>2</sup> - مرسوم تنفيذي رقم 425/22 المؤرخ في 11 يحدد دوائر الاختصاص الإقليمي للمحاكم الإدارية للإستئناف والمحاكم الإدارية، ج ر / عدد 84، الصادرة بتاريخ 2022/12/14.

<sup>3</sup> - علاوة هوم: مرجع سابق، ص115

<sup>4</sup> - أنظر المواد: 97،98، 99، 100، 130، 190، 191، 192 من التعديل الدستوري لسنة 2020.



القوانين، على خلاف بعض الأنظمة التي إعتمدت نظام لامركزية الرقابة كالنموذج الأمريكي مثلا الذي يسمح للقاضي بالامتناع عن تطبيق القانون إذا كان مخالفا للدستور<sup>1</sup>،

وإنسجاما مع هذا التعديل أضاف التعديل الدستوري الحالي نصا جديدا، وهو المادة 171، يلزم فيه القاضي عند ممارسته لوظيفته بتطبيق قرارات المحكمة الدستورية.

**4-دسترة واجب التحفظ:** نص التعديل الدستوري لسنة 2020 في مادته 173 " يمتنع القاضي عن كل ما يخل بواجبات الاستقلالية والنزاهة، ويلتزم بواجب التحفظ" وعليه يقع على القاضي الإلتزام في كل الظروف بواجب التحفظ واتقاء الشبهات والسلوكات الماسة بحياده واستقلاليته<sup>2</sup> ونزاهته ومهابة المؤسسة وكرامة المهمة التي يؤديها، ولا يجوز للقضاة إفتشاء سرية المداولات أو إطلاع أيا كان على معلومات تتعلق بالملفات القضائية، إلا إذا نص القانون صراحة على ذلك فالإخلال بهذا الإلتزام يعرض صاحبه للمسؤولية التأديبية حيث يعد خطأ تأديبي جسيم طبقا لنص المادة 61 من القانون العضوي رقم 11-04 التي جاء نصها تعتبر أخطاء تأديبية جسيمة كل لاسيما.... - خرق واجب التحفظ من طرف القاضي المعروضة عليه القضية بربط علاقات بينة مع أطرافها بكيفية يظهر منها افتراض قوي لانحيازها"، ويقع هذا الإلتزام أيضا على أعضاء المجلس الأعلى للقضاء طبقا لأحكام المادة 10 من القانون العضوي رقم 12-22 التي جاء نصها " يلتزم أعضاء المجلس بواجب التحفظ وسرية المداولات وعدم افشاء المعلومات والوثائق التي يطلعون عليها اثناء ممارستهم مهامهم/ او بمناسبتها، ويبقى هذا الإلتزام سري حتى بعد انتهاء مدة عضويتهم بالمجلس، وفي حلة اخلاله بهذا الواجب يمكن للمجلس سحب العضوية منه بموجب مداولة طبقا للفقرة الأولى من المادة 11 من نفس القانون المذكور.<sup>3</sup>

#### أولا-الاستقرار على ضمانات وظيفية داعمة لإستقلالية السلطة القضائية

استقر التعديل الدستوري لسنة 2020 على ضمانات تدعم استقلالية السلطة القضائية كتجريم عرقلة سير العدالة وتنفيذ قراراتها، وخضوع القاضي للقانون.

**1-تجريم عرقلة سير العدالة وتنفيذ قراراتها:** من اجل ضمان السير الحسن للعدالة واستقرارها، جاءت نص المادة 178من التعديل الدستوري لسنة 2020 مكرسة لتجريم عرقلة سير العدالة بنصها" كل أجهزة الدولة المختصة مطالبة في كل وقت وفي كل مكان، وفي جميع الظروف بالسهر على تنفيذ احكام القضاء، يعاقب القانون كل من يمس باستقلالية القاضي او يعرقل حسن سير العدالة وتنفيذ قراراتها"

المستفاد من هذه المادة وجوب تنفيذ الموظف في إطار مزاولته لوظيفته للأحكام والقرارات القضائية الحائزة على قوة الشيء المقضي فيه، باعتبار أن هذا الحق يعد دستوريا والمساس به يعني المساس بهيبة السلطة القضائية واستقلالها<sup>4</sup>، فكل امتناع عن تنفيذ الحكم او عرقلة تنفيذه يعد جريمة يعرض صاحبه للمسؤولية الجزائية وهو ما اكده قانون العقوبات في مواده 138،138 مكرر، 139 حيث جاء نص المادة 138 صراحة:" كل قاضي أو موظف يطلب تدخل القوة العمومية أو استعمالها ضد تنفيذ قانون او تحصيل ضرائب مقررة قانونا أو ضد تنفيذ أمر أو قرار قضائي أو أي أمر آخر صادر من السلطة الشرعية أو يأمر بتدخلها أو باستعمالها أو يعمل على حصول هذا الطلب أو ذلك الامر، يعاقب بالحبس من سنة على

1 - قزادري زهيرة: المرجع السابق، ص 272

2 - المادة 7 من القانون العضوي رقم 11-04.

4- المادة 11 من القانون العضوي رقم 11-04.

4 - عباس امال: مرجع سابق، ص 315.

خمس سنوات"، وشددت المادة 138 مكرر في العقوبة حيث يعاقب كل موظف عمومي استعمل السلطة التي تخولها إياه وظيفته لوقف تنفيذ حكم قضائي أو إمتنع أو إعترض أو عرقل عمدا تنفيذه يعاقب بالحبس من سنتة 6 أشهر إلى ثلاث 3 سنوات وبغرامة من 20.000 دج إلى 100.000 دج.

وحددت الفقرة الثانية من نفس المادة تحديد المقصود بالموظف العمومي المتمثل في: " كل شخص يشغل منصب تنفيذيا أو إداريا أو في إحدى المجالس الشعبية المحلية المنتخبة، سواء كان معيناً أو منتخبا دائما أو مؤقتا مدفوع الأجر أو غير مدفوع الأجر بصرف النظر عن رتبته أو أقدميته".

وأضافت نص المادة 139 " ويعاقب الجاني فضلا عن ذلك بالحرمان من حق أو أكثر من الحقوق الواردة في المادة 14 وذلك من خمس سنوات على الأقل إلى عشر سنوات على الأكثر، كما يجوز أن يحرم من ممارسة كافة الوظائف أو كافة الخدمات العمومية لمدة عشر سنوات على الأكثر".

والملاحظ أن تجريم هذه الأفعال غايتها حماية إستقلال السلطة القضائية وتنزيهها عن كل شبهة قد تؤثر على مصداقيتها<sup>1</sup>

**2- التأكيد على ضمانات خضوع القاضي للقانون:** لا شك ان القاضي مواطن في الدولة ومن الطبيعي أن يتأثر بالنظام السياسي القائم فيها، لذلك حرصت النصوص الدستورية<sup>2</sup> والقانونية على حث القاضي ان يصدر احكامه طبقا لمبادئ الشرعية والمساواة ولا يخضع في ذلك إلا للقانون وأن يحرص على حماية المصلحة العليا للمجتمع.<sup>3</sup>

## الخاتمة:

من خلال ما سبق نخلص للقول أن التعديل الدستوري لسنة 2020 سعى إلى تدعيم إستقلالية السلطة القضائية من خلال إقراره لعدة ضمانات عضوية ووظيفية، لذلك يكون من الإنصاف تثمين ما جاء بها التعديل الدستوري، إلا أن هذه الإستقلالية لا تتحقق لمجرد التنصيب عليها في نصوص الدستور، وإنما ينبغي توفر إرادة سياسية حقيقية تكفل هذه الإستقلالية من خلال التصدي لكل الممارسات التي تحد وتعيق هذه الإستقلالية.

من اهم التوصيات التي يمكن ان نوصي بها:

- ان تعزيز استقلالية السلطة القضائية وضمان حيادها لا يتحقق إلا باستبعاد تأثير السلطة التنفيذية عن السلطة القضائية، فرغم أن رئيس الجمهورية هو حامي الدستور ويمارس السلطة السامية، إلا ان رئاسته للمجلس الأعلى للقضاء مازالت تمس باستقلالية القضاء، لذلك يوصي المختصين بمنح صلاحية رئاسة المجلس الأعلى للقضاء بالتداول بين الرئيس الأول للمحكمة العليا ورئيس مجلس الدولة بدلا من رئيس الجمهورية.
- الإسراع بإصدار القانون الأساسي للقضاء وتجسيد ما جاء به التعديل الدستوري من ضمانات بما يضمن استقلالية السلطة القضائية.

1 - علاوة هوام: مرجع سابق، ص115.

2 - المادة 163 من التعديل الدستوري لسنة 2020 " القاضي مستقل، لا يخضع إلا للقانون"

كما نصت المادة 165: "يقوم القضاء على أساس مبادئ الشرعية والمساواة"

3 - المادة 8 من القانون العضوي رقم 04-11.



2. مقداد فتيحة: مبدأ استقلالية السلطة القضائية في الجزائر: بين الاعتراف الظاهري والتكريس الحقيقي (دراسة على ضوء التعديل الدستوري لسنة 2020)، المجلة الجزائرية للدراسات السياسية، المجلد 09، العدد 01، 2022ص(99-114)،
3. حاج إبراهيم عبد الرحمان: ملامح استقلالية القضاء الجزائري في دستور 2020، المجلة الاكاديمية للبحوث القانونية والسياسية، المجلد 5، العدد2، 2021، ص ص 1411-1425
4. جمال غريسي: المجلس الأعلى للقضاء في الجزائر بين النصوص والواقع-دراسة قانونية تحليلية، مجلة العلوم القانونية والسياسية، المجلد 9، العدد 2، 2018.
5. مسراتي سليمة: ضمانات استقلال القضاء على ضوء مشروع تعديل الدستور 2020، مجلة المجلس الدستوري عدد خاص، 14، 2020.
6. الدك خالد: الدفع بعدم دستورية القوانين والخيار الأنسب للمغرب: دراسة مقارنة، المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، المجلد129، العدد/10، 2016، ص ص (145-158).
7. منصور مولود: أي نظاما لإحسن حماية للحريات العامة: المسألة الأولية الدستورية، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والإقتصادية والسياسية، المجلد 51، العدد 3، 2014، ص ص ص (7-17).
8. عبد الرحمون بوحسون: استقلالية القضاء في الجزائر، مجلة جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية قسنطينة، المجلد 35، العدد 03، 2021، ص ص (1095-1121)

## استقلالية المجلس الأعلى للقضاء في ظل التعديل الدستوري 2020

### The independence of the Supreme Judicial Council in the 2020 constitutional amendment

مديحة بن ناجي

أستاذ محاضر قسم أ

مخبر النظام القانوني للعقود والتصرفات في القانون الخاص

جامعة الجيلالي بونعامة خميس مليانة

m.bennadji@univ-dbkm.dz

عبد الرحمن بن جيلالي

أستاذ التعليم العالي

مخبر النظام القانوني للعقود والتصرفات في القانون الخاص

جامعة الجيلالي بونعامة خميس مليانة

a.ben-djilali@univ-dbkm.dz

#### الملخص:

أصبح المجلس الأعلى للقضاء مؤسسة دستورية في ظل التعديل الدستوري 2020، حيث تحددت تشكيلته في المادة 180، بالإضافة إلى أنه الضامن لاستقلالية القضاء، وهو يتمتع باستقلالية خاصة بعد إلغاء عضوية وزير العدل من تشكيلة المجلس، مع الرفع من عدد قضاة الحكم فيه، بالرغم من ذلك لا يزال رئيس الجمهورية رئيس للمجلس الأعلى للقضاء، كما أنه صاحب سلطة العفو الرئاسي وليس للمجلس في ذلك سوى تقديم الرأي الاستشاري.

#### الكلمات المفتاحية:

المجلس الأعلى للقضاء، القاضي، الاستقلالية، رئيس الجمهورية، القضاء.

#### Abstract :

The Supreme Judicial Council became a constitutional institution in light of the 2020 constitutional amendment, as its composition was determined in Article 180. In addition, it is the guarantor of the independence of the judiciary, and it enjoys independence after the membership of the Minister of Justice was removed from the composition of the Council, with the increase in the number of ruling judges in it, despite this, it remains The President of the Republic is

Chairman of the Supreme Judicial Council. He also has the authority to pardon criminals, and the Council has no choice but to provide an advisory opinion.

**Key words:** The Supreme Judicial Council, The judge, Independence, The President of the Republic, The judiciary.

## مقدمة:

يعتبر مبدأ استقلالية القضاء حجر الزاوية لقيام دولة القانون، فإن اجتمعت سلطة التنفيذ والقضاء معا فإن ذلك سوف يؤدي إلى إفلات السلطة التنفيذية من رقابة السلطة القضائية على أعمالها، مما يؤدي إلى تجاوز هذه السلطة لأعمالها وحدودها، أي انحرافها ومخالفتها نظرا لانتفاء الرقابة القضائية على أعمال السلطة التنفيذية، كما أن تحكم السلطة التنفيذية في السلطة القضائية سيؤدي بالقاضي إلى إصدار أحكام جائرة ما دام أنه هو الذي سينفذها في نهاية الأمر.

فتستوجب علاقة السلطة القضائية بالسلطتين التنفيذية والتشريعية استقلاليتهما عنهما وبصفة مطلقة في أداء وظيفتها، وإذا كان النص الدستوري يدل على استقلالية السلطة القضائية في الدستور الجزائري، فإن ذلك لا يكفي ما لم تتوفر ضمانات حقيقية دستورية ومادية تكفل تجسيد وتحقيق هذه الاستقلالية. فيجب إذاً توفر مظاهر استقلال القاضي وتحقيقه لمهامه دون المساس به ودون تدخل السلطات الأخرى فيه.

ومن بين أهم الضمانات المؤسساتية لاستقلال السلطة القضائية، استقلالية المجلس الأعلى للقضاء باعتباره الجهاز الساهر على إدارة شؤون القضاء كجهاز، وكذا إدارة شؤون القضاة.

ولقد نظمت قواعد القانون العضوي رقم 04-12 المتعلق المؤرخ في 06 سبتمبر 2004 تشكيل المجلس الأعلى للقضاء وعمله وصلاحياته، وهو القانون الذي صدر بناء على التعديل الدستوري الصادر عام 1996، حيث أنه قد ثبت عند الكثير من الباحثين في مجال القانون الدستوري غياب مبدأ الاستقلالية عن المجلس فيما يتعلق بتشكيلته التي غلب عليها الطابع التنفيذي خاصة، وفيما يتعلق بصلاحياته التي هيمنت عليها الحكومة وكذا سلطة رئيس الجمهورية.

غير أنه لم يبق الحال على حاله، حيث وبصدور التعديل الدستوري عام 2020 تغير موضع المجلس الأعلى للقضاء ابتداءً؛ فارتقى إلى مصاف المؤسسات الدستورية التي تؤسس دولة القانون في الجزائر، كما مسته العديد من الأحكام الدستورية الجديدة والتي أرست مبادئ استقلالية حقيقية للمجلس خصوصاً ما يتعلق بتشكيلته، وما كذا ما يتعلق بالاستقلالية الإدارية والمالية.

وعلى هذا الأساس أمكننا طرح الإشكالية الآتية:

فيما تكمن مظاهر الاستقلالية التي تضمنتها الأحكام الدستورية الجديدة في التعديل الدستوري الصادر عام 2020؟ وهل هي استقلالية حقيقية تساهم في تعزيز مبدأ استقلالية السلطة القضائية، ومن ثمة تعزيز مظاهر دولة القانون في الجزائر؟

لتحليل الموضوع نتبع التقسيم المبدئي الآتي:

**المبحث الأول: دعائم استقلالية المجلس الأعلى للقضاء في التعديل الدستوري 2020**

المطلب الأول: المجلس الأعلى للقضاء مؤسسة دستورية

المطلب الثاني: الطابع القضائي لتشكيله المجلس الأعلى للقضاء



**المبحث الثاني: بقاء بعض مظاهر عدم الاستقلالية لمؤسسة المجلس الأعلى للقضاء**

**المطلب الأول: هيمنة رئيس الجمهورية على نظام سير المجلس الأعلى للقضاء**

**المطلب الثاني: الدور الاستشاري للمجلس الأعلى للقضاء فيما يخص العفو الرئاسي**

**المبحث الأول:**

**دعائم استقلالية المجلس الأعلى للقضاء في التعديل الدستوري 2020**

يعتبر المجلس الأعلى للقضاء مؤسسة دستورية تسهر على ضمان استقلالية السلطة القضائية، وعلى احترام قواعد القانون العضوي وكذا تنظيم كل ما يتعلق بالقاضي، ففي فرنسا أنشئ المجلس الأعلى للقضاء عام 1946 كرد فعل ضد هيمنة وتحكم وزارة العدل<sup>1</sup>، حيث تم التفكير في تلك الفترة في إلغاء وزارة العدل، ولكن لم يحدث ذلك<sup>2</sup>، حيث في عام 1985 دُعمت اختصاصات وزارة العدل على حساب المجلس الأعلى للقضاء، ثم ظهرت أهمية المجلس الأعلى للقضاء وضرورة وجوده من أجل تفادي هيمنة أو سيطرة السلطة التنفيذية على القضاء من جهة ومن جهة أخرى تفادي فكرة حكومة القضاة<sup>3</sup>.

وفي الجزائر -على غرار فرنسا- لم يترك الدستور الجزائري القاضي يتصرف حسب ما يشاء دون رقيب، بل جعله خاضعا للقانون، ومسؤولا أمام جهاز يسهر على كيفية أداء القاضي لمهامه وتطبيقه للقانون من جهة ومن جهة أخرى يسهر على ضمان استقلالية القضاء، وعلى احترام القانون العضوي المتضمن القانون الأساسي للقضاء، والذي يتمثل في المجلس الأعلى للقضاء، حيث يكفل القضاة من حيث مسارهم الوظيفي، ويتولى دور المستشار في مسألة تعيينهم وترقيتهم، وكل ما يتعلق بوضعيتهم ورقابتهم وتأديبهم، فالمجلس الأعلى للقضاء هو الهيئة التي تضمن استقلالية السلطة القضائية<sup>4</sup>.

ولدراسة مسألة مدى استقلالية مؤسسة المجلس الأعلى للقضاء، قسمنا المبحث إلى مطلبين اثنين: الأول يتعلق بترقية المجلس الأعلى للقضاء إلى مصاف المؤسسات الدستورية، والثاني خاص بموضوع تشكيلة المجلس.

**المطلب الأول: المجلس الأعلى للقضاء مؤسسة دستورية**

حري بنا أن نذكر بمبدأ سمو الدستور، وما له من دعم لقيام دولة القانون، بل هو أول المبادئ التي ترتكز عليها الدولة الدستورية الحديثة، فالدستور هو أساس قوامها والذي يضمن استقرار الحكم فيها واستمرارها في الداخل كأول المرافق الأساسية التي يتطور بها الشعب والمؤسسات، وفي الخارج كدولة تطرح نفسها باعتبارها دولة قانون ذات هبة تؤثر في العلاقات الدولية سواء كان ذلك بين الدول، أو على مستوى المنظمات الدولية.

<sup>1</sup>. MARCEL WALINE, Le pouvoir exécutif (et son chef) et la justice, La justice, Université D'aix- Marseille, Centre de sciences politiques de l'institut d'études juridiques de NICE, Presses universitaires de France, VII, France, 1961, p 101.

<sup>2</sup>. BRECHON MOULENES (Christine), L'impossible définition du conseil supérieur de la magistrature, R.D.P, n 1, 1973, p637.

<sup>3</sup>. PIERRE LAMPUE, Le Conseil supérieur de la magistrature, R.J.P.I.C, n 4, 1969, p 1085.

<sup>4</sup>. بن ناجي مديحة، استقلالية السلطة القضائية في دول المغرب العربي، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1،

يقتضي مبدأ سمو الدستور سمو القاعدة الدستورية على باقي القواعد القانونية الموجودة في الدولة، فهو يأتي في أعلى قمة الهرم القانوني للدولة، وبهذا يتأسس مبدأ سمو الدستور على مبدأ آخر وهو مبدأ تدرج القواعد القانونية، وهو أمر ينبئ بوجود قواعد قانونية متدرجة ليست على مستوى واحد من حيث القوة القانونية من حيث الشكل والإجراءات ومن حيث مضمون هذه القواعد القانونية، بحيث أن هناك قاعدة أدنى وأخرى أعلى منها درجة، وأساس العلاقة بينها هو الخضوع؛ فتخضع القاعدة الأدنى للقاعدة القانونية الأعلى منها درجة وصولاً إلى الدستور الذي يأتي في قمة الهرم القانوني، وعلى هذا الأساس لا يمكن لأي قاعدة قانونية مهما كانت درجتها أن تخرق أحكام الدستور.

من هنا يتبين أن للدستور قيمة قانونية سامية يتحكم بمقتضاها في باقي القواعد القانونية التي تأتي بعده ويوجهها، وهو بذلك بمثابة العمود الفقري لأي تشريع أو نشاط تشريعي، والمصدر الأساسي لشرعية أعمال السلطات في الدولة.

وأساس سمو الدستور راجع لطبيعة مضمون أحكامه، فالدستور هو الذي يقيم النظام القانوني في الدولة، ويبين قواعد تنظيم ممارسة السلطة والعلاقات بينها وبين الأفراد، ويرسم الحدود التي تمارس في إطارها الوظائف، وتكون السلطة في إطاره دائماً مقيدة به، ولا يجوز لها أن تخالف أحكامه، وفي حالة ما إذا تعدت حدود الدستور فإنها تكون قد فقدت صفتها القانونية، وانقلبت من سلطة قانونية سندها الدستور إلى سلطة فعلية لا سند لها إلا القوة المادية، وعلى أساس ذلك ظهر مبدأ سمو الدستور وعلو قواعد القانون الدستوري وإعطائها المكانة العليا بالنسبة لبقية القواعد القانونية الأخرى، وأصبح مبدأ سمو الدستور من أهم خصائص الدولة الحديثة، والأساس الضروري لقاعدة الشرعية.<sup>1</sup>

من هذا المنطلق (القيمة التي يحتلها الدستور) أمكننا الحديث عن ترقية مؤسسة المجلس الأعلى للقضاء، إذ تم لأول مرة النص عليه في صلب الدستور من خلال التعديل الدستوري الصادر عام 2020، حيث جاء في المادة 180: "يضمن المجلس الأعلى للقضاء استقلالية القضاء"، هذا بالإضافة إلى تحديد تشكيلة المجلس لأول مرة على مستوى الدستور من خلال المادة ذاتها المشار إليها آنفاً.<sup>2</sup>

وهو إن تم النص عليه في التعديل الدستوري 2016 بمناسبة تحديد صلاحياته، فإنه لا يمكن مع هذه الأحكام القول بالطابع الدستوري للمجلس الأعلى للقضاء، أو بتعبير آخر بأنه مؤسسة دستورية على غرار باقي المؤسسات الدستورية الأخرى التنفيذية والتشريعية، الرقابية والاستشارية التي تضمنتها أحكامه.

فالضابط هنا قوة الحكم الدستوري، وليس بمجرد النص على المؤسسة في الدستور تصبح مؤسسة دستورية، وإن كانت بمفهوم المخالفة كل مؤسسة لم ينص عليها الدستور فهي ليس مؤسسة دستورية نهائياً.

وأما تشكيلة المجلس فقد تم إحالة الأحكام القانونية بشأنها إلى القانون العضوي رقم 04-12، وأما بخصوص ضمان استقلالية السلطة القضائية فهي صلاحية أساسية يمارسها رئيس الجمهورية بحكم المادة 156.<sup>3</sup>

<sup>1</sup>. بن جيلالي عبد الرحمن، "تصور الحماية الدستورية للطفل في الجزائر"، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، جامعة زيان عاشور الجلفة، المجلد 9، العدد 4، جوان 2016، ص 457.

<sup>2</sup>. راجع المادة 180 من المرسوم الرئاسي رقم 20-442 المؤرخ في 30 ديسمبر 2020، يتعلق بإصدار التعديل الدستوري، ج ر رقم 82 مؤرخة في 30 ديسمبر 2020.

<sup>3</sup>. راجع المواد 156 و 173 و 174 و 175 و 176 من القانون رقم 01-16 المؤرخ في 6 مارس 2016، يتضمن التعديل الدستوري.

بهذه الترقية أصبح المجلس مؤسسة دستورية بعدما كان حبيس القانون العضوي الذي حدد تشكيلته وصلاحياته وهو القانون العضوي رقم 04-12، والذي تم إغائه وتعويضه بموجب القانون العضوي رقم 22-12 الذي صدر بناء على الأحكام الدستورية الجديدة الخاصة بالمجلس الأعلى للقضاء.<sup>1</sup>

### المطلب الثاني: الطابع القضائي لتشكيلة المجلس الأعلى للقضاء

طبقا لدستور 1963 يتشكل المجلس الأعلى للقضاء من رئيس الجمهورية ووزير العدل ورئيس المحكمة العليا ووكيل الدولة العام لديها، ومحام لدى المحكمة العليا، وإثنين من رجال القضاء أحدهما من قضاة الصلح ينتخبان من طرف زملائهما على المستوى الوطني، وستة أعضاء تنتخبهم لجنة العدل الدائمة في المجلس الوطني من بين أعضائها.<sup>2</sup>

أما دستور 1976 فترك مسألة تنظيم تشكيلة المجلس الأعلى للقضاء للقانون، وهذا وفقا للمادة 181، والشئ نفسه بالنسبة لدستور 1989 ودستور 1996 في المادتين 148 و157، والمادتين 166 و176 من التعديل الدستوري 2016.

وبناء على التعديل الدستوري 1996 صدر القانون العضوي رقم 04-12 المتعلق بتشكيل المجلس الأعلى للقضاء وعمله وصلاحياته، ليحدد تشكيلة المجلس في صلب المادة 3 منه، حيث جاء فيها: "يرأس المجلس الأعلى للقضاء رئيس الجمهورية.

ويتشكل من:

1 - وزير العدل: نائبا للرئيس.

2 - الرئيس الأول للمحكمة العليا.

3 - النائب العام لدى المحكمة العليا.

4 - عشرة (10) قضاة ينتخبون من قبل زملائهم حسب التوزيع الآتي:

- قاضيين اثنين (2) من المحكمة العليا من بينهما قاض واحد (1) للحكم وقاض واحد (1) من النيابة العامة.

- قاضيين اثنين (2) من مجلس الدولة من بينهما قاض واحد (1) للحكم ومحافظ للدولة (1).

- قاضيين اثنين (2) من المجالس القضائية من بينهما قاض واحد (1) للحكم وقاض واحد (1) من النيابة العامة.

- قاضيين اثنين (2) من الجهات القضائية الإدارية غير مجلس الدولة، من بينهما قاض واحد (1) للحكم ومحافظ للدولة واحد (1).

- قاضيين اثنين (2) من المحاكم الخاضعة للنظام القضائي العادي من بينهما قاض واحد (1) للحكم وقاض واحد (1) من قضاة النيابة.

<sup>1</sup>. راجع المادة 3 من القانون العضوي رقم 04-12 المؤرخ في 06 سبتمبر 2004، يتعلق بتشكيل المجلس الأعلى للقضاء وعمله وصلاحياته، ج ر عدد 57 مؤرخة في 8 سبتمبر 2004.

<sup>2</sup>. راجع المادة 65 من دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية الصادر في 8 سبتمبر 1963.

5 - ست (6) شخصيات يختارهم رئيس الجمهورية بحكم كفاءتهم خارج سلك القضاء.

يشارك المدير المكلف بتسيير سلك القضاء بالإدارة المركزية لوزارة العدل في أعمال المجلس الأعلى للقضاء ولا يشارك في المداولات".

يتضح من هذه المادة أن المجلس الأعلى للقضاء يتشكل من 12 قاضيا منهم اثنين بحكم وظيفتهما، وأن عدد قضاة الحكم خفض إلى 06 أعضاء منهم 5 منتخبيين وواحد بحكم وظيفته، ونصف القضاة (06) من النيابة 05 منهم منتخبيين وواحد بحكم وظيفته، وستة أعضاء من خارج سلك القضاء، بالإضافة إلى وزير العدل ومدير الموظفين بوزارة العدل بحكم وظيفتهما، حيث يلاحظ على هذه التشكيلة أن عدد قضاة الحكم المنتخبين على مستوى جميع الهيئات القضائية من المحاكم الابتدائية إلى المحكمة العليا خمسة (05) وأن قضاة النيابة ومحافظي الدولة خمسة<sup>1</sup>.

ما يلاحظ على تشكيلة المجلس هو غلبة الطابع التنفيذي عليها، فهو وإن كان يتشكل من عدد معتبر من القضاة والبالغ عددهم 12 إلا أن رئاسة المجلس قد أسندت لرئيس الجمهورية وهو رئيس الجهاز التنفيذي بحكم التعديل الدستوري 1996، كما أن وزير العدل -وهو عضو الحكومة- عضو في المجلس الأعلى للقضاء وباعتباره أيضا نائبا لرئيس المجلس، وهذا أخذا في الحسبان كذلك مشاركة المدير المكلف بتسيير سلك القضاء بالإدارة المركزية لوزارة العدل في أعمال المجلس، فهو وإن لم يكن جزءا من تشكيلة المجلس فإنه مساهم في أعماله وطبقا لتوجيهات وزير العدل بحكم تبعيته الإدارية لوزارة العدل.

كما نلاحظ أن لرئيس الجمهورية -باعتباره سلطة تنفيذية بحكم الدستور- أن يعين ست (6) شخصيات في تشكيلة المجلس بحكم كفاءتهم خارج سلك القضاء، وهذا دون إشارة الحكم القانوني لطبيعة كفاءة هؤلاء إن كانوا قانونيين أو دون ذلك؟

الحقيقة أن تشكيلة المجلس الأعلى للقضاء بهذا الشكل تجعل منه مجلسا تابعا للسلطة التنفيذية، وهو بذلك يفتقر لأدنى استقلالية عن الجهاز التنفيذي، مما أمكنا القول معه بعدم قدرة المجلس بهذه التشكيلة ضمان استقلالية السلطة القضائية واستقلالية القاضي في حد ذاته.

إنما الحكم هذا يرتكز على رئاسة رئيس الجمهورية للمجلس الأعلى للقضاء وهو بصفته ليس رئيسا للجمهورية أساسا بل لا ننسى أنه رئيس للسلطة التنفيذية دستوريا، وكذلك الحكم بعدم استقلالية المجلس مرده لعضوية وزير العدل للمجلس بصفته نائبا للرئيس، كما أننا لا يمكن الإغفال عن نقطة في غاية الأهمية وهي تساوي عدد قضاة النيابة في تشكيلة المجلس مع عدد قضاة الحكم (القضاء الجالس)؛ فغني عن البيان من أن النيابة العامة تابعة تبعية إدارية وقضائية مطلقة لوزارة العدل، وأن هذا الأخير هو من يديرها، إذن فوجود قضاة النيابة وبالتساوي مع قضاة الحكم يعدم هو الآخر استقلالية المجلس الأعلى للقضاء ابتداء، ويخرق مبدأ استقلالية القضاء في نهاية المطاف.

لم تدم هذه التشكيلة إلى غاية اليوم، بل صدر تعديل دستوري في عام 2020 في أعقاب حراك شعبي اندلع في شهري فيفري من عام 2019 أساس مطالبه إصلاحات دستورية وسياسية تكرر دولة القانون، مع مطالبات قوية هي الأخرى بضرورة التعجيل بإصلاحات اقتصادية واجتماعية.

وتعبيرا عن مطالب بتكريس دولة القانون جاءت أحكام دستورية جديدة في التعديل الدستوري 2020، وقد مست الكثير من القواعد الدستورية بالإضافة إلى أحكام دستورية جديدة، تساهم بشكل أو بآخر في تكريس دولة القانون، من ذلك أحكام دستورية في باب القضاء تزيد هي الأخرى من استقلالية الجهاز القضائي،

<sup>1</sup>. بن ناجي مديحة، مرجع سابق، ص 361.

وفي هذا الشأن نذكر أحكام المادة 180 التي حددت تشكيلة المجلس الأعلى للقضاء، فهي وإن جعلت منه مؤسسة دستورية ارتكازا على هذه المادة خصوصا، فإنها قد أضفت على تشكيلته الطابع القضائي إلى حد بعيد، وكرست استقلاله في حدود معينة، فقد نصت المادة على ما يلي:

"يضمن المجلس الأعلى للقضاء استقلالية القضاء.

يرأس رئيس الجمهورية المجلس الأعلى للقضاء.

يمكن رئيس الجمهورية أن يكلف الرئيس الأول للمحكمة العليا برئاسة المجلس.

يتشكل المجلس الأعلى للقضاء من:

- الرئيس الأول للمحكمة العليا، نائبا للرئيس،
- رئيس مجلس الدولة،
- خمسة عشر (15) قاضيا ينتخبون من طرف زملائهم حسب التوزيع الآتي:
- ثلاثة (03) قضاة من المحكمة العليا، من بينهم قاضيان اثنان (2) للحكم وقاض واحد (1) من النيابة العامة،
- ثلاثة (3) قضاة من مجلس الدولة، من بينهم قاضيان اثنان (2) للحكم ومحافظ الدولة (1)،
- ثلاثة (3) قضاة من المجالس القضائية، من بينهم قاضيان اثنان (2) للحكم وقاض واحد (1) من النيابة العامة،
- ثلاثة قضاة (3) من الجهات القضائية الإدارية غير قضاة مجلس الدولة، من بينهم قاضيان اثنان (2) للحكم ومحافظ الدولة (1)،
- ثلاثة قضاة (3) من المحاكم الخاضعة للنظام القضاء العادي، من بينهم قاضيان اثنان (2) للحكم وقاض واحد (1) من النيابة العامة.
- ست (6) شخصيات يختارون بحكم كفاءتهم خارج سلك القضاء، اثنان (2) منهم يختارهما رئيس الجمهورية، واثنان (2) يختارهما رئيس المجلس الشعبي الوطني من غير النواب، واثنان (2) يختارهما رئيس مجلس الأمة من غير أعضائه،
- قاضيان اثنان (2) من التشكيل النقابي للقضاة،
- رئيس المجلس الوطني لحقوق الإنسان.

يحدد قانون عضوي طرق انتخاب أعضاء المجلس الأعلى للقضاء وقواعد تنظيمه وعمله".

يتبين من خلال هذه التشكيلة الجديدة بحكم الدستور أنه قد بقي رئيس الجمهورية رئيسا للمجلس الأعلى للقضاء، كما أنه قد أبقى على عضوية قضاة النيابة العامة في المجلس، لكن ما يجدر التنبيه إليه، أن التشكيلة هذه قد مسها تغيير كبير في هذه النقطة بالذات، فإن كان رئيس الجمهورية رئيسا للمجلس الأعلى للقضاء فإنه بإمكان كذلك أن يرأس الرئيس الأول للمحكمة العليا المجلس بتكليف من رئيس الجمهورية، وهو حكم جديد لكنه كاشف وليس منثى على اعتبار أن اجتماعات المجلس الأعلى للقضاء قبل التعديل الدستوري

2020 لم يكن يرأسها فعلا وواقعا رئيس الجمهورية بل نائبه على مستوى المجلس، وكون أنه بإمكان الرئيس الأول للمحكمة العليا أن يرأس المجلس الأعلى للقضاء فإن ذلك يصب في جانب تكريس استقلالية القضاء باعتبار أن الحق قد عاد لصاحبه ولو بتكليف من رئيس الجمهورية.

الحقيقة أن لجنة صياغة مقترحات تعديل الدستور التي عينها رئيس الجمهورية قد أخذت على عاتقها في بداية الأمر تغيير الحكم القانوني القاضي برئاسة رئيس الجمهورية للمجلس الأعلى للقضاء، ودأبت على نفسها تقديم مقترحين اثنين: إما إسناد رئاسة المجلس الأعلى للقضاء للرئيس الأول للمحكمة العليا، وإما العمل بمبدأ التناوب في رئاسة المجلس بين الرئيس الأول للمحكمة العليا وبين رئيس مجلس الدولة، وهذا كله في سبيل تحقيق استقلالية المجلس بالكامل فيما يتعلق برئاسته، غير أنه تغيرت النظرة والمقترحات فيما بعد، وتم الإبقاء على الحكم القاضي برئاسة رئيس الجمهورية للمجلس على اعتبار أنه مركزه الدستوري سيمسه التغيير هو الآخر باعتباره مؤسسة خارجة عن إطار السلطة التنفيذية، فهو رئيس للدولة، حامى الدستور، مجسد لوحدة الدولة والأمة... وليس من صلاحياته التنفيذ سواء ما يصدر عن البرلمان من قوانين، أو ما يصدر عنه من أوامر ومراسيم.

وما يلاحظ حول تشكيلة المجلس الأعلى للقضاء بحكم المادة 180 المذكورة آنفا، غياب وزير العدل عن تشكيلة المجلس، وهو ما يعد أكبر تغيير للتشكيلة يصب في مصلحة استقلالية القضاء، باعتبار أن وزير العدل هو أحد أعضاء الحكومة التي تملك سلطة التنفيذ، هذا بالإضافة إلى تكثيف عدد قضاة الحكم على حساب قضاة النيابة العامة، حيث أصبح عددهم ضعف عدد قضاة النيابة، فيصل عدد قضاة الحكم الأعضاء في المجلس إلى عشرة (10) قاضيا، في حين عدد قضاة النيابة العامة هو خمسة (5)، وهو أمر يعزز من استقلالية المجلس الأعلى للقضاء.

كما نلاحظ ذلك التعديل الذي مس الجهات القائمة على اختيار الشخصيات الستة (6) خارج سلك القضاء بحكم كفاءاتهم في تشكيلة المجلس، حيث أنه أصبح بإمكان كل من رئيس المجلس الشعبي الوطني ورئيس مجلس الأمة إلى جانب رئيس الجمهورية اختيار من بين هذه الكفاءات في تشكيلة المجلس، وذلك بالتساوي مع العدد الذي يختاره رئيس الجمهورية، فكل منهم يختار اثنين من بين الستة أعضاء بعنوان الكفاءات الخارجة عن سلك القضاء، أضف إلى ذلك فإنه وإن كان رئيسي غرفتي البرلمان قد أسند لهما اختصاص باختيار هؤلاء الكفاءات فإن الدستور قد اشترط أن يكون هم كذلك من غير النواب بالنسبة للمجلس الشعبي الوطني، ومن غير أعضاء مجلس الأمة أيضا.

الحقيقة أن تقسيم المهام والسلطات على رئيس الجمهورية وعلى رئيسي غرفتي البرلمان كسلطة تشريعية يعد ذلك من مرتكزات دولة القانون في باب المشاركة في صنع واتخاذ القرار وتوزيع السلطة دون انفراد رئيس الدولة بذلك، غير أنه أبقى الحكم الدستوري على الحكم القانوني الذي ورد في القانون العضوي رقم 04-12 والمتعلق بعدم تحديد طبيعة الكفاءة المطلوبة في من يتم اختيارهم أعضاء في المجلس الأعلى للقضاء، حبذا لو أكد النص الدستوري على الكفاءة القانونية في ذلك باعتبار أن المجلس الأعلى للقضاء هو مؤسسة دستورية تعنى بالنظام الإداري والمالي والتأديبي للقضاة، وباعتبار أن المجلس هيئة دستورية تقنية متخصصة لا تقوم على أساس مبدأ التمثيل.

كما نثمن في النهاية بتضمين تشكيلة المجلس الأعلى للقضاء قاضيين اثنين (2) من التشكيل النقابي للقضاة، وهو أمر متعلق بإمكانية اجتماع المجلس كهيئة تأديبية للقضاة، وكذلك أن تتضمن تشكيلة المجلس رئيس المجلس الوطني لحقوق الإنسان، وهو أمر طبيعي على اعتبار أن المجلس أساس السلطة القضائية، وأن هذه الأخيرة حماية للحقوق والحريات.

**المبحث الثاني:**

## بقاء بعض مظاهر عدم الاستقلالية لمؤسسة المجلس الأعلى للقضاء

بالرغم من تعديل تشكيلة المجلس الأعلى للقضاء بالشكل الذي يؤدي إلى تدعيم استقلاليته واستقلالية الجهاز القضائي في النهاية، وإعطاء المجلس مكانة دستورية في إطار أحكام التعديل الدستوري 2020، إلا أنه لا تزال مظاهر عدم الاستقلالية للمجلس الأعلى للقضاء مستمرة على مستوى الدستور، وعلى مستوى القانون العضوي المتضمن طرق انتخاب أعضاء المجلس الأعلى للقضاء وقواعد تنظيمه وعمله، ونعالج هذه المسألة في مطلبين، الأول يتعلق بتدخل رئيس الجمهورية في نظام سير المجلس الأعلى للقضاء، والثاني ندرس فيه الدور الاستشاري الذي يلعبه المجلس فيما يخص العفو الرئاسي.

### المطلب الأول: هيمنة رئيس الجمهورية على نظام سير المجلس الأعلى للقضاء

في حقيقة الأمر أن هذه الهيمنة مستمدة من سلطة رئيس الجمهورية في رئاسته للمجلس الأعلى للقضاء، وهو بهذا الشكل يستدعي المجلس للاجتماع في دورات عادية مرة واحدة كل ثلاثة أشهر على الأقل، كما يمكنه أن يستدعي المجلس للاجتماع في دورة استثنائية بصورة تلقائية، وله أن يضبط جدول أعمال دوراته بعد تحضيره بالاشتراك مع المكتب الدائم وفقا لأحكام النظام الداخلي للمجلس.<sup>1</sup>

وتتخذ قرارات المجلس بأغلبية الأصوات، وفي حالة تساوي عدد الأصوات يرجح صوت الرئيس،<sup>2</sup> والذي هو محدد في شخص رئيس الجمهورية باعتباره رئيسا للمجلس، أو الرئيس الأول للمحكمة العليا بناء على تكليف من رئيس الجمهورية كرئيس للمجلس الأعلى للقضاء.

وبحكم المادة 70 من القانون العضوي رقم 22-12 يعد المجلس تقريرا سنويا حول نشاطه، يرفعه إلى رئيس الجمهورية.

ونشير في هذا الإطار أنه وبعد إلغاء منصب وزير العدل من تشكيلة المجلس الأعلى للقضاء بحكم المادة 180 من التعديل الدستوري 2020، فإن مظاهر عدم الاستقلالية بحكم السلطات التي كان يهمن بها وزير العدل على المجلس باعتباره نائبا لرئيسه قد انتهت وأصبحت في حكم التاريخ بالنظر لما تضمنه القانون العضوي المتعلق بالقانون الأساسي للقضاء رقم 04-11، والقانون العضوي الذي يحدد تشكيلة المجلس الأعلى للقضاء وسيره وعمله رقم 04-12.

حيث كان وزير العدل المهيم على إدارة المسار المهني للقضاة باعتباره نائبا لرئيس المجلس الأعلى للقضاء وهكذا، يلاحظ أن المجلس الأعلى للقضاء، الذي كان ينتظر أن يكون ركيزة النظام القضائي، لا يتمتع بالصلاحيات التي تسمح له بإدارة المسار المهني للقضاة وضمان استقلالهم، لا سيما بعد أن تقرر حرمانه من حق التعيين وإنهاء المهام في المناصب النوعية، الذي أضحى يدخل ضمن مهام كل من رئيس الجمهورية ووزارة العدل في إطار الحركة السنوية، ولم يبق للمجلس الأعلى للقضاء سوى دور المصادقة على الحركة المذكورة. وحتى بالنسبة للملفات التي تعرض على المجلس، فإنها تحضر من طرف وزارة العدل وعلى الخصوص المديرية العامة للشؤون القضائية والقانونية بخصوص العفو والمسائل المتعلقة بالتنظيم القضائي، والمديرية العامة للموارد البشرية بالنسبة لوضعية القضاة وتكوينهم وإعادة تكوينهم.<sup>3</sup>

<sup>1</sup>. راجع المادتين 43 و44 من القانون العضوي رقم 22-12 مؤرخ في 27 يونيو 2022، يحدد طرق انتخاب أعضاء المجلس الأعلى للقضاء وقواعد تنظيمه وعمله.

<sup>2</sup>. راجع المادة 46 من القانون نفسه.

<sup>3</sup>. بن ناجي مديحة، مرجع سابق، ص 379.

فانتهت هذه الهيمنة التي مارسها وزير العدل في السابق قبل صدور التعديل الدستوري 2020، والقانون العضوي رقم 12-22، لكن رغم هذا التطور الدستوري والقانوني في باب ضمان استقلالية القضاء، فإنه قد بقي وزير العدل صاحب الاختصاص بتنفيذ مداوالات المجلس الأعلى للقضاء وفقا للمادة 52 من القانون العضوي رقم 12-22، كما بقيت بعض مظاهر التدخل في شأن القضاة من طرف موظفي وزارة العدل، وهنا الأمر يتعلق خصوصا برقابة انضباط القضاة وإحالتهم على المجلس الأعلى للقضاء في تشكيلته التأديبية.

فمثلا عندما يقرر المكتب الدائم للمجلس إحالة القاضي المعني أمام المجلس في تشكيلته التأديبية، يتولى المفتش المكلف بالملف، أو إذا تعذر ذلك المفتش الذي يعينه المفتش العام لوزارة العدل مباشرة الدعوى التأديبية أمامه، ويحدد الرئيس الأول للمحكمة العليا جدول أعمال جلسات المجلس في تشكيلته التأديبية، ويعلم بذلك وزير العدل حافظ الأختام.<sup>1</sup>

في نهاية هذا المطلب، يمكن القول بتقديم العمل التشريعي في مجال العمل على ضرورة استقلال القضاء، فبالنظر للأحكام التي تضمنها القانون العضوي رقم 12-22، يتبين أن سلطة وزارة العدل في مجال رقابة انضباط القضاة وفي سير عمل المجلس، وفي تعيين القضاة ونقلهم وترقيتهم قد ألغيت بحكم إلغاء عضوية وزير العدل من تشكيلته المجلس الأعلى للقضاء، وهذا تطبيقا للأحكام الدستورية الضامنة لاستقلالية القضاء والتي جاء بها التعديل الدستوري عام 2020، وهي خطوة كبيرة ومهمة جدا في سبيل تعزيز مبدأ استقلالية القضاء.

وبقاء تلك الصلاحيات التي يتمتع بها رئيس الجمهورية اتجاه المجلس الأعلى للقضاء على مستوى القانون العضوي رقم 12-22 إنما مردها استمرار سلطة رئيس الجمهورية في رئاسته للمجلس الأعلى للقضاء، وهو الأمر الذي نتمنى تعديله في قادم التعديلات الدستورية، ليتم تعديل القانون العضوي المتضمن انتخاب أعضاء المجلس الأعلى للقضاء وتنظيمه وعمله، تماشيا مع ما يتضمنه الدستور من أحكام جديدة في هذا الشأن.

### المطلب الثاني: الدور الاستشاري للمجلس الأعلى للقضاء فيما يخص العفو الرئاسي

العفو منحة للمحكوم عليه بعقوبة من العقوبات، وهو وسيلة بمقتضاها يتم إسقاط العقوبة عن المحكوم عليه سواء كلها أو بعضها، أو تخفيفها، تمنحه الدساتير لرئيس الدولة، وهو ينصب على أحكام القضاء التي تستغرق أزمنة طويلة في المحاكم.<sup>2</sup>

<sup>1</sup>. راجع المادتين 55 و56 من القانون العضوي رقم 12-22.

<sup>2</sup>. رجب محمد عبد الله العزب، العلاقة بين رئاسة الدولة والقضاء (دراسة مقارنة)، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين الشمس، القاهرة، 2009، ص143.



ويمكن تعريف حق العفو عن العقوبة بأنه: "منحة من رئيس الدولة بإعفاء المحكوم عليه نهائياً من تنفيذ العقوبة كلها أو بعضها، أو إبدالها بعقوبة أخف منها".<sup>1</sup> بينما يعرف العفو الشامل بأنه: "تجريد الفعل من الصفة الإجرامية، بحيث يصير له حكم الأفعال التي لم يجرمها الشارع أصلاً".<sup>2</sup>

من خلال التعريفين السابقين يتقرر بأن يندرج حق العفو في إطار ممارسة رئيس الدولة لسلطاته السامية فلا يحتاج إلا لقرار منه معصوم من أي رقابة أو تعقيب، بينما لا يتأتى العفو الشامل إلا بقانون لأن الدستور الجزائري قد خول للسلطة التشريعية التي أصبغت القوة الإلزامية على النص القانوني المجرم للفعل حق تعطيله.<sup>3</sup>

ويسري العفو عن العقوبة على الفترة التي تعقب صدوره في حق شخص قررت السلطة القضائية إدانته فيعفيه من تنفيذ العقوبة فيكون طابعه شخصياً، بخلاف العفو الشامل فهو أشمل نطاقاً من العفو عن العقوبة لأنه يسري بأثر رجعي إلى الماضي ليعطل شق الجزاء في نص القانون إزاء هذا الفعل المجرم في مرحلة محدّدة زماناً ومكاناً، ليكون طابعه موضوعياً، فضلاً على أن حق العفو تركز مبادئه على تعزيز مبادئ التفريد العقابي وإصلاح إخفاق العدالة، بينما يرمي العفو الشامل لدفع المصالحة في جماعة مزقتها الاضطرابات الداخلية، وأنهكتها بذور التفرقة، وذلك بإسداد ستار النسيان على تلك المرحلة العصبية من تاريخ تلك الجماعة.<sup>4</sup>

فنظام العفو لم ينشأ دفعة واحدة، بل هو نتاج تطور استمر على مدى قرون عديدة حسب مقتضيات وظروف كل مرحلة من مراحل تطور المجتمعات البشرية ومصالحها العليا، سياسية كانت أو اقتصادية أو اجتماعية، وقد اتضح أن العفو كان المصدر الأساسي للعفو، وفي مرحلة لاحقة تم إقراره في العديد من الدول بنصوص تشريعية، دساتير أو قوانين عادية.<sup>5</sup>

ومنح حق العفو لرئيس الجمهورية تقتضيه مجموعة من الأسباب السياسية أو القانونية أو الدولية، ولذا يجب إحاطته بضمانات تكفل حسن استخدامه كأن تكون هناك مصلحة ظاهرة للمجتمع، لأن غير ذلك يفتح المجال أمام أصحاب الأهواء، والمصالح المختلفة للتدخل فيه، وذلك من خلال إدراج أسماء تهمهم ضمن قرار العفو، ولذلك يتعين مشاركة القضاء في اتخاذ قرارات العفو حتى يناله من يستحقه، وبحيث يكون بعيداً عن أصحاب النفوذ والمصالح في السلطة وخارجها. فحق العفو مؤسسة موجودة منذ القدم على مستوى العالم، يتمتع بها - حسب روسو - من يعتبر فوق كل من القاضي والقانون، أي الحاكم، فتسمح له بتخفيف حق الدولة في العقاب.<sup>6</sup>

<sup>1</sup>. Georges Levasseur et autres, Droit pénal et procédure pénale, édition Syrie, 7 eme édition 1983, p:236. Roger Merle, et André Vitu, Traité de droit criminel- droit pénal général- 3 eme édition, édition Cujas, Paris, P:970.

<sup>2</sup>. محمود نجيب حسني شرح قانون العقوبات -القسم العام-، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، ط3، 1973، ص977.

<sup>3</sup>. عبد الجليل بن محفوظ دارجة، "حق العفو -بين النظرية والتطبيق-"، مجلة الواحات للدراسات والبحوث، جامعة غرداية، المجلد 9، العدد 1، جوان 2019، ص3.

<sup>4</sup>. المرجع والصفحة نفسها.

<sup>5</sup>. مسعود عيسى العزابي، نظام العفو في القانونين الليبي والمغربي، أطروحة لنيل دكتوراه دولة في العلوم القانونية، جامعة الحسن الثاني، عين الشق، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، الدار البيضاء، المغرب، السنة الجامعية 1998، 1999، ص99.

<sup>6</sup>. بن ناجي مديحة، مرجع سابق، ص177.

لقد نص التعديل الدستوري لعام 1989 على حق العفو الرئاسي في المادة 147 منه، حيث جاء فيها: "بيدي المجلس الأعلى للقضاء رأياً استشارياً قبل ممارسة رئيس الجمهورية حق العفو عن العقوبة"، ونصت المادة 77 الفقرة 7 من التعديل الدستوري 1996 (وهي المادة 7/91 من التعديل الدستوري لعام 2016، والمادة 8/91 من التعديل الدستوري 2020) على أنه: "له حق إصدار العفو وحق تخفيض العقوبات واستبدالها"، وبمقارنة دستور 1989 ودستور 1996 والتعديل الدستوري 2016 نلاحظ أن المؤسس الدستوري تراجع عن فكرة "حق إزالة كل النتائج القانونية أياً كانت طبيعتها والمترتبة عن الأحكام التي تصدرها المحاكم". وقد يكون من الأسباب التي أدت إلى تقرير حق إزالة كل النتائج القانونية أياً كانت طبيعتها إلى جانب حق العفو وإلغاء أو تخفيض العقوبات في مواجهة بعض الأحكام التي تعرض لها مجاهدون بسبب مواقفهم أو آراء أبدوها ضد السلطة.

وإذا كان الشرط الأساسي لفعالية القضاء الجزائي يتمثل في تناسب الفعل الإجرامي مع العقوبة المسلطة عليه، فإن فعالية الأحكام الجزائية تكون بضمان تنفيذها، مما يعني أنه كما يتعين على القاضي الجزائي أن يطبق القانون، يتعين على الجهة المكلفة بتنفيذ الأحكام أن تلتزم بتنفيذ منطوقها، وهذا لا يتحقق بالنظر إلى صلاحية البرلمان ورئيس الجمهورية في إلغاء الآثار القانونية للعقوبة.<sup>1</sup>

كما نصت المادة 182 من التعديل الدستوري 2020 على أنه: "بيدي المجلس الأعلى للقضاء رأياً استشارياً قبلها في ممارسة رئيس الجمهورية حق العفو".

من خلال هذا النص الدستوري يتبين أن عمل المجلس الأعلى للقضاء في باب العفو عن المجرمين إنما هو مجرد تقديم استشارة قبلية لرئيس الجمهورية الذي يستأثر بسلطة العفو الرئاسي، فدور المجلس هنا استشاري لا غير، يتوجب قبل إعمال سلطة العفو من طرف رئيس الجمهورية اللجوء إلى طلب استشارة من المجلس الأعلى للقضاء، لكنها في النهاية هي استشارة غير ملزمة من حيث العمل بها ولكنها ملزمة كإجراء.

الحقيقة أن هذه العملية تتم عن سيطرة رئيس الجمهورية على الجهاز القضائي، كيف لا وأن صلاحية العفو عن المجرمين عمل قضائي أصيل بامتياز، فالقاضي هو الذي عايش ظروف وملابسات القضية وهو من حقق فيها ودرس وقائعها وهو من فصل فيها بحكم قضائي بات، فهو في نهاية المطاف من يملك بحكم الاختصاص سلطة العفو عن العقوبة بناء على إجراءات في هذا الصدد، أو له أن يستبدل العقوبة أو يعمل على تخفيضها.

ونشيد في هذا الإطار بموقف العميد "ليون دوجي"، حيث اعتبر العفو عن العقوبة (العفو الرئاسي) عملاً قضائياً، وهو أول من قام بتكليفه، ثم تبعه في ذلك تلميذه "شارل رولو"، والنتيجة التي توصل إليها هي أنه لا يوجد فرق بين قرار رئيس الجمهورية الذي يقضي بالعفو عن العقوبة والحكم القضائي المقرر لعقوبة نافذة في حق المتهم. وقد أجرى "شارل رولو" مقارنة بين قرار العفو الصادر عن رئيس الدولة وبين الحكم القضائي الصادر عن القاضي، ورأى بأنهما متقاربان من حيث كونهما ناتجان عن تحقيق مسبق، فالقاضي يصدر حكمه بعد التحقيق في الوقائع والتأكد من أركان الجريمة، فيما يقوم رئيس الدولة بالتحقيق والتأكد من أن المحكمة قد طبقت عقوبة جنائية على شخص معين خالف قاعدة قانونية أدت إلى وضعه في مركز قانوني معين (الإعدام، السجن، الحبس، الغرامة).<sup>2</sup>

<sup>1</sup>. بن ناجي مديحة، مرجع سابق، ص 178.

<sup>2</sup>. إسماعيل بلكون، "النظام القانوني للعفو الرئاسي في الجزائر"، مجلة العلوم القانونية والاجتماعية، جامعة زيان عاشور الجلفة، المجلد 4، العدد 1، مارس 2019، ص 386.

كما أن قرار العفو يشبه الحكم القضائي كونه يغير المركز القانوني للمحكوم عليه إما بإعفائه من العقوبة أو التخفيف منها أو باستبدالها، ولا يمكن لرئيس الجمهورية أن يتصرف بمعزل عن الهيئة القضائية أي في غياب حكم قضائي، بل إن سلطته مقيدة بمضمون هذا الحكم، إذ لا يمكن لرئيس الجمهورية أن يفرض عقوبة أشد من العقوبة المحكوم بها، ولا يمكنه أن يمس بعدم الأهلية ولا بالحجر القانوني الذي يفرضه الحكم القضائي على المحكوم عليه.

وفي هذا الإطار كان من الأجدر على المؤسس الدستوري جعل اختصاص المجلس الأعلى للقضاء في باب العفو عن المجرمين تقديم رأي مطابق لرئيس الجمهورية، فيلزم باتباعه وهو أمر إجرائي واقع يحتاج إلى تنصيب فقط، وهذا أسوة بالنص الدستوري الذي يتعلق بالتعيين في الوظائف القضائية النوعية؛ حيث يكون ذلك بناء على مرسوم رئاسي بعد رأي مطابق للمجلس الأعلى للقضاء.<sup>1</sup> وهو المقترح الذي عكفنا على تضمينه أحكام التعديل الدستوري 2020 لكنه لم ير النور، بحكم أن الرأي المطابق ملزم من حيث العمل به عند ممارسة رئيس الجمهورية لسلطة العفو الرئاسي.

### الخاتمة:

تم تعزيز مبدأ استقلالية القضاء في ظل التعديل الدستوري لعام 2020 من خلال عدّة مبادئ، من بينها تكريس استقلالية مؤسسة المجلس الأعلى للقضاء باعتباره أهم مؤسسة في المسار المهني للقضاة، ومن خلال هذه الدراسة خلصنا إلى النتائج الآتية:

- المجلس الأعلى للقضاء مؤسسة دستورية من خلال التعديل الدستوري 2020، وهذا يجعله ضامناً لاستقلالية القضاء بعدما كان النص الدستوري يؤكد على أن رئيس الجمهورية هو الضامن لاستقلالية القضاء.
  - المجلس الدستوري مؤسسة دستورية على اعتبار أنه لأول مرة تم تحديد تشكيلته على مستوى الدستور.
  - أصبح المجلس الأعلى للقضاء متمتع باستقلالية إلى حد بعيد خاصة باستبعاد وزير العدل من تشكيلته، وزيادة عدد قضاة الحكم على حساب قضاة النيابة العامة التابعة لوزارة العدل، كما يمكن إسناد رئاسة المجلس للرئيس الأول للمحكمة العليا بناء على تكليف من رئيس الجمهورية.
  - لا تزال بعض مظاهر هيمنة رئيس الجمهورية على الجهاز القضائي، وذلك خصوصاً من خلال رئاسته للمجلس الأعلى للقضاء، وممارسته سلطة العفو الرئاسي بناء على مجرد طلب استشارة من المجلس وهي غير ملزمة قانوناً.
  - لا تزال وزارة العدل متمتعة ببعض الصلاحيات التي تمارسها اتجاه المجلس الأعلى للقضاء، مثل تنفيذ مداوالاته، وصلاحيات أخرى في مجال تشكيلة المجلس التأديبية.
- وبناء على هذه النتائج نقدم التوصيات الآتية:

<sup>1</sup>. راجع المادة 2/181 من التعديل الدستوري 2020.

- تعديل المادة 181 من التعديل الدستوري 2020 بجعل الرئيس الأول للمحكمة العليا رئيس للمجلس الأعلى للقضاء، أو بالتناوب مع رئيس مجلس الدولة، وبصورة نهائية دون تكليف من أية جهة مهما كانت.
- تعديل المادة 182 من التعديل الدستوري 2020 بحيث يكون للمجلس الأعلى للقضاء تقديم رأي مطابق عند ممارسة رئيس الجمهورية حق العفو
- تعديل الفقرة 4 من المادة 180 من التعديل الدستوري 2020، بحيث يكون لرئيس الجمهورية ولرئيس المجلس الشعبي الوطني ولرئيس مجلس الأمة اختيار لكل واحد منهم- عضوين في تشكيلة المجلس الأعلى للقضاء من الكفاءات القانونية خارج سلك القضاء (تحديد طبيعة الكفاءة بالاقتصار على الكفاءات القانونية فقط بحكم اختصاص المجلس).

### قائمة المراجع:

#### أولاً: المصادر

##### - الدساتير

1. دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية الصادر في 8 سبتمبر 1963.
2. القانون رقم 01-16 المؤرخ في 6 مارس 2016، يتضمن التعديل الدستوري، ج ر عدد 14، مؤرخة في 7 مارس 2016.
3. المرسوم الرئاسي رقم 20-442 المؤرخ في 30 ديسمبر 2020، يتعلق بإصدار التعديل الدستوري، ج ر رقم 82 مؤرخة في 30 ديسمبر 2020.

##### - القوانين

1. القانون العضوي رقم 04-12 المؤرخ في 06 سبتمبر 2004، يتعلق بتشكيل المجلس الأعلى للقضاء وعمله وصلاحياته، ج ر عدد 57 مؤرخة في 8 سبتمبر 2004.
2. القانون العضوي رقم 22-12 مؤرخ في 27 يونيو 2022، يحدد طرق انتخاب أعضاء المجلس الأعلى للقضاء وقواعد تنظيمه وعمله.

#### ثانياً: المراجع

##### - الكتب:

- محمود نجيب حسني شرح قانون العقوبات -القسم العام-، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، ط3، 1973.

##### - أطاريح دكتوراه:

1. بن ناجي مديحة، استقلالية السلطة القضائية في دول المغرب العربي، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، السنة الجامعية: 2016/2017.

2. رجب محمد عبد الله العزب، العلاقة بين رئاسة الدولة والقضاء (دراسة مقارنة)، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين الشمس، القاهرة، 2009.

3. مسعود عيسى العزابي، نظام العفو في القانونين الليبي والمغربي، أطروحة لنيل دكتوراه دولة في العلوم القانونية، جامعة الحسن الثاني، عين الشق، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، الدار البيضاء، المغرب، السنة الجامعية 1998، 1999.

#### - المقالات:

1. إسماعيل بلقوان، "النظام القانوني للعفو الرئاسي في الجزائر"، مجلة العلوم القانونية والاجتماعية، جامعة زيان عاشور الجلفة، المجلد 4، العدد 1، مارس 2019.

2. بن جيلالي عبد الرحمن، "قصور الحماية الدستورية للطفل في الجزائر"، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، جامعة زيان عاشور الجلفة، المجلد 9، العدد 4، جوان 2016.

3. عبد الجليل بن محفوظ درارجة، "حق العفو - بين النظرية والتطبيق-"، مجلة الواحات للدراسات والبحوث، جامعة غرداية، المجلد 9، العدد 1، جوان 2019.

#### المراجع باللغة الفرنسية

1. MARCEL WALINE, Le pouvoir exécutif (et son chef) et la justice, La justice, Université D'aix- Marseille, Centre de sciences politiques de l'institut d'études juridiques de NICE, Prèsses universitaires de france, VII, France, 1961.
2. BRECHON MOULENES (Christine), L'impossible définition du conseil supérieur de la magistrature, R.D.P, n 1, 1973.
3. PIERRE LAMPUE, Le Conseil superieur de la magistrature, R.J.P.I.C,n 4, 1969.
4. Georges Levasseur et autres, Droit pénal et procédure pénale, édition Syrie, 7<sup>eme</sup> édition 1983.
5. Roger Merle, et André Vitu, Traité de droit criminel- droit pénal général- 3<sup>eme</sup> édition, édition Cujas, Paris.

دسترة تشكيلة المجلس الأعلى للقضاء في التعديل الدستوري 2020

" خطوة نحو تعزيز استقلالية القضاء "

**Constitution of the composition of the Supreme Council of the Judiciary in the  
Constitutional Amendment 2020**

**"A step towards strengthening the independence of the judiciary "**

الدكتورة/ سعيدة سماتي، أستاذة محاضرة ب

جامعة الجزائر 1 كلية الحقوق سعيد حمدين [s.smati@univ-alger.dz](mailto:s.smati@univ-alger.dz)

**المخلص:**

بصدور التعديل الدستوري لسنة 2020، تعززت إحدى ضمانات استقلالية القضاء بالجزائر بدسترة لأول مرة منذ الاستقلال تشكيلة المجلس الأعلى للقضاء بالمادة 180 منه، بعد أن كانت التشكيلة تحدد بموجب نص قانون عضوي، والتي روعي فيها استبعاد عدد من ممثلي السلطة التنفيذية، فعلى الرغم من الإبقاء على رئيس الجمهورية رئيسا للمجلس باعتباره الضامن لاحترام أحكام الدستور والقاضي الأول في البلاد، إلا أنه أسندت نيابة رئاسته إلى الرئيس الأول للمحكمة العليا، بعدما كانت بيد وزير العدل حافظ الأختام، ليتم خفض عدد الشخصيات من خارج سلك القضاء التي يعينها رئيس الجمهورية إلى عضوين فقط، كما روعي في التشكيلة تمثيل قضاة الحكم أكثر من قضاة النيابة، بالرفع من عدد القضاة المنتخبين من طرف زملائهم إلى خمسة عشر ( 15 ) قاضيا، وتعززت التشكيلة لأول مرة بقاضيين اثنان ( 2 ) ممثلين عن النقابة الوطنية للقضاة، و رئيس المجلس الوطني لحقوق الإنسان.

**الكلمات المفتاحية:** المجلس الأعلى للقضاء، التشكيلة، الدسترة ، تعزيز، استقلالية القضاء.

**:Abstract**

*With the adoption of the constitutional amendment of 2020, one of the guarantees of the independence of the judiciary in Algeria was reinforced by a constitution for the first time since independence. The composition of the Supreme Council of the Judiciary is enshrined in article 180 thereof. Having been determined by the text of an organic law, which took into account the exclusion of a number of representatives of the executive branch, Despite maintaining the President of the Republic as the guarantor of respect for the provisions of the Constitution and the first judge in the country, s Office was assigned to the First President of the Supreme Court, Having been in the hands of the Minister of Justice, the keeper of the seals, to reduce the number of extrajudicial figures appointed by the President of the Republic to only two members, The composition also took into account the representation of judgement judges over prosecutors by increasing the number of judges elected by their colleagues to 15*

*(15) Judge, first strengthened by 2 judges and (2) representatives of the National Union of Judges and the President of the National Council for Human Rights.*

**Keywords:** *Supreme Council of the Judiciary, composition, constitution, strengthening, independence of the judiciary*

**Résumé :**

*Avec l'adoption de l'amendement constitutionnel de 2020, l'une des garanties de l'indépendance du pouvoir judiciaire en Algérie a été renforcée par une constitution pour la première fois depuis l'indépendance. La composition du Conseil supérieur de la magistrature est consacrée par son article 180. Ayant été déterminée par le texte d'une loi organique qui tenait compte de l'exclusion d'un certain nombre de représentants du pouvoir exécutif, Tout en maintenant le Président de la République comme garant du respect des dispositions de la Constitution et le premier juge du pays, a été confié au Premier Président de la Cour suprême, Ayant été entre les mains du Ministre de la justice, le détenteur des scellés, afin de réduire à deux membres seulement le nombre de personnes extrajudiciaires nommées par le Président de la République, La composition tient également compte de la représentation des juges de jugement sur les procureurs en portant à 15 le nombre de juges élus par leurs collègues. (15) Juge, d'abord renforcé par 2 juges et 2) représentants de l'Union nationale des juges et du Président du Conseil national des droits de l'homme.*

**Mots clés :** *Conseil supérieur de la magistrature, composition, constitution, renforcement, indépendance du pouvoir judiciaire.*

يعتبر المجلس الأعلى للقضاء المؤسسة الدستورية التي تسهر على تسيير المسار المهني للقاضي بدءا من تعيينهم وترقيتهم وتأديبهم... الخ، التي خصها المشرع الجزائري بأهمية كبيرة لحماية لاستقلالية السلطة القضائية، واستقلالية القاضي بالدرجة الأولى، لأنه الحلقة الأساس في هذه المعادلة، إذ يقول الفقيه الفرنسي " برجريت " يقولون أن القانون جامد وأقول: لا لأنه ليس في القانون نص لا يحتمل التأويل، ويقولون أن القانون ميت وأقول: أن القاضي حي وتلك ميزة كبيرة للقاضي على القانون...." <sup>1</sup>

ومن هذا المنطلق، فالمجلس الأعلى للقضاء مؤسسة دستورية لها أهمية كبيرة للقضاء بصفة عامة، و للقضاة بصفة خاصة، طالما تسهر على التسيير الحسن لمهنتهم، وقد عرف المجلس الأعلى للقضاء عدة تطورات عبر النصوص التشريعية والتنظيمية من ناحية تشكيلته، والتي كانت تعبر عن إرادة المشرع في ترسيخ دعائم استقلالية السلطة القضائية، وجعلها صاحبة الولاية في الإشراف على متابعة المسار المهني للقضاة، وإبعاد أعضاء السلطة التنفيذية عن تولي هذه المهام خوفا من تأثيرها على استقلالية السلطة القضائية وإعطاء المجلس الأعلى للقضاء المكانة التي تليق به. <sup>2</sup>

وبالنظر للمكانة التي يكتسبها المجلس الأعلى للقضاء تم لأول مرة في تاريخ القضاء الجزائري منذ الاستقلال دسترة تشكيلة المجلس الأعلى للقضاء الذي يرأسه رئيس الجمهورية بصفته الضامن لاحترام أحكام الدستور و القاضي الأول في البلاد، بالمادة 180 من التعديل الدستوري لسنة 2020 الصادر بموجب الاستفتاء الشعبي يوم أول نوفمبر من نفس السنة، بعد أن كانت هذه التشكيلة تحدد بموجب نص قانون عضوي. <sup>3</sup>

وهي التشكيلة التي روعي فيها استبعاد عدد من ممثلي السلطة التنفيذية من تشكيلة المجلس الأعلى للقضاء بغرض ضمان استقلالية القضاء، إذ أسندت نيابة رئاسة المجلس إلى الرئيس الأول للمحكمة العليا، بعدما كانت بيد وزير العدل حافظ الأختام، الذي هو عضو في الحكومة، كما تم الخفض من عدد الشخصيات من خارج سلك القضاء التي يختارها رئيس الجمهورية إلى عضوين فقط، فأصبح رئيس مجلس الدولة عضوا في المجلس الأعلى للقضاء بعد أن ألغيت عضوية النائب العام لدى المحكمة العليا ومحافظ مجلس الدولة، وهما يمثلان النيابة العامة التي تتبع وزارة العدل، هذا من جهة.

ومن جهة أخرى فقد روعي في هذه التشكيلة دعما لاستقلالية القضاء تمثيل قضاة الحكم أكثر من قضاة النيابة، من خلال الرفع من عدد القضاة المنتخبين من عشر ( 10 ) قضاة إلى خمسة عشر ( 15 ) قاضيا يتم انتخابهم من طرف زملائهم، وتعززت تشكيلة المجلس الأعلى للقضاء لأول مرة بقاضيين اثنان ( 2 ) من التشكيل النقابي للقضاة، و رئيس المجلس الوطني لحقوق الإنسان. <sup>4</sup>

ومن هذا المنطلق، تكتسي أهمية دراسة موضوع دسترة تشكيلة المجلس الأعلى للقضاء في التعديل الدستوري 2020 " خطوة نحو تعزيز استقلالية القضاء "، في محاولة لتسليط الضوء على أهم التغييرات

<sup>1</sup> أنظر: حليم عمروش، قراءة نقدية في تشكيلة المجلس الأعلى للقضاء الجزائري، مجلة دفاتر السياسة والقانون، جامعة قاصدي مرباح ورقلة، العدد 19، جوان 2018، ص 332 .

<sup>2</sup> أنظر: عمار بوضياف، النظام القضائي الجزائري، الطبعة الأولى، دار الريحانة للنشر، الجزائر، السنة 2003، ص 342 .

<sup>3</sup> أنظر: المادة 180 من التعديل الدستوري لسنة 2020، الصادر بالمرسوم الرئاسي 442/20 المؤرخ في 2020/12/30، ج ر، العدد 82، مؤرخة في 2020/12/30، ص 37 و 38.

<sup>4</sup> أنظر: المادة 180 من التعديل الدستوري لسنة 2020، المرجع السابق، ص 37 و 38.



التي مست تشكيلة المجلس الأعلى للقضاء في ظل التعديل الدستوري لسنة 2020، بالنظر للمهام المنوطة بهذه المؤسسة الدستورية باعتبارها الضامنة لاستقلالية القاضي، و استقلالية القضاء برمته.

لذلك تتجلى أهداف هذه الدراسة في محاولة إبراز أهم مواطن تعزيز استقلالية القضاء بالجزائر،<sup>1</sup> بدسترة تشكيلة المجلس الأعلى للقضاء لأول مرة في التعديل الدستوري لسنة 2020 بالمادة 180 منه.

انطلاقا مما سبق يمكن طرح إشكالية الدراسة لهذا الموضوع كالتالي:

**هل تشكيلة المجلس الأعلى للقضاء وفق التعديل الدستوري لسنة 2020 تشكل ضمانا فعليا لاستقلالية القاضي، واستقلالية القضاء برمته في الجزائر؟.**

وللإجابة على الإشكالية المطروحة، ارتأينا الاعتماد على مقاربة منهجية تقوم على الجمع بين الوصف و التحليل، فالمنهج الوصفي اعتمد بغرض وصف التشكيلة الجديدة للمجلس الأعلى للقضاء في التعديل الدستوري لسنة 2020، و دورها في تعزيز استقلالية القضاء، أما المنهج التحليلي تم إتباعه بغرض دراسة وتحليل مختلف النصوص القانونية المتعلقة بالموضوع.

انطلاقا مما سبق سنحاول تسليط الضوء على موضوع دسترة تشكيلة المجلس الأعلى للقضاء في التعديل الدستوري 2020 " خطوة نحو تعزيز استقلالية القضاء " من خلال محورين أساسيين نتناول في المحور الأول تعزيز استقلالية القضاء باستبعاد عدد من ممثلي السلطة التنفيذية من تشكيلة المجلس الأعلى للقضاء في التعديل الدستوري لسنة 2020، بنما في المحور الثاني نتناول تعزيز استقلالية القضاء بالرفع من عدد ممثلي السلطة القضائية في تشكيلة المجلس الأعلى للقضاء في التعديل الدستوري لسنة 2020.

**المحور الأول: تعزيز استقلالية القضاء باستبعاد عدد من ممثلي السلطة التنفيذية من**

### **تشكيلة المجلس الأعلى للقضاء في التعديل الدستوري لسنة 2020**

عرفت تشكيلته المجلس الأعلى للقضاء عبر مختلف القوانين الأساسية للقضاء تغليب و تفوق واضح لأعضاء السلطة التنفيذية على السلطة القضائية، الأمر الذي أفقد المجلس فعاليته كجهة إدارية مستقلة لإدارة مساره المهني<sup>2</sup>، مما جعل البعض يعتقد أن استبعاد عدد من ممثلي السلطة التنفيذية عن تشكيلة

---

<sup>1</sup> عرف الأستاذ الدكتور عمار بوضياف مبدأ استقلالية القضاء على أنه " ألا يخضع القضاة في ممارستهم لعملهم لسلطات أي جهة أخرى، و أن يكون عملهم خاضعا لإقرار الحق و العدل خاضعا لما يمليه المشرع و الضمير دون أي اعتبار آخر، و يقتضي مبدأ الاستقلال الإحالة دون تدخل أي جهة مهما كانت طبيعتها في أعمال القضاء لتوجيهه وجهة معينة، أو لتعرقل مسيرته، أو لتعترض عن أحكامه، كما تقتضي أن يحاط القضاة بسياج من الضمانات ما يقيهم كل تجاوز أو اعتداء من شأنه أن يחדش المبدأ المذكور و يعدم أثاره ".  
- لمزيد من التفاصيل أنظر : عمار بوضياف، المحاكمة العادلة في النظام الجنائي الإسلامي و المواثيق الدولية ( دراسة مقارنة )، دار جسر للنشر و التوزيع، الجزائر، السنة 2010، ص 14 و 15 .

<sup>2</sup> أنظر : بوبشير محند أمقران، السلطة القضائية في الجزائر، دار الأمل للطباعة و النشر و التوزيع، الجزائر، السنة 2002، ص 31.

المجلس الأعلى للقضاء من شأنه أن يضمن استقلالية سلطته القضائية، فالسلطة التنفيذية لم تعد تملك أي تأثير خاصة بعد تقليص حصتها من العضوية فيه.<sup>1</sup>

لذلك بصدور التعديل الدستوري لسنة 2020، فعلى الرغم من احتفاظه برئاسة رئيس الجمهورية للمجلس الأعلى للقضاء، باعتباره الضامن لاحترام أحكام الدستور و القاضي الأول في البلاد، إلا أنه لأجل ضمان استقلالية السلطة القضائية تم إبعاد نفوذ الجهاز التنفيذي عن جهاز العدالة، باستبعاد عدد من ممثلي السلطة التنفيذية عن تشكيلة المجلس الأعلى للقضاء بالمادة 180 منه، إذ أسندت نيابة رئاسة المجلس إلى الرئيس الأول للمحكمة العليا، بعدما كانت بيد وزير العدل حافظ الأختام، الذي هو عضو في الحكومة، كما تم خفض من عدد الشخصيات التي يعينها رئيس الجمهورية خارج سلك القضاء.

و عليه سنتناول في بداية هذا المحور مسألة الإبقاء على رئاسة رئيس الجمهورية للمجلس الأعلى للقضاء و الجدل الفقهي الذي أثير بشأنه، وذلك بالقدر الذي تتطلبه هذه الدراسة دون إسهاب (أولاً)، لتناول بعدها مسألة التخلي عن عضوية وزير العدل في المجلس الأعلى للقضاء (ثانياً)، ثم نتناول الشخصيات التي يعينها رئيس الجمهورية من خارج سلك القضاء التي تم خفض عددها (ثالثاً).

### أولاً : الإبقاء على رئاسة رئيس الجمهورية للمجلس الأعلى للقضاء

لقد أبقى التعديل الدستوري لسنة 2020 على رئاسة رئيس الجمهورية للمجلس الأعلى للقضاء، بحسب نص المادة 180 فقرة 2 منه التي نصت على أنه " يرأس رئيس الجمهورية المجلس الأعلى للقضاء"، وكذا من خلال نص المادة 3 فقرة 1 من القانون العضوي الجديد 12/22 المؤرخ في 2022/06/27 الذي يحدد طرق انتخاب المجلس الأعلى للقضاء وقواعد تنظيمه وعمله، التي نصت على أنه " طبقاً للمادة 180 من الدستور، يرأس رئيس الجمهورية المجلس الذي يضم ستة وعشرين (26) عضواً"<sup>2</sup>، وهو ما سار العمل به في الجزائر منذ الاستقلال إلى غاية يومنا هذا، عبر مختلف التعديلات التي مست جل الدساتير التي عرفتها، و كذا من خلال القوانين المنظمة للمجلس الأعلى للقضاء .

و بذلك تكون الجزائر قد تبنت النموذج الفرنسي السابق، فيما يتعلق بالسلطة القضائية من خلال التأسيس لمجلس أعلى للقضاء يتولى رئاسته رئيس الجمهورية، والذي تم التخلي عنه بعد تعديل المادة 65 من الدستور الفرنسي لسنة 1958،<sup>3</sup> مخالفة النموذج الأنجلوسكسوني الذي يخول رئاسة المجلس الأعلى للقضاء لرئيس الأول لمحكمة التمييز ( المحكمة العليا ).

<sup>1</sup> أنظر : كمال جعلاب، سياسات استقلال القضاء في الجزائر، مكانة القضاء في الدستور المعدل لسنة 2020، مجلة حكمة، مجلة دورية صادرة عن المركز العربي للأبحاث ودراسة السياسات، العدد 4، المجلد 2، السنة 2022، ص 89.

<sup>2</sup> أنظر : المادة 3 من القانون العضوي 12/22 المؤرخ في 2022/06/27 الذي يحدد طرق انتخاب المجلس الأعلى للقضاء وقواعد تنظيمه وعمله، ج ر، العدد 44، مؤرخة في 2022/06/27، ص 7.

<sup>3</sup> الجدير بالذكر في هذا المجال أن الوضع في فرنسا لم يعد كالسابق، بعد تعديل المادة 65 من الدستور الفرنسي لسنة 1958، بموجب المادة 31 من القانون الدستوري رقم 74/2008 المؤرخ في 2008/07/23 المتضمن تحديث مؤسسات الجمهورية الخامسة، فرئيس الجمهورية في فرنسا لم يعد يرأس المجلس الأعلى للقضاء و وزير العدل لم يعد نائباً للرئيس، كما أنه بتاريخ 2011/07/23 صدر القانون العضوي رقم 830/2010 المؤرخ في 2010/07/22 المتعلق بتطبيق المادة 65 المعدلة، والذي دخل حيز التنفيذ في 2011/01/23، ومن ثم بموجب المادة 65 من الدستور الفرنسي بعد التعديل فإن التشكيلة العامة للمجلس الأعلى للقضاء، يرأسها الرئيس الأول لمحكمة النقض و يمكن استكمالها بالنائب العام لدى محكمة

ولا تزال رئاسة رئيس الجمهورية للمجلس الأعلى للقضاء محل جدال فقهي، فالبعض يؤيد إسناد المؤسس الدستوري رئاسة المجلس الأعلى للقضاء لرئيس الجمهورية على أساس أن العديد من الدساتير العالمية تمنح رئاسة هذا المجلس لرئيس الجمهورية، وذلك إدراكا بأهمية هذه المؤسسة الدستورية، وخطورة المهام المسندة لها، ويعتبرون رئيس الجمهورية هو رئيس السلطات الثلاث، ومن مسؤولياته الحرص على انتظام جهاز العدالة،<sup>1</sup> في حين البعض الآخر يعارض ذلك فيرى أن استقلالية القضاء تتأثر برئاسة رئيس الجمهورية للمجلس الأعلى للقضاء، فهذا المجلس الذي يكون مسؤولا باعتراف نصوص الدستور ذاتها على تعيين القضاة ونقلهم، وسير سلمهم الوظيفي و ضمان احترام أحكام القانون الأساسي للقضاء، بالإضافة إلى رقابة انضباطهم يرأسه ممثل السلطة التنفيذية، و هو رئيس الجمهورية يتحكم في القاضي من تعيينه إلى عزله، فأى استقلالية هذه؟، الأمر الذي يتعارض على نحو كامل مع نصوص دستورية أخرى أهمها نص المادة 148 التي تنص على أن القاضي محمي من كل أشكال الضغوط و التدخلات و المناورات التي قد تضر بأداء مهمته، أو تمس نزاهة حكمه.<sup>2</sup>

و بالإضافة إلى رئاسة رئيس الجمهورية للمجلس الأعلى للقضاء، فإن تشكيلة المجلس تضم كذلك أعضاء يتولى تعيينهم رئيس الجمهورية، فالمجلس يضم الرئيس الأول للمحكمة العليا نائبا لرئيس المجلس و رئيس لمجلس الدولة، إضافة إلى شخصيتين اثنتين يختارهم الرئيس بحكم كفاءتهم خارج سلك القضاء، و كذلك رئيس المجلس الوطني لحقوق الإنسان، و هؤلاء كلهم يعينون بمرسوم رئاسي صادر عن رئيس

---

النقض، و تتكون بالإضافة إلى ذلك من 03 إلى 05 قضاة عاديين من التشكيلة الأولى، 03 إلى 05 قضاة نيابة من التشكيلة الثانية، مستشار دولة من مجلس الدولة، 06 شخصيات يعينون بحكم كفاءتهم من طرف رئيس الجمهورية و رئيس الجمعية الوطنية و رئيس الشيوخ، يعين كل واحد من هؤلاء شخصيتين ( 02 ) و يجب أن لا ينتموا لا إلى البرلمان و لا إلى النظام القضائي و لا إلى النظام الإداري، و كذلك يضاف إلى التشكيلة محام، يعين من طرف رئيس اتحاد نقابات المحامين بعد أحد الرأي المطابق للجمعية العامة للمجلس، أما بالنسبة للسكرتير العام للمجلس الأعلى للقضاء فيتم تعيينه من طرف رئيس الجمهورية باقتراح مشترك من طرف الرئيس الأول للمحكمة النقض و النائب العام لدى نفس المحكمة، و يختار من القضاة الذين مارسوا 06 ستة سنوات خدمة فعلية بصفتهم كقضاة، و قد ألزم القانون العضوي ضرورة احترام هذه التشكيلة لصحة مداوات المجلس.

- لمزيد من التفاصيل أنظر: سفيان عبدلي، ضمانات استقلالية السلطة القضائية بين الجزائر و فرنسا، دار نور للنشر و التوزيع، الطبعة الأولى، السنة 2011، ص 56 و 57 .

<sup>1</sup> أنظر : أحسن غربي، المجلس الأعلى للقضاء في ظل التعديل الدستوري لسنة 2020، المجلة النقدية و العلوم السياسية، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة تيزي وزو، المجلد 15، العدد 2، السنة 2020، ص 72.

<sup>2</sup> أنظر : براجح السعيد، بركات مولود، مدى استقلالية القضاء في التعديل الدستوري لسنة 2020، مجلة إيليزا للبحوث و الدراسات، المركز الجامعي إيليزي، الجزائر، المجلد 06، العدد 02، السنة 2021، ص 498.

الجمهورية<sup>1</sup> ، الذي لم يفقد كل تأثيره و نفوذه داخل المجلس الأعلى للقضاء رغم إبعاد وزير العدل، و منح البرلمان سلطة تعيين ممثلين عنه، هذا من جهة<sup>2</sup>

و من جهة أخرى فعلى الرغم من أن المؤسس الدستوري قد تخلى على منح رئيس الجمهورية صفة الضامن لاستقلال السلطة القضائية بموجب المادة 180 من التعديل الدستوري لسنة 2020، فإن منح هذا الدور للمجلس الأعلى للقضاء الذي يرأسه رئيس الجمهورية، يجعل من المؤسس الدستوري قد عاد للموقف الأول نفسه، و هو أن رئيس الجمهورية هو الضامن لاستقلال القضاء على نحو غير مباشر، مادام يرأس المجلس الأعلى للقضاء الذي يقدمه الدستور باعتباره ضمانا لاستقلال هذه السلطة.<sup>3</sup>

### ثانيا: إبعاد وزير العدل من عضوية المجلس الأعلى للقضاء

بغية تعزيز استقلالية القضاء و الحد من تأثير الجهاز التنفيذي في الدولة، تم إلغاء عضوية وزير العدل من المجلس الأعلى للقضاء في التعديل الدستوري لسنة 2020، و بحسب المادة 3/180 منه فإن مهمة نائب رئيس المجلس الأعلى للقضاء أصبحت للرئيس الأول للمحكمة العليا إذ جاء فيها " يمكن رئيس الجمهورية أن يكلف الرئيس الأول للمحكمة العليا برئاسة المجلس الأعلى للقضاء "، و كذا من خلال نص المادة 3 فقرة 2 من القانون العضوي الجديد 12/22 للمجلس الأعلى للقضاء المذكور أعلاه، التي نصت على أن " يضم المجلس الرئيس الأول للمحكمة العليا، نائبا للرئيس"<sup>4</sup>، و ذلك بخلاف ما كان سائدا قبل صدور التعديل الدستوري لسنة 2020، إذ كان وزير العدل هو من يتولى مهمة نائب رئيس المجلس الأعلى للقضاء، وفي الغالب كان يرأس اجتماعات المجلس الأعلى للقضاء من الناحية العملية بتفويض من رئيس الجمهورية.

فمن الملاحظ أنه منذ أكثر من 5 سنوات كل اجتماعات المجلس الأعلى للقضاء يرأسها وزير العدل<sup>5</sup>، الشيء الذي جعل من عضوية وزير العدل في المجلس الأعلى للقضاء محل جدال فقهي واسع، فجانبا من الفقه يرى في عضويته مساسا صارخا باستقلالية القاضي و السلطة القضائية، و بالتالي بعض النظم

---

<sup>1</sup> إن العيب الأساسي الذي يمكن توجيهه لأسلوب التعيين هو الخشية من خضوع القضاة للسلطة التي تولت تعيينهم، مما يؤثر على استقلالهم من ناحية، و التخوف من أن تتعرض عملية التعيين لمؤثرات هذه السلطة، و يكون للاعتبارات السياسية و للأهواء الحزبية دخل كبير في عملية التعيين ذاتها.

- لمزيد من التفاصيل أنظر : جمال غريسي، الضمانات الإدارية لحماية القاضي في النظام القضائي الإسلامي و التشريع الجزائري، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه العلوم في العلوم الإسلامية، تخصص شريعة و قانون، جامعة الحاج لخضر باتنة 1، السنة 2016/2017، ص 30 وما يليها.

<sup>2</sup> أنظر : كمال جعلاب، المرجع السابق ، ص 89 .

<sup>3</sup> أنظر : كمال جعلاب، نفس المرجع ، ص 91.

<sup>4</sup> تنص المادة 3 من القانون العضوي 12/04 المؤرخ في 06/09/2004 المتعلق بتشكيل المجلس الأعلى للقضاء وعمله وصلاحياته، قبل تعديلها بالقانون العضوي 12/22 المؤرخ في 27/06/2022 ، على أنه " يرأس المجلس الأعلى للقضاء رئيس الجمهورية، ويتشكل من وزير العدل، نائبا للرئيس،...."، ج ر ، العدد 57، مؤرخة في 08/09/2004، ص 24.

<sup>5</sup> أنظر : أحسن بوسقيعة، استقلال القضاء بين النصوص والواقع، مجلة المحاماة ( مجلة منظمة محامي الجزائر ) ، شارع عبان رمضان الجزائر، رقم 9 و 10، السنة 2018، ص 147.

السياسية ألغت عضويته من هذا المجلس، في حين أن بعض الأنظمة الأخرى ترى ضرورة عضوية وزير العدل في المجلس الأعلى للقضاء للتوفيق بين مصالح القضاء ومصالح الحكومة.<sup>1</sup>

و لعل السبب في إبعاد وزير العدل عن عضوية المجلس الأعلى للقضاء، يرجع لكونه عضو سياسي تابع من الناحية العضوية و الوظيفية للسلطة التنفيذية، ففي المجال العضوي يتم تعيينه من قبل رئيس الجمهورية بناء على اقتراح من الوزير الأول في حال أسفرت الانتخابات التشريعية عن أغلبية رئاسية، أو من قبل الوزير الأول في حال أسفرت الانتخابات عن أغلبية برلمانية، و في المجال الوظيفي يكون خاضعا في مهامه و نشاطاته المتعلقة بوزارة العدل إلى الوزير الأول و رئيس الجمهورية، و من ثم تمكنه من نيابة رئاسة المجلس الأعلى للقضاء يعد تدخلا صارخا، و انتهاكا واضحا وصريحا لمبدأ الفصل بين السلطات، فوزير العدل في هذه الحالة يجمع بين عضوية السلطة التنفيذية و عضوية المجلس الأعلى للقضاء، مما يجعل السلطة القضائية خاضعة لرقابة السلطة التنفيذية، مما يؤدي إلى المساس بمبدأ استقلالية القضاء.<sup>2</sup>

و لقد أحسن المؤسس الدستوري في التعديل الدستوري لسنة 2020 حينما استبعد وزير العدل من تشكيلة المجلس الأعلى للقضاء، و ذلك لأن وجوده قد يحد من فاعلية هذه المؤسسة الدستورية في أداء مهامها، كما أن منح وزير العدل صفة نائب الرئيس يعد مساسا بمبدأ الفصل بين السلطات، و هو ما يؤدي إلى المساس بمبدأ استقلالية السلطة القضائية لكون وزير العدل جهاز تنفيذي في الدولة.<sup>3</sup>

### ثالثا: خفض عدد الشخصيات التي يعينها رئيس الجمهورية خارج سلك القضاء

دعما لاستقلالية القضاء قلص التعديل الدستوري لسنة 2020، من الحصة التي تعود لرئيس الجمهورية في اختيار عدد من الشخصيات التي يعينها بحكم كفاءتهم خارج سلك القضاء إلى عضوين فقط بالمادة 180 فقرة 4 منه، التي حددت كيفية اختيار الشخصيات الست ( 6 ) على نحو يضمن إشراك كل من رئيس المجلس الشعبي الوطني و رئيس مجلس الأمة، إذ اثنان ( 2 ) من الشخصيات يختارهم رئيس الجمهورية، و اثنان ( 2 ) يختارهم رئيس المجلس الشعبي الوطني من غير النواب، و اثنان ( 2 ) يختارهما رئيس مجلس الأمة من غير أعضائه.<sup>4</sup>

و من ثم فسلطة اختيار الشخصيات (6) من خارج سلك القضاء التي كانت حكرًا على رئيس الجمهورية لوحده بالمادة 3 من القانون العضوي 12/04 المؤرخ في 2004/09/06 المتعلق بتشكيل المجلس الأعلى للقضاء وعمله وصلاحيات،<sup>5</sup> أصبح يشاركه فيها كل من رئيس المجلس الشعبي الوطني و رئيس مجلس الأمة، بالمادة 3 من القانون العضوي 12/22 المؤرخ في 2022/06/27 الذي يحدد طرق انتخاب المجلس الأعلى للقضاء و قواعد تنظيمه و عمله، و هذا من شأنه أن يخدم استقلالية القضاء خاصة اتجاه السلطة التنفيذية.<sup>6</sup>

<sup>1</sup> أنظر : حليم عمروش، المرجع السابق، ص 334 .

<sup>2</sup> أنظر : براهيم السعيد، بركات مولود، المرجع السابق، ص 504 و 505.

<sup>3</sup> أنظر : أحسن غربي، المرجع السابق، ص 75.

<sup>4</sup> أنظر : المادة 180 فقرة 4 من التعديل الدستوري لسنة 2020، المرجع السابق، ص 38.

<sup>5</sup> تنص المادة 3 من القانون العضوي 12/04 المؤرخ في 2004/09/06 ، قبل تعديلها بالقانون العضوي 12/22 المؤرخ في 2022/06/27، على أنه " يرأس المجلس الأعلى للقضاء رئيس الجمهورية، ويتشكل من ست ( 6 ) شخصيات يختارهم رئيس الجمهورية بحكم كفاءتهم خارج سلك القضاء،...."، المرجع السابق، ص 24.

<sup>6</sup> أنظر : المادة 3 من القانون العضوي 12/22 المؤرخ في 2022/06/27، المرجع السابق، ص 7.

لكن تبقى مسألة معايير الاختيار التي لم يحددها المؤسس الدستوري، و التي تترك المجال واسعا للاعتبارات الحزبية و السياسية و كذلك الشخصية، و التي تؤثر لا محالة على التمثيل في المجلس الأعلى للقضاء، و تركيبته التي قد تكون غير منسجمة، مما ينعكس سلبا على المهمة التي أوكلت إليه في ضمان استقلالية القضاء.<sup>1</sup>

## المحور الثاني: تعزيز استقلالية القضاء بالرفع من عدد من ممثلي السلطة القضائية في تشكيلة المجلس الأعلى للقضاء في التعديل الدستوري لسنة 2020

لا يمكن الحديث عن ضمان حماية القاضي، و من ثم استقلالية القضاء في ظل مجلس يشكو من هيمنة السلطة التنفيذية، فتواجد عدد كبير من ممثلي السلطة التنفيذية في تشكيلة المجلس الأعلى للقضاء أمر غير منطقي، و لو كانوا من إطارات وزارة العدل، فهذا التواجد يمس لا محال بنزاهة قراراته، إذ تظهر سيطرة السلطة التنفيذية على المجلس بصفة واضحة.<sup>2</sup>

لذلك و من أجل ضمان استقلالية القضاء، تضم تشكيلته المجلس الأعلى للقضاء أعضاء ينتمون للسلطة القضائية، البعض منهم معينون بحكم القانون من قبل رئيس الجمهورية بمرسوم رئاسي، و هم كل من الرئيس الأول للمحكمة العليا، و رئيس المجلس الدولة، و رئيس المجلس الوطني لحقوق الإنسان، و البعض الآخر هم منتخبون من طرف القضاة الذين لهم حق اختيار ممثليهم داخل المجلس تجسيدا لمبدأ الفصل بين السلطات و تعزيزا لاستقلالية القضاء.<sup>3</sup>

و لقد تميزت التشكيلة الجديدة للمجلس الأعلى للقضاء بصدور التعديل الدستوري لسنة 2020، بتمثيل قضاة الحكم أكثر من قضاة النيابة العامة التي تتبع وزارة العدل، و ذلك من خلال الرفع من عدد القضاة المنتخبين، إذ أصبحت التشكيلة تضم خمسة عشر ( 15 ) قاضيا بدلا من عشر ( 10 ) قضاة ينتخبون من طرف زملائهم، كما تعززت تشكيلة هذا المجلس، و لأول مرة بقاضيين اثنان ( 2 ) من التشكيل النقابي للقضاة، و برئيس المجلس الوطني لحقوق الإنسان.

و عليه سنتناول في بداية هذا المحور مسألة خفض عدد ممثلي النيابة العامة بالمجلس الأعلى للقضاء، و يتعلق الأمر بالنائب العام لدى المحكمة العليا و محافظ الدولة ( أولا )، لنتناول بعدها مسألة الرفع من عدد القضاة المنتخبين في المجلس الأعلى للقضاء ( ثانيا )، ثم نتناول تعزيز تشكيلة المجلس الأعلى للقضاء بقاضيين من التشكيل النقابي ( ثالثا ).

### أولا: خفض عدد ممثلي النيابة العامة في المجلس الأعلى للقضاء

يعتبر جهاز النيابة العامة الجهاز التنفيذي على مستوى السلطة القضائية، فهو يمثل اليد القوية على مستوى الجهاز القضائي لما له من صلاحيات قضائية وإدارية ومالية، وجعل هذا الجهاز خاضعا لسلطة وزير العدل الذي يعد أحد رجال الجهاز التنفيذي، يجعل من النيابة العامة تابعة لا محالة للسلطة التنفيذية، خاصة

<sup>1</sup> أنظر : نبيل بوعجيلة، المجلس الأعلى للقضاء في الدستور الجزائري 2020 بين الموجود و المنشود، مجلة الاقتصاد و

القانون، جامعة محمد الشريف مساعدة سوق أهراس، العدد 10، جوان 2022، ص 9.

<sup>2</sup> أنظر : جمال غريسي، المجلس الأعلى للقضاء في الجزائر بين النصوص والواقع " دراسة قانونية تحليلية لتشكيلته، نظام سيره و صلاحياته"، مجلة العلوم القانونية و السياسية، جامعة الشهيد حمة لخضر بالوادي، المجلد 9، العدد 2، جوان 2018، ص 55.

<sup>3</sup> أنظر : المواد من 5 إلى 15 من الباب الثاني المعنون انتخاب قضاة أعضاء المجلس الأعلى للقضاء من القانون العضوي 12/22 المؤرخ في 2022/06/27، المرجع السابق، ص 7 إلى 9.

أن فكرة استقلالية قضاة النيابة العامة منعدمة تماما بوجود فكرة السلطة الرئاسية التي يخضع لها قضاة النيابة العامة، مما يجعلها خاضعة غير مستقلة، ويظهر هذا الأثر السلبي في غل يدها عن المتابعات القضائية التي يخولها القانون صراحة القيام بها من خلال تحريك الدعوى العمومية حماية للاعتداءات التي قد يتعرض لها مبدأ الشرعية.<sup>1</sup>

لذلك بهدف تدعيم استقلالية القضاء تم إلغاء عضوية النائب العام لدى المحكمة العليا و محافظ الدولة عن تشكيلة المجلس الأعلى للقضاء في التعديل الدستوري لسنة 2020، و هما يمثلان النيابة العامة التي تتبع وزارة العدل،<sup>2</sup> فأصبح بذلك رئيس مجلس الدولة عضوا في التشكيلة، و التي اعتبرت مسألة إيجابية خصوصا إذا عملنا بمبدأ توازن السلطات فكل من الرئيس الأول للمحكمة العليا و رئيس مجلس الدولة، يرأسان أعلى هئتان في النظام القضائي الجزائري، فوجود الرئيس الأول للمحكمة العليا في تشكيلة المجلس دون رئيس مجلس الدولة كما كان سائدا من قبل أمر لا يستوي، كذلك هناك من يتساءل أن هذه الازدواجية تطرح إشكالية لماذا رئيس مجلس الدولة لا يتأسس المجلس بتكليف من رئيس الجمهورية و لا يحوز نيابة رئاسة المجلس بالتناوب مع الرئيس الأول للمحكمة العليا.<sup>3</sup>

كما تم تدعيم هذه الاستقلالية من خلال خفض عدد ممثلي النيابة العامة في المجلس الأعلى للقضاء إلى الثلث ( 3/1 )، ومنح قضاة الحكم التمثيل بثلثين (3/2)، إذ نجد ضمن التشكيلة عشرة قضاة ( 10 ) حكم، و خمسة قضاة ( 5 ) نيابة، فأصبحت بذلك من الأغلبية المطلقة لأعضاء المجلس لا تخضع لتأثير السلطة التنفيذية، فالمجلس بهذه التشكيلة أصبح مشاركا لوزارة العدل في تسيير مرفق القضاء، مما يقضي على النظرة الأحادية الأفق لوزارة العدل التي سيرت القطاع منذ الاستقلال إلى غاية اليوم،<sup>4</sup> التي قامت بالاستحواذ على المسار المهني للقضاة، ويرجع ذلك للأسباب الآتية:

- وزير العدل هو الرئيس الفعلي للمجلس الأعلى للقضاء ( رئيس الجمهورية هو الرئيس القانوني للمجلس الأعلى للقضاء، غير أنه نادرا ما يمارس هذه الوظيفة التي يفوضها عمليا لوزير العدل)، ومن ثم تتحكم وزارة العدل في المسار المهني للقضاة من تعيين و ترقية، و نقل بل و حتى تأديب القضاة، من خلال حق وزير العدل في توبيخ القاضي و توقيفه قبل إحالته إلى المجلس الأعلى للقضاء.<sup>5</sup>
- وزير العدل هو الذي يتولى فعليا التعيين في الوظائف القضائية العليا بما فيها أعلى هرم في السلطة القضائية، باعتبار أن التعيينات في الوظائف المذكورة التي تتم بمرسوم تكون بناء على اقتراح من وزير العدل، ولا تعرض على المجلس الأعلى للقضاء، كما أنه هو

<sup>1</sup> أنظر : براهيم السعيد، بركات مولود، المرجع السابق، ص 499.

<sup>2</sup> أنظر : كمال جغلاب، المرجع السابق، ص 89.

<sup>3</sup> أنظر : سليمة مسراتي، ضمانات استقلال القضاء على ضوء مشروع تعديل الدستور 2020، مجلة المجلس الدستوري، عدد خاص 14، السنة 2020، ص 83.

<sup>4</sup> أنظر : كمال جغلاب، نفس المرجع، ص 89.

<sup>5</sup> في الواقع أن الدور المحوري لوزير العدل في المسار المهني للقضاة ليس مرده إلى النصوص، و إنما هو نتاج ضعف أداء أعضاء المجلس الأعلى للقضاء لا سيما منهم القضاة الذين كثيرا ما يبتازلون عن صلاحياتهم في المجلس الأعلى للقضاء للإدارة المركزية لوزارة العدل، لمزيد من التفاصيل أنظر : أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص 149.

من يعين في الوظائف القضائية النوعية الأخرى كرئيس غرفة في المحكمة العليا أو في المجالس القضائية، ورئيس المحكمة ووكيل الجمهورية وقاضي التحقيق، بعد استشارة شكلية للمجلس الأعلى للقضاء<sup>1</sup>.

### ثانياً: رفع عدد قضاة الحكم المنتخبون في المجلس الأعلى للقضاء

تجسيدا لمبدأ الفصل بين السلطات و إعطاء مدلول استقلال القضاء بعدا أكثر عمقا، و مكسبا أساسيا، كرس المشرع الجزائري نظام الانتخابات إلى جانب التعيين، من خلال فتح المجال للقضاة من أجل اختيار ممثليهم داخل المجلس الأعلى للقضاء، نظرا لتمتع الأعضاء المنتخبون بالاستقلالية المستمدة من طرف زملائهم، و بالتالي فهم مسؤولون أمام زملائهم على حماية استقلاليتهم<sup>2</sup>.

لذلك بغرض تقوية استقلالية المجلس الأعلى للقضاء، قام المؤسس الدستوري بالمادة 180 فقرة 4 من التعديل الدستوري لسنة 2020، برفع عدد قضاة الحكم المنتخبين من طرف زملائهم، بإضافة خمسة ( 5 ) قضاة حكم ليصبح عددهم ضمن تشكيلة المجلس عشرة قضاة حكم ( 10 )، مع بقاء قضاة النيابة العامة و محافظي الدولة عند عدد خمسة قضاة ( 5 )<sup>3</sup>، مراعيًا بذلك التمثيل النسبي لقضاة الحكم على مستوى المحاكم و المجالس القضائية، مقارنة بالتمثيل النسبي لقضاة النيابة و محافظي الدولة، فهم بطبيعة وظائفهم أقل بكثير من قضاة الحكم فيمثلون الأقلية، فضلا على أن قضاة النيابة و محافظي الدولة يخضعون بحكم وظيفتهم للسلطة السلمية الأعلى درجة، فالنائب العام يخضع حتما لتعليمات وزير العدل و المدراء المركزيين بالوزارة، و وكيل الجمهورية يخضع لأوامر النائب العام<sup>4</sup>.

و انطلاقا من هذا، تم توزيع القضاة الخمسة عشر ( 15 ) المنتخبون من طرف زملائهم لمدة أربع ( 4 ) سنوات غير قابلة للتجديد، كما جاء في المادة 180 فقرة 4 من التعديل الدستوري، و المادة 13 من القانون العضوي الجديد 12/22، على النحو التالي:

- ثلاثة ( 3 ) قضاة من المحكمة العليا، من بينهم قاضيان اثنان ( 2 ) للحكم، و قاضي واحد ( 1 ) من النيابة العامة.
- ثلاثة ( 3 ) قضاة من مجلس الدولة، من بينهم قاضيان اثنان ( 2 ) للحكم، و محافظ الدولة ( 1 ).
- ثلاثة ( 3 ) قضاة من المجالس القضائية، من بينهم قاضيان اثنان ( 2 ) للحكم، و قاضي واحد ( 1 ) من النيابة العامة.
- ثلاثة ( 3 ) قضاة من الجهات القضائية الإدارية غير قضاة مجلس الدولة، من بينهم قاضيان اثنان ( 2 ) للحكم، و محافظ الدولة ( 1 ).

<sup>1</sup> أنظر : أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص 149.

<sup>2</sup> أنظر : حلیم عمروش، المرجع السابق، ص 336.

<sup>3</sup> أنظر : المادة 180 فقرة 4 من التعديل الدستوري لسنة 2020، المرجع السابق، ص 38.

<sup>4</sup> لتفاصيل أكثر أنظر : جمال غريسي، المرجع السابق، ص 53.



- ثلاثة ( 3 ) قضاة من المحاكم الخاضعة للنظام القضائي العادي، من بينهم قاضيان اثنان ( 2 ) للحكم، وقاضي واحد ( 1 ) من النيابة العامة.<sup>1</sup>

وعلى هذا الأساس فمن وجهة نظرنا قد أصاب المؤسس الدستوري في الرفع من عدد القضاة الحكم المنتخبين من طرف زملائهم في المجلس الأعلى للقضاء، طالما أن قضاة الحكم كما يرى البعض هم لا يتعرضون إلى ضغوطات أو تدخلات مباشرة في عملهم مهما كان مصدرها سواء من وزارة العدل أو من جهات أخرى.<sup>2</sup>

### ثالثاً: تدعيم نطاق تشكيلة المجلس الأعلى للقضاء بتمثيلية هيئات أخرى

لقد تعززت تشكيلة المجلس الأعلى للقضاء طبقاً للمادة 180 فقرة 4 من التعديل الدستوري لسنة 2020، و لأول مرة بعضوية قاضيين اثنان ممثلين عن النقابة الوطنية للقضاة يتم انتخابهم لا تعيينهم، إذ يتولى طبقاً للمادة 14 من القانون العضوي 12/22 أعضاء المجلس الوطني و المكتب التنفيذي للتشكيل النقابي، مهمة انتخاب من بينهم قاضيين اثنين لعضوية المجلس الأعلى للقضاء، على اعتبار أن نقابة القضاة شريك اجتماعي فعال مطلع على انشغالات و مشاكل القضاة.<sup>3</sup>

و تجدر الإشارة إلى أنه إذا كان القانون الأساسي للقضاء قد اعترف بالحق النقابي للقضاة بالمادة 32 منه،<sup>4</sup> فالملاحظ أن نقابة القضاة شبه غائبة عن المشهد في السنوات الأخيرة، إذ لم يشهد لها مواقف للدفاع عن استقلال القضاء ماعدا حالات معدودة كانت في معظمها عبارة عن ردود فعل جاءت بعد تصريحات أدلى بها بعض الناشطين الحقوقيين انتقدوا فيها أداء القضاء.<sup>5</sup>

غير أنه بالرغم من أهمية هذا المقتضى في دعم تمثيلية الروابط والتنظيمات التي يؤسسها القضاة داخل تشكيلة المجلس، إلا أن حصر نطاق التمثيلية في التشكيل النقابي للقضاة يعني من الناحية العملية حظر التعددية النقابية و الجموعية للقضاة، بحيث تصبح النقابة الوطنية للقضاة هي الإطار الوحيد القانوني المعترف به، خاصة و أن المشرع لم يستعمل أي معايير موضوعية لتبرر هذا التمثيل من قبيل النقابة أو الجمعية الأكثر تمثيلاً.<sup>6</sup>

<sup>1</sup> أنظر : المواد من 5 إلى 39 من الباب الثاني المعنون انتخاب قضاة أعضاء المجلس الأعلى للقضاء من القانون العضوي 12/22 المؤرخ في 2022/06/27، المرجع السابق، ص 7 إلى 11.

<sup>2</sup> لمزيد من التفاصيل أنظر : أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص 148 و 149.

<sup>3</sup> أنظر : سليمة مسراتي، المرجع السابق، ص 84.

<sup>4</sup> تنص المادة 32 من القانون العضوي 11/04 المؤرخ في 2004/09/06 المتضمن القانون الأساسي للقضاة على أن " الحق النقابي معترف به للقضاة حدود الأحكام المنصوص عليها في المادتين 7 و 12 من هذا القانون العضوي.

و مع ذلك يشترط أن يسلك القضاة دائماً عند ممارسة هذا الحق مسلكاً يحفظ هيبة منصبهم و شرف المهنة و نزاهة و استقلالية القضاء"، ج ر، العدد 57، مؤرخة في 2004/09/08، ص 16.

<sup>5</sup> أنظر : أحسن بوسقيعة، نفس المرجع، ص 150.

<sup>6</sup> أنظر : أنس سعدون، قانون جديد للمجلس الأعلى للقضاة في الجزائر: أكثر من ثلثي أعضاء المجلس قضاة منتخبون

ولكن .....، مقال منشور بتاريخ 2022/08/17 على الموقع : <https://legal-agenda.com>

كما تم تدعيم تشكيلة المجلس الأعلى للقضاء بعضوية رئيس المجلس الوطني لحقوق الإنسان، الذي له اطلاع كامل و دراية بوضعية حقوق الإنسان بصورة عامة في الجزائر، و هذا من شأنه أن يخدم تشكيلة المجلس الأعلى للقضاء و عمله.<sup>1</sup>

## خاتمة:

وفي ختام هذه الدراسة نتوصل إلى أن المجلس الأعلى للقضاء هي المؤسسة الدستورية التي تشكل اللبنة الأساسية في تعزيز استقلالية السلطة القضائية كالثالث سلطة، و تكريس مبدأ الفصل بين السلطات، تمارس مهام دستورية تكمن في متابعة و إدارة المسار المهني للقضاة بمنأى عن باقي السلطات حتى لا تتحكم في مسار القاضي الذي يتسم بالاستقلالية، فتعالى الآراء التي نادى بضرورة أن تضم تشكيلته غالبية القضاة، غير أن مختلف القوانين الأساسية للقضاء عرفت عكس ذلك، فكانت إما بتغليب عضوية السلطة التنفيذية في تشكيلته، و إما بتفوق عدد القضاة الممثلين في التشكيلة، إلى غاية مجيء التعديل الدستوري لسنة 2020 الذي قام و لأول مرة بدسترة تشكيلة المجلس الأعلى للقضاء بالمادة 180 منه، مدخلا عليها تغييرات عديدة بغية ضمان استقلالية القاضي، والقضاء برمته.

و انطلاقا من هذا فدسترة تشكيلة المجلس الأعلى للقضاء، هي خطوة ايجابية نحو تحرير العدالة، من شأنه أن تخدم استقلالية المجلس اتجاه السلطتين التشريعية والتنفيذية، لذلك ندعو إلى مجموعة من التوصيات التي نراها في الواقع مناسبة لتعزيز استقلالية القضاء :

- لضمان استقلالية السلطة القضائية ينبغي إسناد رئاسة المجلس الأعلى للقضاء للرئيس الأول للمحكمة العليا في كل التشكيلات العادية والتأديبية، طالما أن رئيس الجمهورية لم يعد هو الضامن لاستقلالية السلطة القضائية بل المجلس الأعلى للقضاء هو الضامن لها.
- لضمان استقلالية السلطة القضائية ينبغي وضع معيار أكثر دقة بخصوص الشخصيات الست المختارة بحكم الكفاءة خارج سلك القضاء، لأن هذا المعيار قد يفتح المجال للاعتبارات الحزبية و السياسية و الشخصية و التي تؤثر لا محالة على التمثيل في المجلس الأعلى للقضاء و تركيبته التي قد تضم شخصيات خارج قطاع العدالة أو القضاء، و هذا من شأنه المساس باستقلاليتها.
- لضمان استقلالية السلطة القضائية ينبغي تضمين تشكيلة المجلس الأعلى للقضاء من محام، يتم تعيينه من طرف رئيس اتحاد نقابات المحامين ، باعتبارهم من بين أعوان القضاء، كما هو معمول به في فرنسا.
- لضمان استقلالية القضاء ينبغي إشراك قضاة المحاكم الإدارية الإستئنافية كجهة استئناف إدارية في تمثيل المجلس الأعلى للقضاء بثلاث قضاة، كما هو الحال بالنسبة لتمثيل المجالس القضائية بثلاث قضاة التي تشكل جهة استئناف في القضاء العادي.
- لضمان استقلالية القضاء ينبغي تحقيق التساوي العددي في تشكيلة المجلس الأعلى للقضاء بين قضاة القضاء الإداري، و قضاة القضاء العادي في القضاة 15 المختارون من طرف زملائهم.

وخير ما نختم به مداخلتنا الموسومة بدسترة تشكيلة المجلس الأعلى للقضاء في التعديل الدستوري 2020 " خطوة نحو تعزيز استقلالية القضاء "، بما قاله القاضي الأمريكي " هنري فرنديلي Henry Friendly " في هذا الشأن " كلما زاد استقلال صانع القرار، كلما قلت الحاجة إلى ضمانات إجرائية أخرى " .

<sup>1</sup> أنظر : سليمة مسراتي، نفس المرجع ، ص 84.

## قائمة المصادر و المراجع

### • قائمة المصادر

### • الدساتير

1. التعديل الدستوري لسنة 2020، الصادر بالمرسوم الرئاسي 442/20 المؤرخ في 2020/12/30، ج ر، العدد 82، مؤرخة في 2020/12/30.

### • القوانين

1. القانون العضوي 11/04 المؤرخ في 2004/09/06 المتضمن القانون الأساسي للقضاة، ج ر، العدد 57، مؤرخة في 2004/09/08.
2. القانون العضوي 12/04 المؤرخ في 2004/09/06 المتعلق بتشكيل المجلس الأعلى للقضاء وعمله وصلاحياته، ج ر، العدد 57، مؤرخة في 2004/09/08.
3. القانون العضوي 12/22 المؤرخ في 2022/06/27 الذي يحدد طرق انتخاب المجلس الأعلى للقضاء وقواعد تنظيمه وعمله، ج ر، العدد 44، مؤرخة في 2022/06/27.

### • قائمة المراجع

### • المؤلفات

1. بوبشير محند أمقران، السلطة القضائية في الجزائر، دار الأمل للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، السنة 2002 .
2. عمار بوضياف، النظام القضائي الجزائري، دار الريحانة للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، الجزائر، السنة 2003 .
3. عمار بوضياف، المحاكمة العادلة في النظام الجنائي الإسلامي و المواثيق الدولية ( دراسة مقارنة )، دار جسر للنشر و التوزيع، الطبعة الأولى، الجزائر، السنة 2010 .
4. سفيان عبدلي، ضمانات استقلالية السلطة القضائية بين الجزائر و فرنسا، دار نور للنشر والتوزيع الطبعة الأولى ، السنة 2011.

## • المذكرات

1. جمال غريسي، الضمانات الإدارية لحماية القاضي في النظام القضائي الإسلامي و التشريع الجزائري، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه العلوم في العلوم الإسلامية، تخصص شريعة و قانون، جامعة الحاج لخضر باتنة 1، السنة 2017/2016 .

## • المقالات في المجالات

1. أحسن غربي، المجلس الأعلى للقضاء في ظل التعديل الدستوري لسنة 2020، المجلة النقدية و العلوم السياسية، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة تيزي وزو، المجلد 15، العدد 2، السنة 2020، ص ص 68 – 95 .
2. أحسن بوسقيعة، استقلال القضاء بين النصوص والواقع، مجلة المحاماة ( مجلة منظمة محامي الجزائر ) ، شارع عبان رمضان الجزائر، رقم 9 و 10، السنة 2018، ص ص 145- 150 .
3. براج السعيد، بركات مولود، مدى استقلالية القضاء في التعديل الدستوري لسنة 2020، مجلة إيليزا للبحوث و الدراسات، المركز الجامعي إيليزي، الجزائر، المجلد 06، العدد 02، السنة 2021 ، ص ص 490 – 513 .
4. حليم عمروش، قراءة نقدية في تشكيلة المجلس الأعلى للقضاء الجزائري، مجلة دفاتر السياسة والقانون، جامعة قاصدي مرباح ورقلة، العدد 19، السنة 2018، ص ص 331 – 344.
5. جمال غريسي، المجلس الأعلى للقضاء في الجزائر بين النصوص والواقع " دراسة قانونية تحليلية لتشكلته، نظام سيره و صلاحياته"، مجلة العلوم القانونية و السياسية، جامعة الشهيد حمة لخضر بالوادي، المجلد 9، العدد 2، جوان 2018، ص ص 50 – 65 .
6. كمال جعلاب، سياسات استقلال القضاء في الجزائر، مكانة القضاء في الدستور المعدل لسنة 2020، مجلة حكامه، مجلة دورية صادرة عن المركز العربي للأبحاث ودراسة السياسات، العدد 4، المجلد 2، السنة 2022 ، ص ص 86 – 104 .
7. نبيل بوعجيبة، المجلس الأعلى للقضاء في الدستور الجزائري 2020 بين الموجود و المنشود، مجلة الاقتصاد و القانون، جامعة محمد الشريف مساعدي سوق أهراس، الجزائر، العدد 10، جوان 2022، ص ص 01- 14 .
8. سليمة مسراتي، ضمانات استقلال القضاء على ضوء مشروع تعديل الدستور 2020، مجلة المجلس الدستوري، عدد خاص 14، السنة 2020، ص ص 67- 88.

## • المواقع الإلكترونية:

1. أنس سعدون، قانون جديد للمجلس الأعلى للقضاء في الجزائر: أكثر من ثلثي أعضاء المجلس قضاة منتخبون ولكن .....، مقال منشور بتاريخ 2022/08/17 على الموقع التالي  
<https://legal-agenda.com>:

## محدودية الضمانات المتاحة لاستقلالية القضاء

الدكتورة جهيدة رويبح

أستاذة مؤقتة

كلية الحقوق جامعة الجزائر 1

djahida.rouibah18@outlook.fr

### الملخص:

يعتبر مبدأ استقلالية القضاء أحد مقومات الدستور الديمقراطي، والذي جسد في دستور 1989 من خلال منح القضاء صفة السلطة بدلا من الوظيفة، وكرست في مختلف الدساتير الجزائرية ضمانات لذلك، والتي كانت تدعم وتعزز أكثر في كل تعديل دستوري.

ورغم توطيد الضمانات اللازمة لاستقلالية السلطة القضائية في التعديل الدستوري لسنة 2020، إلا أنه التي لا تزال لم تحقق الحياد المطلق للنظام القضائي الجزائري، سواء من الجانب العضوي أو الجانب الوظيفي.

**الكلمات المفتاحية:** القضاء، استقلالية، الدستور، العفو الرئاسي، رئيس الجمهورية

### Abstract

The principle of judicial independence is considered one of the components of the democratic constitution, which was embodied in the 1989 Constitution by granting the judiciary the status of authority instead of a function. Guarantees for this were enshrined in various Algerian constitutions, which were further supported and strengthened in each constitutional amendment.

Despite the consolidation of the necessary guarantees for the independence of the judiciary in the 2020 constitutional amendment, it still has not achieved the absolute neutrality of the Algerian judicial system, whether from the organic or functional aspect.

Judiciary, independence, constitution, presidential pardon, **Key words:**  
President of the Republic

## مقدمة:

يعتبر مبدأ استقلالية القضاء أحد أهم مقومات الدستور الديمقراطي، والذي انعكس على الصعيد الدولي من خلال الاتفاقيات الدولية، وعلى الصعيد الوطني من خلال الدساتير الوطنية، مما يستلزم استقلالية القضاء عن السلطتين التشريعية والتنفيذية لترسيخ مبدأ الفصل بين السلطات.

لقد سارت الجزائر على نهج غالبية الدول لتكرس استقلالية القضاء، والذي عرفت تطورا في كل المراحل الدستورية خاصة عند انتهاج النظام اللبرالي، محاولة منها إقامة دولة القانون وحماية الحقوق والحريات العامة.

بتطبيق دستور 1989 التعددية الحزبية والتداول على السلطات اعتمد مبدأ الفصل بين السلطات ومنح للقضاء صفة السلطة بدلا من الوظيفة التي كانت سائدة في الدستور الاشتراكي لسنة 1976، ومنح القواعد الأساسية لتجسيد استقلالية السلطة القضائية فعليا، ولم يخالفه في ذلك دستور 1996 وتعديلاته المختلفة.

رغم أن التعديل الدستوري لسنة 2020 سعى لتعزيز استقلالية القضاء وخضوع القضاء للقانون فقط، إلا أنها لا تزال محدودة، هل حقيقة أن التعديل الدستوري الأخير عزز استقلالية القضاء؟

للإجابة على الإشكالية، تم معالجة الموضوع وفق المنهج التحليلي من خلال تبيان عدم الاستقلالية العضوية للسلطة القضائية (المحور الأول) وعدم استقلاليتها من الناحية الوظيفية (المحور الثاني).

## المحور الأول: عدم الاستقلالية العضوية للسلطة القضائية

تضمن التعديل الدستوري الأخير نصوصا تحوي مظاهر تجسد استقلالية القضاء، من خلال إقرار لهم حقوقا وميزات تجعلهم بعدين عن أي تأثير من الغير، حيث كرس لأول مرة مبدأ عدم قابلية القاضي للعزل في المادة 172 الفقرة الثانية " لا يعزل القاضي، ولا يمكن إيقافه عن العمل أو إعفاؤه ....."، إضافة إلى التأكيد على عدم قابلية القاضي للنقل ومسؤوليته أمام المجلس الأعلى للقضاء.

رغم الضمانات المتاحة للاستقلالية القضاء عضويا، إلا أنها في نفس الوقت لا تزال تخضع للسلطة التنفيذية من خلال تعيين القضاء والتأثير على مسارهم الوظيفي من خلال رئاسة رئيس الجمهورية المجلس الأعلى للقضاء، والسلطة الرئاسية لوزير العدل.

## أولا- تحكم السلطة التنفيذية في تعيين القضاء

لقد اختار المؤسس الدستوري الجزائري طريقة التعيين من قبل السلطة التنفيذية دون إشراك السلطة التشريعية، من بين الطرق الأخرى المعتمدة في النظم الدستورية، المتمثلة في أسلوب الانتخاب القضاء من قبل الشعب، واختيار القضاء من قبل السلطة التشريعية، وأسلوب الاختيار الذاتي<sup>1</sup>. وهذا الأسلوب الأكثر

<sup>1</sup> مولود بركات. "آثار التعديلات الدستورية على النظام الدستوري الجزائري"، أطروحة دكتوراه علوم، تخصص قانون دستوري، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2018-2019، ص. ص 320، 321، و322.

انتشارا في الدول الحديثة، لاعتماده على طريقة اللجان الفاحصة المتكونة من كفاءات عالية لاختيار القضاة قبل تعيينهم من طرف السلطة التنفيذية، لكن انتقدت لخضوع القضاة للسلطة المعينة<sup>1</sup>.

بالرغم من أنه بعض فقهاء القانون الدستوري يعتبرون طريقة تعيين القضاة من قبل السلطة التنفيذية لا يمس باستقلاليتهم، لأن القانون يحدد مسبقا الطرق التي يتعين على السلطة التنفيذية إتباعها في التعيين، وحتى الشروط والمؤهلات تكون محددة مسبقا في قوانين مما يقضي نسبيا على تعسف الحكومة، خاصة فيما تعلق بالتعيين والترقية والعزل<sup>2</sup>.

وكان دستور 1996 أول من اعترف صراحة في المادة 78 فقرة 7 لأول مرة بسلطة رئيس الجمهورية في تعيين القضاة<sup>3</sup> على عكس الدساتير السابقة، كما نص على تعيين رئيس مجلس الدولة دون المحكمة العليا، أين استدرك الأمر في التعديل الدستوري لسنة 2016، ولم يخالفهم التعديل الدستوري الجديد في المادة 92 الفقرات 4 و5 و8.

بطبيعة الحال يتم تعيين القضاة وفق شروط ومعايير موضوعية دقيقة تكفل استقلاليتهم ونزاهتهم وحيادهم، ويخضع ذلك للتأطير القانوني، وبعد مداولة المجلس الأعلى للقضاء الذي يكون تحت رئاسة رئيس الجمهورية، ويكون رأيه استشاري فقط، ويعينون وفق مرسوم رئاسي.

مما يجعل القضاة تحت تبعية رئيس الجمهورية إن لم نقل تحت رئاسته فمن له سلطة التعيين له سلطة التوجيه وإصدار الأوامر.

### ثانيا- رئاسة رئيس الجمهورية للمجلس الأعلى للقضاء

يعتبر المجلس الأعلى للقضاء الهيئة الدستورية المكلفة بتسيير المسار المهني للقضاة ومكلفة بمراقبة كيفية تأدية لمهامهم وانضباطهم، الذي كرسته الدساتير الجزائرية وعرف تطورا في تشكيلته.

فإن المجلس الأعلى هو الذي يقرر تعيين القضاة ونقلهم وسير سلمهم الوظيفي، وتبين من خلال النصوص الدستورية أن هناك نقلة نوعية في توفير الضمانات الأساسية والقانونية، وإعطاء استقلالية أكبر للمجلس الأعلى للقضاء في أداء مهامه، ولا شك أن هذا انعكاس للتحول الملحوظ الذي شهده النظام الدستوري نحو الديمقراطية، فسيادة القانون وإحلال السلطة القضائية المكانة اللاتقة شرط أساسي للحكم الديمقراطي أو استبداده، ومن هنا فإن الحكم على مدى ديمقراطية النظام وسيادة القانون يتوقف على المكانة التي تحتلها المؤسسة القضائية في الدولة ومدى كفاءة أعضائها، واحترامها من قبل الشعب والمؤسستين التشريعية والتنفيذية<sup>4</sup>.

احتفظ لرئيس الجمهورية في التعديل الدستوري لسنة 2020 بترأسه المجلس الأعلى للقضاء في المادة 180، والمستجد في التعديل الدستوري الأخير تكريس تشكيلته المجلس الأعلى للقضاء دستوريا؛ ومراجعة

<sup>1</sup> الحاج كرازي، "الفصل بين السلطات في الجزائر"، أطروحة الدكتوراه، تخصص قانون عام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم العلوم القانونية، جامعة باتنة، 2014-2015، ص 207.

<sup>2</sup> عبد الصمد رضوان خرشي، "السلطة القضائية في ظل التحولات الدستورية في الجزائر"، أطروحة دكتوراه الطور الثالث، تخصص الدولة والمؤسسات العمومية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة زيان عاشور، 14 جوان 2019، ص 114.

<sup>3</sup> المادة 91 الفقرات 5، 4، و8 من التعديل الدستوري 2016، المادة 92 الفقرات 4، 5، و8 من التعديل الدستوري 2020.

<sup>4</sup> ميلود ذبيح. "الفصل بين السلطات في التجربة الدستورية الجزائرية"، دار الهدى، الجزائر، دون رقم الطبعة، 2006، ص

تشكيلته لإبعاده عن التأثير المباشر للهيئة التنفيذية وإعادة الاعتبار لدوره في تسيير سلك القضاة (التعيين في جميع الوظائف القضائية وتسيير المسار المهني).....<sup>1</sup>.

حيث نصت المادة 180 مايلي:

" يضمن المجلس الأعلى للقضاء استقلالية القضاء.

يرأس رئيس الجمهورية المجلس الأعلى للقضاء.

يمكن رئيس الجمهورية أن يكلف الرئيس الأول للمحكمة العليا برئاسة المجلس.

يتشكل المجلس الأعلى للقضاء من:

– الرئيس الأول للمحكمة العليا، نائبا للرئيس،

– رئيس مجلس الدولة،

– خمسة عشر (15) قاضيا ينتخبون من طرف زملائهم حسب التوزيع الآتي:

\* ثلاثة (3) قضاة من المحكمة العليا، من بينهم قاضيان اثنان (2) للحكم وقاضٍ واحد (1) من النيابة العامة،

\* ثلاثة (3) قضاة من مجلس الدولة، من بينهم قاضيان اثنان (2) للحكم ومحافظ الدولة (1)،

\* ثلاثة (3) قضاة من المجالس القضائية، من بينهم قاضيان اثنان (2) للحكم وقاضٍ واحد (1) من النيابة العامة،

\* ثلاثة (3) قضاة من الجهات القضائية الإدارية غير قضاة مجلس الدولة، من بينهم قاضيان اثنان (2) للحكم ومحافظ الدولة (1)،

\* ثلاثة (3) قضاة من المحاكم الخاضعة للنظام القضائي العادي، من بينهم قاضيان اثنان (2) للحكم وقاضٍ واحد (1) من النيابة العامة.

– ست (6) شخصيات يختارون بحكم كفاءاتهم خارج سلك القضاء، اثنان (2) منهم يختارهما رئيس الجمهورية، واثنان (2) يختارهما رئيس المجلس الشعبي الوطني من غير النواب، واثنان (2) يختارهما رئيس مجلس الأمة من غير أعضائه،

– قاضيان اثنان (2) من التشكيل النقابي للقضاة،

– رئيس المجلس الوطني لحقوق الإنسان.

يحدد قانون عضوي طرق انتخاب أعضاء المجلس الأعلى للقضاء وقواعد تنظيمه وعمله."

لا شك فيه أن المؤسس الدستوري منح رئاسة المجلس الأعلى للقضاء لرئيس الجمهورية باعتباره الممارس للسلطة السامية وقاضي القضاة، لكن من أجل ضمان استقلالية هذا المجلس انتخاب رئيسه من قبل أعضاء المجلس خاصة بعد دسترة تشكيلته، ومنح رئيس الجمهورية هذه الصفة كصفة شرفية فقط دون أن يكون له أي تأثير على القرارات المتخذة ضمن مداوات المجلس، كما لاحظ فيما يتعلق بالأعضاء الستة المنتخبة

<sup>1</sup> رسالة تكليف رئيس الجمهورية المتعلقة بالتعديل الدستوري لسنة 2020.



من السلطتين التنفيذية والتشريعية إعادة توزيعها على المحكمة العليا ومجلس الدولة والنفابة، فالمجلس الأعلى للقضاء مرتبط بالسلطة القضائية ولا يمكن لغير أعضائها الإلمام بالمسار المهني والقوانين المنظمة لذلك.

### ثالثا- السلطة الرئاسية لوزير العدل

يعتبر وزير العدل بمثابة أداة التي تستخدمها السلطة التنفيذية لإخضاع القضاء عضويا، حيث يمكنه محاسبة ومتابعة القضاء، وتوجيه أوامر لقضاة النيابة وقضاة الحكم، كما يمكنه من توجيه إنذارات كتابية لقضاة الحكم دون الرجوع إلى المجلس الأعلى للقضاء، كما أن ميزانية المجلس الأعلى للقضاء خاضعة لوزارة العدل، مما يجعلها وسيلة أخرى للضغط على القضاء<sup>1</sup>، وناهيك على ذلك، نقلهم يكون بقرار إداري عنه.

ويظهر محدودية الاستقلالية العضوية للسلطة القضائية، من خلال تبعية النيابة لوزارة العدل رغم النص على حق القضاء في النظر في الطعن في قرارات السلطة العمومية، فإن مظاهر الهيمنة بقيت مستمرة كالامتناع عن تنفيذ الأحكام والقرارات القضائية<sup>2</sup>.

خلاصة القول، يحتفظ رئيس الجمهورية بسلطة غير محدودة على النظام القضائي: يرأس المجلس الأعلى للقضاء، تعيين القضاء، ويمكنه توقيع عقوبات تأديبية، كما يمكن لوزير العدل توقيف القاضي قبل دراسة ملفه من قبل المجلس الأعلى للقضاء.

### المحور الثاني: عدم الاستقلالية الوظيفية للسلطة القضائية

يعتبر الاستقلال الوظيفي للقضاء ضمانا أساسية، والتي تقوم على مبدأ الفصل بين السلطات، فلكل سلطة اختصاصات متميزة ومنفردة بصفة أساسية عن السلطات الأخرى، ودور السلطة القضائية تتمثل في الفصل في النزاعات بين السلطات العامة أو بين الأفراد أو بين السلطات العامة والأفراد، ولا يمكن لأي سلطة أن تتدخل في أداء القاضي لمهامه، إذن للسلطة القضائية الولاية الحصرية على كافة المسائل ذات الطبيعة القضائية.

فاستقلالية القضاء لا تكون فقط بالتححر العضوي، بل لابد من وجود استقلال وظيفي أيضا، وجعل العملية القضائية مهمة القضاء دون غيرهم من الجهات الأخرى، مهما بلغت درجاتها في النظام الدستوري، فأصدار الأحكام والقرارات القضائية من صلاحية واختصاص المحاكم والجهات القضائية فقط، وهذا ما يجرنا للإشارة إلى مسألة العفو الرئاسي والعفو الشامل الذي ما يزال يمارس في العديد من الدول، بالرغم من إن المهمة الرئيسية للسلطة القضائية هي كفالة الحقوق والحريات واحترام تطبيق القواعد القانونية والتنظيمية سواء الصادرة من السلطة التشريعية أو السلطة التنفيذية، وتعتبر هي الدعامات الأساسية لفرض إقامة دولة الحق والقانون، وكذلك تعتبر كضمانة لخضوع كل السلطات للقانون<sup>3</sup>.

ولا مناص من القول بأن الدستور الجزائري خول لرئيس الجمهورية اختصاصات قضائية باعتباره القاضي الأول للبلاد ويمارس السلطة السامية، فيقوم بإصدار العفو وتخفيض العقوبات واستبدالها وفق ما نصت عليه المادة 91 فقرة 8 من التعديل الدستوري الأخير، بعد طلب استشارة قبلية وجوبيا من المجلس الأعلى للقضاء لكنه غير ملزم بالأخذ به، أي يتمتع بالسلطة التقديرية، بموجب مرسوم رئاسي.

<sup>1</sup> مولود بركات، المرجع السابق، ص 323.

<sup>2</sup> ميلود ذبيح، المرجع السابق، ص 163.

<sup>3</sup> ليلي بن حمودة. "الديمقراطية ودولة القانون"، دار هومة، الجزائر، دون رقم الطبعة، ص 243.

ويلاحظ أنه قد منح له صلاحية التدخل في شؤون القضاء من خلال إزالة الأحكام القضائية التي يصدرها قضاة المحاكم عبر ممارستهم للعمل القضائي التي تعتبر صلاحية خالصة للقضاء دون غيرهم، وهذا ما يعتبر مؤشرا لعدم استقلالية القضاة في أداء مهامهم، بالإضافة إلى صلاحيات أخرى منحت لرئيس السلطة التنفيذية من خلال أحكام الدستور، كلها توحى بتبعية القضاء للجهاز التنفيذي<sup>1</sup>.

قد خول دستور لرئيس الجمهورية حقيقة حق إصدار العفو الرئاسي المخول له دستوريا وأيضا حق تخفيض العقوبات باعتباره القاضي الأول في البلاد، فيعتبر مساسا باستقلالية القضاء ومبدأ الفصل بين السلطات، ويؤثر كثيرا على مصداقية أعمال القضاة، واتسع نظام العفو خلال الظروف الاستثنائية من خلال صدور قانون الرحمة سنة 1995، وقانون الوثام المدني سنة 1999، وميثاق السلم والمصالحة الوطنية في سنة 2006<sup>2</sup>.

يملك رئيس الجمهورية السلطة التقديرية في ممارسة حق العفو بأوجه المتعددة على أي محكوم عليه ومهما كانت طبيعة العقوبة، فضلا عن أن الرئيس غير مقيد من حيث وقت اللجوء إلى العفو، وإن كانت القاعدة العرفية استقرت على أن تكون بمناسبة وطنية أو دينية.

يجب أن يكفل الدستور الفصل بين السلطة التنفيذية والتشريعية وأن تبقى السلطة القضائية مستقلة عن كليهما لضمان حيادها كونها الحكم بين السلطتين، لذلك لابد لرئيس الجمهورية الأخذ برأي المجلس الأعلى للقضاء وجوبا، وليس اختياريا.

#### الخاتمة:

خلال ما ذكر، يؤكد بوضوح التعديل الدستوري الأخير مدى استقلالية القاضي والضمانات التي وفرها الدستور، إذ تعد السلطة القضائية مكونا أساسيا للسلطة العامة في الدولة، وضمان أساسي لاحترام القوانين والنظم وتطبيقها فعليا وعلى وجه صحيح. فدولة القانون لا تعني خضوع الجميع للقانون وعلى قدم المساواة فقط، بل تتطلب أيضا مراقبة تطبيق هذا القانون ومنع أي انحراف أو تعسف في استعماله، والتصدي لكل المنازعات المترتبة عن تطبيقه وإعماله.

وتقتضي استقلالية القضاء من جهة أخرى وجوب امتناع القضاة من الاستجابة أو القبول أو الخضوع لأي تدخل أو تأثير، وتبعاً لذلك فإن القضاة لا يمكن أن يستجيبوا ويخضعوا إلا لصوت القانون والضمير.

لتعزيز استقلالية القضاء، نقدم التوصيات التالية:

✓ إن تأديب القضاة ونقلهم وعزلهم يجب أن تستقل به الجهة القضائية وحدها، لذلك يجب أن يتألف المجلس الأعلى للقضاء من أعضاء منتخبين ديمقراطيا من طرف قضاة الحكم من جهة ومن طرف قضاة النيابة العامة من جهة أخرى.

✓ انتخاب رئيس المجلس الأعلى للقضاء من قبل أعضاء خاصة بعد دسترة تشكيلته، ومنح رئيس الجمهورية هذه الصفة كصفة شرفية فقط دون أن يكون له أي تأثير على القرارات المتخذة ضمن مداولات المجلس.

<sup>1</sup> عبد الصمد رضوان خرشي، المرجع السابق، ص 231.

<sup>2</sup> نوال قحموس، "استقلالية القضاء بين الوظيفة والسلطة"، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والسياسية، مجلد 52، العدد 3، 01 سبتمبر 2015، ص 54.

✓ لاحيد فيما يتعلق بالأعضاء الستة المنتخبة من السلطتين التنفيذية والتشريعية إعادة توزيعها على المحكمة العليا ومجلس الدولة والنقابة، فالمجلس الأعلى للقضاء يمس السلطة القضائية ولا يمكن لغير أعضائها الإلمام بالمسار المهني والقوانين المنظمة لذلك.

✓ إلزامية آراء المجلس الأعلى للقضاء.

## قائمة المراجع:

### أولاً- الدستور

1. المرسوم الرئاسي رقم 20-442 المؤرخ في 15 جمادى الأولى عام 1442 الموافق ل 30 ديسمبر سنة 2020، المتضمن إصدار التعديل الدستوري، المصادق عليه في استفتاء 1 نوفمبر سنة 2020، الصادر في الجريدة الرسمية رقم 82، يوم 30 ديسمبر سنة 2020.

### ثانياً- الكتب

2. ليلي بن حمودة. "الديمقراطية ودولة القانون"، دار هومة، الجزائر، دون رقم الطبعة، 2014.  
3. ميلود ذبيح. "الفصل بين السلطات في التجربة الدستورية الجزائرية"، دار الهدى، الجزائر، دون رقم الطبعة، 2006.

### ثالثاً- الرسائل الجامعية

4. الحاج كرازدي، "الفصل بين السلطات في الجزائر"، أطروحة الدكتوراه، تخصص قانون عام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم العلوم القانونية، جامعة باتنة، 2014-2015.  
5. عبد الصمد رضوان خرشي، "السلطة القضائية في ظل التحولات الدستورية في الجزائر"، أطروحة دكتوراه الطور الثالث، تخصص الدولة والمؤسسات العمومية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة زيان عاشور، 14 جوان 2019.  
6. مولود بركات. "آثار التعديلات الدستورية على النظام الدستوري الجزائري"، أطروحة دكتوراه علوم، تخصص قانون دستوري، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2018-2019.

### رابعاً- ملتقيات

7. نوال قحموس، "استقلالية القضاء بين الوظيفة والسلطة"، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والسياسية، مجلد 52، العدد 3، 01 سبتمبر 2015، ص 54.

الموازنة بين استقلالية القضاء و نسبية مبدأ علانية المحاكمات الجزائرية

**Balancing the independence of the judiciary with the relative principle of openness of criminal trials**

د. رابطي زهية

أستاذة محاضرة – أ-

كلية الحقوق-جامعة الجزائر 1-

البريد الإلكتروني

z.rabti@univ-alger.dz

### ملخص:

يُعدّ مبدأ علانية المحاكمة من أهم المبادئ التي يتجسد من خلالها استقلال السلطة القضائية، وهذا المبدأ كرسته مختلف الدساتير الجزائرية، بما فيها التعديل الدستوري الأخير لسنة 2020، وذلك في الفقرة 2 من المادة 169 التي نصت على أنه: "يُنطق بالأحكام القضائية في جلسات علانية"

كما أنّ قانون الإجراءات الجزائرية أقرّ بهذا المبدأ من خلال عدة مواد أذكر منها، المادة 285 التي تنص على أنّ جلسات المحكمة علنية، بالإضافة إلى المادة 11/314 التي تؤكد هي الأخرى على علانية الجلسات.

غير أنّ المشرع الجزائري وبالرغم من تكريسه لمبدأ العلانية، إلا أنّه أجاز بسرية الجلسات في حالات معينة ترتبط بحماية النظام العام و الأداب العامة أو حماية لفئة معينة و التي هي فئة "الأحداث"، فمبدأ العلانية إذا هو نسبي و ليس مطلق.

و عليه فالإشكال المطروح : هل يمكن القول أنّ نسبية مبدأ علانية المحاكمات الجزائرية يعدّ مساسا باستقلالية القضاء، خاصة أنّ القضاء يصدر أحكامه باسم الشعب؟.

إجابة على السؤال سيتم إذا التطرق إلى الموضوع من خلال مبحثين:

المبحث الأول: مبدأ علانية المحاكمات الجزائرية تكريس فعلي لاستقلالية القضاء

المبحث الثاني: مبدأ سرية المحاكمات الجزائرية تكريس نسبي لاستقلالية القضاء

الكلمات المفتاحية: السلطة القضائية-الاستقلالية-المحاكمات الجزائرية-مبدأ العلانية-مبدأ السرية.

### abstract:

The principle of open trial is one of the most important principles through which This principle has been the independence of the judiciary is embodied, and enshrined in various Algerian constitutions, including the recent constitutional amendment of 2020. Article 169, paragraph 2, states: "Judicial decisions shall be pronounced in public hearings."

The Code of Criminal Procedure recognizes this principle through several articles, Article 285, which provides that court hearings are public, in addition to article

which also affirms the openness of the 314/11, which is also confirmed meetings.

However, the Algerian legislature, although dedicated to the principle of However, confidentiality of hearings is permitted in certain cases publicity, associated with the protection of public order and morals or the protection of public morals. Or protection for a particular category, which is the category of "events", the principle of publicity if it is relative and not absolute.

The form at stake: **could it be said that the relativism of the principle of openness of criminal trials is a disadvantage?**

### مقدمة

إنّ استقلال القضاء هو المدخل الضروري و اللازم لتحقيق العدالة و تطبيقها، فبدون هذه الاستقلالية يتحول القضاء إلى أداة بيد السلطة السياسية التي قد تستخدمه لخدمة مآربها الخاصة في قمع معارضيها و منعهم من ممارسة حقوقهم بالحريّة المطلوبة، و يتحول النظام السياسي بالتالي إلى قوة طغيانية تتنافى كلياً مع أبسط المبادئ الديمقراطية<sup>1</sup>، فحيث أنّ استقلال السلطة القضائية القائم على مبدأ الفصل بين السلطات، و عدم انحياز القاضي لفرق ضدّ آخر، بسبب مصالح سياسية أو مالية أو شخصية، يساهم بشكل كبير في إجراء محاكمة عادلة و علنية لكل المتهمين دون أي تمييز بينهم<sup>2</sup>.

و على هذا الأساس سعى المؤسس الدستوري الجزائري لتكريس استقلالية القضاء لاجل تحقيق العدالة و كفالة مختلف الحقوق و الحريات، حيث جاء ضمن المادة 163 من التعديل الدستوري لسنة 2020 على أن القضاء سلطة مستقلة، و أنّ القاضي لا يخضع إلا للقانون، و نصت الفقرة الثالثة من المادة 172 على أن القاضي و في حالة تعرضه لأي مساس باستقلاليته يخطر المجلس الأعلى للقضاء، الذي يعدّ من الضمانات التي تهدف إلى حماية القاضي و بالتالي استقلالية القضاء.

كما أنّ القانون العضوي ( رقم 11/04 الصادر في 06 سبتمبر 2004 الجريدة الرسمية عدد 57 سنة 2004) يؤكد على استقلالية القاضي و ذلك في المادة 7 منه و التي تنص على التزام القاضي في كل الظروف بانقاء الشبهات الماسة بحياده و استقلاليته، و تضيف المادة 8 على أنّ القاضي عند إصدار أحكامه فإنّه لا يخضع إلا للقانون.

و لأنّ من أهم ما يجسد استقلال السلطة القضائية الحق في علانية جلسات المحاكمة و الذي يعدّ من المبادئ الأساسية التي ينبغي على القضاء كفالاته و ذلك لأجل محاكمة عادلة، و على هذا الأساس فقد كرست

---

<sup>1</sup> - د/خضر خضر، مدخل إلى الحريات العامة و حقوق الإنسان، المؤسسة الحديثة للكتاب، طرابلس، لبنان، الطبعة الثانية، 2004، ص 381.

<sup>2</sup> - د/سعدى محمد الخطيب، حقوق الإنسان و ضماناتها الدستورية في اثنتين و عشرين دولة عربية دراسة مقارنة منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، 2011، ص 42.

مختلف الدساتير الجزائرية، بما فيها التعديل الدستوري الأخير لسنة 2020 هذا المبدأ، وذلك في الفقرة 2 من المادة 169 التي نصت على أنه: " يُنطق بالأحكام القضائية في جلسات علانية"

كما أنّ قانون الإجراءات الجزائرية أقرّ بهذا المبدأ من خلال عدة مواد أذكر منها، المادة 285 التي تنص على أنّ جلسات المحكمة علنية، بالإضافة إلى المادة 11/314 التي تؤكد هي الأخرى على علانية الجلسات.

غير أنّ المشرع الجزائري وبالرغم من تكريسه لمبدأ العلانية، إلا أنّه أجاز بسرية الجلسات في حالات معينة ترتبط بحماية النظام العام و الآداب العامة أو حماية لفئة معينة و التي هي فئة "الأحداث"، فمبدأ العلانية إذا هو نسبي و ليس مطلق.

و عليه فالسؤال المطروح إذا : هل يمكن القول أنّ نسبية مبدأ علانية المحاكمات الجزائرية يعدّ مساسا باستقلالية القضاء خاصة أنّ القضاء يصدر أحكامه باسم الشعب؟.

إجابة على السؤال سيتم إذا التطرق إلى الموضوع من خلال مبحثين:

### **المبحث الأول: مبدأ علانية المحاكمات الجزائرية تكريس فعلي لاستقلالية القضاء**

يعتبر مبدأ علانية المحاكمات الجزائرية من المبادئ الأساسية و الجوهرية للمحاكمة العادلة و التي تعتبر من الحقوق الأساسية للفرد، كما أنّه من خلالها يضمن استقلالية القضاء، و لقد تمّ تكريس هذا المبدأ في جميع التشريعات الوطنية بما فيها التشريع الجزائري، بالإضافة إلى مختلف المعايير الدولية المتعلقة بحقوق الإنسان.

غير أنّ مبدأ العلانية ترد عليه بعض الاستثناءات التي تُجيز بسرية المحاكمات الجزائرية و ذلك في حالات محددة و التي يُثار بشأنها إشكالية المساس باستقلالية القضاء.

و عليه سيتم التطرق في هذا المبحث إلى التعريف بمبدأ العلانية و ذلك في التشريع الجزائري و في مختلف المواثيق الدولية و الإقليمية و ذلك في مطلبين اثنين.

### **المطلب الأول: التعريف بمبدأ العلانية**

سيتم التطرق في هذا المطلب إلى التعريف الفقهي لمبدأ العلانية ( الفرع الأول ) ثم إلى أساس هذا المبدأ في التشريع الجزائري ( الفرع الثاني )

### **الفرع الأول: التعريف الفقهي لمبدأ العلانية**

العلنية هي تمكين العامة من معرفة مجريات المحاكمة و الاطلاع على ما يتخذ فيها من إجراءات و ما يدور فيها من مناقشات، و لا تتحقق العلنية إلا بفتح قاعات الجلسات في المحاكم و الغرف أمام العامة من الناس أو الجمهور لحضور المحاكمات و مشاهدة أطوارها، فلا يقتصر حضورها على أطراف الموضوع و محاميهم أو من يهمه الأمر، با يجب فسخ المجال للعامة لحضور جلسات المحاكمات الجزائرية المختلفة<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> - د/ عبد الله أوهابوية ،شرح قانون الإجراءات الجزائية- التحقيق النهائي - المحاكمة، الجزء الثالث، بيت الأفكار، الطبعة الأولى، 2022، ص ص 47-48.

و قيل أنّ الطابع العلني لإجراءات المحاكمة هي وسيلة الرقابة من أجل فاعلية العدالة، و من خلالها يستطيع الإعلام نشر معاومات محايدة تتعلق بنشاط المحاكم فتسهم في شفافية و صدق في تقويم أعمال القضاء دون التأثير في مجرياته<sup>1</sup>.

و يرى البعض أنّ علنية المحاكمة هي انعقاد جلسة المحكمة في مكان يستطيع أيّ شخص من الجمهور أن يدخل إليه ما لم تقضي هيئة المحكمة بضرورة انعقادها في جلسة سرية لصون الخصوصية أو لحفظ النظام<sup>2</sup>.

و يشكل مبدأ العلنية ضماناً أساسية تمكن الرأي العام من مراقبة سير العدالة الجنائية و مدى نزاهتها لأنّ في حضور الجمهور ضماناً لحياد القاضي و نزاهته في التطبيق السليم للقانون، و يمتد نطاق مبدأ العلنية ليغطي كل إجراءات المحاكمة مهما تعددت، أي يجب تمكين الجمهور من مشاهدة و تتبع كل وقائع المحاكمة من تحقيق و مرافعات و سماع كل ما يصدر من أحكام و قرارات في الجلسة<sup>3</sup>.

بالإضافة إلى أنّ الغاية الأساسية من مبدأ علنية المحاكمات إنما هي إفساح المجال أمام كل المتهمين للاطلاع على مجريات الدعوى، و الوقوف على طريقة ممارسة القضاء لمهامه كسلطة مستقلة هدفها الأول تكريس الحق الذي هو الفضيلة الكبرى للعدالة<sup>4</sup>، كما ان العلنية تساهم في حماية حقوق المتداعين لانه عادة ما تكون المحاكمات السرية أكثر انحرافاً عن جادة العدالة لكونها بمنأى عن رقابة الناس و وسائل الإعلام<sup>5</sup>.  
مما سبق يتضح أنّ مبدأ علنية جلسات المحاكمة الجزائية إنما تتجسد مظهره في حالة:

- السماح لعموم الناس بحضور الجلسات و ذلك للاطلاع على إجراءات المحاكمة و على مختلف الأحكام الصادرة عن القضاء و هذا لأجل التأكد من حياد القاضي و بالتالي تحقيق العدالة و حسن سيرها، و هذا بالضرورة يؤدي إلى الثقة في القضاء و في استقلاليتها.
- السماح لوسائل الإعلام المختلفة، سواء كانت مقروءة أو مسموعة أو مرئية أو حتى عبر مواقع الانترنت بنشر الإجراءات و ما يصدر من أحكام.
- النشر وحده لا يكفي لتجسيد مبدأ العلنية، بل لابدّ من حضور الجمهور الذي يمثل الرقابة الشعبية على مدى استقلالية القضاء.

## الفرع الثاني: أساس المبدأ في التشريع الجزائري

1 - د/ أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون الإجراءات الجزائية، الكتاب الأول، الأحكام العامة للإجراءات الجنائية-الإجراءات السابقة على المحاكمة-إجراءات المحاكمة، دار النهضة العربية، القاهرة الطبعة العاشرة، 2016 ص 1319.

2 - خليل الله فليغة، تأثير تطور منظومة حقوق الإنسان على قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في الطور الثالث، تخصص قانون جنائي، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة 08 ماي 45 قالة، السنة الجامعية 2022-2023، ص 229.

3 - د/ علي شمال، الجديد في شرح قانون الإجراءات الجزائية، الكتاب الثاني- التحقيق و المحاكمة، دار هومة، الطبعة الثالثة 2017، ص ص 153، 154.

4 - د/ خضر خضر، مرجع سابق، ص 385.

5 - د/ حافضي سعاد، التنظيم الدستوري و القانوني للحقوق و الحريات الأساسية في الجزائر و آليات كفالتها، دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع، الجزائر، الطبعة الأولى، 2018، ص 63.

كرّس المشرع الجزائري مبدأ العلانية سواء من خلال أحكام التعديل الدستوري الأخير الذي جاء النص صريحا و ذلك في الفقرة 2 من المادة 169 التي نصت على أنه: " يُنطق بالأحكام القضائية في جلسات علانية"، وكذلك قانون الإجراءات الجزائية الذي أكد على الحق في علانية جلسات المحاكمة لكل متهم بجريمة ما، وذلك من خلال المواد التالية:

المادة 285 التي نصت على أنّ جلسات المحكمة علنية ما لم يكن في علنيتهامساس بالنظام العام و الآداب العامة، كما أكدت المادة 342 على علانية الجلسات، بالإضافة إلى الفقرة 11 من المادة 314 التي تنص على وجوب أن يشتمل حكم محكمة الجنايات ذكر علنية الجلسة.

أما بالنسبة للأحكام الصادرة في المخالفات، فقد أوجبت المادة 398 ضرورة مراعاة نص المادة 285 التي تفيد على أنّ أحكام المادة 1/285 تطبق على الإجراءات أمام المحكمة التي تفصل في مواد المخالفات.

هذا و بالنظر لأهمية مبدأ العلانية في مجال حماية حقوق الإنسان، فقد حُضي باهتمام دولي حيث نصت عليه مختلف اتفاقيات حقوق الإنسان الدولية منها و الإقليمية و كرسته ضمن أحكامها.

### المطلب الثاني: التكريس الدولي لمبدأ العلانية

سبق القول أنّ مبدأ العلانية يُعدّ من الضمانات الأساسية لمحاكمة عادلة و هو حق من حقوق الانسان المتهم بارتكاب جريمة ما، و لذا فإن الإقرار بهذا الحق جاء ضمن مختلف المواثيق الدولية منها و الإقليمية على حدّ سواء، و بناء عليه، سيتم تناول ضمن الفرع الأول تكريس المبدأ و ذلك في مختلف اتفاقيات حقوق الإنسان الدولية، ثم على المستوى الإقليمي خاصة ما يتعلق بالاتفاقيات الإفريقية منها و العربية.

### الفرع الأول: التكريس لمبدأ العلانية في الاتفاقيات الدولية ذات علاقة بحقوق الإنسان

اعترف المجتمع الدولي بمختلف حقوق الإنسان التي تضمن كرامته الإنسانية، حيث أكدت مختلف النصوص و الاتفاقيات الدولية ذات صلة بحقوق الانسان على ضرورة تعزيز احترام الحقوق و الحريات الأساسية لجميع الافراد دون تمييز بسبب الجنس أو اللون، أو الدين أو اللغة، مع مراعاة الضرورة عند تقييد بعض من هذه الحقوق.

و من هذا المنطلق و تكريسا لمبدأ استقلالية القضاء و لحق المتهم في علانية جلسات المحاكمات، فإنّ الإعلان العالمي لحقوق الإنسان<sup>1</sup> أقرّ في المادة 10 منه على أنّ: " لكل إنسان الحق على قدم المساواة التامة مع الآخرين في أن تنتظر قضيته أما محكمة مستقلة نزيهة نظرا عادلا علنيا للفصل في حقوقه و التزاماته و أية تهمة جنائية توجه إليه"، و تضيف الفقرة الأولى من المادة 11 على أنّ كل شخص متهم بجريمة يعتبر بريئا إلى أن تثبت إدانته قانونا بمحاكمة علنية تؤمن له فيها الضمانات الضرورية للدفاع عنه".

كما أنّ الفقرة الأولى من المادة 14 من العهد الدولي للحقوق المدنية و السياسية<sup>2</sup> أقرت بمبدأ العلانية، حيث نصت على أنّ الناس جميعا سواء أمام القضاء، و من حق كل فرد لدى الفصل في أية تهمة جزائية توجه إليه أو في حقوقه و التزامته في اية دعوى مدنية، أن تكون قضيته محل نظر منصف و علني من قبل

<sup>1</sup> - الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، اعتمد ونشر على الملأ بموجب قرار الجمعية العامة، للأمم المتحدة -10 ديسمبر 1948.

<sup>2</sup> - العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية و السياسية لسنة 1966، صادقت الجزائر على العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية و السياسية بتاريخ 16/05/1989، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية رقم 20 المؤرخة في 17/05/1989.



محكمة مختصة مستقلة وحيادية، غير أنها استثنيت في ذلك منع الصحافة و الجمهور من حضور المحاكمة كلها أو بعضها لدواعي الآداب العامة أو النظام العام أو الأمن القومي في مجتمع ديمقراطي.

يبدو واضحا إذا أنّ المادة السابقة لم تختلف في مضمونها على ما نص عليه الإعلان العالمي لحقوق الإنسان و إن كانت فقط أكثر تفصيلا.

بالإضافة إلى ما سبق، فإنّ الاتفاقية الدولية لحماية حقوق جميع العمال المهاجرين و أفراد أسرهم<sup>1</sup> اعترفت هي الأخرى بمبدأ العلانية و كرست حق العمال المهاجرين و أفراد أسرهم عند سماع أقوالهم أن يتم بطريقة عادلة و علنية و ذلك أمام محكمة مختصة و مستقلة و نزيهة.

أما بالنسبة للنظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية<sup>2</sup>، فإن أحكامه قد تضمنت مبدأ علانية الجلسات، حيث نصت المادة 7/64 على أن المحاكمة تُعقد في جلسات علنية، بالإضافة إلى المادة 67 في فقرتها الأولى التي أكدت على حق المتهم في أن يحاكم محاكمة علنية، و جاء الاستثناء فقط من مبدأ العلانية بنص المادة 68/2 التي منحت لدوائر المحكمة أن تقوم، حماية للمجني عليهم والشهود أو المتهم بإجراء أي جزء من المحاكمة في جلسات سرية أو بالسماح بتقديم الأدلة بوسائل إلكترونية أو بوسائل خاصة أخرى، وتنفيذ هذه التدابير بشكل خاص في حالة ضحية العنف الجنسي أو الطفل الذي يكون مجنباً عليه أو شاهداً، مالم تأمر المحكمة بغير ذلك، مع مراعاة كافة الظروف، ولا سيما آراء المجني عليه أو الشاهد<sup>3</sup>.

و عليه و مما سبق يتضح و جوب أن تتم جميع المحاكمات المتعلقة بمسائل جنائية أو بدعوى مدنية من حيث المبدأ بطريقة شفوية و علنية، فعقد جلسات المحاكمة بصورة علنية يكفل نزاهة الإجراءات و يوفر بالتالي ضمانة مهمة لصالح الفرد و المجتمع على وجه العموم، و يجب على المحاكم اطلاع الجمهور على زمان و مكان الجلسات الشفهية و توفير مرافق ملائمة، في حدود معقولة، لمن يرغب الحضور من الجمهور و أن تتضع في اعتبارها جملة أمور منها، ما تحضى به القضية من أهمية و مدة الجلسة الشفهية<sup>4</sup>.

### الفرع الثاني: في الاتفاقيات الإقليمية لحقوق الإنسان

المتفق عليه أنّ الأصل في المحاكمات الجزائية هو العلنية و السرية هي استثناء فقط، غير أنّ الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان و الشعوب<sup>5</sup> لم يكفل هذا الحق صراحة ضمن أحكامه، بالرغم من

1 - اعتمدت الاتفاقية الدولية لحماية حقوق جميع العمال المهاجرين و أفراد أسرهم، بقرار من الجمعية العامة 158/45، المؤرخ في 18 ديسمبر 1990، تاريخ النفاذ أول يوليو 2003، صادقت عليها الجزائر بتاريخ 2004/12/29، ج.ر. رقم 02 لسنة 2005.

2 - دخل النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية حيز النفاذ في 1 جويلية 2002.

3 - المادة 68/2 من نظام روما الأساسي

4 - الأمم المتحدة، اللجنة المعنية بحقوق الإنسان، التعليق العام رقم 32، المادة 14، الحق في المساواة أمام المحاكم و الهيئات القضائية و في محاكمة عادلة،

5 - صادقت الجزائر و بدون أي تحفظات على الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان و الشعوب، و ذلك بموجب المرسوم رقم 37/87 و المؤرخ في 03 فبراير 1987، الجريدة الرسمية رقم 06 المؤرخة في 04 فبراير 1987.

تأكيده للمحاكمة العادلة و ذلك ضمن نص المادة 7 منه، أما بالنسبة للميثاق العربي لحقوق الإنسان<sup>1</sup> فقد كرسّت الفقرة الثانية من المادة 13 هذا الحق حيث نصت صراحة على علانية المحاكمة إلا في حالات استثنائية " تكون المحاكمة علنية إلا في حالات استثنائية تقتضيها مصلحة العدالة في مجتمع يحترم الحريات و حقوق الإنسان".

أما بالنسبة للاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان، فقد جاءت الفقرة الأولى من المادة السادسة مطابقة لنص المادة 14 من العهد الدولي للحقوق المدنية و السياسية حيث أكدت على الحق في مرافعة علنية عادلة، غير أنه يجوز منع الصحفيين و الجمهور من حضور كل الجلسات أو بعضها حسب مقتضيات النظام العام أو الآداب أو الأمن القومي في مجتمع ديمقراطي، أو عندما يتطلب ذلك مصلحة الأطفال أو حماية الحياة الخاصة، أو إذا رأت المحكمة أن العلنية ضارة بالعدالة<sup>2</sup>.

كما أنّ مبدأ العلنية كرس في الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان<sup>3</sup> و ذلك في الفقرة الخامسة من المادة 8<sup>4</sup> و التي نصت على أن الإجراءات الجزائية تكون علنية إلا في حالات استثنائية تقتضيها حماية مصلحة العدالة.

للإشارة فإنّ إعلان القاهرة حول حقوق الإنسان في الإسلام و إن نص على ضمان المحاكمة العادلة للمتهم، إلا أنه لم ينص على مبدأ العلنية، مع أنّ القضاء في الإسلام اعتمد في تجسيد عدالته على مبدأ علانية المحاكمة من خلال عقد جلسة المحاكمة في أماكن معروفة لدى الجميع

يحضرها جميع الناس دون استثناء مع تحلي القضاة بالاستقلالية و الاعتدال و التزام الشورى و عدم التفريق بين الناس، فتعقد الجلسة علنية حتى و لو كان المتهم من وجهاء القوم كأمير المؤمنين مثلاً<sup>5</sup>.

### المبحث الثاني: سرية المحاكمات الجزائية تكريس نسبي لمبدأ استقلالية القضاء

المتفق عليه أنّ جميع المحاكمات الجزائية تكون علنية، غير أنّه يمكن استبعاد مبدأ العلنية في حالة ما إذا قررت المحكمة إجرائها سرا و ذلك حفاظا على النظام العام أو الآداب العامة، أو عند محاكمة الأحداث و ذلك حرصا على إضفاء الحماية على الطفل.

### المطلب الأول: سلطة القاضي التقديرية في الإقرار بمبدأ سرية المحاكمات الجزائية

<sup>1</sup> - انضمت الجزائر إلى الميثاق دون أي تحفظ و ذلك في 11 جوان 2006. الجريدة الرسمية، العدد 08 المؤرخة في 15 فبراير 2006.

<sup>2</sup> - Convention européenne des droits de l'homme, a été ouverte à la signature à Rome le 4 novembre 1950 et est entrée en vigueur le 3 septembre 1953.

<sup>3</sup> -Article 8/5 de la Convention américaine relative aux droits de l'homme, adoptée le 22 novembre 1969, lors d'une réunion de la plupart des états du continent américain, elle est entrée en vigueur le 18 juillet 1978

" Le procès pénal est publique, sauf lorsqu'il est nécessaire de sauvegarder les intérêts de la justice "

<sup>5</sup> - بشأن عبد النور، المتابعة الجزائية بين السرية و العلنية، دراسة مقارنة، مذكرة من أجل الحصول على شهادة

الماجستير، فرع القانون الجنائي، كلية الحقوق جامعة الجزائر، 2011، ص 101، نقلا عن أحمد حامد البديري

محمد، الضمانات الدستورية للمتهم في مرحلة المحاكمة ( دراسة مقارنة بين الشريعة و القوانين الوضعية، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر 2003، ص 250.

نصت المادة 258 / 1 ق إ ج على أن: " المرافعات علنية ما لم يكن في علانيتها خطر على النظام العام أو الآداب العامة، و في هذه الحالة تصدر المحكمة حكما علنية بعقد جلسة سرية..."

فالجلسات إذا لا يمكن أن تكون سرية إلا في القضايا المرتبطة بالنظام العام و الآداب العامة،

و لأن سرية الجلسات لا يمكن أن تؤدي إلى الإخلال بحق من حقوق المتهم و هو مبدأ العلانية خاصة أن احترام حقوق الإنسان يُعدّ من النظام العام، كان من الضروري تحديد معنى النظام العام و الآداب العامة.

و عليه سيتم التطرق إلى تحديد معنى النظام العام و الآداب العامة حتى يتضح مدى تأثير ذلك على استقلالية القضاء، و بالتالي استقلال القاضي في قراراته عن السلطة التنفيذية، و هذا من خلال الفرعيين التاليين.

### الفرع الأول: غموض مصطلح النظام العام و الآداب العامة و تأثيره على مبدأ علانية الجلسات

يحدد النظام العام باعتباره أمن مجموع المجتمع في مختلف عناصر وجوده المادية، و هو يتكون من ثلاثة عناصر هي الأمن العام، و الهدوء العام و السلامة العامة، و بما أن المحافظة على الحريات العامة تصب أساسا في خدمة هذه العناصر الثلاثة، إلا أنه لا بدّ من وضع سلم أولويات تكون فيه بعض الحريات مقيدة نسبيا لمصلحة حريات أخرى أكثر أهمية، و على أية حال، فإن حماية المجتمع تقتضي عدم السماح للأفراد أو المجموعات بالوصول في ممارستهم لحرياتهم الأساسية إلى حد يهدد هذا الكيان<sup>1</sup>.

و النظام العام يختلف من مجتمع لآخر، فهو يؤسس لحماية الأفكار و الأيديولوجيات التي يقوم عليها النظام السياسي و الاجتماعي لكل دولة، فيبين النسق و الروابط التي يقوم عليها المجتمع نفسه، و من ثم فهو تعبير عن تحقيق توازن دقيق يضمن حماية أطر تعدد المجالات التي يتم من خلالها تدخل سلطات الدولة للمحافظة عليها، و في نفس الوقت هي بمثابة الركائز الأساسية التي يستند عليها المواطن للعيش في أمن و استقرار<sup>2</sup>.

أما بالنسبة لحماية الآداب العامة فإنها تكتسي أهمية خاصة، إذ ليس هناك من مجتمع يتقدم و يستمر بدون مجموعة من القيم الأخلاقية، و العادات، و التقاليد التي تأمن تناسقه و بقائه<sup>3</sup>، و هي مجموعة القواعد التي اتفق أو أجمع الناس على اتباعها حفاظا على نظام علاقاتهم الاجتماعية، و هو التعريف الذي أكدته محكمة النقض المصرية باعتبار مدلول مصطلح الآداب يدخل ضمنه كل القواعد المتعلقة بحسن السلوك، فجاء في قرارها أنّ حكمة الآداب الواردة في مقام سرية لجلسات عامة مطلقة ذات مدلول واسع جامع لقواعد حسن السلوك المقررة بموجب القانون أو العرف<sup>4</sup>.

مما سبق ضروري القول أنّ الحفاظ على النظام العام و الآداب العامة يقتضي إذا فرض قيود، غير أنّه قد تتسع سلطة القاضي في اللجوء إلى السرية نظرا لغموض المصطلح و عدم تحديده بدقة، و عليه

1 - د/خضر خضر، مرجع سابق، ص 266.

2 - بلوغ حسينة، اتساع ضابط النظام العام في الحالات الاستثنائية و أثره على حرية التعبير عن الرأي، المجلة الجزائرية للحقوق و العلوم السياسية، المجلد 07، العدد 01 ( 2022 ) ص 161-176.

3 - د/خضر خضر، مرجع سابق، ص 266.

4 - بشأن عبد النور، مرجع سابق، ص 123.

فإن فرض القاضي مبدء السرية في المحاكمات الجزائية يقتضي إثبات أنّ التقيد ضروري للحفاظ على نظام و قيم المجتمع حتى لا يُساء استخدام مصطلحي النظام العام و الآداب العامة .

و عليه يبقى الإشكال مطروح في نطاق سلطة القاضي في مجال تقرير مبدأ سرية المحاكمات الجزائية، هذا ما سيتم تناوله في الفرع التالي.

### الفرع الثاني: نطاق سلطة القاضي التقديرية في إقرار مبدأ سرية المحاكمات الجزائية

منح المشرع للقاضي سلطة تقديرية بالجوء إلى السرية، و تُعرّف السلطة التقديرية على أنّها تلك الصلاحية المخولة للقاضي الجزائي في التقدير الحر للوقائع و وسائل الإثبات في الدعوى، مع وضع عقوبة أو تدبير أمن يتلائم مع ما أحدثه المجرم من ضرر بالمجتمع<sup>1</sup>.

كما تُعرف على أنّها عملية تطبيق النصوص القانونية المجردة في مجال يترك فيه المشرع للقضاء حرية التقدير في حدود التنظيم القانوني، أو بمعنى آخر هي تلك الصلاحية المخولة للقاضي في تقدير الوقائع و أدلة الإثبات في الدعوى و من ثمّ الحكم على المتهم بالجزاء القانون<sup>2</sup>.

و على هذا الأساس يمكن القول أنّ المشرع بمنحه السلطة التقديرية للقاضي إنما سعى من خلالها إلى تحقيق العدالة بما يتوافق مع طبيعة الجريمة، و عليه فإنه لا يمكن للقاضي أن يتعدى هذه السلطة بل يتقيد و يلتزم بما نص عليه القانون.

و طبقاً للمادة 1/258 ق.إ.ج فإنّ القاضي إذا رأى أنّ هناك حالات تستدعي منع الجمهور من الحضور لجلسات المحاكمة خوفاً على النظام العام و الآداب العامة في المجتمع بما قد يحدثه ترك المجال للجمهور لحضورها، فيصدر حكماً يقضي فيه بسرية جلسات المحاكمة، و يمكن أن تكون هذه السرية جزئية أو عامة لكل الجلسات المتعلقة بنفس القضية، إلا أنّ المحكمة لها سلطة تقرير إجراء الجلسة أو الجلسات في سرية و في غير حضور المتهم<sup>3</sup>.

و من الجرائم التي يُراعى فيها المساس بالنظام العام هي تلك التي لها صلة بأمن الدولة كالتجسس و الخيانة و التآمر و التخابر مع العدو و المساس بالدفاع الوطني كإفشاء أسرار له للعدو، و ما إليها من الجرائم المنصوص عليها بوجه عام ف يالمواد 61 إلى 101 من قانون العقوبات، و يمكن تقرير المحاكمة في سرية متى كانت ضرورية لظهور الحقيقة، كأن تخشى المحكمة سطوة المتهمين على الشهود بترهيبهم و تخويفهم فلا يقولون الحقيقة، عملاً بأحكام المواد 285-342-398 من قانون الإجراءات الجزائية<sup>4</sup>.

أما بالنسبة للجرائم الماسة بالآداب العامة فهي تلك المتعلقة بجرائم هتك العرض، و جرائم التحريض على الفسق و الدعة و جرائم الفعل المخلّ بالحياء.

<sup>1</sup> - د/ محمد محدة، السلطة التقديرية للقاضي الجزائي، مجلة البحوث و الدراسات ، عدد 1 أبريل 2004، ص ص 21-40.

<sup>2</sup> - فاطمة الزهراء عربوز ، ضوابط السلطة التقديرية للقاضي الجزائي، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه علوم في القانون، جامعة جيلالي ليايس سيدي بلعباس، السنة الجامعية 2017-2018، ص 7.

<sup>3</sup> - د/ عبد الله أوهيايبي، مرجع سابق، ص 51.

<sup>4</sup> - د/ عبد الله أوهيايبي، مرجع سابق، ص ص 52-53.

فالإشكال الذي يبقى واردا إذاً هو إمكانية توسيع سلطة القاضي التقديرية في مجال الإقرار بالسرية و ذلك فيما يتعلق بالمفهوم الغير المحدد و الغامض في نفس الوقت لمصطلحي النظام العام و الآداب العامة، و هذا قد يؤدي إلى المساس باستقلالية القاضي.

إنّ القاضي يمتلك أساساً قانونياً يبيح له تحديد محتوى النظام العام، لأنه على عاتقه مسؤولية الدفاع عن المبادئ الأساسية التي يقوم عليها التضامن الاجتماعي في المجتمع الذي يحكم فيه<sup>1</sup>، و السلطة القضائية في مجال تحديد الأبعاد الغائية لمفهوم فكرة النظام العام تقوم بدور مهم من خلاله تعمل على وزن و قياس مدى مشروعية التصرفات الفردية و الجماعية و المؤسسية من منظور قيم و أفكار و فلسفة الجماعة<sup>2</sup>.

و المؤكد أنّ استقلال القاضي إنما يتجسد خاصة في مدى خضوعه لهيمنة السلطة التنفيذية، التي قد تؤثر بصورة و لو غير مباشرة في استقلاليته خاصة أنّ رئيس الجمهورية هو المعني بتعيين القضاة طبقاً للمادة 92 من التعديل الدستوري الأخير، إلاّ أنّه و طبقاً للمادة 136 فإنّ القاضي لا يخضع إلا للقانون.

للإشارة فإنّ النطق بالحكم يصدر بصورة علنية حتى و لو كانت جلسات المحاكمة سرية.

### المطلب الثاني: مبدأ سرية محاكمة الأحداث في مواجهة استقلالية السلطة القضائية

تُعدّ علانية المحاكمات الجزائية من الضمانات الضرورية للمتهم و هي من المبادئ التي تجسد مبدأ استقلالية القضاء، غير أنّه في محاكمة الأحداث، فإنّ الأصل هو سرية المحاكمات الجزائية و ذلك تفادياً لأي ضرر نفسي قد يلحق بالحدث جراء التشهير به في محاكمة علنية، و على هذا الأساس كرّس قانون حماية الطفل في الجزائر مبدأ السرية و جرّم انتهاك هذا المبدأ خاصة في حالة نشر ما يدور في جلسات قضاء الأحداث، و هذا ما سيتم التطرق إليه في فرعين اثنين.

### الفرع الأول: التزام القاضي بمبدأ السرية في قضاء الأحداث

تنص الفقرة الثانية من المادة 71 من التعديل الدستوري 2020 على أنّ حقوق الطفل محمية من طرف الدولة و الأسرة مع مراعاة المصلحة العليا للطفل، و طبقاً لذلك أكدّ قانون حماية الطفل<sup>3</sup> من خلال الفقرة الأولى من المادة 82 على أنّ المرافعات أمام قسم الأحداث<sup>4</sup> تتم في سرية، و أضافت المادة 83 على أنّه لا يسمح بحضور المرافعات إلا للممثل الشرعي للطفل ولأقاربه إلى الدرجة الثانية ولشهود القضية والضحايا والقضاة وأعضاء النقابة الوطنية للمحامين، و عند الاقتضاء، ممثلي الجمعيات والهيئات المهمة بشؤون الأطفال و مندوبي حماية الطفولة المعنيين بالقضية، و هذا ما نصت عليه كذلك الفقرة الثانية من المادة 40 من اتفاقية حقوق الطفل التي ألحّت على ضرورة محاكمة الحدث محاكمة عادلة وفقاً للقانون من قبل هيئة قضائية مختصة ومستقلة ونزيهة بحضور مستشار قانوني

1 - خروبي أحمد، الدفع بالنظام العام-دراسة مقارنة- أطروحة للحصول على شهادة دكتوراه ل-م-د، تخصص قانون قضائي، جامعة جيلالي ليايس سيدي بلعباس، السنة الجامعية 2022-2023، ص 93.

2 - المرجع نفسه، ص 95، نقلاً عن عماد طارق البشري، فكرة النظام العام في النظرية و التطبيق، رسالة دكتوراه في القانون، كلية الحقوق في جامعة الإسكندرية، المكتب الإسلامي، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى 1426 هـ، ص 220.

3 - القانون رقم 15-12 المؤرخ في 28 رمضان عام 1436، الموافق ل 15 يوليو سنة 2015، يتعلق بحماية الطفل، الجريدة الرسمية عدد 39، بتاريخ 19 يوليو 2015.

4 - حددت المادة الثانية من القانون 15-12 المتعلق بحماية الطفل في الجزائر سنّ الحدث بما لا يتجاوز 18 سنة.

أو بمساعدة مناسبة أخرى وبحضور والديه أو الأوصياء القانونيين عليه، ما لم يعتبر أن ذلك في غير مصلحة الطفل الفضلى، ولا سيما إذا أخذ في الحسبان سنه أو حالته.

إنّ قاعدة محاكمة الأطفال في جلسة سرية قاعدة إجرائية قانونية جوهرية أوجبها المشرع تحقيقاً لمصالح معينة، فهو يحمي المجتمع من جهة وذلك بعدم إطلاع الجمهور على الآفة المنفسية في جيل المستقبل، وحماية للطفل باعتباره أذى أعماله المخالفة للقانون وهو غير مكتمل الشخصية، وهي حماية الطفل نفسه لا يستطيع تقديرها لذا فهي قاعدة من النظام العام لا يجوز الاتفاق على مخالفتها ولا يجوز لمن قررت لصالحه التنازل عنها، وأي مخالفة للقاعدة يترتب البطلان المطلق لكافة الإجراءات والأحكام والقرارات المتخذة دون احترام السرية<sup>1</sup>.

إنّ القانون قد فرض السرية على محاكمة الأطفال، وقد قصد من ذلك حماية حياة الطفل الخاصة وسمعته وسمعة أسرته، وبث الاطمئنان لنفسه، وفي هذه الحالة فإنّ السرية تكون هي الأصل في المحاكمة، بحيث يترتب على مخالفتها البطلان، وهو بطلان متعلق بالنظام العام لتعلقه بأحد المبادئ العامة لمرحلة المحاكمة بالنسبة إلى الأطفال<sup>2</sup>.

و تُعدّ نصوص قانون حماية الطفل في أغلبها قواعد أمر لا يجوز الاتفاق على مخالفتها، وقاعدة السرية في مجال الإجراءات الجزائية الخاصة بمحاكمة الأطفال من ضمن تلك القواعد، وذلك يؤدي بالقول أنّ مصدر سرية جلسات الأطفال مستمد من إرادة المشرع فهي سرية مفروضة أو حتمية وليست سرية اختيارية بحيث يجوز للطفل أو ممثله الشرعي التنازل عنها أو يقررها القاضي وفقاً لسلطته التقديرية، كما أنها ليست سرية نسبية تقرر في بعض القضايا ولا تقرر في أخرى، فالسرية في التشريع الجزائري مقررّة أثناء سير الجلسات في الجنايات والجنح والمخالفات وفي قضايا الأطفال المعرضين للخطر بمقتضى النصوص القانونية<sup>3</sup>.

مما سبق يتضح أنّ مبدأ السرية في قضاء الأحداث إنما وردت في نص القانون، وبالتالي فهذا لا يُعدّ من قبيل الإخلال بمبدأ استقلالية القضاء خاصّة أنّ محاكمة الحدث بصورة علنية يعدّ مخالفاً للنظام العام، وتُبتل بالتالي جميع الإجراءات التي تمّت، غير أنّ النطق بالحكم يكون علناً وذلك طبقاً للمادة 89 من قانون حماية الطفل التي تنص على أنّه: " ينطق بالحكم الصادر في الجرائم المرتكبة من قبل الطفل في جلسة علنية ".

### الفرع الثاني: جزاء الإخلال بمبدأ السرية في محاكمة الأحداث

إنّ حكمة المشرع في تكريس مبدأ سرية محاكمة الأحداث هي الرغبة في حماية خصوصياته بالإضافة إلى تجنب الحدث مختلف الأضرار التي قد تلحق به وربما حتى بأسرته خاصة من الناحية النفسية و كذلك لأجل إمكانية إعادة تأهيله و إدماجه في المجتمع من جديد، ولذا فقد حظر قانون حماية الطفل نشر ما يدور في جلسات المحاكمة حيث تنص المادة 137 من قانون حماية الطفل: " يعاقب بالحبس من ستة (6) أشهر إلى سنتين (2) وبغرامة من 10.000 دج إلى 200.000 دج أو بإحدى هاتين العقوبتين

<sup>1</sup> - د/زيدومة درياس، الحماية الجنائية للأحداث طبقاً للقانون رقم 15-12، محاضرات أقيمت على طلبه الماستر، فرع القانون الجنائي والعلوم الجنائية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2018، ص 229.

<sup>2</sup> - د/ أحمد فتحي سرور، مرجع سابق، ص 1323.

<sup>3</sup> - د/ زيدومة درياس، مرجع سابق، ص 231.

فقط، كل من ينشر و/أو يبث ما يدور في جلسات الجهات القضائية للأحداث أو ملخصا عن المرافعات والأوامر والأحكام والقرارات الصادرة عنها في الكتب والصحافة أو الإذاعة أو السينما أو عن طريق شبكة الانترنت أو بأية وسيلة أخرى".

و حظر النشر يشمل مرحلة التحري والاتهام والتحقيق والمحاكمة وأنه متى وصل إلى علم النيابة أن هناك أي مخالفة لهذه القاعدة حركت الدعوى العمومية تلقائيا ودون انتظار ادعاء مدني من قبل المضرور<sup>1</sup>.

كما تنص المادة 46 من القانون العضوي رقم 23-14 المتعلق بالإعلام<sup>2</sup>: "يعاقب بغرامة من مائة ألف دينار (100.000 دج) إلى مائتي ألف دينار(500.000 دج) كل من نشر أو بث عبر وسيطة إعلام ، كل معلومة أو وثيقة تمسّ بسرية التحقيق الابتدائي و القضائي و/ أو فحوى مناقشات الجهات القضائية التي تصدر الحكم إذا كانت جلساتها سرية و / أو تقارير عن المرافعات المتعلقة بالحياة الخاصة و بشرف الأشخاص".

و الملاحظ أنّ المشرع لم يحدد وسيلة النشر، و بالتالي فإنها تشمل جميع وسائل النشر السمعية البصرية أو المكتوبة بالإضافة إلى الوسائل الإلكترونية أي عبر مواقع الأنترنت.

مما سبق يتضح أنّ تقرير سرية المحاكمة الجزائية من طرف المشرع ،إنما سعيا منه لضمان حماية الحدث من خلال توفير الحماية اللازمة له بما يتوافق مع مصلحته الفضلى و لأجل عودته إلى الحياة الاجتماعية ، و بالتالي إبعاده عن عالم الإجرام،فهي واجبة إذا و ليس للقاضي سلطة تقديرية في ذلك.

## خاتمة

من خلال هذه الدراسة يتضح أنّ مبدأ استقلالية القضاء يُعدّ من أهم الضمانات الأساسية لمحاكمة عادلة،و لأنّ أهم ما يجسد هذه الاستقلالية هو تكريس الحق في علانية المحاكمات الجزائية التي تُمكن عموم الجمهور من حضور الجلسات و مراقبة بالتالي حياد القاضي و استقلاليته ،و لذا فقد أكدّ عليها قانون الإجراءات الجزائية و أحاطها بضمانات عدّة،إلا أنّ مبدأ علانية المحاكمات الجزائية ليس مطلق بل إنّ المشرع الجزائري أجاز استبعاد العلنية في الحالات التي تقتضي السرية و التي يكون ذلك إما بناء على نص قانوني أو بقرار من المحكمة.

و تُفرض السرية بنص قانوني عندما يتعلق الأمر بجرائم الأحداث و هذا حفاظا على خصوصية الحدث و على حياته سواء الجسدية أو النفسية،و ذلك بالنظر إلى سنه،كما منح المشرع للمحكمة سلطة تقديرية في أن تكون المحاكمة سرية مراعاة للنظام العام و الآداب العامة.

فالملاحظ إذا أنّ المشرع لم يستبعد مبدأ العلنية إلا حماية لحق آخر كفله الدستور،و تحقيق بالتالي التوازن بين حق الفرد و حق المجتمع،فهناك إذا علاقة بين سرية المحاكمة الجزائية و بين المصلحة التي تهدف المحكمة إلى حمايتها،و القاضي في هذه الحالة يتقيد بما نص عليه القانون،و لا يخضع إلا له تطبيقا لنص المادة 163 من التعديل الدستوري 2020 : " لا خضع القاضي إلا للقانون".

و بما أنّ هذه المداخلة تتمحور حول الموازنة بين استقلالية القضاء و نسبية مبدأ علانية المحاكمات الجزائية،فإنه يمكن القول أن من بين أهم التوصيات ما يلي:

1 -د/زيدومة درياس،مرجع سابق، ص 233

2 - القانون العضوي رقم 23-14 مؤرخ في 10 صفر 1445 الموافق ل 27 غشت 2023 ،يتعلق بالإعلام، جريدة رسمية رقم 56،الصادرة في 12 صفر 1445 هـ الموافق ل 29 غشت 2023.

- إن مصطلحي النظام العام و الآداب العامة يختلف مفهومه باختلاف الزمان و المكان،و أن اتسامه بالغموض و الإبهام و انعدام تعريف دقيق و واضح يؤدي بالضرورة إلى إمكانية توسيع السلطة التقديرية للقاضي في هذا المجال،و عليه ضرورة تحديد مفهوم النظام العام و الآداب العامة بدقة و تجنب الغموض في ذلك ،تجسيدا لمبدأ استقلالية القضاء و حماية لحقوق المتهم.

- وسعت المادة 83 من قانون حماية الطفل من حيث الأشخاص المسموح لهم بحضور الجلسة السرية،فمن الضروري

- من المستحسن في محاكمة الحدث تجنب التوسع من حيث الأشخاص المسموح لهم بحضور الجلسة و الاقتصار فقط على الوالدين أو الوصي القانوني على الطفل بالإضافة إلى المحامي طبعاً مع الأخذ بعين الاعتبار مصلحة الطفل الفضلى في كل ذلك وهذا ما أكدت عليه اتفاقية حقوق الطفل.

- بالنسبة للمحاكمات التي تتم ليلاً،المتفق عليه أنه لا يمكن لمبدأ السرية التأثير على حق دستوري أساسي و هو الرقابة الشعبية، غير أن واقع الحال يظهر أن كثير من المحاكمات الجزائية تتم ليلاً، و قد تصل حتى إلى منتصف الليل،فكيف يمكن تكريس مبدأ العلانية ،فلا يمكن للجمهور الاطلاع على مجريات الجلسات في ساعة متأخرة من الليل، و حضور الإعلام وحده لا يكفي،فمن الضروري إذا مراعاة التوقيت في المحاكمة بقدر ما يجسد مبدء العلانية و بالتالي استقلالية القضاء.

## قائمة المصادر و المراجع

### 1. قائمة المصادر :

#### • الدساتير:

- التعديل الدستوري لسنة 2020، الصادر بالمرسوم الرئاسي 442/20 مؤرخ في 2020/12/30، ج ر، العدد 82، مؤرخة في 2020/12/30.

#### • الاتفاقيات الدولية

- الإعلان العالمي لحقوق الإنسان 1948
- العهد الدولي للحقوق المدنية و السياسية
- الاتفاقية الدولية لحماية حقوق جميع العمال المهاجرين و أفراد أسرهم
- اتفاقية حقوق الطفل
- الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان
- الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان
- الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان و الشعوب

#### • القوانين و الأوامر:

- القانون العضوي رقم 04-11 المؤرخ في 06 سبتمبر 2004،المتضمن القانون الأساسي للقضاء،الجريدة الرسمية العدد 57،بتاريخ 08 سبتمبر 2004.



- القانون 15-12 المؤرخ في 28 رمضان عام 1436هـ الموافق ل 15 يوليو سنة 2015 م المتعلق بحماية الطفل، الجريدة الرسمية العدد 39 بتاريخ 19 يوليو 2015.
- الأمر رقم 66-155 المؤرخ في 18 صفر عام 1386هـ الموافق ل 8 يونيو سنة 1966 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية المعدل و المتمم.

## 2 - قائمة المراجع :

### • المؤلفات:

- د/ أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون الإجراءات الجزائية، الكتاب الأول، الأحكام العامة للإجراءات الجنائية-الإجراءات السابقة على المحاكمة-إجراءات المحاكمة، دار النهضة العربية، القاهرة الطبعة العاشرة، 2016.
- د/حافضي سعاد، التنظيم الدستوري و القانوني للحقوق و الحريات الأساسية في الجزائر و آليات كفالتها، دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع، الجزائر، الطبعة الأولى، 2018.
- د/خضر خضر، مدخل إلى الحريات العامة و حقوق الإنسان، المؤسسة الحديثة للكتاب، طرابلس، لبنان، الطبعة الثانية، 2004.
- \_\_ د/ سعدى محمد الخطيب، حقوق الإنسان و ضماناتها الدستورية في اثنين و عشرين دولة عربية دراسة مقارنة منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، 2011.
- \_\_ د/ عبد الله أوهابوية، شرح قانون الإجراءات الجزائية- التحقيق النهائي – المحاكمة، الجزء الثالث، بيت الأفكار، الطبعة الأولى، 2022
- د/علي شملال ، الجديد في شرح قانون الإجراءات الجزائية، الكتاب الثاني- التحقيق و المحاكمة، دار هومة، الطبعة الثالثة 2017.

### • الأطروحات و المذكرات:

#### • أطروحة الدكتوراه:

- أحمد خروبي، الدفع بالنظام العام-دراسة مقارنة- أطروحة للحصول على شهادة دكتوراه ل-م-د، تخصص قانون قضائي، جامعة جيلالي ليايس سيدي بلعباس، السنة الجامعية 2022-2023
- خليل الله فليغة، تأثير تطور منظومة حقوق الإنسان على قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في الطور الثالث، تخصص قانون جنائي، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة 08 ماي 45 قالمة، السنة الجامعية 2022-2023.
- فاطمة الزهراء عربوز، ضوابط السلطة التقديرية للقاضي الجزائري، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه علوم في القانون، جامعة جيلالي ليايس سيدي بلعباس، السنة الجامعية 2017-2018.

### • مذكرات الماجستير:

- بشان عبد النور، المتابعة الجزائية بين السرية و العلنية، دراسة مقارنة، مذكرة من أجل الحصول على شهادة الماجستير، فرع القانون الجنائي، كلية الحقوق جامعة الجزائر، 2011.

## ● المقالات

- حسينة بلعوج، اتساع ضابط النظام العام في الحالات الاستثنائية و أثره على حرية التعبير عن الرأي، المجلة الجزائرية للحقوق و العلوم السياسية، المجلد 07، العدد 01 ( 2022 ) ص ص 161-176.
- د/ محمد محدة ، السلطة التقديرية للقاضي الجزائري، مجلة البحوث و الدراسات ، عدد 1 أبريل 2004، ص ص 21-40.

## ● المطبوعات الجامعية

- د/زيدومة درياس، الحماية الجنائية للأحداث طبقا للقانون رقم 15-12، محاضرات أقيمت على طلبة الماستر ، فرع القانون الجنائي والعلوم الجنائية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2018.

## المجلس الأعلى للقضاء : تعزيز للإستقلالية أم تقييد للحرية

### High council of magistracy: Enhancing independence or restricting freedom

بن مسلم فاتح، أستاذ مساعد ب، معهد الحقوق ، المركز الجامعي مرسلي عبد الله تيبازة

benmeslem.fateh@cu-tipaza.dz

### الملخص:

إن الحديث عن العدالة يعني التذكير بأنها أساس النظام الإجتماعي لكل مجتمع يتغذى من المبادئ الأساسية التي تركز ممارسة الحريات الفردية والجماعية وتحافظ على الحقوق وتقنن الواجبات .

ولا شك أن تحسين سير المؤسسة القضائية وتكييفها مع التحولات الإقتصادية والإجتماعية والبحث عن الفعالية كانت من خلال المراجعة الجوهرية لمختلف النصوص القانونية المنظمة لها .

وبإعتبار الدستور والتعديلات التي مرت به حملت للسلطة القضائية أحكاما عززت تلك الحرية خاصة بإنشاء أجهزة وجهات قضائية جديدة لاستكمال النظام والتنظيم القضائيين في بلادنا وفي خضم تلك التجديدات المستحدثة يتسائل القاضي عن نطاق أو حيز إستقلاليته أثناء ممارسته للعمل القضائي في ظل قيام مسؤولته أمام المجلس الأعلى للقضاء الذي يعد هو الآخر وجها ثانيا لتقييد تلك الإستقلالية .

### الكلمات المفتاحية:

المجلس الأعلى للقضاء ، إستقلالية قضائية ، حياد القاضي ، سلطة ، وظيفة .

### Abstract

The deal with justice means that is fundamental for every society is fed from the substantial principles that set up the practice of individual and collective freedoms by keeping rights and law makes duties.

The best measures of the judicial institution were through the revision of legal texts that organize it.

**Key words:** High council of magistracy, independence of justice, impartiality of judge, power, function.

## مقدمة:

كتب أحد واضعي الدستور الأمريكي في العدد 78 من المجلة الفيدرالية مدافعا عن السلطة القضائية و أهميتها في أي بنية دستورية لدولة ما قائلا: " لا وجود للحرية دون فصل السلطة القضائية عن السلطتين التشريعية و التنفيذية، وما على الحرية أن تخشى أي أمر يتعلق بالنظام القضائي بمفرده، ولكن عليها أن تخشى كل أمر إذا ما إتحد القضاء مع أي من السلطتين الأخرين"<sup>1</sup>.

إذا كان عنوان دولة القانون يتمثل في حماية مصالح الأفراد وحررياتهم، فإنه لن تكتمل هذه الحماية إلا في ظل قضاء حر ومستقل، إذ القضاء في ظل دولة القانون لا تقتصر مهمته على مراقبة شرعية النص بل مهمته تتجاوز ذلك بكثير، حيث يفترض فيه أن يجسد الألية التي من خلالها تخضع الدولة لإحترام حريات الإنسان وحقوقه، بحيث لا يكون القانون مجرد أي قانون بل يصبح هو المعبر عن حريات الأفراد وحقوقهم، وبذلك لا معنى لتلك الدولة إذا لم يكن لديها قضاء محايد مستقل إستقلا حقيقيا .

لقد حضي موضوع إستقلالية السلطة القضائية في الجزائر بعناية كبيرة من مختلف الفاعلين الرسميين وكذا من العديد من المنظمات المهنية و الجمعيات الحقوقية، وقد نجم عن ذلك إيلاء السلطة القضائية أهمية أكبر في إطار التعديل الدستوري لسنة 2020 بما كان عليه الحال في الدساتير السابقة وذلك بتخصيص الفصل الرابع المعنون بمصطلح القضاء من الباب الثالث بعنوان تنظيم السلطات<sup>2</sup> بالإضافة ل الفصل بينهما مما يدل على أن الدولة تسعى بجدية لتجسيد فكرة الإستقلالية الحقيقية بين مختلف السلطات في الدولة .

طبعاً ولضمان إستقلالية السلطة القضائية ينبغي مقابلة هذه الأخيرة بالمسائلة التي هي الأخرى لا تقل أهمية عن الإستقلالية فغيابها يؤدي إلى إنحرافها نحو استبداد بيروقراطي أو فساد إداري داخل السلطة القضائية كحال باقي السلطات المنحرفة. ومنه أولت الدولة العناية والإهتمام الكبيرين بهما، فالإهتمام بالعنصر البشري الذي يعد حجر الأساس لتحقيق العدل والإستقلالية، حيث لا تكفي التشريعات والقوانين وحدها من دون وجود الكفاءات لتحمل المسؤولية مما يتطلب رعاية الجانب الإنساني في هذه المعادلة من

<sup>1</sup> - أنظر المداخلة للقاضية الأمريكية بالمحكمة العليا ساندر في المنتدى القضائي العربي بالبحرين المنامة في

Sandra Day Oconnor The Importance of judicial independence, : نقلا عن 1، 2003/09/15

issues,of democracy, électronique journal of the U.S .information agency,vol

9,n1,march,2004,p2

<sup>2</sup> - المرسوم الرئاسي رقم 20-442 المؤرخ في 15 جمادى الأولى عام 1442 الموافق 30 ديسمبر 2020،يتعلق

بإصدار التعديل الدستوري،المصادق عليه في استفتاء 01-11-2020،جر رقم 82 .

حيث مستوى الإنتقاء، التكوين، المسار المهني بما يضمن حيادهم وتجردهم ونزاهتهم واستقلالهم عن كل المؤثرات

وتبعاً لم اذكر حاول المؤسس الدستوري في ظل النهج المتبع من طرف الدولة بخصوص إرساء دولة القانون والإصلاحات الموجهة لقطاع العدالة وعصرنته<sup>1</sup>، خلق جهاز يجسد فكرة الحماية والإستقلالية من جهة و فكرة المسائلة من جهة أخرى وهو ما عبرت عنه جل الدول في تشريعاتها الداخلية بالمجلس الأعلى للقضاء الذي يشكل هيئة دستورية و قضائية من حيث المكانة بالموازاة مع القضاء كسلطة إلى جانب السلطة التشريعية والتنفيذية، وباعتباره ضماناً أساسية لتحقيق الإستقلالية المنشودة و الألية التأديبية

للقاضي في نفس الوقت نطرح الإشكالية التالية : هل للقاضي سلطة أم هي في الحقيقة مكنة في يد القانون منحها للقاضي كوظيفة تدرج في ممارسة السلطة العمومية للدولة وبالتالي لا يجب القول أن له سلطة مستقلة كونه لا يستطیع إنشائها باعتبار أنه أداة في يد السلطة ؟

للإجابة على هذه الإشكالية المطروحة إرتئينا اتباع المنهج التحليلي الوصفي من خلال تسليط الضوء على مختلف النصوص التشريعية والدستورية التي تحكم تلك الهيئة وتبين مختلف الأبعاد التي تتجسد فيها مواطن الإستقلالية من ناحية و مظاهر الحرية المقيدة من ناحية أخرى .

وبغية تحقيق ما تم طرحه حاولنا تقسيم هذه الورقة البحثية إلى محورين أساسيين ، نتناول فيه المجلس الأعلى للقضاء كهيئة دستورية معززة للإستقلالية ( محور أول ) ، و كالية تأديبية مقيدة للحرية (محور ثان ) .

#### المحور الأول: المجلس الأعلى للقضاء : هيئة دستورية لتعزيز الإستقلالية

حتى يقوم القضاء بالمهام المنوطة به ،وجب أن يحوز على ثقة المجتمع واحترامه،وعليه أن يتصف بجملة من الصفات الأساسية مثل الإستقلالية، النزاهة ، الحيادية والفعالية وغيرها من المواصفات المستمدة من المبادئ والمعايير الدولية و الإقليمية والتي تشكل معا إذا تم إحترامها ما يمكن تسميته بالقضاء الصالح ،وهو تعبير جديد قديم يتم السعي من خلاله إلى إيجاد مصطلح دقيق يجسد رسالة القضاء<sup>2</sup>.

ومن الضمانات التي أقرها المؤسس الدستوري للوصول إلى قضاء عادل مستقل ،أسس لواحدة من أهم المؤسسات الدستورية وهو المجلس الأعلى للقضاء<sup>3</sup>، ولتبيان حقيقة الغاية من وراء إنشائه وجب التطرق إلى النقاط التالية :

#### أولاً : العنصر البشري تجسيد عملي لفكرة الإستقلالية

لقد كانت ولا زالت إرادة المشرع الجزائري في تجسيد مبدأ الفصل بين السلطات وترسيخ دعائم إستقلالية السلطة القضائية ،وجعل المجلس الأعلى للقضاء هو الهيئة المشرفة على إدارة المسار الإداري والمهني

1 - القانون 03-15 المؤرخ في 11 ربيع الثاني عام 1436 الموافق 01-02-2015 ،يتعلق بعصرنة العدالة . ج ر عدد 06 .

2 - حليم عمروش ،قراءة نقدية في تشكيلة المجلس الاعلى للقضاء الجزائري ،مجلة دفاتر السياسة والقانون ،عدد19 ،جوان 2018 .

3 - تنص المادة 180 من الدستور الجزائري على : ".....بضمن المجلس الأعلى للقضاء إستقلالية القضاء ....."، وتتص المادة الثانية من القانون العضوي 22-12 المؤرخ في 27 ذي القعدة عام 1443 الموافق 27 يونيو 2022 ،يحدد طرق إنتخاب أعضاء المجلس الأعلى للقضاء وقواعد تنظيمه وعمله على " المجلس هيئة مستقلة ....."

للقضاء، حرص على أن تكون الخصوصية في التشكيلة البشرية وهذا ما عمل عليه المشرع عبر مختلف الدساتير والقوانين المنظمة له .

وبالنظر للتجربة الجزائرية نجد أن تلك التشكيلة كانت عرضة لمختلف التغيرات والتطورات على مستوى الدولة، بدءاً بالدساتير التي مرت عليها وصولاً للقانون العضوي 12-22 الذي يحدد طرق انتخاب أعضاء المجلس الأعلى للقضاء وقواعد تنظيمه وعمله .

وبمقارنة بسيطة حول التشكيلة البشرية للمجلس الأعلى للقضاء قبل التعديل وبعده نجده يتشكل وفق القانون العضوي 04-12 من 1:

- رئيس الجمهورية كرئيس
- وزير العدل نائب الرئيس
- الرئيس الأول للمحكمة العليا
- النائب العام لدى المحكمة العليا
- عشرة (10) قضاة ينتخبون من قبل زملائهم حسب مايلي :
- \* قاضيين (02) من المحكمة العليا من بينهما قاض حكم وقاضي نيابة
- قاضيين (02) من مجلس الدولة من بينهما قاض للحكم و محافظ الدولة .
- قاضيين (02) من المجالس القضائية من بينهما قاض حكم وقاض نيابة
- قاضيين (02) من الجهات القضائية الإدارية غير مجلس الدولة من بينهما قاض حكم ومحافظ دولة .
- قاضيين (02) من المحاكم الخاضعة للنظام القضائي العادي من بينهما قاض حكم وقاض نيابة .

والملاحظ من خلال هذه التشكيلة هيمنة فعلية للسلطة التنفيذية - رئيس الجمهورية والحكومة -<sup>2</sup> على المجلس من خلال منح رئاسته لرئيس الجمهورية ، كما خولت نيابة رئاسته لوزير العدل الذي يتولى الإشراف على الجهاز، ومنه نجد أن القانون العضوي قد وسع من صلاحيات واختصاصات عضو من الطاقم الحكومي - وزير العدل - ، هذا بالإضافة للقانون الأساسي للقضاء نجده هو الآخر له تأثير كبير على المسار المهني للقاضي بإعتباره نائب الرئيس من جهة وممثل هرم السلطة القضائية من جهة أخرى<sup>3</sup>، فهل إستبعاد وزير العدل من التشكيلة قد ينهي تلك الهيمنة ؟

إن الواقع خلال تلك الفترة أثبت غياب حقيقي لفكرة الإستقلالية والفصل بين السلطات أين قام في إحدى المرات وزير العدل بالتدخل في تنصيب المجلس الأعلى للقضاء والذي جاء غامضاً ليجمع هيئة تأديبية في اليوم الموالي وذلك من أجل توقيف سبعة (07) قضاة، فهل كانت غايته عدم إستفادتهم من فحوى نص

1 - أنظر نص المادة 03 من القانون العضوي 04-12 المؤرخ في 21 رجب عام 1425 الموافق 06/09/2004 ،

يتعلق بتشكيل المجلس الأعلى للقضاء وعمله وصلاحياته ، ج ر العدد 57 .

2 - التعديل الدستوري 2020 الفصل 1 و2 استبدال المصطلح .

3 - القانون العضوي 04-11 مؤرخ في 21 رجب عام 1425 الموافق 06/09/2004 يتضمن القانون الأساسي للقضاء

المادة 66 من القانون 11-04<sup>1</sup>، أم عرقلة لمسارهم المهني كون الإجراءات التأديبية كانت دون إعلام المعنيين<sup>2</sup>.

وما يلفت الإنتباه أيضا أن التشكيلة تضمنت بموجب نفس المادة في فقرتها الأخيرة مشاركة المدير المكلف بتسيير سلك القضاة بوزارة العدل في أعمال المجلس دون التدخل في مداواته وهذا الأمر غير منطقي، فما فائدة هذا العضو من تواجده داخل التشكيلة بالرغم من أنه الهيئة التي تطلع على كل ما يتعلق بالقضاة

إن تلك التشكيلة السابقة لا تعكس التمثيل الحقيقي للقضاة والتي كان الهدف منها السعي وراء هدف واحد وهو إصلاح قطاع العدالة لتجسيد الإستقلالية الفعلية لمرافق القضاء .

إن بتعديل دستور 1996 في سنة 2020 حقق إضافة مميزة كونه دسترة تشكيلة المجلس الأعلى للقضاء<sup>3</sup>، خلافا لمالا كان سائدا في ظل دساتير الجزائر على التوالي 1996، 1989، 1976 والتي لم تسبق لهم النص على التشكيلة الكاملة للمجل لتصبح كما يلي :

- رئيس الجمهورية رئيسا

- الرئيس الأول للمحكمة العليا نائبا

- رئيس مجلس الدولة

- خمسة (15) عشر قاضيا منتخبين من طرف زملائهم موزعين كما يلي :

\* (03) قضاة من المحكمة العليا من بينهم (02) حكم و(01) نيابة .

\* (03) قضاة من جلس الدولة من بينهم (02) حكم و(01) محافظ دولة .

\* (03) قضاة من المجالس القضائية من بينهم (02) حكم و(01) نيابة .

\* (03) قضاة من الجهات القضائية الإدارية غير مجلس الدولة من بينهم (02) حكم و(01) محافظ دولة

\* (03) قضاة من المحاكم الخاضعة للنظام القضائي العادي من بينهم (02) حكم و(01) نيابة .

- (06) شخصيات يتم إختيارهم بحكم كفاءتهم خارج سلك القضاء من بينهم (02) يختارهما رئيس الجمهورية و (02) يختارهما رئيس المجلس الشعبي الوطني من غير النواب و (02) يختارهما رئيس مجلس الأمة من غير أعضائه .

- (02) قاضيين من التشكيل النقابي للقضاة

- رئيس المجلس الوطني لحقوق الإنسان .

1 - تنص المادة 02/66 من القانون العضوي 11-04 على : " .....يجب على المجلس الأعلى للقضاء أن يبيت في

الدعوى التأديبية في أجل ستة (06) أشهر من تاريخ التوقيف ،وإلا يرجع القاضي إلى ممارسة مهامه بقوة القانون "

2 - جريدة الوطن الصادرة في 2012/03/06 نقلا عن مقال عباس أمال ،المجلس الأعلى للقضاء بين الوجود

والإحتواء،المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والسياسية والاقتصادية كلية الحقوق بجامعة الجزائر 01،الصفحة 53.

3 - أنظر نص المادة 180 من التعديل الدستوري لسنة 2020 .

من خلال الإستقرارنا للنص الملاحظ أنه تم حذف عضوية وزير العدل من نيابة رئاسة المجلس وهذا جانب إيجابي في التشكيلة ،خاصة وأنه يمثل أحد الحقائق الحكومية - سلطة تنفيذية - وهو ما يضمن تحقيق الفصل بين السلطات و تجسيد فعالية الإستقلالية من حيث العضوية .

كما يلاحظ أن رئيس الجمهورية جعل الرئيس الأول للمحكمة العليا يترأس المجلس بالرغم من أن نص المادة جاء على سبيل الجواز وليس الوجوب - يمكن - وهذا دليل آخر على تغيير في التوجه المؤسس الدستوري نحو تعزيز إستقلالية القضاء في مواجهة السلطة التنفيذية .

حتى أنه بالنسبة كذلك للشخصيات التي كان ينفرد بتعيينهم رئيس الجمهورية أصبحت موزعة بينه وبين رئيس المجلس الشعبي الوطني ورئيس مجلس الأمة على أن يتم إختيارهم خارج قبة البرلمان وهذا شيء إيجابي كذلك مما يحقق الشفافية في التعيين.

كما أضاف المؤسس الدستوري فقرة هامة في نص المادة 180 من الدستور<sup>1</sup> تجسد أفكار جديدة حول الإستقلالية القضائية ،فبعد أن كان رئيس الجمهورية في تعديل 2016 يضمن تلك الإستقلالية<sup>2</sup> أصبح بموجب التعديل الأخير المجلس الأعلى للقضاء هو الضامن لها .

وننوه إلى أن البعض يرى أن التشكيلة التي يغلب على عضويتها الجانب القضائي بتضمينها شخصيات خارج سلك القضاء ،الهدف منها المحافظة على حياد المجلس حتى لا يتحول في حالة تشكله من قضاة إلى جهاز نقابي يحدث تكتلات بين القضاة تفقده الحيادية .

إن تلك المفارقات التي كانت موجودة بين التعديلين الدستوريين لنفس الدستور تكشف بل وتؤكد أن القضاء قبل تعديل 2020 كان مجرد وظيفة كباقي الوظائف منحت للقاضي من أجل إلباسه قناع السلطة كوجه ثاني لهيمنة السلطة التنفيذية عليه كونها كانت تتبنى النظام الشمولي الذي لا يعترف بمبدأ الفصل بين السلطات .

## ثانيا : الإستقلال المالي والإداري وجه آخر لتعزيز إستقلالية القضاء

من بداهة القول أن الإدارة القضائية جزء لا يتجزأ من منظومة الإدارة العمومية ،بحيث أصبحت أولوية هامة في برنامج السياسة الإدارية للدولة ،ومصطلح الإدارة لم يعرفه المشرع وإنما ترك المجال لعلماء الإجتماع ،أين قاموا بتعريفها على أنها نشاط متميز وفعال من أجل تحقيق هدف معين<sup>3</sup> ، وهذا المفهوم يختلف عن معنى الإدارة القضائية التي تقوم بأداء خدمات لأفراد أو أشخاص المجتمع سواء كانت إدارية ،ولائية أو قضائية .

1 - تنص المادة 180 / 01 من دستور 1996 المعدل في سنة 2020 على : "يضمن المجلس الأعلى للقضاء إستقلالية القضاء ....."

2 - تنص المادة 156 / 02 من دستور 1996 المعدل في 2016 على " ....رئيس الجمهورية ضامن إستقلالية السلطة القضائية .."

3 - الإدارة لغة هي مصدر فعل أدار ويعني أدار الشيء أي جعله يدور ،وقد يطلق على الجهاز الذي يقوم بالتدبير ،للمزيد من التوضيح أنظر عبد المالك أحمد العصري ،التأصيل النظري لمفهومي الإدارة والتدبير ،مجلة المنبر القانوني ، عدد04، أبريل 2013،ص 149-159 .

لقد أولى المشرع الجزائري حرصه الشديد والدائم بوجوب تنظيم مرفق القضاء ضمن نصوص خاصة تجعله يقوم بتسيير شؤونه المالية والإدارية لوحده دون تدخل أي هيئة أو وصاية بحيث يضمن الإستقلالية الفعلية عن باقي السلطات الأخرى .

وتأسيسا على ذلك فإن ضمان عدم التبعية من الناحية المالية والإدارية يعد من بين أحد أهم المقومات الناجعة لمرفق القضاء خاصة من حيث المردودية ، ولا يتأتى ذلك إلا من خلال توفير الضمانات التالية:

**1- الضمانة المادية :**

لقد أولت المواثيق الدولية العناية اللازمة بإرساء قواعد عامة تنظم الإستقلال المالي للقضاة دون تدخل أي طرف آخر، وسايرها في ذلك المؤسس الدستوري بنفس الإتجاه وذلك من خلال إنشائه للمجلس الأعلى للقضاء بإعتباره هيئة دستورية إدارية وقضائية صاحبة سلطة إن صح القول .

طبعا ومن خلال الخدمات التي يقدمها القضاة بحكم طبيعة عملهم للمرفق أولا وللمواطن ثانيا والتي يرمون من خلاله إيصال الرسالة النبيلة المنوطة بهم ،فإن هناك إلزاما آخر يقع على عاتق الدولة كذلك إتجاههم وهو الجانب المادي المجزي الذي يوفر لهم الحياة الكريمة ويحميهم من الوقوع تحت تأثير مختلف الإنحرافات<sup>1</sup> .

والملاحظ أن التعديل الدستوري لسنة 2016 نص على فكرة الإستقلال المالي بموجب نص المادة 176 منه والتي لم تكن موجودة في ظل الدساتير السابقة<sup>2</sup>، والغريب في الأمر أن التعديل الدستوري لسنة 2020 لم يتناول الفكرة ولو مجازا في نص التعديل فالسؤال المطروح :هل هو إغفال من المؤسس الدستوري أم أنه تراجع عن فكرة منح المجلس الأعلى للقضاء إستقلاليته المالية والإدارية خوفا من الوقوع في مغبة السيطرة الكلية على القضاة خاصة وأن تشكيلة المجلس أصبحت مدمترة ويسحيل تعديلها إلا بتعديل دستوري .ولكن نرى الدولة أكدت أن القاضي محمي وهو في منأى عن الإحتياج<sup>3</sup>، بمفهوم المخالفة أن الدولة تضمن الجانب المالي الذي يكفل للقاضي جميع متطلباته المعيشية .ومنه فالقراءة الصحيحة هي أن تبقي القاضي دائما وأبدا تحت سلطة الدولة بمفهومها الخاص حتى وإن كان المؤسس الدستوري منحه الإستقلالية في أداء عمله وهذا ما أكده بموجب نص المادة 163 من دستور 1996 المعدل والمتمم هذا من جهة ومن جهة أخرى جعل مسألة الراتب هي أساس إستقلاليته فالسؤال المطروح في معرض الحال :إلى أي مدى تستمر تلك الإستقلالية المئونة بالراتب الشهري للقاضي ؟

وتجدر الإشارة إلى أن الإعلان العالمي لإستقلال العدل الصادر في مونتريال لسنة 1983 أكد على فكرة ضمان الكفاية اللازمة لمرتبات القضاة وتحسين ظروف معيشتهم ،مع حق التعويضات الخاصة سواء

---

<sup>1</sup> - جليل إبراهيم الزبيدي ،مبدأ الفصل بين السلطات وعلاقته بإستقلال القضاء في العراق ، ماجستير ،كلية الحقوق الرافدين ،العراق ص 25 .

<sup>2</sup> - تنص المادة 02/176 من التعديل الدستوري 2016 على : "يتمتع المجلس الأعلى للقضاء بالإستقلالية الإدارية والمالية ....."

<sup>3</sup> - تنص المادة 172 الفقرة الأخيرة على " .....تحمي الدولة القاضي وتجعلها في منأى عن الإحتياج " كما تنص المادة 27 من القانون العضوي 04-11 المتضمن القانون الأساسي للقضاء على " يتقاضى القضاة أجره تتضمن المرتب والتعويضات . يجب أن تسمح نوعية هذه الأجرة بضمان إستقلالية القاضي و أن تتلائم مع مهنته ....."



بتقدم المناصب العليا أو ارتفاع معدل الأسعار ، خاصة وأن القضاة الذين يزاولون عملهم بالإدارة المركزية ، فهذا تكريس لمبدأ الإستقلالية والحياد<sup>1</sup>.

هذا ، وننوه أن القانون العضوي رقم 22-12 المحدد لطرق إنتخاب أعضاء المجلس الأعلى للقضاء وقواعد تنظيمه وعمله أكد الفكرة التي جاء بها التعديل الدستوري لسنة 2016 ولكن غيبها في تعديل 2020 أين ربط الإستقلال المالي للقضاة بإستقلال المجلس في مادته الثانية 20<sup>2</sup> .

## 2- الضمانة الإدارية :

المقصود بالضمانة الإدارية هي المهمة التي أوكلت للمجلس الأعلى للقضاء ، من حيث التسيير والإشراف على المسار المهني للقضاة ، وذلك بغية تحقيق الإستقلال الوظيفي ، وهو الشيء المفقود في ظل التعديل الدستوري لسنة 2020 ولكنه أشار إليه بطريقة مباشرة عن طريق التنظيم بموجب القانون العضوي 22-12 .

حيث يستمد هذا المجلس صلاحياته من أحكام الدستور بموجب نص المواد 172،173،180،181 ، و تتجسد تلك الصلاحية في أعماله المتعلقة بالقاضي مباشرة نذكر أهمها والتي أراها تتعلق بإستقلاليته بصفة خاصة :

### أ- بالنسبة للترقية :

ترقية القضاة هو تنصيبهم في مراكز وظيفية أعلى من المراكز التي كانوا يشغلونها ، وهذا الإجراء يستحسنه البعض كونه لم يترك في يد الحكومة التي تمثل الرأس الثاني بعد رئيس الجمهورية في السلطة ، لأنه لو ترك الباب مفتوحا أمامها سوف نقع في مغبة المحاباة والنكايه ، وهذا ماذهب إليه الفقيه بريفاستباراد عند قوله " إن التطلع للترقية هو الشعور المؤثر الذي تستطيع السلطة التنفيذية أن تؤثر به في القضاة ، لذلك وجب تنظيم الترقية بشكل يحمي القاضي ....."<sup>3</sup> .

وهذا ما أكده المشرع بنص المادة 52 من القانون العضوي 22-12 حين منح المجلس الأعلى للقضاء صلاحية التدخل في تسيير ملفات القضاة و المرشحين للترقية<sup>4</sup> .

حيث وضع المشرع ضوابط تتم على أساسها الترقية كالأقدمية والخبرة و الكفاءة وهذا ما أكده القانون الأساسي للقضاء 04-11 بنص المادة 51 ، وهذا على غرار ما كان سائدا في السابق بحيث كان للمجلس الأعلى للقضاء سوى إبداء رأي أو إقتراح فقط إذا تم عرض الأمر عليه من طرف السلطة التنفيذية ومنه

<sup>1</sup> - بوحسون عبد الرحمان ، إستقلالية القضاء في الجزائر ، مجلة جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية ، قسنطينة ، عدد 03 مجلد 35 ، 2021 ، ص 1115 .

<sup>2</sup> - تنص المادة 02 من القانون العضوي 22-12 المحدد لطرق إنتخاب أعضاء المجلس الأعلى للقضاء وقواعد تنظيمه وعمله على " المجلس هيئة مستقلة ، يتمتع بالشخصية المعنوية والإستقلال المالي والإداري "

<sup>3</sup> - اللجنة الدولية للحقوقيين ، المبادئ الدولية المتعلقة بإستقلال ومسؤولية القضاة ، والمحامين ، وممثلي النيابة العامة ، دليل الممارسين ، الطبعة الأولى ، جنيف ، سنة 2003 .

<sup>4</sup> - تنص المادة 52 من القانون العضوي 22-12 نفس المرجع السابق على : " يختص المجلس بالنظر في ملفات القضاة المرشحين للترقية ....."

تجريد المجلس من سلطة إتخاذ القرار لكن بإعادة دسترته من الناحية البشرية وتوسيع صلاحياته تم رد إعتبره وأصبح له دور إيجابي في مسألة الترقية .

## ب - بالنسبة لإجراء النقل :

إن ضمان إستقرار القاضي من أكثر المبادئ المهمة في حياته ،فعملية النقل التعسفية التي كانت تتخذ اتجاههم أثرت سلبا على الحياة المهنية والمعيشية للقاضي ، حيث أن الخوف الدائم من التنقل أفرغ مبدأ الإستقلالية من معناه الحقيقي .

لكن التعديل الدستوري لسنة 2020 جعل لقاضي الحكم حصانة ضد النقل المباشر إلا ضمن حدود معينة وشروط أقرها بموجب نص المادة 172 منه<sup>1</sup> إلا أن عملية النقل ضيق من نطاقها وقام بقصرها على قضاة الحكم دون قضاة النيابة ولا ندري هل هو إغفال من المؤسس الدستوري أم يستتف من خلال إستبعادهم محاولة لكبح جماح تلك الإستقلالية كون النيابة تبقى دائما وأبدا تحت رئاسة الوصاية المركزية - وزارة العدل - وبالتالي التبعية المطلقة لغطاء السلطة التنفيذية .

كما كرس القانون العضوي 22-12 نفس الفكرة بموجب نص المادة 51 منه<sup>2</sup> والتي تجعل المجلس الأعلى للقضاء له سلطة تقديرية عند دراسة و معالجة ملفات النقل مراعاة الحالة الإجتماعية والصحية للقضاة وكذا كفاءة القاضي المراد نقله عند تداوله في الملف المقدم .هذا بالإضافة إلى أن القانون العضوي 04-11 منح حق الإستقرار للقاضي الذي تتوفر فيه الشروط منوه لها في نص المادة 26 منه ،

هذا ونوه إلى أنه إضافة لهاتين الضمانتين ،نلاحظ تقسيم إختصاص التعيين المنوط بالوظائف القضائية النوعية لم يعد حكرا على السلطة التنفيذية - رئيس الجمهورية - والتي كان للمجلس رأي إستشاري فيها بموجب نص المادة 50 من القانون العضوي 04-11<sup>3</sup>، بل أصبحت موزعة بينه وبين المجلس بعد أخذ رأيه المطابق ،بمفهوم المخالفة موافقة صريحة للتعين من طرفه فلا يتم التعيين إذا كان رأيه غير مطابق وهي مسألة نتمناها جدا<sup>4</sup>.

## المحور الثاني : المجلس الأعلى للقضاء : آلية تأديبية مقيدة للحرية

لم تضع غالبية الدول قواعد قانونية خاصة بتنظيم سلوك القضاة إلا حديثا ،وتعد الولايات المتحدة الأمريكية الدولة الرائدة في هذا المجال ،وتعد القواعد السلوكية مقوما أساسيا مؤكدة لإستقلالية القاضي ، حيث يصعب على القاضي أن يسمو على عواطفه ويستحيل أن لا يتأثر بمعتقداته الفكرية ومركزه الإجتماعي ،ومن الطبيعي كذلك أن يتأثر بالنظام السياسي السائد في الدولة التي هو فيها مواطن .

1 - تنص المادة 172 من التعديل الدستوري 2020 على : " قاضي الحكم غير قابل للنقل إلا ضمن الشروط المحددة في الفقرة الثانية أدناه.....".

2 - تنص المادة 51 من ق ع 22-12 على " يدرس المجلس إقتراحات وطلبات نقل القضاة .....حالتهم العائلية و الحالة الصحية لهم ولأزواجهم ولأطفالهم ....."

3 - تنص المادة 50 من ق ع 04-11 على " يتم التعيين بعد إستشارة المجلس الأعلى للقضاء ،في الوظائف القضائية النوعية ....."

4 - تنص المادة 181 /02 من التعديل الدستوري 2020 على أنه " .....يتم التعيين في الوظائف القضائية النوعية بموجب مرسوم رئاسي بعد رأي مطابق للمجلس الأعلى للقضاء "

ولهذه الأسباب وجد المجلس الأعلى للقضاء كآلية تحول دون تأثر القاضي بالعوامل الداخلية والخارجية التي تؤثر على عمله القضائي<sup>1</sup>.

وفي نفس السياق يقع على عاتق القاضي واجب الخضوع والإنصياع للقانون لا غير وهي صورة من الصور الضامنة لإستقلاليتها<sup>2</sup>، ومنه فمن حق المجتمع أن يرى القاضي دائما على النحو الذي يرى عليه العابد في محرابه<sup>3</sup>، متفاديا كل الشبهات والريبة، لذلك وجب مسائلة القاضي الذي إنصاع لنزواته وميولاته ورغباته وشهواته مما أثر على واجباته العقائدية والمهنية باتخاذ سلوكات لا تليق بمهنة القضاء .

لذلك أوجب المؤسس الدستوري قيام مسؤولية القاضي المخطئ أو المنحرف إن صح القول أمام نفس المجلس الذي هو في نفس الوقت ضمانا للإستقلالية<sup>4</sup>، لكن السؤال الذي يطرح نفسه هل صلاحية المجلس الأعلى للقضاء في مجال التأديب تحد من حرية القاضي فعلا، أم هي صام أمان تذكر القاضي بوجوب إتباع السلوك الجيد النزيه بما يضمن الحيادية القضائية؟

هذا ما سوف نتعرف عليه من خلال مايلي :

#### أولا : السلطة التأديبية للمجلس : ضمانا لفعالية الإستقلالية

من أجل ضمان محاكمة عادلة للقاضي جعل المشرع المجلس الأعلى للقضاء كهيئة تأديبية ذو تشكيلة قضائية، مستبعدا بذلك أشخاص السلطة التنفيذية، ونرى ذلك من خلال عضوية المجلس الذي يترأسه الرئيس الأول للمحكمة العليا على رأس التشكيلة التأديبية، وهذا ما نلمسه بنص المادة 53 من القانون العضوي 22-12<sup>5</sup>، ولكن الملاحظ في التعديل الدستوري لسنة 2020 أن المادة 180 منه لم تتطرق بتاتا للتشكيلة التأديبية للمجلس، واكتفت بمنح الرئيس الأول للمحكمة العليا بعد تكليفه من طرف رئيس المجلس الذي هو رئيس الجمهورية برئاسة المجلس التأديبي، ليتم بذلك إستبعاد وزير العدل من التشكيلة أيضا وهذا ما إستقر أثناءه من قرأنتنا لنص المادة 181 في فقرتها الأخيرة من تعديل 2020.<sup>6</sup>

ولكن تجدر الإشارة إلى أن المشرع أبقى لوزير العدل بعض الصلاحيات المنوطة بمراقبة إنضباط القضاة وهي آلية توجيه الإنذارات دون ممارسة الدعوى التأديبية ضدهم وفق نص المادة 71 من ق ع 04-11<sup>7</sup>، بالإضافة إلى إمكانية توقيف القاضي الذي أخل بواجبه المهني وهنا وجب التمعن في مصطلح الإخلال أو إرتكب جريمة من جرائم القانون العام المخلة بشرف المهنة وذلك بموجب نص المادة 65 من نفس

1 - تنص المادة 173 / 1 من تعديل 2020 على: "يمتتع القاضي عن كل ما يخل بواجبات الإستقلالية والنزاهة، ويلتزم بواجب التحفظ .....". وهذا ما تؤكد نص المادة 07 من ق ع 04-11 نفس المرجع .

2 - أنظر نص المادة 163 من تعديل 2020 لدستور 1996 .

3 - محمود كامل عبد ، إستقلالية القضاء ،دراسة مقارنة،كلية الحقوق ،القاهرة ،لسنة 1988،ص 340 .

4 - راجع نص المادة 173 من تعديل 2020 لدستور 1996 .

5 - تنص المادة 53 من ق ع 22-12 نفس المرجع على أنه: " يرأس الرئيس الأول للمحكمة العليا المجلس عندما

يجتمع في تشكيلته التأديبية للفصل في المتابعات التأديبية المتخذة ضد القضاة "

6 - راجع نص المادة 181 الفقرة الأخيرة من تعديل 2020 لدستور 1996 .

7 - تنص المادة 71 من ق ع 04-11 نفس المرجع على أنه: " يمكن وزير العدل أن يوجه إنذارا للقاضي دون ممارسة

دعوى تأديبية ضده ..."

القانون<sup>1</sup>، وبذلك نلاحظ أن السلطة التنفيذية تتدخل بطريقة أو بأخرى بطريقة غير مباشرة في عمل المجلس عند إنعاده كهيئة تأديبية مما يجعل القاضي يقع في مغبة التوقيف وممارسة الدعوى التأديبية في حقه بطريقة تعسفية كيدية. مما يؤثر على تلك الإستقلالية التي يتغنى بها المؤسس الدستوري.

وعليه فإن المجلس الأعلى للقضاء المكنع كهيئة تأديبية يتشكل من :

\* رئيس مجلس الدولة الذي نجده في التشكيلة العادية والتأديبية للمجلس ، بعد أن تم إستبعاده في ظل القانون العضوي 12-04 الملغى بالرغم من أنه رئيس مؤسسة دستورية قضائية توازي المحكمة العليا من حيث المرتبة والقوة .

\* وجود خمسة (15) عشر عضو قاضيا منتخبيين وموزعين وفق ما تم سالفًا ذكره ، إلا أن المؤسس الدستوري لم يراعي في التوزيع السابق مبدأ المساواة بين الهرم القضاء العادي وهرم القضاء الإداري بعد أن أغفل ذكر التمثيل الخاص بالمحاكم الإدارية للإستئناف بالوزارة مع التمثيل الخاص بالمجالس القضائية.

ومنه نستطيع القول أن المجلس المنعقد بتشكيلته التأديبية يمثل ضمانا حقيقية للقاضي محل المتابعة ، حيث نلاحظ أن الهيمنة السابقة للسلطة التنفيذية قد تلاشت بشكل كبير وموسع في ظل التعديل الدستوري لسنة 2020 مقارنة ما كان سائدا في ظل القانون العضوي 12-04.

### ثانيا : التنازع السلطوي بين المجلس والقضاء : تنازع مقيد للحرية

إن المجلس الأعلى للقضاء بالإضافة لكونه آلية رقابية ضابطة لعمل القضاة ومسارهم المهني ، فهو أيضا يتصل إتصالا وثيقا بمرافق القضاء ككل ، فيجسد الهيئة الحماية للقاضي من جهة ، ويكمل عمل السلطة القضائية من جهة ثانية ، فهل يجد القاضي متسعا من الحرية بين المجلس والقضاء كسلطة من أجل ممارسة جميع حقوقه أم هناك حدودا رسمت له من طرف الهيئة التي هو موظف فيها يمنع تجاوزها

على الرغم من أن المؤسس الدستوري أعطى للقاضي حصانة مكانية وهي ضمانا عدم قابليته للعزل والنقل<sup>2</sup> ، وهي عدم جواز فصل القاضي أو توقيفه عن عمله أو إحالته على المعاش قبل الوقت ، أو نقله إلى أي وظيفة أخرى غير قضائية إلا ضمن قيود أقرها القانون<sup>3</sup> ، حيث أن هذا الإجراء قد يفرغ مبدأ الإستقلالية من محتواه الحقيقي.

وعلى الرغم من تلك الضمانة نجد أن المادة 26 من القانون العضوي 11-04 أكدت على إستقرار القاضي في مكان عمله وأوجبت ممارسته لمهنته لمدة 10 سنوات ومنحته أحقية الموافقة على نقله من عدمها<sup>4</sup> ، إلا أن نفس المادة تناقض نفسها في فقرتها الثانية أين منحت للمجلس الأعلى للقضاء صلاحية واسعة بموجب السير الحسن لمرافق العدالة ولضرورة المصلحة و أثناء الحركة السنوية للقضاة أن تقوم بنقل القاضي دون موافقته مع منحه حق التظلم بعد إلحاقه بمنصبه الجديد ، ومنه نلاحظ مرة أخرى التقييد غير المباشر لحرية القاضي فيما يخص تحاياله بفكرة ضرورة المصلحة ليكسر تلك الحصانة الممنوحة بموجب الدستور ليحد بذلك من فعالية تلك الضمانة التي تتجاذبها عدة إعتبارات نظرية وعملية فمن جهة

1 - تنص المادة 65 من ق ع 11-04 على أنه : " إذا بلغ إلى علم وزير العدل أن قاضيا ارتكب خطأ جسيم سواء تعلق

الأمر بالإخلال بواجبه المهني ، أو ارتكب جريمة .....يصدر قرارا بإيقافه عن العمل فورا .....".

2 - أنظر نص المادة 172 من التعديل الدستوري لسنة 2020 .

3 - بوحسون عبد الرحمان ، مرجع سابق ، ص 1105 .

4 - أنظر نص المادة 26 من القانون العضوي 11-04 المتعلق بالقانون الأساسي للقضاء .

نجدها نتيجة طبيعية لمبدأ الفصل بين السلطات ومن جهة أخرى هي من مستلزمات وجود سلطة قضائية مستقلة وقضاء عادل .

هذا بالإضافة إلى أن ضمانه خضوع القاضي للقانون و فقط تعد أهم مبدأ يكرس فكرة الإستقلالية والحرية ، أين جعله المشرع بمنأى عن أي ضغط ، وهذا ما كان يؤكد الدستور في العديد من المرات<sup>1</sup>، أين مكنه من إخطار المجلس بأي تهديد أو ضغوطات تمارس عليه أثناء تأديته لواجبه المهني وحتى الأخلاقي<sup>2</sup>، ولكن السؤال المطروح هل هذا كاف للقول أن المجلس الأعلى للقضاء ضمانه كافية لحرية القاضي ؟

بطبيعة الحال ولا شك أن هذا الأخير كغيره من الهيئات مكنه المشرع من عدة صلاحيات ومن بين أهم تلك الصلاحيات سلطة إصدار القرارات ، التي تتنوع وتختلف بحسب المجالات والصلاحيات الممنوحة له، ولا تخرج عن النطاق الإداري و القضائي وتتخذ بأغلبية الأصوات وفي حالة التساوي يرجح صوت الرئيس<sup>3</sup> .

والملاحظ أن القرارات الصادرة عن المجلس عند تكلفه في هيئته التأديبية مرهونة بالتنفيذ بأمر من السلطة التنفيذية ، أين تتجلى تلك الصورة في ممارسة الطعن القضائي أمام مجلس الدولة الذي يعد جهة للتقاضي في هرم القضاء الإداري من جهة ومنجهة أخرى هيئة دستورية إستشارية تمارس مهامها في حضان السلطة التنفيذية ، وهذا ما يجعل تلك تنفيذ تلك القرارات مرتبطة بسلطة أخرى مما يتعين التصريح والقول أن الحرية هي شعار منمق في كنف السلطة التنفيذية .

كما ننوه بصدور المرسوم التنفيذي رقم 23-361 المؤرخ في 17-10-2023 المحدد لقائمة القطاعات الأنشطة ومناصب العمل التي تتطلب تنفيذ حد أدنى من الخدمة إجباريا ، وقائمة القطاعات والمستخدمين و الوظائف الممنوع عليهم اللجوء إلى الإضراب<sup>4</sup> ، والذي منع القضاة من ممارسة حقهم للإضراب الذي هو مكفول دستوريا بحكم أنهم مواطنين<sup>5</sup> . وهذا وجه آخر لتقييد الحرية .

## خاتمة :

نختم ورقتنا البحثية بتأكيدنا على أن مبدأ إستقلال القضاء يجد جذوره في مبدأ آخر وهو مبدأ الفصل بين السلطات لكونه شرط لازما للحياة و الفعالية، وهما وصفان يصبغان عليه الشرعية ولولاهما لما لجأ الفرد إليه من أجل طلب الحماية .

ولقد سعى المؤسس الدستوري دوما لتجسيد ذلك المبدأ وإخراجه من إطاره النظري إلى حيزه العملي عبر عدة ضمانات أقرها القانون والتي كانت من أهمها المجلس الأعلى للقضاء الذي منحه صلاحيات

1 - أنظر نص المادة 163 من الدستور .

2 - أنظر نص المادة 172 من الدستور .

3 - أنظر نص المادة 46 من القانون العضوي 22-12 .

4 - أنظر نص المادة 09 من المرسوم التنفيذي رقم 23-361 .

5 - أنظر نص المادة 70 من الدستور .

واسعة تضمن أولاً السير الحسن لمرفق العدالة في جانبه البشري وتحمي هذا الجانب من أي ضغط أو تهديد قد يمارس عليه.

ومما لا شك فيه أن المؤسس الدستوري حاول في تعديله الأخير إعطاء جراءة أكثر لتلك الألية الدستورية خاصة من خلال التشكيلة البشرية المدسترة، والتي إنتزعت الرئاسة من قبضة السلطة التنفيذية محاولة بذلك إعطاء روح جديدة لفعالية المبدأ وضمانة أكثر حصانة للقاضي .

الواقع العملي لا يزال يبرهن على أن القضاء يتعرض لتحديات خطيرة تتجاوزها العوامل الخارجية من ذوي النفوذ طبعا وعوامل داخلية تتجسد في ضمير القاضي الذي يحكمه ميوله ونزواته وعوامل قانونية سمحت لأيدي السلطة التنفيذية بالتدخل لكسر الحاجز الأمني الذي وضعه المجلس اتجاه القضاة مما جعله مهددا بتقييد فعالية الحرية .

**قائمة المصادر والمراجع :**

**أولاً- النصوص القانونية :**

**1 -** الدستور الصادر في 28-11-1996 بموجب المرسوم الرئاسي رقم 438/96 المؤرخ في 07-12-1996 إلى غاية أخر تعديل الصادر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 20-442 المؤرخ في 15 جمادى الأولى عام 1442 الموافق 30 ديسمبر 2020، يتعلق بإصدار التعديل الدستوري، المصادق عليه في استفتاء 01-11-2020، ج ر رقم 82 .

**2-** القانون 03-15 المؤرخ في 11 ربيع الثاني عام 1436 الموافق 01-02-2015، يتعلق بعصرنة العدالة ج ر عدد 06 .

**3-** القانون العضوي 22-12 المؤرخ في 27 ذي القعدة عام 1443 الموافق 27 يونيو 2022، يحدد طرق إنتخاب أعضاء المجلس الأعلى للقضاء وقواعد تنظيمه وعمله.

**4-** القانون العضوي 04-12 المؤرخ في 21 رجب عام 1425 الموافق 06/09/2004، يتعلق بتشكيل المجلس الأعلى للقضاء وعمله وصلاحياته، ج ر العدد 57 .

**5-** القانون العضوي 04-11 مؤرخ في 21 رجب عام 1425 الموافق 06/09/2004 يتضمن القانون الأساسي للقضاء.

**6-** المرسوم التنفيذي رقم 23-361 الصادر في 17 أكتوبر 2023، يحدد قائمة القطاعات الأنشطة ومناصب العمل التي تتطلب تنفيذ حد أدنى من الخدمة إجباريا، وقائمة القطاعات والمستخدمين والوظائف الممنوع عليهم اللجوء إلى الإضراب .

**ثانيا :المراجع باللغة العربية :**

**1-** اللجنة الدولية للحقوقيين، المبادئ الدولية المتعلقة باستقلال ومسؤولية القضاة، والمحامين، وممثلي النيابة العامة، دليل الممارسين، الطبعة الأولى، جنيف، سنة 2003 .

**2-** بوحسون عبد الرحمان، إستقلالية القضاء في الجزائر، مجلة جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية، قسنطينة، عدد 03 مجلد 35، 2021، ص 1115 .

3- جليل إبراهيم الزبيدي ،مبدأ الفصل بين السلطات وعلاقته بإستقلال القضاء في العراق ، ماجستير ،كلية الحقوق الرافدين ،العراق ص 25 .

4- حليم عمروش ،قراءة نقدية في تشكيلة المجلس الاعلى للقضاء الجزائري ،مجلة دفاتر السياسة والقانون ،عدد19 ،جوان 2018 .

5- عباس أمال ،المجلس الأعلى للقضاء بين الوجود والإحتواء،المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والسياسية والاقتصادية كلية الحقوق بجامعة الجزائر 01،الصفحة 53.

6- عبد المالك أحمد العصري ،التأصيل النظري لمفهومي الإدارة والتدبير،مجلة المنبر القانوني ، عدد04،أبريل 2013،ص 149-159 .

7- محمود كامل عبد ، إستقلالية القضاء ،دراسة مقارنة،كلية الحقوق ،القاهرة ،لسنة 1988،ص 340 .

**المراجع باللغة الفرنسية :**

1-أنظر المداخلة للقاضية الأمريكية بالمحكمة العليا ساندرافى المنتدى القضائي العربي بالبحرين المنامة فى 2003/09/15 نقلا عن Sandra Day Oconnor The Importance of :judicial independence, issues,of democracy, électronique journal of the U.S information agency,vol 9,n1,march,2004,p2.

الملتقى الوطني : أسس استقلالية القضاء في ظل التعديل الدستوري لسنة 2020

كريوج فتيحة

طالبة دكتوراه : تخصص قانون دستوري ، كلية الحقوق - جامعة الجزائر 1 -

- البريد الإلكتروني المهني : [f.kerioudj@univ-alger.dz](mailto:f.kerioudj@univ-alger.dz)

مداخلة بعنوان : مبدأ حياد القاضي و أثره على استقلالية السلطة القضائية .

ملخص :

- يهدف مبدأ استقلالية القضاء في أي نظام دستوري في العالم إلى تحقيق العدالة و الإنصاف ، إذ تعتبر استقلالية القضاء ضماناً لحماية الحقوق و الحريات في الدولة ، لذا فإن مسألة حماية الحقوق و الحريات أصبحت مرتبطة ارتباطاً وثيقاً بمدى استقلالية القضاء و عدم خضوعه لأية جهة كانت ، لما لهذا الأخير من أهمية في تحقيق استقرار المجتمع ، فكما تحققت استقلالية القضاء ، كلما زادت ثقة المواطن أكثر في المؤسسة القضائية ، و لكن تحقيق استقلالية السلطة القضائية لا يكفي وحده مالم يكن حكم القاضي خاضعاً لعوامل تحكمه و تضمن عدم تأثره بأية جهة .

لذا يعتبر مبدأ حياد القاضي من إحدى المبادئ المدعمة لاستقلالية القضاء و عنصراً مكملاً له .

الكلمات المفتاحية : مبدأ الحياد ، القاضي ، الإستقلالية ، السلطة القضائية ، الضمانات القانونية .

- مقدمة :

- القضاء هو ميزان العدل و يقتضي لسلامة هذ الميزان أن يكون مجرداً من التأثير بالمصالح أو العواطف الشخصية ، و قد كفل مبدأ استقلالية القضاء حمايته من التأثير الخارجي من جانب سائر سلطات الدولة لضمان عدم تأثره بغير حكم القانون .

لذا فقد حرصت المواثيق الدولية على تأكيد مبدأ حياد القاضي فنص عليه الإعلان العالمي لحقوق الإنسان لسنة 1948 في المادة العاشرة منه ، و العهد الدولي للحقوق المدنية و السياسية الصادر سنة 1966 في المادة 14 منه ، و كذا الاتفاقية الأوروبية الصادرة سنة 1950 في المادة السادسة منها ، كما أكد على هذا المبدأ المؤتمر الدولي لرجال القانون المنعقد في نيودلهي سنة 1959 إذ قرر أن " القاضي لا يمكنه أن يعمل بطريقة تحكيمية " .



و قد أكدت من جهة أخرى المبادئ الأساسية بشأن استقلال السلطة القضائية التي أقرتها الأمم المتحدة في ديسمبر 1985 ضرورة أن تفصل السلطة القضائية في المسائل المعروضة عليها دون تحيز ، و أنه لا يجوز عند الإختيار لشغل الوظائف القضائية إجراء تمييز على أساس العنصر أو اللون أو الجنس أو الدين أو الآراء السياسية و غيرها .

لذا سوف نتطرق في مداخلتنا للحديث عن هذا المبدأ و الذي يعد من المبادئ الأساسية الهامة التي يرتكز عليها القضاء ، و ذلك بالتعريف بمبدأ حياد القاضي و الضمانات القانونية التي وضعها المشرع الجزائري لحماية هذا المبدأ ، مع تحديد أثاره على استقلالية السلطة القضائية .

#### - مبدأ الحياد تعريفه وأهميته :

- يعرف مبدأ الحياد على القدرة على التقدير و الحكم على الأمور دون التحيز مسبقا لصالح أو في غير صالح شخص معين تتعلق به هاته الأمور، و اختيار القضاء لكي يكون حارسا للحريات يعتمد على صفة الحياد ، فالحياد يطبقه القاضي أثناء نظر الدعوى و من خلال اجراءاتها إذ يضع حكمه بغض النظر عن أطراف الخصومة حتى و لو كان أحد الأطراف المتخاصمين شخص من أشخاص القانون العام ، و لا يعتمد في قضائه على غير ما يطرح عليه من أدلة أو بغير ما يقرره القانون .

فميزان العدالة يهتز اهتزازا بالغا إذا اعتمد القاضي في حكمه على اعتبارات غير موضوعية تتعلق به أو بالخصوم أو غيرهم تعاطفا أو كرها أو تحيزا<sup>1</sup>.

و من هذا المنطلق يمكن القول أن الحياد حقا من حقوق الانسان و مبدأ أساسي من مبادئ القانون .

- كما يعني حيده القضاة بأن ينظر القضاء في المنازعات المطروحة أمامهم دون تحيز لمصلحة حد الأطراف أو ضد مصلحته ، أين أن ينظروا فيها متجردين عن الهوى الشخصي و الميل ، بحيث يكون دافعهم الوحيد و انزال احكم القانون على و قائع النزاع ، فحسب تأويل الأستاذ غريفت " لا تعني حيده مجرد خلو القاضي من التعصب أو التحيز الشخصي ، بل أيضا استبعاد اعتبارات ذات صلة منه مثل :

---

<sup>1</sup> احمد فتحي سرور ، الحماية الدستورية للحقوق و الحريات ، المجموعة العلية للطباعة و النشر و التوزيع ، طبعة 2021 ، ص 656 .

الآراء السياسية أو الدينية إذ يتوقع كل متقاض أن تسمع دعواه بإنصاف و بلكامل ، و أن تتحقق العدالة و تقوم هذه النظرة في أساسها على وجود الحيطة القضائية .

و قد ذهب بعض الفقهاء إلى القول أن حيطة القضاة تظهر في ثلاث صور رئيسية و هي :

1 - الحيطة على مستوى المنازعات الفردية ، أي عندما ينظر القاضي المنازعات فعليه أن يتنحي عن نظر القضية إذا استشعر الحرج ، أو إذا توافرت فيه حالة من حالات عدم الصلاحية في الخصومة .

2 - الحيطة على مستوى القضاء ، بمعنى أن لا يصطبغ القضاء بصبغة سياسية أو عقائدية حزبية أو قبلية أو مذهبية حتى لا يتحول إلى منبر لأفكار السلطة الحاكمة .

3 - الحيطة على مستوى التخصص ، و تعني أن تسند وظيفة القضاء إلى لقضاة وحدهم و لا يمكن اقحام غيرهم في ذلك .

و قد أو ضحت المبادئ الأساسية لاستقلالية القضاء الصادرة عن الأمم المتحدة هذا المطلب بقولها : يسلك القضاة دائما ، لدى ممارسة حقوقهم ، مسلكا يحفظ هيبة منصبهم و نزاهة و استقلال القضاء .

و كذلك تبني المجلس الأوروبي هذا المبدأ فأكد على أنه : ينبغي أن يكون للقضاة حرية غير محدودة للفصل في القضايا دون تحيز ووفقا لما تمليه عليهم ضمائرهم و تفسيرهم للوقائع ، و تطبيقا لمعايير القوانين السائدة<sup>1</sup>.

## - مبدأ الحياد و ضماناته القانونية :

- لم يضع المشرع الجزائري نص صريح وخاص بمبدأ الحياد ، و إنما وضع مجموعة من القواعد و الوسائل التي تضمن حماية حياد القاضي ، منها ما يتعلق بالقاضي نفسه و منها ما يتعلق بأطراف الدعوى و منها من له علاقة بالدعوى في حد ذاتها و تتمثل فيما يلي :

### - أولا : الوسائل الإجرائية لحماية حياد القاضي :

- لقد وضع المشرع الجزائري مجموعة من النصوص القانونية في أحكام قانون الإجراءات المدنية و الإدارية التي تضمن حماية مبدأ حياد القاضي ، و أن هاته النصوص القانونية لحماية حياد القاضي تخدم القاضي و المتقاضي في نفس الوقت .

- قاعدة التنحي ورد القضاء :

### - أ - رد القضاء :

- يقصد برد القاضي عن الحكم منعه من نظر الدعوى ، كلما قام سبب يدعو إلى التشكيك في قضائه بغير ميل أو تحيز ، فقاعدة رد القاضي جاءت حماية للقاضي من الشبهات التي تشوب قضائه و تعزز الثقة في القضاء عن طريق حماية مبدأ الحياد .

<sup>1</sup> جاسم محمد حسين شنكالي ، الضمانات الدستورية و القضائية لحقوق الإنسان ( دراسة مقارنة ) ، المركز القومي للإصدارات القانونية ، الطبعة الأولى 2023 ، ص 223 .

كما جاءت لخدمة مصالح المتقاضين ، بحيث يؤدي إلى تفادي انحياز القاضي لمصلحة طرف في الدعوى على حساب الطرف الآخر ، و قد نص المشرع الجزائري عليها في أحكام المادة 241 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية التي تنص على أنه :

يجوز رد قاضي الحكم و مساعد القاضي في الحالات التالية :

- إذا كان له أو لزوجه مصلحة شخصية في النزاع .  
- إذا وجدت قرابة أو مصاهرة بينه أو بين زوجه و بين أحد الخصوم و احد المحامين أو وكلاء الخصوم حتى الدرجة الرابعة .

إذا كان له أو لزوجه أو أصولهما أو فروعهما خصومة سابقة أو قائمة مع أحد الخصوم .

إذا كان هو شخصيا أو زوجه أو أحد أصوله أو أحد فروعه دائنا أو مدينا لأحد الخصوم .

- إذا سبق له أن أدلى بشهادة في النزاع .

- إذا كان أحد الخصوم في خدمته .

- إذا كان بينه و بين أحد الخصوم علاقة صداقة حميمة أو عداوة بينه <sup>1</sup>.

و في هاته الحالة يقدم طلب الرد بعريضة إلى رئيس الجهة القضائية بعد دفع الرسوم القضائية و قبل إقفال باب المرافعات .

اما إذا الرد متعلقا بقض في المحكمة تقدم العريضة إلى رئيس لمحكمة الذي يبلغها بدوره إلى القاضي المطلوب رده ، و يجب على هذا الأخير أن يصرح كتابة خلال ثلاثة أيام بقبول الرد أو رفض التنحي و في هذه الحالة يجب عليه أن يجيب عن أوجه الرد .

و في حالة رفض التنحي عن النظر في القضية أو عدم تقديم الجواب في الأجل المحدد في الفقرة السابقة ، يحيل رئيس المحكمة طلب الرد إلى رئيس المجلس القضائي في أجل 08 أيام الموالية للرفض أو عدم الإجابة مرفقا بكل المستندات المفيدة .

يتم الفصل في طلب الرد في غرفة المشورة برئاسة رئيس المجلس القضائي بمساعدة رئيسي غرفة على الأقل ، و ذلك في أقرب الأجل .

أما إذا كان الرد متعلقا بقاض في المجلس القضائي تقدم العريضة إلى رئيس هذه الجهة القضائية الذي يبلغه للقاضي المطلوب رده ، و يجب على هذا الأخير أن يصرح كتابة خلال 03 أيام بقبول الرد أو رفض التنحي ، و في هذه الحالة الأخيرة عليه أن يجيب عن أوجه الرد ، و في حالة رفض التنحي يحال الطلب إلى الرئيس الأول للمحكمة العليا مرفقا بكل المستندات المفيدة .

يتم الفصل في طلب الرد في غرفة المشورة ، برئاسة الرئيس الأول للمحكمة العليا بمساعدة رئيسي غرفة على الأقل و ذلك في أقرب الأجل .

في الحالة التي يكون فيها المطلوب رده مساعدا ، يقدم الطلب إلى رئيس المحكمة المختصة الذي يفصل فيه بأمر .

---

<sup>1</sup> المادة 241 من القانون رقم 09 / 08 المؤرخ في 25 فبراير 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، الجريدة الرسمية عدد 21 لسنة 2008 .

و في جميع الحالات يكون القرار أو الأمر الفاصل في الرد غير قاب لأي طعن .  
أما إذا كان القاضي المطلوب رده رئيس محكمة يقدم طلب الرد مباشرة إلى رئيس المجلس القضائي الذي يتبعه و يفصل فيه وفقا للفقرة 04 من المادة 242 من ق إ م و إ .  
و إذا كان القاضي لمطلوب رده رئيس مجلس قضائي ، يقدم الطلب مباشرة إلى الرئيس الأول للمحكمة العليا و يفصل فيه وفقا للفقرة 06 من المادة 242 السالف ذكرها .  
و في حالة ما إذا كان طلب الرد يتعلق بأحد قضاة المحكمة العليا يقدم الطلب على شكل عريضة توجه إلى الرئيس الأول لهذه المحكمة ، و يودع لدى أمانة ضبط المحكمة التابعة لها ، تبلغ العريضة فوراً إلى القاضي المعني بمعرفة الرئيس الأول للمحكمة العليا .  
يجب على القاضي المطلوب رده أن يقدم جوابه خلال ثمانية 08 أيام ، و إذا رفض التنحي عن نظر القضية أو لم يقدم جوابه في الأجل المحدد ، يفصل في الطلب خلال أجل شهرين 02 في غرفة المشورة برئاسة الرئيس الأول للمحكمة العليا و مساعدة رؤساء غرف هذه الجهة القضائية .  
و في جميع الأحوال يجب على القاضي المطلوب رده أن يمتنع عن الفصل في القضية إلى حين الفصل في طلب الرد طبقاً لنص المادة 246 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية .  
كما نصت المادة 246 من ق إ م و إ على أن يجب على القاضي الذي يعلم أنه في وضعية تجعله قابلاً للرد بمفهوم المادة 241 من ق إ م و إ أن يقدم طلباً لرئيس الجهة القضائية التابع لها بغرض استبداله .  
و في حالة رفض طلب الرد يحكم على طالب الرد الذي رفض طلبه بغرامة مدنية لا تقل عن عشرة آلاف دينار 10.000 دج دون الإخلال بحق المطالبة بالتعويض طبقاً لنص المادة 247 من ق إ م و إ .

#### - ب : تنحية القاضي عن نظر الدعوى :

- يعود تقدير التنحي للقاضي نفسه و لا يتوقف على ارادة الأطراف المتقاضين ، و يتم ذلك متى أحس القاضي بعدم شعوره بالحياد المطلوب عند نظر الدعوى .  
فالتنحي هو أمر جوازي متروك تقديره للقاضي ، و لكن هذا التنحي مرده أيضا إلى موانع قانونية يفرضها مبدأ الحياد ، بحيث يتعين على كل قاض يحكم بقيام سبب من أسباب الرد أن يعرض أمر تنحيه على المجلس القضائي للنظر في إقراره على التنحي .

#### - الشبهات المشروعة :

نص المشرع الجزائري في المادة 249 من ق إ م و إ على امكانية رد جهة قضائية كاملة عن نظر الدعوى رغم اختصاصها أصلاً بذلك ، و تختص المحكمة العليا بنظر دعوى الشبهات المشروعة ، سواء رفعت ضد المحكمة أو مجلس قضائي أو قدمت من المحكمة ذاتها طالبة تنحيها<sup>1</sup> .  
و تجدر الإشارة في هذا الصدد أن المشرع الجزائري لم يحدد حالات الشبهة المشروعة و بذلك يمنح للمحكمة العليا سلطة تقديرية واسعة في تفسير هذا المصطلح فقد نصت المادة 249 من ق إ م و إ السالف

<sup>1</sup> عبد الحفيظ بن عبيدة ، استقلالية القضاء و سيادة القانون في ضوء التشريع الجزائري و الممارسات ، منشورات بغدادية ، الجزائر 2008 ، ص 197 .

ذكرها على أنه " يهدف طلب الإحالة بسبب الشبهة المشروعة إلى التشكيك في حياد الجهة القضائية المعروضة أمامها القضية .

#### - مبدأ شفافية الإجراءات و علانية الجلسات :

- يقصد بمبدأ علانية الجلسات هو أن تنعقد جلسة المحكمة لتي تنظر في الدعوى في مكان يجوز لأي فرد أن يدخل و يشاهد المحاكمة بغير قيد ، فعلائية الجلسة تمكن الجمهور من حضور مجريات المحاكمة من اجراءات و مناقشات ، و هو مبدأ كرسه المشرع الجزائري في أحكام نص المواد 285 و ما يليها من قانون الإجراءات الجزائية التي تنص : على أن جلسات المحكمة علنية ، مالم يكن في علانيتها مساس بالنظام العام و لأداب العامة ، و في هذه الحالة تصدر المحكمة حكما علنيا بعقد جلسة سرية ، غير أن للرئيس أن يحظر على القصر دخول قاعة الجلسة ، و إذ تقرررت سرية الجلسة تعين صدور الحكم في الموضوع في جلسة علنية .

كما نصت المادة 07 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية على أن " الجلسات علنية ، مالم تمس العلنية بالنظام العام أو الآداب العامة أو حرمة الأسرة<sup>1</sup> .

و يستشف أن المشرع الجزائري من خلال المواد السالف ذكرها قد نص على مبدأ علانية الجلسة إلا في حالات استثنائية تعقد الجلسة سرية في حالة المساس بالنظام العام و الآداب العامة .ذلك أن العلانية هي ضمان من ضمانات المحاكمة العادلة ، و في نفس الوقت تضمن حماية مبدأ حياد القاضي كون أن المرافعات تتم امام الجمهور و في قاعات مخصصة لذلك .

#### - قاعدة امتناع القاضي عن الحكم بعلمه الشخصي :

- و يقصد به وجوب عدم حكم القاضي بناء على أدلة ووقائع علم بها ، في مناسبة ما ، إذ لا يجوز له أن يعتمد على وقائع و صلت إلى علمه من خلاف الوقائع المعروضة عليه .

و في هذا الصدد يرى بعض الفقه أن منع القاضي من القضاء بغير علمه الشخصي ليس متفرعا عن مبدأ حياد القاضي بل هو النتيجة المترتبة على حق الخصوم في مناقشة أي دليل يقدم في قضية ، في حين يرى جانب آخر أن هذا المنع لا يتأتى من مبدأ حق الخصوم في مناقشة الأدلة المقدمة في الدعوى و إنما يتأتى من أن ما شاهده القاضي أو ما سمعه مما يتصل بوقائع القضية سوف يؤثر حتما في تقدير القاضي بل قد يشل هذا التقدير .

و أن التزام القاضي بعدم الحكم بعلمه الشخصي يعد ضمانا للمتقاضين من ميل ميزان العدل ، الأمر الذي قد يؤثر على مبدأ حياد القاضي ، كما أن حكم القاضي اعتمادا على علمه الشخصي يجعله يبني حكمه على معيار شخصي في حين أنه مطالب ببنائه على معيار موضوعي متمثل في الأدلة المعروضة عليه أثناء الجلسة .

و في هذا الصدد أكدت لجنة حقوق الإنسان الأممية أن حيادية المحكمة تعني " ألا يحمل القضاة لأراء مسبقة بشأن المسألة المنظورة أمامهم ، و ألا يتصرفوا بطريقة تعزز مصالح أحد الأطراف ، و حيثما ينص القانون على أسباب عدم الصلاحية القاضي ، فإنه يتعين على المحكمة من تلقاء نفسها استبدال أعضاء المحكمة وفقا لمعايير عدم الصلاحية المنصوص عليها في القانون .

<sup>1</sup> المادة 07 ، قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، المرجع السابق .

و في هذا الإطار تجدر الإشارة إلى ان المشرع الجزائري نص في المادة 212 فقرة الثانية من قانون الإجراءات الجزائية على أنه " لا يسوغ للقاضي أن يبني قراره إلا على الأدلة المقدمة له في معرض المرافعات و التي حصلت المناقشة فيها حضوريا ."<sup>1</sup>

و بالتالي يستخلص من نص المادة السالفة الذكر أنه لا يمكن للقاضي ان يحكم بناءا على علمه الشخص بالوقائع و إنما بما لديه و ما هو معروض عليه .

#### - قاعدة منع تدخل القاضي في سير الدعوى و توجيهها :

- من المعلوم أن الخصومة القضائية هي ملك للخصوم الأطراف ، و بالتالي يمنع على القاضي التدخل في سير الدعوى ، و هذا تكريسا لمبدأ المساواة بين الخصوم أمام القانون و هو حق دستوري مكفول دستورا .

غير أن القانون قد أجاز للقاضي و منحه صلاحية التدخل في سير الدعوى و هذا لضمان حسن سير العدالة و هو ما يسمى بالدور الإيجابي للقاضي ، مثل توجيه اليمين المتممة لأحد الخصوم من أجل إتمام دليل ناقص .

كما يجوز كذلك للقاضي إلزام أحد المتخاصمين في الدعوى بإدخال طرف آخر يرى القاضي أن إدخاله في الدعوى أمرا ضروريا لإظهار الحقيقة ، بالتالي فهاته الاستثناءات التي أوردت على سبيل المثال لا تعتبر مساسا بمبدأ الحياد و هو الأصل و إنما أرد بها المشرع الجزائري تعزيز الدور الإيجابي للقاضي من أجل حسن سير العدالة و حماية حقوق الانسان

#### - القواعد الموضوعية لحماية مبدأ حياد القاضي :

- إلى جانب الوسائل الإجرائية المنصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية و وضع المشرع الجزائري بعض القواعد الموضوعية في القانون الأساسي للقضاء و التي تهدف لحماية مبدأ حياد القاضي و من بين هاته الضمانات :

- منع القاضي من ممارسة أي عمل آخر غير القضاء حتى لا تكون له علاقات قد تؤثر على عمله أو تنشئ له مصالح مادية أو معنوية .

- منع القاضي من الفصل في بعض القضايا حين يحوم الشك حول عدالة القاضي المعين لنظرها .

- و هو ما سنتطرق إليه بشيء من التفصيل و التحليل على ضوء أحكام لقانون العضوي 04 /11 المتعلق بالقانون الأساسي للقضاء ..

#### - منع القاضي من ممارسة الأعمال الغير القضائية :

- نص المشرع الجزائري على تعارض تولي منصب القضاء مع ممارسة الأنشطة السياسية كالانخراط في الأحزاب السياسية ، و كذا الأنشطة التجارية و ذلك حماية للقاضي من المؤثرات السياسية و المادية .

---

<sup>1</sup> المادة 212 من قانون الإجراءات الجزائية الصادر بمقتضى الأمر رقم 66 / 155 المؤرخ في 08 / 06 / 1966 ، الجريدة الرسمية عدد 48 ، لسنة 1966 .

## أولاً : منع القاضي من ممارسة العمل السياسي :

- يمنع القاضي من الإنتماء إلى الجمعيات ذات الطابع السياسي أو مباشرة أية نيابة انتخابية على المحتوى المحلي و الوطني ، و ذلك كون ان العمل السياسي يكون لدى القاضي قناعة سياسية و انتماء حزبي ، كما ان النشاط الحزبي يدمر حرية الرأي ، و من شأنه اخضاع القاضي لتوجيهات و أوامر الزعماء السياسيين الذين يشرفون على الحزب الذي ينتمي إليه ، كما ان واجب التحفظ المنصوص عليه في المادة 07 من القانون الأساسي للقضاء 04 /11 تستدعي ألا يتأثر بأي اتجاه سياسي عند قيامه بالعمل المنوط به .

و ذلك تجنباً لتأثير الأثار السياسية على عمله و في هذا الصدد تجدر الإشارة إلى أن المشرع الجزائري قد منح للقضاء سلطة الفصل في بعض المنازعات الناشئة عن العمليات السياسية ، كقضاء النزوير في الانتخابات ، قضاء الاحزاب السياسية ، قضايا التظلم ضد قرارات المتضمنة رفض اعتماد جمعية ذات طابع سياسي ، و كذلك طلبات توقيف هاته الجمعيات أو حلها .<sup>1</sup>

## ثانياً - منع القاضي عن المصالح المادية :

- كما نص المشرع الجزائري عن ابعاد القاضي عن التأثيرات الشخصية و الروابط المصلحية التي قد تنشأ بينه و بين الآخرين بسبب مزاوله مهن أخرى غير القضاء أو أثناءها ، فإذا كان القاضي موظفا سابقا أو محاميا مارس مهنة المحاماة لمدة أقل من خمسة سنوات فإنه لا يعين في دائرة اختصاص المحكمة أو المجلس القضائي الذي كان يؤدي به مهامه لتفادي تأثير شعبية هذا القاضي على سمعته .

كما حضر على القاضي أثناء ممارسته لمهامه أن يقوم بممارسة أي نشاط لا يتفق و حياد القاضي و كرامته في هذا الصدد نصت المادة 120 الفقرة الأولى من القانون الأساسي للقضاء 04 /11 على أنه " لا يجوز للقاضي أن يزاول أية مهنة تدر ربحا سواء كانت عامة أو خاصة ."<sup>2</sup>

## - ثالثاً : واجب التحفظ :

لقد نص المشرع الجزائري في المادة 07 من القانون العضوي رقم 04 /11 المؤرخ في 06 سبتمبر 2004 المتضمن القانون الأساسي للقضاء في لباب الثاني المتعلق بالحقوق و الواجبات في الفصل الأول منه أنه " على القاضي أن يلتزم في كل الظروف بواجب التحفظ و اتقاء الشبهات و السلوكات الماسة بحياده و استقلاليته "

و نصت المادة 08 منه " يجي على القاضي أن يصدر أحكامه طبقاً لمبادئ الشرعية و المساواة ، و لا يخضع في ذلك إلا للقانون ، و أن يحرص على حماية المصلحة العليا للمجتمع .

كما نصت المادة 09 منه : يجب على القاضي أن يعطي العناية اللازمة لعمله و أن يتحلى بالاخلاص و العدل ، و أن يسلك سلوك القاضي النزيه الوفي لمبادئ العدالة .

<sup>1</sup> بوشير محند أمقران ، النظام القضائي الجزائري ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الطبعة الثالثة ، لسنة 2008 ، ص

<sup>2</sup> المادة 120 من القانون العضوي رقم 04 / 11 المؤرخ في 06 سبتمبر 2004 ، المتضمن القانون الأساسي للقضاء ، الجريدة الرسمية عدد 57 الصادرة في 08 سبتمبر 2004 .

و بالتالي يستخلص من نص المواد السالفة الذكر لاسيما المادة 07 ان التحفظ هو التزام او واجب يقع على القاضي و قد وضع له المشرع مفهوما واسعا و لم يحدد بدقة السلوكات و الشبهات الماسة بحياده و استقلاليته .

#### أثار مبدأ الحياد على استقلالية القضاء :

من المعلوم أن مبدأ الإستقلالية مرتبط ارتباطا وثيقا بوجود قضاء محايد و غير متحيز ، فلا تكتمل الإستقلالية إلا بوجود قضاء محايد .

- إن تحقيق استقلالية القاضي و حمايته من التأثير الخارجي لسائر سلطات الدولة لا يكفي وحده ، لتحقيق مبادئ العدل و الانصاف ، فلا بد أن تتوفر في القاضي صفة الحياد ، و النابعة من ضميره المهني الحي ، لذا فإن الحياد عنصر مكملا لاستقلالية القضاء و التي من شأنها :

- تعزيز ثقة المواطنين في المؤسسات القضائية و إيمانهم بوجود قضاء مستقل يتمتع بالنزاهة و الحياد . و بمصادقية الأحكام الصادرة عنه .

- إن الحياد و الاستقلالية ، من الضمانات الأساسية للمحاكمة العادلة و التي تعتبر حقا من الحقوق الأساسية .



خاتمة :

- إن مبدأ الحياد هو من المبادئ الأساسية التي يركز عليها القضاء ، و هو إحدى ضمانات المحاكمة العادلة الذي أكدت عليه جل المواثيق الدولية ، و هو عنصر مكمل لاستقلالية القضاء ، فالسعي لتحقيق استقلالية السلطة القضائية عن غيرها من سلطات الدولة غير كاف ، مالم تدعم هاته الاستقلالية بعنصر فعال و هو الحياد ، فالحياد يجعل من حكم القاضي بعيدا عن جميع القيود و الضغوطات و أية تأثيرات خارجية .

و عليه فبالرجوع إلى النصوص القانونية لا يوجد أي نص صريح ينص على مبدأ الحياد ، و انما نص المشرع الجزائري على النصوص القانونية التي تضمن حماية مبدأ الحياد ، في حين نلاحظ أن المؤسس الدستوري في التعديل الدستوري لسنة 2020 قد نص في المادة 165 منه على أنه : " يقوم القضاء على أساس مبدأ الشرعية و المساواة " .

القضاء متاح للجميع .

يضمن القانون التقاضي على درجتين ، و يحدد شروط و إجراءات تطبيقه .

و من خلال هاته المادة يتبين انه تم دسترة مبدأ التقاضي على درجتين ، في حين أن مبدأ الحياد لم يتم النص عليه بالرغم من أنه مبدأ لا يقل أهمية عن مبدأ التقاضي على درجتين ، كما انه من المبادئ الأساسية التي يقوم عليها القضاء و منها مبدأ الشرعية و المساواة المنصوص عليهما في المادة 165 السالف ذكرها .

- التوصيات :

- من خلال هاته المداخلة البسيطة توصلنا إلى النتائج التالية :

- إن مبدأ حياد القاضي يعتبر من المبادئ المدعمة لإستقلالية القضاء و عنصر اكتماله .

و هو مبدأ من المبادئ الأساسية للقضاء ، و مع ذلك فإن هذا المبدأ لم يتم دسترته بخلاف المبادئ الأخرى كمبدأ المساواة و مبدأ الشرعية و مبدأ التقاضي على درجتين .

- قائمة المراجع :

- أولا : الكتب

1. أحمد فتحي سرور ، الحماية الدستورية للحقوق و الحريات ، المجموعة العلمية للطباعة و النشر و التوزيع طبعة 2021 .
2. جاسم محمد حسين شنكالي ، الضمانات الدستورية و القضائية لحقوق الإنسان ( دراسة مقارنة ) ، المركز القومي للإصدارات القانونية ، الطبعة الأولى 2023 .
3. بوشير محند أمقران ، النظام القضائي الجزائري ، ديوان المطبوعات لجامعية ، الطبعة الثالثة ، 2008 .
4. عبد الحفيظ بن عبيدة ، استقلالية القضاء و سيادة القانون في ضوء التشريع الجزائري و الممارسات ، د، ط " منشورات بغدادية " الجزائر .

## ثانيا : النصوص القانونية

1. دستور 1996 صادر بموجب مرسوم رئاسي رقم 96 - 438 المؤرخ في 26 رجب عام 1471 هـ الموافق ل 07 /12 /1996 يتعلق بإصدار تعديل دستور لسنة 2020 ، جريدة رسمية عدد 82 الصادرة في 30 /12 /2020 .
2. القانون العضوي رقم 11 /04 المؤرخ في 06 سبتمبر 2004 المتضمن القانون الأساسي للقضاء ، الجريدة الرسمية عدد 57 الصادرة في 08 /09 /2004 .
3. الأمر رقم 66 /155 المؤرخ في 08 /06 /1966 ، المتضمن قانون الإجراءات الجزائية ، جريدة رسمية عدد 48 لسنة 1966 .
4. القانون رقم 08 / 09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية المؤرخ في 25 فبراير 2008 ، جريدة رسمية عدد 21 لسنة 2008 .

استمارة المشاركة في الملتقى الوطني

أسس استقلالية القضاء في ظل التعديل الدستوري لسنة 2020

الاسم واللقب: فيروز براني

الدرجة العلمية: دكتوراه علوم

الوظيفة: أستاذة

الرتبة: أستاذة محاضرة أ

مؤسسة الانتماء: جامعة تاجزائر 1 كلية الحقوق

الهاتف: 0555422081

البريد الإلكتروني: berrani.fairouz@gmail.com

المحور: الثاني

عنوان المداخلة: مبدأ الفصل بين السلطات ضمانا لاستقلالية القضاء

– بين التجسيد والاختلال –

مبدأ الفصل بين السلطات ضماناً لاستقلالية القضاء

– بين التجسيد والاختلال –

د. براني فيروز، أستاذة محاضرة أ، جامعة الجزائر 1 كلية الحقوق، مخبر آليات لا التنمية  
الشاملة في الجزائر

berrani.fairouz@gmail.com

### الملخص

يحقق القضاء المستقل عموماً التوازن في الدولة سواء تعلق الأمر بالسلطات القائمة أو بالأفراد، من خلال الرقابة التي يمكنه القيام بها على أعمال السلطتين التشريعية والتنفيذية بما يضمن مشروعية ما يصدر عنهما، فهو الرقيب على خضوع السلطة التنفيذية للقانون، وخضوع السلطة التشريعية للدستور.

وقد نص الدستور الجزائري على استقلال القضاء وخضوعه للقانون، وقبله نص على مبدأ الفصل بين السلطات ليس كنظرية وإنما كوسيلة كفيلة لضمان الحقوق والحريات الفردية بتعيينه نطاق وطبيعة السلطات المخولة للقضاء ودون أن يعني الاستقلال الانفصال عن السلطات الأخرى في الدولة.

إن أثر تطبيق أو تبني مبدأ الفصل بين السلطات على استقلالية القضاء يظهر بالضرورة نتائج إيجابية كما تظهر في الوقت معوقات تحقيق هذا الأثر-

الكلمات المفتاحية: القضاء، استقلالية القضاء، الفصل بين السلطات.

### Abstract

The independent judiciary generally achieves balance in the state, whether it concerns existing authorities or individuals, through the oversight it can carry out over the actions of the legislative and executive authorities in a way that guarantees their legitimacy. It is the watchdog over the executive authority's submission to the law, and the legislative authority's submission to the constitution.

The Algerian Constitution stipulated the independence of the judiciary and its submission to the law, and before that it stipulated the principle

of separation of authorities, not as a theory, but as a means to guarantee individual rights and freedoms by specifying the scope and nature of the powers delegated to the judiciary, and without .independence meaning separation from other authorities in the state

The impact of applying or adopting the principle of separation of authorities on the independence of the judiciary necessarily shows .positive results, as do the obstacles to achieving this impact

Keywords: the judiciary, independence of judiciary, separation of authorities

مقدمة

يحقّق القضاء المستقلّ عموماً التوازن في الدولة سواء تعلّق الأمر بالسلطات القائمة أو بالأفراد، من خلال الرقابة التي يمكنه القيام بها على أعمال السلطتين التشريعية والتنفيذية بما يضمن مشروعية ما يصدر عنهما، فهو الرقيب على خضوع السلطة التنفيذية للقانون، وخضوع السلطة التشريعية للدستور.

إن تجسيد هذا المنظور أو الغاية السامية تطلب اللجوء إلى مبدأ الفصل بين السلطات كنظرية في إطار البحث عن الوسائل الكفيلة بضمان الحقوق والحريات الفردية والسير الحسن لمصالح الدولة، مع الحيلولة دون استبداد الحكام وقد اقتضت هذه النظرية ألا تتركز السلطات كلها في هيئة واحدة، ولو كانت نيابية تعمل باسم الشعب.

يتلخّص جوهر مبدأ الفصل بين السلطات في دعامتين، الأولى تتمثل في تقسيم وظائف الدولة إلى ثلاث هي الوظيفة التشريعية، الوظيفة التنفيذية والوظيفة القضائية، أما الدعامتان الثانية فهي عدم تجميع هذه الوظائف في هيئة واحدة .

علماً أن مبدأ الفصل بين السلطات ظهر كسلاح من أسلحة النضال للتخلص من استبداد الملوك والحكومات المطلقة التي كانت سائدة في القرن الثامن عشر، والتي كانت تعمد إلى تركيز جميع السلطات بين يديها، فقد اعتبر هذا المبدأ أساساً لبناء النظام الديمقراطي حتى قيل في أهميته أن "" لا ديمقراطية بدون مبدأ الفصل بين السلطات "" .

يحدد تطبيق هذا مبدأ لكل سلطة في الدولة مجال اختصاصها، بحيث تلتزم القيام به وفق النطاق الذي رسمه القانون، ولا تتعداه لمجال اختصاصات سلطة أخرى ضماناً لسيادة مبدأ خضوع الدولة للقانون، أي خضوع جميع السلطات في الدولة لسلطان القانون .

وقد نص الدستور الجزائري على استقلال القضاء وخضوعه للقانون، وقبله نص على مبدأ الفصل بين السلطات ليس كنظرية وإنما كوسيلة كفيلة لضمان الحقوق والحريات الفردية بتعيينه نطاق وطبيعة السلطات المخولة للقضاء دون أن يعني الاستقلال الانفصال عن السلطات الأخرى في الدولة.

وهذا ما يجرنا لطرح الإشكالية: ما هو أثر تطبيق أو تبني مبدأ الفصل بين السلطات على استقلالية القضاء — نتائج ومعوقات — ؟

الإجابة على هذا الإشكالية تتم من خلال محورين:

المحور الأول سيتم التطرق إلى تفعيل آليات مبدأ الفصل بين السلطات لتحقيق استقلالية القضاء ضمن التعديل الدستوري لسنة 2020، وهذا من خلال البحث في منظور الدستور الجزائري لمبدأ الفصل بين السلطات، ثم في مظاهر تكريسه لاستقلالية القضاء في اطار التعديل الدستوري.

أما المحور الثاني فيتم التطرق فيه لمعوقات تكريس استقلالية القضاء من خلال الكشف عن المعوقات التي تمس الجانب العضوي، والتي تمس الجانب الوظيفي.

المحور الأول: تفعيل آليات الفصل بين السلطات لتحقيق استقلالية القضاء ضمن التعديل الدستوري لسنة 2020.

أنتج ظهور مبدأ الفصل بين السلطات قناعة لدى المجتمعات لاسيما الغربية أن احتكار السلطة من طرف فرد واحد أو هيئة واحدة يؤدي غالبا إلى الاستبداد والتعسف، والمساس بحقوق وحرريات الأفراد، فسارت الدول والمجتمعات تبعا لذلك إلى تبني الصياغة التي أتى بها الفقيه مونتيسكيو لمبدأ الفصل بين السلطات، لكنهم فسروه تفسيرات مختلفة من حيث المدلول والمدى ، فمنهم من أخذ على إطلاقه ومنهم من جعله مرنا، إن هذا راجع بطبيعة الحال لغموض المبدأ واحتماله تعدد التفسير من جهة، ومن جهة أخرى لنية وخلفية الدول والمجتمعات في اللجوء إلى اعتماده، فنتج عن ذلك نظم سياسية وقانونية مختلفة اقتضتها التصورات المختلفة للمبدأ.

لقد انعكس أثر تباين النظرة والتطبيق لمبدأ الفصل بين السلطات بطبيعة الحال على الاختصاصات والعلاقات ما بين السلطات في الدولة، وبالضرورة على دور القاضي بصفة عامة - من حيث سلطات والاستقلالية بالتحديد- ودور القاضي الإداري بصفة خاصة في الأنظمة التي تتبنى نظام الازدواجية القضائية كما هو الحال بالنسبة للجزائر، وقد ظهر هذا التأثير بالخصوص على نطاق وطبيعة سلطات القاضي الإداري في مواجهة الإدارة.

وعليه سنتبين منظور المؤسس الدستوري الجزائري لمبدأ الفصل بين السلطات ثم اثر ذلك على استقلالية القضاء.

أولا - منظور الدستور الجزائري لمبدأ الفصل بين السلطات

يتوصل المنتبع لتطور تبني المؤسس الدستوري الجزائري لمبدأ الفصل بين السلطات في الدساتير الجزائرية الى أن المؤسس الدستوري أقام هذا المبدأ باعتباره عنصرا أساسيا في تنظيم السلطات العمومية واستقلال السلطة القضائية، وهذا يتضح من خلال الرجوع الى دستور 1989 و1996.

لقد تبني المؤسس الدستوري الجزائري مبدأ الفصل بين السلطات انطلاقا من دستور 1989 ، فلم يكن يعترف أو يأخذ به في الدساتير السابقة، فقد مرت الجزائر بمرحلتين اتجاه مبدأ الفصل بين السلطات

1 - المرحلة الأولى

هي مرحلة عدم الاعتراف والأخذ بهذا المبدأ وهي المرحلة الممتدة تاريخيا منذ استقلال الجزائر إلى غاية سنة 1989، بحيث لم تعترف الدساتير الصادرة خلال هذه المرحلة وهي دستور 1963 ودستور 1976 بمبدأ الفصل بين السلطات لتعارض المبدأ مع الإيديولوجية الاشتراكية التي كانت سائدة في تلك الفترة لاسيما دستور 1976 الذي كان يتميز بشحنة أيديولوجية ظاهرة، غير أن هناك من كتاب القانون يعتبرون أنه بالرغم مما كان يتميز به النظام السياسي الجزائري في ظل دستور 1976، إلا أن هذا الأخير تناول القضاء واستقلاله بشكل يتجاوز التجاهل الذي تضمنه الدستور الفرنسي لسنة 1958 بالنسبة للقضاء الإداري، فلم يشر الدستور الفرنسي إلا للقضاء العادي متجاهلا تماما القضاء الإداري .

## 2 – المرحلة الثانية

بدأت انطلاقا من صدور دستور 1989، ورغم عدم النص على مبدأ الفصل بين السلطات صراحة ضمن أحكام هذا الدستور إلا أن الباب الثاني منه جاء تحت عنوان "تنظيم السلطات"، وقد اعتبر كتاب القانون والدارسين لهذا الدستور أن المؤسس الدستوري اتجه لجعل الفصل مرنا بإحداث هيئات مستقلة ومتوازنة تربطها علاقة تنسيق وتعاون بعد أن استبدل مصطلح "وظيفة" الذي كان مستعملا في دستور 76 بمصطلح سلطة فأكد في المادة 129 منه على أن "السلطة القضائية مستقلة"، وبهذا الإقرار يكون النظام القانوني الجزائري عرف تحولا جذريا من خلال اعتماده مبدأ الفصل بين السلطات الذي جاء استجابة لمتطلبات التغييرات السياسية التي حصلت في الجزائر بعد أحداث أكتوبر لسنة 1988 .

استمر المؤسس الدستوري في دستور 1996 على نفس النهج لكن هذه المرة بشكل صريح في المادة 15 منه التي جاءت الفقرة الأولى منه تنص على ما يلي "تقوم الدولة على مبادئ التنظيم الديمقراطي والفصل بين السلطات والعدالة الاجتماعية." كما جاء التأكيد على استقلال السلطة القضائية من خلال المادة 156 منه بنصها على أن "السلطة القضائية مستقلة"، كما اعتمد المجلس الدستوري في العديد من قراراته على كون المؤسس الدستوري أقام مبدأ الفصل بين السلطات باعتباره عنصرا أساسيا في تنظيم السلطات العمومية .

وأخيرا في التعديل الدستوري لسنة 2020 استمر المؤسس الدستوري على نفس النهج بحيث جاءت المادة 16 منه بنفس محتوى المادة 15 المذكورة أعلاه مع إضافة عبارة " وضمان الحقوق والحريات " .

ثانيا - مظاهر تكريس مبدأ الفصل بين السلطات لاستقلالية القضاء في التعديل الدستوري لسنة 2020.

تتنوع وتتعدد ضمانات استقلالية القضاء المنبثقة عن تطبيق مبدأ الفصل بين السلطات غير أن أبرزها تتمحور فيما يلي:

### 1 - تكريس مبدأ الرقابة القضائية على أعمال السلطتين التشريعية والتنفيذية.

تتفق الأنظمة القانونية على تبني مبدأ الفصل بين السلطات باعتباره الحد الفاصل بين مختلف السلطات في الدولة، لكن المعنى الحقيقي منه هو منع تدخل السلطة التنفيذية في أعمال السلطة التشريعية والقضائية.

فتكريس دولة القانون يضع على عاتق السلطة القضائية ممارسة الرقابة على مدى دستورية القوانين والرقابة على أعمال الإدارة وهذا ما ترجمه المؤسس الدستوري الجزائري من خلال الإسناد إلى القضاء:

#### أ - الرقابة على أعمال الإدارة

إن الرقابة على أعمال الإدارة أو رقابة مشروعية التي تنص عليها المادة 168 من الدستور تقتضي خضوع الأعمال الصادرة عن السلطة التنفيذية عموما والإدارة خصوصا لما تسنه السلطة التشريعية من تشريعات وللقانون عموما، أي أن يكون كل نشاط الإدارة سواء القانوني منه أو المادي وكل تصرفات وأعمالها وفق القانون، فتكون بسند وأساس من القانون رغم تنوع وتطور النشاط الإداري.

لذلك يمثل مبدأ المشروعية في الوقت الراهن قمة الضمانات الأساسية لحقوق وحرريات الأفراد وأساس الديمقراطية الحديثة، إذ يجسد هذا المبدأ كل ما استطاعت الشعوب أن تحققه من مكاسب في صراعها ضد استبداد الحكام ومظاهر السلطة المطلقة.

إلا أن حقيقة وجوه مبدأ المشروعية يكمن في سيادة حكم القانون بين الفرد والسلطة أو بمفهوم أدق بين الفرد والإدارة، إذ أن العلاقات القانونية فيما بين السلطات العامة أو بين الأفراد ذاتهم هي علاقات ذات أطراف متساوية، لكن الأمر مختلف بالنسبة للعلاقة بين الفرد والإدارة العامة، فمركز الطرفين مختلف باختلاف طبيعتهما، أو بالأحرى غير متساوي فالإدارة في مركز قوة اتجاه الفرد.

فالإدارة تتمتع بحقوق وامتيازات تتسم بطابع السلطة العامة تفرضها المهام الواجب عليها تأديتها لاسيما إشباع الحاجات العامة، الأمر الذي يرجح كفتها في مواجهة الأفراد، غير أنه يمكن أن تحيد الإدارة بامتيازاتها عن الغاية المحددة لها قانونا فتتجاوز حدود سلطاتها أو تسيء استعمالها لغير الصالح العام سواء بقصد أو بدونه، فينجر عن ذلك وقوع تعسف ومساس بحقوق وحرريات الأفراد، فلا يقف حائلا دون ذلك إلا تطبيق مبدأ المشروعية الذي يمكن الفرد من اللجوء إلى القضاء للتصدي لاعتداء الإدارة ومنعها من ذلك.

لكل ذلك توجه المؤسس الدستوري إلى بتمكين القاضي الإداري الجزائري من الوسائل اللازمة ليؤدي دوره الرقابي المتميز ، إذ ما يميز أكثر الدور الرقابي للقاضي الإداري اتجاه نشاط الإدارة ، هو أنه يؤديه حتى في غياب نصوص قانونية صريحة، فهذا من صميم سلطته التي خولتها إياها أحكام الدستور ومن طابعه كقضاء إنشائي، فلا ينتظر بطبيعته هذه أي ترخيص من المشرع للتصدي لما يعرض عليه من نزاعات إدارية، من خلال نصه في قانون الإجراءات المدنية والإدارية على جملة من الأحكام الإجرائية تسهل للقاضي الإداري الوصول إلى هذه الغاية أهمها المتعلقة بتنفيذ أحكام القضاء الإداري ومنح سلطات للقاضي الإداري تمكنه من تحقيق ذلك.

#### ب - الرقابة على دستورية القوانين

إن إنشاء محكمة دستورية كهيئة رقابية تختص بمراقبة دستورية القوانين تجسد نية المؤسس الدستوري في إنشاء مؤسسات دستورية تحرص على منع التعدي على مبدأ الفصل بين السلطات ومنه استقلال القضاء من طرف أية سلطة أخرى ضمن هذا المجال بما يتوافق والمعايير العالمية، كما أن توسيع المؤسس الدستوري لنطاق دائرة المعنيين بإخطارها لكل من

المحكمة العليا ومجلس الدولة ولو عن طريق الإحالة كما تبينه المادة 195 من الدستور يمثل تعزيز حقيقي لاستقلال القضاء وضمان له

## 2 - بالنسبة لمجلس الأعلى للقضاء

يعتبر المجلس الأعلى للقضاء أهم هيئة لها علاقة مباشرة بالقضاء والقضاة وبمسارهم المهني، فهو الجهاز المؤسساتي الذي يضمن استقلال مرفق القضاء كما جاء في أحكام المادة 180 من الدستور لتجسيد فعالية هذه المؤسسة الدستورية حمل التعديل الدستوري لسنة 2020 إضافة مميزة ونقطة نوعية لاستقلال القضاء من خلال هذه المادة تتمثل في:

### أ - دسترة التشكيلة الكاملة للمجلس الأعلى للقضاء

كحماية للقاضي اعتمد المؤسس الدستوري الجزائري في التعديل الدستوري لسنة 2020 دسترة التشكيلة الكاملة للمجلس الأعلى للقضاء، وهي إضافة مميزة فلم يسبق للدساتير الجزائرية أن عرضت التشكيلة الكاملة للمجلس، مما يضمن استقلاله وعدم تدخل السلطة التنفيذية في اختيار الأعضاء المشكلين له كما كان عليه الوضع سابقا.

### ب - إعادة النظر في تشكيلة المجلس الأعلى للقضاء

حمل التعديل الدستوري إضافة جد مهمة فيما يخص تشكيلة المجلس وذلك من خلال ابعاد وزير العدل نهائيا منها وتعيينه بالرئيس الأول للمحكمة العليا كنائب لرئيس المجلس، وهذا بعد أن كانت الدساتير الجزائرية مستقرة على اسناد نيابة الرئاسة لوزير العدل حتى التعديل الدستوري لسنة 2020 الذي استبعد وزير العدل ليس من نيابة رئاسة المجلس الأعلى للقضاء وانما من المجلس كليا ونهائيا.

## 3 - بالنسبة للضمانات المكرسة للقضاة

استحدث التعديل الدستوري لسنة 2020 من خلال المادة 172 من الدستور جملة من الضمانات للقضاة تحقق وتضمن استقلال القضاة والقضاء، لاسيما ضمانات عدم قابلية القاضي للعزل والإيقاف أو الإعفاء أو تسليط عقوبة تأديبية عليه إلا في الحالات وطبق الضمانات التي يحددها القانون بموجب قرار معلل من المجلس الأعلى للقضاء.

المحور الثاني: معوقات تكريس استقلالية القضاء ضمن التعديل الدستوري لسنة 2020 -  
- مساس بمبدأ الفصل بين السلطات -

يرتب مبدأ الفصل بين السلطات قاعدتين اعتمدتا أساسا في الأنظمة السياسية والقانونية التي تعتمدها، وهما قاعدة التخصيص الوظيفي أو الاستقلال الوظيفي، وقاعدة الاستقلال العضوي:

— بالنسبة لقاعدة التخصيص الوظيفي أو الفصل الوظيفي: فمعناها أن تمارس وتنفرد كل سلطة من السلطات بالمهمة الموكول إليها، فتمارس السلطة التشريعية مهمة التشريع، وتنفرد السلطة التنفيذية بعملية التنفيذ، وأخيرا تنفرد السلطة القضائية بعملية الفصل في المنازعات أي تتعدد الهيئات العامة بقدر تعدد سلطات الدولة.

— أما بالنسبة لقاعدة الاستقلال العضوي: فهي تعني أن كل هيئة من هيئات الدولة مساوية لغيرها ومستقلة عنها، أي أن يكون لكل سلطة من السلطات الثلاث في الدولة استقلال ذاتي في مواجهة السلطات الأخرى فلا تخضع لأي تأثير منها .



وانطلاقاً من ذلك يمكن تقسيم المعوقات التي تمس استقلالية القضاء ضمن التعديل الدستوري لسنة 2020 أو بالتحديد أثر هذه المعوقات بين تلك التي تمس الجانب العضوي وأخرى تمس الجانب الوظيفي.

أولاً - المعوقات التي تمس الجانب العضوي

إن المتصفح لقواعد التعديل الدستوري لسنة 2020 لاسيما المادة 92 التي جاءت ضمن الباب الثالث المعنون "" تنظيم السلطات والفصل بينها "" يستخلص منها أن استقلالية القضاء من الجانب العضوي تتأثر بتدخل مباشر من طرف السلطتين التنفيذية والتشريعية، وإن كان وقع الأولى وتأثيرها أكثر من الثانية، وهذا يتضح من خلال نقاط أو عناصر ثلاث هي:

1 - التدخل في المسار الوظيفي للقضاة

يظهر التدخل في المسار الوظيفي للقاضي سلطة التعيين عموماً وفق التالي

أ - تعيين القضاة

يمتلك رئيس الجمهورية الاختصاص الحصري في تعيين القضاة حسب ما قضت به المادة 92 المذكورة أعلاه في الفقرة 08 منها وهو ما يجعل الاستقلال العضوي للقاضي مسألة نسبية.

ب - تعيين رؤساء الهيئات القضائية

يحوز رئيس الجمهورية طبقاً للمادة 92 ذاتها الفقرة 4 و5 منها سلطة تعيين كل من رئيس المحكمة العليا ورئيس مجلس الدولة، كما يتمتع رئيس الجمهورية كذلك بصلاحيات التعيين في مختلف الهيئات القضائية والمناصب القضائية النوعية (النائب العام ومساعدوه، محافظ الدولة ومساعدوه، رؤساء المحاكم، رؤساء المجالس القضائية).

2 - التأثيرات على المجلس الأعلى للقضاء

إن للمجلس الأعلى للقضاء دور في التأثير على الاستقلال العضوي للقضاء وهذه مسألة لا نقاش فيها طالما أنه الضامن لاستقلالية القضاء، غير أن ما يحد من ذلك هو أن تدخل كل من السلطتين التنفيذية والتشريعية في تعيين أعضاء من هذا المجلس طبقاً للمادة 180 من الدستور، وإسناد رئاسته لرئيس الجمهورية، إلى جانب التعيينات التي يجريها رئيس الجمهورية أو التي أوكلت له ضمن المجلس وفق المادة 180 ذاتها وكذلك لرئيس المجلس الشعبي الوطني وهذا يسمح بإمكانية فتح مجال التدخل والتأثير على استقلالية المجلس الأعلى للقضاء وبالتالي على الاستقلال العضوي للقضاء.

3 - وجود النيابة تحت إشراف وزير العدل

جهاز النيابة العامة هو الجهاز التنفيذي على مستوى السلطة القضائية يمارس وظيفتين أساسيتين الأولى إدارية والثانية قضائية، تندرج ضمنهما جملة من الصلاحيات والسلطات.

إن جعل النيابة خاضعة لسلطة وزير العدل وبالتالي خاضعة للسلطة التنفيذية وبالتالي تقييد سلطاتها الواسعة النطاق والأثر التي يخولها إياها المشرع الجزائري من خلال سلطة تحريك ومباشرو الدعوى العمومية، هذا يجعل القضاء كله غير كامل الاستقلال

ثانيا - المعوقات التي تمس الجانب الوظيفي

تتأثر السلطة القضائية وظيفيا بسبب تدخل السلطتين التنفيذية والتشريعية في ممارسة وظيفة القضاء عن طريق العفو وكذا من خلال اجراء ظاهري امتناع الإدارة عن تنفيذ الأحكام والقرارات القضائية

1 - من خلال ممارسة حق العفو وحق تخفيض العقوبة أو استبدالها

يحق لرئيس الجمهورية وفق المادة 8/91 من الدستور ممارسة حق العفو وحق تخفيض العقوبات أو استبدالها.

إن هذا الحق الدستوري الممنوح لرئيس الجمهورية لاسيما حق العفو يؤدي الى اعدام احكام قضائية، وجعل المرسوم الرئاسي معياريا أعلى من الحكم القضائي النهائي الحائز لقوة الشيء المقضي فيه مما يمس باستقلالية القضاء وبمبدأ الفصل بين السلطات، حتى مع محاولة المؤسس الدستوري الحفاظ على استقلال القضاء وحرمة أحكامه بجعل المجلس الأعلى للقضاء يبدى رأيا قريبا حول الموضوع طبقا للمادة 182، لكنه يبقى رأيا استشاريا غير ملزما وحتى وإن كان ملزما فحق العفو ذاته هو الذي يشكل مساسا باستقلال القضاء وحرمة أحكامه.

2 - من خلال امتناع الإدارة عن تنفيذ الأحكام القضائية

إن الإدارة لا تحرم السلطة التقديرية وهي بصدد تنفيذ الأحكام الصادرة ضدها، الأمر الذي يسمح ببيروز وشيوع ظاهرة امتناع الإدارة عن تنفيذ الأحكام القضائية الإدارية الصادرة ضدها يقابلها عدم صرامة القضاء لاسيما الإداري منه في التعامل مع الإدارة للتصدي لهذه الظاهرة بحجة مبدأ الفصل بين السلطات الذي يعد كلمة حق اريد بها باطل رغم ما يتضمنه قانون 09/08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية من سلطات مقررة للقاضي الإداري للتصدي لهذه الظاهرة.

إن ظاهرة عدم تنفيذ الإدارة للأحكام الصادرة ضدها، ليست بالظاهرة الجديدة، بل هي ظاهرة معروفة منذ القدم، كما أنها غير مرتبطة بدولة بعينها، بحيث أن جل الدول تعاني وتشكو منها، إضافة إلى تفشيها وشيوعها مما أدى بالكثير ومنذ وقت طويل، إلى الدعوة لإيجاد علاج ناجع.

الخاتمة

ختاما لهذه الورقة البحثية التي تم التطرق فيها لإبراز أثر مبدأ الفصل بين السلطات على استقلال القضاء في ظل التعديل الدستوري لسنة 2020، وتم التوصل من خلالها إلى عدة نتائج أهمها:

1 — أن التعديل الدستوري حمل ضمانات جد مهمة بالنسبة للقضاة لتصدرها ضمانات عدم قابلية القاضي للعزل والنقل

2 — دسترة التشكيلة الكاملة للمجلس الأعلى للقضاء مع استبعاد وزير العدل من نيابة رئاسة المجلس ومن التشكيلة كليبو

3 — رغم الإيجابيات التي حملها التعديل الدستوري على استقلالية القضاء الا أن معوقات تجسيدها لازالت قائمة أهمها تأثير كل من السلطة التنفيذية والتشريعية على الاستقلال الوظيفي والعضوي للقضاء

هذا ما يستوجب اقتراح التوصيات التالية

1 — إعادة النظر في آلية تعيين القضاة وكذا التعيين في الوظائف النوعية المتعلقة بالقضاء

2 — وجوب منح رئاسة المجلس الأعلى للقضاء لشخصية قضائية

3 — تعزيز الاستقلال الوظيفي والعضوي للقضاة

4 — مراجعة حق العفو الممنوح لرئيس الجمهورية.

قائمة المصادر والمراجع

— دستور الجزائر لسنة 1989، الصادر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 18/89 المؤرخ في 28 فيفري 1989، جريدة رسمية عدد 09، صادرة في 01 مارس 1989.

— دستور الجزائر لسنة 1996 الصادر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 438/96 المؤرخ في 7 ديسمبر 1996، جريدة رسمية

عدد 76 سنة 1996، الصادرة بتاريخ 16 أكتوبر 1996، المعدل والمتمم بالقانون رقم 03/02 المؤرخ في 10 أفريل 2002 المتضمن التعديل الدستوري، جريدة رسمية عدد 25 سنة 2002، المعدل والمتمم بالقانون رقم 19/08 المؤرخ في 15 نوفمبر 2008 المتضمن التعديل الدستوري، جريدة رسمية عدد 63 سنة 2008، المعدل والمتمم بمقتضى القانون رقم 01/16 المؤرخ في 06 مارس 2016 المتضمن التعديل الدستوري، جريدة رسمية عدد 14 سنة 2016، المعدل والمتمم مرسوم رئاسي 442/20 مؤرخ في 2020/12/30 يتعلق بإصدار التعديل الدستوري المصادق عليه في استفتاء أول نوفمبر 2020 جريدة رسمية عدد 82 بتاريخ 2020/12/30

القانون رقم 09/08 المؤرخ في 25 فيفري 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، جريدة رسمية عدد 21 سنة 2008.

— باية سكاكني، دور القاضي الإداري في حماية الحقوق والحريات الأساسية، رسالة لنيل شهادة دكتوراه علوم، تخصص قانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2012/2011.

— ميلود ذبيح، الفصل بين السلطات في التجربة الدستورية الجزائرية، دار الهدى، الجزائر، 2007.

— لطيفة بن هني، سلطات القاضي الإداري في ظل السلطة التقديرية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، جامعة الجزائر سنة 2012.

— حسين عثمان محمد عثمان، قانون القضاء الإداري، منشورات الحلبي الحقوقية، مصر.

— هشام خليل إبراهيم الزبيدي، مبدأ الفصل بين السلطات وعلاقته باستقلال القضاء في العراق، دراسة مقارنة، رسالة ماجستير في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة النهريين، العراق، سنة 2012.

– فريد علواش، نبيل قرقور "مبدأ الفصل بين السلطات في الدساتير الجزائرية"، مجلة الاجتهاد القضائي، العدد الرابع، مخبر الاجتهاد القضائي على حركة التشريع، جامعة محمد خيضر، بسكرة

Bouabdellah Mokhtar, La séparation des pouvoirs en droit Algérien et sa répercussion sur la notion de justice administrative, Revue de jurisprudence, Numéro 03, Laboratoire les effets de jurisprudence sur .le mouvement de législation, Université Mohamed Khider, Biskra

### توصيات الملتقى:

لتعزيز استقلالية القضاء، نقدم التوصيات التالية:

- ✓ إن تأديب القضاة ونقلهم وعزلهم يجب أن تستقل به الجهة القضائية وحدها، لذلك يجب أن يتألف المجلس الأعلى للقضاء من أعضاء منتخبين ديمقراطيا من طرف قضاة الحكم من جهة ومن طرف قضاة النيابة العامة من جهة أخرى.
- ✓ انتخاب رئيس المجلس الأعلى للقضاء من قبل أعضائه خاصة بعد دسترة تشكيلته، ومنح رئيس الجمهورية هذه الصفة كصفة شرفية فقط دون أن يكون له أي تأثير على القرارات المتخذة ضمن مداوات المجلس.
- ✓ لاحبذ فيما يتعلق بالأعضاء الستة المنتخبة من السلطتين التنفيذية والتشريعية إعادة توزيعها على المحكمة العليا ومجلس الدولة والنقابة، فالمجلس الأعلى للقضاء يمس السلطة القضائية ولا يمكن لغير أعضائها الإلمام بالمسار المهني والقوانين المنظمة لذلك.
- ✓ إلزامية آراء المجلس الأعلى للقضاء.
- ✓ تعديل المادة 181 من التعديل الدستوري 2020 بجعل الرئيس الأول للمحكمة العليا رئيس للمجلس الأعلى للقضاء، أو بالتناوب مع رئيس مجلس الدولة، وبصورة نهائية دون تكليف من أية جهة مهما كانت.
- ✓ تعديل المادة 182 من التعديل الدستوري 2020 بحيث يكون للمجلس الأعلى للقضاء تقديم رأي مطابق عند ممارسة رئيس الجمهورية حق العفو
- ✓ تعديل الفقرة 4 من المادة 180 من التعديل الدستوري 2020، بحيث يكون لرئيس الجمهورية ولرئيس المجلس الشعبي الوطني ولرئيس مجلس الأمة اختيار لكل واحد منهم- عضوين في تشكيلة المجلس الأعلى للقضاء من الكفاءات القانونية خارج سلك القضاء (تحديد طبيعة الكفاءة بالاقتصار على الكفاءات القانونية فقط بحكم اختصاص المجلس).

✓

- i - انظر إلى المواد 60 و 61 و المادة 62 من دستور 1963 .
- ii - انظر الى دستور 1976 في مادته 172 على إن القاضي لا يخضع إلا للقانون. في حين تطرقت المادة 173 ف 1، على إن القاضي محمى من كل أشكال الضغوط والتدخلات والمناورات التي قد تضر بأداء مهمته أو لمس احترامه نزاهته.
- iii - انظر الى دستور 1989 المؤرخ في 23/02/1989 وخاصة الفصل الثالث منه الموسوم بـ (السلطة القضائية)، إذ أكدت المادة 129 على إن السلطة القضائية مستقلة، وأن القاضي لا يخضع إلا للقانون بالمادة 138، وأن القاضي محمى من كل أشكال الضغوط والتدخلات بالمادة 139.
- iv - انظر الى دستور 1996 الذي جاء ذكر السلطة القضائية في الفصل الثالث منه، إذ أكدت المادة 138 على استقلالية القضاء وأنه لا يخضع سوى للقانون بالمادة 147.
- v - صابر فاخر بايز مخموري، استقلالية القضاء بين الشريعة والقانون – دراسة مقارنة ، دار شتات للنشر والبرمجيات، مصر 2012، ص 98.
- vi - انظر الى المادة 179 من التعديل الدستوري لسنة 2020.
- vii - أحسن غربي، المجلس الأعلى للقضاء في ظل التعديل الدستوري لسنة 2020، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، المجلد 15، العدد 2، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تيزي وزو، ص71.
- viii - أحسن غربي، المرجع ذاته، ص 75.