



كلية الحقوق والعلوم السياسية

بالاشتراك مع

مخبر السياسات العامة وتحسين الخدمة العمومية في الجزائر

وفرقة البحث في إطار برنامج prfu بعنوان

ضمانات استقلالية القضاء - دراسة مقارنة

أعمال الندوة الدولية حول

استقلال القضاء واقع وآفاق



كلية الحقوق والعلوم السياسية

Faculty of Law and Political Science

جامعة الشهيد حمة لخضر

الوادي-الجزائر



جامعة الشهيد حمة لخضر

الوادي-الجزائر

استقلال القضاء - واقع وآفاق

أعمال الندوة الدولية

كلية الحقوق والعلوم السياسية - جامعة الشهيد حمه لخضر الوادي، الجزائر

طبعة 2021





مطبعة منصور

شارع القدس – الأعشاش الوادي

تلفاكس: 032 24 97 45

البريد الإلكتروني: imp_mansour@yahoo.fr



- عنوان الكتاب: استقلال القضاء - واقع وآفاق
- النوع: مجموعة أبحاث
- المؤلف: مجموعة مؤلفين
- ردمك (ISBN): 978-9931-9695-0-1
- الإيداع القانوني: أبريل 2021
- الطباعة: مطبعة منصور الوادي

جميع الحقوق محفوظة

1442 هـ / 2021 م



جامعة الشهيد حمه لخضر الوادي

كلية الحقوق والعلوم السياسية



بمشاركة

- مخبر السياسات العامة وتحسين الخدمة العمومية في الجزائر
- فرقة البحث في إطار برنامج البحث prfu بعنوان:
- ضمانات استقلالية القضاء - دراسة مقارنة

أعمال الندوة الدولية حول

استقلال القضاء - واقع وآفاق

المنعقدة يوم 07 مارس 2020

بكلية الحقوق والعلوم السياسية

الهيئات المشرفة على الندوة

الرئيس الشرفي للندوة: أ. د. المكي دراجي عميد كلية الحقوق والعلوم السياسية

رئيس الندوة: أ. د. فاروق خلف

مدير الندوة: د. غريسي جمال

اللجنة العلمية للندوة

رئيس اللجنة العلمية للندوة: د. محمد لين سلخ

اللجنة التنظيمية للندوة

رئيس اللجنة التنظيمية: د. أحمد سعود

لجنة التوصيات

رئيس لجنة التوصيات: الأستاذ الدكتور فاروق خلف

أعضاء لجنة التوصيات

د. عبد القادر حوبة (الوادي) - د. آمنة سلطاني (الوادي) - ط. د. لزهة لعبيدي (فرنسا) - ط. د. رحمة بن خليفة (تونس) - د. عثمان حويذق (الوادي) - د. اسماعيل جابو ري (ورقلة) - د. مليكة بطينة (الوادي) - د. محمد لين سلخ (الوادي).

اللجنة المشرفة على تجميع أعمال الندوة

د/ غريسي جمال - د/ محمد لين سلخ

أهمية الندوة

إن وجود القضاء في المجتمع الإنساني هو أهم ضمانة محققة لحماية مصالح الناس، به تحمي الحقوق والحريات وتُصان عن الانتهاك، فالقضاء منصب هام لمنع الظلم وإرساء الحق وتحقيق العدل، وهو الدعامة الأساسية لقيام دولة القانون وبه تقاس المجتمعات المتحضرة. وإذا كان العدل الذي تسعى إليه المجتمعات أساس الملك، فإن استقلال القضاء هو أساس العدل وبغير العدل يضطرب الطريق وتضحي الحركة فيه ضربا من ضروب التخبط أو التحسس في الظلام.

ولأهمية هذا المبدأ في الحصول على قضاء عادل جاءت الدساتير الحديثة والمواثيق والمعاهدات لتؤكد جميعها استقلال القضاء واحترامه وأنه لا سلطان على القاضي إلا الخضوع لضميره والقانون.

وإذا كان مبدأ استقلال القضاء في التشريعات الحديثة ناتجا عن مبدأ الفصل بين السلطات الثلاث في الدولة الذي نادى به الفقيه الفرنسي- "مونتسكيو" في كتابه "روح القوانين"، فإنه يعتبر كذلك هدفاً أسمى تسعى إليه التشريعات ويطمح إليه الفقهاء وذلك من أجل تحقيق العدالة التي تعتبر العمدتين لبناء دولة الحق والقانون والحسن المنيع للمجتمع من المشاكل التي من شأنها زعزعة استقرار النظام بالدولة وأمنها. والمشرع الجزائري كباقي التشريعات حاول تجسيد مبدأ استقلال القضاء في أرض الواقع من خلال الدساتير والقوانين والنصوص التي صدرت عنه.

وبالرغم من ترسانة النصوص التي تؤكد على احترام ضمانات استقلالية القضاء، فإن هناك العديد من المعوقات القانونية والواقعية مازالت تحول دون تحقيق الاستقلال الحقيقي، وحتى يتجسد تكريس هذا المبدأ واقعا ويحقق الرؤية المستقبلية لقيام دولة الحق والقانون لابد من سبل لمعالجة هذه المعوقات .

ويبقى مبدأ استقلال القضاء هدفا تسعى إليه كل الأنظمة فهو يظل شعارا إذا لم يعزز بضمانات، مما يبعث في النهاية هيبة السلطة القضائية ويزيد من قوتها لفرض سيادة القانون على الحكام والمحكومين.

وعلى هذا الأساس ارتأينا تنظيم الندوة الدولية حول: استقلال القضاء -واقع وآفاق- لدراسة ومناقشة الاشكالية التالية: إلى أي مدى يمكن أن يحقق مبدأ استقلال القضاء العدالة في المجتمع ويرسخ قواعدها ويضبط مسارها ويحمي الحقوق والحريات ويكرس دولة القانون؟

محاور الندوة

- المحور الأول: استقلال القضاء ومبدأ الفصل بين السلطات.
- المحور الثاني: استقلال القضاء وحماية الحقوق والحريات لبناء دولة القانون.
- المحور الثالث: استقلال القضاء والدفع بعدم دستورية القوانين.
- المحور الرابع: آفاق استقلال القضاء.

برنامج جلسات الندوة

الجلسة الافتتاحية: 09:15-09:00

- النشيد الوطني،
- آيات بينات من الذكر الحكيم
- كلمة الدكتور غريسي جبال مدير الندوة،

الإعلان عن الافتتاح الرسمي للندوة الدولية.

الجلسة الأولى: 10:30-09:15

رئيس الجلسة: الدكتور عبد القادر حوية (الوادي)		
المتدخل	المؤسسة	عنوان المداخلة
أ.د. فاروق خلف	جامعة الوادي	استقلالية القضاء الإداري ودوره في حماية الحقوق والحريات الأساسية
د. آمنة سلطاني	جامعة الوادي	الدفع بعدم الدستورية نحو استقلالية جديدة للقاضي
د. اسماعيل جابو ري	جامعة ورقلة	مظاهر استقلال القضاء عند النظر في اجراءات اثاره الدفع بعدم الدستورية
ط. د لزهرة لعبيدي أ. جعفر عرارم	جامعة باريس 1 (فرنسا) جامعة الوادي	النظام القانوني للقاضي الخاص وأثره على استقلالية محكمة العدل الدولية
د. مليكة بطينة د. علي شتيوي	جامعة الوادي	ضمانات استقلالية القضاء لحماية الحقوق والحريات العامة في دولة القانون
ط. د رحمة بن خليفة د. وكواك الشريف	جامعة تونس المنار (تونس) جامعة الوادي	الدفع بعدم الدستورية كرهان لاستقلال القضاء -دراسة مقارنة-
ط. د الوافي عبد الرزاق ط. د صحراوي العيد	جامعة الوادي	نحو تعزيز استقلالية المجلس الاعلى للقضاء
مناقشة وإثراء: 11:00-10:30		

رئيس الجلسة: الأستاذ الدكتور خلف فاروق (الوادي)		
المتدخل	المؤسسة	عنوان المداخلة
د. جمال غريسي د. سليم دحة	جامعة الوادي	استقلال القضاء في الجزائر بين النصوص والواقع
أ. وردة بلجاني	جامعة الوادي	آفاق تعزيز مكانة السلطة القضائية فيما بعد دستور 2016
د. عبد القادر حوبة	جامعة الوادي	مبدأ المساواة أمام القضاء ركيزة من ركائز الأمن القضائي
د. محمد أمين سلخ أ.د. معوان مصطفى	جامعة الوادي جامعة سيدي بلعباس	أي استقلال للقضاء في الجزائر؟ ما ينبغي إصلاحه للوصول إلى المعايير الدولية (آمال وتحديات)
د. عثمان حوينق د. جلول محدة	جامعة الوادي	تخصص القاضي ودوره في تعزيز مركزه القانوني وحماية استقلاليته
ط.د. العيد غريسي د. عبدالله كنتاوي	جامعة الوادي جامعة أدرار	استقلالية القضاء وضماناته في تونس
د. أحمد سعود ط. د يمينه دحمري	جامعة الوادي	تعزيز دور المجلس الأعلى للقضاء في تجسيد مبدأ استقلالية القضاء
مناقشة وإثراء: 12:15-12:30		

قائمة المحتويات



الصفحة	المتدخل	عنوان المداخلة
05	أ.د. فاروق خلف	استقلالية القضاء الإداري ودوره في حماية الحقوق والحريات الأساسية
27	د. آمنة سلطاني	الدفع بعدم الدستورية نحو استقلالية جديدة للقاضي
49	د. اسماعيل جابوري	مظاهر استقلال القضاء عند النظر في اجراءات اثاره الدفع بعدم الدستورية
62	ط. د لزهة لعبيدي أ. جعفر عرارم	النظام القانوني للقاضي الخاص وأثره على استقلالية محكمة العدل الدولية
73	د. مليكة بطينة د. علي شتيوي	ضمانات استقلالية القضاء لحماية الحقوق والحريات العامة في دولة القانون
81	ط. د رحمة بن خليفة د. وكالك الشريف	الدفع بعدم الدستورية كرهان لاستقلال القضاء —دراسة مقارنة—
111	د. جمال غريسي د. سليم دحة	استقلال القضاء في الجزائر بين النصوص والواقع
126	أ. وردة بلجاني	آفاق تعزيز مكانة السلطة القضائية فيما بعد دستور 2016
136	د. عبد القادر حوية	مبدأ المساواة أمام القضاء ركيزة من ركائز الأمن القضائي
145	د. محمد أمين سلخ أ.د. معوان مصطفى	أي استقلال للقضاء في الجزائر؟ ما ينبغي إصلاحه للوصول إلى المعايير الدولية (آمال وتحديات)
159	د. عثمان حويذق د. جلول محدة	تخصص القاضي ودوره في تعزيز مركزه القانوني وحماية استقلاليته
167	ط.د. العيد غريسي د. عبدالله كنتاوي	استقلالية القضاء وضماناته في تونس
178	د. أحمد سعود ط. د يمينة دحمري	تعزيز دور المجلس الأعلى للقضاء في تجسيد مبدأ استقلالية القضاء
190	لجنة التوصيات	التوصيات

كلمة مدير الندوة



بسم الله الرحمن الرحيم والصلاة والسلام على أشرف المرسلين سيدنا ونبينا وعظيمنا محمد صلى الله عليه وسلم وعلى آله وصحبه أجمعين، وبعد:
السيد عميد كلية الحقوق والعلوم السياسية
السيد رئيس قسم الحقوق

السيد مدير مخبر السياسات العامة وتحسين الخدمة العمومية في الجزائر
الأستاذة الأفاضل من جامعات الوطن ومن جامعة الوادي كلا باسمه ومقامه ورتبته
طلبة الدكتوراه من خارج الوطن، من جامعة فرنسا وجامعات تونس
الحضور الأكارم، السلام عليكم ورحمة الله تعالى وبركاته.

يشرفني ويسعدني أن أرحب بكم جميعا في مستهل هذه الندوة الدولية حول استقلال القضاء -واقع وأفاق- المنظمة من طرف كلية الحقوق والعلوم السياسية بجامعة الوادي بالاشتراك مع مخبر السياسات العامة وتحسين الخدمة العمومية، وفرقة البحث (PRFU) ضمانات استقلالية القضاء -دراسة مقارنة-، وأشكركم جزيل الشكر على تلبيتكم الدعوى لحضور ندوتنا المباركة.

يعتبر استقلال القضاء هو المحور الأهم والأساسي في السير نحو اصلاح العدالة، وهاته الأخيرة لا يمكن أن تتحقق في غياب أحد مقوماتها الأساسية، وهو استقلال القضاة وحمايتهم من أي تدخل أو تأثير خارجي.

إن قطاع العدالة يشكل أهم المحاور الأساسية التي تسعى التشريعات الحديثة للاهتمام به، لأنه المسؤول عن حفظ الحقوق والحريات وبسط العدل في المجتمع، والذي هو مقياس تحضر وتقدم الشعوب. وعند التأمل في النظم الدستورية والقانونية لدول العالم المتحضر نجدها تجمع على تكريس مبدأ استقلال القضاء الذي أضى مبدأ دستوريا، وحقا أصيلا يرتبط بحقوق الانسان، إلا أن النص على هذا المبدأ دستوريا لا يكفي، بل يجب ترجمته إلى واقع عملي من خلال النصوص المتعلقة بالقضاء. وإذا كان مبدأ استقلال القضاء عموما مكرسا في الدساتير والنصوص القانونية في الجزائر، فلا شك أن تفعيل هذا المبدأ يحتاج إلى جملة من الضمانات تؤكد وجوده وتطبيقه في الواقع العملي وإلا صار دون هذه الضمانات مجرد شعار و أحرف مِيّنة لا تجد صداها في أرض الواقع.

وهو دعامة أساسية لنظام ديمقراطي حقيقي وهو أيضا ضمان جوهري لا غنى عنه بكفالة حقوق المواطنين وصون حرمتهم وحماية حرياتهم وهو أمر تفرضه طبيعة القضاء وتعليمه سمو رسالته. وستكون هذه الندوة بحول الله من خلال المداخلات التي ستلقى في الجلسات المقررتين زادا فكريا تمتزج فيه الآراء والنقاشات العلمية الجادة حول الموضوع، وفضاء مناسباً للتعرف على هذا المبدأ الدستوري الذي نادى به المجتمعات والشعوب الحرة التي وقفت في وجه الاستبداد والطغيان.

وفي الأخير أجدد شكري وتحياتي لجميع المشاركين، وأتمنى النجاح لهذه الندوة وتتويجها بتوصيات قيمة من أجل تكريس مبدأ استقلالية القضاء الذي أصبح جزء من الضمير الانساني ومؤشر على أن الدولة تسعى لضمان أداء رسالة العدل بين الناس، وتحقيق السلم والأمن في المجتمع.
وقل اعملوا فسيرى الله عملكم ورسوله والمؤمنون.
والسلام عليكم ورحمة الله تعالى وبركاته.

الوادي في: 2020/03/07

استقلالية القضاء الإداري ودوره في حماية الحقوق والحريات الأساسية



أ.د. خلف فاروق جامعة الوادي، (الجزائر)

مقدمة:

إن الهياكل التي ينتظم فيها القضاء الإداري، والآليات التي يعمل بواسطتها، تؤطر دور القاضي، ضمن حدود يرسمها القانون، لذلك فإن تكريس القاضي الإداري للحقوق والحريات لا يتصور خارج إطار قانوني محض، إذ أن القاضي يطبق فقط القانون، يستمد صلاحياته ووسائله من القانون، ويشكل القانون أحيانا حدودا إضافية لتدخله فضلا عن مناطق الحصانة "الكثيرة التي لا تطالها رقابته أصلا. إن حماية الحقوق والحريات ليست وظيفة أصيلة للقاضي الإداري ولكنها تنشأ بالتبعية، فضلا على أن الأحكام التي يصدرها قد لا تعرف طريقها إلى التنفيذ؛ مما يجعل من دون شك دوره نسبيا. هذا الدور الذي يبقى مع ذلك دورا لازما لعدم فعالية الوسائل البديلة للقضاء الإداري أو لعدم تناسبها مع "الرقابة" المنوطة بالقاضي الإداري؛ أما "حكومة القضاة" فهو إتهام غير صحيح أو على الأقل مبالغ فيه يوجه للقاضي الإداري، رغم دوره المحوري في وضع وإنشاء القواعد القانونية في المادة الإدارية.

فما هو أثر إستقلالية القضاء الإداري في حماية الحقوق والحريات الأساسية وتعزيزها، بما يكفل الموازنة في المحافظة عليها، وتحقيق مبدأ المشروعية، من خلال الرقابة على نشاط الإدارة؟ ولقد إستعنا في سبيل البحث بهذا الموضوع على المنهجين الوصفي والتحليلي من خلال دراسة النصوص القانونية المتعلقة بالموضوع والبحث في مدى تكريس الضمانات المقررة للقاضي الإداري لممارسة مهامه بكل حيادية.

المبحث الأول:

النظام القانوني المقرر في حماية الحقوق والحريات

لقد بدت الجزائر فخورة باستقلالها الذي افتكته بفضل تضحيات معتبرة، فلم تنتظر طويلا في مجال الحريات والحقوق، على الأقل نظريا، وإنضمت منذ استقلالها للإعلان العالمي⁽¹⁾، كما قامت بالمصادقة أو الإنضمام إلى كل الاتفاقيات في هذا الشأن⁽²⁾، إلا أن الإعتراف بالحقوق السياسية كان بعد الإنفتاح السياسي منذ أكتوبر 1988، وفي ظل الأحادية الحزبية، ظلت الجزائر "قبلة الثوار" بمناهضتها للإستعمار والتمييز العنصري وكل القضايا العادلة في العالم، إلا أنها ظلت تمنع النشاط السياسي خارج "الحزب الواحد"، مما أعطى الإنطباع عن نظرة متميزة للحقوق والحريات، فمن جهة تعترف بكل الحقوق المتعلقة بالعدالة والحرية والإستقلال الوطني والحق في تقرير المصير في مواقف صلبة وثابتة، ومن جهة ثانية تصدر الحقوق والحريات السياسية خدمة لهدف أسمى هو "الحزب الواحد"، وتحتصر ممارسة الحقوق والحريات السياسية في إطار مبدأ الحزب الواحد، وتمنعها خارج هذا الإطار، وبشكل مبدئي.

المطلب الأول:

الإطار الدستوري للحقوق والحريات

جاء في مقدمة دستور 1963: "كما أن الحقوق السياسية المعترف بها لكل مواطن بالجمهورية تمكنه من المساهمة بطريقة كلية وفعالة في فريضة تشييد البلاد، وتخول له النمو، وتعدده لمعرفة نفسه بصورة منسجمة في نطاق المجموعة طبقا لمصالح البلاد، وإختيارات الشعب."

وإذا كان الدستور قد نص على أن الجمهورية تضمن الحقوق والحريات⁽³⁾، إلا أنه منع إستعمال الحقوق والحريات السالفة الذكر في المساس بإستقلال الأمة وسلامة الأراضي الوطنية والوحدة الوطنية ومؤسسات الجمهورية ومطامح الشعب الإشتراكية، ومبدأ وحدانية جبهة التحرير الوطني⁽⁴⁾.

وكانت صياغة دستور 1976 فيما يخص الحقوق والحريات أكثر صراحة، إذ خصص لها الفصل الرابع تحت عنوان، "الحريات الأساسية وحقوق الإنسان والمواطن"، وساق قائمة من الحقوق المعترف بها، خاصة تلك التي ترمي إلى حماية المواطن من التعسف، ومنها مبدأ الشرعية، وقرينة البراءة وحرمة المسكن؛ وكذلك قائمة من الحقوق الإقتصادية والإجتماعية التي ينادي بهما التيار الإشتراكي، وتضم الحق في العمل، وفي أجر منصف وما إليه⁽⁵⁾.

وقد جاء النص على هذه الحقوق بعد الفصل الخاص بالدولة، ويعكس هذا الترتيب سمو مركز الدولة على الإعتراف بالحقوق، فلا تتصور هذه الحقوق والحريات إلا في إطار النهج الإشتراكي وضمان استمرارية الدولة واضطلاعها بواجباتها الدستورية، وفي إطار التوجه العام للدستور وللدولة ككل، ألا وهو الخيار الإشتراكي الذي لا رجعة فيه⁽⁶⁾ رغم أن الدولة "تستمد سلطتها من الإرادة الشعبية. وهي في خدمة الشعب وحده. وتستمد علة وجودها، وفعاليتها من تقبل الشعب لها"⁽⁷⁾. بينما ظلت قائمة من الحقوق الأخرى ضمن الحدود التي تسمح بهما الإشتراكية، ومبدأ "الحزب الواحد"، ومنها حق الملكية مثلا، وحرية الرأي والتعبير، وحرية التجمع⁽⁸⁾.

في دستور 1989، وبعده دستور 1996، أصبحت الحقوق والحريات ضمن مضمون الفصل الرابع من الباب الأول الخاص بالمبادئ التي تحكم المجتمع الجزائري، ونص عليها الدستور قبل النص على واجبات المواطنين وقبل الباب الثاني الخاص بتنظيم السلطات.

وقد اعتبر "الحريات الأساسية وحقوق الإنسان والمواطن مضمونة، وتكون تراثا مشتركا بين جميع الجزائريين والجزائريات، واجهم أن ينقلوه من جيل إلى جيل كي يحافظوا على سلامته، وعدم انتهاك حرمة"⁽⁹⁾، وأن الدفاع عن الحقوق الأساسية للإنسان وعن الحريات الفردية والجماعية، مضمون⁽¹⁰⁾، وأن القانون يعاقب على المخالفات المرتكبة ضد الحقوق والحريات⁽¹¹⁾.

وكرس الدستور قائمة من الحقوق والحريات، تشمل حرية الابتكار الفكري والفني والعلمي، وحرية المعتقد، وحرية الرأي وحريات التعبير، وإنشاء الجمعيات، والاجتماع، وحق إنشاء الأحزاب السياسية، بالإضافة إلى الحقوق الإقتصادية والإجتماعية المتعلقة بالحق في العمل وفي الصحة وما إليه. وبعد التعديل

الدستوري لسنة 2008، تبدو قائمة الحقوق قد توسعت بالنسبة للمرأة، إذ أسند النص الجديد إلى الدولة مهمة "ترقية حقوق المرأة بغرض توسيع حظوظ تمثيلها في المجالس المنتخبة"⁽¹²⁾.

ولقد جاء في ديباجة الدستور الجزائري الحالي ما يلي: "الصادر بموجب تعديل 2016 ما يلي: "يكفل الدستور الفصل بين السلطات وإستقلال العدالة والحماية القانونية ورقابة عمل السلطات العمومية في مجتمع تسود فيه الشرعية ويتحقق فيه تفتح الإنسان بكل أبعاده".

كما كرس الدستور استقلال القضاء من خلال أحكام المادة (156) بنصها: "السلطة القضائية مستقلة وتمارس في إطار القانون"⁽¹³⁾.

وبمقتضى المادة 157 نجد أن الدستور خول للسلطة القضائية حماية المجتمع والحريات وضمن المحافظة على الحقوق الأساسية للجميع⁽¹⁴⁾.

من خلال ما سبق نستنتج أن القضاء مستقل كسلطة عن باقي السلطات الأخرى، وخاصة السلطة التنفيذية، بذلك نستنتج بعدم السماح لأي جهة بالتدخل في تنظيمها أو اختصاصاتها من جهة، ومن جهة أخرى توفير الاستقلال للقضاة بعدم وضعهم تحت أي هيئة أو سلطة أخرى، إنما خضوعهم للقانون وحده سواء كانوا تابعين للقضاء الإداري أو القضاء العادي. كما أن المادة (171) من الدستور الحالي أكدت على الاستقلالية الوظيفية من خلال فصل الاختصاص بين جهات القضاء الإداري وجهات القضاء العادي⁽¹⁵⁾.

المطلب الثاني:

إختصاص القضاء الإداري بحماية الحقوق والحريات

إن ميثاق الحقوق، الذي يعتبر من أركان دولة القانون، يجب أن يعرف بواسطة تدابير قانونية واضحة تركز الحقوق والحريات الفردية والجماعية، ويكون مصدر هذه التدابير القواعد الداخلية، أو القواعد الدولية، هذا من جهة. ومن جهة أخرى بتوفير وسائل الطعن القضائية المناسبة في حالة المساس بهذه الحقوق والحريات، على أن تكون هذه الوسائل فعالة تسمح بمحاسبة الإدارة وإلزامها بإحترام ما يصدر عن القضاء من أحكام⁽¹⁶⁾.

وتدخل القاضي الإداري في هذا الشأن هو تدخل لضمان إحترام القانون، فالقانون يكون في نفس الوقت وسيلة للقاضي، بقدر ما يكون حدا لسلطته. لأن الدستور بالنسبة لأغلب الحقوق التي ينص عليها، يحيلها على القانون الذي ينظم ممارستها، ويضمن إحترامها ويضع عن الاقتضاء حدودا للتمتع بها. ولكن القانون ينص في أغلب الحالات على أنه لا يكون التصريح بالحرمان من حق من هذه الحقوق إلا عن طريق القضاء، فالقضاء هو المختص⁽¹⁷⁾ بالمنع من ممارسة حق من الحقوق والحريات الفردية والجماعية، لأن القاضي هو من يضمن تطبيق القانون، ومع ذلك، فإن أهم ما يعترض تدخل القاضي في مجال الحريات مسألة النظام العام الشائكة.

أولاً: "قيد" النظام العام

إن القاضي الإداري يتدخل في مجالات تنازعية لها من جهة علاقة مباشرة بحقوق وحريات المواطن، خاصة في مجال الضبط الإداري، الذي يمس مباشرة هذه الحقوق، إلا أن مجالات المنازعات هذه ترتبط

ارتباطا وثيقا بفكرة النظام العام من جهة أخرى، ويكون القاضي أمام مهمة صعبة، التوفيق بين ضروريات النظام العام، وبين حماية الحقوق والحريات العامة للمواطنين، سواء الحريات الفردية أو الجماعية التي تشمل حرية الصحافة، حرية التجمع، حرية العبادة، حرية التفكير والحريات النقابية.

إن كل مساس من طرف الإدارة بهذه الحريات يجب أن يكون مقيدا بضرورات حفظ النظام العام. فالإدارة في هذا الشأن تملك حق تنظيم حراسة النشاطات التي قد تمس بالنظام العام، ولكن ذلك يجب أن يكون في إطار القانون، وهنا يثور التساؤل حول إذا ما كانت فكرة "المصلحة العامة" مبرر كاف لمنع بعض النشاطات من طرف الإدارة.

وفي هذا الصدد، يتحقق القاضي الإداري الذي ترفع إليه الدعوى من أن تدخل الضبط لم يكن سوى إستجابة لإعتبارات النظام العام، وأن التدابير المتخذة تتناسب بشكل حازم مع المساس المحتمل بالنظام العام⁽¹⁸⁾، لأن فكرة النظام العام أصلا هي فكرة مرنة ونسبية مرتبطة ارتباطا وثيقا بالظروف العامة. وهو الأمر الذي كانت الفرصة للقاضي الإداري أن يؤكد عليه⁽¹⁹⁾، في إطار حماية حق الملكية. كذلك إذا تمسكت الإدارة بداعي الأمن وجب على القاضي الإداري التحقق من صحة دفعوها، وإذا وضعت شروطا في مجال معين وجب عليها احترامها، وإلا عرضت قرارها للإبطال⁽²⁰⁾.

ولكن ضرورات النظام العام، مثلما تخص الإدارة، فهي تخص أيضا الأفراد، ذلك أن القاضي الإداري قد يصح بعدم قبول الدعوى المرفوعة أمامه من طرف الأفراد حتى قبل التحقيق في العمل الإداري المطعون فيه، فالقاضي الإداري يتحقق وبمجرد تسجيل الدعوى من أن الإجراءات الجوهرية التي ينص عليها المشرع تحت طائلة عدم القبول قد احترمت. وهكذا سيقدر عدم قبول الدعاوى التي رفعت خارج الآجال القانونية إذا ثبت أن أصحابها قد بلغوا تبليغا صحيحا؛ وأيضا في كل الحالات التي ينص فيها المشرع على أجل مسقط لرفع الدعوى⁽²¹⁾، إذ أن الآجال من النظام العام والقاضي يجب أن يثيرها تلقائيا؛ وكذلك في حالات التظلمات الإلزامية المقررة قانونا⁽²²⁾، فإذا تخلفت مثل هذه الإجراءات، يكون رفض الدعوى مؤكدا في هذه الحالة؛ وكذلك الدعاوى التي تخرج أصلا عن اختصاصه نوعيا أو محليا، لأن قواعد الاختصاص في المواد الإدارية من النظام العام ولا يمكن لأطراف الدعوى أن يتفقوا على ما يخالفها، كأن يحضروا تلقائيا أمام قاض غير مختص إقليميا⁽²³⁾، والقاضي ملزم بالتحقق بنفسه من أنه فعلا مختص بنظر النزاع والفصل فيه، وليس له أن يستند إلى تكييف خاطئ من الإدارة أو الغير، أو أن يكتفي مثل هذا التكييف. ويكون رفض الدعوى مؤكدا أيضا في حالة عدم انعقاد اختصاص القاضي الإداري. وهكذا يبدو جليا أن القاضي الإداري يلزم ضمنا الطاعن مقتضيات النظام العام قبل أن ينظر في دعواه، وذلك تطبيقا للقانون.

إن القاضي الإداري باعتباره، أحيانا قاضيا للإدارة، ولكن قاضيا أيضا لحقوق مرتفقي مرفق القضاء، عليه أن تكون له نظرة عامة وموضوعية، وفي نفس الوقت، حول النظام العام وحول حقوق المواطنين، ويجب عليه أن يفرض نوعا من التوازن العادل والصحيح ما بين المطالبين⁽²⁴⁾.

ثانيا/ في مجال الحريات الفردية

إن تحقيق التوازن ما بين مطلبي النظام العام وحماية الحريات في التطبيق القضائي الجزائري يبقى بعيدا عما هو عليه الشأن في فرنسا نظرا للتجربة الطويلة للقضاء الإداري هناك وتأصلها، فمن دون شك أثبت القاضي الإداري الفرنسي بالأحكام التي أصدرها، اضطلاعها بإحداث هذا التوازن؛ والإجتهاد القضائي في هذا الشأن معتبر، ويشمل قائمة من الحقوق كان لمجلس الدولة في فرنسا فرصة تقريرها وحمايتها ضد تعسفات الإدارة؛ خاصة أن فرنسا قامت بالتصديق على الإتفاقية الأوروبية لحماية حقوق الإنسان والحريات الأساسية، وسمحت لمواطنيها، بعد استنفاد كل طرق الطعن على المستوى الداخلي، باللجوء إلى المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان بسترازبورغ⁽²⁵⁾.

ولا تظهر هذه المعادلة الصعبة ما بين حماية الحقوق والحفاظ على النظام العام في مجال الضبط الإداري فقط، بل توجد مجالات أخرى تمس مباشرة بعض الحقوق للمواطنين. إن محال الملكية العقارية، تكثر فيه منازعات التعدي والإستيلاء؛ كما أن نزع الملكية من أجل المنفعة العمومية، وإن كان سلطة يخولها القانون للإدارة، وتكفل القانون أيضا بتنظيمه، إلا أنه يمس مباشرة بحق الملكية الذي يكفله القانون⁽²⁶⁾ من جهة، ويخضع للمبدأ الدستوري الذي ينص على المساواة أمام الأعباء العامة من جهة أخرى⁽²⁷⁾.

وقد قرر الإجتهد القضائي رقابة القاضي الإداري حتى على ملائمة قرارات نزع الملكية⁽²⁸⁾، بعدما كان يكتفي بالتأكد من الوجود المادي للحالة الواقعية التي تشكل سبب نزع الملكية، حيث أصبح يتحقق من أن هناك فعلا مصلحة أو منفعة عامة تستوجب اللجوء إلى نزع الملكية⁽²⁹⁾.

في فرنسا، لم يكتفي القاضي الإداري بمراقبة ما إذا تمت عملية نزع الملكية وفق الإجراءات القانونية. فحماية لحق الملكية، قرر مجلس الدولة الفرنسي أن نزع الملكية لا يصح به بصفة قانونية إلا إذا كانت الأضرار التي تلحق الملكية الخاصة من جرائها، والتكاليف المالية، وعند الإقتضاء المضار الإجتماعية التي تترتب عنها لا تتجاوز بشكل مبالغ فيه الأهمية التي تمثلها⁽³⁰⁾.

كما أن رقابة القاضي في هذا الإطار إمتدت من خلال نظرية الخطأ الفادح⁽³¹⁾ لتصبح نوعا من رقابة الملائمة للسلطة التقديرية للإدارة، إما في مجال الضبط الإداري، أو في مجال الوظيفة العمومية، من خلال مراقبة تناسب العقوبة التأديبية المقررة مع الأخطاء المنسوبة للموظف، وقد أكد على ذلك القضاء الإداري، من خلال حماية الحق في المساواة أمام القانون⁽³²⁾.

فضلا أن القاضي الإداري من خلال تدابير وقف التنفيذ أو في إطار المادة الإستعجالية يمكنه أن يوقف تنفيذ قرار إداري مشوب بعدم مشروعية صارخة، إذا كان موضوع طعن بالإلغاء، أو أن يتخذ كل التدابير التحفظية التي تستدعيها الضرورة⁽³³⁾.

وهكذا أمر القاضي الإداري بإرجاع جواز السفر لأحد المواطنين تم حجزه بصفة غير مشروعة، ضمانا لحقه فحق التنقل مكفول دستوريا⁽³⁴⁾. وحماية لهذا الحق دائما، أوقف القضاء الإداري قرار طرد أجنبي⁽³⁵⁾.

وفي مجال وضعية الأجانب، ينتظر من القاضي أن يقوم بدور مناسب في تطبيق القانون، خاصة مع صدور نص جديد يتعلق بشروط دخول الأجانب إلى الجزائر وإقامتهم بها وتنقلهم فيها، وقد أخضع هذا النص

صراحة إلى رقابة القاضي الإداري قرار طرد الأجانب أو إبعادهم إلى الحدود الذي يصدر عن وزير الداخلية⁽³⁶⁾، وكذلك في قرار الوالي المختص إقليميا بفرض غرامة جزافية ضد الناقل الذي يقوم بنقل أجنبي إلى الجزائر، أو بتمريضه عبر الإقليم الوطني، وهو لا يحوز على الوثائق القانونية للسفر أو للدخول إلى التراب الوطني⁽³⁷⁾.

ويبقى دون منازع مجال حالة التعدي هو المجال، أين يبرز دور القاضي الإداري في حماية حق الملكية، وكل حرية أساسية من الحريات الأخرى⁽³⁸⁾. فالقاضي الإداري يمكنه في هذه الحالة بواسطة الأوامر أن يأمر الإدارة أو يطلب منها إيقاف حالة التعدي⁽³⁹⁾، وفي المقابل لم يتصدّ القاضي الإداري لقرارات هدم المباني التي قد تندرج في إطار حالة التعدي، إلا إذا لم تكن مشروعة، ولكن إذا كان البناء قد شيد بدون رخصة، فقد اعتبر القضاء الإداري أن من صلاحيات رئيس المجلس الشعبي البلدي أن يأمر بهدمه. وهو التدبير الذي كرس كما سبقت الإشارة إليه بمقتضى القانون⁽⁴⁰⁾.

وبالنسبة لحرية المقاول⁽⁴¹⁾، ألغى القضاء قرارات إسقاط العضوية من مستثمرة فلاحية⁽⁴²⁾. وفي هذا الإطار أيضا، منع القضاء السلطة الإدارية من الغلق النهائي للمحلات التجارية، لأن في ذلك مساس بالحرية التجارية المكفولة دستوريا⁽⁴³⁾.

وحماية لحرمة المسكن المنصوص عليها دستوريا⁽⁴⁴⁾، قرر القاضي الإداري أن الأمر بإخلاء المحلات السكنية هو من إختصاص القضاء وحده، وأن قيام السلطة⁽⁴⁵⁾ الإدارية بذلك، ولو في إطار التسخير، يعد تجاوزا للسلطة.

لقد أنشأ القاضي الإداري قواعد خاصة مستمدة من المبادئ العامة للقانون، وجعلها تسمو على القرارات الإدارية، منها مبدأ المساواة بجميع مظاهره وتطبيقاته، التي تشمل المساواة أمام القانون، المساواة أمام الأعباء العامة، المساواة أمام المرافق العامة في تحمل أعبائها والإنتفاع بخدماتها، الحق في الدفاع، استمرارية المرافق العمومية، وما إلى ذلك.

واعتبارا لمبدأ المساواة أمام المرافق العامة، ألغى القاضي الإداري قرار منح قطعة أرضية دون استيفاء شكلية الإشهار، معتبرا تخلفها يتجاهل مبدأ المساواة أمام القانون⁽⁴⁶⁾.

وتكريسا لهذا المبدأ دائما، قرر القاضي الإداري إلغاء قرار الإدارة برفض تسليم جواز السفر لأحد المواطنين، لأنها بررت رفضها بالإستناد إلى أحكام القانون، بينما لم تطبق هذه الأحكام تطبيقا صحيحا⁽⁴⁷⁾، طالما أن المساواة أمام القانون، تقتضي أيضا أن تطبق أحكامه دائما بنفس الشكل على الجميع.

وإذا كان القانون لاحقا قد قنن كل هذه المبادئ، فإن القاضي الإداري باجتهاده هو الذي كان سباقا لاكتشافها وتطبيقها. أو على الأقل، لتوسيع تطبيقها من مجال قانوني معين، إلى مجالات أخرى، ومن ذلك مثلا الحق في الدفاع⁽⁴⁸⁾.

فبالنسبة لتطبيقات الحق في الدفاع في الجزائر، فقد كانت الفرصة للقاضي الإداري لإثارتها في مواجهة الهيئات التأديبية في أكثر من مناسبة⁽⁴⁹⁾.

بعد التعديل الذي طرأ على القانون العضوي المتعلق بنظام الإنتخابات في 2004، والذي بموجبه أصبحت منازعات الترشيح من اختصاص القاضي الإداري⁽⁵⁰⁾، أثبت القاضي الإداري، بإلغائه قرارات رفض الترشيح الصادرة عن الإدارة⁽⁵¹⁾، للإنتخابات التشريعية والمحلية لسنة 2007 أنه ليس للإدارة أن تكتفي في

تسبب رفضها ترشيح أحد المواطنين، أو قائمة مرشحين، بالتصريح بأهم "خطر على النظام العام" مثلما ظلت تكتفي بالتصريح به في مثل هذه المناسبات، أو بسبب إدانة أحد المرشحين بمخالفة بسيطة لقانون المرور، بل ألزم القاضي الإداري الإدارة بما نص عليه القانون من وجوب تسبب قرار الرفض تسببا كافيا وقانونيا⁽⁵²⁾، مما مكن من حماية حق الترشح والانتخاب المكفولين دستوريا. إن المجال الإنتخابي هو المحال الذي تظهر فيه جليا سلطات القاضي الإداري، إذ يمكن لهذا الأخير حتى أن يغير النتائج، ويعلن الفائز في الإنتخاب⁽⁵³⁾.

المطلب الثالث:

القاضي الإداري حامي الحريات الجماعية

إن القاضي الإداري، وخلال مهمته المتمثلة في حماية الحقوق والحريات، قام بابتكار الوسائل لتوقيع الجزاءات المناسبة في حالة الإعتداء على هذه الحقوق والحريات. ففي مجال حرية التجمع، راقب القاضي الإداري الدواعي التي طلب بموجبها أحد الولاة حل إحدى الجمعيات، ورفض هذه الدواعي على اعتبار أنها غير كافية بالنظر إلى قانون الجمعيات⁽⁵⁴⁾. وبالمقابل، قرر حل جمعية خرقت هذا القانون⁽⁵⁵⁾. وأيضاً، واعتباراً لحماية حق التجمع، ألغى القاضي الإداري قرارات ولائية تمنع أحد الأحزاب السياسية من التظاهر سلمياً في الطريق العمومي.

ومع ذلك، لم يظهر دور القاضي الإداري الحامي وللحقوق والحريات الجماعية بشكل واضح في مجالات أخرى، ففي منازعات الحريات النقابية ومنازعات الأحزاب التي عرفت تطبيقاتها في الإجتهاد القضائي الجزائري، يمكن أن يوصف تدخل القاضي بأنه كان مثيراً للجدل.

ينص القانون⁽⁵⁶⁾ على أن توقيف التنظيمات النقابية أو حلها⁽⁵⁷⁾ لا يكون إلا عن طريق القضاء، وليست هذه المنازعات اختصاصاً وحيداً للقاضي الإداري في هذا الشأن، لأن القاضي الإداري دعي إلى النظر في الإضرابات التي شتها النقابات المستقلة⁽⁵⁸⁾، وأمر بإلغائها استناداً إلى أنما إضرابات غير شرعية، طالما أن النقابات التي دعت إليها لم تصرح بتأسيسها تارة، أو لأنها نقابات غير تمثيلية في نظر القانون تارة أخرى؛ إلا أن هذه "الذريعة" الشرعية سرعان ما تكون غير صالحة لأنها تصبح غطاءً لتبرير تجاوزات الإدارة التي امتنعت عن تمكين هذه النقابات من النشاط في إطار قانوني⁽⁵⁹⁾، تحت الحذر من تحول نشاطها إلى أغراض سياسية. رغم أن في هذا الإمتناع هدر للحقوق المعترف بها دستورياً. وهكذا يظهر من جديد أن القانون يكون حاجزاً أمام القاضي الإداري، الذي يكتفي بتطبيقه، دون النظر في ملاءمة هذا القانون، على اعتبار أن المهمة الأصلية للقاضي هي فض نزاع قائم على أساس تطبيق القانون. أما حماية الحريات، فهي وظيفة تنشأ بالبتعية، وإذا كان القانون هو الذي يقيد هذه الحريات، بصفة دائمة أو مؤقتة⁽⁶⁰⁾، فلا يمكن للقاضي أن يفعل أي شيء.

فضلاً على أن أحكام القضاء في هذا الشأن صدرت من طرف القاضي الإستعجالي وليس قاضي الموضوع، إن الأحكام القضائية في مجال المنازعات النقابية، التي أصبحت تصرح بشكل شبه آلي بعدم

شرعية الإضرابات، تثبت أن القاضي الإداري ما هو في الأخير إلا قاض ملزم بتطبيق القانون، أكثر من إلزامه النظري بتكريس الحقوق والحريات⁽⁶¹⁾.

في منازعات الأحزاب، عرف التطبيق القضائي في بداية التسعينات قرار حل حزب سياسي إعتبارا لمسأله الخطير بالنظام العام⁽⁶²⁾.

وقد منح القانون⁽⁶³⁾ بموجب بعض بنوده الإختصاص للجهات القضائية الإدارية بنظر الطعون ضد قرارات وزير الداخلية التي يرفض بواسطتها التصريح بتأسيس حزب جديد، أو يرفض بموجبها اعتماده، أو تلك الخاصة بمنع أو وقف نشاطات حزبية قبل تأسيس الحزب وغلق المقرات، ودعوى وزير الداخلية الرامية لحل أو وقف أو غلق محلات حزب معتمد⁽⁶⁴⁾.

كما صدرت عن القضاء الإداري في السنوات الأخيرة قرارات بتجميد نشاطات بعض الأحزاب، وإلغاء مؤتمراتها، ولكن ليس بناء على طلب الإدارة، بل نظرا لخلافات نشبت بين مناضليها. إن هذه المنازعات لم تكن مبدئيا، ليختص بما القضاء الإداري إلا إذا كانت الإدارة طرفا في النزاع. وقد أثار تناول القضاء الإداري لها جدلا فيما يتعلق بالإختصاص⁽⁶⁵⁾، ولم يكن الإجتهد القضائي مستقرا.

عندما ألغي مجلس الدولة قرار استعجاليا⁽⁶⁶⁾، أمرت بموجبه الغرفة الإدارية بمجلس قضاء الجزائر الفاصلة بالقاضي الفرد وغيابيا في حق جميع الأطراف المدعى عليها، بمنع انعقاد المؤتمر الاستثنائي لجهة التحرير الوطني يوم 2003/10/04 في جميع الأماكن العمومية أو الخاصة التابعة للحزب أم لا، وذلك سواء بالجزائر العاصمة أو عبر كامل التراب الوطني، وأمرت والي ولاية الجزائر بعدم تسليم رخصة لانعقاد هذا المؤتمر وتجميد كل الإجراءات الرامية إلى انعقاده وذلك إلى غاية الفصل في القضية المطروحة في الموضوع. إعتبر مجلس الدولة أن إقحام الإدارة في الدعوى لتبرير اختصاص القاضي الإداري، لا يكفي وحده لانعقاد هذا الإختصاص، واعتبر أن إخراج الإدارة⁽⁶⁷⁾ من النزاع يوجب التصريح بعدم اختصاص القضاء الإداري بالمنازعات المتعلقة بالسير والنشاط الداخليين للأحزاب.

بينما قرر المجلس في الإستئناف المرفوع ضد قرار الغرفة الإدارية الفاصل في الموضوع، والذي يخص نفس القضية ونفس الأطراف⁽⁶⁸⁾، تمسكه بالإختصاص في هذا الشأن⁽⁶⁹⁾، مؤيدا بذلك القرار الصادر عن الدرجة الأولى، ومعتبرا من زاوية المعيار المادي أن الحزب هو تنظيم أساسي في الحياة السياسية للدولة ويخضع بذلك للقانون الإداري في تأسيسه وعمله وإختصاصاته.

لقد كانت قرارات القضاء الإداري في هذا الشأن متميزة، وذلك بالنسبة للقاضي الفرد الفاصل في المواد الإستعجالية، أو بالنسبة للقاضي الجماعي⁽⁷⁰⁾، ولكن مع ذلك لا يمكن التعليق عليها فيما إذا كانت تمس بالحريات السياسية وتقف حاجزا في وجه ممارستها بشكل عادي، أو على العكس تقوم بتكريسها وتحميها، لأن القاضي الإداري في هذه المنازعات، كان عليه أن يفصل أصلا بين طلبات متناقضة يعرضها عليه الخصوم، ويرجح تلك التي بدت له أكثر تلاؤما مع ما يفرضه القانون من أن تمارس هذه الحريات في إطار احترام أحكامه، ومبادئ الديمقراطية⁽⁷¹⁾، والإنتقاد الوحيد الذي يساق في هذا الشأن، يخص كما سبق، مدى اختصاص القاضي الإداري⁽⁷²⁾، بهذه المنازعات. وبالمقابل، لم يتح للقضاء فرصة النظر في رفض اعتماد الأحزاب أو رفض تسلم ملف التصريح بالتأسيس⁽⁷³⁾، الذي قابلت به الإدارة طلبات عدة أحزاب.

المبحث الثاني:

حدود سلطة القاضي الإداري في حماية الحقوق والحريات

على ما تبدو عليه، نظرياً، سلطة القاضي الإداري في حمل الإدارة على احترام الشرعية، والخضوع للقانون، إلا أن هذه السلطة تكون محددة في بعض الحالات، ومن عدة زوايا. إن سلطات القاضي في دعاوى الإلغاء محددة مقارنة بتلك التي يملكها في دعاوى القضاء الكامل؛ فالقاضي في دعاوى تجاوز السلطة لا يمكنه أن يقضي في مواجهة الإدارة ببعض الأعمال، استقر عليها الاجتهاد القضائي، تطبيقاً لمبدأ الفصل بين الإدارة العاملة والقضاء الإداري؛ كما أن ثمة مجالات تخرج عن الرقابة القضائية أصلاً، يصرح فيها القضاء الإداري بعدم اختصاصه بالبت فيها، مما يشكل حدوداً لسلطته.

المطلب الأول:

الحدود التقليدية في المنازعات المتعلقة بالحقوق والحريات

بإستثناء منازعات المادة الانتخابية أين يمكن للقاضي أن يغير من النتائج، وفي مجال البنائيات الآيلة للسقوط، وفي مجال المؤسسات المصنفة، وهي المجالات التي اعتبر القاضي الإداري تقليدياً أن نية المشرع إتجهت لإشراكه فيها مع الإدارة، فإن القاضي الإداري لا يعترف لنفسه سوى بسلطات محدودة، التصريح بالإلغاء، الحكم على الإدارة بدفع مبلغ من النقود، التخفيض من قيمة ضريبة أو الإشهاد بالتنازل عن الدعوى في مسائل القضاء الكامل. وهكذا توجد حدود السلطات القاضي في المواد الإدارية، إذ ليس للقاضي أن يصدر أوامر للإدارة، وليس له أن يحل محلها إلا في حدود ضيقة جداً، وهذه الحدود التي تظهر أيضاً في النظام القضائي الجزائري تثير التساؤل حول ما إذا كان القاضي الإداري الجزائري يملك بشكل كامل كل الوسائل التي تسمح له بممارسة سلطاته⁽⁷⁴⁾.

أ- ليس للقاضي أن يصدر أوامر للإدارة

تقتصر مهمة القاضي في دعوى الإلغاء على التحقق من شرعية القرار الإداري المطعون به، والتصريح ببطلانه إذا تبين له عدم مطابقته للقانون بالمعنى الواسع للفظ. وليس للقاضي أن يصدر أوامر للإدارة بعمل شيء أو الإمتناع عن فعل شيء، على خلاف القاضي العادي⁽⁷⁵⁾. إن منع القاضي الإداري من توجيه أوامر للإدارة، ظل من بين المبادئ الثابتة لمجلس الدولة الفرنسي، ولكنها من بين المبادئ المثيرة للجدل أيضاً. لأنه اجتهاد صدر عن القاضي الإداري الذي ألزم به نفسه وحد به من صلاحياته، رغم أنه لا يستند إلى أي من المبادئ المعترف بها، إلا ما يمكن تفسيره على أساس الفصل بين الإدارة العاملة والقضاء الإداري⁽⁷⁶⁾. وهكذا ظلت كل الطلبات التي ترمي إلى توجيه أمر للإدارة لحملها على التصرف وفق شكل معين كانت ترفض آلياً، ويصرح القاضي الإداري بعدم قبولها. ولم يعتبر القاضي الإداري أبداً أنه بإمكانه أن يفرض على أحد الأشخاص المعنوية للقانون العام القيام بعمل أو الإمتناع عن عمل. حتى وإن كانت أحسن وسيلة لإنهاء نزاع قائم بشكل حقيقي وفعال، هي ليست التصريح بإلغاء قرار إداري، ثم ترك الأمر للإدارة في استخلاص النتائج المناسبة من هذا الإلغاء، بل على العكس من ذلك، سيكون من المناسب إما أن يتخذ القاضي الإداري بنفسه

التدبير الملائم، وإما على الأقل أن يشير على السلطة الإدارية المختصة ما يكون عليها فعله، وبإعطائها تبعاً لذلك مهلة للتصرف بالشكل الملائم⁽⁷⁷⁾.

ومع ذلك يلجأ القاضي الإداري إلى تدابير مشابهة، ومنها إحالة المعارض من جديد على الإدارة، أو توجيه الإدارة إلى المقتضيات الواجب عليها اتباعها حتى يكون تصرفها مطابقاً للقانون⁽⁷⁸⁾.

ويمكن للقاضي أن يلغي القرار السلبي للإدارة، إذا طلب ذو الشأن من الإدارة القيام بعمل معين وفق ما تنص عليه القوانين، وامتنعت الإدارة عن ذلك، جاز الطعن بالإلغاء ضد قرار الرفض باعتباره قراراً سلبياً. ويعتبر الحكم الصادر بإلغاء قرار الرفض لعدم مشروعيته بمثابة إلزام للإدارة بالقيام بالعمل⁽⁷⁹⁾ بصفة غير مباشرة، خاصة إذا اعترف القاضي للمعارض بحق من الحقوق، أو في حالة الإختصاص المقيد للإدارة⁽⁸⁰⁾.

وأخيراً، فالنظام الفرنسي يعرف استثناء عن هذا المبدأ، ضمن الأوامر الوقائية التي يوجهها القاضي للإدارة، والمقتصرة على تنفيذ الشيء المقضي فيه⁽⁸¹⁾، إذ يمكن أن ترفق هذه الأوامر بفرض غرامة تمديدية على الإدارة، وذلك بمقتضى قانون⁽⁸²⁾ صدر في 1955.

لقد أعطى المشرع الفرنسي سلطة إصدار الأوامر للقاضي الإداري بموجب هذا القانون، في تشكيلته الجماعية أو الفردية، مما يعتبر ثورة حقيقية في وسط القضاء الإداري.

وقد فتحت نصوص قانون العدالة الإدارية⁽⁸³⁾، التي تنص على نفس تدابير القانون سالف الذكر، المجال أمام إمكانية توجيه أوامر للإدارة من طرف القاضي الإداري، ولكن في حالتين فقط وعلى سبيل الحصر: تتمثل الحالة الأولى في الإختصاص المقيد للإدارة، أين يأمر القاضي الإداري بالتدبير المناسب، ويحدد للإدارة مهلة لتنفيذه، ومن ذلك مثلاً إلغاء قرار رفض التسجيل في جامعة، قرار منع الحق في منحة معينة، الحق لموظف في الترقية إلى الدرجة المناسبة، إلغاء تسريح موظف والأمر بإعادة إدماجه في منصبه واستعادة مساره المهني، وما إلى ذلك. والحالة الثانية التي تبدو أكثر شيوعاً، هي عندما يقرر القاضي الإداري إلغاء قرار إداري معين اعتباراً لعيوب في الشكل أو في الأسباب، وإذا كان القاضي لا يملّي على الإدارة القرار الذي ستخذه خلفاً للقرار الملغى، إلا أنه يمكنه أن يأمر الإدارة بإجراء تحقيق جديد في مهلة يحددها لها قبل أن تقوم بإصدار قرارها الجديد. ولكن لا يوجه القاضي في كلتا الحالتين هذه الأوامر للإدارة من تلقاء نفسه، بل بناء على طلبات يقدمها المعارض بهذا الخصوص، يشترط فيها مجلس الدولة الفرنسي أن تكون محددة بشكل دقيق، وإن كانت المحاكم الإدارية الفرنسية تبدو أكثر "ليبرالية" في هذا الشأن، وتقوم عادة بإعادة صياغة طلبات المعارض لإعطائها البعد المناسب⁽⁸⁴⁾. كما يمكن في هاتين الحالتين، أن يرفق الأمر الموجه للإدارة بفرض غرامات تمديدية على الإدارة، ولكنه تدبير لا يطبق إلا نادراً⁽⁸⁵⁾.

في النظام الجزائري، يرفض القضاء الإداري توجيه أوامر للإدارة، عملاً بالمبدأ الذي استقر عليه الإجماع، سواء فيما يخص مجلس الدولة، أو الغرفة الإدارية للمحكمة العليا، والمجلس الأعلى سابقاً، على الإكتفاء بإبطال القرارات الإدارية غير المشروعة، وعدم إصدار أية أوامر للإدارة⁽⁸⁶⁾. رغم أنه لا يوجد أي نص قانوني يمنع القاضي من ذلك⁽⁸⁷⁾. فأوامر القاضي الموجهة للإدارة لا تظهر إلا في إطار ضيق جداً، وتطبيقات محدودة، ومن ذلك مثلاً، إلزام الإدارة بتقديم القرار المطعون فيه، إذا رفضت تسليمه للمعارض⁽⁸⁸⁾. أو في حالات التعدي، والإلتزامات القانونية أو التعاقدية للإدارة⁽⁸⁹⁾، ولا يبدو قرار منعزل صادر عن الغرفة الإدارية

للمحكمة العليا⁽⁹⁰⁾، والتي تأمر فيه الوالي باعتباره ممثلاً للإدارة بتنفيذ الإلتزامات الملقاة على هذه الأخيرة⁽⁹¹⁾، بأنه تحول للإجتهد القضائي، مثلما كان يعتبر جانب من الفقه⁽⁹²⁾، لأن قضاء مجلس الدولة لاحقاً لم يتبع هذا القرار⁽⁹³⁾.

ويبدو أن قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد، قد نص صراحة على أن القاضي المقرر للجهة القضائية الإدارية التي تنظر الدعوى يمكنها أن "تأمر" الإدارة مصدرة القرار بتقديم قرارها في أول جلسة، إذا امتنعت عن تسليمه للعارض⁽⁹⁴⁾، كما نص أيضاً على أنه للجهة القضائية الإدارية التي تنظر الدعوى أن تأمر بالتدبير المناسب في إطار تنفيذ الحكم القضائي⁽⁹⁵⁾، وهكذا التحق المشرع الجزائري بالمشرع الفرنسي في هذا الصدد.

ب- لا يحل القاضي الإداري محل الإدارة

ليس للقاضي الإداري سلطة الحلول محل الإدارة في إصدار القرارات الإدارية لأنه لا يملك سلطة رئاسية على الإدارة التي أصدرت القرار المطعون فيه⁽⁹⁶⁾، وهو أمر مستقر عليه. وليس له أن يعدل هذه القرارات أو يغير محتواها.

لكن إحلال السبب، وكذلك إحلال السند القانوني⁽⁹⁷⁾ لا يعد من قبيل تعديل القرارات؛ وإحلال السبب هي أن يغير القاضي الإداري ركن السبب في قرار إداري، من سبب غير مناسب إلى السبب المناسب، إذا تبين له أن الإدارة اتخذت قرارها لسبب غير الذي صرحت به، ولكنه لا يمكنه أن يسبب قراراً للإدارة التي لم تقم بتبريره أصلاً، إذ في هذه الحالة لا يمكنه سوى التصريح بإلغائه⁽⁹⁸⁾. أما إحلال الأساس القانوني، فيكون عندما يتبين أن الإدارة اتخذت قراراً سليماً ولكن استناداً إلى نصوص غير تلك التي تخول لها اتخاذ مثل هذا القرار. وفي هذه الحالة يصح القاضي بأن القرار سليم، ولكن استناداً إلى النصوص المناسبة، ويلغي الإستناد المعيب⁽⁹⁹⁾.

كما أن الإلغاء الجزئي للقرارات له نفس الحكم، في الحالة التي يكون فيها الإلغاء الجزئي للقرار ممكناً، وإذا طلبه العارض. ومن ذلك أن يقوم القاضي بإلغاء الأثر الرجعي لقرار، أو إبطال بعض أحكامه فقط. وسلطة الإبطال الجزئي هي أقصى ما يمكن أن ينطق به القاضي، لأنه يتضمن نوعاً من إعادة "إنشاء" القرار. وهو أخيراً غير ممكن بالنسبة لقرارات التي لا تقبل التجزئة، كرخصة البناء مثلاً، وفي هذه الأحوال، يقابل طلب الإبطال الجزئي بعدم القبول⁽¹⁰⁰⁾.

وليس من التعديل أيضاً فكرة تحول القرار الإداري، ومفادها أنه إذا صدر قرار باطل، وكان في نفس الوقت يتضمن عناصر قرار آخر صحيح، كانت الإدارة من دون شك ستجده إليه لو علمت ما شاب قرارها الأول من عيوب، ففي هذه الحالة يتحول القرار المعيب إلى القرار السليم، طالما أن العناصر المشتركة قائمة، وطالما أن القرار السليم كان منتجاً لآثاره قبل تدخل القاضي. وقيام القاضي بتحويل القرار وفق هذا الشكل يختلف عن التعديل الذي يؤدي إلى استحداث آثار لم تكن قائمة وقت صدور القرار المعدل، ودون الإعتداد بإرادة الإدارة⁽¹⁰¹⁾.

المطلب الثاني:

الضوابط المقررة لإختصاص القاضي الإداري في حماية الحقوق والحريات

ثمة أعمال إدارية لا يملك القاضي في مواجهتها أية سلطة رقابية، وهو يفرض اختصاصه بنظرها. وهذه الأعمال توجد على طرفي النشاط الإداري: فمن توجد أعمال السيادة التي تصدر عن أعلى السلطات الإدارية، وتكون على درجة من الأهمية جعلت بطبيعتها القضاء الإداري يستبعد عنها من اختصاصه؛ ومن جهة تظهر التدابير "الداخلية" للإدارة، اعتبرها القضاء شأنًا تنظيميًا داخليًا لها لا يمكنه فحص مشروعيتها أو الحكم بالإلغاء ضدها. كما أن حدود الشرعية تتميز بالمرونة في ظروف خاصة، ويجد القاضي الإداري نفسه مضطراً لأن يسمح للإدارة بأن تتصرف "أوسع" مما تتصرف به في الأحوال العادية.

أ- أعمال السيادة

في البداية، امتنع القضاء عن نظر بعض القرارات نظراً "للباعث السياسي" لهذه القرارات، لأن قبول الإختصاص بنظرها كان من دون شك سيؤدي إلى فحص ملائمة هذه القرارات، وهو ما يتعتبر تجاوزاً لحدود رقابة الشرعية التي تخص قضاء الإلغاء، وامتدت فكرة الباعث السياسي حتى لقرارات حديثة لمجلس الدولة الفرنسي، ومنها مثلاً قرار Greenpeace الذي امتنع فيه المجلس نظر قرار إجراء التجارب النووية الفرنسية في 1995⁽¹⁰²⁾.

ثم تحول مجلس الدولة الفرنسي عن هذه الإجتهاد، وأصبحت أعمال السيادة لا تخص سوى قائمة من القرارات، وفي بعض المجالات. وهي تخص مجالين أساسيين⁽¹⁰³⁾: علاقة السلطة التنفيذية بالسلطة التشريعية، والعلاقات الخارجية للدولة بالنسبة للمجال الأول، فكل الأعمال التي تندرج في هذا الإطار لا تخضع للرقابة القضائية، ومن ذلك الأعمال التمهيدية لانتخابات التشريعية، كاستدعاء هيئة الناخبين، وإجراء حل المجلس النيابي الذي يقوم به رئيس الجمهورية، وإيداع رئيس الحكومة لمشروع قانون لدى مكتب المجلس النيابي أو سحبه عقب إيداعه.

أما مجال السياسة الخارجية، فلا يمكن للقضاء أن ينظر في الأعمال المرتبطة بإبرام المعاهدات الدولية، أو تلك المتصلة بإعلان السلم والحرب.

إن التعريف السلبي الذي تتميز به أعمال السيادة، باعتبارها الأعمال التي بطبيعتها لا يملك القاضي الإداري مراقبة مشروعيتها ولا فحص مدة تطبيقها⁽¹⁰⁴⁾، هو ما يجعل التساؤل يثور في هذا الشأن حول فعالية تدخل القاضي الإداري، الذي من المفروض كما سبق أن يكون، من خلال وظيفته الرقابية، هو من يحمل الإدارة على الخضوع للقانون. ولكن، في أعمال السيادة، لا يملك القاضي التحقق من ذلك، وليس ثمة ضمانات في أن الأعمال التي تقوم بها الإدارة، والتي تحتل هذه الصفة، ستكون مشروعة، ومع ذلك، اتجه مجلس الدولة الفرنسي لقبول دعاوى التعويض المتعلقة بهذه الأعمال، والرامية إلى ترتيب المسؤولية جراء النتائج المترتبة عنها⁽¹⁰⁵⁾.

في حالة هذه الأعمال يغيب أدى ما يمكن أن تتعرض له القرارات الإدارية في الأحوال العادية، وهي إخضاعها للرقابة القضائية، لأن طبيعة الهيئة التي تنظر في شرعية هذه القرارات الإدارية، ثم مسألة تطبيق

قرارات القضاء لاحقا، تبقى مسائل تخص كل القرارات الإدارية بدون استثناء. إن صفة الشرعية هي من المفروض صفة لصيقة بالقرار في

حد ذاته، ولكن الممارسة جعلت منها صفة يمنحها القاضي الإداري: فالقرار المشروع هو القرار الذي لا يلغيه القاضي الإداري. وبالمقابل فالقرارات غير المشروعة، هي فقط تلك التي يقررها القاضي كذلك، وكل القرارات هي إذن مشروعة حتى يثبت العكس، ولا يفحص ثبوت العكس سوى القاضي الإداري، وخروج أعمال السيادة عن دائرة الرقابة القضائية، يخرجها عمليا عن كل دائرة اللامشروعية، وهذا من أهم ما تلقاه فكرة أعما السيادة من انتقادا⁽¹⁰⁶⁾.

ويعرف القضاء الجزائي تطبيقا لأعمال السيادة، تستبعد في الغرفة الإدارية للمحكمة العليا إمكانية فحص القرار المطعون فيه، نظرا "للباعث السياسي له"⁽¹⁰⁷⁾.

وقد صدرت نصوص قانونية جديدة يمكن إدراج بعض تطبيقاتها مباشرة ضمن أعمال السيادة، خاصة وأنها تصنف ضمن علاقات الدولة الخارجية، لأنها تنظم وضعية الأجانب وشروط دخولهم إلى الجزائر وإقامتهم بما وتنقلهم فيها. ففي مجال رفض التأشيرة مثلا، لا يتصور أن يقوم القضاء الإداري بقبول الدعاوى التجاوز السلطة ولا دعاوى القضاء الكامل ضد قرارات الممثلات الدبلوماسية والقنصلية الجزائرية المعتمدة في الخارج القضائية برفض منح التأشيرة⁽¹⁰⁸⁾، رغم أن القانون لم يمنع ذلك صراحة⁽¹⁰⁹⁾، ورغم أنه يمكن قانونا تقديم طعن ولائي أمام الهيئة المعنية، ضد قرارات الرفض هذه.

ب-التدابير الداخلية

كل ما يصدر عن الإدارة في إطار التنظيم الداخلي من تعليمات ومناشير لا تخضع لرقابة القضاء، لأن القاضي الإداري اعتبرها أعمالا داخلية لا تتضمن في حد ذاتها أي آثار قانونية⁽¹¹⁰⁾. وكذلك الشأن بالنسبة للمؤسسات الإدارية التي يكون فيها للانضباط الداخلي مكانة مميزة. فقد رفض القاضي الإداري الفرنسي ولمدة طويلة، مراقبة هذه التصرفات، معتبرا إياها غير مهمة. كما أنه فضل عدم إضعاف سلطة التنظيم الداخلي لهذه الإدارات، وحربتها في فرض الانضباط، بفتح إمكانية الطعن في هذه التصرفات.

وهكذا لا ينظر القضاء في تدابير الانضباط في المدارس والمعاهد، والسجون وما إليها. فقرارات عزل المساجين، أو قرارات إدخالهم إلى المستشفى، أو تقييد الحريات الدينية داخل المؤسسات التعليمية والجامعات، كلها لا تخضع لرقابة القاضي الإداري.

ولكن القضاء حديثا يتجه إلى قبول الإختصاص في هذا الشأن إذا كانت التدابير التي اتخذها الإدارة على درجة من الأهمية والخطورة، وإذا كانت لها آثار مباشرة على ممارسة إحدى الحريات العامة⁽¹¹¹⁾.

ج-الظروف الإستثنائية

إن الظروف الإستثنائية قد تسمح للإدارة بالتحلل من مبدأ الشرعية، من خلال اتخاذ قرارات تتجاوز السلطات العادية المخولة لها قانونا من أجل مواجهة أوضاع معينة. كما أن حدود تدابير الضبط الإداري في مثل هذه الظروف تكون أوسع مما هي عليه في الأحوال العادية. فهذه الظروف هي حدود لمبدأ الشرعية في حد

ذاته، وهي بالتبعية تمثل حدودا لسلطة القاضي الإداري، فإن دور القاضي في هنا لا يكون بفرض احترام الشرعية، بل بالتصريح إلى أي مدى يمكن للإدارة أن تصل في طريق اللامشروعية⁽¹¹²⁾.

وقد تبناها الإجتهد القضائي الفرنسي، إلا أنه مع ذلك لا يقبل قيام هذه الظروف إلا بصفة محدودة وملموسة، وبالشروط التي تقتضي، من جهة، وقوع أحداث مفاجئة وغير متوقعة، تجعل قيام الإدارة بعملها مستحيلا في ظل احترام القواعد العادية؛ وتتطلب، من جهة أخرى، أن يكون هذا التحلل من مبدأ الشرعية محددا بفترة زمنية، وهي المدة التي تستمر فيها هذه الظروف الإستثنائية قائمة. فضلا على أن التدابير المتخذة يجب ألا تتجاوز القدر اللازم لحفظ الأمن والنظام العام⁽¹¹³⁾، وتنطبق الظروف الإستثنائية على قواعد الإجراءات وقواعد الإختصاص. وهكذا يكون للإدارة سلطات تمتد إلى خارج دائرة الإختصاص في الأحوال العادية، ولها ألا تلتزم بالإجراءات العادية للتصرف الإداري.

بالنسبة للنظام الجزائري، فإن الدستور حول رئيس الجمهورية الحفاظ على أمن الدولة، وله أن يتخذ في سبيل ذلك الجراءات الكفيلة بحفظ الإستقرار الوطني، والحفاظ على النظام العام⁽¹¹⁴⁾، ويتم ذلك بواسطة الوسائل القانونية الموافقة لظروف استثنائية قد تحدث، والمتمثلة في حالة الحصار وحالة الطوارئ والحالة الإستثنائية وحالة الحرب⁽¹¹⁵⁾.

تعلن هذه الحالات موجب مراسيم رئاسية لا تخضع للرقابة القضائية، على اعتبار أنها من أعمال السيادة⁽¹¹⁶⁾. ولكن يخضع إعلان هذه الحالات لإجراءات حددها الدستور. فإذا كانت الحالة الإستثنائية مبدئيا غير محددة المدة، وحالة الحرب تستمر إلى غاية نهاية الحرب؛ فإن حالي الحصار والطوارئ يجب أن تكون محددة المدة، ولا يمكن تمديد إحداهما إلا بموافقة البرلمان. وقد أحال الدستور⁽¹¹⁷⁾ تنظيم هتين الحالتين نظرا لأهميتهما على قوانين عضوية لم تصدر بعد.

وقد عرفت البلاد حالة حصار⁽¹¹⁸⁾ دامت (04) أربعة أشهر، كما أنها تعرف حالة الطوارئ منذ 1992⁽¹¹⁹⁾، ولكن لم يتح لمجلس الدولة، أو للغرفة الإدارية للمحكمة العليا قبله، على الأقل فيما يخص القرارات المنشورة، فرصة النظر في طعون ضد قرارات الضبط، كالقرارات المتعلقة بحل الأحزاب والجمعيات⁽¹²⁰⁾ أو رفض اعتمادها، وحل المجالس المنتخبة، والتضييق على حرية التجمع، ومنع المظاهرات⁽¹²¹⁾، وتحديد أو منع مرور الأشخاص والسيارات، والمنع من الإقامة، والأمر استثنائيا بالتفتيش ليلًا أو نهارًا، إلا في حدود ضيقة وحالات منعزلة لا تؤسس لاجتهاد قضائي ثابت، ومن ذلك على سبيل المثال حالة الطعن بالإلغاء ضد قرار أحد الولاة بإقالة منتخب محلي من عضوية مجلس شعبي بلدي⁽¹²²⁾.

خاتمة:

لا يمكن الحديث عن مبدأ المشروعية إلا في سياق الحديث عن دولة القانون حيث أضحى العلامة المميزة لها، وحيث لا تتحقق دولة القانون إلا عندما يكرس احترام حقوق الإنسان وحرياته الأساسية ويضمن ممارستها، وعليه فيوجد رقابة قضائية على مشروعية تصرفات الإدارة يمثل ضمانات الضمانات لما للأفراد من حقوق وحريات، ولما في ذلك من تنفي لشرعية دولة القانون، إذا يمثل القاضي الإداري مفتاح الالتزام بسيادة القانون وتحقيق سيادة القانون بمعناها الواسع الذي لا يقف عند مجرد احترام القانون، بل ويمتد إلى

مضمون القانون ذاته من حيث وجوب حمايته لحقوق الإنسان، فإذا عجز القانون عن توفير هذه الحماية لم يعد جديراً بأن تكون له سيادة.

ولأن الإدارة هي الأداة التعبيرية عن سيادة الدولة وسياساتها الإدارية والتنفيذية، أوجبت جل التشريعات ضرورة خضوعها للقانون، لما لها من واسع السلطة التقديرية، فهي تتصل بحقوق الأفراد وحرياتهم، وبالتالي يعتبر القاضي الإداري الحامي والضامن للحريات العامة والساھر على أن لا يكون مساس بهذه الحريات فهو يراقب كل من أعمال السلطة التقديرية وسلطة الضبط الإداري معا، وعليه فالرقابة القضائية هي الضمانة الفعلية والأساسية لحماية الحقوق مهمة نحو بناء النظام القضائي، إلا أنها ما زالت تراهن على المزيد من الإصلاحات، من خلال تفعيل مبدأ الإستقلالية وتطوير القضاء الإداري والنهوض به نحو المبادئ العالمية.

الهوامش:

- (1) جاء في المادة (11) من دستور 1963: "توافق الجمهورية على الإعلان العالمي لحقوق الإنسان وتنضم إلى كل منظمة دولية تستجيب لمطامح الشعب الجزائري وذلك إقتناعاً منها بضرورة التعاون الدولي"، الجريدة الرسمية، عدد (64) المؤرخة في 1963/09/10.
- (2) القانون (08/89) المؤرخ في 1989/04/25 يتضمن الموافقة على العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية والعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية والبروتوكول الاختياري المتعلق بالعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية الموافق عليها من طرف الجمعية العامة للأمم المتحدة يوم 16 ديسمبر سنة 1966. العدد 17 بتاريخ 1989/04/26، ص 450.
- (3) جاء في المادة 19 من دستور 1963: "تضمن الجمهورية حرية الصحافة، وحرية وسائل الاعلام الأخرى، وحرية تأسيس الجمعيات، وحرية التعبير، ومخاطبة الجمهور وحرية الإجتماع"، المصدر السابق.
- (4) المادة (22) من دستور 1963، المصدر نفسه.
- (5) المواد (59) ما يليها من دستور 1976، الجريدة الرسمية عدد (94) المؤرخة بتاريخ 1970/11/24.
- (6) المادة (10) من دستور 1976، المصدر نفسه.
- (7) المادة (26) من دستور 1976، نفس المصدر.
- (8) المادة (55) من دستور 1976، نفس المصدر.
- (9) المادة (31) من دستور 1989، الجريدة الرسمية عدد (09) المؤرخة بتاريخ 1989/03/01.
- (10) المادة (33) من دستور 1996، الجريدة الرسمية عدد (76) المؤرخة بتاريخ 1996/12/08.
- (11) المادة (35) من دستور 1996، المصدر نفسه.
- (12) المادة (31) من دستور 1996، المصدر نفسه.
- (13) التعديل الدستوري لسنة 2016، الصادر بموجب القانون (01/16) المؤرخ في 2016/03/06، الجريدة الرسمية، عدد (14) المؤرخة في 2016/03/07.
- (14) المصدر نفسه.
- (15) التعديل الدستوري لسنة 2016، المصدر السابق.

(16) FARIDA ABERKENR, le Rôle des juridictions administratives dans le fonctionnement de la démocratie, Revue du conseil d'État N° du 04 du 2003, P8.

(17) تؤكد التطبيقات القضائية في هذا الشأن أن مسألة الحرمان من حق من الحقوق، من اختصاص القضاء: قرارات مجلس الدولة الخاصة بالغلق النهائي للمحلات والإسقاط من عضوية المستثمرات الفلاحية، وأمر بإخلاء المحلات السكنية. وحل الأحزاب والجمعيات، والتي ستأتي الإشارة إليها.

(18) Farida ABERKENE, op.cit, p8.

(19) الغرفة الإدارية، قرار بتاريخ 1994/02/14، قضية مواطن ضد وزير الداخلية، وجاء فيه أن فكرة النظام العام هي فكرة نسبية ومرتبطة بالظروف الراهنة، وأن المساس بالنظام العام في 1963، لا يمكن أن ينظر إليه بنفس الشكل في 1992. وعلى هذا الأساس، فإن الإنتماء إلى حزب

سياسي كان في السابق محضورا، ولم يعد كذلك بعد الدخول في التعددية الحزبية، لا يمكن أن يشكل مساسا بالنظام العام، وبالتالي ألغت الغرفة الإدارية قرار وضع أملاك هذا المواطن تحت حماية الدولة، الذي اتخذ في 1964. نقلا عن: Farida ABERKENE, ibid, P9 (20) زروقي ليلي، "صلاحيات القاضي الإداري على ضوء التطبيقات القضائية للغرفة الإدارية للمحكمة العليا"، نشرة القضاة العدد (54)، الديوان الوطني للأشغال التربوية، 1999، ص ص 189-190.

(21) زروقي ليلي، "صلاحيات القاضي الإداري على ضوء التطبيقات القضائية للغرفة الإدارية للمحكمة العليا، المرجع السابق، ص 179. (22) في المنازعات المتعلقة بالضرائب والضمان الاجتماعي والصفقات العمومية والتنازل عن أملاك الدولة، المرجع نفسه، نفس الصفحة. (23) وهو ما تحيزه المادة 28 من قانون الإجراءات المدنية، وتوافقها المادة (46) من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الجريدة الرسمية عدد (21) لسنة 2008.

(24) Farida ABERKENE, op.cit, p12.

(25) Farouk KESSENTINI: "Le rôle du juge administratif dans la protection des libertés publiques et des droits de L'homme", in revue du Conseil d'État, No 04 de 2003, pp 48-51.

(26) جاء في المادة (677) من القانون المدني على أنه: "لا يجوز حرمان أي أحد من ملكيته إلا في الأحوال والشروط المنصوص عليها في القانون. غير أن الإدارة الحق في نزع جميع الملكية العقارية أو بعضها، أو نزع الحقوق العينية العقارية للمنفعة العامة مقابل تعويض منصف وعادل".

(27) شهبوب مسعود: دولة القانون ومبدأ المشروعية، مجلة حوليات، جامعة منتوري قسنطينة، عدد (04) لسنة 2001، ص 38.

(28) يراقب القاضي الإداري فعالية المنفعة العمومية: وهو مبدأ تكرر في قضاء الغرفة الإدارية للمحكمة العليا، في القرار رقم (57362) بتاريخ 1998 قضية فريق بن عبد الله ووالي ولاية مسيلة.

نقلا عن: العربي زروق: "مبدأ الموازنة بين التكاليف والمزايا" في: محلة مجلس الدولة، العدد 08 لسنة 2006، ص 141.

(29) العربي زروق، المرجع السابق، ص 134.

(30) المرجع نفسه، ص 133.

(31) Farida ABERKENE, op.cit, p 7.

(32) الغرفة الإدارية للمحكمة العليا، القرار رقم (172994) بتاريخ 1998/07/27. وجاء فيه: "حيث أنه وحتى ولو كانت هذه الأفعال التي لم ينازع في ماديتها ذات طابع يبرر عقوبة تأديبية فإن المجلس الأعلى للقضاء قد ارتكب بالرغم من هذا خطأ صارخا في التقرير بتسليط العقوبة الأشد المنصوص عليها في النصوص المطبقة على المعني".

(33) Farida ABERKENE, op.cit, p 9.

(34) Farida ABERKENE, op.cit; p10.

(35) مجلس الدولة، الغرفة الخامسة، قرار رقم (13772) بتاريخ 2002/08/14 وفيه رأى مجلس الدولة أن "طرد أجنبي من التراب الوطني. لا يكون من طرف مصالح الشرطة المحلية، بل من طرف وزارة الداخلية". وقرر المجلس وقف تنفيذ قرار الطرد الصادر من طرف مصالح الشرطة المحلية إلى غاية الفصل في مدى شرعيته، لأنه كان معيبا بعدم مشروعية صارخة، طالما أنه "لم يصدر عن الجهة الإدارية المختصة وهي وزارة الداخلية، كما أنه لم يبلغ للمدعى، ومن ثم يحتمل إبطاله". وتجدر الإشارة أن هذا القرار القضائي صدر في ظل الأمر (66-211) المؤرخ في 1966/07/21 المتعلق بوضعية الأجانب في الجزائر، وفي هذا النص لا توجد صراحة إمكانية الطعن في قرارات الطرد والإبعاد إلا أن القضاء الإداري قبل اختصاصه بنظرها.

(36) القانون (11/08) المؤرخ في 2008/06/25 يتعلق بشروط دخول الأجانب إلى الجزائر وإقامتهم بها وتنقلهم فيها. المرجع السابق، وقد ألغي هذا القانون النص السابق الذي ينظم هذه المسائل، وهو الأمر (66-211) المؤرخ في 1966/07/21 المتعلق بوضعية الأجانب في الجزائر، المعدل والمتمم بالأمر (67/190) المؤرخ في 1967/09/27.

(37) نصت على ذلك المادة (31) من القانون سالف الذكر؛ بشرط ألا يكون هذا الطرد أو الإبعاد صادرا عن الجهات القضائية الجزائرية ضد الأجنبي الذي ارتكب جناية أو جنحة، التي يمكنها أن تقضي بالمنع من الإقامة بموجب المادة (13) من قانون العقوبات.

(38) المادة (35) الفقرة (05) من القانون (08/11) سالف الذكر.

(39) في فرنسا تفقد الإدارة في حالة التعدي امتيازها الأصلي في التقاضي، ويختص القضاء العادي بنظر هذه الحالات. خلوفي رشيد، قانون المنازعات الإدارية، تنظيم واختصاص القضاء الإداري، المرجع السابق، ص 279.

(40) يتجه الاجتهاد القضائي الفرنسي، منذ قرار محكمة التنازع الفرنسية الخاص بسفينة Felix في 1997/05/12، إلى التضييق من فكرة حالة التعدي، نظرا لاعتبارات عديدة، من بينها التخفيف من عرقلة العمل الإداري، الذي ينتج عن إسناد نظر هذه الحالات إلى القاضي العادي.

Jacques LEGER: "Le référé suspension et le référé injonction", in: Procédure du Séminaire sur la justice administrative, tenu à Alger le 19-20/11/2005, Mai 2006. p50.

مجلس الدولة، الغرفة الخامسة، قرار رقم (3408) بتاريخ 2001/11/06 وجاء فيه: "حيث أن رخصة التصريف لا تعد رخصة بناء (...) للبلدية صلاحية هدم البناء بدون رخصة حسب المرسوم التشريعي (07/94) المؤرخ في 1994/05/18 المتعلق بشروط الإنتاج المعماري وممارسة مهنة المهندس المعماري".

⁽⁴¹⁾ جاء في المادة (37) من تعديل الدستور لسنة 2016، "حرية الاستثمار والتجارة معرف بها، وتمارس في إطار القانون"

⁽⁴²⁾ مجلس الدولة، الغرفة الثانية، قرار رقم (150297) بتاريخ 2002/09/23 "مستثمرة فلاحية - إقصاء عضو - عن طريق الإدارة (لا) عن طريق القضاء (نعم)"، قرر اختصاص القضاء بإسقاط العضوية من مستثمرة فلاحية: مجلس الدولة، الغرفة الثانية، قرار رقم (3535) بتاريخ 2001/07/09 "تنازل العضو عن حق الإنتفاع لتعاونية عقارية يعد عملا غير قانوني ويؤدي إلى إسقاط الحق في العضوية قضائيا". ولكن يمكن أن يكون الإسقاط بقرار من الوالي ضمن الشروط التي يحددها القانون"، مجلس الدولة، الغرفة الثالثة قرار رقم (7764) بتاريخ 2003/02/04 "إسقاط العضوية في مستثمرة فلاحية من طرف الوالي عندما لا يكون العقد الإداري محل إجراءات تسجيل وشهر عقارين. المادة (06) من الأمر (26/95) المؤرخ في 1995/09/25 المعدل والمتمم للقانون (25/90) المؤرخ في 1990/11/08 المتضمن التوجيه العقاري".

⁽⁴³⁾ مجلس الدولة، الغرفة الأولى، قرار رقم (6195) بتاريخ 2002/09/23، وفيه قرر مجلس الدولة "يمكن للوالي الأمر بغلق إداري للمخمرة أو المطعم لمدة لا تتعدى (06) أشهر إما إثر مخالفة للقوانين والقواعد المتعلقة بهذه المؤسسات وإما بغرض الحفاظ على نظام وصحة السكان وحفاظا على الآداب العامة. لأن السلطة القضائية هي وحدها التي يمكنها الأمر بالغلق النهائي لهذه المؤسسات".

⁽⁴⁴⁾ نصت المادة (47) فقرة 1 من تعديل الدستور لسنة 2016 على أنه: "تضمن الدولة عدم انتهاك حرمة المسكن".

⁽⁴⁵⁾ مجلس الدولة، الغرفة الخامسة، قرار رقم 12045 بتاريخ 2002/10/08 وجاء فيه "أنه من الثابت قانونا أن إخلاء المحلات السكنية يرجع إلى اختصاص القضاء وحده". وجاء في قرار آخر لمجلس الدولة، الغرفة الأولى، قرار رقم 6460 بتاريخ 2002/09/23. واعتبر فيه مجلس الدولة أن "استيلاء الوالي المنتدب على محل ذي استعمال سكني مشغول بصفة قانونية يعد تجاوزا للسلطة، لأن السلطة القضائية هي الوحيدة المختصة بالإخراج من السكن".

⁽⁴⁶⁾ المحكمة العليا، الغرفة الإدارية، قرار بتاريخ 1990/07/28، المجلة القضائية لسنة 1992، العدد (03) ص 163. وجاء فيه "من المقرر قانونا أن كل تنازل عن أملاك الدولة لصالح أشخاص يخضع إلى قواعد الإشهار حرصا على تساوي حظوظ المترشحين. ومن ثم فإن القرار الإداري المخالف لهذا المبدأ يعد مشوبا بعيب خرق القانون. ولما كان من الثابت في قضية الحال -أن المقرر الإداري الذي منح القطعة الأرضية دون استيفائه لشكلية الإشهار والتي هي من النظام العام خالف القانون وتجاهل مبدأ مساواة المواطنين أمام القانون".

⁽⁴⁷⁾ المحكمة العليا، الغرفة الإدارية، قرار بتاريخ 1984/12/29، المجلة القضائية لسنة 1989، العدد (04) ص 227. وجاء فيه "متى كان من المقرر قانونا أنه يجوز للإدارة رفض تسليم جواز سفر أو رفض تمديد أجله متى رأت أن التنقل للخارج من شأنه أن يمس بالنظام العام وهذا دون أن تكون ملزمة بتوضيح أسباب رفضها ودون أن يكون تقديرها هذا قابلا للمناقشة أمام قاضي تجاوز السلطة، غير أنه إذا سببت الإدارة رفضها بتطبيق أحكام المادة (11) من الأمر (1/77) (المؤرخ في 1977/01/23 يتعلق بوثائق السفر للمواطنين الجزائريين) فإن عليها أن تلتزم بالتطبيق القانوني الصحيح لنص هذه المادة وإلا تعرض قرارها للإبطال". للتوضيح: تنص المادة (11) هذه على أن: لا تسلم أي وثيقة سفر ولا يمنح التمديد لمدة صلاحيتها أي شخص: -محكوم عليه بجناية؛ -محكوم عليه منذ أقل من (5) أعوام، عن جنحة بعقوبة الحبس لمدة (06) ستة أشهر على الأقل؛ أو من كان موضوع منع من مغادرة التراب الوطني أو أمر قضائي أو تحديد محل الإقامة". الجريدة الرسمية، العدد 09 بتاريخ 1977/01/30، ص 170.

⁽⁴⁸⁾ في فرنسا، قام القاضي الإداري بتوسيع تطبيق حق الدفاع، منذ 1944، ليعتبره حقا لكل المواطنين في حالة تعرضهم إلى عقوبات إدارية،

انطلاقا من قانون صادر في 1905 يخول هذا الحق للموظفين في ما يخص العقوبات التأديبية Daniele LOCHAK, op.cit, p129

⁽⁴⁹⁾ مجلس الدولة، الغرفة الثانية، قرار رقم (6526) بتاريخ 2003/02/25. وفيه ألغى مجلس الدولة الضريبة المفروضة على مكلف بالضريبة، نظرا لخرق إدارة الضرائب الإجراء الجوهرية المنصوص عليه في المادة (140/04) من قانون التسجيل المتمثل في استدعاء المكلف بالضريبة لتقديم ملاحظاته أمام لجنة الصلح، تكريسا لحق الدفاع. وجاء في قرار آخر لمجلس الدولة، الغرفة الخامسة، قرار رقم (10349) بتاريخ 2002/04/30، وفيه قرر المجلس "وقف تنفيذ مقرر العزل المتخذ في حق موثقة استنادا إلى خرق حق الدفاع المضمون دستوريا، لأن الإحالة على اللجنة التأديبية للمنظمة الوطنية للموثقين وفق النظام الداخلي للغرفة، ينص على وجوب الاستدعاء قبل تاريخ الجلسة ب- (12) يوما على الأقل. وعدم احترام هذا الأجل الذي هو من النظام العام يعد خرقا لحق الدفاع المضمون دستوريا وبالتالي يتعين الأمر بوقف التنفيذ".

(50) القانون العضوي (01-04) المؤرخ في 07/02/2004 المعدل والمتمم للأمر (07-97) المؤرخ في 06/03/1997، والمتضمن القانون العضوي المتعلق بنظام الانتخابات، المصدر السابق.

(51) تصدر القرارات في المنازعات الانتخابية عن الغرفة الإدارية للمجالس القضائية. وفق الطرق الإستعجالية وهي لا تقبل أي شكل من أشكال الطعن (المواد 25، 40 و 86 في صيغها المعدلة) إلا ما يتعلق بالمنازعات في مشروعية العمليات الانتخابية المحلية، التي يطعن فيها بالنقض أمام مجلس الدولة (المادة 92 في صيغتها المعدلة). لذلك فإن هذه القرارات لا تنشر، ولا يمكن الحصول عليها إلا من خلال ما يصدر في الجرائد الوطنية.

(52) المادة (86) من الأمر (06-97) في صياغتها الجديدة.

(53) يختص القاضي الإداري في الجزائر بمنازعات الانتخاب بكل ما يخص القائمة الانتخابية، كالإعتراض على التسجيل في القائمة، أو الشطب منها أو إغفال التسجيل فيها؛ والإعتراضات على أعضاء مكاتب التصويت؛ والمنازعات في مشروعية العمليات الانتخابية المحلية البلدية والولائية، ومنازعات الترشيح لانتخابات المجالس المحلية والوطنية. بينما يبقى ما يخص الترشيح للانتخابات الرئاسية، والمنازعات في مشروعية العمليات الانتخابية الوطنية، من اختصاص المجلس الدستوري.

(54) Farida ABERKENE, op.cit, p 10.

(55) يمكن للوالي بموجب المادة (35) من القانون (30/90) المؤرخ في 04/12/1990، أن يلتمس من القضاء حل جمعية. مجلة مجلس الدولة، الغرفة الخامسة، قرار رقم (30115) فهرس رقم (150) بتاريخ 28/03/2006. وفيه قرر مجلس الدولة حل جمعية لنادي الفروسية وتحويل أملاكها للدولة، بعد أن قامت بتأجير قطعة أرض منحت لها في إطار ممارسة نشاطها الجمعوي، وهو نشاط مربح ويعد مخالفا للغرض من الجمعية وفق المادة (02) من القانون (30/90) مما يستدعي حلها.

(56) القانون (14/90) المؤرخ في 02/06/1990 المتعلق بممارسة الحق النقابي. الجريدة الرسمية، العدد (23) بتاريخ 06/06/1990، ص 764. معدل ومتمم بالقانون (30/91) المؤرخ في 21/12/1991، الجريدة الرسمية، العدد (68) بتاريخ 25/12/1991، ص 2656؛ وبالأمر (12/96) المؤرخ في 10/06/1996، الجريدة الرسمية، العدد (36) بتاريخ 12/06/1996، ص 04.

(57) المادتان (27) و(30) على التوالي من هذا القانون.

(58) إضراب أساتذة التعليم العالي في 13/05/2006، وبشأنه أصدرت الغرفة الإدارية لمجلس قضاء الجزائر قرارا استعجاليا يقضي بتوقيف الإضراب نظرا لكون النقابة التي دعت إليه، غير تمثيلية.

Le journal Le Quotidien d ' Oran , du Jeudi 01 Juin 2006.

وإضراب أساتذة الثانوي ليومي 15/07/2006، أصدرت الغرفة الإدارية لمجلس قضاء الجزائر قرارا استعجاليا بتوقيف الإضراب نظرا لعدم شرعيته.

Le journal Le Quotidien d'Oran, du Dimanche 15 Janvier 2006.

وإضراب السلك الشبه الطبي في 18/02/2008 وأصدرت الغرفة الإدارية لمجلس قضاء الجزائر قرارا استعجاليا بتوقيف الإضراب نظرا لعدم شرعيته. جريدة الخبر، العدد (5248) ليوم الثلاثاء 19 فيفري 2008.

وأصدرت الغرفة الإدارية لمجلس قضاء الجزائر بتاريخ 28/05/2009 قرارا استعجاليا غيايبا يقضي بتوقيف إضراب أساتذة التعليم العالي المزمع ابتداءه في 06 / 01 / 2009 لمدة (15) يوما. وبتاريخ 09/11/2009 صدر عن القسم الإستعجالي لمحكمة عبان رمضان بسيدي امحمد بالعاصمة أمر استعجالي يقضي بتوقيف الإضراب المقرر لمدة أسبوع في قطاع التربية الوطنية الذي دعت إليه تنسيقية نقابات التربية المستقلة الذي انطلق بتاريخ 08/11/2009. واعتبر القرار في منطوقه أن "استمرار الإضراب فيه مساس بحق التعليم المكرس دستوريا". جريدة الخبر اليوم الثلاثاء 10 نوفمبر 2009.

(59) تعتبر نقابة معينة مؤسسة بمجرد إيداع تصريح التأسيس للسلطة الإدارية المختصة، الوالي أو الوزير حسب الحالة، بعد عقدها لجمعية عامة تأسيسية مرفوقا بملف (المادة 09 من القانون 90-14 المتعلق بممارسة الحق النقابي يضم قائمة المؤسسين ونسختين من القانون الأساسي، ومحضر الجمعية العامة التأسيسية؛ وبمجرد تسلم وصل تسجيل تصريح التأسيس (المادة 07) واستيفاء شكيليات الإشهار في جريدة وطنية إعلامية. ولكن الإدارة تلجأ غالبا لرفض تسلم التصريح بالتأسيس. مما يجعل النقابة غير مؤسسة قانونا. وهو قرار سلبي لا يمكن الطعن فيه بالإلغاء بموجب المادة 169 مكرر إجراءات.

(60) حالة الطوارئ، تقيد نظريا بعض الحريات الفردية والجماعية، وتوسع من صلاحيات الضبط الإداري.

(61) أصبح اللجوء إلى القضاء من طرف الإدارة شبه آلي في مواجهة الحركات الإجتماعية، والأمثلة الكثيرة على هذا الوضع مما يدفع إلى التساؤل حول الأحكام القضائية الصادرة في هذا الشأن التي تثير عدة إشكاليات: بدء بمسألة الاختصاص، وصولا إلى توفر الطابع الإستعجالي من عدمه في مثل هذه القضايا.

- (62) يتعلق الأمر بالجهة الإسلامية للإنقاذ، التي حلت بقرار قضائي في مارس 1992.
- (63) الأمر (09/97) المؤرخ في 06/03/1997 المتضمن القانون العضوي المتعلق بالأحزاب السياسية، المرجع السابق.
- (64) يشير القرار السابق لمجلس الدولة إلى اجتهاد صادر في هذا الشأن: "حيث أن هذه البنود مانحة الاختصاص للجهات القضائية الإدارية (...) لا يمكنها أن تمتد كما كرسه الاجتهاد القضائي لمجلس الدولة (القرار رقم (10464) المؤرخ في 23/07/2002) إلى النزاع الناجم عن السير والنشاط الداخلي للحزب اللذين يظلمان خاضعين للقانون الأساسي للحزب ولنظامه الداخلي".
- (65) قرار إستعجالي مؤرخ في 01/10/2003 صادر عن الغرفة الإدارية القسم الاستعجالي بمجلس قضاء الجزائر.
- (66) مجلس الدولة، قرار استعجالي بتاريخ 18/10/2003 رقم (19240) قضية صديقي ومن معه ضد والي ولاية الجزائر، الأمين العام لحزب جبهة التحرير الوطني ووزير الداخلية والجماعات المحلية. وفيه قرر مجلس الدولة: "حيث أنه وبالفعل فإن رفع دعوى قضائية ضد سلطة إدارية غير معنية بهذا النزاع بشكل تعسفي أم لا، لا يمكنه الوحده الإخلال بقواعد النظام العام المتعلقة باختصاص الجهات القضائية الإدارية ولا يمكنه بالتالي منح الاختصاص لهذه الأخيرة، عملاً بأحكام المادة (07) من قانون الإجراءات المدنية، علماً أن هذا الاختصاص لا يخضع لإرادة الأطراف وحدها من خلال مضمون عرائضهم. حيث وبالتالي فإن الغرفة الإدارية الفاصلة في المسائل الإستعجالية بتمسكها باختصاصها بسبب نوع القضية، قد خرقت قواعد الإختصاص التي هي من النظام العام وبالنتيجة فإنه يتعين إلغاء الأمر المستأنف والقول من جديد أنه ما عدا النزاع المحدد بالمواد (17) و (22) و (36) و (37) من الأمر (97/09) المتعلق بالقانون الأساسي للأحزاب السياسية، فإن الجهات القضائية الإدارية تظل غير مختصة للفصل في النزاعات الناشئة عن السير والنشاط الداخليين للأحزاب السياسية".
- (67) جاء في القرار المشار أعلاه: "حيث أنه من الثابت أن والي ولاية الجزائر لم تكن له الصفة ولا المصلحة فيما يتعلق بوجبي الطلبين وذلك بمفهوم المادة 459 من قانون الإجراءات المدنية من أجل مقاضاته في هذه الدعوى (...) والقول بأن الدعوى الموجهة ضد الوالي لم توجه توجهها صحيحاً، واستخلاص النتائج القانونية الناجمة عن إخراجها من النزاع".
- (68) قرار رقم (03/1429)، مؤرخ في 03/12/2003 صادر عن الغرفة الإدارية بمجلس قضاء الجزائر.
- (69) مجلس الدولة، قرار رقم (20431) بتاريخ 03/03/2004، وجاء فيه: "حيث أنه فيما يتعلق (...) بالقرار الاستعجالي الصادر عن مجلس الدولة بتاريخ 18/10/2003 تحت رقم 19240 (...) و بغض النظر على وجود قرارات أخرى مماثلة صادرة عن نفس الهيئة أين تمسكت فيها باختصاصها كالقرار المؤرخ في 13/09/1999 تحت رقم (202878) والقرار المؤرخ في 11/06/2002 تحت رقم (7254)، فإنه ليس قراراً مبدئياً صادراً عن الغرف المجتمعة يعبر عن موقف مجلس الدولة حول اجتهاد قضائي معين أو حول تغيير هذا الاجتهاد وإنما هو قرار منعزل صادر في دعوى استعجالية لا يلزم الهيئة الحالية المتكونة من كافة رؤساء الغرف، كما أنه ليس اجتهاداً أخذ به مجلس الدولة في جميع الحالات المماثلة" حيث يتجلى أيضاً من زاوية المعيار المادي أن الحزب هو تنظيم أساسي في الحياة السياسية للدولة ويمارس نشاطات تتعلق بالمنفعة العامة ويستفيد من إعانات الدولة ويخضع بذلك للقانون الإداري في تأسيسه وعمله واختصاصاته ولا يمكن في أي حال من الأحوال إخراجها من حقل القانون العام، حيث ما يدعم هذا المعيار المادي يكمن في أن جميع المنظمات والجمعيات التي تمارس نشاطات ذات منفعة عامة تخضع للقانون الإداري في تنظيمها الداخلي وعملها واختصاصاتها وذلك كمنظمات الأطباء والمحامين والجمعيات الرياضية وتخضع نزاعاتها لاختصاص القضاء الإداري سواء كانت داخلية أو غيرها".
- (70) يبدو أن قرار مجلس الدولة رقم (20431) بتاريخ 03/03/2004، سابق الذكر هو الذي عقد الإختصاص للقضاء الإداري في مسائل الأحزاب بشكل فائي، أو على الأقل، كلما كانت الإدارة مدخلة في المنازعات التي تثور في هذا الشأن: ذلك أنه في قضية لاحقة خصت حركة الإصلاح الوطني، التي تعرضت منذ جوان 2004 إلى عملية انقسام بداخلها بين أنصار رئيسها وبين المعارضين له، تم إحالة الملف إلى القضاء العادي، وفصلت المحكمة أربع مرات في قضايا متصلة بملف النزاع لصالح جناح رئيس الحركة. وبعد إدخال وزارة الداخلية في الخصام، في قضية رفعت أمام الغرفة الإدارية لمجلس قضاء العاصمة، أصدرت قراراً بتاريخ 12/06/2006 يقضي بتجميد نشاط رئيس الحركة، وبتجميد جميع أرصدة الحزب، ومنع انعقاد المؤتمر الأول للحركة. ثم أصدر مجلس الدولة قراراً بوقف تنفيذ قرار الغرفة الإدارية لمجلس قضاء العاصمة في أكتوبر 2006، لغاية الفصل في الإستئناف المرفوع ضده. وصدر أخيراً في 22/04/2008 عن مجلس الدولة قرار يقضي شكلاً بقبول الإستئناف ضد قرار الغرفة الإدارية لمجلس قضاء العاصمة، ولكن في الموضوع باعتبار الإستئناف أصبح بدون موضوع، طالما أن التقويمين عقدوا مؤتمراً في 30/06/2005.
- موقع العربية الإخباري، على العنوان: <http://www.alarabiya.net/articles/2006/06/12/24649.html>. عوين بتاريخ 19/04/2008.
- (71) مجلس الدولة، قرار رقم (20431) بتاريخ 03/03/2004، وجاء فيه: "حيث حقيقة، إذا كان المؤتمر هو السيد في تعديل قانونه الأساسي ونظامه الداخلي، فإنه يجب أن يكون ذلك وفي كل الأحوال في إطار احترام المبادئ الديمقراطية المنصوص عليها في هاتين المادتين".
- (72) مبدئياً يجب على القاضي الإداري التمسك باختصاصه إذا كان فعلاً مختصاً بنظر دعوى معينة، فليس له مثلاً أن يلتفت للدفع بأن عقود شغل جزء من الأملاك العمومية هي عقود إيجار، إذ أن عمليات تأجير أكشاك أو محلات في الأسواق البلدية، أو محطات البنزين أو مساحات

الحضائر وما إلى ذلك تبقى عقودا إدارية، وهي ليست إيجارات تجارية ترتب ملكية المستأجر للقاعدة التجارية، لأن الأملاك العمومية لا يمكن أن تكون محلا لتوقيع حقوق امتلاكية عليها. وهذا ما أكدته القضاء الإداري بقوله: "يعتبر إيجار البلدية لحقوق الوقوف في الساحات التابعة لأسواقها واستئجار التاجر لهذه الحقوق عقدا إداريا ويخضع النزاع المتعلق به لاختصاص الغرفة الإدارية للمجلس". المحكمة العليا، الغرفة الإدارية، قرار مؤرخ في 1982/05/29 تحت رقم (23887)، المحلة القضائية، العدد 01 لسنة 1989، ص 222.

(73) نص المادة (12) من الأمر (09/97) المؤرخ في 1997/03/06 المتضمن القانون العضوي المتعلق بالأحزاب السياسية، المرجع السابق؛ على أنه يتم التصريح بتأسيس حزب بإيداع ملف لدى وزير الداخلية من طرف الأعضاء المؤسسين، مقابل وصل. ولكن إذا رفض الوزير تسلم هذا الملف، أو رفض تسليم وصل استسلام ملف التصريح، كان هذا الرفض قرارا سلبيا لا يفتح المجال أمام الطعن القضائي بموجب المادة (169) مكرر إجراءات، كما لا يسمح بأي نشاط للحزب ولا لأعضائه، قبل التصريح بالتأسيس.

(74) Farida ABERKENE, op.cit, p12

(75) الحسين بن شيخ آيت ملويا: دروس في المنازعات الإدارية، وسائل المشروعية، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2002، ص 438.

(76) Jaque LEGER: "les pouvoirs d'injonction et d'astreinte du juge administratif", in Procédure du Séminaire sur la justice administrative, tenu à Alger le 19-20/11/2005, Mai 2006, p 46.

(77) Ibid, p46.

(78) سعيد حكيم، الرقابة على أعمال الإدارة في الشريعة الإسلامية والنظم الوضعية، دار الفكر، الطبعة 2، القاهرة 1987، ص 439.

(79) المرجع نفسه، ص ص 406-407.

(80) لحسين آيت ملويا، المرجع السابق، ص 440.

(81) المرجع نفسه، ص 441.

(82) المادة (62) من قانون 02 / 08 / 2005 بالنسبة للمحاكم الإدارية، ومحاكم الإستئناف الإدارية، والمادة (77) بالنسبة لمجلس الدولة.

(83) هي المادتان (911-1) و (911-2) من قانون العدالة الإدارية الفرنسي.

(84) Jaque LEGER, op.cit, p 46.

(85) نصت عليه المادة (911/3) من قانون العدالة الإدارية op.cit.

(86) حسين بن شيخ آيت ملويا: دروس في المنازعات الإدارية، وسائل المشروعية، المرجع السابق، ص 477.

(87) المرجع نفسه، ص 471.

(88) الغرفة الإدارية للمحكمة العليا، قرار رقم (117973)، بتاريخ 1994/07/24، المرجع السابق، وجاء في حيثياته "حيث أن قضاة الدرجة الأولى المقتنعين باستحالة تغليب المقرر المطعون فيه من طرف الطاعن لعدم تبليغه به هم المخولون بإجبار الإدارة مصادرة القرار على تقديم نسخة منه، وكذا باستخلاص النتائج الواجب استخلاصها عند الإقتضاء".

(89) لحسين بن شيخ آيت ملويا: دروس في المنازعات الإدارية، وسائل المشروعية، المرجع السابق، ص (480) في قرار غير منشور عن الغرفة الثالثة، فهرس (39) بتاريخ 1999/02/01، أمر بمجلس الدولة ببلدية وهران، بإنهاء حالة التعدي ضد المحلات التي كانت تؤجرها للشركة الجزائرية لتوزيع السيارات. لحسين بن شيخ آيت ملويا، المرجع السابق، ص 481. في قرار غير منشور عن الغرفة الرابعة، فهرس (330) بتاريخ 2000/05/22، أمر بمجلس الدولة الوكالة الوطنية للأثار والمعاليم التاريخية، بإرجاع الموظف ي ك إلى منصب عمله بعد الحكم بتأييد قرار الغرفة الإدارية لمجلس قضاء الجزائر، القاضي بإلغاء مقرر العزل الصادر في حقه. الحسين بن شيخ آيت ملويا، المرجع السابق، ص (486) في قرار غير منشور صادر عن الغرفة الرابعة، فهرس (21) بتاريخ 2000/01/31، أمر بمجلس الدولة ببلدية موزاية، بالقيام بالتزاماتها التعاقدية بصفتها بائعة وإتمام إجراءات شهر عقد إداري يتضمن بيع عقار لفائدة ح.م. لحسين بن شيخ آيت ملويا المرجع السابق، ص 490.

(90) الغرفة الإدارية للمحكمة العليا، قرار رقم 154268 بتاريخ 1997/03/16، قضية "بن شيكو ومن معه، ضد والي ولاية قسنطينة، محلة بمجلس الدولة العدد (02) لسنة 2002، ص 67 وجاء في حيثياته: "حيث بالنتيجة، فإن حقوق المستأجرين ذات مصدر قانوني، وأن إرجاع العقار مباشرة، أو عن طريق الإستبدال يكتسي طابعا إلزاميا بالنسبة للإدارة، ولهذه الأخيرة لا تملك سوى اختصاصا محددا في هذا الشأن، (...) حيث أن الإدارة التي ليس لها سوى اختصاص محدد، تكون ملزمة بتنفيذ التزاماتها تحت طائلة تجاوز السلطة". المرجع السابق، ص ص 70-71.

(91) جاء في منطوق هذا القرار في الموضوع، إلغاء القرار المستأنف، وحالة الإشارة إلى تنفيذ التزاماتها.

(92) Rachid KHALOUFI: commentaire de l'arrêt de la Cour Suprême, in Revue du Conseil d'État, No 2 de 2002, p 864

(93) مجلس الدولة، قرار رقم 5638 بتاريخ 2000/07/15، المرجع السابق.

(94) المادة (819 / 2) من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

(95) المادة (878) من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

- (96) الحسين بن شيخ آيت ملويا، المرجع السابق، ص 434.
- (97) سعيد حكيم: الرقابة على أعمال الإدارة في الشريعة الإسلامية والنظم الوضعية، المرجع السابق، ص 407.
- (98) مجلس الدولة، الغرفة الخامسة، ملف رقم (27279)، فهرس (615)، قرار بتاريخ 2005/10/25، وجاء فيه "...لأن القرار على الطعن فعلا معيب يعيب انعدام الأسباب مما يتعين عليه إبطاله..."، مجلة مجلس الدولة، العدد (08) لسنة 2006، ص 235.
- (99) سعيد حكيم: الرقابة على أعمال الإدارة في الشريعة الإسلامية والنظم الوضعية، المرجع السابق، ص 407.
- (100) الحسين بن شيخ آيت ملويا: دروس في المنازعات الإدارية، وسائل المشروعية، المرجع السابق، ص ص 435-436.
- (101) سعيد حكيم، المرجع السابق، ص ص 408.
- (102) Danièle LOCHAK, op.cit, p 120
- (103) بعلي محمد الصغير: القرارات الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، عناية، ط 2005، ص 21-22.
- (104) قرار Rubin de Servens بتاريخ 1962/06/02 لمجلس الدولة الفرنسي.. Daniele LOCHAK, ibid, P120.
- (105) بعلي محمد الصغير، القرارات الإدارية، المرجع السابق، ص 22.
- (106) بعلي محمد الصغير، القرارات الإدارية، المرجع السابق، ص 22.
- (107) الغرفة الإدارية للمحكمة العليا، قرار رقم (36473) بتاريخ 1984/01/07، قضية "يجب" ضد وزير المالية المحلة القضائية للمحكمة العليا، العدد 04 لسنة 1989، ص 211، وفي فحصها للطعن بالإلغاء ضد قرار وزير المالية بسحب الأوراق المالية من فئة 500 دج، أجابت الغرفة الإدارية بعدم اختصاصها، حيث جاء في حيثيات قرارها: حيث أن إصدار وتداول وسحب العملة يعد إحدى الصلاحيات المتعلقة بممارسة السيادة. حيث أن القرار المستوحي بالتالي من باعث سياسي غير قابل للطعن فيه بأي من طرق الطعن".
- خلو في رشيد: قانون المنازعات الإدارية، شروط رفع دعوى تجاوز السلطة ودعوى القضاء الكامل، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة 3، الجزائر، 2005، ص 45.
- (108) القانون (08/11) المؤرخ في 2008/06/25 يتعلق بشروط دخول الأجانب إلى الجزائر وإقامتهم بما وتنقلهم فيها. الجريدة الرسمية، العدد 36 بتاريخ 2008/07/02، ص 04. وجاءت هذه الأحكام في المادة (08) منه.
- (109) نص القانون سالف الذكر على حالات معينة أسند الإختصاص بالفصل في المنازعات الناجمة بشأنها إلى القضاء الإداري. بينما لم ينص على هذه إمكانية بالنسبة لقرار رفض منح التأشيرة. إن سكوت القانون لا يعني القانون، لأن النص السابق المنظم لوضعية الأجانب لم ينص صراحة على إمكانية الطعن في قرار الإبعاد أو الطرد، ومع ذلك قبل القضاء الإداري اختصاصه في دعاوى تجاوز السلطة ضد هذه القرارات.
- (110) Danièle LOCHAK, op.cit, p 119.
- (111) "Les limites du principe de légalité" (en ligne) <http://www.aesplus.net/limites_legalite.htm>, consulté le 21/11/2007.
- (112) Danièle LOCHAK, op.cit, p 1232.
- (113) هم قرارات هذه النظرية: فرار Heyries بتاريخ 1918/06/20، وقرار Dire Dol et Latti بتاريخ 1919/02/28.
- "Les limites du principe de légalité" (en ligne), op.cit.
- (114) بعلي محمد الصغير، الوجيز في المنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص 19.
- (115) المواد (91)، (93) و(95) من الدستور.
- (116) بعلي محمد الصغير، المرجع السابق، ص 19.
- (117) من تعديل دستور 2016.
- (118) المرسوم الرئاسي (196/91) المؤرخ في 1991/06/04 المتضمن تقرير حالة الحصار، الجريدة الرسمية، العدد 29 بتاريخ 1991/06/12، ص 1087.
- (119) المرسوم الرئاسي (14/92) المؤرخ في 1992/02/09 المتضمن إعلان حالة الطوارئ، المتمم. المرجع السابق. ونص هذا المرسوم على مدة (12) شهرا لحالة الطوارئ ابتداء من تاريخ 1992/02/05 في البداية، ولكن قانونا لاحقا مددها إلى مدة غير محددة، وهو المرسوم التشريعي (02/93) المؤرخ في 1993/02/06 المتضمن تحديد مدة حالة الطوارئ، الجريدة الرسمية، العدد (08) بتاريخ 1993/02/07، ص 05.
- (120) في حالة الحصار، يكون حل الأحزاب أو الجمعيات بمراسيم تنفيذية المادة 9 من المرسوم الرئاسي (196/91). وفي حالة الطوارئ يتم توقيف نشاطاتها بقرارات من الوزير المختص المادة (03) من المرسوم الرئاسي (44/92).

- (121) يعرف القضاء دعاوى المسؤولية في هذا الشأن، ولكن تنعدم دعاوى الطعن لتجاوز السلطة، على الأقل فيما هو منشور منها، في محلة بمجلس الدولة، أو في الموقع الرسمي للمجلس؛ مما لا يسمح بمعرفة موقف القضاء في الجزائر.
- (122) مجلس الدولة، الغرفة الثالثة، قرار رقم 2982 بتاريخ 2002/06/10 قضية ضد والي ولاية الجزائر، ألغي مقرر ولائي مؤرخ في 1998/12/30 يقبل منتخب محلي من عضوية المجلس الشعبي البلدي للرباية.

الدفع بعدم الدستورية نحو استقلالية جديدة للقاضي



أ.د./أمنة سلطاني جامعة الوادي، (الجزائر)

مقدمة:

بعد مضي ما يقارب الثلاث سنوات من تطبيق نظام الدفع بعدم الدستورية و الذي إمتد من سنة 2018 إلى غاية 2020، بدا نهجا فقهيا مختارا بدراسة التقاضي الدستوري الإيجابي ؛ مقترناً مع اختيار الأدوات الفكرية التي يتم من خلالها وبهذا المعنى من الأطروحات تطويرها حول هذا الموضوع من قبل العديد من المؤلفين ، والتي تم استنتاجها بشكل ثابت نسبياً أدى إلى ظهور طرق معينة لتنظيم العدالة الدستورية؛ لذلك، فإن مسألة النظر في الأسباب ذات الصلة بإنشاء محكمة دستورية متخصصة أو تمكين القضاة العاديين لضمان احترام الدستور في حد ذاتها من الأطروحات التي تم تطويرها⁽¹⁾، حيث تؤكد هذه الأطروحات القانونية الجديدة عن تغيير في منصب القاضي واستقلالته سواء في مواجهة إجراءات فحص الدفع بعدم الدستورية أو الحكم التشريعي مناط ومحل الدفع، حيث كان هذا التطور متوقعاً وقت تنفيذ نص المادة (2 / 188) من الدستور ، أين يحتفظ نظام الدفع بعدم الدستورية الذي كرسه القانون العضوي رقم 16 / 18⁽²⁾ ((بسمتين أساسيتين فيما يتعلق بأدوار القضاة الذين يتدخلون في إجراءات الدفع بعدم الدستورية، فمن ناحية أراد المؤسس الدستوري الجزائري أن يبقي في نظامنا القانوني على مبدأ المراجعة المركزة للدستورية أي مراجعة دستورية القوانين هي من اختصاص المجلس الدستوري الذي يمكنه وحده أن يعلن أن القانون يتعارض مع الدستور، ومن ناحية أخرى لم يرغب المؤسس الدستوري في أن يتمكن الخصوم من الاستيلاء على المجلس الدستوري مباشرة: يجب طرح أسئلة الدستورية قبل اختصاص القضاء العادي والقضاء الإداري، وتميرهما من خلال المجلس))⁽³⁾.

في ضوء هذه الخيارات التأسيسية، أثار اعتماد هذه الصيغة نقاشاً حيوياً حول المعنى الدقيق لتحويل مجلس الدولة ومحكمة النقض إلى محاكم دستورية عليا وتحويل المجلس الدستوري إلى محكمة عليا حول مسائل دستورية؛ هذه الرغبة في التصفية يمكن أن تشكل مصدر توتر وقلق بين المحاكم العليا والمجلس الدستوري ؛ وتخلق نوع من الإرباك ؛ حيث فهمت المسألة كشكل من أشكال التبعية القضائية ، وأدى هذا القلق إلى التشكيك في استقلالية القضاة.

حيث يسمح نظام الدفع بعدم الدستورية ، عن طريق التصفية المزدوجة للمجلس الدستوري بالإحتفاظ بعلاقة هرمية مع السلطات القضائية العليا لكلا الأمرين ؛ وقد أثارت هذه العلاقة حتى الآن المخاوف، بشأن فقدان كل من مجلس الدولة والمحكمة العليا أدوارهما كمحاكم عليا، إلا أن تسليط الضوء على تعزيز المحاكم العليا فيما يتعلق بمسائل الدستورية بقى هاجساً قانونياً جسيماً مع الإجراء المنصوص عليه في نص المادة (1/188) من الدستور⁽⁴⁾ والقانون العضوي الذي ينفذه؛ فعلى الرغم من أن ممارسة مهمة التصفية الخاصة بهم توضع تحت إشراف المجلس الدستوري ، فإن المحاكم العليا تحتفظ بالسيطرة

على الإحالات من الدفع بعدم الدستورية ؛ وتعمل كوسطاء لإنفاذ القانون وفقا للدستور؛ وبعيداً عن كونهم قضاة خاضعين أو تابعين ، يتم تعزيز مجلس الدولة والمحكمة العليا في منصبتهم كقضاة أعلى؛ ذلك لأن السلطات القضائية الثلاثة كانت قادرة على تطوير نمط جديد من التعاون المتبادل على حساب تطور ، لا مفر منه ، يسلط الضوء على مفارقة مزدوجة للإستقلالية حيث تُظهر هذه المفارقة من جهة أولى سلطة تقديرية هائلة للمحاكم العليا في فحص شروط واجراءات مقبولة الدفع وتسمح كآلية حكم أولية لهذه المحاكم العادية بالاستيلاء على جزء من المراقبة اللاحقة تحت بند تقييم جدية السؤال ؛ وتمنع من جهة ثانية هذه المحاكم من سلطة اتخاذ قرارات عدم الدستورية ؛ يبدو أن عملية صنع القرار في المجلس الدستوري أو المحكمة الدستورية: ((هذا ما تُسميه العقيدة الألمانية "احتكار رفض القوانين (Verwerfungsmonopol)⁽⁵⁾

غير أن التناقض الموجود و المُعبر عنه اليوم للإصلاح الدستوري المرتقب وآثاره اللافت للنظر على المحاكم⁽⁶⁾ ؛ والمحاكم الدستورية تحديداً ؛ أثار مسألة التشكيك في مدى كفاءة تكوين المجلس الدستوري مع كونه قاضي الحقوق و الحريات الدستورية ؛ وهذا بسبب التعينات السياسية الأربعة التي تم إجراؤها أين تؤكد بدرجة كبيرة على عزلة المجلس الدستوري أو المحكمة الدستورية المرتقبة عن المحاكم الدستورية الأوروبية والعالمية .

بالنظر في مسألة ما إذا كان الدفع بعدم الدستورية من خلال آليته ، يضع المحاكم العليا تحت إشراف المجلس الدستوري ، كشكل من أشكال التبعية القضائية ، يميل المرء إلى التساؤل على العكس من ذلك هل يمكن للمحاكم العليا أن تثبت وتعزز من استقلاليتها في مواجهة الدفع بعدم الدستورية ؟ هذا من جهة و في مواجهة المجلس الدستوري ؟ من جهة ثانية ؛ وبقدر ما تعزز المحاكم العليا هذه الإستقلالية تظهر فقط كسلطات دستورية حقيقية ؟ كما أن هناك نقاشاً دار حول درجة الإستقلالية خاصة فيما يتعلق بالتفسير ؛ وفي التفسير المطابق للقاضي العام وبالتالي حول حدوده؛ أين تساءل رؤساء المؤسسات الدستورية في هذه المسألة عن مكانة العدالة في الدستور ، ونطاق استقلالية القضاة والمحاكم ، والضمانات التي تحيط به ، وأخيراً شروط الجوانب القانونية والمادية لهذا الاستقلال ضمن ملتقى العدالة الدستورية في إسبانيا لسنة 2017؟ وهو موضوع إجابة المداخلة ؟

يتفق أغلب خبراء التقاضي الدستوري على أن تفسير وجود العدالة الدستورية وتوزيعها من خلال أدوار القضاة الذين يتدخلون في إجراءات الدفع بعدم الدستورية بين المحاكم العادية والمحاكم العليا والمجلس الدستوري أو المحكمة الدستورية المرتقبة ينطوي على عدد من الصعوبات العملية والتناقضات المنهجية ؛ لتبرير مسألة البحث عن ضمانات قضائية لحماية الدستور وتحقيقاً أو تجسيدا للاستقلالية ، فنظام الدفع بعدم الدستورية قد يتيح استقلالية غير مفهومة للقاضي الدستوري (I) أو إستقلالية منقوصة للقاضي الدستوري (II).

1. الدفع بعدم الدستورية يتيح استقلالية غير مفهومة للقاضي الدستوري

من المعروف في نظامنا القانوني الجزائري أن دستورية القانون تمنح القاضي العام والخاص دوراً في فحص إجراءات الدفع بعدم الدستورية المعقدة والتي تهدف إلى التحقق من توافق قاعدة القانون مع

الدستور ، من خلال مقبولية يجب عليه فحصها ، يقترب فحص مقبولية الطلب من التحقق أن النصوص المتعلقة بهذا الإجراء قابلة للتطبيق على النزاع أو في مواجهته⁽⁷⁾؛ مع مراعاة طبيعة التحديات التي قد تثار في إطار نص المادة (188) من التعديل الدستوري لسنة 2016: "يمكن إخطار المجلس الدستوري بالدفع بعدم الدستورية بناء على إحالة المحكمة العليا أو مجلس الدولة، عندما يدعي أحد الأطراف في المحاكمة أمام جهة قضائية أن الحكم التشريعي الذي يتوقف عليه مال النزاع ينتهك الحقوق و الحريات التي يضمنها الدستور، يحدد شروط و كفاءات تطبيق هذه الفقرة بموجب قانون عضوي"؛ من خلال الأمر بإحالة وثائق وملف الإجراءات القضائية إلى المجلس الدستوري ، وفي وجود الظروف المعروفة ذات الصلة بالنزاع أو محل المتابعة ؛ والتي تظهر الدفع بعدم الدستوري التي تديرها المحكمتان الأعلى بالاحتفاظ من القانون بمعنى يتوافق مع الدستور ؛ وبالتالي الحكم على الدفع بعدم الدستورية على أنه جاد التفسير المطابق هو أداة فعالة للغاية ، ((شريطة ألا يكون هناك تناقض صارخ بين أحكام الحكم التشريعي وشروط الدستور؛ باستخدام هذه التقنية ، يتم تحويل مجلس الدولة ومحكمة النقض مرة أخرى إلى قضاة دستوريين: عن طريق "التفسير" ، يمكنهم تفسير الحكم التشريعي المطعون فيه بالطريقة التي يعتبرونها متوافقة مع الدستور ليبرهنوا في الوقت نفسه ، بأن مسألة الدستورية ليست خطيرة ؛ وتؤكد الطرح الذي يقوم على الفصل بين السلطات و المتطلبات الديمقراطية في الواقع في قرار قبول أو عدم قبول الدفع بعدم الدستورية في ضوء تفسيرهم الخاص لإحالة مسألة الدفع بعدم الدستورية إلى القاضي الدستوري ؛ حيث يمكن لهاتين المحكمتين أن يعملتا كمفسرين لدستورية القانون بدلا من القاضي الدستوري))⁽⁸⁾.

وبالتالي لا يوجد سبب للإشارة من الدفع بعدم الدستورية للقيام بذلك ، وهو ما يحدث تداخل في السوابق القضائية ؛ حيث يعتبره البعض من الفقه محفز للتطورات القضائية يمكنهم الحصول على الإلهام من السوابق القضائية الدستورية ؛ وتقديم تفسيرات محايدة وبناءة وحتى تصحيحية لقانون الصورة من تلك التي صاغها المجلس الدستوري نفسه⁽⁹⁾ بما يمنح القضاة درجة من الاستقلالية وهو ما يطلق عليه الاستقلالية في التفسير ؛ في حين يذهب البعض الآخر من الفقه إلى ضرورة التخوف من أن يؤدي استقلال القضاء والقضاة ، في الوقت نفسه ، إلى ما يسمى "حكومة القضاة" ؛ أين يجوز للمحاكم ، في تنفيذ مهمتها ، أن تحدد ، على أساس القرارات الصادرة ، تقييم الاعتبارات الواقعية و / أو الذاتية ؛ ولا سيما تقييم "تغيير الظروف" لتبرير مراجعة حكم تشريعي تناوله بالفعل المجلس الدستوري ؛ بادئ ذي بدء ، قد يتعلق هذا التغيير كذلك بظروف هذا صحيح في الواقع ؛ إنه بطبيعة الحال تقدير هذه الظروف الواقعية يمكن أن يثير صعوبة سواء على القضاة المحالين أو من قبل المجلس الدستوري⁽¹⁰⁾ قد تؤثر على نشاط الإدارة العامة أو المشرع ، بعد إلغاء بعض أفعالها ؛ ومع ذلك ، لا يمكن قبول أي تدخل من قبل الحكومة في فعل العدالة دون تقويض سيادة القانون نفسها. يجب أن يكون نظام العدالة حياديا ومستقلا لكي يلعب دوره كضامن لاحترام القانون وحماية حقوق الإنسان من أي انتهاك أو إساءة.

في ظل هذه الظروف ، يجب أن يُفهم استقلالية القاضي على أنه حرية تقدير الحقائق المقدمة إليه وحرية تفسير القانون المطلوب منه تطبيقها في هذه القضية في سياق فرض سيادة القانون و المحافظة عليه لإثبات نزاهته بصرف النظر عن شعبية قراراتهم ، يجب أن يظل القاضي غير قادر على الوصول إلى جميع الضغوط ، سواء كانت داخلية أو خارجية أو سياسية أو مالية أو إعلامية وفيما بالتزاماته⁽¹¹⁾. يشهد هذا التناقض الموضح أعلاه على صعوبة هذه المادة ومصالحها المزدوجة التي تستجيب من وجهة نظر نظرية وعملية لمصدر قلق عميق ويُعبر عنه تحديدا بتوطيد سيادة القانون واستقلالية القضاة في مواجهة الدفع بعدم الدستورية ، والذي يساهم في بناء الديمقراطية بموجب الدستور (أ) ، كما أنه يساهم في قياس مدى فعالية مراجعة الدفع بعدم الدستورية في النظام الدستوري الجزائري من خلال البحث فيما إذا كان للمجلس الدستوري أو المحكمة الدستورية المرتقبة سلطة في صنع القرارات في الجزائر (ب).

أ- نظام الدفع بعدم الدستورية وأثره على الاستقلالية التفسيرية للقضاة

عند دراسة موضوع التفسير الدستوري المنبثق عن الدفع بعدم الدستورية ؛ وما يترتب على ذلك من أثر نتيجة للعلاقات المتبادلة بين المجلس الدستوري والقضاة العاديين (المحكمة العليا و مجلس الدولة) ، يتبادر للذهن في فهم أولي واضح للعيان وجود مجموعة من التوترات صعبة الفهم والتصور ؛ والتي أثرت على الأنظمة الدستورية المقارنة ؛ حيث يرجع البعض من الفقه هذه المشكلة إلى طبيعة الظاهرة الدستورية ؛ والتي لها دلالات مختلفة في معظم البلدان التي تمارس رقابة عرضية بسبب نظام العدالة الدستورية المعتمد والاختصاصات المختلفة المنسوبة إلى القاضي الدستوري ؛ وهي مثال واضح عن تقاسم السلطة بين القضاة أصبح ((بطبيعة الحال مصدر للتوتر بين المحاكم العادية والمحاكم الدستورية في ألمانيا وبلجيكا وإسبانيا وإيطاليا ، أدت هذه التوترات إلى صراعات حقيقية أدت إلى ما كان المذهب قادراً على وصفه بأنه "حرب محكمة"))⁽¹²⁾؛ حيث وصل هذا النوع من التوترات و الحروب إلى ذروته في السنوات الأولى من إدخال نظام الدفع بعدم الدستورية ؛ ويرجع الفقه ذلك إلى عقيدة الفهم الكلاسيكية للقضاة ؛ حيث ((أن وجود محكمة دستورية أو مجلس دستوري يزعج الآليات الكلاسيكية للنظام القضائي؛ ضمن هذا الأخير يظهر تسلسل هرمي جديد يضع القاضي الدستوري فوق المحاكم العادية؛ تم تحديد الصدمة بشكل خاص للمحاكم العليا التي تعتبر القاضي الدستوري كمنافس قادر على تهديد وضعهم المتميز داخل الأنظمة القضائية؛ إذا تم وضعه في أعلى أمره القضائي ، فإن قاضي النقض غير معتاد على الامتثال لقرارات قاضي آخر؛ لذلك هو الذي يظهر أقوى تردد وردة فعل ؛ وبشكل عام ، يتمحور التقاضي حول قوة تفسير القوانين من قبل القضاة العاديين)).⁽¹³⁾

إن إدخال مراجعة ملموسة يصبح عنصراً أساسياً في القانون ، وهو سلطة القاضي في التفسير؛ ما كان حتى الآن آلية راسخة ومقبولة بالكامل أصبح موضع تساؤل فجأة؛ ((يكشف التقاضي الدستوري عن المناطق الرمادية التي تحيط بجوهر قوة التفسير في هذا السياق ، تواجه المحاكم الدستورية مسألة ما إذا كان بإمكانها مراجعة القانون المطعون فيه بغض النظر عن التفسير الذي اعتمدته المحاكم العادية. وبعبارة أخرى ، يجب أن يُفهم الحكم المطعون فيه بصورة مجردة أو ، على العكس ، من خلال "قانون حي)).⁽¹⁴⁾ وسرعان ما التزم المجلس الدستوري بهذا الحل لتحقيق نوع من التعايش حول هذه النقطة

، وإضفاء مرونة مطلوبة أحياناً تم تطوير هذا الحل في إيطاليا ، وتم تبنيه لاحقاً من قبل معظم المحاكم الدستورية الأوروبية .

وبعيداً عن جعل المجلس الدستوري محكمة عليا ، فإن عدم السيطرة على التفسيرات الفقهية لمجلس الدولة ومحكمة النقض تؤدي في نهاية المطاف إلى تعزيز استقلالية القضاة ؛ وهي نقطة التحول وفقاً للأصول القانونية الدستورية الحديثة.

((لأن تفسير القانون المعتمد في قرار بعدم الإحالة بتطبيق القانون كما فسره يستفيد إلا من حكم قضائي نسبي بواسطة المحاكم الفنية أولاً : حل الخلاف الذي أدى إلى إنشاء الدفع بعدم الدستورية بتطبيق القانون كما فسره المحكمة العليا ؛ وثانياً ، حل النزاعات الأخرى من خلال اعتبار أن هذا التفسير الجديد للقانون ضروري عندما يمكن لوم أحكام المحاكم الموضوعية التي تبتعد عنها. ولذلك تستخدم المحكمتان الأعلى "عامل التصفية كأداة لتطوير سوابقها القضائية))⁽¹⁵⁾.

وعلى الرغم من ذلك جعلت مسألة الدفع بعدم الدستورية كل من مجلس الدولة والمحكمة العليا من الأقضية الدستورية العليا ذات الإستقلالية غير المفهومة والواضحة ؛ مع ذلك ، فهل كان هذا حصرًا في الجزائر فقط حتى ينضج القاضي الدستوري ؛ ويقدم لنا تفسيراً دستورياً للقواعد ؛ وهل عجزنا عن الحل البديل لإعادة التأسيس لمراجعة شاملة لدور الدستور في نظامنا القانوني .

((من الواضح أن موضوع التفسير وفقاً للدستور هو جزء تأسيس من السيطرة على الدستورية ، لأنه يرتبط مباشرة بوحدة من وظائفها الأساسية: ليس من المستغرب أن المحكمة الدستورية الإسبانية ربطت مراراً وتكراراً أسلوب التفسير هذا بمبدأ سيادة الدستور حسب المادة 9 من الدستور الإسباني))⁽¹⁶⁾ كما حرصت هذه الأخيرة من ناحية أخرى وتحقيقاً للعدالة الدستورية تفضيل التفسير الأكثر تماسكاً لصالح النظام القانوني الإسباني حيث جاء على حد تعبير الفقيه "جيانكارلو رولا Giancarlo Rolla" : ((ليس فقط من خلال توسيع مضادات التضاد الداخلية المحتملة للنظام - التي تتكون من وجود قوانين تتعارض مع تلك القائمة من الرتبة الدستورية - ، ولكن أيضاً من خلال تفضيل تفسير القواعد القانونية المتوافقة مع أحكام الدستور))⁽¹⁷⁾.

في سياق الواقع الدستوري ، فإن الحاجة إلى التفسير وفقاً للدستور هي جزء لا يتجزأ من التحقق من الشرعية وتمثل أحد شرائع التفسير التي يجب على القضاة استخدامها ؛ من خلال أعمال قواعد وتقنيات التفسير المعبرة عن نظرية التقييد الذاتي⁽¹⁸⁾ من ناحية أخرى ، ((يمكن اعتبار هذا النشاط المحايد للهرم تعبيراً عن تفسير منطقي منهجي، والذي بموجبه تشكل القاعدة القانونية نظاماً مع النظام الدستوري))⁽¹⁹⁾ ؛ والمعبر عنها بنظرية الدستور الواضح⁽²⁰⁾ من منطلق آخر ، ((يجب على القاضي أن يقرر من الناحية الفسيولوجية ما إذا كان يجب تطبيق حكم ما من خلال إعطائه معنى وفقاً للدستور أو رفضه، حيث يمكن اشتقاق معنى الحكم الذي يتوافق مع الدستور))⁽²¹⁾ رغم أن دساتيرنا لا تخلو في العادة من بيانات واضحة ودقيقة.

((ومع ذلك، تنشأ مشكلة التفسير المطابقة للدستور بشكل مختلف في الأنظمة التي تعمل فيها أنظمة العدالة الدستورية المجردة والمركزية: في هذه الحالة تكون السيطرة على الدستورية منفصلة عن تلك الشرعية ومحفوظة حصرياً لسلطة خارجية عن القضاء))؛ تمارسه هيئة خارج السلطة القضائية⁽²²⁾ ((بحيث يجب مقارنة الاستقلالية التفسيرية للقاضي؛ والتي تتضمن أيضاً البحث عن تفسير وفقاً للدستور للأحكام التي سيتم تطبيقها والتوفيق بينها وبين الاحتكار التفسيري للمحاكم الدستورية فيما يتعلق بامتنال القواعد للدستور))⁽²³⁾؛ حيث لم تقبل المحاكم العادية بالسماح لنفسها بالوقوف في هذا الدور الثانوي ومارسوا رقابة الإنشار لقد تمكنوا من توسيع سلطاتهم ضمن آلية التصفية الأولية، إلى حد تصريح الفقه بالتشكيك في منطق النظام الأوروبي للعدالة الدستورية وفرض ظهور السيطرة المنتشرة.⁽²⁴⁾ و هو ما يفرضه منطق الطبيعة التنافسية للعلاقة بين المحاكم العادية والقاضي الدستوري .

((في هذه الحالة، فإن صعوبة رسم خط فاصل بين الوظيفتين أمر جوهري لطبيعة النظام المعتمد: يمكن للمرء أن يتحدث في هذا الصدد، وفقاً لفكر فقيه إسباني شهير من *debilidades* المتأصل في نموذج Kelsenian علاوة على ذلك يتم التأكيد عليها في تلك الأنظمة التي من ناحية، الطبيعة المركزية للسيطرة على الدستورية معيبة بسبب إسناد سلطة كبيرة إلى القضاة العاديين لإخفاء القواعد المخالفة لمصادر أعلى رتبة - كما هو الحال في حالة التشريعات المجتمعية والتقليدية بشأن الحقوق الأساسية - بينما، من ناحية أخرى، تجاه الطابع المجرد للحكم، يتم تخفيفه بنوع الاختصاصات المسندة إلى المحكمة الدستورية - كما في حالة الطعون المباشرة لحماية الحقوق الأساسية - و طرق الوصول إلى العدالة الدستورية المنصوص عليها في الأنظمة القانونية الفردية - على سبيل المثال، في مسائل عدم الدستورية))⁽²⁵⁾. يقودنا التأكيد الأخير إلى اعتبار أن تأثير تفسير المجلس الدستوري على الاستقلال الذاتي التفسيري للقضاة العاديين يتم تعديله بطرق مختلفة وفقاً للكفاءة التي يمارسها القاضي الدستوري؛ فماذا لو كان القاضي الدستوري لا يملك هذه الكفاءة أو كانت كفاءة منقوصة ؟

((فإن سيطرة المجلس على التصفية التي تقوم بها المحاكم العليا محدودة بشكل مضاعف أولاً، لا تخضع قرارات عدم الإحالة لأي استئناف، ومن الواضح أنه لا يمكنه تقييم فحص الدفع بعدم الدستورية إلا إذا تم ضبطه؛ ثم يقتصر المجلس الدستوري على دور سلمي للحد من نطاق مسألة الدستورية: بالطبع، يمكن للمجلس رفع وسائل أخرى غير دستورية بحكم منصبه))⁽²⁶⁾ وهو ما يحقق إستقلالية للقضاء في مواجهة المجلس الدستوري .

ففي الجزائر، إذا ركزنا على نص المادة (7)⁽²⁷⁾ من القانون العضوي 16/18، فإن الآلية المختارة تتمثل في فرض تصفية للطلبات المرفوعة أمام المحاكم العادية من قبل المحاكم العليا في هذه الحالة فإن إحالة المحكمة العليا من شأنه أن يلزم المجلس الدستوري الذي لا يمكنه أن يقرر في حد ذاته، مقبولية الطلب وأساسه الجدي⁽²⁸⁾؛ ما لم تعترف أن المجلس الدستوري يمكنه الإكتفاء في تحقيقه بما إنطوت عليه الوثائق والمستندات المرفقة مع قرار جهة الإحالة؛ وبالتالي، فإن التصفية، التي عُهد بها إلى السلطات القضائية الدستورية في الأنظمة الأجنبية التي تم تحليلها، سيتم نقلها ببساطة من الولاية القضائية الدستورية إلى السلطات القضائية العليا في الجزائر؛ وبهذه الطريقة ستعطي سلطة تقديرية هائلة للمحاكم العليا من خلال

تحديد القواعد الإجرائية لفحص الدفع بعدم الدستورية وإعتماد إحالة الدفع على مقبولية الاستئناف على سبيل المثال ، فيما يتعلق بالطوارئ التي تحدد كذلك...، الامتثال لقواعد التسجيل ، و شكل المذكرة ؛ اعتماد قرار الإحالة الدفع بعدم الدستورية على الاجراءات لفحص الطلب دون خلوشيء ؛قد يؤدي هذا إلى خطر الاختلاف بين المحكمة العليا ومجلس الدولة و المجلس الدستوري ؛ من خلال نقل تصور أن القاضي الدستوري ملزم بقرارات المرجعية الصادرة عن المحاكم العليا دون أن تكون من قبل السلطات القضائية الأخرى التي يحتل أن تبت فيها: ففي الجزائر مثلاً لدينا المحكمة العليا للدولة ، محكمة التنازع و المحاكم العسكرية ؛ الوجود المتكرر لتعدد أوامر السلطات القضائية (القضائية ، الإدارية ، العسكرية ، المالية ، إلخ) داخلها أو غير ذلك؛ هل سترشح نفسها ضد الطلبات المحتملة (والنادرة بالتأكيد) من هذه السلطات القضائية؟

ب- قوة القرارات الصادرة عن المجلس الدستوري المرتبطة بالدفع بعدم الدستورية تفقد القاضي استقلاليته

حاول المؤسس الدستوري الجزائري أن ينظم بأحكام محددة الآثار التي يتردد صداها في تفسير المجلس الدستوري تجاه النشاط التفسيري للقضاة على المستوى الدستوري ، الأحكام القانونية المشتركة والمنصوص عليها في الفقرة الثالثة من المادة (3/191) من الدستور ، التي تلزم جميع السلطات العامة باحترام قرارات المجلس الدستوري و التي جاء بها: " تكون آراء المجلس الدستوري وقراراته نهائية ملزمة لجميع السلطات العمومية و السلطات الإدارية و القضائية "؛ كما أنه من المثير للاهتمام أن نتذكر أن قراءة القانون العضوي 16/18 المتعلق بتحديد شروط و كفاءات تطبيق الدفع بعد الدستورية ؛ الذي وافق عليه المجلس الدستوري حاول إيصال هذه الأحكام العامة إلى أقصى حد من خلال تزويد النظام الداخلي للمجلس بذلك - مع إشارة خاصة إلى القضاء - على أن الفقه القضائي للمحكمة العليا و مجلس الدولة يجب أن ينسجم مع تصريحات عدم شرعية المجلس الدستوري أو المحكمة الدستورية إن تم إنشاؤها ؛ يبدو أن هذا الحكم - الذي يؤكد المؤسس الدستوري أثناء الإجراء التأسيسي - يظهر مرة أخرى ، وإن كان بشكل مختلف أولاً في قراءة المجلس الدستور للقانون العضوي المذكور أعلاه ، ثم في التطبيق العملي للقضايا ومع ذلك ، اختلفت الآراء الفقهية الواردة في القوانين المقارنة اختلافاً كبيراً على هذه النقطة المحددة من الطبيعة الملزمة لمذهب المجلس الدستوري أو المحكمة الدستورية.⁽²⁹⁾

ويتربط على هذه المادة في قراءة مجردة خالية من أي تأويلات أن قرار المجلس الدستوري أو تفسيره فيما يتعلق بالنص الذي يخضع لسيطرته له قوة القرار القضائي؛ حتى أنه يتمتع بطابع مطلق ونهائي ويفرض نفسه في مواجهة كافة حيث لا تتعلق هذه السلطة القضائية فقط بمنطوق القرار ، ولكن أيضاً بالأسس التي تمثل الدعم اللازم له وتشكل أساسه⁽³⁰⁾؛ وبالتالي يحظر على القاضي القضائي أو القاضي الإداري تطبيق أي حكم اعتبره المجلس الدستوري غير دستوري؛ ومع ذلك فإن هذا ليس منطوق المجلس الدستوري ، بل منطوق المؤسس الدستوري و المشرع على حد سواء لأن قراره موجه إلى السلطات القضائية ، حتى لو كان في شكل سلطة أخرى - السلطة التنفيذية مثلاً- ؛ أين اعترفت المحكمة الدستورية

الإسبانية باختصاصها في تحديد التفسير المناسب للدستور ، حتى لو كان على النقيض من تفسير الحكم القانوني الذي قدمه القاضي القضاة العاديين ؛ وذلك بالنسبة للقضايا التي يتداخل فيها التفسير المطابق للقاضي الدستوري مع تفسيرات القضاة العاديين في بعض الحالات⁽³¹⁾ ؛ ممّا يفتح حلو النقاش ضمن هذه المداخلة حول تحديد هوية القاضي الدستوري من جهة ؛ وهوية التفسير الدستوري من جهة ثانية كأداتين لتحقيق استقلالية القاضي ؛ أين ((يمكن للقاضي الإداري و العادي أن يفسر الدستور والقانون ، لكن المؤسسة الوحيدة المخولة بإقرار القانون وإلغاء القانون هي المجلس الدستوري. هنا نجد حد النظرية التي تحاول أن تجعل القاضي الإداري أو العادي قاضياً على دستورية القانون؛ حيث لا يملك كلاهما القاضي الإداري أو العادي سلطة إلغاء القانون باسم الدستور؛ لا يمكنه منح براءة اختراع الدستورية. يمكننا أيضاً ترجمة هذا على النحو التالي: يصدر القاضي الإداري أو العادي قرارات لا تتمتع إلا بالسلطة النسبية للقرار القضائي، بينما تتمتع قرارات المجلس الدستوري بالسلطة المطلقة للقرار القضائي بشكل عملي)).⁽³²⁾

لا يمكن للفقهاء الدستوري أن يسكت أو يفلت من التحليل النقدي للتفسير القضائي ؛ يذهب بعض المؤلفين الفرنسيين ، وعلى رأسهم البروفيسور أغنيس رولوت ترويزيه ، إلى أن قرارات الرضا الصادرة عن مجلس الدولة تشكل عقوبة للمجلس الدستوري ، أين يقوم القاضي حسب تعبيره ((بتقييم سيادة الدستور أو عدم وجود مشكلة دستورية خطيرة ، مما يسمح له بتفسير القانون والدستور؛ ثم يمنع الرضا المجلس الدستوري من الحكم وإصدار قرار لا يسير في الاتجاه الذي قصده القاضي الإداري، ومع ذلك ، فإن عقوبة عدم الدستورية في إطار الدفع بعدم الدستورية تظل الإلغاء ، والامتياز للهروب من القاضي الإداري. البيانات الإحصائية التي قدمها جان مارك سوف ، نائب رئيس مجلس الدولة الفرنسي ، تشير في هذا الاتجاه. بعد أقل من عام على تنفيذ الإصلاح الدستوري ، بلغ معدل الإحالة للأسئلة المطروحة مباشرة أمام مجلس الدولة 26٪. هذا المعدل منخفض ، ولكن لا ينبغي تفسيره أكثر من اللازم. إذا رفض مجلس الدولة ثلاثة أرباع الأسئلة ، فذلك لأن بعضها لا يستوفي الشروط؛ لا يتعلق الأمر هنا بالحكم الكمي ولكن النوعي، إنه دوره كمرشح)).⁽³³⁾

((على الرغم من أنه لا يمكن أن يعاقب القانون غير الدستوري عن طريق شطبه ، فإنه يبقى في مجلس الدولة للمعاقبة. هذه هي الحجة الوضعية، وافق كاري دو مالبرج على أن القانون الوضعي هو أيضاً قانون كما يطبقه القاضي ، كما يقره القاضي. وأنه سيتم الاستماع إلى التفسير الذي يقدمه مجلس الدولة ويتبعه المحاكم الإدارية الدنيا)).⁽³⁴⁾

إذ من المتعارف عليه في سياق العلاقة الهرمية كذلك بين مجلس الدولة والمحاكم الإدارية أن رفض القاضي الإداري الأعلى الأسئلة ذات الأولوية المتعلقة بالدستورية المرتبطة باختصاصه تجبر المحاكم الإدارية على رفض ذات الأسئلة وهو ما عبر عنه بعض من فقهاء القانون الإداري بعبارة: ((فستعرف المحاكم الإدارية أنه من غير المجدي تماماً إحالته إلى مثل هذا السؤال من خلال تطبيق اجتهادات مجلس الدولة في المسائل الدستورية ، يتم تشديد المرشح تدريجياً إنها نوع من العقوبة ، بما أن الأسئلة المتعلقة بهذه الأحكام ستحيط بها افتراض بسيط للدستورية، وبالمثل ، فإن 60٪ من الأسئلة ذات الأولوية تتعلق

بالمسائل الضريبية. لذلك يمكن استنتاج أن إدارة الضرائب تلقي نظرة مهمة على هذه السوابق القضائية ، حتى لا تتم معاقبتها وتكييف تكييفها مع القانون. ستكون عقوبة مؤجلة. ومع ذلك ، من الصعب قياس هذا التأني)) ؛ وأخيراً ، ليس غريباً من وجهة نظرنا على مجلس الدولة واطع القانون وأيقونة التفسير لعقود عديدة عجزه على مسألة الدستورية ؛ يضاف إلى ذلك مراجعة عام 2016 أدت إلى زيادة سريعة في صلاحياته وكفاءته .

لكن سرعان ما يظهر القانون العضوي 16/18 سلطة تفسير المجلس الدستوري و أن له الحق في تدقيق الفحص على فقه المحاكم العليا ؛ يظهر هذا التعليق في كل مرة يقرر فيها إخضاع إعلان الدستور لتحفظ في التفسير، هذه السلطة ليست جديدة عندما يقيم مقبولة المراكز الدستورية ، ((يعود له وله وحده السهر على احترام الدستور وفقا للإجراءات و الوسائل التي يقررها هذا الأخير وحده من خلال سلطة التفسير النابعة عن هذا الاختصاص))⁽³⁵⁾ على عكس المحاكم العليا ، يعتبر أن القاعدة الدستورية التي يتم التذرع بها لا تشكل "حقاً أو حرية يكفلها الدستور" أو أن الحكم المطعون فيه ليس ذا طبيعة تشريعية أو أنه قد تم بالفعل الإعلان عن توافقه مع الدستور في الأسباب والجزء المنطوق من أحد قراراته ، باستثناء تغيير الظروف التي تأخذها محكمة الإحالة بعين الاعتبار.

فعلى الرغم من المفهوم التقليدي لنص المادة (2/191) من الدستور وسلطة اتخاذ القرار للمجلس الدستوري وبغض النظر عن الوضع السوابق القضائية للمجلس الدستوري الذي يتعين على هاتين المحكمتين الأعلى تطبيقها بإعتباره مترجم للدستور ؛ فإن الحالة الراهنة للسوابق القضائية ؛ تؤكد أن هاتين المحكمتين ترى أنهما يمكنهما الانحراف عن تفسيرات الدستور التي قدمتها المجلس رغم أن الدستور يعطيه هذا الدور؛ ويبرر مبرر هذه الاختلافات فكرة أن المحكمتين الأعلى قد يكون لهما الحق في تقييم السوابق القضائية للمجلس ((لذلك يحدث كل شيء كما لو أن محكمة النقض أو مجلس الدولة، دون الإشارة إلى Régis de Gouttes أي تسلسل هرمي بين المحاكم العليا ، مع الاحتفاظ بالحق في عدم اتباع "فقه" المجلس الدستوري في بعض الحالات ، السعي إلى استخدام استقلاليتهم فقط مع التمييز ، من خلال نظر القاضي الدستوري كمترجم طبيعي للدستور ، والاستعداد للتوافق مع التفسيرات المقنعة بما فيه الكفاية المنبثقة من فقهه " . وبالمثل ، يشير برونو جينيفوا إلى " السلطة القضائية المقنعة " لقرارات المجلس الدستوري. هذا المصطلح يستحضر الحاجة إلى الإقناع بصحة هذه القرارات))⁽³⁶⁾.

هذه التبرير للسلطة المحدودة لقرارات المجلس الدستوري هو إشكالية في حد ذاته ؛ ويسوق بنا إلى جملة من المتناقضات فمن جهة لا يجوز لمجلس الدولة ومحكمة النقض تقييم قرارات المجلس الدستوري أوحى المحكمة الدستورية المرتقبة ؛ ومن جهة ثانية لا يمكن أن يكون على هاتين المحكمتين العليا اتباع قرارات المجلس عندما تكون غير مقنعة ؛ ويسمى الفقه غير جيدة ؛ ما يسوق مبدأ الجدة و الجدارة ؛ حيث لا يمكنهم اتباعها عندما لا يشتركان فيها؛ مما يطرح سؤال قوة في الطرح ما إذا كانت قوة تفكير المجلس كافية أم لا؟⁽³⁷⁾ وهو ما سوف نناقشه في الجزئية القادمة .

حيث لا يملك المجلس الدستوري أو المحكمة العليا من وجهة نظرنا سوى العدد القليل من الوسائل المتاحة للرقابة على تطبيق السوابق القضائية من قبل السلطات الإدارية والقضائية ، لا توجد في حقيقة الأمر عقوبة على عدم احترام سلطة قرارات المجلس الدستوري من قبل القضاة الآخرين؛ ولا يمكن في نفس الوقت للمجلس سلطة نقض أو إلغاء أحكام الولايات القضائية الأخرى حال مخالفتها لقراراته وحتى تفسيراته؛ هذا وتحفظ المحاكم العليا بفقهاء قانوني ثري تعتمد عليه هذه الأخيرة في دستورية القانون جزئياً إن لم نقل كلياً .

II. الدفع بعدم الدستورية يتيح إستقلالية مبتورة للقاضي الدستوري

من المرجح أن يحيي استقلال القضاة استقلالية المحاكم ، ولا سيما استقلالية المحاكم الدستورية ، حتى يتمكنوا من العمل دون تدخل ودون أن تتعدى السلطات المختلفة على سلطاتهم العملية؛ بالنظر إلى شرعية المجلس الدستوري المشكوك فيها ؛ بسبب المواقف السياسية أطروحة تسييس المحاكم الدستورية الإفريقية⁽³⁸⁾ إنها بالفعل في كثير من الأحيان في الوظيفة السياسية لأعضاء المجلس التي تم العثور عليها كسبب للتخلي عنه بموجب المشروع التمهيدي للتعديل الدستوري لسنة 2020؛⁽³⁹⁾ ولكن يجب علينا أن نميز مختلف المواقف في هذه المسألة.

حيث لم يكن في نية المؤسس الدستوري الجزائري في التعديل الدستوري لسنة 2016 إنشاء محكمة دستورية ، لمجرد تكريس آلية الدفع بعدم الدستورية ؛ بل على العكس وفي التقليد الموروث من التاريخ كان دائماً هناك نوع من أنواع التشبث بجهاز يتم تعيين أعضائه من قبل السلطات السياسية والذي كان سلفه الفرنسي - المجلس الدستوري الفرنسي- قادراً على التجريد من هذا التراث والحصول على استقلال حقيقي ، وهو ما جعله دستورياً.

إن تسييس المجلس الدستوري ناتج عن التأثير السياسي في نظام العضوية الذي يخضع له؛ ومن المنافسة المثبتة لرئيس الجمهورية (أ) ؛ وبالتالي فإن المراجعة الدستورية مثبتة بوظيفة الإحالة التي تمارسها المحكمة العليا ومجلس الدولة بنجاح والتي لديها هامش حرية لا يمكن إنكاره لهذا الغرض يسمح لها بإعلان عدم دستورية بناء على نظام الإحالة المشروطة (ب)

أ- نظام العضوية داخل المجلس الدستوري وأثره على استقلالية القاضي الدستوري

تكوين المجلس الدستوري هو أحد الأسئلة المتكررة في أدبيات المؤسسة الدستورية ، وأحياناً في الجدل السياسي لقد قيل كل شيء - أو تقريباً - عن عدم وجود شروط لتعيين أعضاء المجلس؛ حيث نصت المادة (183) من الدستور على أن "المجلس الدستوري يضم إثني عشر 12 عضواً ، تستمر ولايتهم ثماني سنوات وغير قابلة للتجديد هذا بالنسبة لرئيس المجلس ونائبيه؛ بينما يتم تجديد عضوية باقي الأعضاء بنسبة النصف كل أربع (4) سنوات.

ويعين رئيس الجمهورية أربعة من الأعضاء ، اثنان ينتخبهما المجلس الشعبي الوطني ؛ واثنان ينتخبهما مجلس الأمة واثنان تنتخبهما المحكمة العليا ؛ واثنان ينتخبهما مجلس الدولة ؛ بالإضافة إلى ذلك ، يتم اختيار رئيس المجلس الدستوري ، حسب نص المادة (183 / 1) ،⁽⁴⁰⁾ من قبل رئيس الجمهورية. إذا لم يكن هناك شيء يحدده في النصوص ، فقد أظهرت الفقرة الثانية من المادة أعلاه خطورة ممارسة تعيينات من قبل

رئيس الجمهورية، وبصرف النظر عن حالة التكوين القانوني للعضو الذي عينه الرئيس؛ ففي حالة تعادل الأصوات بين أعضاء المجلس يكون صوت رئيسه مرجحاً.⁽⁴¹⁾ وقد تم انتقاد عدم وجود أي رقابة بسبب الامتثال لشروط التعيين؛ وقد حاولت المراجعة الدستورية لعام 2016 تصحيح ذلك من خلال توفير إجراء الانتخاب بالنسبة للترشيحات التي يتم إجراؤها من قبل رؤساء المجالس المنتخبة سواء بالنسبة للمجلس الشعبي الوطني و مجلس الأمة ، فإن آلية الانتخاب هي آلية ديمقراطية مقارنة بآلية التعيين بالنسبة لمن يديرهم رئيس الجمهورية ، حيث تشير المادة (183) من الدستور المذكورة أعلاه إلى الإجراء المنصوص عليه؛ وحتى الآن، فإن تعيينات أعضاء المجلس من قبل رئيس الجمهورية لم تثر أي رأي سلبي من داخل السلطة ، وبالمقارنة مع النماذج الدولية نجد أنفسنا بالكاد نقرب من النموذج ؛ حيث أن تواجد السلطتين التنفيذية والتشريعية ضمن المحكمة الدستورية في الجمهورية الجزائرية يتناقض مع الممارسات الديمقراطية ؛ ومع ذلك فإنه لا يمكن لأي نموذج للعدالة الدستورية أن يفتخر بالشرعية الديمقراطية الكاملة ؛ فعلى سبيل المثال في العقيدة الإيطالية ووفقاً للنظرية الواقعية التي طورها V. Crisafulli ؛ تم التصريح بأن المحكمة الدستورية الإيطالية وضمن نظام الاختصاص الدستوري ليست هيئة تمثيلية.⁽⁴²⁾

((فالمحكمة ليست هيئة تمثيلية ، على الرغم من أن ثلث التدريب الانتخابي وثلث آخر يتألف من القضاة المعيّنين من قبل هيئة منتخبة ، مثل رئيس الدولة (ولكن ، في المقابل ، لا يمثل الشعب على الفور ، ولكن - وهو ما مختلف - تمثل "الوحدة الوطنية"). صحيح أنه حتى لو كان اتحاد الدستورية منتشرًا ، نظرًا لكل قاضي ، فإن هذا لا يعني أنه سيتم تجنب التضاد. ولكن علاوة على ذلك ، بشكل عام ، ليس ربما كان النظام برمته من اختصاص خارجة عن المبدأ الديمقراطي؟ أليس هذا من القضاة (أي القاضي) وتخلو قوة الشرعية الديمقراطية، وغير مسؤول))⁽⁴³⁾.

ومع ذلك، فإن الطبيعة المسيسة لهذه التعيينات ، من المرجح أن يتأثر بها حتى القضاة الذين يجلسون في المحكمة الدستورية بدوافع سياسية و / أو أيديولوجية ، من خلال عملية تعيينهم؛ بسبب الطبيعة السياسية للسلطات التي تقوم بها ، أين أثرت على جودة القضاة المعيّنين ، الذين تم اختيارهم لخبراتهم الفنية والقضائية⁽⁴⁴⁾؛ حيث أكدت دراسة ثانية أجريت في إسبانيا هذه النتائج قامة بها كل من الفقهاء ويدرس ن. غاروبا ، وفوميز بومار ، وف. ويدرسا القضاة حسب الحزب السياسي الذي عينهم؛ ((وتخلص هذه الدراسة هنا أيضًا إلى أن القضاة يصوتون إلى حد كبير لمصالح الأطراف التي عينتهم. يعتقد المؤلفون أن الاحتمال الذي سيصوت القاضي لصالحه يزداد الطلب بنسبة 39 نقطة مئوية عند تقديم الطلب من قبل الطرف الذي عينه. وتؤكد الدراسة مع ذلك أن هذه النتيجة تم التحقق منها للأسئلة التي أثارها الأطراف على المستوى الوطني وليس على المستوى المحلي))⁽⁴⁵⁾.

وهو ما توضحه المحكمة العليا في كندا هذا الشرط بقولها: ((من الناحية التاريخية ، كان ما تم قبوله بشكل عام باعتباره جوهر مبدأ الاستقلال القضائي هو الحرية الكاملة للقضاة الأفراد للنظر في القضايا ومحاكمتها. تخضع لهم: لا أحد من الخارج - سواء كانت حكومة أو جماعة ضغط ، فرد أو حتى

قاض آخر - يجب ألا يتدخل فعلاً أو يحاول التدخل ، في الطريقة التي يدير بها القاضي القضية ويصدر قرارها هذا العنصر الأساسي لا يزال محورياً لمبدأ استقلال القضاء⁽⁴⁶⁾.

((كما كان على المحكمة الدستورية لرومانيا أيضاً أن تحكم ، بعد فترة وجيزة من إنشائها ، على قانون ، والذي على أساسه كان سير الحكم في بعض القضايا المعروضة على العدالة أو تنفيذ بعض الأحكام النهائية علقت حتى اعتماد قانون في المستقبل. أعلنت المحكمة أن هذا الحكم غير دستوري لأنه "ينتهك العلاقة الدستورية بين السلطة التشريعية والسلطة القضائية. (... من شأن التدخل في السلطة التشريعية أن يجعل من المستحيل على السلطة القضائية أن تعمل ، بالإشارة إلى فئة معينة من الأسباب وفترة زمنية معينة ؛ سيؤدي إلى انهيار التوازن الدستوري بين هذه السلطات))⁽⁴⁷⁾.

على ضوء السلطة التي يتمتع بها المجلس الدستوري أو المحكمة الدستورية المرتقبة في معارضة القوانين الغير دستورية التي يقرها البرلمان أو السلطة التنفيذية بموجب الدفع بعدم الدستورية ؛ فإن هذا الأخير كان عليه أن يواجه مشكلة مدى شرعيته؛ والتي لا يمكن التغلب عليها إلا إذا اعتبر محكمة؛ وهو ما سار عليه المشروع التمهيدي للتعديل الدستور الحالي لسنة 2020 في نص المادة (193)؛ (183 سابقا) على إنشاء محكمة دستورية⁽⁴⁸⁾؛ يمكننا أن نعترف بأن المجلس الدستوري سابقا لم يضمن ، بعد تحليل قانوني ، احترام الدستور؛ تحتوي هذه الأطروحة على عدد معين من الحجج التي تجعلها قوية ، من خلال عدم إقرار حالة الشغور لمنصب رئيس الجمهورية سابقا رغم وجود المانع القانوني والمبرر ؛ الفشل في أن يكون غير قابل للدخول من ناحية أخرى في تحدي السلطة ، من الخطر أكثر قبول الفكرة بأن بعض الأفراد غير المنتخبين يقررون وفقاً لقناعاتهم السياسية أو "حكمهم". لكي تتم مراجعة دستورية القوانين ؛ ولتكون مقبولة ، يجب أن يكون من عمل المحكمة؛ ((لذلك من المفهوم أن فقه القانون الدستوري ، المتحدثون باسم المؤسسة ، أصروا مرارا على طابعها القضائي)).⁽⁴⁹⁾

في الآونة الأخيرة ، ومع ذلك ، تم تحقيق طموح قانوني في الخطاب المنبثق عن لجنة الخبراء برئاسة أحمد لعرابة ، لم تعد مسألة تأكيد الطابع القضائي للمحكمة الدستورية المرتقبة نظير المجلس الدستوري محل جدل فكلمة "المحكمة" أكبر دليل ؛⁽⁵⁰⁾ ولكن هذا الطموح ولد مبتورا مرة أخرى ، فكلمة المحكمة الدستورية ورد النص عليها في الفصل الأول من الباب الرابع المتعلق بالمؤسسات الرقابية ؛ اعتقدنا للوهلة الأولى أن تأكيد الطابع القضائي للمحكمة الدستورية كسلطة قضائية حقيقية⁽⁵¹⁾؛ من وجهة نظر علمية ، لا يمكن أن يكون له معنى إلا إذا وافق على ماهية السلطة القضائية؛ من خلال النص عليها وإدراجها في الباب المتعلق بالسلطة القضائية ؛ ((حيث شكك أولئك الذين أصروا على العناصر الرسمية ، مثل الإجراءات أو التكوين ، أو على المصطلحات ("المجلس" وليس "المحكمة" ، "الأعضاء" وليس "القضاة") في جودة الولاية القضائية؛ فهل تم اختيار أولئك الذين فضلوا التركيز على وظائف المحكمة لتأهيل الاختصاص)).⁽⁵²⁾ كما أن "الفقه الدستوري الكلاسيكي قد حدد مجموعة كبيرة من المبادئ القانونية ، ولا سيما في مجال حماية الحريات الأساسية ، والتي يمكن مقارنتها بسهولة بعمل المحاكم الدستورية الأوروبية الأخرى ؛ من بين هذه المبادئ أن السلطات القضائية وحدها القادرة على الحماية الفعالة للحقوق والحريات الدستورية⁽⁵³⁾؛ وقد صنف المجلس الدستوري الفرنسي من بين هذه السلطات التي تفتقر إلى مثل هذه

العلاجات القانونية⁽⁵⁴⁾ نظراً لطبيعته السياسية التي لا تفسح بأي حال من الأحوال مجالاً للشك مقارنة مع المحاكم الدستورية الأوروبية الرئيسية الأخرى ؛ وإن تمتع بسمعة طيبة⁽⁵⁵⁾.

حيث تتطلب جميع النصوص الدستورية والقانونية الأوروبية قضاة دستوريين مستقبليين فعلاً لديهم خبرة معينة – قضائية أو قانونية - أو مؤهل قانوني معين ؛ يمكننا هنا بشكل عام الإستدلال ببعض الدول ((ففي ألمانيا ، على سبيل المثال ، يجب أن يخضع أعضاء المحكمة الدستورية للتدريب المشترك لجميع أعضاء المهن القانونية. وبالمثل ، في إسبانيا وإيطاليا ، يجب أن يكون القضاة الدستوريون من الفقهاء ذوي الخبرة ، بينما في بولندا ، يجب أن يكون لديهم المؤهلات المطلوبة من قضاة المحاكم العليا. بلجيكا هي الاستثناء الوحيد ، لأنه ، لتعيين عضو في المحكمة الدستورية ، يجب أن يكون المرء لمدة خمس سنوات على الأقل إما مارس وظائف قانونية أو كان برلمانياً)).⁽⁵⁶⁾

كما يجب أن يكون الموظفون كافيين وكفؤين لأنه إذا كان المجلس ملزماً باستدعاء موظفين من الخارج أو من مؤسسات أخرى ، فإن استقلال هذه الفئة من الموظفين يصبح مصدر قلق جدي؛ هذا القلق غير ذي معنى عندنا في الجزائر نظراً للعدد الهائل من الموارد البشرية العالية المؤهلات.

ولضمان استقلالية قضاة المجلس الدستوري أو المحكمة الدستورية العليا المرتقبة ، نصت المادة (3/183) من الدستور⁽⁵⁷⁾ على نظام صارم من عدم التوافق ، حيث لا يمكنهم شغل أي وظيفة تمثيلية أو شغل مناصب سياسية أو إدارية أو حتى وظائف توجيمية في حزب سياسي أو في اتحاد أو منظمة ؛ هذا النص ينص على نفس الحكم الدستوري على أن وضع القاضي لا يتوافق مع "ممارسة الوظائف السياسية والمالية"⁽⁵⁸⁾ ، وأي نشاط مهني أو تجاري ،⁽⁵⁹⁾ مضيفاً أنه بخلاف ذلك ، سيكون لدى أعضاء المجلس الدستوري أو المحكمة الدستورية عدم توافق أعضاء القضاء.

ب- نظام الإحالة المشروطة وأثره على إستقلالية القاضي الدستوري

كان أحد أكثر الأسئلة التي نوقشت فيما يتعلق بوظيفة المجلس الدستوري أو المحكمة الدستورية كقاضي قانوني هو "كيفية الوصول إلى المسألة الدستورية ؛ كما هو الحال بشكل عام مع أي قاضي آخر ، لا يمكن للمحكمة أن تقرر بشكل مستقل القضايا التي سيتم التعامل معها ؛ حيث يتوجب على الشخص إثارة ذلك من خلال تقديم شكوى أو اقتراح استئناف ؛ وعليه يمكننا طرح التساؤل حول من له الحق أن يطلب من المحكمة أن تبت في دستورية القوانين ؟ هل للمواطنون ؛ أم هي حصرياً على شخصيات معينة مثل رئيس الجمهورية أو رئيس الوزراء - الحكومة - أو الأقليات البرلمانية أو الهيئات القضائية؟

حيث أتت الجمعية التأسيسية ، عندما يتعلق الأمر بدراسة مثل هذه المشكلة ، على حلها بموجب نصوص الدستور ؛ كما أوضح القانون العضوي 16/18 بشكل لاحق نفس الحل ، والذي تمت الموافقة عليه كما سبق ذكره بعد سنين من صدور التعديل الدستوري لسنة 2016؛ حيث أنشأت (المادة 2) فقرة 1 من القانون العضوي أعلاه ودون الإخلال بأحكام المادة (188) من الدستور آلية الوصول إلى المحاكمة الدستورية :: "يمكن إثارة الدفع بعدم الدستورية في كل محاكمة أمام الجهات القضائية للنظام القضائي العادي والجهات القضائية الخاضعة للنظام القضائي الإداري، من قبل أحد أطراف الدعوى

الذي يدعي أن الحكم التشريعي الذي يتوقف عليه مآل النزاع ينتهك الحقوق والحريات التي يضمنها الدستور". أين لا يمكن للمتقاضي الاستيلاء مباشرة على المجلس الدستوري في الدفع بعدم الدستورية يجب أن يُطلب منه بالضرورة خلال دعوى معروضة أمام ولاية قضائية تابعة لمجلس الدولة أو المحكمة العليا؛ وفيما يتعلق بالمحاكم الإدارية، فإن هذا لا يشمل فقط الإجراءات قبل أن تبت المحاكم في موضوع النزاع، ولكن أيضاً إجراءات الطوارئ المعروضة على رئيس المحكمة، المنصوص عليها في الكتاب الرابع من قانون الإجراءات المدنية والإدارية⁽⁶⁰⁾؛ يمكن كذلك للمدعى عليه رفع الدفع للمرة الأولى في الاستئناف أو الطعن بالنقض.⁽⁶¹⁾

أين نصت المادة المذكورة أعلاه على أن تقديم هذا السؤال ((ليس كسلطة من القضاة ولكن كحق للمتقاضين؛ هذه الملاحظة مهمة تنطلق مبادرة الفصل إما من القاضي نفسه، أو تكون بطلب من أحد أطراف المحاكمة وفي الحالة الأخيرة، يعود الأمر للقاضي إلى تقرير ما إذا كان يجب أن يتم الفصل؛. لذلك، في هذه الأنظمة الأجنبية، لا يوجد حق للشخص الخاضع للسؤال الأولي ولكن بالأحرى هو الحق في أن يطلب، من القاضي الراهن، فتح المحاكمة عن طريق المحاكمة على المعيار المطبق على الأنواع))⁽⁶²⁾.

ومع ذلك اتخذت الجمعية التأسيسية خياراً أساسياً فيما يتعلق بالنظام العام للرقابة على دستورية القوانين، باستثناء أنه يمكن الطعن فيها مباشرة أمام المجلس الدستوري أو المحكمة الدستورية من قبل أي شخص، وبدلاً من ذلك نتوقع أن الشك في الدستورية لا يمكن رفع القوانين إلا عندما يطبقها القضاة العاديون؛ أي عندما يكون القاضي أي سلطة قضائية، من قاضي عادي كان في دائرة أو من محكمة في ولاية ما إلى المحكمة العليا أو مجلس الدولة، ليس كل القضاة يمكنهم أن يثيروا مباشرة مسألة الدفع بعدم الدستورية الدستورية أمام المجلس الدستوري؛ حيث أن فرصة الذهاب إلى المجلس تقتصر حصرياً على المحكمة العليا ومجلس الدولة.

ولكن يجب على القضاة العاديين والإداريين من رتبة أدنى إحالة مسألة الدستورية إلى المحكمة العليا المعنية بالأمر، وبالتالي فهي مسؤولة عن تقييم ما إذا كان أمر الإرسال إلى المجلس الدستوري أو المحكمة الدستورية المرتقبة.؛ يستجيب للشروط المثارة في نص المادتين السابعة⁽⁶³⁾ والثامنة من القانون العضوي رقم 16/18، من خلال السيطرة على الشروط؛ وتظهر لنا أساس القاضي الاستثناء والاستثناء من المجلس الدستوري أو المحكمة الدستورية، مرشح تديره المحكمة العليا أو مجلس الدولة على أساس من المعايير المتعلقة بقانون عضوي.

حيث لا يمكن للقاضي أن يثير الدفع بعدم الدستورية من تلقاء نفسه؛ بل عليه أن يبت في القضية المعروضة أمامه كما لو أن القانون دستوري، متجاهلاً ذلك، حتى لو كان مقتنعاً بعدم دستوريته؛ في هذا يبقى الحظر القائم للقاضي برفض إثارة الدفع بعدم الدستورية؛ إن المشرع الجزائري منع القضاة من إثارة الدفع بعدم الدستورية وذلك بالنص على أنه: "لا يمكن إثارة الدفع بعدم الدستورية تلقائياً من طرف القاضي"⁽⁶⁴⁾؛ فهو ليس من النظام العام⁽⁶⁵⁾، يجب عليه بدلاً من ذلك أن يقترح الشك في الدستورية أمام الهيئة الوحيدة التي لديها سلطة حلها، على وجه التحديد المجلس الدستوري أو المحكمة الدستورية.

وبالتالي فإن طرق الوصول إلى المحكمة تصل إلى عدد القضاة العاديين من أي درجة في التقاضي ،لابدً من أن تتحرك الإجراءات أمامه بناء على طلب من ذوي الشأن ؛ هذا هو نظام مراقبة الدستورية الذي يسمى ب:"العرضي" ، لأن مسألة دستورية القانون تنشأ على أنها "حادثة عرضية" -أي كدفع- في سياق عملية التقاضي العادي المرتبطة بالنزاع - بناء على طلب من المدعي عليه- ،والتقاضي المشترك كذلك بين النزاع العرضي والدستورية المطلوبة ؛ فيما يتعلق بأي مسألة مثيرة للدستورية ، يتم اقتراحها على المحكمة من قبل قاضي تلك المحاكم؛ على الرغم من آلية التصفية المزدوجة لديها بعض المزايا ؛ولكنها تعرض نظام الإصلاح الدستوري للخطر نتيجة تحييد الأثر المفيد للحوار بين القضاة والمجلس الدستوري أو المحكمة الدستورية المرتقبة ؛ حيث تظهر إزدواجية التوجه القضائي بين قاضي يطلق عليه قاضي الحقيقة وقاضي يطلق عليه قاضي القانون ، وبشكل غير متساويين؛ بين من يملك سلطة التقرير النهائي وبين من لا يملك شيء سوء فحص ظاهري ؛ شتان بين وبين ؛ إذا كان هذا هو منطق الإصلاح وهدفه المنشود الوصول إلى الدستورية الحقة من خلال ترشيد جودة النظام يمكن الحصول عليها ببساطة و بأقل جهد؛ بل بالعكس بجهد مثمر ينشد حماية أفضل وأعمق للحقوق والحريات الأساسية ؛ ألا وهي السيطرة المنتشرة ؛ حيث أن ((السيطرة المنتشرة على دستورية القوانين ، والتي ستمثل في السماح لكل قاض ، مهما كانت درجة الاختصاص ، بالمضي قدما للتحقق من دستورية القاعدة التي يجب أن يطبقها ويضعها جانبا إذا اعتبرته غير دستوري ، مما قد يؤدي إلى الرقابة على العمل البرلماني. كما أن إنشاء هذا النوع من المراجعة الدستورية يعني أيضاً منح القاضي سلطة تقديرية واسعة على القانون؛ فمن المؤكد أنه سيحسن من اتساق نظامنا القانوني ، كما يدافع البروفيسور أورور جرانيرو "Aurore Granero بشكل مقنع للغاية النظام الذي ينادي به البعض في الجمهورية الإلكترونية الثالثة))⁽⁶⁶⁾.

كما أن نظام الإحالة الذاتية أو التلقائية أو الإحالة المباشرة هو اللجوء المباشر من قبل الأفراد إلى المجلس الدستوري أو المحكمة الدستورية يشكل ضماناً أساسية لحماية حقوقهم الأساسية ، عن طريق العمل وخارج أي محاكمة و المنفصلة عن النزاع أو غير المرتبطة بدعوى في الموضوع غير منصوص عليها في النصوص الدستورية السابقة أو في مسودة التعديل الدستوري لسنة 2020 ؛ حيث تم الاحتفاظ بنظام الإحالة المشروطة أو الحصرية بها في التعديل الحالي لسنة 2020 ؛ كان على المؤسس الدستوري الإحتفاظ بنظام الإحالة المشروطة أو الحصرية كمكسب لا يمكن التفريط به ؛ على أن يوسع دائرة الإحالة من خلال إضافة نظام جديد للرقابة على دستورية القوانين يتيح نظام الإحالة الذاتية أو التلقائية للمحكمة الدستورية ؛ - وهي ما يطلق عليها الدعوى الأصلية أو طريق الدعوى المباشرة- الرقابة المباشرة على دستورية القوانين بما يحقق إستقلالية أكثر للقضاة الدستوريون.؛ فهل لا تم دمج هذا التصميم الآن في النص الجديد للمادة (193) من وثيقة مشروع التعديل الدستور لسنة 2020 ، مع تعديلات العنوان الخامس من الجزء الثاني ، التي أدخلها القانون الدستوري لعام 2020. من خلال إضافة تعديل بسيط على المادة (183) بأن تتضمن أن : "تخطر المحكمة الدستورية العليا بالطريق الدعوى المباشر من الأفراد و الاشخاص المعنوية العامة و الخاصة و لكل من له مصلحة بالقوانين و المعاهدات و التنظيمات غير

الدستورية ، كما يمكن إخطارها عن طريق الدفع بعدم الدستورية بناء على إحالة من المحكمة العليا أو مجلس الدولة ، عندما يدعى أحد الأطراف في المحاكمة أمام جهة قضائية أن الحكم التشريعي و التنظيمي الذي يتوقف عليه مآل النزاع ينتهك الحقوق و الحريات و المبادئ و القيم التي يضمنها الدستور".

تحدد شروط و كفاءات تطبيق هذه الفقرة بموجب قانون عضوي⁽⁶⁷⁾.

على المؤسس الدستوري الجزائري أن يدرك بأن الطعن المباشر أمام المحكمة الدستورية للقوانين التي تعتبر متعارضة مع الدستور ، هو حل قانوني أخير يتميز هذا الحل القانوني الأخير ((بالبساطة في تنفيذه، بالإضافة إلى ذلك ، من خلال السماح للمواطنين بالاستفادة مباشرة من حماية الدستور ، يمكن للأخير أن يحتل في النهاية المكان الراجح الذي يجب أن يكون لها ، ليس فقط من الناحية النظرية ولكن أيضاً في الممارسة العملية ، ضمن المعايير القانونية. ومع ذلك ، فإن هذا النداء المباشر، مهما كان جذاباً للمواطنين ، قد أظهر ، في البلدان التي يتواجد فيها ، من جهة ، الحاجة إلى وضع شروط صارمة للمقبولية من أجل تجنب خطر احتقان السلطة الدستورية ، ومن ناحية أخرى ، عدم فعاليتها فيما يتعلق بالقوانين علاوة على ذلك ، إذا لم تكن حماية الحقوق الأساسية في فرنسا مرضية تماماً ، فلن تكون أيضاً عرضة للنقد لدرجة جعل اللجوء المباشر ضرورياً في الواقع ، إذا كان عدم اتساق النظام الحالي (...))⁽⁶⁸⁾.

أخيراً لا تزال تقارير لجان المشاركة في مناقشة المشروع التمهيدي للتعديل الدستوري لسنة 2020 لم تسفر عن توجهاتها بشأن طرائق تنفيذ هذا السؤال الأولي ، بينما يشير إلى عيوب المشروع الذي اقترحتة لجنة خبراء التعديل برئاسة أحمد لعراية لسنة 2020 والتي أبقت الوضع على حاله ، حيث تتطلب ، تصفية من قبل المحاكم العليا لكل أمر؛ هذه الترددات هي تعبير ، بحسب مؤلفي المقال ، عن عدم اليقين بشأن عواقب فتح هذا الطريق القانوني في مواجهة صعوبة قياس عدد الطلبات التي ستؤدي إليها ، وبالتالي تصبح الملاءمة تقنية تصفية تستخدم لتخفيف الازدحام في المحاكم الدستورية.

الخاتمة:

في الختام من التحليل السابق يظهر كيف أثر نظام الدفع بعدم الدستورية على استقلالية القاضي؛ رغم تأخر الإصلاح طويلاً ، يبدو اليوم ، مقبولا على الأقل من قبل أغلبية القضاة والبرلمانيين والمؤلفين؛ في مواجهة هذا التطور الكبير وربما غير المتوقع في دور المجلس الدستوري أو حتى المحكمة الدستورية المرتقبة، فإن الحماية التي يتمتع بها الدستور لم تتغير؛ إلا أنه لم يتم تعزيز الوضع الوقائي للقاضي الدستوري بشكل متزامن مع تعزيز وزن المؤسسة بالنظر إلى النصوص ذات الصلة في وثيقة المشروع التمهيدي للتعديل الدستوري لسنة 2020.

وبين الاهتمام بتحسين النظام وتلك الأطروحات التي ترفض بعمق ، ظهر السؤال الدستوري الأولي ، مرة أخرى ، باعتباره الأكثر تكيفاً مع الوضع في الجزائر؛ ومع ذلك ليس لديه مزايا عديدة فمن مساوئ المعارضة له عموماً على السؤال المشار هو أن إطالة مدة الإجراءات في موضوع الدعوى، بإلزام القاضي على الوضع لوقف المحاكمة في انتظار الجواب من المحكمة الدستورية المرتقبة أو المجلس الدستوري حالياً. وقد

تباطأ سير المحاكمة وفرضت أعمال التصفية التي قام بها القاضي الراهن ، بسبب طبيعتها التقنية ، عبئا إضافيا عليه؛ مس بجودة المحاكمة واستقلالية القاضي في إدارة النزاع المعروض عليه.

كما يتعرض المجلس الدستوري الجزائري وحتى المحكمة الدستورية المرتقبة، من خلال عملية ترشيحها ، والتأثير السياسي الذي تمارسه المؤسسات المنتخبة ، لانتقادات واسعة النطاق لاحتمال عدم استقلاليته؛ الضمانات القانونية ليست كافية لإثبات استقلالية القاضي قاضي عادي أو قاضي دستوري؛ لأن الممارسة تظهر أن استقلالية القاضي تعتمد على عدة عوامل أكثر بكثير من قانون يرسم استقلالية للقاضي يفقدها عند التنفيذ أو الممارسة .

وضع المؤسسة القضائية من المؤسسات الدستورية ؛ التي تم تعزيزها في المشروع التمهيدي لتعديل الدستور لسنة 2020 ؛ و عليه فإن النظام الأساسي للقاضي ، والنصوص الأخرى في هذه المسألة يمكن أن تكتمل على الأقل مع المصادقة على الدستور ؛ ومع ذلك ، لم يكن هذا هو الحال؛ يجب التركيز كذلك على النصوص التي تحتوي على أحكام النظام الأساسي للقاضي الدستوري يجب أن تكون مختلفة خاصة المرتبطة بالضغوط والمعوقات والتأثيرات التي يمكن أن تمارس عليه لأنه في كل مكان لا يهرب القضاة كليا من القبضة المباشرة وغير المباشرة للسلطات السياسية.

إن استقلال القضاء هو مسعى دائم له أطر قانونية ؛ ولكنها وحدها ليست كافية لتحقيق الضمان؛ يجب تجاوز هذا الإطار من قبل جرأة القاضي و جاذبيته دون اتخاذ موقف تمرد تجاه السلطات العامة . غالباً ما تسخر العقيدة التمييزية من حقيقة أنه رغم مشاركة المجلس الدستوري ومجلس الدولة و المحكمة العليا في نفس الاختصاص، غير أنه يبدو في كل مرة أن القاضي العادي والإداري يحتلان القسم الرئيسي من الدفع بعدم الدستورية .

الاقتراحات :

1. يجب أن يختار المؤسس الدستوري نموذجاً مبتكراً للعدالة الدستورية الجزائرية بعيداً عن النموذج الفرنسي؛ حيث إدخال فرنسا لفحص دستورية قوانين لاحقة ، مستوحى من الدستورية الأمريكية العرضية الملموسة ، حيث ولدت العدالة الدستورية في بيئة ثقافية تتأثر بشدة بالقانون الطبيعي (وكذلك بالأفكار الليبرالية التي تطورت في بريطانيا العظمى منذ القرن السابق).

2. رغم ظهور وثيقة المشروع التمهيدي للتعديل الدستوري لسنة 2020، فإن غموض النموذج الذي انبثق من قلم المؤسس الدستوري الحالي ، لا يعبر عن طرح يبرز استقلالية القاضي فقط القضاء مؤسسة الاستثناء من عدم الدستورية ؛ أين ويفترض بموجب ضغوط تم تأسيس محكمة دستورية عليا مع الإحتفاظ بالإستثناء الفرنسي في المهام والوظائف .

3. إن الآفاق المستقبلية لتطوير نموذج العدالة الجديد سيعتمد على النموذج الفرنسي في عناصر الابتكار من خلال الإحتفاظ بالدفع بعدم الدستورية نظراً للجذلية الرائعة بين كل من المحاكم العليا وخاصة مجلس الدولة (المؤسسة القضائية المبدعة التي لا تزال تتمتع بمكانة كبيرة و المحكمة الدستورية المستحدثة .

لكن مصير إصلاح عام 2020 لن يرتبط بحركية المتغيرات الوطنية في الواقع فقط ، حيث تم إدراج الجزائر بقوة في عمل للتكامل المغاربي والعربي والأوروبي والعالمي وتأثره بعمق بالتحويلات التي تحدث على المستوى فوق الوطني؛ يرتبط نجاحه بتطبيق الدستورية المباشرة في النظام الدستوري ؛ لذلك ستعتمد الجزائر ليس فقط على العوامل المحلية (ذات الصلة ، بإعلان على اختيارات الصياغة الجديدة و المثيرة للقانون العضوي الذي ينفذ دستور المحكمة الدستورية و المحاكم العليا وممارسته القضائية عادي وإداري) ولكن أيضاً من التأثيرات الناتجة عن المتغيرات الخارجية التي تتطلب اللجوء مباشرة إلى المحكمة الدستورية عن طريق الدعوى المباشرة والأصلية للدستورية لتحقيق حماية أفضل للحقوق والحريات الأساسية ؛ ولن يتأتى ذلك إلا باستقلالية النموذج وإستقلالية القضاء .

الهوامش:

⁽¹⁾ Guillaume Tusseau, « Les causes du choix d'un modèle de contrôle de constitutionnalité », Jus Politicum, n° 13 [http://juspoliticum.com/article/Les-causes-du-choix-d-un-modele-de-controle-de-constitutionnalite-911.html] (consulté le 10/07/2020 3:19)

⁽²⁾ قانون عضوي رقم 16/18 المؤرخ في 22 ذي الحجة عام 1439 الموافق ل 02 سبتمبر 2018، يحدد شروط و كيفيات تطبيق الدفع بعدم الدستورية، جريدة رسمية عدد 54؛ ص 10.

⁽³⁾ Agnès ROBLOT-TROIZIER " La QPC, le Conseil d'État et la Cour de cassation", NOUVEAUX CAHIERS DU CONSEIL CONSTITUTIONNEL N° 40 (DOSSIER : LE CONSEIL CONSTITUTIONNEL : TROIS ANS DE QPC) - JUIN 2013.

<https://www.conseil-constitutionnel.fr/nouveaux-cahiers-du-conseil-constitutionnel/la-qpc-le-conseil-d-etat-et-la-cour-de-cassation> (Consulté le: 13/07/2020 12:36.)

⁽⁴⁾ "يمكن إخطار المجلس الدستوري بالدفع بعدم الدستورية بناء على إحالة المحكمة العليا أو مجلس الدولة، عندما يدعي أحد الأطراف في المحاكمة أمام جهة قضائية أن الحكم التشريعي الذي يتوقف عليه مال النزاع ينتهك الحقوق والحريات التي يضمنها الدستور، يحدد شروط و كيفيات تطبيق هذه الفقرة بموجب قانون عضوي".

- قانون 01/16 المعدل للدستور دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية لسنة 2016 الصادر بموجب قانون رقم 01-16 ، مؤرخ في 16 جمادى 1437 الموافق ل 06 مارس 2016 ، الجريدة الرسمية العدد 14 الصادرة بتاريخ 7 مارس.

⁽⁵⁾ Thierry Santolini, " La question prioritaire de constitutionnalité au regard du droit comparé " Dans Revue française de droit constitutionnel 2013/1 (n° 93), pages 83 à 105

<https://www.cairn.info/revue-francaise-de-droit-constitutionnel-2013-1-page-83.htm>

(Consulté le: 16/07/2020 date 8:32)

⁽⁶⁾ Ibid, p83 à 105.

⁽⁷⁾ وهو ما جاء في نص المادة (2/8) من القانون العضوي رقم 16/18 : " يتم إرسال الدفع بعدم الدستورية إذا تم إستيفاء الشروط الآتية : أن يتوقف على الحكم التشريعي المعارض عليه مآل النزاع أو أن يشكل أساس المتابعة ."

⁽⁸⁾ Patrick Wafeu Toko, " Le juge qui crée le droit est-il un juge qui gouverne ? ", REVUE Les Cahier de droit. Volume 54, Numéro 1, Mars 2013, p. 145—174

Droit brésilien Diffusion numérique : 20 février 2013 URI <https://id.erudit.org/iderudit/1014287ar> adresse copiéeune erreur s'est produite

DOI <https://doi.org/10.7202/1014287ar> adresse copiéeune erreur s'est produite

<https://www.erudit.org/fr/revues/cd1/2013-v54-n1-cd0454/1014287ar/> (Consulté le 13/07/2020 9:44)

⁽⁹⁾ Apostolos Vlachogiannis « Le Conseil constitutionnel face au changement de circonstances de fait : réflexions à la lumière de l'expérience américaine », Jus Politicum, n° 11.

[[http:// juspoliticum .com/article/Le-Conseil-constitutionnel-face-au-changement-de-circonstances-de-fait-reflexions-a-la-lumiere-de-l-experience-americaine-789.html](http://juspoliticum.com/article/Le-Conseil-constitutionnel-face-au-changement-de-circonstances-de-fait-reflexions-a-la-lumiere-de-l-experience-americaine-789.html)] (Consulté le 16/07/2020 15:55.)

- Agnès Roblot-Troizier, OPCIT, P:9.

(10) Pierre Esplugas, QPC et « Gouvernement des juges » pp11 e t12 .pdf.

(11) POURQUOI L'INDÉPENDANCE JUDICIAIRE EST-ELLE IMPORTANTE POUR VOUS? May 2016.P12 Pdf.

https://cjc-ccm.ca/sites/default/files/documents/2019/Pourquoi%20independance%20judiciaire%20est-elle%20importante%20pour%20vous_0.pdf (Consulté le:14/07/2020 10:57).

(12) Thierry Santolini," La question prioritaire de constitutionnalité au regard du droit comparé" Dans Revue française de droit constitutionnel 2013/1 (n° 93), pages 83 à 105. <https://www.cairn.info/revue-francaise-de-droit-constitutionnel-2013-1-page-83.htm>

(Consulté le 15/7/2020 22:32.)

(13) Ibid, P83 à 105.

(14) يلخص مفهوم "القانون الحي" المشكلة المعقدة لمشاركة القاضي في صياغة القانون في أنظمة القانون المدني ، التي لا تعرف السابقة ، القانون الحي له سلطة مؤسسية فقط مستمدة من وظيفة ضمان توحيد تفسير القانون ، ولكن منذ عام 1981 اخترق التعبير لغة المحكمة الدستورية كموجز شفهي للتوجه الذي بموجبه تمتنع المحكمة الدستورية عن تفسير أحكام القانون وتفترض المعنى المعطى للقاعدة عن طريق القانون الحي كهدف من أحكام الشرعية الدستورية ، شريطة أن يكون هناك ، مستمدة من فقه النقض . وهذا يمكن أن يؤثر ، في الواقع ، على استعداد المحكمة الدستورية للتدخل للتنصل من حق حي قائم على تفسيرات موضوعية مثيرة للجدل (كما هو الحال في تصحيح الجنس في سجلات الحالة المدنية في غياب التكيف مع الشخصيات التشريعية الأولية

-Thierry Santolini," La question prioritaire de constitutionnalité au regard du droit comparé" Dans Revue française de droit constitutionnel 2013/1 (n° 93), pages 83 à 105.

<https://www.cairn.info/revue-francaise-de-droit-constitutionnel-2013-1-page-83.htm>

32):.(Consulté le 15/7/2020 22

(15) Agnès Roblot-Troizier, OPCIT, P:9

(16) Giancarlo Rolla," L'INTERPRETAZIONE ADEGUATRICE TRA TRIBUNALE COSTITUZIONALE E GIUDICI COMUNI IN SPAGNA" Estudios constitucionales vol.8 no.2 Santiago 2010 Estudios Constitucionales, Año 8, N° 2, 2010, pp. 601 - 632.

<http://dx.doi.org/10.4067/S0718-52002010000200018>

(Consulté le 7/06/2020 11:46)

(17) Ibid, p601-632

(18) Michel AMELLER Principes d'interprétation constitutionnelle et autolimitation du juge constitutionnel SUIVRE L'ACTIVITÉ DU CONSEIL CONSTITUTIONNEL

<https://www.conseil-constitutionnel.fr/les-membres/principes-d-interpretation-constitutionnelle-et-autolimitation-du-juge-constitutionnel> (Consulté le 16/07/2020 14:37)

(19) Giancarlo Rolla, OPCIT, p601-632.

(20) Agnès Roblot-Troizier, OPCIT, P9.

(21) Giancarlo Rolla ,OPCIT,P601-632

(22) لذلك نثمن من خلال قراءتنا الخاصة نص المادتين 193 و 182 سابقا من وثيقة مسودة التعديل الدستوري لسنة 2020 تعديل نص المادة (182) من الدستور المتعلقة بالمجلس الدستوري بتأسيس محكمة دستورية عليا بدل من المجلس الدستوري .

على أن تكون صياغة المادة على النحو التالي : "تؤسس المحكمة الدستورية العليا ، تنتهي للسلطة القضائية تكلف بالسهر على احترام الدستور و تحقيق مبدأ الأمن القانوني والقضائي ."؛ حيث يضاف إلى مسألة السهر على احترام الدستور تحقيق مبدأ الأمن القانوني والقضائي.

هناك عيوب في الصياغة : لا نقول مباشرة المحكمة الدستورية العليا نقول تؤسس

المبرر : لأنه لأول مرة في الدستور الجزائري يتم النص على مثل هذه المؤسسة ؛ و بموجب المادة أعلاه.

(23) Giancarlo Rolla, OPCIT, P601-632.

(24) Thierry Santolini, OPCIT, P83-105.

(25) Giancarlo Rolla, opcit, P601-632.

(26) Agnès Roblot-Troizier, OPCIT, P:9

(27) حيث نصت المادة (7) من قانون العضوي رقم 16/18 على أنه: "تفصل الجهة القضائية فوراً وبقرار مسبب: في إرسال الدفع بعدم الدستورية إلى المحكمة العليا أو مجلس الدولة بعد إستطلاع رأي النيابة العامة أو محافظ الدولة".
-قانون رقم 15/18 عضوي المؤرخ في 22 ذي الحجة عام 1439 الموافق ل 02 سبتمبر 2018، يحدد شروط و كفايات تطبيق الدفع بعدم الدستورية، جريدة رسمية عدد 54: ص 10.

(28) حيث جاء في المادة (9): " يتم إرسال الدفع بعدم الدستورية إذا تم استيفاء الشروط الآتية: - أن يتوقف على الحكم التشريعي المعارض عليه مال النزاع وأن يشكل أساس المتابعة - أن لا يكون الحكم التشريعي قد سبق التصريح بمطابقته للدستور من طرف المجلس الدستوري: باستثناء تغير الظروف - أن يتسم الوجه المثار بالجدة"... من القانون العضوي رقم 16/18 يحدد شروط و كفايات تطبيق الدفع بعدم الدستورية .

(29) انظر: رأي رقم 03/ ر. ق. ع. / م . د/ 18 المؤرخ في 20 ذي القعدة عام 1439 الموافق ل 2 غشت سنة 2018، يتعلق بمراقبة مطابقة القانون العضوي الذي يحدد شروط و كفايات تطبيق الدفع بعدم الدستورية، للدستور، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية ، العدد 54 الصادرة بتاريخ 25 ذو الحجة عام 1439 هـ 5 سبتمبر 2018 م ، ص ص 4 - 9.

(30) Marc GUILLAUME, " L'autorité des décisions du Conseil constitutionnel : vers de nouveaux équilibres ?" Nouveaux Cahiers du Conseil constitutionnel n° 30, janvier 2011.

<https://www.conseil-constitutionnel.fr/nouveaux-cahiers-du-conseil-constitutionnel/l-autorite-des-decisions-du-conseil-constitutionnel-vers-de-nouveaux-equilibres> (Consulté le 17/07/2020 8:03)

(31) Giancarlo Rolla, OPCIT, p601-632

(32) VINCENT SCHNEBEL, "Le juge administratif, un nouveau juge de la constitutionnalité des lois ? " LES CHEVALIERS DES GRANPS ARRETS ? LUNDI 14 NOVEMBRE 2011?

<https://chevaliersdesgrandsarrets.com/2011/11/14/le-juge-administratif-un-nouveau-juge-de-la-constitutionnalite-des-lois>

(33) Ibid.

(34) Ibid.

(35) انظر: رأي رقم 03/ ر. ق. ع. / م . د/ 18 المؤرخ في 20 ذي القعدة عام 1439 الموافق ل 2 غشت سنة 2018، يتعلق بمراقبة مطابقة القانون العضوي الذي يحدد شروط و كفايات تطبيق الدفع بعدم الدستورية، للدستور، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية ، العدد 54 الصادرة بتاريخ 25 ذو الحجة عام 1439 هـ 5 سبتمبر 2018 م ، ص ص 6 - 7.

(36) Marc Guillaume, " L'autorité des décisions du Conseil constitutionnel : vers de nouveaux équilibres ?" Dans Les Nouveaux Cahiers du Conseil constitutionnel 2011/1 (N° 30), pages 55.

<https://www.cairn.info/revue-nouveaux-cahiers-conseil-constitutionnel-2011-1-page-49.htm> (Consulté le 12/07/2020 23:38)

(37) Ibid, p49

(38) Delphine Emmanuel Adouki, " Contribution à l'étude de l'autorité des décisions du juge constitutionnel en Afrique" Dans Revue française de droit constitutionnel 2013/3 (n° 95), pages 39.

<https://www.cairn.info/revue-francaise-de-droit-constitutionnel-2013-3-page-611.htm> (Consulté le 30/06/2020) ...

(39) أنظر نص المادة 193 و 182 سابقا من وثيقة المشروع التمهيدي للتعديل الدستوري لسنة 2020 .

(40) يثار جدل فقهي دائر حول طبيعة المجلس الدستوري هل هو هيئة سياسية أم قضائية ، خاصة بالنظر إلى التشكيلة ، حيث جاء في المادة (183) من التعديل الدستوري لسنة 2016 ما يلي: " يتكون المجلس الدستوري من اثني عشر (12) عضوا : أربعة أعضاء من بينهم رئيس المجلس يعينهم رئيس الجمهورية ، و اثنان ينتخبهما المجلس الشعبي الوطني ، و اثنان يعينهم رئيس الجمهورية ، و اثنان تنتخبهما المحكمة العليا ، و اثنان مجلس الدولة " .

(41) حيث جاء في نص المادة 2/183 من التعديل الدستوري لسنة 2016 مايلي: " في حال تعادل الأصوات بين أعضاء المجلس الدستوري ؛ يكون صوت رئيسه مرجحا".

⁽⁴²⁾ Giancarlo Rolla, OPCIT, p601-632

⁽⁴³⁾ Giancarlo Rolla, OPCIT, p601-632

⁽⁴⁴⁾ Étude de législation comparée n° 179 - novembre 2007 - La composition des cours constitutionnelles Service des études juridiques (Novembre 2007) DATE7/6/2020 16m32

⁽⁴⁵⁾ Nuno Garoupa, " Fernando Gomez-Pomar, Veronica Grembi," Judging under Political Pressure: An Empirical Analysis of Constitutional Review Voting in the Spanish Constitutional Court", The Journal of Law, Economics, and Organization, Volume 29, Issue 3, June 2013, Pages 513–534, <https://doi.org/10.1093/leo/ewr008>

(Consulté le 11/07/2020 11:43.)

⁽⁴⁶⁾ Why does judicial independence protect the judges

⁽⁴⁷⁾ Décision n° 2007-551 DC du 1^{er} mars 2007.

Loi organique relative au recrutement, à la formation et à la responsabilité des magistrats

<https://www.conseil-constitutionnel.fr/decision/2007/2007551DC.htm>

(Date et heure de visualisation du site:25/06/2020 19 38:)

⁽⁴⁸⁾ حيث جاء الفصل الأول من الباب الرابع المعنون ب المؤسسات الرقابية بعنوان المحكمة الدستورية : مذكرة المشروع التمهيدي لتعديل الدستور؛ ماي 2020 :ص 46.

كما جاءت صياغة المادة (193) من مذكرة المشروع التمهيدي لتعديل الدستور بمايلي : " المحكمة الدستورية هيئة مستقلة تكلف بضمان احترام الدستور "

⁽⁴⁹⁾ Valérie Bernaud, Marthe Fatin-Rouge Stéfani?" La réforme du contrôle de constitutionnalité une nouvelle fois en question ? Réflexions autour des articles 61-1 et 62 de la Constitution proposés par le comité Balladur "Dans *Revue française de droit constitutionnel* 2008/5 (HS n°2), pages 1. <https://www.cairn.info/revue-francaise-de-droit-constitutionnel-2008-5-page-169.htm>

(Consulté le 7/6/2020 9:04)

⁽⁵⁰⁾ تسمية المحكمة تشير حسب التسمية إلى المراجعة القضائية لدستورية القوانين

⁽⁵¹⁾ المادة 193 و 182 سابقا من المشروع التمهيدي لتعديل الدستور 2020.

نتمن تعديل نص المادة (182) من الدستور المتعلقة بالمجلس الدستوري بتأسيس محكمة دستورية عليا بدل من المجلس الدستوري . على أن تكون صياغة المادة على النحو التالي :

" تؤسس المحكمة الدستورية العليا ، تنتهي للسلطة القضائية تكلف بالسير على احترام الدستور وتحقيق مبدأ الأمن القانوني والقضائي .": حيث يضاف إلى مسألة السير على احترام الدستور تحقيق مبدأ الأمن القانوني والقضائي.

هناك عيوب في الصياغة : لا نقول مباشرة المحكمة الدستورية العليا نقول تؤسس

المبرر : لأنه لأول مرة في الدستور الجزائري يتم النص على مثل هذه المؤسسة : و بموجب المادة أعلاه

⁽⁵²⁾ THOMAS HOCHMANN, ET SI LE CONSEIL CONSTITUTIONNEL ÉTAIT UNE « COUR CONSTITUTIONNELLE DE RÉFÉRENCE » ? REVUE DES DROITS ET LIBERTES FONDAMENTAUX. <http://www.revuedlf.com/droit-constitutionnel/et-si-le-conseil-constitutionnel-etait-une-cour-constitutionnelle-de-reference> (Consulté le 10/07/2020 19:1)

⁽⁵³⁾ من خلال خلاصة كتاب الدكتور أحمد فتحي سرور، الحماية الدستورية للحقوق والحريات ، طبعة 2000، دار الشروق.

⁽⁵⁴⁾ Valérie Bernaud, Marthe Fatin-Rouge Stéfani?" La réforme du contrôle de constitutionnalité une nouvelle fois en question ? Réflexions autour des articles 61-1 et 62 de la Constitution proposés par le comité Balladur "Dans *Revue française de droit constitutionnel* 2008/5 (HS n°2), pages 1. <https://www.cairn.info/revue-francaise-de-droit-constitutionnel-2008-5-page-169.htm>

(Consulté le 7/6/2020 9:04)

(55) Laurent Fabius appelle les cours suprêmes de toute l'Europe à la persévérance, à la vigilance et à la résistance. La vidéo de la cérémonie peut être consultée par le lien suivant : <https://vodmanager.coe.int/cedh/webcast/cedh/2019-01-25-2/fr>

(56) Étude de législation comparée n° 179 - novembre 2007 - La composition des cours constitutionnelles

Service des études juridiques (Novembre 2007) 16 juillet 2020 <https://www.senat.fr/lc/lc179/lc1790.html>

(Consulté le 16/07/2020 13:52)

(57) حيث جاء بها : " بمجرد انتخاب أعضاء المجلس الدستوري أو تعيينهم : يتوقفون عن ممارسة أي عضوية أو أي وظيفة أو تكليف أو مهمة أخرى ؛ وأي نشاط آخر أو مهنة حرة "

(58) حيث جاء في نص المادة (14) من القانون العضوي رقم 11/04 المتعلق بالقانون الأساسي للقضاء " يحظر على القاضي الانتماء إلى أي حزب سياسي ، و يمنع عليه كل نشاط سياسي ". كما جاء في المادة (15) منه : " على أنه تتنافى مهمة القاضي مع ممارسة أية نيابة انتخابية سياسية . "

(59) تنص المادة (17) من القانون العضوي رقم 11/04 المتعلق بالقانون الأساسي للقضاء على أنه : " يمنع على القاضي ممارسة أية وظيفة أخرى عمومية كانت أم خاصة تدريجياً ؛ غير أنه باستطاعته ممارسة التعليم والتكوين طبقاً للتنظيم المعمول به بترخيص من وزير العدل . "

(60) القانون رقم 09-08 المؤرخ في 18 صفر عام 1429 الموافق 25 فبراير سنة 2008؛ يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية؛ جريدة رسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية ؛ عدد 21؛ الصادرة بتاريخ 17 ربيع الثاني عام 1429 هـ الموافق ل 23 أبريل سنة 2008 م

(61) بالرجوع إلى نص المادة (2/2) من القانون العضوي 16/18 : " كما يمكن أن يثار هذا الدفع للمرة الأولى في الإستئناف أو الطعن بالنقض "

(62) Valérie Bernaud, Marthe Fatin-Rouge Stéfani? " La réforme du contrôle de constitutionnalité une nouvelle fois en question ? Réflexions autour des articles 61-1 et 62 de la Constitution proposés par le comité Ballardur " Dans *Revue française de droit constitutionnel* 2008/5 (HS n°2), pages 1. <https://www.cairn.info/revue-francaise-de-droit-constitutionnel-2008-5-page-169.htm>

(Consulté le 7/6/2020 9:04)

(63) بالرجوع إلى نص المادة (7) فقرة 1 من القانون العضوي 16/18 والتي تنص على أنه : " تفصل الجهة القضائية فوراً وبقرار مسبب، في إرسال الدفع بعدم الدستورية إلى المحكمة العليا أو مجلس الدولة؛ بعد استطلاع رأي النيابة العامة أو محافظ الدولة . "

(64) حيث جاء في المادة (4) : " لا يمكن أن يثار الدفع بعدم الدستورية تلقائياً من طرف القاضي " قانون عضوي المؤرخ في 22 ذي الحجة عام 1439 الموافق ل 02 سبتمبر 2018، يحدد شروط و كفاءات تطبيق الدفع بعد الدستورية، جريدة رسمية عدد 54؛ ص 10.

(65) بالرجوع إلى نص المادة (4) من القانون العضوي 16/18 و التي تنص على أنه : " لا يمكن أن يثار الدفع بعدم الدستورية تلقائياً من طرف القاضي "

(66) Aurore Granero, " Les révisions constitutionnelles non abouties sous la Troisième République ", Dans *Revue française de droit constitutionnel* 2013/4 (n° 96), pages 835 à 856

<https://www.cairn.info/revue-francaise-de-droit-constitutionnel-2013-4-page-835.htm>

(Consulté le 14/07/2020 17:26)

(67) القراءة الخاصة والذاتية للباحث صاحب المقال التي تم إبدائها بخصوص مسودة التعديل الدستوري لسنة 2020 ضمن لجنة الاتحاد الوطني للصحافيين والإعلاميين الجزائريين والمقدم لرئاسة الجمهورية بتاريخ 24 جوان 2020.

(68) Valérie Bernaud, Marthe Fatin-Rouge Stéfani? " La réforme du contrôle de constitutionnalité une nouvelle fois en question ? Réflexions autour des articles 61-1 et 62 de la Constitution proposés par le comité Ballardur " Dans *Revue française de droit constitutionnel* 2008/5 (HS n°2), pages 169 à 199 <https://www.cairn.info/revue-francaise-de-droit-constitutionnel-2008-5-page-169.htm> (Consulté le 7/6/2020 9:04)

مظاهر استقلال القضاء عند النظر في إجراءات إثارة الدفع بعدم الدستورية



د. اسماعيل جابو ربي جامعة ورقلة، (الجزائر)

مقدمة:

يمثل استقلال القضاء قدرة المحاكم والقضاة على أداء واجباتهم دون تأثير أو سيطرة من قبل جهات فاعلة أخرى، سواء كانت حكومية أو خاصة، ويستخدم هذا المصطلح أيضا بالمعنى المعياري للإشارة إلى نوع الاستقلال الذي ينبغي أن تتمتع به المحاكم والقضاة، ومن الناحية العملية، فإن نوع استقلال القضاء الذي يعتبر على نطاق واسع أهم وأصعب استقلال هو الاستقلال عن الجهات الفاعلة الحكومية الأخرى، فمن ناحية يحظى هذا النوع من استقلال القضاء بتقدير كبير بين أولئك الذين ينسبون إلى المحاكم فلهم مسؤولية خاصة عن ضمان عدم تعرض الأفراد والأقليات لمعاملة غير قانونية أو ظالمة على أيدي الحكومة أو أغلبية مستبدة. ومن ناحية أخرى، يعتبر هذا النوع من الصعب تحقيقه لأن فروع الحكومة الأخرى تملك عادة سلطة عصيان أو عدم إنفاذ القرارات القضائية، إن لم يكن أيضا للانتقام من المحاكم من أجل القرارات التي يعارضونها.

ويعد الدستور الركن الأساس في بناء الدولة القانونية، فهو الذي يحدد شكل الدولة ونظام الحكم فيها ويضع قواعد ممارسة السلطة ووسائل وشروط استعمالها، وحقوق الأفراد وحررياتهم العامة، ويضمن استقلالية القضاء، إذ يتمتع بالسمو فيعلو بذلك على كل ما سواه من قوانين، لأن عدم الاعتراف لقواعده بهذه الصفة يكون مدعاة لانحياز نظام الدولة من أساسه، فالدستور هو الأساس الذي يقوم عليه النظام القانوني للدولة وكل نشاط قانوني فيها، ويجب أن يكون ملزما لكل السلطات العامة فيها، فهذه السلطات تستمد وجودها من الدستور فيجب أن تتقيد بأحكامه وإلا فقدت شرعيتها وأساس قانونيتها.

ومن المعروف أن الرقابة على دستورية القوانين في النظم الدستورية المختلفة تتخذ صورتين أساسيتين هما الرقابة السياسية والرقابة القضائية استنادا إلى الجهة التي تتولى هذه الرقابة.

ومن هنا يمكن طرح الإشكالية الآتية: ما هي مظاهر الاستقلال القاضي عند نظره في الدعوى الفرعية الرامية إلى الرقابة على دستورية القوانين ؟

وسنتولى بالدراسة "مظاهر استقلال القضاء عند النظر في إجراءات إثارة الدفع بعدم الدستورية"، وقد اقتضت طبيعة البحث تقسيمه إلى ثلاثة مطالب هي:

المطلب الأول: مفهوم استقلال القضاء والرقابة البعدية على دستورية القوانين

المطلب الثاني: طبيعة الاستقلال عند رقابة على الحكم التشريعي على ضوء القانون العضوي رقم 16-18

المطلب الثالث: نتائج ارتباط استقلال القضاء بالرقابة البعدية

المطلب الأول:

مفهوم استقلال القضاء والرقابة البعدية على دستورية القوانين

يعتبر استقلال القضاء عموماً وسيلة لتحقيق غاية وليس غاية في حد ذاته، ويمكن وصفه بأنه الفصل العادل والنزيه في المنازعات المدنية أو الادارية أو الدستورية وفقاً للقانون، ولكن إذا كان هذا هو الهدف بالفعل، فإن السعي إلى استقلال القضاء يكون عرضة لعدة تأثيرات خاصة من السلطة التنفيذية.

أولاً: تعريف الرقابة على دستورية القوانين

من المعروف أن الرقابة على دستورية القوانين في النظم الدستورية المختلفة تتخذ صورتين أساسيتين هما الرقابة السياسية التي يظهر فيها تأثير السلطة التنفيذية والرقابة القضائية استناداً إلى الجهة التي تتولى هذه الرقابة، ويقوم هذا الأسلوب من أساليب الرقابة على دستورية القوانين على إعطاء هذا الحق لهيئة قضائية تكون مسؤولة عن مهمة النظر في مدى موافقة القوانين لنصوص الدستور، وتوصف بأنها رقابة لاحقة على إصدار القوانين تمارسها المحاكم بما تتمتع به من كفاءة قانونية عالية ودراية بالقوانين ومضمون الدستور⁽¹⁾. وقد تختص به محاكم عادية ومحاكم خاصة. وقسم إلى قسمين:

القسم الأول: الرقابة عن طريق الدعوى الأصلية أي رقابة الإلغاء

الرقابة بهذه الوسيلة تعني طلب إلغاء تشريع المخالف للدستور بدعوى أصلية وليس بمناسبة نزاع معروض على القضاء، وإذا تأكد القضاء في هذه الحالة من عدم دستورية القانون فإنه يقضى بإلغائه، وبأثر رجعي وفي مواجهة الكافة⁽²⁾.

وللرقابة القضائية بطريق الدعوى المباشرة، صورتين رقابة الإلغاء السابقة على صدور القانون ورقابة الإلغاء اللاحقة على صدور القانون.

القسم الثاني: طريقة الدفع بعدم الدستورية أي رقابة الامتناع

الأخذ بهذه الطريقة معناه أن الدفع بعدم الدستورية يكون أثناء نظر دعوى أمام القضاء فيدفع أحد الخصوم بعدم دستورية القانون المثار بهذا النزاع وإذا بأن للقاضي مخالفة القانون للدستور فإنه في هذه الحالة يستجد تطبيق القانون المخالف والقاضي في هذا العمل لا يقوم إلا بدوره الطبيعي في النص الأعلى، وهذه الرقابة توجد سواء نص الدستور على ذلك أم لم ينص والأصل في هذه الرقابة أنها ليست لها حجية مطلقة بمعنى أنها في حالة الاستبعاد نص قانوني لمخالفة الدستور من إحدى المحاكم فإن ذلك لا يلزم بقية المحاكم الأخرى كما أنه لا يقيد حتى المحكمة التي أصدرته، إذا تستطيع أن تعود هذه المحكمة نفسها وتطبق هذا القانون في نزاع آخر لاشك أن ذلك سوف يؤدي إلى الاضطراب وعدم الثقة في أحكام المحاكم لذلك فإن القوانين غالباً ما تسند الدفع بعدم الدستورية أمام أي محكمة ولكن الفصل في عدم الدستورية يكون من اختصاص محكمة واحدة⁽³⁾.

فمن الضروري أن يكون كل قاض قادر على البت في القضايا بناء على الأدلة المقدمة في الدعوى الدستورية من قبل الأطراف ووفقاً للقانون. وينبغي أن تكون الوقائع والقانون ذات الصلة وحدهما أساس

قرار القاضي. وهذه الطريقة وحدها يمكن للقضاة أن يضطلعوا بمسؤوليتهم الدستورية عن توفير العدالة العادلة والنزاهة لتحقيق العدالة.

وقد زادت مسؤوليات القضاة في المنازعات المتعلقة بالدفع بعدم الدستورية بين المواطن والدولة في سلطتها التشريعية، وأيضاً عن حماية المواطنين من أعمال التشريعية غير الدستورية، وهو ما زاد الحاجة إلى استقلال القضاء عن الحكومة، فيستقل القاضي عن طريق التحقق من مطابقة التشريعات المعنية بالرقابة الدستورية لأحكام الدستور، لأن القانون لا يكون معبراً عن إرادة الأمة إلا في ظل احترامه للدستور، والأخذ بهذه التقنية القانونية التي تحمي الدستور من تعسف السلطات العامة، وذلك لعدة اعتبارات أساسية أبرزها أن الدستور يتضمن مقتضيات مهمة بشأن حقوق وحرّيات الأفراد التي لا يجدر المساس بها، هذا إضافة إلى كونه يعمل على تقرير الشكل السياسي والقانوني للدولة الذي يجب أن يحترم من طرف القوانين والقرارات الأقل درجة، ومن ثم كان القانون الأسى داخل الكيان القانوني للدولة، فعلى هذا الأساس تم النظر للرقابة على دستورية القوانين على أنها أقوى وسيلة تقنية لحماية المقتضيات الدستورية من أي مخالفة وانتهاك من طرف أي جهة تقرر في الشأن العام.

ومما تجب الإشارة إليه في هذا السياق أنه في سبيل تحقيق سيادة الدستور ظهرت مجموعة من التيارات الفكرية تنادي بضرورة إقامة هذه الرقابة وتعد الدستورية من أبرز الاتجاهات الفكرية التي نادت بضرورة إقامتها، فطبقاً للدستورية التي يمكن اعتبارها عنصراً من عناصر الليبرالية السياسية، فإن الوثيقة الدستورية تتكلف بتحديد تنظيم متجانس وعقلاني للدولة، حيث أنه من الوظائف الأساسية للدستور هو الحؤول دون التحكم من خلال التحديد الواضح لقواعد اللعبة السياسية ومنع التفسيرات والتأويلات التي تكرسها الدساتير العرفية ومن ثم وجب إقامة جهاز مكلف بالسهر على احترام هرمية وتراتبية النص الدستوري وسموه عن باقي أشكال القوانين والقرارات. وقد تمت ترجمة إقامة هذا الجهاز في ظل الجمهورية الخامسة طبقاً للصياغة الشهيرة التي استعملها القاضي الدستوري الفرنسي "إن القانون المصادق عليه لا يكون معبراً عن الإرادة العامة إلا في ظل احترامه للدستور"⁽⁴⁾.

إن فكرة الرقابة على دستورية القوانين رغم أنها وجدت تأييداً من قبل مجموعة من رجال القانون، إلا أنها في المقابل كانت موضوع انتقادات عديدة⁽⁵⁾.

وانطلاقاً من هذا التأسيس يمكن تكوين طرح يرد على منتقدي الرقابة، مفاده أن القانون هو تعبير غير مباشر عن إرادة الأمة، لأن المصادقة عليه تتم عن طريق ممثلي الأمة وليس الأمة ذاتها، في حين الدستور يتم المصادقة عليه بكيفية مباشرة عن طريق الشعب مما يضمن قبوله وتوافقه أكثر مع القاعدة الشعبية، ومن هذا الاعتبار يجب ضمان سموه وسيادته على جميع القوانين الأخرى وذلك لا يمكن تحقيقه إلا عن طريق جهاز رقابي يسهر على ضمان سيادة الدستور، وهذا التوجه هو الذي أخذت به الديمقراطيات الحديثة، بحيث تم إنشاء مؤسسة دستورية تحمي الدستور من أي حكم تشريعي ينتهكه أياً كان مصدره، غير أن هذه الرقابة اختلفت أشكالها من نظام لآخر.

ثانيا: تعريف الدفع بعدم دستورية القوانين

تعني الرقابة السياسية صفة الهيئة التي تباشرها، أي أنها تكون مستقلة عن بقية السلطات الثلاث، السلطة التشريعية والتنفيذية والقضائية أو تقوم بهذه الرقابة قبل صدور التشريع فهي رقابة وقائية تكون مهمتها التحقيق من مطابقة أعمال السلطات العامة وبصفة خاصة أعمال السلطة التشريعية لأحكام الدستور أي الرقابة تحول دون إصدار القوانين المخالفة لأحكام الدستور ومن ثم فهي رقابة سابقة على إصدار القانون تباشر في الفترة بعد سن القانون وقبل إصداره.

وتتم هذه الرقابة في النظام الجزائري بناء على طلب الخصوم في دعوى مرفوعة أمام القضاء بحيث يحق للمتقاضى أن يرفع دعوى فرعية تبت في مدى دستورية القانون إذا رأى بأن القانون الذي سيطبق عليه غير دستوري⁽⁶⁾. وتجدر الإشارة في هذا الباب أنه يمكن لحكم المحكمة أن يكون له حجية مطلقة في حالة الأنظمة التي تأخذ بالرقابة المركزية على دستورية القوانين، فيكون الحكم ملزم لجميع المحاكم، في حين الأنظمة التي تأخذ بالرقابة اللامركزية، فإن أحكامها تكون غير ملزمة للمحاكم الأخرى فلا يكون لأحكامها إلا حجية نسبية كما هو الحال في الجزائر.

والرقابة على دستورية القوانين هي التأكد قبل القضاة من فرضية مخالفة القوانين للدستور؛ تمهيدا لعدم إصدارها إذا كانت لم تصدر بعد، أو إلغائها أو الامتناع عن تطبيقها إذا كانت قد صدرت، وتقع القوانين على ثلاث مراتب تختلف عن بعضها البعض في القوة، فلا يصح لقانون في مرتبة أدنى مخالفة القانون الأعلى منه.. ويأتي في المرتبة الأعلى: القانون الدستوري، ثم القانون العادي، ثم اللائحة أو القانون الفرعي، ويعني هذا أن يكون للدستور مركز السمو والصدارة والهيمنة على سائر التشريعات الأخرى؛ انطلاقا من مبدأ تدرج القواعد القانونية، وأن يكون محل احترام جميع السلطات في الدولة من تشريعية وتنفيذية⁽⁷⁾.

ثالثا: أهمية الرقابة على دستورية القوانين

تزايدت أهمية الرقابة على دستورية القوانين في الوقت الحاضر؛ نظرا لتحول معظم الدول من فكرة الدولة الحارسة إلى فكرة الدولة المتدخلة، وهو ما ظهر بتدخل الدول في المجالات الاقتصادية والتجارية والاجتماعية وغيرها، ومن ثم كثرت القوانين المنظمة لسلوك الدول في هذه المجالات وتشابكت؛ وهو الأمر الذي يخشى معه أن تتعارض بعض هذه القوانين مع الدستور، ويمكن القول بأن الرقابة على دستورية القوانين منتج ثوري صرف؛ سواء في ذلك الرقابة السياسية التي جاءت بعد الثورة الفرنسية الكبرى، أو الرقابة القضائية في الولايات المتحدة الأمريكية بعد حرب التحرير من التبعية للتاج البريطاني، ومعلوم أن للفرنسيين دورا كبيرا في مساعدة الأمريكيين في حرب التحرير هذه.

المطلب الثاني:

طبيعة الاستقلال عند الرقابة على الحكم التشريعي على ضوء القانون العضوي رقم 16-18

نصت المادة 188 من التعديل الدستوري الجزائري على هذه الرقابة⁽⁸⁾، ويتعلق الأمر بالقانون العضوي رقم 16-18⁽⁹⁾ حددت تاريخ سريان آلية الدفع بعدم الدستورية بعد انقضاء أجل 3 سنوات من تاريخ سريان الأحكام الدستورية الجديدة.

أولاً: إجراءات إثارة الدفع بعدم الدستورية

ابتداءً من 08 مارس 2019 يمكن لأي متقاض، طرفاً في خصومة مدنية أو إدارية أو جزائية، أن يلتمس من الجهة القضائية المطروح أمامها دعواه إخطار المجلس الدستوري للنظر في مدى مطابقة الحكم التشريعي المحتج به من قبل خصمه (مادة من قانون أو من أمر أو من مرسوم تشريعي) للدستور، ولا شك أن هذه الآلية الجديدة ستدعم حقوق وحريات الأفراد بعد أن حرم منها، تماشياً مع ما كرسه المجلس الدستوري الفرنسي من حرمان الأفراد من اللجوء للقاضي الدستوري في الفترة من 1958 إلى 2008، فقد كرسّت المادة 61 من الدستور الفرنسي الصادر في عام 1958 حرمان الأفراد وممثلهم في البرلمان من اللجوء للقاضي الدستوري، وقصرت هذا الحق على مجموعة من الأشخاص حددتهم المادة 61 على سبيل الحصر، وهم رئيس الجمهورية أو الوزير الأول أو رئيس الجمعية الوطنية أو رئيس مجلس الشيوخ، وقد استمر حرمان حقوق الأفراد من اللجوء للقاضي الدستوري على الرغم من التعديل الدستوري الصادر في عام 1974 الذي سمح لستين عضواً (60) من الجمعية الوطنية أو مجلس الشيوخ من اللجوء للقاضي الدستوري وذلك بهدف منع سيطرة الحزب الواحد على إصدار القوانين والسماح للمعارضة بإمكانية إحالة القوانين المخالفة للدستور إلى المجلس الدستوري، أما عن الأفراد فإنهم غائبون تماماً عن هذه الرقابة، وليس من حقهم إثارة أي دفع بعدم دستورية النص المطبق عليهم في نزاع قضائي إلى أن صدر تعديل نص المادة 61 في 23 يوليو 2008، وسمح للأفراد باللجوء للقاضي الدستوري، عن طريق الدفع الفرعي بعدم دستورية قانون معين أثناء نظر المحاكم لإحدى الدعاوى المعروضة عليها وقبل الفصل فيها.⁽¹⁰⁾

ويثار الدفع بعدم الدستورية أمام الجهة القضائية من قبل أحد أطراف الدعوى سواء مدنية أم إدارية أم جزائية حيث يدعي أن الحكم التشريعي الذي يتوقف عليه مآل النزاع ينتهك الحقوق والحريات التي يضمنها الدستور، غير أنه لا يمكن أن يثار الدفع بعدم الدستورية تلقائياً من طرف القاضي⁽¹¹⁾.

ويفصل في الدفع بعدم الدستورية من قبل المجلس الدستوري الذي يمكنه وحده إلغاء الحكم التشريعي المعارض عليه. يجب أن يتعلق الدفع بعدم الدستورية بـ " حكم تشريعي " أي نص يتضمنه قانون عضوي أو قانون عادي أو أمر أو مرسوم تشريعي تم التصديق عليه من قبل البرلمان حتى في حالة ما إذا كان الحكم التشريعي قد ألغي ولكنه لا يزال ينطبق على النزاع فإنه يمكن أن يكون محل دفع بعدم الدستورية. ويثار الدفع بعدم الدستورية بصفة فرعية أي بمناسبة خصومة مطروحة أمام الجهة القضائية ويمكن طرح هذا الدفع في أي حالة كانت عليها الدعوى وحتى لأول مرة في الاستئناف أو في الطعن بالنقض.

ولا يجوز إثارة الدفع بعدم الدستورية أمام محكمة الجنايات الابتدائية غير أنه يمكن إثارته عند استئناف الحكم الصادر عن محكمة الجنايات . يثار الدفع بعدم الدستورية إما من طرف الخصم نفسه إن كانت الجهة القضائية المثار أمامها الدفع محكمة ، ولكن إذا أثير الدفع أمام المجلس القضائي أو المحكمة الإدارية أو المحكمة العليا أو مجلس الدولة فإنه يقدم لزوما من طرف المحامي⁽¹²⁾ .

وتؤكد هذه الاجراءات الجديدة المتعلقة بالدفع بعدم الدستورية أن النظر إلى استقلال القضاة ليست فقط طريقة اختيارهم وتعيينهم من السلطة التنفيذية، وإنما العبرة بمدى قدرة تلك السلطات الأخرى على التدخل بالقضايا والأحكام والقرارات التي يصدرونها بعد تعيينهم، فإذا انعدم هذا التدخل لم يكن لطريقة التعيين أي تأثير يذكر على استقلال القضاء.

ثانيا: شروط قبول الدفع بعدم الدستورية

لقبول الدفع بعدم الدستورية ، يجب توفر بعض الشروط الشكلية والموضوعية. أولا يجب تقديم الدفع بعدم الدستورية بمذكرة مكتوبة ومنفصلة عن باقي المذكرات المدفوعة في الملف ، وهذه المذكرة تكون مسببة الكل تحت طائلة عدم القبول. ولا يجوز للقاضي إثارة عدم قبول الدفع بعدم الدستورية لغياب مذكرة منفصلة ومسببة من تلقاء نفسه مع أنه يمكن للأطراف تصحيح هذا الإجراء⁽¹³⁾. أما أمام المحكمة الإدارية ، فإن القاضي يكون ملزما في نظرنا بتطبيق المادة 843 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية⁽¹⁴⁾ فلا يمكنه التصريح بعدم القبول إلا بعد مطالبة الخصوم بمناقشة الوجه الذي أثاره تلقائيا مما سيسمح للأطراف تصحيح الإجراء الذي أغفل بتقديم مذكرة منفصلة ومسببة.

وطبقا للمادة 8 من القانون العضوي 16/18 فإن قبول الدفع بعدم الدستورية يخضع لثلاثة شروط هي:

- أن يتوقف على الحكم التشريعي المعترض عليه مآل النزاع وأن يشكل أساس المتابعة.
 - ألا يكون الحكم التشريعي قد سبق التصريح بمطابقته للدستور من طرف المجلس الدستوري في أسباب و منطوق أحد قراراته وهذا الشرط يطبق حتى في حالة ما أثير وجه جدي يثبت المساس بالحقوق والحريات الدستورية. وبالعكس فإن تغير الظروف يجيز إثارة الدفع بعدم الدستورية على حكم تشريعي سبق وأن صرح بمطابقته للدستور.
 - أن يتسم الوجه المثار بالجديّة. تفحص الجهة القضائية ما إذا كان الوجه المثار تدعيما للدفع بعدم الدستورية هو وجه جدي وهذا طبعا لتفادي طول مدة الفصل في القضية. بحيث يشرح المحامي في المذكرة المنفصلة التي يثير فيها الدفع بماذا يمس الحكم التشريعي المعترض عليه الحقوق والحريات التي يضمنها الدستور⁽¹⁵⁾ .
- وما يمكن ملاحظته أن القاضي عندما يباشر اجراءات التحقق من وجود الشروط السالف ذكرها في اطار الرقابة على دستورية القوانين ، يجب أن يكون قد وصل الى درجة من الاستقلال والحياد والاحتكام إلى القضية المعروضة دون اعتبار العناصر الخارجية ، فإذا لم يكن متوافرا على ما ذكر فلا يمكن الحديث عن استقلالية في الاجراءات ومدى توفر الشروط من عدمها.

ثالثاً: تسوية الدفع بعدم الدستورية

بمجرد إخطارها بالدفع بعدم الدستورية، فإنه يجب على الجهة القضائية الفصل فوراً و بقرار مسبب في إرسال هذا الدفع إلى المحكمة العليا أو مجلس الدولة وذلك بعد استطلاع رأي النيابة العامة أو محافظ الدولة حسب طبيعة الجهة القضائية. قد تكون الجهة القضائية تضم مساعدين غير قضاة، ففي هذه الحالة فإنها تفصل في إرسال الدفع بعدم الدستورية دون حضور المساعدين.

وإذا استوفيت الشروط التي ذكرناها، فإن الجهة القضائية توجه قرارها بإرسال الدفع بعدم الدستورية إلى المحكمة العليا أو مجلس الدولة مرفقاً بعرائض الأطراف ومذكراتهم خلال عشرة أيام من صدور هذا القرار ويبلغ هذا القرار الذي لا يكون قابلاً لأي طعن إلى الأطراف.

وفي حالة إرسال الدفع بعدم الدستورية إلى المحكمة العليا أو مجلس الدولة، ترجى الجهة القضائية الفصل في النزاع إلى غاية توصلها بقرار المحكمة العليا أو مجلس الدولة أو المجلس الدستوري في حالة ما إذا أحيل هذا الدفع إلى المجلس للفصل فيه، ومع ذلك، فإن قرار إرسال الدفع بعدم الدستورية إلى المحكمة العليا أو مجلس الدولة لا يترتب عليه وقف التحقيق، كما يمكن للجهة القضائية اتخاذ أي تدبير مؤقت أو تحفظي تراه مناسباً، كذلك لا ترجى الجهة القضائية الفصل في الدعوى بعد اتخاذها قرار إرسال الدفع بعدم الدستورية عندما يكون شخص محروماً من حريته بسبب الدعوى أو عندما تهدف هذه الدعوى إلى وضع حد للحرمان من الحرية أو كذلك عندما ينص القانون على وجوب فصل الجهة القضائية في أجل محدد أو على سبيل الاستعجال.⁽¹⁶⁾

وإذا رفضت الجهة القضائية إرسال الدفع بعدم الدستورية إلى المحكمة العليا أو مجلس الدولة فإنها تصدر قرار يقضي بذلك ويبلغ هذا القرار إلى الأطراف اللذين يمكنهم الاعتراض عليه⁽¹⁷⁾، ولكن فقط بمناسبة الطعن ضد القرار الفاصل في النزاع أو في جزء منه. يجب أن تقديم الاعتراض في قرار رفض إرسال الدفع بعدم الدستورية بموجب مذكرة مكتوبة ومنفصلة ومسببة وذلك تحت طائلة عدم القبول.

رابعاً: الإجراءات المطبقة أمام المحكمة العليا ومجلس الدولة

تفصل المحكمة العليا أو مجلس الدولة في إحالة الدفع بعدم الدستورية إلى المجلس الدستوري في أجل شهرين من تاريخ استلام الإرسال الصادر عن الجهة القضائية التي أثير أمامها هذا الدفع وتتم هذه الإحالة إذا توفرت الشروط السالفة الذكر.

عندما يثار الدفع بعدم الدستورية أمام المحكمة العليا أو مجلس الدولة مباشرة فإن الجهة القضائية المعنية تفصل على سبيل الأولوية في إحالة هذا الدفع على المجلس الدستوري في أجل الشهرين.

يوجه قرار إرسال الدفع بعدم الدستورية إلى الرئيس الأول للمحكمة العليا أو رئيس مجلس الدولة اللذين سيستطلعان فوراً رأي النائب العام أو محافظ الدولة، ويمكن الأطراف من تقديم ملاحظاتهم المكتوبة.

ويصدر قرار المحكمة العليا أو مجلس الدولة بتشكيله يرأسها رئيس كل جهة قضائية وعند تعذر ذلك يرأسها نائب الرئيس وتتشكل من رئيس الغرفة المعنية وثلاثة مستشارين يعينهم حسب الحالة الرئيس الأول

للمحكمة العليا أو رئيس مجلس الدولة. يرسل إلى المجلس الدستوري القرار المسبب للمحكمة العليا أو مجلس الدولة عند إحالة الدفع إليه ، ويرفق بهذا القرار مذكرات وعرائض الأطراف.

كما هو الشأن أمام باقي الجهات القضائية فعند إحالة الدفع بعدم الدستورية المثار مباشرة أمام المحكمة العليا أو مجلس الدولة إلى المجلس الدستوري من قبل هاتين الجهتين القضائيتين ، فإنه يجب على المحكمة العليا أو مجلس الدولة إرجاء الفصل إلى حين البت في الدفع بعدم الدستورية إلا إذا كان المعني محروما من الحرية بسبب الدعوى أو عندما تهدف هذه الدعوى إلى وضع حد للحرمان من الحرية أو إذا كانا ملزومين قانونا بالفصل في أجل محدد أو على سبيل الاستعجال.

يتم إعلام الجهة القضائية التي أرسلت الدفع بعدم الدستورية بقرار المحكمة العليا أو مجلس الدولة و يبلغ للأطراف في أجل عشرة أيام من تاريخ صدوره إذا لم تفصل المحكمة العليا أو مجلس الدولة في أجل الشهرين من تاريخ استلامها قرار الإحالة ، فإن الدفع بعدم الدستورية يحال تلقائيا للمجلس الدستوري.

خامسا: الإجراءات أمام المجلس الدستوري

عند إخطاره بالدفع بعدم الدستورية فإن المجلس الدستوري يعلم فورا رئيس الجمهورية كما يعلم رئيس مجلس الأمة ورئيس المجلس الشعبي الوطني والوزير الأول الذين يمكنهم توجيه ملاحظاتهم للمجلس الدستوري حول هذا الدفع⁽¹⁸⁾.

ويصدر المجلس الدستوري قراره خلال الأشهر الأربعة التي تلي تاريخ إخطاره ويمكن تمديد هذا الأجل مرة واحدة لمدة أقصاها أربعة أشهر بناء على قرار مسبب يبلغ إلى الجهة القضائي صاحبة الإخطار⁽¹⁹⁾. وتتم جلسات المجلس الدستوري علنية غير أنه يمكنه عقد جلسات سرية في الحالات المحددة في نظامه الداخلي. يمكن للأطراف بواسطة محاميهم ولممثل الحكومة تقديم ملاحظاتهم وجاهايا⁽²⁰⁾.

وبعد إخطاره بالدفع بعدم الدستورية يمكن للمجلس الدستوري ، إما التصريح بمطابقة الحكم التشريعي للدستور أو بالعكس التصريح بعدم مطابقته للدستور.

ففي الحالة الأولى ، فإن الحكم التشريعي يحتفظ بمكانه في النظام القانوني الداخلي وتلزم حينئذ الجهة القضائية المطروح أمامها الدعوى وصاحبة الإخطار بعدم الدستورية تطبيق هذا الحكم التشريعي مع الأخذ بعين الاعتبار التحفظات التفسيرية التي يكون قد أبداه المجلس الدستوري عند فصله في الدفع الذي يفرض احترامه على كل السلطات العمومية الإدارية والقضائية.

أما في الحالة الثانية التي يقضي فيها المجلس الدستوري بعدم مطابقة الحكم التشريعي للدستور، فإن هذا الحكم التشريعي يفقد كل آثاره ويختفي من النظام القانونية، لتترك الوقت الكافي للبرلمان لتصحيح عدم دستورية الحكم التشريعي الملغى ، فإنه يمكن للمجلس الدستوري أن يقضي بأن النص التشريعي غير الدستوري يفقد أثره لا من يوم صدور قرار المجلس الدستوري ولكن ابتداء من اليوم الذي يحدده في هذا القرار الذي يعد نهائيا وغير قابل لأي طعن⁽²¹⁾.

المطلب الثالث:

نتائج ارتباط استقلال القضاء بالرقابة البعدية

يمثل الدستور أسمى قانون في دولة القانون وفي قمة هرمها التشريعي، إذ يحدد شكل النظام السياسي للدولة ويضع الأسس القانونية والسياسية العامة التي تقوم عليها، ومن جهة أخرى فإنه يتضمن التوجه الحقوقي للمجتمع. وعلاوة على هذا، فإن أهمية هذه الوثيقة تنبع من كونها المؤطر للحقوق والحريات الأساسية للمواطنين، وانطلاقاً من هذه القيمة الاجتماعية والحقوقية على وجه الخصوص التي يحتلها القانون الأساسي، فإن احترام أحكامه هي مسؤولية الجميع داخل المجتمع وعلى وجه الخصوص السلطة الحاكمة نظراً لأنها تملك الوسائل المادية والقانونية لذلك. كما أن المكانة التي تحضي بها هذه الوثيقة، تنبع أيضاً من المفهوم القانوني للتدرج التشريعي للقوانين، فطبقاً لهذه النظرية الفقهية لـ "كلسن"، فإن المنظومة القانونية للدولة تحتوي على مجموعة من أشكال القوانين تختلف طرق وضعها من مدى سمو قاعدة عن الأخرى، بحيث نجد الدستور على رأس الهرم القانوني للدولة، كما تأتي بعدها القواعد التشريعية ثم تليها القوانين الفرعية تم القرارات التنظيمية والفردية الصادرة عن السلطة الحكومية.

أولاً: المبادئ الدستورية للحقوق والحريات

الدستور ضامن لحقوق الأفراد وحرياتهم بما يتضمنه من نصوص تؤكد على هذه الحقوق والحريات ومن خلال إتباع مجموعة من المبادئ الدستورية التي على الدولة القانونية الالتزام بها، وإلا فلا فائدة من وجود نصوص دستورية غير محترمة من قبل سلطات الدولة، والمتمثلة بمجموعة من الضوابط القانونية الحامية للنصوص الدستورية من الانتهاك.

ونقصد بالضمانات الوسائل والأساليب المتنوعة التي يمكن بواسطتها ضمانة الحقوق والحريات من أن يعتدي عليها. وهناك مجموعة من الضمانات أو المبادئ الدستورية المتعارف عليها في جميع الدول ذات الأنظمة الديمقراطية، ومن هذه المبادئ:

المبدأ الأول: سيادة القانون

يقصد به خضوع الجميع للقانون سواء كانوا حكاماً أم محكومين، بحيث يسمو القانون ويعلو على كل إرادة في الدولة، فخضوع الدولة للقانون أو مبدأ المشروعية يهدف إلى جعل جميع السلطات والهيئات في الدولة تخضع لقواعد ملزمة لها كما هي ملزمة للأفراد العاديين، ولقد أكد التعديل الدستوري لسنة 2016 على ذلك في المادة 7 منه على أن: "الشعب مصدر كل سلطة. السيادة الوطنية ملك للشعب وحده".

المبدأ الثاني: فصل السلطات

يعد هذا المبدأ من أهم المبادئ التي نصت عليها دساتير الدول التي تعنى بحقوق الإنسان، ويقصد به توزيع الاختصاصات بين سلطات الدولة، بحيث كل سلطة تمارس مهامها وفق الحدود التي عينها لها الدستور ودون تجاوز على اختصاصات السلطات الأخرى، وهو ما أكدته ديباجة التعديل الدستوري لسنة 2016 بقولها: "يكفل الدستور الفصل بين السلطات واستقلال العدالة والحماية القانونية". فمبدأ الفصل بين السلطات لا يعني الفصل المطلق بين سلطات الدولة وإنما عدم تركيز جميع وظائف الدولة بيد سلطة واحدة

أو هيئة واحدة وهو ما يعرف بالفصل المرن ، لأن الواقع العملي اثبت عدم إمكانية الأخذ بهذا المبدأ على إطلاقه.

المبدأ الثالث: مبدأ استقلال القضاء

يعتبر هذا المبدأ من المبادئ الأساسية التي نصت عليها أغلب دساتير الدول المعاصرة ، لأنه لا معنى من المناداة بسيادة القانون والفصل بين السلطات دون وجود قضاء مستقل يعمل بمنأى عن أي تدخلات من قبل باقي سلطات الدولة ، فالقضاء هو حامي الحقوق وميزان العدالة في الدولة ، لذا فمن أجل أن يمارس مهامه لابد أن يكون مستقلاً في عمله عن السلطتين التشريعية والتنفيذية.

فاستقلال القضاء يقصد به أنه وحده الذي يختص بالفصل في المنازعات وبالحكم هذا من ناحية ومن ناحية أخرى فإن الاستقلال يعني أن القضاة وهم يؤدون أعمالهم لا يخضعون في ذلك إلا للقانون وحده ، ويقاس استقلال القضاء بالنظر إلى مدى توافر مجموعة من العوامل أبرزها انفرادة بالفصل في المنازعات الناشئة بين الأفراد أو بينهم وبين الإدارة واستقلاله بإصدار أحكامه القضائية بالإدانة أو البراءة ، وحظر تحصين أي عمل من رقابة القضاء. وتأكيداً لأهمية هذا المبدأ فقد تم النص عليه التعديل الدستوري لسنة 2016 ، في المادة 156 منه والتي أشارت بأن: السلطة القضائية مستقلة، وتمارس في إطار القانون.

ونصت المادة 165 : "لا يخضع القاضي إلا للقانون"، فالقضاة مستقلون، لا سلطان عليهم في قضائهم لغير القانون، ولا يجوز لأية سلطة التدخل في القضاء أو في شؤون العدالة.

وتظهر استقلالية القضاء في رقابة الدفع بوجود ضوابط قانونية واضحة في سير الدعوى الدستورية من حيث الأجال وتبليغ الأطراف، وتمنع التدخل المباشر وغير المباشر، أو التأثير عليها.

ثانياً: نطاق الحقوق والحريات الدستورية

تحتل حقوق وحريات الإنسان مكان الصدارة في معظم دساتير الدول القانونية، زيادة على تنظيمها للعلاقة العمودية التي تربط الفرد بالسلطة الحاكمة، كما تهتم بتنظيم الروابط الأفقية التي يقيمها الأفراد، والتي من خلالها تتكون آراؤهم⁽²²⁾. وقد نص على الحقوق والحريات المنصوص عليها دستورياً في المادة 157 من الدستور بقولها: "تحمي السلطة القضائية المجتمع والحريات، وتضمن للجميع ولكل واحد المحافظة على حقوقهم الأساسية"، ويمارس المجلس الدستوري عند فصله بعدم دستورية نص تشريعي وظيفة قضائية، وهو ما ينطبق على غيره من الهيئات القضائية الأخرى.

كما عنون المشرع الدستوري الفصل الرابع بـ "الحقوق والحريات" وفصلت مواده من 32 إلى 73 في عرض مختلف الحقوق والحريات الأساسية الفردية والجماعية ، ويتعلق الأمر بالحقوق والحريات السياسية، والمدنية، والاقتصادية والاجتماعية، والثقافية والفكرية، والحقوق البيئية، والحريات الأكاديمية، زيادة إلى ذلك وردت مجموعة من المبادئ العامة في ديباجة الدستور التي تشكل جزءاً لا يتجزأ من الدستور منها الحقوق والحريات الفردية والجماعية، مبدأ حرية اختيار الشعب، والمشروعية على ممارسة السلطات، ويكرس التداول الديمقراطي عن طريق انتخابات حرة ونزيهة. ويكفل الفصل بين السلطات⁽²³⁾.

وتشكل هذه المبادئ الدستورية الواردة في ديباجة الدستور جزءاً أصيلاً من الحقوق والحريات الأساسية واجبة الاحترام مثلها مثل المبادئ المنصوص عليها في متن الدستور، فهي الكتلة الدستورية التي يختص المجلس الدستوري بمدى مطابقة الحكم التشريعي لها⁽²⁴⁾.

كما أن منح الأفراد تحريك الرقابة الدستورية خطوة كبيرة ستحدث تحولاً عميقاً في مجال حماية الحقوق والحريات في النظام الجزائري⁽²⁵⁾. فقد يكون الحكم التشريعي الذي يتوقف عليه مآل النزاع ينتهك الحق الحرية المضمونة والمحمية دستورياً، لذلك لا بد من أن يكون التشريع المنظم لها محققاً للضمانات التي تحول دون هذه الانتهاك ويفترض في النص التشريعي خاصيتان:

أولاً: اتفاق التشريع المنظم للحق والحرية مع مبادئ المشروعية.

يفترض بالتشريع الضابط أن يكون صادراً من السلطة المخولة بموجب النصوص الدستورية صلاحية تنظيم الحقوق والحريات العامة، إذ يرد النصوص المذكورة إما بعبارة "إلا في الحالات المحددة بالقانون" أو بعبارة "في إطار القانون" أو بعبارة "إلا بمقتضى القانون" ومن ذلك على سبيل المثال ما ورد في التعديل الدستوري الجزائري لسنة 2016، في المادة 59 منه، أنه "لا يتابع أحد، ولا يوقف أو يحتجز إلا في الحالات المحددة بالقانون، وطبقاً للأشكال التي نص عليها" والمادة 43: "حرية الاستثمار والتجارة معترف بها، وتمارس في إطار القانون"، والمادة 71 من أن "الحق في الإضراب معترف به، ويمارس في إطار القانون"، والمادة 78 من أن "كل المواطنين متساوون في أداء الضريبة، ويجب على كل واحد أن يشارك في تمويل التكاليف العمومية، حسب قدرته الضريبية. لا يجوز أن تحدث أية ضريبة إلا بمقتضى القانون. ولا يجوز أن تحدث بأثر رجعي أية ضريبة أو جباية أو رسم أو أي حق كيفما كان نوعه. كل عمل يهدف إلى التحايل في المساواة بين المواطنين والأشخاص المعنوية في أداء الضريبة يعتبر مساساً بمصالح المجموعة الوطنية ويقمعه القانون. يعاقب القانون التهرب الجبائي وتهريب رؤوس الأموال".

ويلاحظ بأن ما ورد في نصوص الدستور، من تخويل المشرع العادي تنظيم الحريات العامة كان مقصوداً لدى المشرع الدستوري، ذلك أن استخدام عبارة "في إطار القانون" في النصوص الدستورية له دلالة على وجوب صدور التشريع المنظم للحقوق والحريات من المشرع العادي فقط، إذ ليس له في هذه الحالة تفويض السلطة التنفيذية بذلك، حيث يفيد التفويض الحاصل في هذه الحالة استخدام عبارة "في إطار القانون" أو "إلا بمقتضى القانون"، فإن ذلك يجيز ضمناً تفويض السلطة التنفيذية للقيام بذلك.

إن وجوب أن يكون التشريع المنظم للحقوق والحريات صادراً من السلطة المخولة دستورياً ما هو إلا تطبيق صريح لمبدأ المشروعية أو سيادة القانون، القائم على وجوب احترام الحكام والمحكومين للقانون، والخضوع لسلطاته.

ثانياً: كفالة التشريع المنظم للحق في التقاضي.

تمثل الحماية القضائية ضماناً أساسية لكفالة ممارسة الأفراد لحقوقهم وحرياتهم، ذلك أن الحماية إنما تمثل ركائز أساسية لسيادة القانون، الأمر الذي يوجب هذه الركائز لغرض أن تقف حائلاً دون إساءة استعمال السلطة، ويتحقق ذلك الضمان بأن يعهد إلى هيئة ذات طابع قضائي من أجل الرقابة للوقوف على

مدى احترام الجميع للشرعية الدستورية، وكذا منح أطراف الخصومة المكنة للدفاع عن حقوقهم وحرياتهم إذا كان الحكم التشريعي ينتهك هذه الحقوق والحريات التي كفلها الدستور بديباجته وامتته⁽²⁶⁾.

غير أنه يمكن القول أن مفهوم عدم الدستورية في التشريع الجزائي ضيق ومحدود بالأحكام التشريعية التي تنتهك الحقوق والحريات المضمنة دستورياً، مما يجعل المجلس الدستوري بمثابة قاض الحريات وحامي الحقوق فقط، ولا يتناول بإلغاء النص التشريعي المدفوع بعدم دستوريته إلا إذا كان يمس بالحقوق والحريات المضمنة دستورياً وكان آلية الدفع بعدم الدستورية بغرض حماية الحقوق والحريات، غير أن بعض التشريعات الأوروبية يتم الدفع بعدم الدستورية تلقائياً من أحد أطراف الدعوى بصدد قانون أو نص له قوة القانون بغض النظر عما إذا كان يمس بالحريات والحقوق أو لا حيث يقوم القاضي الذي قدم الدفع أمامه بالإحالة المسألة على المحكمة الدستورية للفصل في عدم الدستورية⁽²⁷⁾.

الخاتمة:

من خلال ما تقدم في هذا البحث، نورد أهم النتائج:

— إن القضاء المستقل والمحيد هو أحد الأركان الأساسية للدولة الديمقراطية ويعني ذلك أن القضاة يجب أن يتمتعوا بحرية ممارسة سلطاتهم القضائية دون تدخل من المتقاضين أو سلطات الدولة أو غيرها، ولا يخضعون لأي تأثير مهما كان نوعه.

— جاءت المادة 188 من التعديل الدستوري 2016 مدعمة لآليات حماية الحقوق والحريات، ومنحت للأفراد حق الولوج غير المباشر للمجلس الدستوري دفاعاً عن حقوقهم وحرياتهم.

— يعد الدفع بعدم الدستورية مكسباً مهماً لحماية الحقوق والحريات واستقلال القضاء سواء أكان القاضي يتعامل مع قضية مدنية أم جنائية أم دستورية، غير أن غالبية الدساتير تتبنى الدفع في إطار الرقابة القضائية.

— تمثل مجموع الشروط وإجراءات قبول الدفع بعدم الدستورية، وكذا طبيعة النزاع الذي يخاصم الحكم التشريعي وليس الأفراد أهم المظاهر الواضحة لاستقلال القاضي وشفافية إجراءات الدعوى الدستورية.

— كرس المشرع الشفافية عند تحديده الدقيق لآجال البث في الدفع بعدم الدستورية، وتعتبر الجهة القضائية سيادة في توجيه قرارها بإرسال أو عدم إرسال الدفع بعدم الدستورية إلى المحكمة العليا أو مجلس الدولة

— أحاط المشرع النصوص الدستورية بمجموعة من الضمانات القانونية بهدف دعم استقلال القضاء وكذا حماية الحقوق والحريات الفردية من الاعتداء أو التجاوز عليها من باقي سلطات الدولة. إن استقلال القضاء، مسؤولية مشتركة بين السلطات العامة في الدولة والأفراد والمحامون والقضاة أنفسهم.

الهوامش:

- (1) عمر الحوري، القانون الدستوري، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت لبنان، 2008، ص 83.
- (2) حمدي العجمي، مقدمة في القانون الدستوري في ضوء الدساتير العربية المعاصرة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2009، ص 128.
- (3) حمدي العجمي، المرجع نفسه، ص 129.
- (4) أمين عاطف صليبا، دور القضاء الدستوري في إرساء دولة القانون دراسة مقارنة، المؤسسة الحديثة للكتاب، بيروت، طبعة 2002، ص 300.
- (5) في فرنسا مثلاً اصطدمت فكرة الرقابة على دستورية القوانين لمدة طويلة بالاعتقاد الجازم سيادة القانون، وبوهم فكرة المشرع لا يخطئ، وهي أطروحة تنظر في الشكل لا في الجوهر بحيث تقوم بتقديس القانون باعتباره تعبيراً عن السيادة الشعبية، فالقانون حسب هؤلاء لا يمكن أن يتعسف على حقوق المواطن. والقاضي لا يقوم بالاعتراض على القانون الذي يعبر عن إرادة الشعب الذي يجد تأصيله عند جان جاك روسو، والذي بناء عليه يعد القانون تعبيراً عن الإرادة العامة، لأن الدستور بدوره ليس فقط تعبيراً عن السيادة، بل هو في الحقيقة والواقع تعبير مباشر عنها نتيجة مصادقة الشعب صاحب السيادة الأصلي مباشرة عليه عن طريق اللجوء إلى الشعب مباشرة عن طريق الاستفتاء، وهو ما يميز الدستور عن القانون، الذي هو تعبير عن إرادة الشعب عن طريق ممثليه المنتخبين. ينظر: موقع 2019/10/11 www.droitentreprise.com
- (6) محمد عبد العزيز سالم، رقابة دستورية القوانين، دار الفكر العربي، القاهرة، 1995، ص 190.
- (7) سليمة مسراتي، نظام الرقابة على دستورية القوانين في الجزائر، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، ص 106.
- (8) قانون رقم 01-16 المؤرخ في 26 جمادى الأولى عام 1437 الموافق 6 مارس سنة 2016، المتضمن التعديل الدستوري، الجريدة الرسمية، العدد 14، السنة 53. تنص المادة 188 منه على: يمكن إخطار المجلس الدستوري بالدفع بعدم الدستورية بناء على إحالة من المحكمة العليا أو مجلس الدولة، عندما يدعي أحد الأطراف في المحاكمة أمام جهة قضائية أن الحكم التشريعي الذي يتوقف عليه مآل النزاع ينتهك الحقوق والحريات التي يضمنها الدستور. تحدد شروط وكيفيات تطبيق هذه الفقرة بموجب قانون عضوي.
- (9) القانون العضوي رقم 16-18 المؤرخ في 2 سبتمبر 2018 الذي يحدد شروط وكيفيات تطبيق الدفع بعدم الدستورية، الجريدة الرسمية، العدد 54.
- (10) سليمة مسراتي، المرجع السابق، ص 100.
- (11) المادة 4 من القانون العضوي 16/18.
- (12) موقع 2019/01/12 brahimi-avocat.e-monsite.com
- (13) المادة 6 من القانون العضوي 16/18: يقدم الدفع بعدم الدستورية، تحت طائلة عدم القبول، بمذكرة مكتوبة ومنفصلة ومسببة.
- (14) القانون رقم 09-08 المؤرخ في 25 فبراير سنة 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج. ر. ج. ج، العدد 21.
- (15) المادة 8 من القانون العضوي 16/18.
- (16) المادة 11 و 12 من القانون العضوي 16/18.
- (17) المادة 20 من القانون العضوي 16/18.
- (18) المادة 21 من القانون العضوي 16/18.
- (19) المادة 2/189 من التعديل الدستوري 2016.
- (20) المادة 22 من القانون العضوي 16/18.
- (21) المادة 2/191 من التعديل الدستوري 2016.
- (22) هشام حسين الجبوري، الضمانات الدستورية لتزاهية الانتخابات النيابية دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، طبعة 2013 م، ص 99.
- (23) مسعود شهبوب، مداخلة بعنوان: تأثير الدفع بعدم الدستورية على سير المحاكمة، الندوة الوطنية حول الدفع بعدم الدستورية، وزارة العدل يومي 10 و 11 ديسمبر 2018 م، ص 22.
- (24) صالح دجال، حماية الحريات ودولة القانون، أطروحة دكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2010/2009 م، ص 149.
- (25) سليمة مسراتي، المرجع السابق، ص 101.
- (26) جاء نص المادة 158 من التعديل الدستوري لسنة 2016 كالآتي: "أساس القضاء بمبادئ الشرعية والمساواة. الكل سواسية أمام القضاء، وهو في تناول الجميع ويجسده احترام القانون".
- (27) مسعود شهبوب، المرجع السابق، ص 22.

النظام القانوني للقاضي الخاص وأثره على استقلالية محكمة العدل الدولية



أ. عرارم جعفر، جامعة الوادي (الجزائر)
ط. د. لعبيدي الأزهر، جامعة باريس 1 (فرنسا)

مقدمة:

تتألف محكمة العدل الدولية من 15 قاضيا ينتخبون من قبل الجمعية العامة للأمم المتحدة ومجلس الأمن لولاية مدتها تسع سنوات، ويشغلون ثلاث مقاعد المحكمة كل ثلاث سنوات، في حين ينتخب أعضاء المحكمة الرئيس ونائب الرئيس من بين الأعضاء وفقا لنص المادة 21 من النظام الأساسي للمحكمة كل ثلاث سنوات عن طريق الاقتراع السري⁽¹⁾. وفي هذا الشأن أكدت المادة 02 من النظام الأساسي للمحكمة على أن هذه الأخيرة تتألف من قضاة مستقلين ينتخبون من الأشخاص ذوي الصفات الخلقية العالية الحائزين في بلادهم للمؤهلات المطلوبة للتعين في أرفع المناصب القضائية، أو من المشرعين المشهود لهم بالكفاية في مجال القانون الدولي وكل هذا بغض النظر عن جنسيتهم، كما يشترط أن يكون لهم من التجربة والخبرة ما يؤهلهم لأداء مهمة القضاء بكفاءة ونزاهة عالية⁽²⁾.

كما يجوز للأطراف التي لا يكون في هيئة المحكمة قاض من جنسيتها أن تختار قاضيا خاصا لأغراض القضية التي تهمها⁽³⁾. وي طرح الاعتراف لهذا النوع الأخير من القضاة بالتواجد ضمن تشكيلة المحكمة، العديد من الأسئلة حول مدى نزاهتهم وحيادهم، ومدى حريتهم في التعبير عن آرائهم بكل استقلالية لدى ممارستهم مهامهم الموكلة لهم؟

وللإجابة على هذه الإشكالية نتبع الخطة التالية:

المبحث الأول:

مدى حرية القضاة الوطنيين في ممارسة مهامهم في النظام الأساسي للمحكمة

لكي يشعر القاضي بالاستقلال التام وهو يمارس وظيفته في البت في مسائل معينة أو في التعبير عن رأيه بكل حرية ينبغي أن يشعر في الوقت نفسه أنه ليس مدينا لجهة معينة بمنصبه القضائي⁽⁴⁾. وبما أن انتخاب قضاة المحكمة يتم عن طريق جهازين سياسيين هما الجمعية العامة للأمم المتحدة ومجلس الأمن فمن المتوقع، حسب جانب كبير من الفقه، أن يكون لهذين الجهازين تأثير في تركيب المحكمة ومن ثم على استقلالية قضائهما⁽⁵⁾، الأمر الذي يعطي، بحكم الواقع تمثيلا فعليا للقضاة الوطنيين للدول دائمة العضوية في مجلس الأمن (مطلب أول)، في حين يتيح النظام الأساسي للمحكمة للقضاة الوطنيين لباقي الدول الأخرى المشاركة في مداولات المحكمة، على أن يسمح للدول الأطراف في نزاع معين والتي لا يكون لها قاض من جنسيتها أن تعين قاض خاص (مطلب ثان)، وهو ما سنعالجه على النحو التالي:

المطلب الأول: التمثيل الواقعي لقضاة الدول دائمة العضوية في مجلس الأمن في هيئة المحكمة

يذهب البعض إلى أن محكمة العدل الدولية باتت تشكل بيئة قانونية مواتية للدفاع عن مصالح بعض الدول وأداة للسيطرة غير المباشرة على المحكمة، الأمر الذي من شأنه تقويض الثقة في هذه المحكمة ووضع مصداقيتها في موضع الشك. وقد تم تصنيف الدول حسب استفادتها من هذا النظام من خلال قضايا معينة تتعلق بشكل مباشر أو غير مباشر بمصالح هاته الدول بما فيها تلك المرتبطة بآلية انتخاب قضاة المحكمة ومدى استفادة الدول دائمة العضوية في مجلس الأمن من هاته الآلية، بل وحتى الدول الحليفة لها.

وقد اعترفت الولايات المتحدة الأمريكية بهاته المسألة لدى تقديمها بالتصريح المتعلق بالانسحاب لتتنصل من الاختصاص الإلزامي للمحكمة في قضية الأنشطة العسكرية وشبه العسكرية في نيكاراغوا وضدها سنة 1986، حيث أشارت في تصريحها إلى أن المحكمة أصبحت تشكل جهازا أساسيا لخدمة الديمقراطيات الغربية الكبرى⁽⁶⁾. والأخطر من ذلك أن الولايات المتحدة شككت بقوة في نزاهة بعض قضاة المحكمة. ويعد تصريحها المتعلق بهؤلاء القضاة معادلا في الحقيقة لاتهمهم بالجوسسة لصالح دولهم، فقد أعلنت الولايات المتحدة في ذلك التصريح عن عدم استعدادها لتقديم معلومات حساسة جدا وذات طابع استخباراتي يمكنها أن تعرض الأمن القومي للولايات المتحدة للخطر بسبب وجود قاضيين في المحكمة ينتميان إلى حلف وارسو⁽⁷⁾.

ومع ذلك فقد اشترط النظام الأساسي للمحكمة أن تتم عملية الانتخاب بين الجمعية العامة للأمم المتحدة ومجلس الأمن كل جهاز على حدا وبعبدا عن الآخر حتى يتم تجنب تأثير الدول الأعضاء في مجلس الأمن (15 دولة)، وخاصة الدول الخمسة دائمي العضوية على باقي الدول أعضاء الجمعية العامة، ولا سيما تأثير الدول الكبرى على الدول النامية وتأثر مصالح هذه الأخيرة نتيجة انتخابها لقضاة معينين على غير هدى الدول الكبرى⁽⁸⁾.

وفضلا عن ذلك، فقد أضاف النظام الأساسي للمحكمة ضمانات أخرى لتجنب أي تأثير على استقلالية قضاة المحكمة أثناء انتخاب هؤلاء القضاة من طرف مجلس الأمن، وفي هذا الخصوص لا فرق بين الدول دائمي العضوية وباقي الدول غير دائمي العضوية في مجلس الأمن، حيث تكون هذه الدول متساوية تماما في الصوت ولا يرجح صوت أي منها على حساب الآخر حتى في حال التساوي، كما لا تملك الدول دائمة العضوية في مجلس الأمن الحق في ممارسة سلطتها في النقض "الفيتو" في هذا الخصوص⁽⁹⁾.

والملاحظ بأن الدول الكبرى لا تملك مقاعد دائمة في محكمة العدل الدولية، كما هو معمول به في مجلس الأمن، غير أن النظام الأساسي اشترط أن تضم هيئة المحكمة المدينيات الكبرى وجميع النظم القانونية في العالم، وهو ما نصت عليه المادة 09 من النظام الأساسي للمحكمة⁽¹⁰⁾ والتي تنص على "وجوب أن يكون تأليف الهيئة في جملتها كفيلا بتمثيل جميع المدينيات والحضارات الكبرى والنظم القانونية الرئيسية في العالم".

وفي هذا الخصوص كان للقاضي البريطاني السابق "Sir [Hersch Lauterpacht](#)" فلسفته الخاصة حول هذه المسألة، حيث يقول: "إن الأحكام والفتاوى الصادرة عن المحكمة، إنما تعكس في حقيقة الأمر قاسما مشتركا لوجهات نظرت مثل جميع الحضارات في العالم، الأمر الذي من شأنه أن يمنح الفرصة للتعبير عن نهج التنوع العالمي من خلال مداولات المحكمة"⁽¹¹⁾.

ويلاحظ من انتقاء القضاة عبر تاريخ المحكمة أن الأنظمة التشريعية التالية ممثلة في المحكمة بعضواً أو أكثر على غرار النظام الأنجلوسكسوني، النظام اللاتيني، النظام العربي الإسلامي⁽¹²⁾، النظام الاشتراكي، النظام الآسيوي ومنذ عام 1966 النظام الإفريقي. ومع ذلك، يرى الكثير من الفقه المعارض لآلية انتخاب القضاة عن طريق الجمعية العامة والعصبة أن هذه الأخيرة من شأنها أن تضمن في كل مرة تواجد الدول الكبرى ضمن هيئة المحكمة بحكم الواقع، وفي هذا الخصوص يقول الأستاذ "مفتاح عمر درباش": "إن اعتماد هذه الآلية لانتخاب قضاة المحكمة يعني أن غالبية الدول الكبرى ينبغي أن تكون ممثلة في هيئة المحكمة على أساس التوزيع الجغرافي بحكم الواقع"⁽¹³⁾.

وبالفعل لم يحدث عبر تاريخ المحكمة عدم تمثيل أي من الدول دائمي العضوية في مجلس الأمن ضمن هيئة المحكمة سوى مرتين فقط، أولهما سنة 1983 عندما كانت الدول الكبرى ممثلة بأربعة أعضاء فقط وهم الاتحاد السوفياتي، الولايات المتحدة الأمريكية، بريطانيا وفرنسا، وثانيهما سنة 2015 عندما كانت الدول الكبرى ممثلة بأربعة أعضاء أيضاً وهم الصين، الولايات المتحدة الأمريكية، بريطانيا وفرنسا، في حين لم تكن روسيا ممثلة ضمن هيئة المحكمة لأول مرة، وهو ما يعني أن دور الأجهزة السياسية لهيئة الأمم المتحدة كان له تأثير واضح في اختيار قضاة المحكمة، خصوصاً الدول دائمي العضوية في مجلس الأمن⁽¹⁴⁾.

وقد علق الأستاذ "Kenneth J. Keith" على هذه المسألة في دراسة أجراها حول الانعكاسات الناجمة عن انتخاب قضاة محكمة العدل الدولية قائلاً: "إن تطابق تكوين المحكمة المكون من 15 قاضياً مع تكوين مجلس الأمن المكون بدوره من 15 عضواً في كثير من الحالات خصوصاً فيما يتعلق بقضاة الدول الخمسة دائمي العضوية في مجلس الأمن، يوحي بما لا يدع مجالاً للشك، أن هناك تفاهم للدعم المتبادل للمرشحين من مواطني تلك الدول". واستشهد الأستاذ "Keith" بمجموعة من الإحصاءات التي قام بتتبعها عبر تاريخ المحكمة للتدليل على رأيه. وعلى سبيل المثال لاحظ "Keith" أثناء انتخابات تجديد ثلث أعضاء المحكمة سنة 2005 أن قضاة الدول دائمي العضوية في مجلس الأمن لم يتجاوزوا 30 صوتاً من أصل 189 صوتاً أي ما لا يتجاوز نسبة 15% من عدد الأصوات المعبر عنها في الجولات الأولى في الجمعية العامة، في حين ترواح عدد الأصوات التي تحصلوا عليها في الجولة السادسة والأخيرة في مجلس الأمن بين 11 إلى 13 صوتاً من أصل 15 صوتاً، أي ما تتراوح نسبته بين 75 و85% من عدد الأصوات المعبر عنها. وهي نسبة مرتفعة جداً مقارنة بالنسبة المحصل عليها في الجمعية العامة، الأمر الذي يعكس تأثير الدول دائمي العضوية في مجلس الأمن على اختيار أعضاء الهيئة القضائية الرئيسية في الأمم المتحدة⁽¹⁵⁾. كما استشهد "Keith" أيضاً بالنسبة المستقرة والمنظمة لتمثيل قضاة الدول دائمي العضوية في مجلس الأمن عبر تاريخ المحكمة، ففي حين تم انتخاب أربعة قضاة من الولايات المتحدة الأمريكية من أصل أربعة تم ترشيحهم في عهد المحكمة الدائمة للعدل الدولي لم يتم انتخاب أي من المرشحين السويسريين التسعة في ذات الفترة⁽¹⁶⁾.

كما عبر الأستاذ "Essohana TONTASSE" عن هذه الحقيقة بالقول: "إن الطموح الطبيعي لأولئك الذين يملكون القدرة على تعيين القضاة الذين يثقون بهم، والذين يتعاطفون مع أهدافهم ومع مثلهم الاجتماعية، لا يتماشى دائما مع الرغبة الطبيعية في تحقيق فكرة استقلالية القضاء"⁽¹⁷⁾.

المطلب الثاني: السماح للقضاة الوطنيين بالتواجد ضمن تشكيلة المحكمة

فضلا عن الآلية القانونية المعتمدة في انتخاب قضاة المحكمة، يرى البعض أن هناك مسائل أخرى، تم إقرارها في النظام الأساسي للمحكمة ولوائحها المختلفة، من شأنها أن تؤثر على حرية القضاة في التعبير عن آرائهم بكل حرية. وعلى سبيل المثال يمكن ذكر فكرة السماح للقضاة الوطنيين الحاملين لجنسية أحد أطراف النزاع بالتداول في قضايا معينة تنظرها المحكمة مع السماح لهم بإبداء آرائهم المنفردة والمخالفة في ذيل ذات القرار الذي تصدره المحكمة. ورغم أن النظام الأساسي للمحكمة استدرك هذه المسألة بآلية أخرى تسمى "القضاة الخاصون" والتي تستهدف من خلالها السماح للأطراف التي لا يكون في هيئة المحكمة قاض من جنسيتها أن تختار قاضيا خاصا لأغراض القضية التي تهمها، وذلك من أجل وضع جميع أطراف النزاع في وضع متساوٍ، غير أن هذه المسألة كانت محل معارضة وانتقاد شديدين منذ البداية، ذلك أن هذا النوع من القضاة من مواطني الدول المعنية دولهم بشكل مباشر أو حتى غير مباشر بالقرار محل المتابعة من طرف المحكمة من المرجح أن يجعل من مواقف أولئك القضاة مع تلك القضايا محل شك وحساسية كبيرين. وأثناء مناقشات اللجنة الاستشارية للحقوقيين في لاهاي سنة 1920 أثارت مسألة السماح للقضاة الوطنيين بالإدلاء برأيهم المخالف من عدمه. وفي هذا الصدد أشار المندوب الهولندي "Bernard Loder" إلى مسألة القضاة الوطنيين الذين عادة ما يعطون الانطباع بأنهم مجرد وكلاء عن أوطانهم أكثر من كونهم قضاة مستقلين يمارسون مهامهم وفقا لما تمليه عليهم ضمائرهم بكل حياد وتجرد⁽¹⁸⁾.

في حين رأى المندوب الفرنسي "Albert De Lapradelle" أن هذه المسألة غاية في الحساسية لأن القضاة الوطنيين سيسجلون دائما اختلافهم مع القرار الذي يكون في غير مصلحة البلد الذي ينتمون إليه، وبالتالي فإن آراءهم سوف لن تكون ذات قيمة، بل إنه من المرجح أن تجعل من تنفيذ قرارات المحكمة أمر صعبا. وحيد المندوب الفرنسي استبعاد هذا الخيار وتركه كملاذ أخير⁽¹⁹⁾.

وأثناء المناقشات بين المؤتمرين في مؤتمر المراجعة المتعلق بتعديل النظام الأساسي للمحكمة سنة 1928، اعترف مندوبو بعض الدول بأن ميول القضاة تجاه دولهم أمر وارد للغاية⁽²⁰⁾.

أما على مستوى الفقه الدولي فقد ذهب الأستاذ الفرنسي "Charles Rousseau" إلى القول: "إن الاعتراف للقضاة الوطنيين بالتواجد ضمن تشكيلة المحكمة ستضعف بلا شك من هيبة القرارات التي تصدرها هذه الأخيرة، كما تعكس في كثير من الحالات مصالح وإيديولوجيات دول بعينها"⁽²¹⁾.

ومع ذلك، فقد أثبتت الممارسة العملية من طرف بعض قضاة المحكمة عكس ذلك، ففي الحكم المتعلق بقضية مضيق كورفو الصادر في 25 مارس 1948، صوت القاضي البريطاني "Sir Arnold McNAIR" ضد ادعاءات بلاده، وكذا في الحكم المتعلق بقضية حقوق رعايا الولايات المتحدة الأمريكية في المغرب بين فرنسا والولايات المتحدة الأمريكية الصادر في 27 أوت سنة 1952، حيث صوت كل من القاضي الفرنسي

"Jules Basdevant" والقاضي الأمريكي "[Green Hackworth](#)" ضد ادعاءات بلدانهم⁽²²⁾. ويرى الأستاذ "محمد الناصر بوعزالة" أن هذه الحالات استثنائية جدا ومن المرجح أن تكون في حدود ضيقة للغاية، كما يفسر تصويت بعض القضاة ضد مصالح بلدانهم بأنه قد يعود إلى خلافات مصلحة سياسية أو إيديولوجية داخل البلد الواحد، وعلى سبيل المثال يرجح الأستاذ "بوعزالة" أن يكون تصويت القاضي الأمريكي "[Green Hackworth](#)" ضد ادعاءات بلاده له صلة بميوله للديمقراطيين على حساب الجمهوريين أو العكس⁽²³⁾.

في حين يرى الأستاذ "قشي الخير" أن الشكوك حول عدم نزاهة بعض قضاة المحكمة لتصل بعض الدول من إلزاماتها في مواجهة المحكمة لم تكن مقنعة تماما، ذلك أن الدراسات التي كرس لكيفية تصويت قضاة المحكمة واستقلالهم ونزاهتهم تدحض مثل هذه الشكوك. ويستدل الأستاذ "قشي الخير" على ذلك من خلال بعض الدراسات، وعلى سبيل المثال فقد توصل الأستاذ "[Charles Andre Weiss](#)" في دراسته المعمقة إلى دحض هذه الشكوك بإثباته وجود درجة عالية من التوافق بين قضاة المحكمة في إصدار مختلف القرارات وعدم وجود انحياز ثابت في التصويت يمكنه أن يؤثر على قرارات القضاة. كما انتهى إلى أن فحص السلوك التصويتي لقضاة المحكمة لا يدعم الادعاء بأن المحكمة تصوت بصورة منتظمة ضد دول محددة⁽²⁴⁾.

المبحث الثاني:

الجدل حول استقلالية القضاة الخاصين في التعبير ممارسة مهامهم في المحكمة

وفقا لنص الفقرتين 02 و03 من المادة 31 من النظام الأساسي للمحكمة، يجوز للأطراف التي لا يكون في هيئة المحكمة قاض من جنسيتها أن تختار قاضيا خاصا لأغراض القضية التي تهمها، ولا يلزم بالضرورة أن يكون له (ولا يملك في كثير من الأحيان) جنسية الدولة التي عينته⁽²⁵⁾. كما يمكن، وفقا لعمل المحكمة، أن يعين نفس الشخص قاضيا خاصا في أكثر من قضية.

ومع أنه لم يرد في النظام الأساسي للمحكمة ولا في لوائحها المختلفة أي تعريف لنظام القضاة الخاصون⁽²⁶⁾، فقد ذهب بعض الفقه الدولي إلى التكفل بهذه المهمة، وفي هذا الصدد يقدم الفقهاء الفرنسيون "Alain Pellet"، "Patrick Daillier" و"Mathias Forteau" ضمن مؤلفهم الجماعي تعريفا كالتالي: "على خلاف أعضاء محكمة العدل الدولية الذين هم قضاة دائمون، فإن القضاة الخاصون هم قضاة مؤقتون يتم تعيينهم بصفة عرضية خصيصا لنزاع معين وتنتهي مهمتهم بشكل آلي في نفس الوقت الذي تنتهي فيه المحاكمة التي تم تعيينهم بمناسبةها"⁽²⁷⁾.

وفي هذا الخصوص، ثار الخلاف حول أحقية هؤلاء القضاة بالتواجد ضمن هيئة المحكمة بين مؤيد ومعارض لإقرار نظام القاضي الخاص ضمن أحكام النظام الأساسي للمحكمة، وفيما يلي نستعرض حجج كلا الجانبين من خلال المطالبين التاليين:

المطلب الأول: الرأي المؤيد لإقرار نظام القاضي الخاص ضمن أحكام النظام الأساسي للمحكمة
يرى أصحاب هذا الرأي أن الاعتراف بهذا النوع من القضاة في النظام الأساسي للمحكمة كنتيجة حتمية مستمدة من المبدأ الأساسي للمساواة بين طرفي النزاع أمام المحكمة، وهو مبدأ يراعي، دون أدنى شك، متطلبات الإدارة الجيدة للعدالة⁽²⁸⁾. ويعلق الأستاذ "J. G. Merrills" على هذه الفكرة بقوله أن الاعتراف بنظام

القاضي الخاص في النظام الأساسي للمحكمة من شأنه أن يخلق حلقة وصل هامة بين المحكمة وطرفي النزاع⁽²⁹⁾.

في حين يرى القاضي السابق في محكمة العدل الدولية "Elihu Lauterpacht" أن وجود نظام القاضي الخاص في النظام الأساسي للمحكمة كان أمراً ضرورياً، غير أن القضاة الخاصون الذين يعينهم أحد أطراف النزاع ملزمون بالسعي للتأكد من أن كل الحجج التي يرون بأنها في مصلحة الطرف الذي عينهم، بقدر ما هي معقولة، قد تم تقديرها بالكامل في سياق وجهة النظر الجماعية، وفي نهاية المطاف ينعكس رأيهم – وإن لم يكن مقبولا بالضرورة – في أي رأي منفرد أو مخالف قد يتبناه هذا القاضي الخاص في ذيل القرار محل النزاع.

ويرى الأستاذ "قشي الخير" أن التخوف من القضاة "الأجانب" أدى إلى التأكيد المستمر على ضرورة وجود قضاة في المحكمة يحملون جنسية أطراف النزاع أو على الأقل قضاة يختارون من قبلهم، وهو مبدأ يقوم عليه نظام التحكيم. وقد كان من الصعب تفادي هذه المسألة عند إنشاء المحكمة الدائمة للعدل الدولي ومحكمة العدل الدولية⁽³⁰⁾.

غير أن إقرار هذا النوع من القضاة في النظام الأساسي للمحكمة لم يكن أمراً سهلاً، بل كانت هذه المسألة من بين أكثر المسائل إثارة للجدل، وقد حظيت باهتمام كبير بين المؤتمرين ابتداء من أعمال اللجنة الاستشارية للحقوقيين في لاهاي سنة 1920 مروراً بالمناقشات التي دارت في مجلس العصبة وانتهاء بالجمعية العامة للعصبة. وقد كان للجنة الاستشارية للحقوقيين التعامل مع نظامين بديلين يمكن من خلالهما تحقيق المساواة اللازمة بين طرفي النزاع أمام المحكمة في الحالات التي يكون فيها أحد الطرفين لديه قاض من جنسيته ضمن أعضاء هيئة المحكمة، فإما أن يتم إعفاء القاضي الذي يملك جنسية أحد أطراف النزاع بحيث لا يمكن أن يشارك في مداوالات المحكمة ولا يمكن أن يدلي بصوته بشأن ذات القضية محل النزاع، وإما أن يتم التعامل مع المسألة بإضافة قاض خاص بحيث يكون هذا الأخير من اختيار الطرف الثاني لتحقيق المساواة المرجوة بين جميع أطراف النزاع⁽³¹⁾.

وبعد مناقشات مستفيضة بين المؤتمرين في أعمال اللجنة الاستشارية للحقوقيين تم اعتماد البديل الثاني في النظام الأساسي للمحكمة بحجة أنه من المفيد جداً أن يشارك في مداوالات المحكمة شخص أكثر دراية بآراء كلا الطرفين أكثر من القضاة المنتخبين، وهي ميزة من المرجح أن يوفرها نظام القضاة الخاصون المعتمد في النظام الأساسي للمحكمة⁽³²⁾.

ومع أن هذا الخيار لم يكن مرغوباً فيه بشدة حيث تعرض لانتقادات لازعة من طرف بعض مندوبي الدول المؤتمرة أثناء المناقشات التي دارت في مجلس العصبة وانتهاء بالجمعية العامة للعصبة، غير أنه لم يتم الإبقاء على تلك الاعتراضات في المناقشات النهائية ليتم الموافقة على الصيغة التي اعتمدها اللجنة الاستشارية للحقوقيين بالإجماع في الجمعية العامة للعصبة والمحافظة عليها في النظام الأساسي للمحكمة ضمن أحكام المادة 31 سابقة الذكر⁽³³⁾.

يتبين مما سبق أن تكوين محكمة العدل الدولية سيختلف من حالة إلى أخرى، وأن عدد القضاة الذين يجلسون في قضية معينة لن يكون بالضرورة 15 عضواً، فقد يكون تشكيل المحكمة بعدد القضاة المنتخبين فقط كأن يكون هناك قاضيان منتخبان يحملان جنسية طرفي النزاع في قضية واحدة، وقد يكون عددهم 16 قاضياً في الحالات التي يحمل فيها أحد القضاة المنتخبين جنسية أحد أطراف النزاع دون الآخر، فيعين هذا الأخير قاضياً خاصاً، وقد يكون عددهم 17 قاضياً في الحالات التي يضم فيها النزاع الواحد أكثر من طرفين مع اختلاف مصالحهم. والواقع أن جميع هذه الاحتمالات أثبتتها الممارسة العملية. أما من الناحية النظرية فإن تكوين المحكمة قد يتجاوز 17 قاضياً بحسب عدد أطراف القضية الواحدة محل نظر المحكمة وكذا اختلاف مصالحهم، وهو احتمال لم تثبته الممارسة العملية حتى الآن، غير أن وقوعه وارد في مستقبل عمل المحكمة. كما تجدر الإشارة إلى أن تكوين المحكمة قد يتفاوت من مرحلة إلى أخرى في القضية الواحدة، وبعبارة أخرى، لا يلزم بالضرورة أن يكون التشكيل متماثلاً فيما يتعلق بالتدابير المؤقتة والاعتراضات الأولية والأسس الموضوعية. ومع ذلك، فبمجرد أن تكون المحكمة قد شكلت أخيراً مرحلة معينة من القضية، أي من بدء الإجراءات الشفوية بشأن تلك المرحلة إلى حين صدور الحكم فيما يتعلق بها، لن يتغير تشكيلها⁽³⁴⁾.

المطلب الثاني: الرأي المعارض لقرار نظام القاضي الخاص ضمن أحكام النظام الأساسي للمحكمة
بعد أن تم اعتماد نظام القاضي الخاص "ad hoc" ضمن أحكام النظام الأساسي للمحكمة امتد النقاش إلى مسألة أخرى لا تقل أهمية عن سابقتها، ألا وهي مسألة السماح للقاضي الخاص "ad hoc" بالإدلاء برأيه المخالف من عدمه في ذيل كل قرار يشارك فيه هذا الأخير. وأثناء مناقشات اللجنة الاستشارية للحقوقيين في لاهاي سنة 1920 كان لا بد للمندوب الهولندي "Bernard Ioder" أن يدافع عن الانجاز الذي حققته بلاده في اتفاقية لاهاي الثانية عندما نجحت في إقناع المؤتمرين بإلغاء نظام الآراء المخالفة برمته من تلك الاتفاقية، لكن هذه المرة من زاوية مخالفة وضيقة نوعاً ما مقارنة بموقفها السابق، حيث أشار المندوب الهولندي بدوره إلى مسألة القضاة الوطنيين الذين عادة ما يعطون الانطباع بأنهم مجرد وكلاء عن أوطانهم أكثر من كونهم قضاة مستقلين يمارسون مهامهم وفقاً لما تمليه عليهم ضمائرهم بكل حياد وتجرد. كما أشار إلى أن الاعتراف بمثل هذا الحق يعد استمراراً لإجراء التحكيم. وأضاف أن وجود قضاة مؤقتين يتناقض مع محاولات ضمان إنشاء محكمة دولية تتألف من خيرة قضاة العالم⁽³⁵⁾.

في حين رأى المندوب الفرنسي "Albert De Lapradelle" أن هذه المسألة غاية في الحساسية لأن القضاة الوطنيين سيسجلون دائماً اختلافهم مع القرار الذي يكون في غير مصلحة البلد الذي ينتمون إليه، وبالتالي فإن آراءهم سوف لن تكون ذات قيمة، بل إنه من المرجح أن تجعل من تنفيذ قرارات المحكمة أمراً صعباً. وأشار إلى أن التجربة المكتسبة في إجراءات التحكيم أثبتت في كثير من الأحيان وجهة نظره. وحبد المندوب الفرنسي استبعاد هذا الخيار وتركه كملاذ أخير⁽³⁶⁾.

غير أن اللجنة الاستشارية للحقوقيين لم تقتنع بحرمان القضاة الوطنيين دون غيرهم من القضاة من حقهم في إبداء آرائهم المخالفة رافضة اعتبار هؤلاء القضاة فئة من الدرجة الثانية مقارنة بباقي زملائهم. وفي النهاية أقرت اللجنة صيغة موحدة لنص المادة 56 أعطت فيها الحق لجميع القضاة بإبداء آرائهم المخالفة دون تسبيلها. وهي صيغة أشبه ما تكون بنص المادة 52 من اتفاقية لاهاي الأولى لعام 1899.

إلا أن المندوب الفرنسي الجديد "FROMAGEOT" لم يهضم بسهولة فشل مندوب بلاده السابق "Albert De Lapradelle" في إقناع المؤتمرين بوجهة نظر فرنسا، ليعود بعد 08 سنوات وي طرح المسألة من جديد في مؤتمر المراجعة المتعلق بتعديل النظام الأساسي للمحكمة سنة 1928. وقد استبق المندوب الفرنسي المناقشات المتعلقة بنظام الآراء المنفردة والمخالفة وطرح رأيه أثناء مناقشة المادة 31 مستهلا هجومه بانتقاد القاضي الخاص، ومؤكدا أنه ليس من الحكمة وضع هذه الفئة من القضاة في وضع لا يحسدون عليه في مواجهة حكوماتهم، لأن سلطة هؤلاء معرضة للضعف لا محال، وأنه لا يؤمن باستقلالية هذا النوع من القضاة لأنهم يعلمون بأن آرائهم ستُنشر، ومن ثم سينحازون إلى الدفاع عن مصالح بلدانهم بدلا من مقاضاتهم، وذلك حرصا منهم على تفادي عواقب التوبيخ والتضييق التي قد تصدر من حكوماتهم في حال وقوفهم ضد مصالحهم. وأضاف أن اقتراحه هذا لا يهدف إلى جعل هذه الفئة من القضاة في وضع لا يتساوى مع باقي قضاة المحكمة بقدر ما يهدف إلى جعلهم في وضع يجعل من أداء واجباتهم كقضاة أسهل بالنسبة لهم. وفي كل الأحوال، لا يبدو أنه من الصواب السماح لقاض من جنسية ذات الدولة بكتابة بيانات طويلة لصالح تلك الدولة بعد أن خسرت هذه الأخيرة قضيتها أمام المحكمة⁽³⁷⁾.

غير أن المندوب الفرنسي لم يكن وحيدا في دفاعه عن هته المسألة، فقد جاء في التقرير الذي قدمته اللجنة حول مدى ملائمة السماح للدول بتعيين قضاة خاصين "ad hoc" من طرف المتنازعين في القضايا المعروضة على المحكمة لتقديم آراء استشارية بصدد، أنه لا يوجد من بين التأثيرات التي يمكن أن يخضع لها الرجال ما هو أقوى وأكثر إقناعا من رابطة الولاء التي تربطهم بأوطانهم وأقاربهم وبمصادر الشرف العظمى التي يكونون مستعدين للتضحية من أجلها بأموالهم وأنفسهم⁽³⁸⁾.

وفي نفس الاتجاه، أيد المندوب الهولندي "LE JONKHEER VAN EYSINGA"، وجهة النظر هذه، بل وذهب إلى حد القول أن أولئك الذين لم يعجبهم طرح المندوب الفرنسي يمكنهم الانسحاب من المحكمة، وأنه مقتنع بقوة الحجج التي أبداها "FROMAGEOT"⁽³⁹⁾.

إلا أن اللجنة لم تستجب لاقتراح المندوب الفرنسي لسبب عملي بسيط، وهو أنه ونتيجة للمعارضة التي يسجلها القضاة سيكون من السهل معرفة الجهة التي صوت فيها القاضي الوطني عن طريق حساب بسيط للأغلبية، لذلك لا يوجد سبب لمنعه من إبداء رأيه المخالف على غرار باقي زملائه⁽⁴⁰⁾.

وفي الأخير رضخ المندوب الفرنسي للأمر الواقع، ثم تراجع عن اقتراحه من جديد عندما ذكره الرئيس بأن انسحاب بريطانيا من المحكمة وعرقلة انضمام الولايات المتحدة الأمريكية إليها بات أمرا جديا فيما لو أصر على رأيه. وبالفعل لم يكن أمام المؤتمرين حينها، سوى الإبقاء على نص المادة 57 كما هو عليه، خصوصا مع تمسك جل مندوبي الدول بنظام الآراء المنفردة والمخالفة، بما في ذلك القضاة الوطنيون، باعتباره مكسبا حقيقيا من شأنه الإسهام في التطوير التدريجي للقانون الدولي وليس العكس.

ومع أن اعتماد نظام القاضي الخاص "ad hoc"، في النظام الأساسي للمحكمة والاعتراف له بالحق في تدويل قرار المحكمة برأيه المنفرد أو المخالف، لا يثير الكثير من المشاكل من الناحية العملية، فهو لا يتعارض، كما عبر عن ذلك الفقيه "André ORAISON"، من حيث المبدأ مع فكرة حيادية القضاة الخمسة عشر

المنتخبين⁽⁴¹⁾، على الأقل بحكم الواقع، لأن أصوات هؤلاء القضاة المعيّنين من طرفي النزاع يلغي كل منهما الآخر، إلا أنه لا ينسجم، حسب الأستاذ "قشي الخير"، مع أحد أهم المبادئ التي تقوم عليها العدالة، ألا وهو: "لا يمكن لأحد أن يكون قاضياً في قضيته"⁽⁴²⁾.

ومع ذلك، فقد سجل لبعض الآراء المنفردة والمخالفة لبعض القضاة الخاصين "ad hoc" الملحق ببعض القضايا التي نظرتها المحكمة دورها في تطوير بعض مبادئ أو قواعد القانون الدولي المعاصر. وفي هذا المعنى يذهب الفقيه "André ORAISON" إلى أن المتمحص للممارسة العملية لنظام الآراء المنفردة والمخالفة للقضاة الخاصين يكاد يكون من المستحيل لديه إثبات أنهم لم يؤدوا واجباتهم "بنزاهة وضمير" على النحو المطلوب بموجب المادة 20 من النظام الأساسي للمحكمة. فنظام القاضي الخاص الذي اعتمدته المحكمة في نظامها الأساسي، مثله مثل النظام القانوني لباقي قضاة المحكمة، له من العيوب كما له من المزايا، فهو نظام نسبي وليس مثالي، ومن غير المعقول أن نحمله لوحده مسؤولية "نزاهة" قرارات المحكمة من عدمها، بل ينبغي أن يتحملها جميع أعضاء المحكمة بالتساوي⁽⁴³⁾. وفي هذا السياق يمكن الاستشهاد بمجموعة من الآراء المنفردة والمخالفة لهذا النوع من القضاة، على غرار الرأي المخالف للقضية الخاصة "Van den Wyngaert" الملحق بأمر المحكمة في القضية المتعلقة بمذكرة الاعتقال المؤرخ في 08 ديسمبر 2000 كما سنبينه بشكل أوفى في الباب الثاني من هذه الدراسة.

خاتمة:

إن اعتراف النظام الأساسي للمحكمة بحق القضاة من مواطني الدول المعنية بالقرار محل المتابعة بالمشاركة في ذات القضايا التي تنظرها المحكمة لم يكن، من وجهة نظرنا، أمراً ملائماً، بل كان من المناسب الأخذ بنظام تنحي القضاة أو ردهم كما هو معمول به في النظم القانونية الوطنية، وذلك في الحالات التي يكون لدول هؤلاء القضاة مصلحة مباشرة أو حتى غير مباشرة في قضايا تنظرها المحكمة. والغريب في الأمر أن أحكام النظام الأساسي للمحكمة التي لم تأخذ بنظام تنحي القضاة أو ردهم بحق القضاة من مواطني الدول المعنية بالقرار محل المتابعة اعترفت في الوقت ذاته بنظام رد القضاة ضمن أحكام المادة 17 منه رغم أن أعمال ما ورد بهذه المادة يستند إلى ذات العلة وهي ضمان نزاهة وحياد القاضي الدولي، حيث نصت المادة 17 من النظام الأساسي على أنه: "لا يجوز لعضو المحكمة مباشرة وظيفة وكيل أو مستشار أو محام في أي قضية. ولا يجوز له الاشتراك في الفصل في أية قضية سبق له أن كان وكيلاً فيها عن أحد أطرافها، أو مستشاراً أو محامياً، أو سبق عرضها عليه بصفته عضواً في محكمة أهلية أو دولية أو لجنة تحقيق أو أية صفة أخرى..."⁽⁴⁴⁾.

والملاحظ بأن ذات الأسباب التي أقرتها خلالها النظام الأساسي للمحكمة نظام رد القضاة، وهي نزاهة القضاة وحيادهم، هي ذاتها الأسباب التي كان من الممكن الاعتماد عليها ضمن أحكام ذات النظام من أجل إقرار نظام تنحي القضاة أو ردهم في الحالات التي يكونون فيها في حالات تنافي مع قضايا ذات علاقة مباشرة أو غير مباشرة مع مصالح دولهم عندما تنظرها المحكمة. وعليه فإننا نرى بأنه كان من الأجدر اعتماد ذات النظام في كلا الحالتين ضماناً لتحقيق مبدأ القضاء النزيه.

الهوامش:

- (1) يرشح القضاة لعضوية المحكمة وفقا لنص المادة الرابعة من النظام الأساسي للمحكمة من قبل "شعب أهلية" تنشأ في كل دولة وذلك بالتشاور مع المحكمة العليا وكليات الحقوق والمعاهد والجمعيات الحقوقية في تلك الدولة، ولا تسمي أي شعبة أهلية أكثر من أربعة مرشحين؛ اثنان منهم فقط من جنسيتها. للمزيد حول هذه المسألة أنظر: مفتاح عمر درباش، ولاية محكمة العدل الدولية في تسوية المنازعات، دراسة قانونية حول قضية لوكربي، الطبعة الأولى، الدار الجماهيرية للنشر والتوزيع والإعلان، بنغازي، ليبيا، 1999، ص 102 وما بعدها.
- (2) أحمد صيام سليمان أبو حمد، مبدأ استقلال القضاء في الدولة الإسلامية، رسالة ماجستير، كلية الشريعة بالجامعة الإسلامية، غزة، 2005، ص 71. وأنظر أيضا: بوساحية السايح، الحقوق والحريات الأساسية في فقه محكمة العدل الدولية، مجلة صوت القانون، المجلد الأول، العدد الأول، 2014، ص 74.
- (3) DOMINIQUE CARREAU et FABRIZIO MARRELLA, Droit International, 12^{ème} édition, Editions Pedone, 2018, PP 671-672.
- (4) أحمد صيام سليمان أبو حمد، مرجع سابق، ص 121.
- (5) أنظر: خليفة البلة اسماعيل، دور محكمة العدل الدولية في حل منازعات الحدود الإفريقية، (1983-1999)، مجلة دراسات إفريقية، العدد الرابع والخمسون، السنة والواحدة والثلاثون، 2015، ص 153.
- (6) قشي الخير، المفاضلة بين الوسائل التحكيمية وغير التحكيمية لتسوية النزاعات الدولية، الطبعة الأولى، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، 1999، ص 108 وما بعدها.
- (7) قشي الخير، تقييم نظام الشرط الشرطي لاختياري لمحكمة العدل الدولية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2001، ص 91.
- (8) منتصر سعيد حمودة، محكمة العدل الدولية، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2012، ص 208.
- (9) نفس المرجع، ص 209.
- (10) Ijaz Hussain, Dissenting and Separate Opinions at the World Court, Martinus Nijhoffs Kluwer Academic, Publishers Dordrecht, Boston, 1984, P 02.
- (11) Ibid, P 03.
- (12) لقد تم انتخاب تسعة قضاة عرب يمثلون ستة دول عبر تاريخ المحكمة وهم: عبد الحميد بدوي (مصر)، (1946-1965) - فؤاد عمون (لبنان)، (1965-1976) - صلاح الدين ترزي (سوريا)، (1976-1980) - عبد الله العريان (مصر)، (1979-1981) - محمد بجاوي (الجزائر)، (1982-2001) - نبيل العربي (مصر)، (2001-2006) - عون الخصاونة (الأردن)، (2000-2011) - محمد بنونة (المغرب)، (2006-حتى الآن). أنظر: محمد أمين الميداني، إسهام أول قاضي سوري في قضايا نظرتها محكمة العدل الدولية "صلاح الدين ترزي" (1917-1980)، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، المجلد السادس والعشرون، العدد الأول، 2010، ص 133، 134.
- (13) مفتاح عمر درباش، مرجع سابق، ص 105.
- (14) نفس المرجع والصفحة. (بتصرف).
- (15) Kenneth J. Keith, International Court of Justice: Reflections on the Electoral Process, Chinese Journal of International Law, Volume 09, Issue 01, Published by Oxford University Press, 2010, P 51.
- (16) Ibid, P 50.
- (17) Essohana TONTASSE, L'indépendance de la Cour internationale de Justice, Revue d'étude et de recherche sur le droit et l'administration dans les pays d'Afrique, Université Montesquieu - Bordeaux IV, 2015, P 17.
- (18) U.N.Doc: Advisory Committee of Jurists: Proces-Verbal of the Proceedings of the Committee, League of Nations Council, June 16th-July 24th 1920, P 531.
- (19) Ibid, PP 531-535.
- (20) قشي الخير، المفاضلة بين الوسائل التحكيمية وغير التحكيمية لتسوية النزاعات الدولية، مرجع سابق، ص 110.
- (21) Charles Rousseau, Droit international public, Paris, 1983, P 462.
- (22) حسين حنفي عمر، الحكم القضائي الدولي، حجيته و ضمانات تنفيذه، دراسة تحليلية لأحكام التحكيم ومحكمة العدل الدولية والمحكمة الجنائية الدولية، الطبعة 02، دار النهضة العربية، القاهرة، 2007، ص ص 21، 22.
- (23) مقابلة مع الأستاذ محمد الناصر بوغزالة أجريت بتاريخ: 2017/04/22 بكلية الحقوق والعلوم السياسية بجامعة الشهيد حمه لخضر بالوادي.
- (24) قشي الخير، المفاضلة بين الوسائل التحكيمية وغير التحكيمية لتسوية النزاعات الدولية، مرجع سابق، ص 115.

(25) تجدر الإشارة إلى أن هناك نوع آخر من القضاة الخاصين دأبت المحكمة على السماح لهم بالجلوس ضمن تشكيلة المحكمة ضمن آرائها الاستشارية وهو ما أطلق عليه فيما بعد بتسمية "القاضي بالمناسبة" كما حدث في قضية الصحراء الغربية عندما سمحت المحكمة للمملكة المغربية بتعيين قاض بالمناسبة في 16/10/1975. وهو ما جعل من المحكمة عرضة للنقد بسبب هذا السلوك الاجرائي الذي حول وظيفتها الافتتاحية إلى ما يشبه الوظيفة القضائية. أنظر: بوضرسة عمار، دور محكمة العدل الدولية في تسوية النزاعات الدولية، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة قسنطينة 1، 2012/2013، ص 63.

(26) يرى الفقيه الفرنسي "André ORAISON" أن اختيار مصطلح "القاضي الخاص" كان موفقا مقارنة بمصطلح "القاضي الوطني" لأن هذا الأخير لا يتيح للدول أطراف النزاع فرصة تعيين قضاة من غير جنسيتها. وقد أشار إلى مجموعة من القضايا التي عرضت على المحكمة والتي تم من خلالها تعيين قضاة خاصين من غير جنسية أطراف النزاع عبر تاريخ المحكمة. أنظر:

- André ORAISON, REFLEXIONS SUR L'INSTITUTION DU JUGE AD HOC SIÉGEANT AU TRIBUNAL DU PALAIS DE LA PAIX EN SÉANCE PLÉNIÈRE OU EN CHAMBRE AD HOC (Arbitralisation relative du règlement judiciaire incarné par la Cour internationale de Justice), Revue Belge de Droit International, Numéro 01, Éditions BRUYLANT, Bruxelles, 1998, P 282.

(27) Patrick Daillier, Alain Pellet, Mathias Forteau, Droit international public, LGDJ, Paris, 2017, P 990.

(28) Eduardo Jiménez de Aréchaga, judges ad hoc in Advisory Proceedings, ZaoRV, vol 31, 1971, P 698.

(29) J. G. Merrills, [International Dispute Settlement](https://www.cambridge.org/core), Fifth edition, Cambridge University Press, New York, 2011, P 136.

(30) قشي الخير، المفاضلة بين الوسائل التحكيمية وغير التحكيمية لتسوية النزاعات الدولية، مرجع سابق، ص 110.

(31) Eduardo Jiménez de Aréchaga, op.cit, P 698.

(32) Idem.

(33) Idem.

(34) أنظر الموقع الرسمي لمحكمة العدل الدولية: www.icj-cij.org/fr، تاريخ آخر إطلاع: 2020/05/06.

(35) U.N.Doc: Advisory Committee of Jurists: Proces-Verbal of the Proceedings of the Committee, League of Nations Council, June 16th-July 24th 1920, P 531.

(36) U.N.Doc: Advisory Committee of Jurists: Proces-Verbal of the Proceedings of the Committee, League of Nations Council, June 16th-July 24th 1920, PP 531-535.

(37) U.N.Doc: Committee of Jurists on the Statute of the Permanent Court of International Justice, Minutes: Procès verbal, The Session held at Geneva, March 11th-19th, 1929, P50. See also: Advisory Committee of Jurists: Procès verbal of the Proceedings of the Committee, League of Nations Council, THE HAGUE, June 16th-July 24th 1920, PP 742-743.

(38) قشي الخير، المفاضلة بين الوسائل التحكيمية وغير التحكيمية لتسوية النزاعات الدولية، مرجع سابق، ص 111.

(39) U.N.Doc: Committee of Jurists on the Statute of the Permanent Court of International Justice, Minutes: Procès verbal, The Session held at Geneva, March 11th-19th, 1929, P 51.

- على الرغم من معارضته الشديدة لنظام الآراء المنفردة والمخالفة إلا أن "LE JONKHEER VAN EYSINGA" مارس حقه في التعبير عن آرائه المنفردة والمخالفة في عدة مناسبات عندما تولى منصبه كقاض في المحكمة في الفترة الممتدة من: 1931 إلى غاية 1946، وعلى سبيل المثال: رأيه المخالف المشترك في قضية النظام الجمركي بين ألمانيا والنمسا سنة 1931 وكذا رأيه المخالف في قضية تفسير النظام الأساسي لإقليم ميمل سنة 1932.

(40) U.N.Doc: Advisory Committee of Jurists: Proces-Verbal of the Proceedings of the Committee, League of Nations Council, June 16th-July 24th 1920, PP 742-743.

(41) André ORAISON, op.cit, P 275.

(42) قشي الخير، المفاضلة بين الوسائل التحكيمية وغير التحكيمية لتسوية النزاعات الدولية، مرجع سابق، ص 110.

(43) André ORAISON, op.cit, P 285- 298.

(44) مفتاح عمر درباش، مرجع سابق، ص 105.

ضمانات استقلالية القضاء لحماية الحقوق والحريات العامة في دولة القانون



د. بطينة مليكة جامعة الوادي، (الجزائر)
د. اشتوي علي جامعة الوادي، (الجزائر)

مقدمة:

لطالما تسعى الشعوب عبر التاريخ الإنساني لتجسيد أسى هدف يحقق استقرارها ألا وهو العدل، ولئن كان تجسيد العدل مرهون باستقلال القضاء فقد ظل هذا الأخير الملاذ الآمن لحقوق الأشخاص وحرياتهم على اعتبار أن القضاء في كل المجتمعات هو الحارس الطبيعي للحريات. وحتى يضطلع القضاء برسائلته في حماية الحقوق وحراسة الحريات، لا بد له من نظام قانوني لتجسيد مبدأ استقلاليته عن باقي السلطات وإن كانت لا تعني الاستقلالية التامة فإنها استقلالية تضمن حماية حقوق الأشخاص وحرياتهم، لذا فإن هذا النظام القانوني يسعى لوضع ضمانات تجسيد فعلياً هذه الاستقلالية فتحقق هدفها في حماية الحقوق وحراسة حريات الأشخاص، لذا نطرح التساؤل التالي:

ما هي ضمانات استقلالية القضاء لحماية الحقوق والحريات العامة في دولة القانون؟

إن البحث عن هذه الضمانات أفاضت حبر الفقهاء والباحثين في التشريعات العالمية فتنوعت زوايا البحث في ذلك؛ منها التشريع الجزائري عبر جميع الدساتير منذ الاستقلال وفي القوانين فكانت مداخلتنا هذه إحدى الإسهامات في البحث عن مدى توافرها في الدستور الحالي والقوانين المتعلقة بسير القضاء سارية المفعول، وهذا وفق نقطتين أساسيتين هما:

أولاً: ضمانات الاستقلال الوظيفي للقاضي في التشريع الجزائري.

ثانياً: ضمانات الاستقلال العضوي للقاضي في التشريع الجزائري.

أولاً: ضمانات الاستقلال الوظيفي للقاضي في التشريع الجزائري.

يقصد بضمانات الاستقلال الوظيفي للقاضي؛ القواعد القانونية المتعلقة بآليات العمل القضائي وليس بشخص القاضي، الهدف من توفرها وجود هيئات وآليات تجسد استقلالية القضائي من أي شكل من أشكال الضغط والتهديد، ولها عدة مظاهر وأوجه؛ منها ما يتعلق بهيئات القضاء وأخرى تتعلق بممارسته، سنتطرق بالدراسة إلى بعض من هذه وبعض من تلك كنموذج إلى مدى تجسيد استقلالية القضاء عند توافرها في النظام القانوني.

1- القضاء سلطة وليس وظيفة:

ينص دستور (1976)⁽¹⁾ على القضاء كوظيفة طبقاً لنص المادة 166 منه وقد سبقه الأمر الصادر بتاريخ: 13\05\1969 والمتضمن وظيفة القضاء تعتمد عليها السلطة الثورية⁽²⁾، فلم يأخذ بمبدأ الفصل بين السلطات، فاعتبر بهذا القضاء وظيفة تابعة للسلطة التنفيذية التي هي السلطة الوحيدة، وبذلك لم يتجسد مبدأ استقلال القضاء فوصف النظام السياسي آنذاك بالنظام الشمولي، وظل هذا الوضع سائد إلى غاية

صدور دستور 89⁽³⁾، الذي جسد مبدأ الفصل بين السلطات فنصت المادة 129 منه صراحة على أن: "السلطة القضائية مستقلة" وعلى كل أجهزة الدولة بما فيها السلطة التنفيذية.

وقد كرّست الدساتير الصادرة بعده هذا المبدأ؛ دستور 1996⁽⁴⁾ ودستور 2016⁽⁵⁾، بحيث يستقل القضاء بسلطته أثناء أداء عمله عن السلطتين، التنفيذية والتشريعية دون تدخل من أحدهما، ودون أن يمنع وجود علاقات تعاون بينهما.

وهذا تبني المشرع مبدأ الفصل بين السلطات بدلا من نظام السلطة الواحدة، فتحول النظام السياسي - على إثره - إلى نظام ليبرالي حر بدلا من النظام الاشتراكي، وإن كان دستور 1989- رغم ما قدمه من مبادئ لتجسيد مبدأ استقلال القضاء - أخذ بمبدأ وحدة النظام القضائي، فإن دستور 1996 أخذ بنظام الازدواجية القضائية - وهو نظام فرنسي الأصل- حيث يقوم على أساس وجود جهتين قضائيتين: (قضاء عادي: يفصل في القضايا التي يكون طرفها أشخاص عاديين وتطبق القانون الخاص) و(قضاء إداري: يفصل في القضايا التي يكون أحد طرفيها أو كلاهما شخص إداري أو يتمتع بالسلطة العامة ويطبق أحكام القانون العام) وظل هذا الوضع سائرا إلى يومنا هذا لوجود عدة مبررات كالحماية الخاصة للحقوق والحريات، وهذا لا يعني فصل المنازعات الإدارية عن سلطة القضاء، بل هي من اختصاصاته وهي جزء لا يتجزأ عن سلطة جهاز القضاء واختصاصاته لبناء دولة القانون.

لقد كرس أيضا دستور 2016 مبدأ الفصل بين السلطات بموجب المادة (15) منه التي تنص على أن: "تقوم الدولة على مبادئ التنظيم الديمقراطي والفصل بين السلطات والعدالة الاجتماعية" وقبل هذا فقد جاء في ديباجته على أن: "يكفل الدستور الفصل بين السلطات العمومية في مجتمع تسوده الشرعية ويتحقق فيه تفتح الإنسان بكل أبعاده"

وبهذا التكريس الدستوري الذي يشكل ضمانا قوية لاستقلال القضاء وتجسيد سلطاته المستقلة لتجسيد عدالة قوية في حماية حقوق الأشخاص وحرياتهم.

2- استقلالية المجلس الأعلى للقضاء:

المجلس الأعلى للقضاء هيئة تسهر على سير وتنظيم الحياة الإدارية للقضاة⁽⁶⁾؛ من تعيين وترسيم وترقية واستيداع وإلحاق وتأديب، تم النص عليه منذ دستور 1963⁽⁷⁾ حيث مرّ على عدة تعديلات دستورية وقانونية.

إن هذا الدور المنوط بهذه الهيئة المهمة يبعث التساؤل حول طبيعة تشكيلته لما لها علاقة مباشرة مع مدى استقلالية عمل القاضي، من تأثير السلطة التنفيذية والتشريعية.

إن استقلالية القضاء مرهون باستقلال لأجهزة والآليات التي تمارس مهنته من السلطات الأخرى، وهنا تطرح مسألة مدى استقلالية المجلس الأعلى للقضاء بصفته أعلى هيئة قضائية في النظام الجزائري.

ومسألة استقلاليته مرهونة بطبيعة أعضائه سيما ما تعلق برئيسه، فبالرجوع إلى القانون العضوي رقم 04-12⁽⁸⁾؛ نجد أنه يتشكل من عشرين (20) عضوا يرأسه رئيس الجمهورية بصفته القاضي الأول في البلاد ينوبه وزير العدل هذا من جهة، ومن جهة أخرى يشرف الرئيس على تعيين ستة (06) أعضاء له من

الشخصيات ذات الكفاءة بطريقة التعيين المباشرة، كما يشرف على تسيير المجلس المكتب الدائم رئيسه وزير العدل ساعده موظفان من وزارة العدل يقوم هو بتعيينهم.

انطلاقاً من هذه المعطيات يمكن القول مباشرة أن المجلس الأعلى للقضاء هو موضوع تحت وصاية السلطة التنفيذية، وبالتالي هو بؤرة الضغط على استقلالية السلطة القضائية تجاه استقلالية السلطة التنفيذية فبدلاً أن يكون الدعامة الأساسية لاستقلالية القضاء، فهو -هذا النمط- يشكل الدعامة القانونية والحقيقية لتبعية القضاء للسلطة التنفيذية.

3-حياد القاضي:

من المبادئ المرتبطة بمبدأ استقلالية القضاء وتضمن حماية الحقوق والحريات مبدأ حياد القضاء. في الخصومة، ويقصد بحياد القاضي؛ قدرته على الحكم في الدعوى دون تحيز مسبق قبل إصدار الحكم لصالح أو ضد أحد المتقاضين، ليتمتع الخصوم بالحق في محاكمة عادلة، فالقاضي يفصل في النزاع على أساس الوقائع وفقاً للقانون، دون تعرضه لأي ضغوط للحكم بطريقة معينة تمس تحقيق العدالة، وهو ما أكدته المبادئ الأساسية للأمم المتحدة؛ على أن يسلك القضاة دائماً لدى ممارسته حقوقهم مسلحاً بحفظ هيبة منصبهم ونزاهة واستقلال القضاء⁽⁹⁾.

إن أهم ما يترتب على هذا المبدأ؛ أن يحظر على القاضي الانتماء للأحزاب السياسية، ومنعه - قانوناً- القيام ببعض الأعمال كممارسة التجارة.

لقد كرس المشرع هذا المبدأ في النصوص القانونية على رأسها، قانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم : 09-08 من خلال المواد 877 إلى 833 منه.

4-خضوع القاضي للقانون :

إن من أهم ضمانات تجسيد مبدأ حياد القاضي في النزاع، هو مبدأ خضوعه للقانون. يقصد مبدأ خضوع القاضي للقانون؛ أن القاضي يفصل في النزاع وفق ما يمليه عليه القانون لا غير، فيقع على عاتقه واجب تطبيق القانون.

إن هذا المبدأ يشكل أهم ضمانات تطبيق القاضي للقانون وبالتالي حماية حقوق الخصوم وحماية الحريات من أهواء القاضي وعواطفه عند الفصل في القضية، أو تأثره بمعتقداته الفكرية أو النظام السياسي السائد في دولته، أو غيرها من العوامل الداخلية أو الخارجية التي قد تؤثر على عمله القضائي. وعليه؛ فالقاضي لا يخضع للسلطة التدريجية عند الفصل في القضايا المعروضة عليه، إلا فيما يتعلق بقضاة النيابة العامة الذين يخضعون لسلطتهم الرئاسية وهو وزير العدل.

ويتجسد تطبيق هذا المبدأ مرهون بأداء القاضي لليمين لكي يلتزم بالفصل بحكم قضائي وفق ما نص عليه القانون⁽¹⁰⁾.

لقد كرس المشرع الدستوري في دستور 1996 -المعدل في 2016- هذا المبدأ في المادة 165 على أن: " القاضي لا يخضع إلا للقانون" وأضافت المادة 166 على أن: " القاضي محمي من كل أشكال الضغوط والتدخلات والمناورات التي قد تضر بأداء مهمته أو تمس نزاهة حكمه ".

5- حماية القاضي من تأثير الرأي العام:

إضافة إلى مبدأين السابقين؛ فإن حماية القاضي من تأثير الرأي العام عليه لحل منازعة ما، تشكل أهم ضمانات تجسيد عدالة حقيقية في حماية الحقوق والحريات لبناء دولة القانون، لأن الرأي العام من شأنه التأثير على القاضي سواء في مرحلة التحقيق (بالتكتم عن الأدلة أو إخفاءها أو نشرها بما يمس سرية التحقيق) أو في مرحلة الفصل في القضية، سيما إذا كان موضوعها ذا علاقة بالرأي العام، فيعوق من حياد القاضي تجاهها، وقد حدث ذلك في إنجلترا حيث اهتم الرأي العام بقضية التعويض عن الأضرار الناجمة عن استخدام عقار (thalidomide) لما أثارته من شفقة على الأطفال الذين ولدوا مشوهين تشويها كاملا يسبب استخدامهم لهذا العقار أثناء الحمل، وقد ما ظلت الشركة المسؤولة عن توزيع العقار في دفع التعويضات المناسبة للأطفال المشوهين لسنوات عديدة، الأمر الذي دفع جريدة التايمز الانجليزية (the times) إلى الاهتمام بهذه القضية وقيامها بالهجوم على الشركة المدعى عليها⁽¹¹⁾.

ويعتبر المشرع صريحا في هذا الشأن، إذ يجرم تدخل الإعلام في العمل القضائي، سواء أثناء التحقيق أو عند نظري في الدعوى أو بعد صدور الحكم القضائي⁽¹²⁾، مما يعني معه اجتناب القاضي لرجال الإعلام وعدم التقرب إلى الرأي العام بما قد يمس بمجريات القضية.

ثانيا: ضمانات الاستقلال العضوي للقاضي في التشريع الجزائري.

يقصد بضمانات الاستقلال العضوي للقاضي؛ القواعد القانونية التي تقرّر الضمانات المتعلقة بشخص القاضي بهدف أداء عمله بوجه أكمل، فهي ضمانات تتعلق بمساره المهني بدءا بتعيينه وما يتعلق بها إلى غاية انتهاء المسار المهني بأي الطرق المحددة قانونا كالعزل أو التقاعد، لما في ذلك من تحقيق لمبدأ استقلالية القضاء، وهو ما سنتطرق إليه في العناصر التالية:

1 - الضمانات المتعلقة بتعيين القضاة:

من مقتضيات استقلال القضاء، ضرورة العناية الشديدة باختيار أعضاء القضاء وذلك بوضع الضوابط والشروط التي تكفل الاختيار الأصح لتولي مهام القضاء والاستمرار في رفع الكفاءة الفنية والمهنية لأعضاء القضاء، من خلال تدعيم التخصص والدراية بعلوم القانون والمعرفة لديهم⁽¹³⁾، وهذا ما أدى إلى تباين التشريعات في طريقة اختيار القضاة بما تضمن كفاءتهم واستقلالهم إزاء الحكومة التي تعينهم في آن واحد لتحقيق استقلالية القضاء.

وفي الجزائر ومنذ دستور في سنة 1996، فإن المجلس الأعلى للقضاء هو الذي يقرر تعيين القضاة وفقا لنص المادة 177 من التعديل الدستوري لسنة 2016 التي نصت على ما يلي: "يقرر المجلس الأعلى للقضاء طبقا للشروط التي يحددها القانون، تعيين القضاة ونقلهم وسير سلمهم الوظيفي" وهو هذا ما هو مؤكد بالقانون العضوي رقم 11-04 المتعلق بالقانون الأساسي للقضاء⁽¹⁴⁾، وقد نصت المادة 40 من هذا الأخير على ما يلي: "يقوم المجلس الأعلى للقضاة بعد انتهاء الفترة التأهيلية للقضاة وبعد تقييمهم إما بترسيمهم وإما بتمديد فترة تأهيلهم لمدة سنة جديدة في جهة قضائية خارج اختصاص المجلس الذي قضوا فيه الفترة التأهيلية الأولى أو إعادتهم إلى سلمهم الأصلي وتسريحهم".

ومما يلاحظ أن مهمة تعيين القضاة أوكلت إلى المجلس الأعلى للقضاء، وبهذا الشكل تعد ضمانات قوية لنزاهة القضاء وتجسد مبدأ استقلالية القضاء، إلا أن الواقع خلاف ذلك كما رأينا في استقلاله هذه الهيئة (المجلس الأعلى للقضاء) في حد ذاتها، حيث يتم تعيين القضاة بموجب مرسوم رئاسي من طرف رئيس الجمهورية دون إشراك جهات أخرى كالمحكمة العليا مثلاً، فرئيس المجلس الأعلى للقضاء هو رئيس الجمهورية وهو منصب يسمح له باستعمال جميع السلطات تجاه القضاة خلال مسارهم المهني كصلاحية الحركة السنوية التي يمارسها على سلك القضاة التي قد تتحول إلى وسيلة ضغط حيالهم متى رفضوا الانصياع لأوامره وتعليماته، وعليه يمكن القول أن صلاحيات رئيس الجمهورية بتعيين تبقي المحاور الأساسي في التحكم في مهنة القضاة والرهان الأساسي الذي يعوق من تجسيد المبدأ استقلالهم وبالتالي بناء دولة القانون

2-الضمانات المتعلقة بعدم القابلية للعزل:

يقصد بعدم القابلية للعزل أنه: " لا يجوز فصل القاضي أو وقفه عن العمل أو إحالته للمعاش قبل الأوان، أو نقله على وظيفة أخرى غير قضائية ألا في الأحوال وبالقيود التي نص عليها القانون "(15). يعد هذا المبدأ من أهم المبادئ التي تضمن استقلال القضاء بل يعد أهم مظهر لاستقلال القاضي في أدائه الوظيفي ودعامة فعلية لحياد القاضي في الفصل في النزاع، فإمكانية عزله تشكل سلاح خطير يهدد استقلاله وينعكس سلباً على حسن سير العدالة فيهدد حماية الحقوق والحريات. ولا يعني مبدأ حصانة القاضي ضد العزل أن يصبح القاضي ملكاً لتلك الوظيفة وإن صدر عنه ما يسيء إليها أو يمس بشرفها، وإنما المقصود تحضير القاضي إدارياً ضد السلطة التي كملت على تعيينه يحول دون إبعاده عن الوظيفة تعسفاً(16). وبهذه الأهمية التي يحتلها هذا المبدأ فقد حرصت جل الدول على النص عليه في دساتيرها كمصر، فرنسا، بل أكدته ميثاق الأمم المتحدة سنة 1985 بشأن ضمان استقلال القضاء، حيث نص في البند الثامن منه على أن: " لا يكون القضاة عرضة للإيقاف والعزل إلا لدواعي عدم القدرة أو دواعي السلوك ". غير أنه ما يجدر الإشارة إليه، أن المشرع لم يكرس هذا المبدأ في دستوره رغم النص على مبدأ استقلال القضاء، ولم يتضمنه القانون الأساسي للقضاة أيضاً، وإن كان ما يؤكد وجوده المادة 26 منه وشمولها لبعض القضاة دون غيرهم.

إن مبدأ ضمان عدم قابلية القضاة للعزل تفرضها اعتبارات نظرية وعلمية؛

فمن الناحية النظرية -حسب جانب من الفقه -: هي نتيجة طبيعية لمبدأ الفصل بين السلطات.

ومن الناحية العملية: هي من مستلزمات وجود سلطة قضائية مستقلة وقضاء عادل(17).

3 -الاستقلال المالي والإداري للقضاة:

حتى تكتمل ضمانات استقلال القاضي عن غيره تطرح مسألة استقلاله المالي والمتعلق بفكرة الراتب والتقاعد واستقلاله إدارياً.

أ- الاستقلال المالي:

ترتبط فكرة الاستقلال المالي للقاضي بفكرة التحرر المالي وكفايته وملائمته مع المهنة التي يؤديها، خشية الوقوع في الإجراءات فيحيد عن نزاهته وحياده في حل النزاع بما تمس حقوق الخصوم أو حرياتهم. إن الاستقلال المالي للقاضي هو حماية للسلطة القضائية ككل من تبعية مالية لسلطات أخرى، وتدخل في أمورها المالية، لذا اهتم المشرع بالجانب المالي للقضاة فعمل على تحديد القواعد المتعلقة بالأجر والتقاعد وغبرهما في القانون الأساسي للقضاة رقم: 04-11 وكذا التعويضات.

حيث يجب أن يتقاضى أجره مع طبيعة أدائه لمهنته بما يوفر الحياة كريمة فيضمن استقلاليته ونزاهته تجاه الخصوم وتجاه السلطات الأخرى وكذا دفع جميع التعويضات عن الوظيفة.

أما فيما يخص بنظام التقاعد، -وهو من مقتضيات الوظيفة العامة محددة بسن معينة، وإن كان ليس لصالح القاضي بقدر ما هي ضمان لحقوق المواطنين وحرياتهم- إذا كان السن القانوني محدد ب(60) سنة للقاضي لإحالاته على التقاعد بعد موافقته أو بطلب منه، فقد يمتد هذا السن ب(70) بالنسبة إلى قضاة المحكمة العليا أو مجلس الدولة، وب(65) سنة لغيرهم، كما يطبق على القضاة النظام التقاعدي الخاص بالإطارات السامية للدولة وغيرها من القواعد الواردة بالقانون العضوي 04-11 المذكور أعلاه.

غير أنه ما يجدر الإشارة إليه؛ أن مرتبات ونظام تقاعد القضاة خاضع لوزارة العدل، حيث كان يجب على المشرع الجزائري أن يضع ذلك كله تحت وصاية المجلس الأعلى للقضاة⁽¹⁸⁾.

ب- الاستقلال الإداري للقاضي:

ترتبط فكرة الاستقلال الإداري للقاضي بمتابعة مساره المهني للقاضي بهيئة مستقلة عن السلطات الأخرى ضمانا لاستقلاليته من كل أشكال الضغوط التي يمكن أن تقع عليه، وهو ما حرصت عليه التشريعات العالمية.

أوكل المشرع الجزائري مهمة تجسيد ضمانات الاستقلال الإداري للقضاة للمجلس الأعلى للقضاة بموجب المادة 174 من التعديل الدستوري 2016 حيث سهر على احترام أحكام القانون الأساسي للقضاء، ويقوم بتعيين القضاة ونقلهم وسير سلمهم الوظيفي وعلى رقابة انضباط القضاة تحت الرئيس الأول للمحكمة العليا، سنعرض فيما يلي هذه النقاط:

✓ **الترقية:** يقصد بالترقية التنصيب في مركز وظيفي أعلى من المركز الذي يشغله وفق قواعد قانونية معينة وحق الترقية لدى القضاة من الضمانات الأساسية لاستقلاله كونها أولى اهتماماته وطموحاته لذا يجب ألا تكون بيد السلطة التنفيذية، فأسندت للمجلس الأعلى للقضاء وفق قواعد وضوابطه بموجب المواد 51، 52 و53 من القانون الأساسي للقضاة.

فقد حددت المادة (51) من القانون الأساسي للقضاة معايير ترقية القضاة؛ بأن تقوم على الجهد الذي يقوم به القضاة وهو على نوعين جهد كمي (عدد القضايا الذي فصل فيها خلال زمن معين) وجهد نوعي (كفاءات القاضي وقدراته العلمية في البحث والتحري والوصول إلى حل القضايا) ودرجة المواظبة (بالتحلي بأخلاقيات المهنة وقداصة الرسالة) أما بالنسبة للمادتين 52 و53 من القانون الأساسي للقضاة فتتضمن على

كيفية تنقيط القضاة من طرف مسؤوليهم المباشرين في الجهة القضائية التي ينتمون إليها ولهم حق التظلم فيه أمام المجلس الأعلى للقضاء المادة (03) من القانون الأساسي للقضاء.

هذا بالإضافة إلى الأقدمية في المهنة كمعيار آخر للترقية.

✓ **نقل القضاة:** يشكل مبدأ استقرار القضاة أهم الضمانات لاستقلال القضاء لما فيه من امتيازات لشخص القاضي وأسرته، لذا يشكل نقلهم إلى جهة قضائية أخرى أو إدارية هاجسا يمس استقلاليتهم متى كان بطريقة تعسفية لذا نصت المادة (19) من القانون العضوي المتعلق بالقانون الأساسي للقضاء على ضوابط نقلهم المتمثلة في؛ ضابط المصلحة، الكفاءة المهنية، الرغبة الخاصة، الصحة والحالة العائلية. حيث يتم تحت إشراف المجلس الأعلى للقضاء وبعد مداولته طبقا للقانون.

ومن استوفى القاضي (10) سنوات من الخدمة في سلك القضاء، فلا يجوز نقله أو تعيينه في منصب جديد إلا بموافقته، غير أنه وفي إطار الحركة السنوية التي يدرس فيها المجلس الأعلى للقضاء طلبات النقل والإعفاء من الخدمة أن يقرر خلاف ذلك نظرا لاعتبارات المصلحة، وللقاضي المتضرر التظلم أمام المجلس الأعلى.

✓ **الانتداب والإلحاق:** الإلحاق هو وضع القاضي مؤقتا من خارج سلك القضاء إلى أحد الأسلاك المحددة بنص المادة (76) من القانون العضوي 11-04 محتفظا بذلك بحقه في الترقية ومعاش التقاعد المادة (75) من ذات القانون.

حيث يقرر الانتداب بناء على طلب القاضي أو بموافقته بعد مداولة المجلس الأعلى للقضاء، ويمكن لوزير العدل الموافقة على الانتداب لظرف الاستعجال، على أن يعلم المجلس الأعلى للقضاء بذلك في أول دورة له وطبقا لأحكام المادة (78) من القانون الأساسي للقضاء.

الخاتمة

لقد كشفت دراستنا في هذه المداخلة؛ مدى محاولة المشرع الجزائري لتطبيق مبدأ استقلالية القضاء في الدستور والقوانين المتعلقة بسير القضاء سعيا منه في تحقيق حماية قضائية فعالة للحقوق والحريات وذلك عن طريق وضع ضمانات ذات طابع دستوري وأخرى ذات طابع قانوني فقط، تكون كفيلة بتجسيد هذا المبدأ وبالتالي تحقيق مسعاه في ظل دولة القانون، فتوصلنا بهذه الدراسة إلى عدة نتائج تضمنتها المداخلة أثمرت الوصول إلى وضع التوصيات التالية:

- 1- تحديث النظام التكنولوجي لسير الجهات القضائية بما يحقق شفافية للجمهور بوضع مواقع الكترونية رسمية لفسح فضاءات إعلامية رسمية للجمهور بهدف توعيتهم والإجابة عن استفساراتهم وانشغالهم القانونية، مساهمة بذلك في مكافحة الفساد وبالتالي تجسيد مبدأ استقلالية القضاء.
- 2- أن لا يعهد برئاسة المجلس الأعلى للقضاء لرئيس الجمهورية – رغم أنه القاضي الأعلى للبلاد -، وذلك من أجل تعزيز دور المجلس الأعلى للقضاء في استقلالية القضاء وعدم تغول السلطة التنفيذية على السلطة القضائية.

- 3- ضرورة استبعاد وزير العدل من تشكيلة المجلس الأعلى للقضاء بالنظر للمهام الحساسة المسندة إليه ونيابته عن رئيس المجلس الأعلى للقضاء وهو رئيس الجمهورية، كونه يشكل مظهر من مظاهر المساس باستقلالية السلطة القضائية.
- 4- تعديل المادة (65) من القانون الأساسي للقضاء؛ بمنح المجلس الأعلى للقضاء سلطة إيقاف وزير العدل القضاة بسبب ارتكابهم لخطأ جسيم أو اقترافهم لجريمة تخل بالشرف.
- 5- الإسراع في تعديل المنظومة القانونية المتعلقة بسير الحياة المهنية للقاضي وربطها بالتطورات التكنولوجية الحديثة وتحديث نظام الرسكلة ونظام الحصول على الشهادات الجامعية الأكاديمية.
- 6- ضرورة وضع أطر قانونية تهدف لحماية القاضي من تأثير وسائل الإعلام وشبكات التواصل الاجتماعي، ولما لها من تأثير على الرأي العام.
- 7- النص دستوريا على مبدأ عدم قابلية القضاة للعزل تجسيدا لمبدأ استقلالية القضاة ووضع إجراءات تطبيقه في النصوص القانونية.
- 8- تدعيم القضاة بوسائل الرقابة على دستورية القوانين لحماية قضائية على الحقوق والحريات.

الهوامش:

- (1) دستور 1976 المؤرخ في 11/22/1976، الجريدة الرسمية العدد: 94.
- (2) فاضلي ادريس، التنظيم القضائي والإجراءات المدنية والإدارية، ج 1، طبعة 2009، دون ذكر مكان النشر، ص. 14.
- (3) دستور 1989 المؤرخ في 23/02/1989، الجريدة الرسمية العدد: 09.
- (4) دستور 1996 المؤرخ في 07/12/1996، الجريدة الرسمية العدد: 76.
- (5) التعديل الدستوري 2016 المؤرخ في: 07/03/2016، الجريدة الرسمية العدد: 14.
- (6) فاضلي ادريس، المرجع السابق، ص. 42.
- (7) دستور 1963 المؤرخ في: 01/09/1963، الجريدة الرسمية العدد: 64.
- (8) القانون العضوي رقم: 04 - 12 المؤرخ في: 06/09/2004 المتعلق بتشكيل المجلس الأعلى للقضاء وعمله وسيره وتنظيمه، الجريدة الرسمية رقم 57.
- (9) المبادئ الدولية المتعلقة باستقلال القضاة والمحامين وممثلي النيابة العامة، دليل الممارسين، الطبعة الأولى جنيف 2007، ص. 23.
- (10) في حين أن القاضي - وفق الدساتير السابقة - يؤدي اليمين لخدمة مصالح الثورة الاشتراكية.
- (11) بوبشير محند أمقران، النظام القضائي الجزائري، الطبعة الخامسة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2007، ص. 74.
- (12) المرجع نفسه، ص. 78.
- (13) عبد الناصر علي عثمان، استقلال القضاء الإداري، دار النهضة العربية، القاهرة، 2007، ص. 76. 125.
- (14) القانون العضوي رقم: 04 - 11 المؤرخ في: 06/09/2004 المتعلق بتشكيل المجلس الأعلى للقضاء وعمله وسيره وتنظيمه، الجريدة الرسمية رقم 57.
- (15) الغريب محمد عيد، "المركز القانوني للنيابة العامة"، رسالة دكتوراه جامعة القاهرة 1979، ص. 251. نقلا: مسعود نذيري، "ضمانات استقلالية السلطة القضائية في ظل التعديل الدستوري لسنة 2016"، مذكرة تخرج تدخل ضمن نيل شهادة الماستر أكاديمي، قسم الحقوق، جامعة المسيلة، 2016/2017، ص. 40.
- (16) عمار بوضياف، "مبدأ حصانة القاضي ضد العزل في الفقه الإسلامي والنظم الوضعية"، مجلة الحقوق، جامعة الكويت، العدد 4، 1994، ص. 748.
- (17) عبد الناصر علي عثمان، المرجع السابق، ص. 232.
- (18) مسعود نذيري، المرجع السابق، ص. 56.

الدفع بعدم الدستورية كرهان لاستقلالية القضاء - دراسة مقارنة-



د. الشريف وكواك جامعة الوادي، (الجزائر)
ط.د. رحمة بن خليفة جامعة تونس، (تونس)

مقدمة:

إذا كان الدستور هو المحتوى الذي ينظم القواعد التي ارتضاها للمجتمع، فيما يتعلق بتحديد السلطات في الدولة

واختصاصاتها والعلاقة بين الحاكم والمحكوم وحقوق وحريات الأفراد، فهو صمام الأمان أي المرجع والفيصل في المسائل التي تطرح على كل نظام سياسي كما أنه الضمانة الفعلية للحقوق والحريات وذلك بحمايتها وتثبيتها على الفصل بين السلطات وحفظ توازنها.

ودساتير غالبية الدول لها المرتبة الأعلى في ترتيب القواعد القانونية⁽¹⁾، وتقرباً بالقواعد القانونية، ليست في مرتبة

واحدة، وتؤمن بتدرج التشريع، فيأتي الدستور في أعلى الدرجات وبذلك تعلو القواعد الدستورية على غيرها من القواعد القانونية الأخرى وهذا اصطلاح على تسمية السمو الدستوري⁽²⁾ وهكذا فإنه إذا ما تقررت الولاية التشريعية في ظل دستور معين بصفة أصلية لسلطة ما وتقررت بصفة فرعية لسلطة أخرى فإن التشريع الذي تسنه السلطة الأولى يكون أقوى من التشريع الذي تسنه السلطة الأخيرة⁽³⁾.

ويترب على هذا وجوب تقييد كل تشريع بالتشريع الأعلى منه درجة فلا يجوز مثلاً للتشريع الفرعي- المراسيم- أن يتعارض

مع تشريع عادي -قوانين- كما لا يجوز أن يتعارض مع تشريع دستوري، وإذا خلف هذا المبدأ أي إذ خالف التشريع تشريعاً أعلى منه درجة فإنه يكون غير شرعي⁽⁴⁾.

وهذا لا يأتي في ظل دستور مكتوب ونصوص يتم تعديلها بأسلوب مختلف يختلف عن تعديل النصوص العادية الأخرى

ويعرف هذا النوع من الدساتير بالدستور الجامد، الذي يتعذر تغييره بطريقة سهلة أو بذات الأسلوب لتغير القواعد القانونية العادية والجمود يعد الصفة الأساسية التي تقتضي إنشاء جهة تراقب ما يمس الدستور متى ما تمت مخالفته بموجب القواعد ذات الدرجة الأدنى ولا يتحقق بذلك احترام الدستور إلا إذا نظمت وسيلة تضمن مطابقة تصرفات السلطة التشريعية له ويجب أن تكون هذه الوسيلة بيد سلطة أخرى غير السلطة التشريعية.

حتى لا يمكن للسلطة التشريعية إصدار قوانين مخالفة لأحكام الدستور نجد في العديد من الدول هيئات معينة يعهد

إلها برقابة نشاط السلطة التشريعية التي يمكنها أن تتجاوز إختصاصاتها وتسن تشريعات تتعارض مع الدستور.

وموضوع الرقابة من أهم المواضيع التي اهتم بها رجال الفقه الدستوري لما تتسم به من أهمية عملية تفوق أهميته

النظرية في حياة الدولة القانونية، وما يزيد من أهمية الموضوع أن الدساتير المعاصرة تتميز بنزعتها الإيديولوجية فلا تكتفي بتحديد اختصاصات السلطة العامة وكيفية ممارستها للأعمال بل تحدد الأهداف التي تبتغيها وجود هذه السلطات التي لم تعد حقا أو امتيازاً لمن يملك مباشرتها، بل أضحت خدمة عامة تستمد اختصاصها من الدستور الذي يقرها⁽⁵⁾.

"فالرأي السائد في الفقه الدستوري يرى أن هذه الرقابة لدستورية القوانين هي حيز ضمان لحسن نفاذ القاعدة

الدستورية، إلا أن رأياً في الفقه قد ذهب إلى التشكيك في أهميتها على أساس أنه لا يمكن لأي هيئة أن تتدخل في أعمال السلطة التشريعية المعبرة على الإرادة العامة صاحبة السيادة في الدولة وأن تمارس خلال عملية المراقبة بصفة غير مباشرة المهمة التشريعية في حين أن الدستور قد خص بها البرلمان". وإذا كانت الولايات المتحدة الأمريكية تعد أول دولة أخذت بفكرة الرقابة القضائية على دستورية القوانين فإن هذه

الفكرة قد انتقلت بعد ذلك إلى كثير من الدول⁽⁶⁾، ويمكن أن تتخذ المؤسسات الرقابية عدة أشكال منها المحاكم الدستورية والمجالس والهيئات الدستورية، كما تتنوع أشكال المراقبة الدستورية من حيث إجراءاتها ومدتها سواء كانت رقابة مطابقة أو ملائمة أو الاثنين معا. وتختلف باختلاف التجارب في القوانين المقارنة فمنها الرقابة الوقائية أو السابقة التي تسبق دخول القوانين حيز النفاذ ومنها الرقابة اللاحقة على القوانين النافذة سواء عن طريق الدعوى المباشرة أو عن طريق الدفع بعدم الدستورية. وأمام هذه الأهمية انتهج المشرع الدستوري العربي في الدساتير العربية والتي كرست صراحة الرقابة على دستورية القوانين والأنظمة واللوائح⁽⁷⁾.

المبحث الأول:

إستقلالية السلطة القضائية والرقابة على دستورية القوانين عن طريق الدفع بعدم الدستورية.

سنتناول في هذا المبحث المبادئ الأساسية للقضاء وضمانات إستقلالية السلطة القضائية في مطلب أول، ثم في مطلب ثانٍ نتطرق إلى الدفع بعدم الدستورية من أنواع الرقابة على دستورية القوانين كالآتي:

المطلب الأول: المبادئ الأساسية للقضاء وضمانات إستقلالية السلطة القضائية

سنتناول في هذا المطلب إلى كل من المبادئ الأساسية للقضاء والتنظيم القضائي في الجزائر في فرع أول، ثم في فرع ثاني إلى ضمانات إستقلال السلطة القضائية على التوالي.

الفرع الأول: المبادئ الأساسية للقضاء.

يرتكز القضاء على عدة مبادئ أساسية أهمها:

تنص المادة 156 من الدستور على أن " السلطة القضائية مستقلة وتمارس في إطار القانون، ورئيس الجمهورية ضامن إستقلال السلطة القضائية " ⁽⁸⁾. ويعتبر إستقلال القضاء الركيزة الأساسية للقضاء وبدونه لا يكون نزاهة في أحكامه والقاضي ينطق بالحكام بحرية وموضوعية لا يقيد به في ذلك إلا القانون وضميره .

1. المساواة:

1-2 وبأن أساس القضاء مبادئ الشرعية والمساواة والكل سواسية أمام القضاء وهو في متناول الجميع ويجسده احترام القانون وفقا لنص المادة 158 من الدستور الجزائري ⁽⁹⁾.

2-2 ويصدر القضاء أحكامه باسم الشعب طبقا لنص المادة 159 من الدستور الجزائري ⁽¹⁰⁾.

2. اللامركزية: وتعني به تقريب القضاء من المواطنين وخاصة المتخصصين منهم فنجد على مستوى

الدوائر

3. محاكم وعلى مستوى الولايات مجالس قضائية.

4. التعاقد على درجتين: يعتبر هذا المبدأ من الركائز الأساسية التي تعتمد عليها القضاء فباستثناء المواد التي تفصل فيها المحكمة بحكم نهائي فالمحاكم تعتبر درجة أولى من المتقاضي والأحكام الصادرة عنها تكون قابلة للاستئناف أمام المجلس القضائي الذي يعتبر درجة ثانية من درجات التقاضي وتكون أحكامها قابلة للطعن أمام المحكمة العليا. وقد نصت المادة 168 من الدستور الجزائري على أن " يحمي القانون المتقاضي من أي تعسف أو أي انحراف يصدر من القاضي " ⁽¹¹⁾.

5. المجانية: ويقصد بها أن المتقاضي غير ملزم بدفع مصاريف للقاضي كأجر عن المهمة التي يقوم بها، فالقاضي موظف تتكفل الدولة بدفع مرتبه، أما ما يدفع من مصاريف الدعوى فهي رسوم رمزية والأكثر من هذا ان الدولة في إطار المساعدة القضائية تتكفل بتعيين محامي في الحالة التي تتغير فيها على المتقاضي دفع أتعاب المحامي.

تشكيلة التنظيم القضائي في الجزائر:

1. المحكمة : تعتبر المحكمة الجهة القضائية الأولى التي تعرض عليها جميع النزاعات المدنية والجزائية إلا ما استثنى منها بنص "القضايا الإدارية" مثلا ويرأسها رئيس المحكمة ويزاول فيها نشاط النيابة العامة وكيلا للجمهورية ويساعده وكيل مساعد أو أكثر.
2. المجلس القضائي : يعتبر المجلس القضائي جهة من الجهات القضائية المحلية حيث يتواجد حاليا 48 مجلسا على المستوى الوطني منها من يمتد إلى أكثر من ولاية، ومنها من يمتد اختصاصه إلى ولاية واحدة ويعتبر درجة أولى من درجات التقاضي بالنسبة للقضايا الإدارية أو الجنائيات، كما يعتبر درجة ثانية من درجات التقاضي يختص في استئناف الأحكام الصادرة من المحاكم ويتشكل المجلس القضائي من رئيس ورؤساء غرف ومستشارين ونائب عام ونواب عام مساعدين.
3. المحكمة العليا ومجلس الدولة:
نص المادة 171 من الدستور الجزائري على أن " المحكمة العليا هي الهيئة المقبولة لأعمال المجالس القضائية والمحاكم، وتضمن المحكمة العليا توحيد الاجتهاد القضائي في جميع أنحاء البلاد ويسهر على احترام القانون".⁽¹²⁾
يعتبر مجلس الدولة جهة قضائية جديدة أحدثها الدستور سنة 1996 بنص المادة 152 الفقرة الأخيرة حيث قالت بأنه " يؤسس مجلس الدولة كهيئة مقومة لأعمال الجهات القضائية الإدارية"⁽¹³⁾ ويفهم من ذلك بأنه يختص في القضاء الإداري، أما القضاء المدني والقضاء الجزائي فمن اختصاص المحكمة العليا، وكذلك المادة 171 من الدستور الجزائري
4. محكمة التنازع: أحدثت هي الأخرى بموجب دستور 1996 في مادته 152 الفقرة الأخيرة حيث تقول " تؤسس محكمة التنازع وتتولى الفصل في حالات التنازع الاختصاص بين المحكمة العليا ومجلس الدولة " وهذا ما أكدته المادة 171 من الدستور الأخير.
5. المحكمة العليا للدولة: والتي أنشئها دستور 1996 أيضا بموجب المادة 158 منه حيث قالت " تؤسس محكمة عليا للدولة تختص بمحاكمة رئيس الجمهورية عن الأفعال التي يمكن وصفها بالخيانة العظمى ورئيس الحكومة عند الجنائيات والجناح التي يرتكبونها بمناسبة تأديتهما لمهامهما"⁽¹⁴⁾. غير أن الدستور الأخير والتي نصت عليه المادة 177 مع تغيير في اسم رئيس الحكومة بالوزير الأول.
6. المجلس الأعلى للقضاء: نقول بداية بان هذا المجلس ليس جهة للحكم وإنما هو هيئة تتكفل بالنظر في السلم الوظيفي للقضاة كالتعيين والترقية والنقل، كما يسهر على احترام القانون الأساسي للقضاة وعلى رقابة انضباط القضاة تحت رئاسة الرئيس الأول للمحكمة العليا. وقد أشارت المادة 173 من الدستور الجزائري إلى أن " يرأس رئيس الجمهورية المجلس الأعلى للقضاء".⁽¹⁵⁾
- كما وقد نصت المادة 175 من الدستور الجزائري على " يبدي المجلس الأعلى للقضاء رأيا استشاريا قبلها في ممارسة رئيس الجمهورية حق العفو"⁽¹⁶⁾. ويتمتع المجلس الأعلى للقضاء بالاستقلالية الإدارية والمالية.

الفرع الثاني: ضمانات إستقلال السلطة القضائية

إن مبدأ استقلال القضاء نتيجة حتمية لتبني مبدأ الفصل بين السلطات بوصفه ضماناً أكيدة للحقوق والحريات وسيادة القانون وتحقيق العدالة أمراً نظرياً ما لم يحصن بمجموعة من الضمانات التي من شأنها تطبيق المبدأ على أرض الواقع وتعمل على ديمومته واستقراره في التطبيق العملي ، فالخشية تبقى قائمة من تدخل السلطة التشريعية تارة أو من خلال تدخل السلطة التنفيذية تارة أخرى بأعمال القضاء وشؤونه واختصاصاته أو بإستقلال القاضي والتأثير في قراراته لحسم الدعاوى.

ولقد أولى المشرع الجزائري عناية بالسلطة القضائية حيث خصص لها فصلاً كاملاً ألا وهو الفصل الثالث تحت عنوان السلطة القضائية وذكرها في اثنين وعشرين مادة ابتداء من المادة 156 - 177 من الدستور الجزائري. لذلك تسعى الدساتير عادة إلى تحصين مبدأ استقلال القضاء بأشكال مختلفة من الضمانات من أهمها ما يأتي :

الضمان الأول :- الرقابة الدستورية على دستورية القوانين.

تعد الرقابة الدستورية واحدة من أهم الضمانات التي تكون بيد السلطة القضائية التي تواجه بها باقي سلطات الدولة خاصة السلطة التشريعية، فكما ان للسلطة التشريعية حق التدخل الإيجابي بشؤون تنظيم القضاء من خلال إصدار القوانين فإن الخشية قائمة بأن يكون مثل هذا التدخل انتقاصاً أو اعتداءً على استقلال القضاء، لذا فإن الدساتير تعطي الإمكانية للقضاء بأن يقف ضد إجازة أو نفاذ مثل هذه التشريعات التي تخالف الدستور ما دامت تخالف مبدأ استقلال القضاء وسواه من المبادئ الدستورية الأخرى .

الضمان الثاني :- الاستقلال الوظيفي للقضاء

ومفاد هذه الضمانة أن يستقل القضاء باختصاصات معينة وحصرية لا يمكن للسلطتين التشريعية والتنفيذية ان تتدخل بتلك الاختصاصات سواء بمباشرتها أو التعقيب على عمل السلطة القضائية بإصدار القوانين أو القرارات التي من شأنها إيقاف تنفيذ أحكام المحاكم أو التحقيق في تلك الأحكام. وضمن هذا المفهوم فإن الاستقلال الوظيفي يوجب وحدة النظام القضائي وعدم إنشاء محاكم مؤقتة أو استثنائية أو خاصة ، بل يجب ان يكون النظام القضائي موحداً ماسكاً بزمام السلطة القضائية بمفرده وذلك كونها تتمتع بالولاية العامة على الأشخاص والأموال جميعاً ولها حق الفصل في المنازعات كافة. واستقلال القاضي الوظيفي لا يقل شأناً عن الاستقلال الوظيفي للقضاء، لذا يجب ان يكون عمل القاضي منحصراً بالعمل القضائي فقط، ولا يجوز له مزاوله أي عمل آخر بجانبه.

الضمان الثالث : الاستقلال الاداري والاستقلال المالي

ليتحقق استقلال للسلطة القضائية يجب ان تكون مستقلة في عملها تنظم شؤونها الادارية من ذاتها بتعيين القضاة ونقلهم وعزلهم وترقيتهم ومساءلتهم عند الخطاء بعيداً عن أي تدخلات من السلطات الاخرى فالاستقلال الاداري يضمن للقاضي ان يحكم بالعدل دون ضغط خارجي ويوفر الحماية والحضانة له. اما بخصوص الاستقلال المالي ان القضاء مستقل في الشؤون المالية حيث خصصت له ميزانية مستقلة لضمان

سير العملية القضائية في الدولة فالاستقلال المالي ضمان مهم لعمل هذه السلطة.

الضمان الرابع : المجلس الدستوري

يعتبر المجلس الدستوري الهيئة السياسية الوحيدة في الدولة التي يتواجد بها تمثيل السلطات الثلاث⁽¹⁷⁾، تتحدد صلاحياتها ضمن دستور الدولة وتختلف من دولة الى أخرى ولكن بشكل عام فإن مجلس الدستوري هو صاحبة القول الفصل بتوافق اي قرار او مرسوم أو قانون قضائي مع الدستور الذي هو التشريع الأعلى في البلاد ولا يجوز مخالفته، حيث يتم احالة الدعوة إلى المجلس الدستوري وبالتالي تقوم هي بتحريك الدعوى لدراسة دستوريته، أو يمكن للحكومة أو البرلمان الطعن بدستورية تشريع أو حكم قضائي ما فتقوم المحكمة الدستورية العليا بالنظر في دستورية الموضوع المطعون فيه، كما تختص المحكمة الدستورية بتفسير مواد الدستور بناء على طلبات تقدم إليها للاسترشاد أثناء وضع المراسيم والتشريعات.

كما أن الاحكام الصادرة على المجلس الدستوري قطعية وغير قابلة للطعن باعتبارها أعلى سلطة قضائية في البلاد. ولقد فصل المجلس الدستوري يوم 20 نوفمبر 2019 في جلسة علنية في القضيتين المحاليتين عليه من قبل المحكمة العليا في اطار تطبيق الدفع بعدم الدستورية.

ويتعلق الامر بالقضيتين رقم 2019/01 دع د ورقم 2019/02 دع د اللتين تناولتا نفس الموضوع اي المادة 416-1 من قانون الاجراءات الجزائية⁽¹⁸⁾. وعليه قرر المجلس الدستوري ما يلي :

أولاً: التصريح بالمطابقة الجزئية للمادة 1/416 من قانون الاجراءات الجزائية للدستور.

ثانياً: عدم دستورية الحكم التشريعي الوارد في الفقرة الأولى من المادة 416 من القانون المذكور اعلاه في شطرها المحرر كالتالي:

- اذا قضت بعقوبة حبس او غرامة تتجاوز 20.000 دج بالنسبة للشخص الطبيعي

ثالثاً: 1-عدم دستورية الحكم التشريعي الوارد في الفقرة الاولى من المادة 416 من القانون المذكور اعلاه في شكرها المحرر كالتالي: و100.000 دج بالنسبة للشخص المعنوي

2-عدم دستورية الحكم التشريعي الوارد في الفقرة الثانية من المادة 216 من القانون الاجراءات الجزائية -القاضية بعقوبة الحبس بما في ذلك تلك المشمولة بوقف التنفيذ⁽¹⁹⁾.

المطلب الثاني: الدفع بعدم الدستورية كنوع من أنواع الرقابة على دستورية القوانين

يكمن الفرق بين الرقابة القضائية والرقابة السياسية في ثلاث نقاط أساسية، النقطة الأولى تتمثل في تحديد الجهة التي تباشر الرقابة أو صاحبة الاختصاص، إذ أن النوع الأول تتولاها محكمة دستورية بينما النوع تتولاها هيئة استشارية، النقطة الثانية تتضح في مسألة الاستقلالية فالنوع الأول تكون الهيئة مستقلة ومتمتعة بالاستقلال الإداري والمالي، بينما في النوع الثاني تكون فيه الجهة تابعة للسلطة السياسية للبلاد- إذ تكون لهذه الأخيرة صلاحيات التعيين والعزل والإحالة، أما عن النقطة الأخيرة فهي تكمن في الصلاحيات الواسعة المتاحة للنوع الأول من الرقابة، بينما تكون محدودة الأمر الذي يقلص من فعالية هذا النوع من الرقابة في حماية الحقوق والحريات وكذلك ضمان التوازن بين سلطات الدولة.

الفرع الأول: تعريف الرقابة على دستورية القوانين

تعرف بانها " ذلك التحري الذي تقوم به الهيئة المكلفة بعملية الرقابة قصد التأكد من احترام القوانين لأحكام الدستور، والتعرف عما إذا كانت السلطة التشريعية على الخصوص قد التزمت حدود اختصاصها المحددة من قبل المؤسس الدستوري ⁽²⁰⁾ كما تعرف أيضا بانها التحقق من مخالفة القوانين للدستور، تمهيدا لعدم اصدارها إذا لم تصدر أو إلغائها أو الامتناع عن تطبيقها إذا كان قد تم إصدارها، وعليه فهي وسيلة يتكفل بها المؤسس الدستوري من اجل ضمان أن تكون القوانين الصادرة عن السلطة التشريعية والتنفيذية غير مخالفة للدستور ⁽²¹⁾، وهو ما تؤكده أحكام المادة 153 من دستور الجزائر لعام 1989 التي لم تعرفها بصفة مباشرة إنما دلت على معناها وهو تطابق العمل التشريعي والتنفيذي مع الدستور ⁽²²⁾.

مفهوم استقلال القضاء تعد استقلالية القاضي ضمانا اساسية لحقوق وحریات الأفراد، لذا فقد اتجهت جميع الإعلانات العالمية والمؤتمرات نحو توكيده، ومن ذلك ما أقره الإعلان العالمي لحقوق الإنسان في المادة 10 منه على انه لكل انسان الحق على قدم المساواة التامة مع الآخرين في أن تنظر قضيته محكمة مستقلة نزيهة نظرا عادلا، ولم يبق تأكيد استقلالية القضاء حكرا على التشريعات الوطنية ⁽²³⁾.

يقصد بالرقابة القضائية على دستورية القوانين تلك التي تتولى القيام بها هيئة لا تختص فقط بالنظر في مدى نطاق القرارات الإدارية القانون، وإنما تتعدى ذلك إلى مراقبة مدى مطابقتها للقانون الدستوري ⁽²⁴⁾، والأصل في الرقابة القضائية أنها تقوم على أساس تدخل القاضي، وهي وسيلة منطقية تفرض بحكم وظيفة القاضي لأنه وهو يقوم بتطبيق القانون على ما يعرض أمامه من منازعات يكون ملزما عند التعارض بين قانون عادي والدستور ⁽²⁵⁾، إذ يجب أن يستبعد القانون العادي وينزل حكم الدستور وللرقابة القضائية صورتان: الاولى تعرف بالرقابة عن طريق الدعوى الأصلية (رقابة الالغاء)، والثانية تعرف بالرقابة عن طريق الدفع بعدم الدستورية (رقابة الامتناع).

الفرع الثاني: أنواع الرقابة على دستورية القوانين

وستتناول فيما يأتي كل من أنواع الرقابة على دستورية القوانين وبشيء من التفصيل وعلى النحو الآتي:

أولا / الرقابة عن طريق الدعوى الأصلية .

بموجب هذا النوع من الرقابة يحق للأفراد أو لبعض الهيئات في الدولة مهاجمة قانون معين والطعن في دستوريته عن طريق إقامة دعوى مباشرة أمام القضاء يطلب فيها إلغاء القانون لمخالفته أحكام الدستور، ويقيد عادة رفع هذه الدعوى بمدة معينة من أجل ضمان إستقرار القانون والمعاملات ⁽²⁶⁾. ويتمتع الحكم الصادر بإلغاء القانون بحجية مطلقة تجاه كافة مما يؤدي إلى حسم النزاع بشأن دستورية القانون بشكل نهائي . ونظرا لأهمية وخطورة إلغاء القضاء لقانون وضعته السلطة التشريعية، فإن الدساتير المختلفة تنظم دعوى الإلغاء وإجراءاتها ، وتكون الهيئة المختصة بالفصل في هذه الدعوى اعلى هيئة قضائية في الدولة، ذلك ان ترك امر خطير كإلغاء القانون للمحاكم العادية قد يؤدي الى نتائج ضارة بالنسبة لاستقرار النظام القانوني واستقرار المعاملات اضافة الى الصدام بين المحاكم العادية والسلطة التشريعية ⁽²⁷⁾.

وتختلف النظم الدستورية بشأن الجهة التي يعهد إليها النظر في هذه الدعوى ، فبعض الدساتير اسندت هذا الاختصاص الى المحكمة العليا في النظام القضائي، وبعضها الاخر اناط مهمة الرقابة الى محكمة دستورية متخصصة يتم انشاءها للقيام بهذه المهمة⁽²⁸⁾.

وأيا كانت الاتجاهات الدستورية في تحديد الرقابة على دستورية القوانين، فأنا نتفق والرأي الذي يحصر الاختصاص بتلك الرقابة في محكمة دستورية خاصة ، لأن ذلك من شأنه ان يضفي على موضوع الرقابة اهمية كبيرة ويمنحها مزيدا من الاحترام من قبل المشرع العادي . فضلا عن ان تشكيل المحكمة الدستورية الخاصة كثيرا ما يضم كفاءات متخصصة في بحث المسائل الدستورية ، كفقهاء القانون الدستوري ورجال السياسة ، وهذا بدوره يؤدي الى سرعة حسم الدعاوى واصدار الاحكام في صحة القوانين العادية . واذا كانت غالبية الدساتير تتجه نحو اناطة الاختصاص بالرقابة على دستورية القوانين للمحكمة العليا في التنظيم القضائي او لمحكمة تنشا خصيصا لهذا الغرض ، فإنه يجب ملاحظة ان تقرير هذه الرقابة يكون متوقفا على نص صريح في الدستور يجيزها ويقررها، اما اذا لم توجد هذه النصوص ، فلا يجوز ممارسة الرقابة القضائية عن طريق الدعوى الاصلية وانما عن طريق اخر وهو الدفع بعدم الدستورية⁽²⁹⁾.

ومن الجدير بالملاحظة، أن بعض الدساتير التي تبنت نظام الرقابة القضائية على دستورية القوانين عن طريق الدعوى الأصلية، لم تمنح الافراد الحق في رفع هذه الدعوى بل جعلته حقا مقصورا على بعض الهيئات العامة .

إن النتيجة المترتبة إزاء ممارسة دعوى الإلغاء تتطلب منح الافراد دورا مباشرا في ممارسة تلك الوسيلة لحماية حقوقهم الدستورية ذلك أن حرمانهم من ممارسة ذلك الحق يتعارض مع النصوص الدستورية التي تجعل حق التقاضي مكفولا للجميع ، وعليه يجب أن تتضمن الدساتير نصوصا تمنح الافراد الحق في رفع الدعوى ضد القوانين المخالفة للدستور ذلك ان هدف النصوص الدستورية الخاصة بالحقوق والحريات ضمان تلك الحقوق من الانتهاك، والافراد أدري من غيرهم بحالات تعرض حقوقهم للانتهاك، هذا من جانب ومن جانب اخر فإن حصر حق رفع تلك الدعوى بالهيئات العامة من شأنه ان يقلل من اهمية تلك الرقابة كسلاح فعال لحماية الدستور واداة لكفالة احكامه ، لأن بعض هذه الهيئات تجد من مصلحتها عدم اثارة الطعن بالقوانين المخالفة للدستور اذا كان القانون يتفق وتحقيق اهدافها⁽³⁰⁾.

فضلا عن ان منح الافراد ذلك الحق ينسجم مع ما نصت عليه الاتفاقيات الدولية في التأكيد على اهمية دور الأفراد في حماية حقوقهم وفي مقدمتها الاعلان العالمي لحقوق الانسان⁽³¹⁾، والعهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية⁽³²⁾. وجد هذا النوع من الرقابة في العديد من البلدان: سويسرا، ألمانيا، إيطاليا، النمسا وبعض البلدان العربية كالعراق، الكويت، مصر، السودان.

ثانيا / الرقابة عن طريق الدفع بعدم الدستورية .

يفترض اسلوب الدفع بعدم الدستورية وجود دعوى منظورة امام القضاء بغض النظر عن طبيعتها مدنية أو تجارية أو إدارية... يراد فيها تطبيق قانون معين، فيدفع أحد أطرافها بعدم دستورية ذلك القانون مطالبا بعدم تطبيقه⁽³³⁾، وهكذا يجد القاضي نفسه أمام قانونين متعارضين : الدستور وهو القانون الأسى والقانون الأدنى منه هو التشريع العادي⁽³⁴⁾، فإذا تبين له عدم صحة الدفع فإنه يحكم في النزاع طبقا لهذا

القانون، أما إذا تأكد من مخالفة القانون لأحكام الدستور فإنه يمتنع عن تطبيقه، ويفصل في الدعوى على هذا الأساس، فالقانون لا يلغى إذا، ولا يجبر المشرع على تعديله أو إلغائه ويستمر تطبيقه على قضايا أخرى، ومن ثم يكون لحكم القضاء الصادر في هذا الخصوص حجية نسبية مقصورة على النزاع المعروض أمامه، إلا أن توحيد القضاء بوجود محكمة عليا تميز أمامها أحكام المحاكم الدنيا يؤدي بالقانون الذي تقرر عدم دستورية إلى أن يصبح بحكم المعدوم فهو لا يلغى وإنما يجمد فقط⁽³⁵⁾.

ورقابة الامتناع لا تتقرر لمحكمة معينة في النظام القضائي، وإنما تثبت لجميع المحاكم على إختلاف أنواعها ودرجاتها، وإذا كانت الرقابة عن طريق الدعوى الأصلية تفترض وجود نص في الدستور يجيزها ويحدد المحكمة المختصة بإجرائها، فإن الرقابة عن طريق الدفع بعدم الدستورية لا تتطلب وجود مثل هذا النص، وهذا ما انتهى إليه الفقه الدستوري بالقول إن عدم تنظيم الدستور للرقابة على أنه قبول لها بواسطة الدفع الفرعي، وأن الرقابة تعد واجبا وحقا للقاضي بحكم وظيفته في الفصل في المنازعات وتغليب القانون الأسى عندما يتعارض معه قانون أدنى⁽³⁶⁾.

يتضح من خلال استعراضنا لمضمون نوعي الرقابة القضائية على دستورية القوانين، أن رقابة الإلغاء يكون فيها ضمان الحقوق والحريات أقوى منه بطريق الإمتناع، لأن الأولى تؤدي إلى ضمان إستقرار الأوضاع القانونية بعكس الأخيرة التي قد لا يتحقق في ظلها ذلك الإستقرار في المراكز القانونية، فالقانون الذي تثبت شرعيته أمام محكمة من المحاكم، قد لا تثبت شرعيته أمام محكمة أخرى على الرغم من أن نظام السوابق القضائية قد خفف من سلبية هذا الأسلوب الرقابي.

كما تجدر الإشارة إلى نوع من الرقابة النادر وهو الرقابة عن طريق الحكم التقريري:

يمكن للشخص يلجأ إلى المحكمة يلتمس منها إصدار حكم يقضي بدستورية قانون معين مراد تنفيذه، يتوقف تنفيذ القانون على هذا الشخص إلى غاية حكم المحكمة، إذا كان غير دستوري، امتنع الموظف المكلف عن تطبيقه، هذا الأسلوب قليل الاستعمال ظهر في الوم.أ وهكذا إذا تبقى الرقابة على دستورية القوانين الوسيلة الأنجع لضمان احترام الدستور، خصوصا إذا كانت هذه الرقابة منوطة بجهاز يسهر على صون هذه الشرعية الدستورية، مع الأخذ بعين الإعتبار طبيعة النظام السياسي في كل دولة على حدى.

المبحث الثاني:

التأصيل التاريخي للرقابة على دستورية القوانين وموقف المؤسس الدستوري الجزائري منها
سنحاول في هذا المبحث الوقوف على التأصيل التاريخي للرقابة على دستورية القوانين في النظم المقارنة في مطلب أول، ثم نعرض بعد ذلك في مطلب ثان إلى موقف كل من المؤسس الدستوري الجزائري والتونسي منها بالترتيب.

المطلب الأول: التأصيل التاريخي للرقابة على دستورية القوانين في النظم المقارنة

تسمح رقابة دستورية القوانين من خلال هيئة سياسية، من تجنب خضوع السلطة التشريعية للسلطة القضائية الأمر الذي قد يتعارض مع مبدأ الفصل بين السلطات ويخل باستقلال البرلمان⁽³⁷⁾. ولا شك أن فرنسا تعد المثال الأول للدول التي جعلت الرقابة من اختصاص هيئة سياسية حيث أدخل نظام الرقابة الدستورية عن طريق هيئة سياسية في دستور السنة الثامنة لإعلان الجمهورية الفرنسية الجمهورية الفرنسية عام 1799 تحت إسم دستور مجلس الشيوخ الحامي للدستور ولقد حاول "سيس"⁽³⁸⁾ أن يحمل واضعي دستور السنة الثالثة للإعلان الجمهورية الفرنسية عام 1795 على إيجاد هيئة سياسية تسمى بهيئة المحلفين الدستورية يكون من اختصاصها إلغاء جميع القوانين التي توضع بالمخالفة للأحكام وثيقة الدستور.

لم توجد الرقابة السياسية في دستور السنة الثامنة هو الوحيد للرقابة السياسية في فرنسا، فقد انشأ "لويس نابليون" مجلس شيوخ آخر على غرار المجلس السابق وذلك في دستور 14 جانفي 1852. ولذلك تعتبر فرنسا البلد الأم لظهور الرقابة السياسية على دستورية القوانين.

ولقد أخذ الدستور الفرنسي الحالي في أكتوبر سنة 1958 بدوره بنظام الرقابة السياسية على دستورية القوانين، وأنشأ لذلك بواسطة المادة 56 وما بعدها، هيئة جديدة للقيام بهذه المهمة سماها المجلس الدستوري⁽³⁹⁾.

ولا شك أن فرنسا تعد المثال الأول للدول التي جعلت الرقابة من اختصاص هيئة سياسية، إلا أن هذا لا ينفي وجود دول أوروبية أخرى أخذت بالرقابة السياسية، وخاصة الدول التي كانت تأخذ بالنزعة الاشتراكية، ولقد سارت دول المغرب العربي على نهج النظام الفرنسي فدستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية الصادر في 28 نوفمبر 1996. ولقد سارت أيضا على هذا الاتجاه الجمهورية الإسلامية الموريتانية في دستورها الصادر في 20 جويلية 1991 بإنشاء مجلس دستوري، كما سارت بعض دول الشرق بينها كذلك في نفس الاتجاه من بينها الدستور اللبناني الصادر سنة 1926، حيث وإن قد خلا من تنظيم موضوع الرقابة إلا أن تعديل الدستوري الذي ورد عليه في 21 سبتمبر 1990 نص على إنشاء مجلس دستوري وذلك بموجب أحكام المادة⁽⁴⁰⁾.

غير أن الرقابة السياسية وإن كانت لها بعض المحاسن، فإن هذا لم يمنع من تعدد الانتقادات التي ساقها الفقهاء حولها معتبرين الهيئات السياسية التي يوكل إليها أمر الرقابة على دستورية القوانين لا يمكن أن تتمتع بالاستقلال والحياد في مواجهة مختلف السلطات والقوى السياسية في الدولة وذلك نظرا لكيفية

تكوينها، التي تركز في غالب الأحيان على التعيين من جانب البرلمان والحكومة، الأمر الذي يجعلها تابعة وخاضعة للسلطة التي شكلتها ولا تقوم بالتالي بمهمتها بصفة فعلية.

إن الرقابة على دستورية القوانين من قبل هيئة سياسية كثيرا ما توكل إلى شخصيات سياسية يطغى على تصرفاتها الاعتبارات السياسية الضيقة، على حساب الجانب القانوني الذي يكتسي أهمية أساسية نظرا لطبيعة القانونية لعملية الرقابة دستورية القوانين وأضيف إلى هذا أنه يمكن في بعض الأحيان أن لا تتمتع هذه الشخصيات السياسية بالكفاءة القانونية اللازمة والمؤهلات الفنية التي تمكنها من تفحص مدى احترام أو عدم احترام القوانين الصادرة عن السلطة التشريعية⁽⁴¹⁾.

ويشهد الواقع التطبيقي لنظام التطبيقي لنظام الرقابة السياسية محدودية وعدم فاعلية في الحفاظ على مبدأ سمو الدستور. ونلاحظ ذلك من خلال التجربة الفرنسية والتجربة التونسية⁽⁴²⁾ والمغربية⁽⁴³⁾ والتي تخلت كل من التجريبتين الأخيرتين عن الرقابة السياسية، وأخذت بالرقابة القضائية كحتمية نتيجة للانتفاء الثقة في قدرة الرقابة الدستورية عن طريق هيئة سياسية على أداء مهمتها وتحقيق الهدف منها⁽⁴⁴⁾.

فاتجهت الأفكار إلى البحث عن طريق آخر تكون أكثر فائدة ووجدت ذلك في جعل الرقابة في اختصاص هيئة قضائية وتقوم هذه الصورة من الرقابة على إعطاء الحق للقاضي الدستوري في أن يتحقق من تطابق القانون مع أحكام الدستور، لكي يقف على مدى تجاوز البرلمان لحدود الاختصاصات التي حددتها له النصوص الدستورية.

ولا شك أن الرقابة عن طريق هيئة قضائية وسيلة منطقية يفرضها حكم عمل القاضي، لأنه وهو يقوم بتطبيق القانون على ما يعرض أمامه من منازعات يكون ملزما باحترام القانون الأعلى.

إذا كانت الولايات المتحدة الأمريكية هي من مهدت نشأة النظام القانوني للرقابة على دستورية القوانين فإن بعض الدول التي أخذت بهذا الاتجاه لم تقتف أثر التنظيم الذي أخذت به المحكمة العليا الأمريكية لكن حتى الرقابة في أمريكا مرت بمراحل متعددة ولم تنشأ دفعة واحدة حيث باشرت بعض محاكم الولايات الرقابة على الدستورية قبل نشأة الاتحاد الأمريكي سنة 1789،⁽⁴⁵⁾ ومن ذلك حكم محكمة: "نيو جيرسي*" في سنة 1790 حيث قضت ببطالان قانون صد ربتشكيل هيئة محامين من ستة أعضاء لمحاكمة جرائم معينة مخالفة بذلك ما استقر عليه العرف الدستوري من تكوين هيئة المجلسين من اثني عشر عضوا وكذلك الحكم لصادر من محكمة "رودأيلاند*" في سنة 1786 ومن ذلك أيضا الحكم الصادر من محكمة كارولينا الشمالية في سنة 1787.

غير أن هذه الأحكام قوبلت بعدم الرضا من أهالي المقاطعات وبالمعارضة الشديدة من المجالس التشريعية⁽⁴⁶⁾ مما أدى إلى ركود فكرة رقابة القضاء لدستورية القوانين حقبة طويلة من الزمن، إلا أن قيام الإتحاد الأمريكي سنة 1789 ونشأة المحكمة العليا قد خلق الفرصة لطى تظهر فكرة رقابة دستورية القوانين مرة أخرى،⁽⁴⁷⁾ وكانت قضية "ماربري ضد ماديسون*" سنة 1803 حيث أصدرت المحكمة العليا برئاسة "مارشال" القرار التالي: "أنه مادام الدستور هو القانون الأسى للبلاد، فإنه لا يكون للتفرقة بين القانون الأسى والقوانين العادية أية قيمة إلا إذا تقديت السلطة التشريعية في نشاطها بحدود الدستور فيما يصدر

عنها من قوانين، فإذا خالفت القوانين الصادرة عنها نصوص الدستور، عدت باطلة وغير دستورية... فإذا كان التشريع المخالف للدستور لا يعتبر قانونا، فإنه يكون من غير المتصور إلزام المحاكم بتطبيقه والتقيده به⁽⁴⁸⁾." وهذه التفرقة بين الدستور والقانون العادي هي التي تبرر منطقيا قيام الرقابة على دستورية القوانين فمن واجب القاضي احترام الدستور بوصفه القانون الأعلى وعليه تغليبها إذ وجد بينه وبين القانون تعارض لا سبيل إلى إزالته⁽⁴⁹⁾."

وقد استمرت المحكمة الاتحادية العليا وسائر المحاكم الأمريكية في تأكيد على توسيع الرقابة الدستورية، وساعدها في ذلك تطور الظروف السياسية والاقتصادية والاجتماعية تطورا كبيرا منذ القرن التاسع عشر⁽⁵⁰⁾ ولم تقتصر رقابة على دستورية القوانين بل مدتها أيضا إلى شرعية اللوائح والقرارات الفردية وذلك لعدم وجود محاكم إدارية في النظام الأمريكي تختص بالفصل في المنازعات ذات الطابع الإداري⁽⁵¹⁾. ولما كانت الولايات المتحدة الأمريكية تعد أول دولة أخذت بفكرة الرقابة القضائية على دستورية القوانين، فإن هذه الفكرة قد إنتقلت بعد ذلك إلى كثير من الدول فأخذت بها محاكم بعض الدول الأوروبية على الرغم من عدم وجود نص يعطيها هذا الحق، ومن ذلك حكم محكمة النزوح العليا سنة 1890 وحكم محكمة كريستينا العليا سنة 1893، وحكم محكمة اريوباج باليونان سنة 1904، وحكم محكمة النقض في رومانيا سنة 1912⁽⁵²⁾.

أما بالنسبة للبلدان العربية نجد أن القضاء المصري منذ صدور حكم محكمة القضاء الإداري في 10 فيفري سنة 1948 وحتى إنشاء المحكم العليا في سنة 1969⁽⁵³⁾. أما في دولة تونس، فقد أثارت مراقبة دستورية القوانين من طرف الدائرة الجناحية بالمحكمة الابتدائية بالقيروان لأول مرة في تونس حق النظر في دستورية القوانين⁽⁵⁴⁾.

إلا أن بعض الدول الأخرى نصت دساتيرها صراحة على حق القضاء في الرقابة على دستورية القوانين ومن ذلك الدستور النمساوي الصادر في سنة 1920 أيضا دستور رومانيا الصادر في سنة 1924 ودستور العراق الصادر في سنة 1925، دستور ايطاليا الصادر في 1947 ودستور ألمانيا الغربية الصادر في سنة 1949. الرقابة القضائية على دستورية القوانين ليست من اجل اضعاف حماية قضائية على قواعد غير قانونية، وليست من أجل تمكين القضاء وحده من الامساك بحقائق القانون، وانما هي من أجل تمكين دولة القانونية قائمة على سيادة القانون، والحيولة دون الأخذ بمفاهيم لم يسمح بها المشرع الدستوري، والدفاع عن إرادة الشعب الذي أصدر الدستور وبالتالي حماية الديمقراطية.

وتعتبر الرقابة القضائية على دستورية القوانين من الوظائف الفنية، حيث تنهض بها المحكمة الدستورية القادرة على كفالة الرقابة على القوانين، وهي وظيفة خاصة تفوق بكثير وظائف باقية المحاكم التي يغلب عليها التطبيق وخدمة القوانين القائمة.

فمنهج عمل المحكمة الدستورية يختلف كثيرا عن منهج المحاكم الأخرى، إذ تتمتع المحاكم الدستورية بحرية واسعة تتيح لها الإضطلاع بحماية الدستور بالسهر على رقابة دستورية القوانين ومدى مطابقتها له. والصورة التي تمارس بها الرقابة القضائية ليست موحدة دائما، فمنذ أن تتالت حركة صدور الدساتير في الوطن العربي، حتى فضلت بعض الدساتير في خصوص الرقابة على دستورية القوانين مسaire التجربة

الأمريكية، في توليه القضاء مهمة الرقابة على دستورية القوانين، واختلفت تلك الانظمة فيما اخذت به تلك الدساتير، إلا أنها جُلها، قد حبذت الرقابة المركزية بتولية هذا الاختصاص لمحكمة دستورية، خاصة مستقلة عن النظام القضائي العدلي والاداري، كما هو الحال بالنسبة للمحكمة الدستورية بالكويت، والمحكمة الدستورية بالمملكة البحرينية.

وبصورة عامة، رغم اتفاق العديد من النظم يأخذ بالرقابة القضائية على دستورية القوانين، إلا أنها اختلفت في تركيبة وتشكيلة تلك المحاكم، واختلفت في تحديد اختصاصها، فبعضها حصرها في الرقابة على دستورية القوانين واللوائح، وذهبت أخرى الى اضافة بعض الإختصاصات الى مهمة هذه المحاكم الدستورية، كما اختلفت هذه الانظمة سواء الدستورية او القانونية في كيفية تحريك الدعوى امام هذه المحاكم.

إن وجود محكمة دستورية مستقلة ومحايدة بصلاحيات واسعة تسمح لذوي الشأن بالوصول إليها دون قيود، يعد أمراً مهماً لتعزيز سيادة القانون وحماية حقوق والحريات الأفراد، خاصة تلك المنصوص عليها في الدستور.

ونظراً للمهام الخطيرة الملقاة على عاتق المحكمة الدستورية يجب حماية إستقلاليتها عن سائر بقية السلطات الأخرى.

ولقد وضعت الأمم المتحدة معايير عامة لحماية استقلال القضاء والتي تنص على "أن تكفل الدولة إستقلال السلطة القضائية وأن تكرر ذلك في دستور البلد أو قوانينه ومن واجب جميع المؤسسات الحكومية وغيرها من المؤسسات إحترام ومراعاة إستقلال السلطة القضائية"⁽⁵⁵⁾.

وهو ما أكد عليه الفقيه " لويس فافوريو " حيث اعتبر شرط ضمان مبدأ استقلالية يتجسد في وجود تنظيم قانوني للمحكمة ينظم تركيبها، ويحدد صلاحياتها ومهامها خارج عن باقية السلطات التي تتعهد المحكمة بمراقبتها⁽⁵⁶⁾. وتعتبر الرقابة القضائية حسب الفقيه النمساوي " هانس كلسن " الضامنة القضائية للمحافظة على الدستور⁽⁵⁷⁾.

وعلى هذا الأساس إن القول بوجود رقابة قضائية ضامنة لسمو الدستور تستوجب ضرورة أن تتوفر لها على ضمانات لتحقيق الإستقلال المالي والإداري للأجهزة التابعة للمحكمة الدستورية لتحمي أعضائها من أي تأثير خارجي من السلطات السياسية والتي ممكن أن تؤثر مباشرة على فاعلية عمل أعضاء المحكمة، ونجاعة مردودية المحكمة الدستورية.

المطلب الثاني : موقف المؤسس الدستوري التونسي والجزائري من الرقابة على دستورية القوانين
سوف نتطرق إلى التجربة التونسية في هذا المضمار ثم نحلل الوضع بالنسبة للمؤسس الدستوري الجزائري كالتالي:

الفرع الأول: موقف المؤسس الدستوري التونسي من الرقابة على دستورية القوانين
لقد غابت تماماً الرقابة على دستورية القوانين ضمن أحكام دستور تونس 1959/06/01 ، لكنها شغلت بعد ذلك من طرف المجلس الدستوري بموجب الأمر المؤرخ في: 1987/12/16 بثوب تبعية لرئيس الجمهورية ، وبمجرد قيام الثورة سنة 2011 والتي أفضت إلى صياغة دستور 2014/01/27 والذي على اثره

تم إنشاء هيئة وقتية لمراقبة دستورية مشاريع القوانين بموجب أحكام القانون الأساسي عدد 14 المؤرخ في: 2014/04/18، وبحلول سنة 2015 تم وضع أو إرساء الإطار القانوني للمحكمة الدستورية التونسية بموجب أحكام القانون الأساسي عدد 50 المؤرخ في: 2015/12/03 .

إذ يعرف كل من الدستور التونسي لسنة 2014 والقانون الأساسي عدد 50 - 2015 المحكمة الدستورية بوصفها هيئة قضائية مستقلة لها قرارات وآراء ملزمة لجميع السلطات⁽⁵⁸⁾. كما حدد دستور 2014 طبيعة المحكمة الدستورية وتركيبها وتعيين أعضائها⁽⁵⁹⁾، ومهامها وإحالتها، وأجاليها وإجراءاتها، وحدود تدخلاتها⁽⁶⁰⁾. ويشير الفصل 124 من الدستور إلى قانون تنظيم المحكمة والإجراءات المتبعة لديها، والضمانات التي يتمتع بها أعضاؤها.

وفي تطبيق هذا الفصل، تم اعتماد القانون الأساسي عدد 50 لسنة 2015 المؤرخ في 3 ديسمبر 2015 المتعلق بالمحكمة الدستورية. وتتكون المحكمة من 12 عضوا يتم اعتبارهم قضاة منذ تعيينهم، وتدوم مدة عضويتهم 9 سنوات غير قابلة للتجديد⁽⁶¹⁾.

ويوكل تعيين أعضاء المحكمة الدستورية إلى السلطات الثالث التشريعية والتنفيذية والقضائية⁽⁶²⁾. وبالتالي، يجب أن يكون ثالث أرباع أعضاء المحكمة الدستورية اثنا عشر مختصين في القانون، ويكون التعيين على النحو التالي:

- تولى مجلس نواب الشعب انتخاب أربعة أعضاء -من بينهم 3 مختصين في القانون- بأغلبية ثلثي المرشحين الأربعة من المنتمين إلى كتل أو من النواب - الذين ينتمون إلى كتل، يتولى المجلس الأعلى للقضاء انتخاب أربعة أعضاء من أعضاء المجلس الأعلى للقضاء الأربعة التي يقدمها كل مجلس -من بينهم 3 مختصين في القانون- بأغلبية ثلثي المرشحين، -يتولى رئيس الجمهورية تعيين 4 أعضاء، من بينهم 3 مختصين في القانون⁽⁶³⁾، وتعزز طريقة التعيين هذه استقلالية المحكمة، حيث أن تعيين أعضائها ال يكون في أيدي سلطة واحدة. كما يجب أن يكون أعضاء المحكمة «من ذوي الكفاءة والاستقلالية والحياد والنزاهة»⁽⁶⁴⁾.

وفي ما يتعلق باستقلالية القضاة في المحكمة الدستورية وحيادهم، يكفل الدستور استقلالية المحكمة ككل، وينص أيضا على تحجير «جمع العضوية في المحكمة الدستورية مع أي وظيفة أو مهمة أخرى»⁽⁶⁵⁾. وهذا التحجير لجمع العضوية من شأنه أن يضمن تفرغ القضاة الذين يجلسون في المحكمة، وهو شرط مسبق وضروري لكفاءة عملهم، وكذلك لتجنب أي تضارب قد ينشأ في المصالح، ويقوض حياد القضاة واستقلالية المحكمة.

وفي ما يتعلق بمعايير اختيار المرشحين، فإن الفصل 118 من الدستور يضع شروط الأهلية والخبرة - 20 سنة-. ويؤكد القانون الأساسي رقم 50 - 2015 أيضا على كفاءة أعضاء المحكمة -الخبرة والمؤهلات- ويضيف معيارا يتعلق بالسن، لا يقل عن 45 سنة، وهو أمر يتلاءم مع شرط 20 سنة من الخبرة وفقا لما ورد في الدستور.

وتجدر الإشارة إلى أن الفصل 8 من القانون الأساسي عدد 50 - 2015 يولي أهمية خاصة للإستقلالية القضاة عن الأحزاب السياسية. كما ينص على أنه ال يجوز ألي عضو في المحكمة « أن يكون قد تحمل مسؤولية حزبية مركزية أو جهوية أو محلية، أو كان مرشح حزب أو ائتلاف انتخابات رئاسية أو تشريعية أو

محلية خلال عشر سنوات قبل تعيينه في المحكمة الدستورية». غير أن هذا الشرط، الفريد من نوعه في تونس، يمكن أن يجد مبررا في بلد ال يوجد فيه تقليد سيطرة على البرلمان الذي يمثل الشعب ذي السيادة، ومن ثم يفترض أن يعبر عن إرادته، فكيف به في بلد ما يزال في مرحلة التحول الديمقراطي.

وبما أن المحكمة الدستورية مدعوة إلى التدقيق في مشاريع القوانين، أي النصوص التي تعتمد عليها أغلبية سياسية ما تزال قائمة، فإن وجود قضاة من الأحزاب السياسية قد يضرب حياد هذه الأحزاب. وعلاوة على ذلك، وهذا هو أهم عنصر، حتى لو أظهر القضاة الحكمة وضبط النفس في ما يتعلق بصلتهم السياسية عند تقييم مشاريع القوانين المقدمة إليهم، فإن عضويتهم في الأحزاب السياسية، يمكن أن تقوض السلطة والثقة العامة في جميع أنحاء المؤسسة باعتبارها فاعلا موثوقا في حماية حقوق الأفراد وحررياتهم وضمائمها.

وبالإضافة إلى ذلك، يشير الفصل 10 من القانون الأساسي عدد 50 - 2015 إلى معيار المساواة بين الجنسين المنصوص عليه في الفصل 46 من الدستور⁽⁶⁶⁾.

وأخيرا، وعلى الرغم من أن الدستور لا يشير إليها، فإن القانون الأساسي عدد 50 - 2015 يتضمن تفاصيل الضمانات من خلال الاعتراف بحصانة الأعضاء أثناء أدائهم لوظائفهم⁽⁶⁷⁾. ويلاحظ أن القانون الأساسي عدد 50 - 2015 يمنح لرئيس المحكمة الدستورية الأجر والامتيازات المخولة لوزير كما يمنح أعضاء المحكمة الأجر والامتيازات المخولة لكتاب الدولة. ولا يجوز إعفاء عضو إلا في حالة فقدانه لشروط الترشح لعضوية المحكمة الدستورية، ويكون ذلك بأغلبية ثلثي الأعضاء.

كما نص القانون الأساسي عدد 50 - 2015 في الفصل 8 منه على أنه : يجب على عضو المحكمة الدستورية - أن يكون حامل للجنسية التونسية منذ ما لا يقل عن 5 سنوات - بالغاً من العمر 45 سنة على الأقل - له خبرة لا تقل عن 20 سنة، بينما الفصل 9 يضيف بالنسبة للعضو المختص في القانون الشروط التالية: - أن يكون من المدرسين الباحثين التابعين للجامعات منذ 20 سنة على الأقل برتبة أستاذ تعليم عالي، - قاضيا مباشرا للقضاء منذ 20 سنة على الأقل ومنتميا إلى أعلى رتبة، - محاميا مباشرا للمحاماة منذ 20 سنة على الأقل مرسما بجدول المحامين لدى التعقيب، - من ذوي التجربة في الميدان القانوني منذ 20 سنة على الأقل بشرط أن يكون حامل لشهادة الدكتوراه في القانون أو ما يعادلها - ويشترط في العضو من غير المختصين في القانون أن يكون حامل لشهادة الدكتوراه أو ما يعادلها.

صلاحيات المحكمة الدستورية

إن المحكمة الدستورية هي أولا وقبل كل شيء الضامن لسيادة الدستور. وينعكس ذلك في الفصل 120 من الدستور التي ينص على أن السلطة القضائية التي تشكل المحكمة الدستورية جزءا لا يتجزأ منها - هي سلطة مستقلة تضمن سيادة الدستور... وحماية الحقوق والحريات... وهذا الدور مدرج أيضا في القانون الأساسي عدد 50 - 2015، الذي ينص الفصل 1 منه على أن: المحكمة هيئة قضائية مستقلة، وتضمن سيادة الدستور وتحمي الحقوق والحريات.

ويعترف الفصل 120 من الدستور والقانون عدد 50 - 2015 بأربعة أنواع من الصلاحيات في

المحكمة:

1. مراقبة دستورية مشاريع القوانين -القوانين والمعاهدات والقوانين الدستورية-: تتم إحالة المشاريع على المحكمة من قبل رئيس الجمهورية أو من قبل الثلاثين نائب-الفصل 45 وما يليه-، وتحال مشاريع القوانين الدستورية من قبل رئيس مجلس النواب -الفصل 40 - في حين تحال المعاهدات من قبل رئيس الجمهورية -الفصل 43-
 2. مراقبة دستورية القوانين على سبيل الدفع: القوانين التي يتم الطعن في دستورتها يتم إحالتها من قبل المحاكم بناء على طلب الأطراف، من قبل محام لدى محكمة التعقيب -الفصل 54 وما يليه -
 3. عزل رئيس الجمهورية (الفصول من 65 إلى 68) وإثبات شغور هذا المنصب -الفصلين 69 و70-
 4. تسوية نزاعات الاختصاص بين رئيس الجمهورية ورئيس الحكومة -الفصول من 74 إلى 76-
- يتمثل دور المحكمة في مراقبة مشاريع القوانين الدستورية، أي مشاريع تعديل الدستور. وهذه المراقبة أساسية في مجال حماية حقوق الإنسان، إذ ينص الفصل 49 من الدستور في فقرته الأخيرة على أنه «لا يجوز ألي تعديل أن ينال من مكتسبات حقوق الإنسان وحرياته المضمونة في هذا الدستور». وفي هذا تكريس لمبدأ عدم التراجع في ما يتعلق بالحقوق والحرريات. وتتمثل مهمة المحكمة الدستورية في مراقبة البرلمان كي ال ينتهك هذا المبدأ عند ممارسة سلطته التشريعية أو الفرعية عند تعديل الدستور. فالدستور لم يقتصر على جعل تنقيحه إجراء خاصا متميزا عن إجراءات القوانين العادية، ولكنه يحمي أيضا عددا من المسائل الخاصة بإرادة الهيئات السياسية، حتى عند توفر أغلبية معززة⁽⁶⁸⁾، ويعتبر ضمان الحقوق والحرريات أحد هذه المسائل المحصنة.

الثغرات في القانون

تشابه مهام المحكمة الدستورية كما هو منصوص في الدستور مع مهام المحاكم الدستورية ألهم الديمقراطيات. ورغم قيامها بالمراقبة الدستورية من 1987 إلى 2017 في تونس فإنه يمكن ملاحظة بعض الثغرات.

أولا وقبل كل شيء، تنظر المحكمة تلقائيا في مجال مراقبة النصوص القانونية المتعلقة فقط بالقوانين الدستورية وبالنظام الداخلي لمجلس نواب الشعب. أما بالنسبة لجميع النصوص الأخرى -مشاريع القوانين العادية أو الأساسية والمعاهدات الدولية-، فيتم إحالتها من رئيس الجمهورية أو من 30 نائبا. وكما لاحظنا، أظهرت تجربة الهيئة الوقتية لمراقبة دستورية مشاريع القوانين خلال الفترة 2014 – 2017 أنه يصعب غالبا جمع 30 توقيعاً من النواب. وبالتالي يمكننا أن نأسف لعدم وجود الطابع الإلزامي للإحالة أي مشروع قانون أساسي، أو أي مشروع يمس حقوق الإنسان. وقد كان هذا الالتزام قائما بموجب دستور سنة 1959 وذلك اثر التعديل الذي أجري في 1995 و2002.

ثانيا، تنظر المحكمة في دستورية القوانين النافذة فقط من خلال الدفع بعدم الدستورية بشكل غير مباشر. يتم إعداد الطلبات من قبل المحامين في محكمة التعقيب وتحويلها من قبل المحاكم على أساس الوقائع الموضوعية أو القانون. وهكذا، تم رفض سبل التظلم عن طريق الدعوى والطعون التي يتقدم بها المواطنون مباشرة. وهذا الحل إن كان يحد من عدد الطعون، فهو يحرم المواطنين أيضا من وسائل الدفاع

مباشرة عن حقوقهم.

وأخيراً، نأسف لعدم وجود إحالة ذاتية من جانب المحكمة. وأثناء إعداد تقريرها السنوي المقدم إلى رئيس الجمهورية ورئيس الحكومة ورئيس مجلس نواب الشعب، يمكن للمحكمة إدراج هذه التوصيات لتحسين أدائها ومراقبة دستورية القوانين ومشاريعها.

وفي الختام، فإن المحكمة الدستورية هي الهيئة التي تحدد في النهاية معنى النص الدستوري، وبالتالي جوهر الحقوق والحريات ونطاقها، ومسؤولية السلطات العمومية عن حمايتها، والحدود التي يجب أن تحترمها عند تنظيم ممارسة هذه الحقوق والحريات أو تقييدها. ولذلك فإن دور المحكمة الدستورية في النظام الوطني لحقوق الإنسان أمر بالغ الأهمية، وهو ما قد يفسر الاحتياطات التي يبدو أنها كانت سببا في تأخير إنشاء هذه المحكمة خلال العامين الماضيين. لم يتم بعد إنشاء المحكمة الدستورية إذ لم يتم تعيين أعضائها كاملاً.

الفرع الثاني : موقف المؤسس الدستوري الجزائري من الرقابة على دستورية القوانين

عرف موقف المؤسس الدستوري الجزائري من الرقابة على دستورية القوانين عدة وضعيات تبعا وتعاقب الدساتير الجزائرية وتعديلاتها المتلاحقة وهو ما سنشرحه في الحقب الزمنية كالآتي:

المرحلة الأولى : بروز فكرة الرقابة على دستورية القوانين في دستور 1963 م .

ظهرت فكرة الرقابة الدستورية مع صدور أول دستور للجمهورية الجزائرية فقد نصت المادة 63 من دستور 1963 على إنشاء مجلس دستوري يتكون من 07 أعضاء هم : الرئيس الأول للمحكمة العليا و رئيس الغرفة المدنية والإدارية للمحكمة العليا. وثلاث نواب أعضاء في المجلس الوطني يختارهم المجلس الوطني. و عضو يعينه رئيس الجمهورية.

ويقوم أعضاء المجلس بانتخاب رئيسهم من بين الأعضاء. و حددت المادة 64 من الدستور مهمة المجلس الدستوري في القيام بمراقبة دستورية القوانين و الأوامر التشريعية بعد إخطاره من طرف رئيس الجمهورية أو من رئيس المجلس الوطني.

المرحلة الثانية : الرقابة على دستورية القوانين في دستور 1976 (غياب آلية الرقابة) .

أما في دستور 1976 فإنه لم يأخذ بمبدأ المراقبة الدستورية للقوانين فمهمة ضمان احترام الدستور أعطت لرئيس الجمهورية بموجب نص الفقرة الثالثة من المادة 111 منه (وهو حامي الدستور) ولكن لم يبين الدستور آليات الحماية التي يعمل بها رئيس الجمهورية ليضمن و يتكفل باحترام الدستور.

وبالرجوع لنص المادة 155 من دستور 1976 نلاحظ أن رئيس الجمهورية يمارس حق الاعتراض على القوانين التي يصوت عليها المجلس الوطني، فله نتيجة لذلك أن يطلب قراءة ثانية لنص القانون خلال أجل 30 يوما من تاريخ استلامه من المجلس الشعبي الوطني.

المرحلة الثالثة : الرقابة على دستورية القوانين في دستور 1989 . (محاولة تكريس دولة القانون)

مع دستور 1989 تبنى المؤسس الدستوري صراحة فكرة الرقابة الدستورية ونص على إحداث مجلس دستوري في نص المادة 153، و يتكون المجلس الدستوري من 07 أعضاء: عضوان يعينهما رئيس الجمهورية.

و عضوان ينتخبهما المجلس الشعبي من بين أعضاءه. وعضوان ينتخبان من طرف المحكمة العليا من بين أعضاءها. بالإضافة إلى رئيس المجلس الدستوري يعينه رئيس الجمهورية لفترة واحدة مدتها 06 سنوات. وقد أعطيت بهذا المجلس عدة مهام أهمها تلك المرتبطة بوظيفة السهر على مراقبة دستورية القوانين والتنظيمات.

ويتم إخطار المجلس من طرف رئيس الجمهورية أو رئيس المجلس الشعبي الوطني، سواء قبل إصدار القانون أي (رقابة سابقة) أو بعد صدور القانون (رقابة لاحقة).

وفي حالة ما إذا تم إخطاره قبل صدور القانون يدلي برأي غير ملزم أما إذا تم إخطاره بعد صدور القانون فإنه يصدر قرارا يترتب عنه إلغاء الأحكام المخالفة للدستور من هذا النص ابتداء من تاريخ قرار المجلس (المادة 159 من الدستور).

المرحلة الرابعة : الرقابة على دستورية القوانين في دستور 1996 . (إعطاء دور أكثر فعالية لمهمة الرقابة)

أحدثت التعديلات التي طرأت على دستور 1989 تغييرا في تشكيلة ومهام المجلس الدستوري وقد كانت التعديلات تهدف إلى تحقيق توازن أحسن لسير المؤسسات، بإحداث نظام الثنائية في تشكيل البرلمان بإنشاء مجلس الأمة و نظام الازدواج القضائي وإنشاء مجلس للدولة كمؤسسة قضائية، بالإضافة للأخذ بمفهوم القوانين العضوية لأول مرة في التاريخ الدستوري للجزائر.

وقد انعكس هذا التوسيع في تشكيلة المجلس الدستوري و في جهة الإخطار وكذا في الصلاحيات التي كلف بها المجلس الدستوري.

أولا : من حيث تشكيلة المجلس الدستوري: تنص المادة 164 من دستور 1996 أن يتكون المجلس الدستوري من تسعة أعضاء :

- ثلاثة أعضاء من بينهم رئيس المجلس يعينهم رئيس الجمهورية.
 - اثنان ينتخبهما المجلس الشعبي الوطني من بين أعضائه.
 - اثنان ينتخبهما مجلس الأمة من بين أعضائه.
 - عضو واحد تنتخبه المحكمة العليا من بين أعضائها.
 - عضو واحد ينتخبه مجلس الدولة من بين أعضائه.
 - يعين رئيس المجلس الدستوري من طرف رئيس الجمهورية لفترة واحدة مدتها ست سنوات.
- ويلاحظ على هذه التشكيلة أن جميع السلطات ممثلة فيه بصفة غير متوازنة، فالسلطة التنفيذية يمثلها 03 أعضاء، بينما يمثل السلطة التشريعية أربعة أعضاء، أما السلطة القضائية فيمثلها عضوان، و يترجم ذلك المكانة التي تحتلها السلطة القضائية في النظام السياسي باعتبارها أقل السلطات تمثيلا في المجلس.

ومن جهة أخرى فإن كل السلطات تستقل بنفسها في كيفية تعيين و اختيار ممثليها في المجلس الدستوري فلا يوجد تدخل لأية سلطة على الأخرى عند اختيار ممثليها في هذه الهيئة.

ثانيا : من حيث جهة الإخطار: أوكلت المادة 166 من الدستور مهمة إخطار المجلس الدستوري لكل من:

– رئيس الجمهورية.

– رئيس المجلس الشعبي الوطني.

– رئيس مجلس الأمة.

وللإشارة فإنه رغم توسيع الإخطار لمجلس الأمة بعد التعديل الدستوري فإنه يبقى عاجزا عن تحقيق التوازن فهو لم يوسع الإخطار للسلطة القضائية لتحقيق التوازن بين المؤسسات من جهة كما لا يوسع الإخطار لمجموعة من النواب في البرلمان من أجل تحقيق التوازن بين الأغلبية والأقلية داخل البرلمان من جهة ثانية.

إن هذا الإغفال من شأنه أن يترك بعض القوانين باستثناء القوانين العضوية والنظام الداخلي تفلت من الرقابة الدستورية إذا ما تخلى أصحاب سلطة الإخطار عن استعمال سلطتهم ، وقد يؤدي ذلك إلى صدور قوانين مخالفة للدستور، ويهدم بذلك بناء دولة القانون التي تقوم على مبدأ سمو الدستور.

ثالثا : من حيث موضوع الإخطار: حددت المادة 163 من الدستور المهمة الأساسية للمجلس الدستوري وهي "السهر على احترام الدستور".

وفي هذا السياق فإنه يقوم على بناء المادة 165 من الدستور بالفصل في دستورية المعاهدات والقوانين والتنظيمات. وفي هذا الإطار يمارس المجلس الدستوري نوعين من الرقابة إحداها إجبارية والأخرى اختيارية. أ- الرقابة الإجبارية للمجلس الدستوري:

وتتم هذه الرقابة بموجب الفقرتين الثالثة والرابعة من المادة 165 وبموجب الفقرة الثانية من المادة 97 ويتعلق الأمر إذن بـ:

* بالقوانين العضوية :

فالمجلس الدستوري يبدي رأيه وجوبا في دستورية القوانين العضوية بعد أن يصادق عليها البرلمان حسب الفقرة الثانية من المادة 165 والفقرة الأخيرة للمادة 123، وقد حددت المادة 123 من الدستور مجال القوانين العضوية

* الأنظمة الداخلية لغرفتي البرلمان : يفصل المجلس الدستوري بموجب الفقرة الثالثة من المادة 165 في مطابقة النظام الداخلي لكل من غرفتي البرلمان للدستور و يرجع ذلك إلى كون النظام الداخلي يتعلق بتنظيم السلطات التشريعية و الذي لا يجب أن يكون مخالفا للدستور و إلا وقع خلل في سير المؤسسات الدستورية.

* المعاهدات الدولية: بموجب المادة 97 من الدستور يوقع رئيس الجمهورية اتفاقيات الهدنة ومعاهدات السلم، وهذا النوع من المعاهدات لا تعرض على البرلمان ليوافق عليها إلا بعد أن يتلقى رأيا من المجلس الدستوري حولها، وهذا يعني أن إخطار المجلس الدستوري بالنسبة لهذا النوع من المعاهدات إجباري قبل عرضها على البرلمان وبعد التوقيع عليها.

كما نصت المادة 13 منه على أنه ((لا يجوز البتة التنازل أو التخلي عن أي جزء من التراب الوطني)). وإذا ارتأى المجلس الدستوري عدم دستورية هذه الاتفاقيات و المعاهدات لا يتم التصديق عليها،

ذلك ما أكدته المادة 168 من الدستور.

وللإشارة فإن إخطار المجلس الدستوري بالنسبة لهذه المجالات الثلاث ((القوانين العضوية- الأنظمة الداخلية لغرفتي البرلمان- اتفاقات الهدنة و معاهدات السلم))، يتم من طرف رئيس الجمهورية، و هذا بتصريح نص المادة 165 بالنسبة للقوانين العضوية و النظام الداخلي ((يبدي المجلس الدستوري بعد أن يخطر رئيس الجمهورية رأيه وجوبا في دستورية القوانين العضوية بعد أن يصادق عليها البرلمان كما يفصل المجلس الدستوري في مطابقة النظام الداخلي لكل من غرفتي البرلمان للدستور حسب الإجراءات المذكورة في الفقرة السابقة أي بعد إخطاره من طرف رئيس الجمهورية، و نص المادة 97 بالنسبة لاتفاقيات الهدنة و معاهدات السلم يوقع رئيس الجمهورية اتفاقيات الهدنة و معاهدات السلم و يتلقى رأي المجلس الدستوري في الاتفاقيات المتعلقة بهما (...)).

ب- الرقابة الاختيارية للمجلس الدستوري:

وتتم بموجب المادة 165 من الدستور، إذ يمكن للمجلس الدستوري بعد إخطاره من طرف رئيس الجمهورية أو رئيس المجلس الشعبي الوطني أو رئيس مجلس الأمة فحص مطابقتها للدستور، فإذا وقع الإخطار قبل صدورها يصدر المجلس الدستوري رأيا و ذلك قبل أن تصبح واجبة التنفيذ، أما إذا وقع الإخطار بعد صدورها يصدر المجلس الدستوري قرارا ملزما يترتب عنه، و حسب نص المادة 169 من الدستور فقدان هذا النص أثره من يوم قرار المجلس الدستوري أي إلغاء النص المخالف للدستور.

كما تشمل الرقابة التنظيمات "النصوص" التي يصدرها رئيس الجمهورية بموجب سلطته التنظيمية المستقلة التي يستمدّها من المادة 125 من الدستور ((يمارس رئيس الجمهورية السلطة التنظيمية في المسائل غير المخصصة للقانون)).

المرحلة الخامسة: الرقابة على دستورية القوانين في مرحلة التعديل الدستوري لسنة 2016

عرف المجلس الدستوري في هذا التعديل تغيرات هامة تخطوبه قدما نحو تجسيد لاستقلالية المجلس الدستوري في ممارسة الرقابة على دستورية القوانين، والتي ستناولها بالشرح على فقرات، الأولى بعنوان توسيع عدد أعضاء المجلس الدستوري، بينما الثانية معنونة بضمانات استقلالية وحياد الأعضاء، ونختم بالفقرة الثالثة حول توسيع آلية تحريك الرقابة على دستورية القوانين كضمانة أساسية لتفعيلها.

الفقرة الأولى: توسيع عدد أعضاء المجلس الدستوري: "لصالح السلطة التنفيذية"

في ظل التعديل الدستوري لسنة 2016، تم رفع عدد الأعضاء إلى اثني عشر (12) عضوا، حيث أصبحت تشكيلة المجلس كالاتي: أربعة (4) أعضاء من بينهم الرئيس ونائب رئيس المجلس يعينهم رئيس الجمهورية، عضوين اثنين (2) ينتخبهما المجلس الشعبي الوطني، عضوين اثنين (2) ينتخبهما مجلس الأمة، عضويان اثنين (2) تنتخبهما المحكمة العليا وعضوين اثنين (2) ينتخبهما مجلس الدولة⁽⁶⁹⁾.

يبدو من خلال نص المادة 183 في فقرتها الأولى من التعديل الدستوري لسنة 2016، أن التوسيع الذي حصل في تشكيلة المجلس الدستوري، قد مس كلا من السلطتين التنفيذية والقضائية، بينما بقي عدد الأعضاء الذين يمثلون غرفتي البرلمان نفسه وهو أربعة (4) أعضاء، ليصبح عدد الأعضاء الممثلين لكل هيئة متساو كالاتي:

- بالنسبة للسلطة التنفيذية: أصبح عدد الأعضاء الذين يعينهم رئيس الجمهورية أربعة (4) أعضاء بما فيهم رئيس المجلس، حيث أضيف عضواً رابع يمثل نائب رئيس المجلس الدستوري.

- بالنسبة للسلطة التشريعية بقي العدد الذي يمثلها نفسه كما كان في ظل التعديل الدستوري لسنة 1996 وهو أربعة أعضاء.

- بالنسبة للسلطة القضائية: أصبح عدد الأعضاء الممثلين لهذه السلطة أربعة بعدما كانوا اثنين، حيث أضيف عضو مثل المحكمة العليا وعضو يمثل مجلس الدولة.

يمكن أن نلاحظ من خلال هذا التوسيع أن:

- رئيس الجمهورية كان ومازال يتمتع بالتفوق على مستوى المجلس الدستوري، سواء من حيث العدد أم النوع، فقد أضيف لسلطته في التعيين عضو رابع، فأصبح بذلك يوازي عدد الأعضاء الذين يعينهم البرلمان⁽⁷⁰⁾. أما من حيث النوع، فالحقيقة أن رئيس الجمهورية يتمتع بسلطة تعيين رئيس المجلس الدستوري ونائبيه، وذلك يعد امتيازاً حقيقياً، حيث يعتبر رئيس المجلس الدستوري الشخصية الثالثة في الدولة بعد رئيس الجمهورية ورئيس مجلس الأمة لإمكانية اعتلائه رئاسة الدولة في حالة اقتران استقالة رئيس الجمهورية أو وفاته مع شغور رئاسة مجلس الأمة طبقاً لنص المادة 102 من التعديل الدستوري لسنة 2016، بالإضافة إلى مركزه الممتاز داخل المجلس بفضل صوته المرجح أثناء التصويت في حالة تعادل الأصوات، بموجب نص المادة 183 في فقرتها الثانية من التعديل الدستوري الجديد⁽⁷¹⁾، وأخيراً اختيار هذا الأخير للعضو المقرر في إطار الإجراءات التي يقوم بها بعد تلقيه رسالة الإخطار من طرف الهيئات المخولة بذلك، بعد تسجيل الرسالة لدى الأمانة العامة للمجلس الدستوري، الذي يشرف على إعداد مشروع القرار أو الرأي الذي سيصوت عليه المجلس ككل بشأن النص موضوع الإخطار⁽⁷²⁾.

- يشكل إضافة عدد القضاة إعادة الاعتبار للسلطة القضائية من حيث الكم والنوع، حيث يبدو أن إرادة المؤسس الدستوري الجزائري اتجهت من خلال هذه الإضافة إلى تدعيم عنصر التخصص والكفاءة على مستوى تشكيلة المجلس الدستوري، الذي كان يحتمل أن يفتقده بسبب التعيينات التي يمكن أن تغلب عليها الاعتبارات السياسية⁽⁷³⁾، والتي كانت ولا زالت مكرسة من خلال إدراج المؤسس الدستوري لمنصب "وظيفة عليا في الدولة" بموجب المادة 184 كما سيأتي تفصيله.

بالرغم من ذلك يبقى هذا التوسيع في تشكيلة المجلس الدستوري أمراً إيجابياً يبرره توسيع آلية الإخطار، ومنه زيادة كم رسائل الإخطار التي قد تصل إلى المجلس.

الفقرة الثانية: تكريس ضمانات استقلالية وحياد أعضاء المجلس الدستوري

تقتضي أهمية وخطورة المهام الرقابية الموكولة للمجلس الدستوري، سواء في إطار الرقابة على دستورية القوانين، أم في إطار السهر على صحة الانتخابات والاستفتاء، وضع الضمانات الكفيلة لاستقلالية وحياد أعضائه. ذلك ما كرسه المؤسس الدستوري الجزائري بواسطة التعديل الدستوري الجديد، مقارنة بسابقه (التعديل الدستوري لسنة 1996)، حيث نجده يؤكد بداية على طبيعة المجلس الدستوري كهيئة مستقلة ضمن نص المادة 182 منه في فقرتها الأولى⁽⁷⁴⁾، كما منحه الاستقلال المالي والإداري، وهي أول خطوة

في طريق تكريس استقلالية هذا المجلس. كما نجده يكرس أهم ضمانات استقلالية المجلس الدستوري والمتمثلة فيما يلي: تحديد عهدة غير قابلة للتجديد، فرض شروط خاصة بتخصص الأعضاء وفرض حالات التنافي وتمتع الأعضاء بالحصانة القضائية.

أولاً: تحديد عهدة غير قابلة للتجديد

عرف أسلوب تعيين أعضاء المجلس الدستوري انتقاداً شديداً من قبل أساتذة القانون الدستوري في الجزائر، بسبب استئثار الهيئات السياسية دون القضائية بتعيين أكبر عدد من أعضاء المجلس الدستوري، إذ على الرغم من أن وظيفة هذا الأخير هي وظيفة قانونية أكثر منها سياسية، إلا أن قيامه بمهمته في مجال الرقابة على دستورية القوانين قد تتأثر بالاتجاهات السياسية، بسبب تأثر غالبية أعضائه بالأفكار السياسية للجهة التي عينتهم⁽⁷⁵⁾، غير أن تحديد مدة العهدة لأعضاء المجلس الدستوري سوف تشكل ضماناً أساسية لاستقلاليتهم⁽⁷⁶⁾ في مواجهة السلطة التي عينتهم، وذلك من خلال:

- ثقة العضو في عدم إمكانية تجديد تعيينه في ذلك المنصب من طرف الهيئة التي عينته، مما قد يجعله في منأى عن الضغوطات التي يمكن أن تمارسها عليه، بهدف تحقيقها لأغراضها.

- تحصين المجلس من احتمال تحوله إلى مجرد جهاز يعكس الصراعات الدائرة بين الجهات الممثلة فيه، وبالخصوص السلطتين التشريعية والتنفيذية، ومحاولة التأثير على الأعضاء المنتمين إليهما لمساومتهم على مستقبلهم.

- يهدف نظام العهدة مع التجديد النصفى الدوري، الذي طبقه المؤسس الدستوري الجزائري، إلى ضمان استمرارية وجود الهيئة واستمرارية عملها دون انقطاع، هذا من جهة، ومن جهة أخرى، فإن تجديد أعضاء الهيئة بصفة دورية للاستفادة من خبرة التخصصات والكفاءات الجديدة يشكل ضماناً لحسن سير الهيئة.

- ضمان منع عزل العضو من طرف الهيئات المعينة له، في غياب نص دستوري صريح يكرّس عدم مشروعية العزل من دون سبب شرعي. وقد حدد النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري حالات انتهاء ولاية العضو قبل نهاية عهده، وتتمثل في الوفاة، الاستقالة، الإقالة نتيجة الإخلال بالواجبات إخلالاً خطيراً، مزاوله وظيفته تتنافى والعضوية في المجلس الدستوري وحصول المانع.

ونشير إلى أنه إذا كانت المادة 76 من النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري لسنة 2016، قد أكدت على وجوب ممارسة العضو لوظيفته بنزاهة وحياد، فإن قوة شخصية الفرد وقناعاته تبقى هي المعيار الحاسم لمدى نزاهته وحياده، في مواجهة الإغراءات السياسية التي يمكن أن ترضي طموحه للاستفادة من مناصب عليا في الدولة.

وفيما يتعلق بمدة العهدة في عضوية المجلس الدستوري، فقد حددها التعديل الدستوري لسنة 2016 بثمانى (8) سنوات، قابلة للتجديد النصفى كل أربع (4) سنوات، باستثناء رئيس المجلس ونائبه، اللذان يعينهما رئيس الجمهورية لفترة واحدة مدتها ثمانى (8) سنوات.

ومن هنا يبدو لنا أن إرادة المؤسس الدستوري قد حذت حذو المؤسس الدستوري الفرنسي في إطالة مدة العهدة، حيث جعل هذا الأخير ولاية المجلس الدستوري تسع (9) سنوات، مما تشكل هذه المدة الطويلة

ضمانة لاستقلالية المجلس في مواجهة السلطة السياسية.

ثانيا: فرض شروط خاصة للعضوية في المجلس الدستوري

لطالما وجهت الانتقادات لأسلوب تعيين أعضاء المجلس الدستوري الجزائري، الذي لا يقدم الضمانات الكافية للكفاءة والاستقلالية والحياد، بل تدعم أكثر تسييس المجلس. حيث افتقرت تشكيلة المجلس في ظل الدساتير السابقة، وآخرها التعديل الدستوري لسنة 1996، للتخصص الذي يمكن تحقيقه بواسطة أساتذة ومتخصصين في القانون العام والقانون الدستوري بالخصوص، وذلك ما استدركه التعديل الدستوري لسنة 2016 بموجب نص المادة 184 منه⁽⁷⁷⁾، التي فرضت على الأعضاء في المجلس الدستوري شرطين أساسيين:

- يتعلق الشرط الأول بالسن، حيث يجب على العضو أن يكون بالغاً أربعين (40) سنة كاملة يوم تعيينه أو انتخابه، وتلك مسألة إيجابية تضمن القدرة على الإدراك والتقييم الجيد للمسائل وتوفر النضج السياسي والقانوني لدى الشخص.

- بينما يتعلق الشرط الثاني بالخبرة المهنية في سلك التعليم العالي في العلوم القانونية، أو في القضاء أو في مهنة محامي لدى المحكمة العليا أو لدى مجلس الدولة أو في وظيفة عليا في الدولة. يساعد السن المتقدم بالإضافة إلى الخبرة والتخصص في اقتناع العضو بالقرار الصائب، ومنه إضعاف سلطة تأثير السياسة عليه وتحصينه ضد تبعيته للهيئة التي عينته، ومنه ضمان استقلاليته واستقلالية الهيئة التي يعمل فيها.

ما يمكن ملاحظته بخصوص الشرط الثاني، أنّ المؤسس الدستوري الجزائري قد وسّع مجال الخبرة المتوفرة لدى العضو، سواء على مستوى قطاع العمل، حيث شمل سلك التعليم العالي، والمحاماة والقضاء، أم على مستوى المدة الزمنية التي استغرقها العضو في هذا القطاع، وهي مدة طويلة وكافية لكسب الخبرة فيه. ولكن يمكن إضافة ملاحظتين هنا: تتعلق الملاحظة الأولى بمهنة المحاماة باعتبارها مهنة حرة لا يمكن التحكم في الضوابط والمعايير التي على أساسها يكون هذا المحامي أو ذاك، قد اكتسب الخبرة اللازمة في مجال القانون العام بصفة عامة، والقانون الدستوري بصفة خاصة، حتى ولو وصل إلى درجة محامي لدى المحكمة العليا أو لدى مجلس الدولة. أما الملاحظة الثانية فتتعلق بإدراج الوظائف العليا في الدولة، التي يمكن أن يكون أصحابها بعيدين عن التخصص في مجال القانون.

- بالإضافة إلى وجوب تطبيق حالات التنافي، التي بقيت كما كانت مكرسة من قبل في ظل التعديل الدستوري لسنة 1996⁽⁷⁸⁾، حيث نصت المادة 183 في فقرتها الثالثة على أنه: "بمجرد انتخاب أعضاء المجلس الدستوري أو تعيينهم، يتوقفون عن ممارسة أي عضوية أو أي وظيفة أو تكليف أو مهمة أخرى، وأي نشاط آخر أو مهنة حرة". باستثناء الإضافة التي أدرجت في آخر المادة والمتعلقة بأي نشاط أو مهنة حرة، وذلك يعني توسيع المؤسس الدستوري لحالات التنافي مع قطاعات النشاط الحرة، والسبب في ذلك يمكن أن يعود إلى إمكانية تعيين محامي مثلاً في المجلس الدستوري، فلن يستطيع ممارسة هذه المهنة أثناء مدة عضويته فيه⁽⁷⁹⁾.

ثالثا: تمتع أعضاء المجلس الدستوري بالحصانة القضائية

على خلاف القضاة الذين حماهم الدستور من جميع الضغوط والتدخلات والمناورات التي قد تضر بأدائهم لمهامهم، أو تمس بنزاهة حكمهم⁽⁸⁰⁾، أو النواب في البرلمان الذين يتمتعون بالحصانة البرلمانية في جانبها الموضوعي (المدني والجزائي) بسبب ما عبروا عنه من آراء أو ما تلفظوا به من كلام، أو بسبب تصويتهم خلال ممارستهم لمهامهم البرلمانية⁽⁸¹⁾، أو الإجرائي المتعلق بعدم جواز الشروع في متابعة أي نائب أو عضو بسبب الجنايات والجنح التي يرتكبونها من دون صدور الإذن أو الترخيص من مكتب الغرفة التي ينتمي إليها، أو بتنازل صريح منه شخصيا، فإن أعضاء المجلس الدستوري يتمتعون في ظل التعديل الدستوري لسنة 2016 بالحصانة القضائية في المسائل الجزائية بموجب نص المادة 185 منه، والتي أكدت على ما يلي: " يتمتع رئيس المجلس الدستوري ونائب الرئيس وأعضاؤه خلال عهدهم بالحصانة القضائية في المسائل الجزائية. ولا يمكن أن يكون هؤلاء محل متابعات أو توقيف بسبب ارتكاب جنائية أو جنحة إلا بتنازل صريح عن الحصانة من المعني بالأمر أو بترخيص من المجلس الدستوري، وأكدت عليها المادة 83 من النظام المحدد لقواعد المجلس الدستوري لسنة 2016، والتي حددت الهيئة المكلفة بتقديم طلب رفع الحصانة وهي وزير العدل حافظ الأختام، حيث يتولى المجلس الدستوري دراسة الطلب بعد الاستماع للعضو المعني للتأكد من مدى جدية الطلب والفصل فيه بالإجماع دون حضور العضو. يعني اشتراط الإجماع أنه في حالة عدم تحقق الشرط لا يتم رفع الحصانة، ومنه عدم إمكانية متابعة العضو.

الملاحظ أن الحصانة التي يتمتع بها أعضاء المجلس الدستوري هي:

- حصانة تخص الجانب الجزائي من دون المدني.
- الجرائم المشمولة بالحصانة هي الجنايات والجنح من دون المخالفات، ومن دون التمييز بين الحالة العادية وحالة التلبس بالجريمة.
- هي حصانة مؤقتة مرتبطة بمدة العهدة، فهي ليست امتيازاً شخصياً إنما امتياز وظيفي تقررت اعتباراً للوظيفة التي يقوم بها العضو.
- في جانبها الإجرائي، تقتضي الحصانة عدم إمكانية متابعة أعضاء المجلس الدستوري بسبب الجرائم التي ارتكبوها من دون التنازل من العضو شخصياً أو صدور الترخيص من المجلس، فهي ليست حصانة مطلقة إنما نسبية، وهي في هذا الجانب تشبه إلى حد كبير الحصانة البرلمانية.
- وقد ألزم المؤسس الدستوري أعضاء المجلس الدستوري بواجب التحفظ إزاء سرية المداولات، والامتناع عن اتخاذ أي موقف علني في أي قضية تخضع لاختصاص المجلس الدستوري، وأكدت على هذا الالتزام المادة 76 من النظام المحدد لقواعد المجلس الدستوري لسنة 2016 التي نصت على ما يلي: " يجب على أعضاء المجلس الدستوري أن يمارسوا وظيفتهم بنزاهة وحياد، وأن يحفظوا سرية المداولات، وأن يمتنعوا عن اتخاذ أي موقف علني في أي قضية تخضع لاختصاص المجلس الدستوري طبقاً للمادة 183 (فقرة أخيرة) من الدستور. كما يجب عليهم أن يلتزموا بواجب التحفظ". واجب التحفظ هو التزام واقع على عاتق أعضاء المجلس الدستوري، يفرض عليهم الامتناع عن الكشف عن أسرار المداولات وما دار فيها من نقاشات والوجهة التي اتخذها صوت كل عضو، وتجنب إبداء رأي علني أو استشارات أو فتاوى تتعلق

بقضايا ومسائل تبقى إمكانية عرضها على المجلس الدستوري للبت فيها قائمة، كأن يجري أحد الأعضاء حوارا صحفيا يكشف من خلاله عن موقفه إزاء قرار حكومي أو قانون صادق عليه البرلمان، بالخصوص تلك القرارات والقوانين التي تواجه باهتمام خاص للرأي العام.

الفقرة الثالثة: توسيع آلية تحريك الرقابة على دستورية القوانين كضمانة أساسية لتفعيلها

تمارس الرقابة على دستورية القوانين في الجزائر بواسطة الإخطار الذي يعد الوسيلة الوحيدة لتحريك هذه الرقابة على مستوى المجلس الدستوري، وقد منحها المؤسس الدستوري الجزائري لثلاث شخصيات وهي: رئيس الجمهورية، رئيس المجلس الشعبي الوطني ورئيس مجلس الأمة في ظل التعديل الدستوري لسنة 1996، كما كرس نوعين من الرقابة: رقابة سابقة على صدور النص ورقابة لاحقة على صدور النص أو نفاذه، بخلاف المشرع الفرنسي الذي تبنى الرقابة السابقة من دون اللاحقة، لكنه أدرج الرقابة اللاحقة بواسطة آلية الدفع بعدم الدستورية بصور التعديل الدستوري لسنة 2008، والتي عرفت في ظل القانون العضوي رقم 1523-2009.

وقد صدر القانون العضوي رقم 16-18 المؤرخ في 02-09-2018 يحدد شروط وكيفيات ممارسة الدفع بعدم الدستورية، الذي اقتبس معظم أحكامه من معالم القانون العضوي الفرنسي رقم 152368-2009. تضمن هذا القانون 27 مادة موزعة على خمس فصول كالآتي: -الفصل الأول جاء بعنوان أحكام عامة، الفصل الثاني جاء بعنوان شروط وكيفيات ممارسة الدفع بعدم الدستورية، الفصل الثالث جاء بعنوان الأحكام المطبقة أمام المحكمة العليا ومجلس الدولة، الفصل الرابع جاء بعنوان الأحكام المطبقة أماما لمجلس الدستوري، وأخيرا الفصل الخامس والأخير تضمن أحكام ختامية من بينها أجل سريان هذا القانون العضوي وهو 07 مارس 2019.

خاتمة

يمكن القول بأن الرقابة على دستورية القوانين بواسطة الدفع بعدم الدستورية بدولة تونس قد أسندت إلى محكمة دستورية عوضا عن مجلس دستوري بإعتبارها تمثل شكل من أشكال الرقابة المتميزة باستقلالية أكثر، كما هو الحال عليه في الجزائر، غير أنه تجلت لنا نية المؤسس الدستوري الجزائري من خلال التعديل الدستوري لسنة 2016، والقانون العضوي رقم 16-18 المحدد لشروط وكيفيات ممارسة الدفع بعدم الدستورية، في قيامه بخطوة هامة في اتجاه تفعيل الرقابة على دستورية القوانين من خلال توفير الآليات الضامنة لها والتي نأمل بأن تتوج في نهاية المطاف بإستحداث محكمة دستورية على أرض الواقع تعنى بممارسة هذه الرقابة.

النتائج:

-يشكل الإستقرار السياسي لأي دولة وتكريس الديمقراطية فيها عامل مؤثر على دور الهيئات الرقابية الدستورية ويشكل دعامة أساسية لتحقيق مبادئ دولة القانون والحريات.

التوصيات:

- ضرورة الإسراع في تقديم مشروع تعديل دستوري يتضمن إستحداث محكمة دستورية توكل لها

مهمة رقابة الدستورية بدلا من المجلس الدستوري.

- تكريس استقلالية حقيقية إدارية ومالية للمحكمة الدستورية الموصي من خلال ضبط صياغة نصوص قانونها التنظيمي.

الهوامش:

- (1) - محمد رضا بن حماد، المبادئ الأساسية للقانون الدستوري والأنظمة السياسية، ط 2 محينة، مركز النشر الجامعي، 2010، تونس، ص 241.
- (2) - تعددت في هذا الصدد المصطلحات التي يستخدمها الفقه الدستوري فبينما يستعمل البعض اصطلاحا " سيادة الحكم الدستوري " يستخدم البعض الآخر اصطلاح " علو الدستور " في حين نجد فريقا ثالثا من أغلبية الفقه يفضل اصطلاح " سمو الدستور "، يراجع لأكثر تفاصيل، محمد كامل عبيد، نظام الحكم ودستور الإمارات دراسة تحليلية مقارنة لدستور الإمارات العربية المتحدة على ضوء مبادئ الدستورية العامة ونظم الحكم المعاصرة، المطبعة العصرية، دبي، 1999، ص 30 .
- (3) - إسماعيل مرن، مبادئ القانون الدستوري والعلم السياسي دار الملاك للفنون والآداب والنشر، الأردن، ط 2، 2004، ص 76 .
- (4) - نفس المرجع السابق. - " يشغل مبدأ علوية الدستور مبدأ في عمل أغلبية الدول التي تأخذ بمفهوم الدساتير الجامدة إلا ان هناك بعض الاستثناءات التي لا تسمح بعلوه من ذلك مثلا ما جاء في دستور جمهورية إيران الإسلامية الصادر سنة 1975 حيث نصت المادة الرابعة على مايلى " يجب أن تكون كافة القوانين والمقررات المدنية والجزائية والمالية والاقتصادية والإدارية والثقافية والعسكرية والسياسية وغيرها قائمة على أساس الموازين الإسلامية وهذه المادة حاکمة هي إطلاق كافة مواد الدستور والقوانين والمقررات الأخرى وتحديد هذا الأمر من مسؤولية الفقهاء في مجلس الحافظة على الدستور ". محمد رضا بن حماد، المبادئ الأساسية للقانون الدستوري والأنظمة السياسية...، مرجع سابق، ص 244.
- (5) - سالم عبد الفتاح الخريسات، التجربة الأردنية في مجال رقابة دستورية القوانين، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية بتونس 2005، ص 2.
- (6) - " يلاحظ أن بعض الدول قررت في دساتيرها صراحة منع القضاء من رقابة دستورية القوانين، يقوم هذا المنع في نظره على أساس أن وظيفة القاضي هي تطبيق نصوص القوانين كما هي دون الحكم عليها لأن القانون دائما هو القانون صحيحا كان أم غير صحيح وأن القاضي ملزم بتطبيقه باعتباره التعبير عن إرادة الأمة والسيادة ". محمد ياسين، القانون الدستوري والنظام السياسية، دون دار نشر، بغداد 1974، ص 110
- (7) - سعد محمد عقيلة، "ولاية تفسير الدستور عن طريق هيئة الرقابة الدستورية بطريق مباشر وغير مباشر"، وقائع مؤتمر المنامة العلمي الثامن، للاتحاد المحاكم والمجالس الدستورية العربية سنة 2013 منشور بمجلة دراسات دستورية اصدار المحكمة الدستورية البحرينية مملكة البحرين، مملكة البحرين المجلد الاول، ع 1، يوليو 2013، ص 333.
- (8) المادة 156 من الدستور الجزائري لسنة 2016 ، الصادر بالقانون رقم 01-16 المؤرخ في 2016/03/06، الجريدة الرسمية ، عدد 14 المؤرخة في 2016/03/07
- (9) المادة 158 من الدستور الجزائري لسنة 2016 ، الصادر بالقانون رقم 01-16 المؤرخ في 2016/03/06، الجريدة الرسمية ، عدد 14 المؤرخة في 2016/03/07
- (10) المادة 159 من الدستور الجزائري لسنة 2016 ، الصادر بالقانون رقم 01-16 المؤرخ في 2016/03/06، الجريدة الرسمية ، عدد 14 المؤرخة في 2016/03/07
- (11) المادة 168 من الدستور الجزائري لسنة 2016 ، الصادر بالقانون رقم 01-16 المؤرخ في 2016/03/06، الجريدة الرسمية ، عدد 14 المؤرخة في 2016/03/07
- (12) المادة 171 من الدستور الجزائري لسنة 2016 ، الصادر بالقانون رقم 01-16 المؤرخ في 2016/03/06، الجريدة الرسمية ، عدد 14 المؤرخة في 2016/03/07
- (13) المادة 152 من الدستور الجزائري لسنة 2016 ، الصادر بالقانون رقم 01-16 المؤرخ في 2016/03/06، الجريدة الرسمية ، عدد 14 المؤرخة في 2016/03/07
- (14) المادة 168 من الدستور الجزائري لسنة 2016 ، الصادر بالقانون رقم 01-16 المؤرخ في 2016/03/06، الجريدة الرسمية ، عدد 14 المؤرخة في 2016/03/07
- (15) المادة 173 من الدستور الجزائري لسنة 2016 ، الصادر بالقانون رقم 01-16 المؤرخ في 2016/03/06، الجريدة الرسمية ، عدد 14 المؤرخة في 2016/03/07

- (16) المادة 175 من الدستور الجزائري لسنة 2016 ، الصادر بالقانون رقم 01-16 المؤرخ في 2016/03/06 ، الجريدة الرسمية ، عدد 14 المؤرخة في 2016/03/07
- (17) إلهام رشيدة، تشكيل وصلاحيات، مجلة العلوم الانسانية، العدد 07، جامعة محمد خيضر بسكرة، 2005، ص 93.
- (18) المادة 416 من قانون الاجراءات الجزائية الجزائري.
- (19) المادة 216 من قانون الاجراءات الجزائية الجزائري.
- (20) عمار عباس، دور المجلس الدستوري الجزائري في ضمان مبدأ سمو الدستور، مجلة القانون الدستوري، العدد 01، الجزائر، 2010، ص 105.
- (21) شهرزاد بوسطلة وحرورية مدور، مبدأ الرقابة على دستورية القوانين وتطبيقاته في التشريع الجزائري، مجلة الإجتهد القضائي، العدد 04، الجزائر، مارس 2008، ص 345.
- (22) تنص المادة 153 من الدستور الجزائري لسنة 1989 على مهام المؤسسات الدستورية وأجهزة الرقابة المكلفة بالتحقيق في تطابق العمل التشريعي والتنفيذي مع الدستور.
- (23) عمار بوضياف ، النظام القضائي الجزائري (1962-2002)، دار الريحان القبة، الجزائر، ط1، سنة 2003، ص 08.
- (24) مولود ديدان، مباحث في القانون الدستوري والنظم السياسية، دار بلقيس، الجزائر، سنة 2010، ص 105.
- (25) عبد العزيز سلمان، نظم الرقابة على دستورية القوانين، سعد سمك للطباعة والنشر، مصر، سنة 2000، ص 58.
- (26) رعد ناجي الجدة -احسان المفرجي - كطران زغير نعمة - النظرية العامة في القانون الدستوري والنظام الدستوري في العراق -بغداد - 1990 ص 176 -
- (27) احمد العزي النقشبندي، الرقابة على دستورية القوانين وتطبيقاتها في الدول العربية -رسالة ماجستير -جامعة بغداد -كلية القانون - 1989 ص 102 .
- (28) ش عبد الغني بسيوني -المبادئ العامة للقانون الدستوري -الدار الجامعية - 1985 - ص 201
- (29) ابراهيم عبد العزيز شيحا -المبادئ الدستورية العامة -الدار الجامعية للطباعة والنشر -بيروت - 1982 - ص 240
- (30) ابراهيم عبد العزيز شيحا -مصدر سابق -ص 236
- (31) المادة الثامنة منه (لكل شخص الحق في ان يلجا الى المحاكم الوطنية لانصافه من اعمال فيها اعتداء على الحقوق الاساسية التي يمنحها له القانون) والمادة العاشرة من الاعلان ذاته (لكل انسان الحق على قدم المساواة والتامة مع الآخرين ، في ان تنظر قضيته امام محكمة مستقلة نزيهة نظرا عادلا علنيا للفصل في حقوقه والتزاماته واية تهمة جنائية توجه اليه) .
- (32) المادة (14) منه (الناس جميعا سواء امام القضاء ومن حق كل فرد لدى الفصل في اية تهمة جزائية توجه اليه او في حقوقه والتزاماته في اية دعوى مدنية ان تكون قضيته محل نظر منصف وعلمي من قبل محكمة مختصة ومستقلة حيادية)
- (33) Georges Burdeau - Droit Constitution et Institutions , Par is , 1968.p.99.
- (34) احمد العزي النقشبندي -مصدر سابق -ص 99
- (35) (منذر الشاوي -القانون الدستوري (نظرية الدستور)- مركز البحوث القانونية -بغداد - 1981 - ص 65 وعبد الغني بسيوني -النظم السياسية والقانون الدستوري -مصدر سابق -ص 429
- (36) ابراهيم عبد العزيز شيحا- مصدر سابق- ص 248
- (37)- محمد كامل ليلة، القانون الدستوري، دار الفكر العربي، القاهرة، 1962، ص 121.
- (38)- Emmanuel Joseph Sieyès l'inspirateur de la révolution française (3Mai 1748 — Juin 1836).
- (39)-Gajac (J.): « De la distinction des constitutionnelles et des lois ordinaires », thèse, F.D.S.P.U.B, 1903, p142.
- منقول عن: محمد رضا بن حماد، مرجع سابق، هوامش عدد 1، 2 و3، ص 22 .
- (40)-فريد غريال، المجالس الدستورية في العالم العربي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية بتونس المنار، تونس، 2007-2008، ص 30.
- (41)- محمد رضا بن حماد، مرجع سابق، ص 250.
- (42)-إذا كان دستور الجمهورية التونسية الصادر في 1 جوان 1959 لم يتضمن النص على جهة معينة تتولى الرقابة على دستورية القوانين، إلا أنه بموجب القانون الدستوري الصادر في 6 نوفمبر سنة 1955 الذي أضاف إلى الدستور الباب التاسع متضمنا النص على إنشاء مجلس دستوري يتولى النظر في مشاريع القوانين التي يعرضها عليه رئيس الجمهورية من حيث مطابقتها للدستور أو ملائمتها. يراجع في تاريخ الرقابة الدستورية القوانين في تونس، محمد رضا بن حماد، مرجع سابق، ص 277 .

إلا أن المجلس الدستوري التونسي لم يعد قائما منذ إلغاء العمل بدستور 1959 وذلك بموجب القانون التأسيسي عدد 6 لسنة 2011 المؤرخ في 16 ديسمبر 2011 المتعلق بتنظيم المؤقت لسلطة.

ولقد تم تنصيب في دستور جانفي 2014 على المحكمة إنشاء المحكمة الدستورية (نشر بر.ج.تبتاريخ 10 فيفري 2014) يراجع البوابة الوطنية للإعلام القانوني: WWW.legislation.tn.

ولقد صدر القانون الأساسي عدد 50 لسنة 2015 مؤرخ في 03 ديسمبر 2016 متعلق بالمحكمة الدستورية. (لكن لغاية ماي 2017 لم يتم إنشاء المحكمة الدستورية رغم أن ذلك يخالف الأحكام الدستورية المنصوص عليها بالدستور ويبرر ذلك لعدم إجراء انتخابات المجلس الأعلى للقضاء للإرساء هذا الجهاز أولا ثم الشروع في تركيز وتشكيل المحكمة الدستورية الأمر مازال معطلا).

(44)- نص دستور المغربي الصادر في 08 أكتوبر سنة 1996 في الباب السادس منه خاصة الفصول 78 إلى 81 على إنشاء مجلس دستوري يتولى الرقابة على دستورية القوانين لكن دستور الجديد للمملكة المغربية لسنة 2011 (يرجع أن هذه التعديلات الدستورية تعد لتبريرات المخاوف من موجات ثورات الربيع العربي التي شهدتها المنطقة وخاصة قربها من تونس، نفس الشيء لتعديلات التي قامت بها المملكة البحرينية كانت تحت تأثير الاحتجاجات الشعبية) خاصة الباب الثامن للمحكمة الدستورية ومن الفصل 129 إلى غاية الفصل 134 وبذلك أصبح النظام الدستوري المغربي يأخذ بالرقابة القضائية على دستورية القوانين. يراجع دستور المملكة المغربية لسنة 2011، على موقع الوزارة المكلفة بالعلاقة مع البرلمان والمجتمع المدني بالمغرب على الرابط التالي: www.mcrp.gov.me

(45)- صبري السيد، النظم الدستورية في البلاد العربية دون دار نشر، القاهرة، 1962، ص 147 .

(46)- Lambert (J) : « Les origines du contrôle de la constitutionnalité des lois d'Etat par la judicature aux U.S.A », R.D.P , 1993, N°5- . p50.

(47)- ويلاحظ ان الدستور الاتحادي قد نص في الفقرة الثانية من المادة 6 على أن : " سيكون هذا الدستور وقوانين الولايات المتحدة الصادرة وفقا له، وجميع المعاهدات، القانون الأعلى للبلاد، و سيلتزم بذلك القضاة في كل ولاية ولا يلتفت لأي شيء يكون مخالف لهذا الدستور أو القوانين أي ولاية".

وواضح أن هذه المادة تقرر حق القضاء في الولايات المتحدة، في رقابة دستورية قوانين الولايات، ولكنها تنظم حالة تعارض قوانين الاتحاد مع الدستور الاتحادي، وفي هذا المجال ظهر الدور الأساسي للمحكمة الاتحادية العليا، حيث أقرت للمحاكم الاتحادية برقابة مدى مطابقة القوانين الاتحادية للدستور الاتحادي . * MARBERY v. Madison

(48)- لأكثر تفاصيل حول وقائع القضية يراجع، محمد رضا بن حماد، مرجع سابق، هامش عدد 229، ص 267 وما بعدها.

- يراجع أيضا، رمزي الشاعر، مرجع سابق، ص 108 .

(49)- محمد رضا بن حماد، مرجع سابق، ص 266.

(50) - Lambert (J.) : « Quatre année d'exercice du la constitutionnalité des lois par la cour suprême des Etats Unies (1923-1927), Mélanges Maurice Hauriou, R.S, Paris, 1929, p 471.

- منقول عن: رمزي الشاعر، مرجع سابق، ص 110.

(51)- " فقد قضت في سنة 1948 في قضية "سايا ضد ماير"، بعدم دستورية لائحة لتعرضها مع الحماية الصريحة لحرية الرأي". راجع لأكثر تفاصيل، كمال أبو المجد، مرجع سابق، من ص 372.

(52)- السيد صبري، مرجع سابق، ص 651.

(53)- نفس المرجع السابق.

(54)- تعددت الاختلافات القضائية حول مسألة الأخذ برقابة دستورية القوانين في تونس، يراجع في هذا الصدد، محمد رضا بن حماد، مرجع سابق، من ص 277 إلى ص 285.

(55)- مبادئ الأمم المتحدة الأساسية بشأن إستقلال السلطة القضائية إعتدتها مؤتمر الأمم المتحدة السابع لمنع الجريمة ومعاملة المجرمين، المعقود في ميلانو من 26 أوت إلى 6 ديسمبر 1985 كما اعتمدت ونشرت على الملأ بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة 32/40 المؤرخ في 29 نوفمبر 1985 و 146/ 40 المؤرخ في 13 ديسمبر 1985 .

(56) - Louis Favoreu : « Les cours constitutionnelles », coll « que sais-je », Paris , P.U.F, 1986, p17

(57)- Kelsen (H.) : « La garantie juridictionnelle de la constituions (la justice constitutionnelle), R.D.P, Paris, 1928 p 197 .

(58) دستور الجمهورية التونسية لسنة 2014 ، الرائد الرسمي العدد 10 الصادر بتاريخ: 2014/02/04، منشورات المطبعة الرسمية للجمهورية التونسية، الفصل 118 ، والقانون الأساسي عدد 50 - 2015 ، الفصل. 5 - 4 الذي يحدد تنظيم المحكمة الدستورية التونسية، الصادر في: 2015/12/03.

- (59) نفس المرجع، الفصل 118، والقانون الأساسي عدد 50 - 2015، الفصل 18. لضمان الاستمرارية في عمل المحكمة، يتم تجديد ثلث أعضاء المحكمة الدستورية كل ثلاث سنوات، مع احترام الاختصاصات.
- (60) نفس المرجع، الفصول 118 من إلى 124
- (61) الدستور، الفصل 118، والقانون الأساسي عدد 50 - 2015، الفصل 18 - ولضمان الاستمرارية في عمل المحكمة، يتم تجديد ثلث الأعضاء كل ثلاث سنوات، مع احترام الاختصاصات.
- (62) القانون عدد 50 - 2015، الفصل 10، ينص بدوره على أن «يتم تعيين أعضاء المحكمة الدستورية تباعا من قبل مجلس نواب الشعب والمجلس الأعلى للقضاء ورئيس الجمهورية.
- (63) الدستور، الفصل 118، والقانون الأساسي عدد 50 - 2015، الفصل 11
- (64) القانون عدد 50 - 2015، الفصل 8.
- (65) الدستور، الفصل 119
- (66) دستور سنة 2014، الفصل 46» تسعى الدولة إلى تحقيق التناصف بين المرأة والرجل في المجالس المنتخبة.
- (67) القانون الأساسي عدد 50 - 2015، الفصل 2
- (68) طبقا للفصل 144 من الدستور، ال يمكن اعتماد القانون الدستوري المعدل للدستور إلا بأغلبية ثلثي أعضاء مجلس نواب الشعب.
- (69) بموجب نص المادة 183 في فقرتها الأولى من هذا التعديل.
- (70) إذا كان الأمر في ظل التعديل الدستوري لسنة 1996 يوحي بأن السلطة التشريعية تتميز بالتفوق العددي في التعيين لأنها تنتخب أربعة من بين أعضائها، اثنين من كل غرفة، بينما يعين رئيس الجمهورية ثلاثة أعضاء، فإن الحقيقة أن مجلس الأمة أنشئ كغرفة موازية للمجلس الشعبي الوطني ومدمجة لمركز رئيس الجمهورية، بالإضافة لاحتمالات التأثير السياسي الذي يمارسه رئيس الجمهورية على نواب وأعضاء البرلمان المنتخبين للتيار السياسي نفسه.
- (71) وهو الجديد الذي كرسه المؤسس الدستوري في تعديل 2016، والذي كان غائبا في تعديل 1996 وفي النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري الصادر بموجب المداولة المؤرخة في 16 أفريل 2012، ج.ر عدد 26 بتاريخ 03-ماي-2012 (الملغى)، ضمن نص المادة 16-3 منه، وأكد عليه النظام الجديد المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري الصادر بالمداولة المؤرخة في 06-أفريل 2016، ج.ر عدد 29 بتاريخ 11 ماي 2016 بموجب المادة 20 منه.
- (72) بموجب نصوص المواد من 15 إلى 17 من النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري لسنة 2016.
- (73) أضفت طريقة تشكيل المجلس عليه طابعا سياسيا لعدم وجود نص في التعديل الدستوري لسنة 1996 يقضي بوجوب تعيين الأعضاء الثلاثة من خارج الانتماءات الحزبية، فضلا عن أن الأعضاء المنتخبين في الغرفتين هم من ذوي الانتماءات السياسية، وهو ما يضع مسألة الحياد المفترض للمجلس محل شك. أنظر: مسعود شهبوب، المرجع السابق، ص. 24، عن
- M.Duverger, institutions politiques et droit constitutionnel, P.U.F, Paris, 1970, p. 827.
- (74) نصت المادة 182 من التعديل الدستوري الجديد على ما يلي: "المجلس الدستوري هيئة مستقلة تكلف بالسهر على احترام الدستور...يتمتع المجلس الدستوري بالاستقلالية الإدارية والمالية"
- (75) فحتى رئيس الولايات المتحدة الأمريكية عندما يعين أعضاء المحكمة الفيدرالية الأمريكية يختار الأشخاص المقربين لأفكاره السياسية. أنظر: هنري روسيون، المجلس الدستوري، ترجمة محمد وطفة، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، 2001، ص. 22.
- (76) عزيز جمام، عدم فعالية الرقابة على دستورية القوانين في الجزائر، مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون، تخصص تحولات الدولة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري- تيزي وزو، (د.ت.م)، ص. 45.
- (77) نصت المادة 184 على ما يلي: "يجب على أعضاء المجلس الدستوري المنتخبين أو المعينين ما يأتي: بلوغ أربعين (40) سنة كاملة يوم تعيينهم أو انتخابهم.
- التمتع بخبرة مهنية مدتها خمس عشرة (15) سنة على الأقل في التعليم العالي في العلوم القانونية، أو في القضاء، أو في مهنة محامي لدى المحكمة العليا أو لدى مجلس الدولة أو في وظيفة عليا في الدولة".
- (78) بموجب نص المادة 164 في فقرتها الثانية التي نصت على ما يلي: "بمجرد انتخاب أعضاء المجلس الدستوري أو تعيينهم، يتوقفون عن ممارسة أي عضوية أو أي وظيفة أو تكليف أو مهمة أخرى". إن أعضاء المجلس الدستوري بمجرد تولي مناصبهم لدى المجلس الدستوري يجب عليهم التخلي عن أي وظيفة أو مهمة، والهدف من هذا الإجراء ضمان استقلاليته التامة لأداء مهامهم خاصة اتجاه الجهة المعنية لهم، كما يمنع

السماح بذكر صفة العضو في أية وثيقة يزعم نشرها تتعلق بنشاط عام أو خاص، وهذا لمنع العضو من استغلال صفته لأغراض شخصية. أنظر: رشيدة العام، المرجع السابق، ص. 2.

كما لا يمكن للأعضاء الانتماء إلى حزب سياسي أو المشاركة في تظاهرات ذات طابع سياسي. وقد كرس النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري لسنة 2016 هذا الشرط بموجب نص المادة 77 منه.

(79). بالرغم من الحظر الكلي والشامل للجمع بين الوظائف، لكن المجلس الدستوري خفف من هذا التشديد بالسماح لأعضائه بالمشاركة في الأنشطة الثقافية والعلمية والفكرية التي لها علاقة بعمل المجلس الدستوري، على ألا يؤثر ذلك على استقلالية المجلس وحياده بموجب المادة 78 من النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري لسنة 2016 ، الآتي نصها: "يمكن لرئيس المجلس الدستوري أن يرخص لأحد أعضاء المجلس الدستوري بالمشاركة في الأنشطة العلمية والفكرية إذا كانت لهذه المشاركة علاقة بمهام المجلس ولا يكون لها تأثير على استقلاليته ونزاهته. يقدم العضو عرضاً عن مشاركته في أول اجتماع يعقده المجلس الدستوري".

(80) بموجب نص المادة 148 من التعديل الدستوري لسنة 1996 والتي تقابلها المادة 166 من التعديل الدستوري لسنة 2016.

(81) بموجب نص المادة 109 من التعديل الدستوري لسنة 1996 والذي يقابله نص المادة 126 من التعديل الدستوري لسنة 2016.

استقلال القضاء في الجزائر بين النصوص والواقع



د. غريسي جمال جامعة الوادي، (الجزائر)
د. سليم دحة جامعة الوادي، (الجزائر)

مقدمة:

إذا كان مبدأ استقلال القضاء في الأنظمة الوضعية جاء نتيجة لمبدأ الفصل بين السلطات الذي نادى به الفقيه الفرنسي "مونتسكيو" في كتابه "روح القوانين" وهو يهدف إلى حماية القضاء من تأثير السلطتين التشريعية والتنفيذية، فإنه يعتبر كذلك هدفاً أسمى تسعى إليه التشريعات ويطمح إليه الفقهاء وذلك من أجل تحقيق العدالة التي تعتبر العماد المتين لبناء دولة الحق والقانون.

نظراً لأهمية هذا المبدأ لما له علاقة بحماية الحقوق والحريات العامة، تحرص جل الدساتير والقوانين عادة أن تورد في صلبها النص عليه وحياده في مواجهة السلطات الأخرى وما يقتضيه هذا المبدأ من ضمانات تجعل فيه حقيقة واقعية.

وإذا كان هذا المبدأ عموماً في الجزائر مكرساً في الدستور والنصوص القانونية، فلا شك أن تفعيله يحتاج إلى جملة من الضمانات تؤكد وجوده وتطبيقه في الواقع العملي، وإلا صار دون هذه الضمانات مجرد شعار وأحرف ميتة لا تجد صداها في أرض الواقع.

ومن ثم فalcضاء دون ضمانات تؤكد استقلاله، لا يُعدّ قضاءً، وإنما هو انصياع لمركز القوة في الخصومة، وأي قيد على حرية القضاة في أداء عملهم يعتبر وثاقاً للقضاء يهدر حريته واستقلاله. فاستقلال القضاة لن يكون إلا بالاطمئنان على مركزهم، وما يتبعه من تقرير ضمانات دستورية وقانونية حقيقية وفعالية تدعمه تتمثل في تحررهم من أي تدخل في القيام بواجبهم في أداء رسالة القضاء المقدسة.

ومن هنا نطرح الإشكالية الرئيسية لهاته المداخلة وهي :

-ما هي الضمانات الدستورية والقانونية لتكريس استقلالية القضاء في الجزائر في ظل الواقع العملي؟ وهل الضمانات كافية للرقى بالقضاء إلى مرتبة السلطة؟ وللإجابة على هذه الإشكالية اتبعنا المنهج التحليلي، وذلك بقراءة وتحليل النصوص المتعلقة بهذا الموضوع، وقد قسمنا المداخلة إلى مبحثين :

المبحث الأول: مفهوم مبدأ استقلال القضاء

المبحث الثاني: ضمانات استقلال القضاء

المبحث الأول

مفهوم استقلال القضاء

إن مفهوم استقلالية القضاء يجد تفسيره في الوظائف التي يقوم بها الجهاز القضائي والمحددة في الدستور والقوانين الخاصة بالقضاء والتي تتمحور كلها حول تحقيق مبدأ المشروعية وعلاقته بالسلطتين التنفيذية والتشريعية، وسنتطرق إلى المقصود باستقلالية القضاء، ثم استقلالية القضاء في الجزائر من خلال النصوص والواقع العملي.

المطلب الأول: المقصود باستقلال القضاء.

الفرع الأول: تعريف استقلال القضاء وحدوده.

أولاً: تعريفه.

يعتبر مبدأ استقلال القضاء من أهم ضمانات حصانة القاضي، وكذلك ضمانات عامة للخصوم في أي تنظيم يتحرى الدقة ويحرص على عدالة حكم القاضي⁽¹⁾، وهو عنصر رئيسي في تحقيق محاكمة عادلة، ويقصد باستقلال القضاء « تحرره من أي مؤثرات اضطلاعا برسالته في تحقيق العدالة وتحرر سلطته من أي تدخل من جانب السلطتين التشريعية والتنفيذية وعدم خضوع القضاة لغير سلطان القانون»⁽²⁾. ويعرف بأنه: "قاعدة تنظم علاقة السلطة القضائية بغيرها من سلطات الدولة، قائمة على أساس عدم التدخل من قبل باقي سلطات الدولة في أمور القضاء، وذلك بإعطائه سلطة دستورية مستقلة عن باقي السلطات".

وإذا كان التعريف المتقدم يركز على استقلال السلطة القضائية فإن الاستقلال لا يتوقف عند هذا الحد بل يتعداه إلى استقلال كل قاضي على حده.

وهكذا نكون أمام ما يعرف باستقلال القضاء والمقصود به انحصار الوظيفة القضائية بالقضاء وعدم تدخل السلطتين التنفيذية والتشريعية كما نكون أمام استقلال القاضي بعدم التدخل بعمله من أية جهة كانت بغية توجيه عمل القاضي بطريقة معينة أو لتعرقل مسيرته أو لتعرض عن أحكامه.

ولأهمية هذا المبدأ في الحصول على قضاء عادل حرصت الدساتير الحديثة والمواثيق والمعاهدات على استقلال القضاء واحترامه وأنه لا سلطان على القاضي إلا الخضوع لضميره والقانون.

لقد أقر الإعلان العالمي لحقوق الإنسان⁽³⁾ مبدأ استقلال القضاء في نص المادة 10 منه: « لكل إنسان الحق على قدم المساواة التامة مع الآخرين في أن تنظر قضيته أمام محكمة مستقلة نزيهة نظرا عادلا». وتؤكد هذا المبدأ في مشروع النظام القضائي العربي الموحد في نص مادته الأولى بقولها: « القضاء مستقل ولا سلطان على القضاة في قضائهم لغير القانون».

وهذا المبدأ أكدته كذلك مؤتمر الأمم المتحدة السابع لمنع الجريمة ومعاينة المجرمين المنعقد في ميلانو من 26 أغسطس إلى 06 ديسمبر 1985 في مادته الأولى: « تكفل الدولة استقلال السلطة القضائية وينص عليه دستور البلد أو قوانينه، ومن واجب جميع المؤسسات الحكومية وغيرها من المؤسسات احترام ومراعاة استقلال السلطة القضائية».

ومبدأ استقلال القضاء وحيدته ونزاهته ووحدته لا يُعدّ مكسباً للقضاة وحدهم، بل هو مكسب للمجتمع كله⁽⁴⁾.

ثانياً: حدوده

إذا كان مبدأ استقلال القضاء يعني تحصين السلطة القضائية من التدخل، فهل هذا المبدأ يعني الانفصال التام للقضاء أو التحرر المطلق له عن باقي السلطات؟ ربما تسهل الإجابة إذا ما حددنا فيما إذا كان استقلال القضاء وسيلة أم غاية بحد ذاتها، فإذا ما قلنا إنها غاية - جدلاً - فإننا قد نسمح بالتحرر المطلق أو الانفصال التام للقضاء مما يندرج باستبداد محتمل للقضاء أو ما يعرف بنشوء حكومة القضاة، أما إذا قلنا أن الاستقلال وسيلة توصل لتحقيق أهداف أخرى من أبرزها سيادة القانون وحماية الحقوق والحريات فإن استقلال القضاء بهذا الوصف لا يتعدى حدود عدم التدخل بشؤونه من قبل باقي السلطات من دون أن يصل إلى الانفصال أو الانعزال. فالاستقلال يعني عدم خضوع القضاء في تنظيمه إلا لسلطة القانون بحيث يكون عمل القضاء في سبيل إقرار الحق والعدل خاضعاً لما يمليه عليه القانون وضمير القاضي واقتناعه الحر السليم. استناداً لهذا فإن استقلال القضاء لا يلغي علاقة السلطة القضائية بغيرها من السلطات الأخرى.

الفرع الثاني: أسباب التركيز على مبدأ استقلال القضاء.

لماذا تكون الدعوة بقوة إلى تطبيق مبدأ استقلال القضاء ولا يدعى بالقوة نفسها إلى استقلال السلطتين التشريعية والتنفيذية؟

بداية يجب القول إن مبدأ الفصل بين السلطات يكرس مفهوم الاستقلال لجميع السلطات، بتحديد مهام محددة لكلٍّ منها ولا يسمح بتدخل أية سلطة على صلاحيات الأخرى، ولكن مبدأ الفصل بين السلطات لم يكن حائلاً دون تدخل باقي السلطات في عمل السلطة القضائية بأشكال مختلفة، مما يجعل التركيز منصباً على تكريس مبدأ استقلال القضاء للأسباب الآتية:

أولاً: السلطة القضائية تقف إزاء سلطتين أقوى منها فالسلطة التشريعية تمثل إرادة الشعب، وتصدر تشريعات ملزمة للسلطة القضائية ولغيرها، أما السلطة التنفيذية فتزاول اختصاصاتها من خلال إصدار قرارات تنظيمية وتكون مسؤولة عن تنفيذ القوانين فضلاً عن دورها في التدخل بتنظيم الجهاز القضائي، وبالتالي نجد أن اختصاص السلطة التشريعية والتنفيذية إيجابياً في حين أن اختصاص السلطة القضائية سلبياً في الأعم الأغلب، فهو يقتصر على تطبيق القانون في حالة الطلب من أحد المتنازعين، أي بمناسبة إقامة الدعاوى، وبالتالي يتبين ضعفها إزاء باقي السلطات.

ثانياً: إن طبيعة الوظيفة القضائية قائمة على تحقيق العدالة وحماية حقوق الأفراد وحرياتهم واحترام القانون توجب عدم التدخل في عمل القضاء حتى يتمكن من تحقيق وظيفته وبخلافه فإن القضاء سوف يحقق أغراضه مما يؤدي إلى حدوث الاضطراب في المجتمع وزعزعة الثقة بالقانون لدى الأفراد.

ثالثاً: مادام القانون يمثل قوة الزام لأفكار سامية وموضوعية حيادية ولا تميل أي ميل طبقي أو عشائري أو حزبي أو شخصي، إلا أن هذه الأفكار الملزمة لا تستطيع تطبيق نفسها بنفسها، مما يتطلب وجود

جهاز قضائي يتمتع بالموافقات نفسها التي يتمتع بها القانون من سمو وموضوعية وحيادية، مما يستوجب التركيز والمناداة بضرورة استقلال القضاء.

رابعا: وكون القضاء يمثل الوسيلة المتاحة والسهلة للمواطنين للجوء إليه في عرض ظلماتهم بمعنى أن القضاء يمثل في نظر الأفراد الجهة الحيادية لذا فإن الإصرار والمناداة باستقلاله يعزز ثقة المواطنين بالدولة من جهة ومن جهة أخرى يولد الشعور لهم بالأمان والطمأنينة والتفاؤل بوجود جهة مستقلة قادرة على حمايتهم سواء من الحكومة أو المؤسسات أو الأفراد.

المطلب الثاني: استقلال القضاء في الجزائر

والمشروع الجزائري كباقي التشريعات الحديثة حاول تجسيد مبدأ استقلال القضاء في أرض الواقع من خلال الدساتير والقوانين والنصوص التي صدرت عنه.

الفرع الأول: استقلال القضاء في الدساتير.

أولا: دستوري 1963 و 1976.

القضاء في الجزائر لم يكن مستقلا في ظل دستور 1963⁽⁵⁾ ودستور 1976⁽⁶⁾، بل كان مجرد وظيفة من وظائف الثورة⁽⁷⁾، وهذا ما نصت عليه المادة 62 من دستور 1963 بقولها: «لا يخضع القضاء في ممارستهم وظائفهم إلا للقانون ولمصالح الثورة الاشتراكية» ونصت كذلك المادة 173 من دستور 1976 على أن: «يساهم القاضي في الدفاع عن الثورة الاشتراكية وحمايتها».

إذا انطلقنا من مضمون دستوري 1963 و 1976 بشأن مبدأ استقلال القضاء، فإننا نجد غيابه في الممارسة وفي الواقع، وهذا لأن الجزائر في هذه الفترة كانت تنظر بعين الحذر إلى النماذج المؤسساتية والدستورية الوافدة مما حتم توحيد وتركيز السلطة باعتماد الشرعية الثورية كأساس فعلي للسلطة ولوحدتها على مستوى النظام السياسي على الأقل⁽⁸⁾، واكتسى بذلك النظام السياسي طابع النظام الرئاسي المشدد أو المغلق الذي يعتمد على تركيز السلطة أو دمجها في الجهاز التنفيذي.

ثانيا: دستور 1989

جاء دستور 23 فبراير 1989⁽⁹⁾ الذي أحدث تغييرا جذريا في نظام الحكم المعتمد منذ الاستقلال بإقراره مبدأ الفصل بين السلطات ولا سيما السلطة القضائية التي أكد في المادة 129 منه على أنها مستقلة، وأوكل لهذه السلطة صلاحيات واسعة في مجال الحريات العامة والفردية والحقوق الأساسية للمواطن⁽¹⁰⁾، ولم يسمح بتضييق مجال ممارستها إلا بإذن من القضاء أو تحت رقابته، كما أخضع قرارات الإدارة للرقابة القضائية وألزم كل أجهزة الدولة بتنفيذ أحكام القضاء⁽¹¹⁾، وأكد في المادة 139 منه على أن: «القاضي محمي من كل أشكال الضغوط والتدخلات والمناورات التي قد تضر بأداء مهمته أو تمس نزاهة حكمه»، وألزمه بتطبيق القانون والخضوع له دون سواه، وبالتالي حرره من الشحنة الأيديولوجية وقسم الولاء للثورة الاشتراكية، ونص أيضا على حماية القانون للمتقاضي من تعسف أو انحراف القاضي، وجعل هذا الأخير مسؤولا أمام المجلس الأعلى للقضاء الذي خول له سلطة القرار في كل ما يتعلق بالمسار الوظيفي للقاضي،

وهذا حسب رأيي تعتبر أكبر ضمانة قام بها المشرع لتحقيق مبدأ استقلال القضاء وذلك بتحويله أمور القضاة لهيئة قضائية مختصة.

ثالثا: دستور 1996

وجاء دستور 1996⁽¹²⁾ وأكد كذلك على مبدأ استقلال القضاء، ولم يكتف بالنص على هذه الاستقلالية في الباب الخاص بالسلطة القضائية وإنما شملت مجمل مواده هذا المفهوم سواء بصفة صريحة أو ضمنية⁽¹³⁾.

فهذا الدستور نص على الاستقلالية، والفصل بين السلطات وحدد لكل سلطة اختصاصها مؤكدا في المادة 138 منه بأن: «السلطة القضائية مستقلة، وتمارس في إطار القانون» ومبرزا في المواد من 139 إلى 158 كيفية ممارسة هذه الاستقلالية وإطارها القانوني، ودور القضاء كمؤسسة دستورية من مؤسسات الدولة وتضمن السلطة حماية المجتمع والحريات وتحفظ لكل واحد حقوقه الأساسية⁽¹⁴⁾.

وتتجسد وظيفة القضاء في إصدار الأحكام فالمادة 146 تنص على أن: "يختص القضاة بإصدار الأحكام" أي لا يحق لأي سلطة أو هيئة في الدولة أن تقوم مقام القضاء في إصدار الأحكام فمقياس العدل في المجتمع يعتمد على مدى تطبيق القوانين من طرف القضاء واحترام الأحكام التي يصدرها والالتزام بتنفيذها من طرف الأشخاص والهيئات المكونة لهذا المجتمع وتجدر الإشارة إلى أن المواد 147 و148 و149 و150 دلت على أن القاضي لا يخضع إلا للقانون وضمنت حمايته في أداء مهامه وجددت الهيئة التي تشرف عليه عند قيامه بأعماله والتي تعود إليها صلاحية مراقبته أثناء أدائه لوظائفه والتي تضمن كذلك من جهة أخرى حماية المتقاضين من الانحراف الذي يصدر من القاضي وهذه الهيئة الدستورية تتمثل في المجلس الأعلى للقضاء الذي يرأسه رئيس الجمهورية⁽¹⁵⁾.

من هذا نجد دستور 1996 لم يخالف المبادئ التي جاء بها دستور 1989، فقد أكد على استقلال السلطة القضائية واحتفظ بالدور المنوط بها لفرض سيادة القانون، بل وأوكل لها مهام جديدة وعززها بتبني ازدواجية القضائية التي من شأنها أن تفيد في تدعيم استقلالية القضاء بما تؤديه من دور في رقابة السلطات العمومية من التعسف المحتمل وضمان حق المواطن في الطعن في القرارات الإدارية.

مما سبق نستنتج أن مبدأ استقلال القضاء مجسّد في الدساتير والنصوص الصادرة عن المشرع الجزائري، ولقد عبر بصدق فخامة رئيس الجمهورية عبد العزيز بوتفليقة في خطاب له بمناسبة افتتاح السنة القضائية 1998-1999 عن أهمية استقلال السلطة القضائية: «إن استقلالية السلطة القضائية تشكل عنصرا آخر أساسيا لا يمكننا من دونه أن نتصور دولة القانون في بلادنا، ذلك أن هذه الاستقلالية تعتبر أفضل ضمان للإنصاف والتجرد والمساواة في المعالجة التي ينتظرها المواطن بصفة مشروعة من عدالة بلاده ... كما أن استقلالية العدالة تقتضي أيضا أن يشعر قضاتنا بأنهم محميون حقا من كل أشكال الضغوط في الاضطلاع بمهمتهم في خدمة القانون والحق لا غير»⁽¹⁶⁾.

رابعاً: التعديل الدستوري 2016

جاء في ديباجة الدستور الحالي⁽¹⁷⁾ ما يلي: يكفل الدستور الفصل بين السلطات واستقلال العدالة والحماية القانونية ورقابة عمل السلطات العمومية في مجتمع تسود فيه الشرعية ويتحقق فيه تفتح الانسان بكل ابعاده.

وعلى اعتبار ان استقلال القضاء عنصراً جوهرياً وهاماً ضمن الأسس التي تركز إليها دولة القانون، بترسيخه لثقة المواطنين في مؤسسات الدولة، ولقد كرس الدستور استقلال القضاء من خلال أحكام:

- المادة (156) بنصها: "السلطة القضائية مستقلة، وتمارس في إطار القانون"، حيث يتضح من هذه

المادة إقرار استقلالية السلطة القضائية، مع إلزام ووجوب ممارستها في الإطار الذي يحدده لها القانون.

- المادة (157): "تحمي السلطة القضائية المجتمع الحريات، وتضمن للجميع ولكل واحد المحافظة على

حقوقهم الأساسية"، فالقضاء سلطة من سلطات الدولة محايدة متخصصة يحمل وحده أمانة أداء العدل

بين الناس، يكفل الحقوق ويصون الحريات، ويحيي المواطن ويردع التعدي على القانون.

بتحليل هاتين المادتين يتبين أن استقلالية القضاء يقصد بها من جهة استقلال القضاء كسلطة عن

السلطين التشريعية والتنفيذية، وعدم السماح لأي جهة بإعطاء أوامر أو تعليمات أو اقتراحات للسلطة

القضائية تتعلق بتنظيمها، ومن جهة ثانية توفير الاستقلال للقضاة وعدم وضعهم تحت رهبة أي سلطة من

السلطات الأخرى، وإنما خضوعهم للقانون وحده.

الفرع الثاني: استقلال القضاء في القوانين الأساسية للقضاء.

أولاً: القانون الأساسي للقضاء 1989

يبقى أهم نص صدر لتكريس استقلال القضاء هو بدون شك القانون الأساسي للقضاء الصادر في 12

ديسمبر 1989 المعدل والمتمم بالمرسوم التشريعي رقم 92-05 المؤرخ في 14 أكتوبر 1992 والذي هو أهم معيار

لمعرفة مدى تجسيد استقلال القضاء.

فهذا الأخير حقق قفزة نوعية وجاء بمكتسبات عظيمة، فأعاد النظر في تشكيلة المجلس، مستبعداً منه

ممثلي الإدارات والحزب والمجلس الشعبي الوطني، وأعطيت الأغلبية الساحقة فيه للقضاة المنتخبين⁽¹⁸⁾،

وأوكلت للمجلس سلطة القرار في المسائل المتعلقة بالمسار الوظيفي للقاضي من ترقية أو نقل أو إحالة على

التقاعد⁽¹⁹⁾.

دائماً وفي نفس السياق أعيد النظر في تنظيم المحكمة العليا والمعهد الوطني للقضاء تماشياً مع أحكام

هذا القانون الذي فرض على القاضي القيام بهذه المهمة والتكفل بالتكوين الجيد للطلبة للقضاة⁽²⁰⁾.

ثانياً: القانون الأساسي للقضاء 2004

جاء القانون الأساسي للقضاء سنة 2004⁽²¹⁾ ليكرس ويدعم مبدأ استقلال القضاء، وذلك بتجديده

للواجبات الملقاة على القاضي وحقوقه، والمنصوص عليها في المواد من 7 إلى 39 منه، وتتمثل على الخصوص

في التزام التحفظ وعدم ممارسة أي وظيفة نيابية أو الانتماء إلى جمعية ذات طابع سياسي وامتناعه عن

القيام بأي عمل أو نشاط من شأنه أن يعرقل سير العدالة بما في ذلك الوظائف التي تدر عليه ربحاً. كما أن

هذه الاستقلالية تُستخلص من الحماية التي أقرها المشرع للقاضي في المادة 29 من هذا القانون والمتعلقة

بحمايته من التهديدات والإهانات والاعتداءات التي قد يتعرض لها أثناء قيامه بوظائفه أو بمناسبتها، حتى بعد الإحالة على التقاعد وتحمل الدولة التعويض عن الخسارة المباشرة الناتجة عن ذلك في جميع الحالات التي لم ينص عليها في تشريع المعاشات، كما تقوم الدولة مقام المعتدى عليه للمطالبة بالحقوق والحصول على المبالغ المدفوعة للقاضي إزاء مرتكبي الاعتداءات كما يحق لها مباشرة أن تتأسس طرفاً مدنياً أمام المحكمة الجزائية، وهناك واجبات أخرى كثيرة وحقوق نص عليها هذا القانون⁽²²⁾.

لكن مهما بلغت قيمة وعظمة المبادئ الدستورية والنصوص والقوانين، فإنها إذا لم تُتبع في الميدان بتطبيقها واحترامها من طرف الجميع على حد سواء وتوقيع الجزاء على كل مخالف يصبح استقلال القضاء شكلية محضة في الدستور تقابلها في أرض الواقع ممارسات تناقضها وتفرغها من محتواها. ويبقى استقلال القضاء كما تقول الأستاذة ليلي زروقي ثقافة تكتسب بالممارسة وبالمكانة التي يحتلها القاضي في المجتمع والثقة التي يكون أهلها وهذا من خلال ثقافته وقدراته العلمية وأخلاقه ونزاهته، أيضاً هو قناعة الجميع بأن استمرارية المجتمع وازدهاره لن يتحقق إلا إذا كان القانون هو السيد ولن يكون القانون هو السيد إلا إذا وجد قضاء قوي يفرض تطبيقه على المجتمع.

واستخلاصاً من كل الذي سبق فإن مبدأ استقلال القضاء هو أداة لتحقيق العدالة في المجتمع وترسيخ قواعدها وضبط مسارها وهو دعامة أساسية لنظام ديمقراطي حقيقي وهو أيضاً ضمان جوهري لا غنى عنه بكفالة حقوق المواطنين وصون حرمتهم وحماية حرياتهم وهو أمر تفرضه طبيعة القضاء وتجليه سمو رسالته.

وهذا المبدأ في الجزائر يبقى منصوباً عليه نظرياً لكن الواقع يؤكد أن الاستقلالية أمر نسبي ولم تكتمل بعد وهذا ما أكدته أنيس رحمان في تعليقه على هذا المبدأ في جريدة الخبر اليومية بقوله: «... مما يعني أن القضاة الذين يطمحون إلى الحصول على حماية قانونية نشاطهم في ضوء هيمنة جماعات المصالح وسلطة الجهاز التنفيذي سيجدون أنفسهم مضطرين مرة أخرى إلى انتظار آجال غير محدودة قبل صدور قوانين جديدة قد تضمن لهم هذه الاستقلالية (الموعودة) في الدستور والتي ليست لها نص قانوني يجسدها بوضوح»⁽²³⁾.

المبحث الثاني

ضمانات استقلال القضاء

بما أن استقلال القضاء يعتبر هدفاً أسمى تسعى إليه التشريعات ويطمح إليه الفقهاء كان لابد من تعزيزه بضمانات هامة من شأنها أن تزيد في هيبة السلطة القضائية وفرض سيادة القانون ومن ثم إنشاء دولة القانون⁽²⁴⁾.

والمشرع الجزائري حرص على هذا المبدأ فأقر له ضمانات تصونه وتحفظه ونجملها في الآتي:

المطلب الأول: الضمانات الدستورية

المقصود بالضمانات الدستورية في هذا الشأن هو تضمين الدستور باعتباره الوثيقة الأسمى مبادئ وأحكام تقر هذه الاستقلالية وتنص على الآليات الكفيلة بإدراك مقاصدها واحترامها على صعيد الممارسة⁽²⁵⁾.

الفرع الأول: ضمانات وجود هيئة عليا ممثلة في المجلس الأعلى للقضاء

إن ضمان استقلالية وحياد القضاء يستوجب إقامة مجلس أعلى للقضاء يضطلع وفقاً لنص الدستور، باتخاذ قرارات تعيين القضاة ونقلهم وسير سلمهم الوظيفي والسهرة على احترام أحكام القانون الأساسي للقضاء وعلى رقابة انضباط القضاة⁽²⁶⁾.

وتبقى مكانة السلطة القضائية واستقلالها متوقف على مكانة المجلس الأعلى للقضاء وصلاحياته فبقدر ما يكون لهذا المجلس يد في تسيير وتنظيم المسار الوظيفي للقاضي بقدر ما يعلو صرح السلطة القضائية شامخاً وذلك أن المجلس الأعلى للقضاء يكفل للسلطة القضائية استقلاليتها ويحقق لها ضمانات استقلاليتها ودعائمها⁽²⁷⁾.

كما أن المجلس الأعلى للقضاء ليس نقابة بل هيئة دستورية تتولى الدفاع أساساً على استقلالية وكرامة المهنة، ولأن حماية القاضي ومراقبته تكمن في هيئة المجلس الأعلى للقضاء، وغني عن البيان أن أهمية هذه الهيئة لا تظهر من خلال ما نص عليه التعديل الدستوري لسنة 2016⁽²⁸⁾ في مواده من 173 إلى 176⁽²⁹⁾، وإنما في المهام المنوطة به، إذ أنها الوحيدة دون سواها التي خول لها الفصل في كل ما يتعلق بوظيفة القاضي ومراقبته⁽³⁰⁾، ونظراً لأهمية هيئة المجلس الأعلى للقضاء في مسار تحقيق مبدأ استقلال القضاء، وباعتباره أهم ضمانات لحماية القاضي فقد أفرد له المشرع الجزائري لأول مرة قانون عضوي مستقل عن القانون الأساسي للقضاء يتولى تنظيمه، وهذا يعتبر مكسباً إيجابياً ويمنح عناية خاصة للسلطة القضائية.

من الضمانات التي قررها مبدأ استقلال القضاء لحماية القضاة إنشاء المجلس الأعلى للقضاء، والذي هو عبارة عن جهاز يسهر على احترام أحكام القانون وعلى رقابة انضباط القضاة، وعلى هذا فالقاضي لا يسأل عن كيفية قيامه بمهامه إلا من طرف هذا المجلس، وهذا ما نصت عليه المادة 174 من القانون رقم 01/16 المتضمن التعديل الدستوري لسنة 2016 والتي جاء بها: "يقرر المجلس الأعلى للقضاء طبقاً للشروط التي يحددها القانون، تعيين القضاة ونقلهم وسير سلمهم الوظيفي، ويسهر على احترام أحكام القانون الأساسي للقضاء، وعلى رقابة انضباط القضاة، تحت رئاسة الرئيس الأول للمحكمة العليا"⁽³¹⁾.

فتعتبر عملية الإشراف الإداري على الجهاز القضائي من الأمور الأساسية لضمان حماية القاضي وبالتالي ضمان استقلالية القضاء من عدمها، ففي كثير من التشريعات تمت احاطته بقواعد وآليات جعلته بعيدا عن مصادر الضغط والتدخل في شؤون القضاة من خلال الإدارة المشرفة على أوضاعهم المهنية⁽³²⁾.

فالقاضي لا ينبغي له أن يخضع في تنظيم مساره الوظيفي للسلطة التنفيذية بمفردها، بل يجب أن يعهد أمركه الوظيفية لمجلس خاص ألا وهو المجلس الأعلى للقضاء.

فالمشرع الجزائري أسس لوكالة من أهم المؤسسات الدستورية في الجمهورية، وهو المجلس الأعلى للقضاء، وذلك دعما لحماية القاضي واستقلاليته، وخول له إدارة المسار المهني للقضاة.

فتحديد تشكيل المجلس يتم وفق الغرض الذي يبتغيه المشرع من وراء إنشائه، وعليه هل يتمثل هذا الغرض في توكيله مهمة تمثيل القضاة أو تخويله إدارة مسارهم المهني، أو يتمثل في ضمان وتحقيق استقلال القضاء⁽³³⁾.

من المادة 174 من التعديل الدستوري سنة 2016⁽³⁴⁾ المذكورة أعلاه، يفهم أن الغرض من إنشاء المجلس الأعلى للقضاء هو إدارة المسار المهني للقضاة من تعيين ونقل وترقية وتأديب، وهو ما أدى بالمشرع إلى أن يخول له اختصاصات في هذا المجال.

والحقيقة أن تشكيلة المجلس الأعلى للقضاء وطريقة أدائه لمهامه تختلف حسب موضوع اجتماعه.

الفرع الثاني: عدم خضوع القاضي إلا للقانون

يعبر على استقلال القاضي بقاعدة عدم خضوعه إلا للقانون، والتي نصت عليها المادة (165) من التعديل الدستوري 2016: "لا يخضع القاضي إلا للقانون". وهي نفسها المادة 147 من دستور 1996.

ويبدو أن المشرع الجزائري قد تفتن تحت ضغط السلطة الحاكمة فساهم في وضع حد لحرية القاضي، وذلك عن طريق إلزامه بالحرص على حماية المصلحة العامة للمجتمع، وهي نتيجة حتمية لرغبة السلطة في استعمال القضاء لتحقيق الأهداف المسطرة من طرف السلطة الحاكمة⁽³⁵⁾.

ويترب عن إقرار قاعدة عدم خضوع قاضي الحكم سوى للقانون نفي خضوعه للسلطة التدريجية، فهو يتولى الفصل في المنازعات المعروضة عليه وهو على خلاف أعضاء النيابة العامة الذين يخضع كل منهم لرئيسه المباشر، ويخضعون جميعا لإشراف وزير العدل نفسه، وكثيرا ما تستعمل هذه التبعية من أجل التأثير على العمل القضائي.

وقد قررت ضمانتان للتخفيف من تبعية أعضاء النيابة العامة، تتمثلان فيما يلي⁽³⁶⁾:

1 - حرية ممثل النيابة العامة في أن يبدي بكل حرية الملاحظات الشفوية التي يراها لازمة لصالح العدالة.

2 - إذا كان يجوز للرئيس الإداري القيام بأعمال مرؤوسيه، فإنه لا يجوز لوزير العدل أن يقوم بالأعمال التي تكون من اختصاص أعضاء النيابة العامة.

الفرع الثالث: حماية القاضي من التأثيرات

استقلالية القضاء تتجسد من خلال إبعاده عن المؤثرات الخارجية أي لا يخضع القضاء في عملهم لأية جهة أو سلطان، إنما يكون عملهم خالصا في توخي الحق والعدل خاضعا لما يمليه القانون والضمير وهذا لا يتأتى ما لم يقره القانون.

ولقد تم تجسيد حماية القاضي من التأثيرات في دستور 1976 في مادته 173 ودستور 1989 في المادة 139، ودستور 1996 في المادة 148 والتعديل الدستوري 2016 في المادة 166 بنصهم: « القاضي محمي من كل أشكال الضغوط والتدخلات والمناورات التي قد تضر بأداء مهمته أو تمس نزاهة حكمه ».

والجهاز القضائي عرف العديد من التأثيرات مما أثر سلبا على مردوديته، ففي دستوري 1963 و 1976 كان القاضي الجزائري ملتزما لمصالح الثورة الاشتراكية وحماية مصالحها، فالعقوبة والبراءة والجرائم كانت تكيف وفق هذه النظرية الحزبية⁽³⁷⁾.

بينما بعد الانفتاح الاقتصادي والسياسي عرف القضاء نوعا آخر من التأثير المتمثل في الرأي العام والذي يؤثر سلبا على طريقة حل المنازعات المطروحة أمام القضاء، وخاصة في المواد الجزائية، فتحل المحاكمة مثلا بواسطة الصحف محل المحاكمة بواسطة الجهات القضائية المتخصصة⁽³⁸⁾.

ولقد صرح المشرع الجزائري بمنع التداخل والتشويش في مراحل التقاضي واعتبارها جريمة تؤثر على القاضي أثناء سير الدعوى⁽³⁹⁾.

وأخيرا بعد إصدار الحكم القضائي تجرّم هذه التصرفات والتدخلات إذا كان الغرض منها التقليل من شأن الأحكام القضائية فيجب المحافظة على حياد القضاء من أي انحراف أو تحيز فكري أو شخصي أو عقائدي فالقاضي يجب أن يعلو عن عواطفه الشخصية بإرساء قواعد موضوعية.

المطلب الثاني: الضمانات القانونية

المقصود بالضمانات القانونية في هذا الشأن هي المبادئ والأحكام التي جاءت بها القوانين الخاصة بالقضاء والتي تقر باستقلالية القضاء عن السلطتين التنفيذية والتشريعية وتنص على الآليات الكفيلة لحمايته، واحترامه على صعيد الممارسة الواقعية.

الفرع الأول: ضمانات تعيين القضاة وترقيتهم

أولا: ضمانات تعيين القضاة

إذا كانت الأنظمة الوضعية كما قلنا سابقا اختلفت في طريقة تعيين القضاة فمنهم من أخذ بطريقة الانتخاب ومنهم من أخذ بطريقة التعيين من طرف السلطة التنفيذية ومنهم من أخذ بطريقة الانتخاب والتعيين معا.

أما المشرع الجزائري فإنه أخذ بطريقة التعيين وهجر طريقة الانتخاب لما قد يترتب عنها من مساوئ تمس بحسن سير جهاز العدالة في حد ذاته.

يتولى رئيس الجمهورية تعيين القضاة واستمد هذه الصلاحية من المادة 78 الفقرتين 4 و 7 من التعديل الدستوري لسنة 2016 بنصها: "يعين رئيس الجمهورية في المهام التالية: (رئيس مجلس الدولة ، القضاء)،

كما نصت المادة 03 من القانون العضوي 11/04 من أن تعيين القضاة يكون بموجب مرسوم رئاسي بناء على إقتراح من وزير العدل وبعد مداولة المجلس الأعلى للقضاء .

وتعيين القضاة في الجزائر يتم بطريقتين: هما طريقة التعيين عن طريق المسابقة والتعيين المباشر⁽⁴⁰⁾ .

ثانيا: ضمانات ترقية القضاة

تخضع ترقية القضاة في الجزائر عامة وفقا للمرسوم التنفيذي رقم 75/90 المؤرخ في 02 شعبان 1410 هـ الموافق 27 فيفري 1990م المحدد لكيفية سير مهنة القضاة وكيفية منح مرتباتهم⁽⁴¹⁾ .

ويتشكل سلك القضاة من رتبة خارج السلم ورتبتين مقسمتين إلى مجموعات وتحدد درجات الأقدمية داخل رتبة عن طريق التنظيم⁽⁴²⁾ وتتم ترقية القضاة في كل رتبة من الرتب حسب الشروط المحددة عن طريق التنظيم ، وترقية القضاة مرهونة بالجهود المقدمة كما ونوعا بالإضافة إلى درجة انضباطهم ويتم تقييمهم عن طريق تنقيط يكون قاعدة لوضع قائمة الكفاءة⁽⁴³⁾ .

الفرع الثالث: ضمانات استقرار القضاة وتأديبهم

أولا: ضمانات استقرار القضاة

إن تخوف القاضي من نقله إلى جهة قضائية أو إدارية أخرى يمكن أن يؤدي إلى تفرغ مبدأ استقلال القاضي من معناه الحقيقي، الأمر الذي جعل المشرع الجزائري يضمن استقرار القاضي⁽⁴⁴⁾ .

واستقرار القاضي ماديا ومعنويا، نقصد به التعيين والترقية والنقل والعزل... وكلها ضرورية لحماية مبدأ استقلال القضاء⁽⁴⁵⁾ وهذه المهمة أوكلت للمجلس الأعلى للقضاء، وهذا ما نصت عليه المادة 174 من القانون رقم 01/16 المتضمن التعديل الدستوري سنة 2016 على أنه: «يقرر المجلس الأعلى للقضاء طبقا للشروط التي يحددها القانون، تعيين القضاة ونقلهم، وسير سلمهم الوظيفي ويسهر على احترام القانون الأساسي للقضاء وعلى رقابة انضباط القضاة تحت رئاسة الرئيس الأول للمحكمة العليا»، وقد تضمن دستور 1996 نفس الحكم من خلال المادة 155 ودستور 1989 من خلال المادة 146 وكذلك دستور 1976 من نص المادة 182.

ونصت المادة 26 من القانون الأساسي للقضاء سنة 2004 على هذه الضمانة بقولها: «... حق الاستقرار مضمون لقاضي الحكم الذي مارس عشر(10) سنوات خدمة فعلية، ولا يجوز نقله أو تعيينه في منصب جديد بالنيابة العامة أو بسلك محافظي الدولة أو بالإدارة المركزية لوزارة العدل ومؤسسات التكوين والبحث التابعة لها أو المصالح الإدارية للمحكمة العليا أو مجلس الدولة أو أمانة المجلس الأعلى للقضاء إلا بناء على موافقته...».

ثانيا: ضمانات تأديب القضاة

بخصوص تأديب القضاة استبعد المشرع رئيس الجمهورية ووزير العدل من رئاسة المجلس التأديبي، وكذا ممثل الوزير من المشاركة في مداولاته، على اعتبار أن ذلك يضمن المحاكمة التأديبية للقاضي، ومع ذلك نجده خول للوزير مباشرة الدعوى التأديبية، كما منحه سلطة توقيع عقوبة الانذار على القضاة دون ممارسة دعوى تأديبية ضده، حيث أنه في الوقت الذي كان يقتضي استبعاد الجهاز التنفيذي عن مجال التأديبي

للقضاة نجده منح سلطات واسعة دون تقييده بإجراءات معينة كاستشارة المجلس الأعلى للقضاء أو سماع إيضاحات من المعني.

ويعتبر خطأ موجبا للتأديب كل تقصير يرتكبه القاضي إخلالا بواجباته المهنية⁽⁴⁶⁾، ويترتب على هذا الخطأ توقيع عقوبات من الدرجة الأولى والثانية والثالثة والرابعة⁽⁴⁷⁾، حسب جسامته ولا يكون توقيع هذه العقوبات إلا من المجلس الأعلى للقضاء.

فإذا بلغ إلى علم وزير العدل أن قاضيا ارتكب خطأ جسيما، سواءً تعلق الأمر بإخلاله بواجبه المهني، أو اقترافه جريمة من جرائم القانون العام مخلة بشرف المهنة بطريقة لا تسمح ببقائه في منصبه، يصدر قرارا بإيقافه فورا، بعد إجراء تحقيق أولي يتضمن توضيحات القاضي المعني، وبعد إعلام مكتب المجلس الأعلى للقضاء⁽⁴⁸⁾.

وقد أحاط المشرع إجراءات وقف وتأديب القاضي بعدة ضمانات حتى لا تستعمل كوسيلة لتهديد استقلاله أو مس كرامته، وذلك لكون عدم تقييد السلطة التنفيذية في مجال تأديب القضاة يجعل كل الضمانات الأخرى دون فائدة⁽⁴⁹⁾. وتتمثل تلك الضمانات في ما يلي:

- ألا يكون توقيف القاضي موضوع تشهير⁽⁵⁰⁾.
- استمرار القاضي الموقوف في تقاضي مرتبه خلال مدة ستة (06) أشهر تبدأ اعتبارا من يوم صدور الإيقاف.

- وجوب الفصل في الدعوة التأديبية خلال مدة الستة (06) أشهر.
- يعاد القاضي إلى وظيفته بقوة القانون إذا لم يبت في الدعوة التأديبية خلال الستة (06) أشهر⁽⁵¹⁾.
- تتم المساءلة التأديبية للقضاة أمام المجلس الأعلى للقضاء الذي ينعقد كمجلس تأديبي ويرأسه حين ذاك الرئيس الأول للمحكمة العليا⁽⁵²⁾.

- يحق للقاضي الاستعانة بمدافع من بين زملائه أو بمحام .
- يحق للقاضي أو المدافع الذي اختاره أن يطلع على الملف التأديبي الذي يجب أن يوضع تحت تصرفه لهذا الغرض لدى أمانة المجلس الأعلى للقضاء قبل 5 أيام على الأقل من يوم عقد الجلسة⁽⁵³⁾.

- يجب أن تكون مقررات المجلس الأعلى للقضاء في تشكيلته التأديبية معللة⁽⁵⁴⁾.
- يجب أن تكون مقررات المجلس الأعلى للقضاء المنعقد كمجلس تأديبي بمثابة قرارات صادرة عن السلطة مركزية، وهذه الصفة تكون قابلة للطعن فيها بالبطلان أمام مجلس الدولة.

الفرع الثالث: ضمانات التكفل بالوضع الاجتماعي للقاضي

نشير في هذا الإطار بأنه يجب الأخذ بعين الاعتبار عدة جوانب في الموضوع منها توفير الحياة الكريمة للقاضي و خاصة أن وظيفة ذات طبيعة خاصة تحتم عليه التفرغ الكامل ، وتلزمه بأن لا يجمع إلى جانب وظيفته عملا آخر يدر عليه ربحا .

لقد عمل المشرع الجزائري على تحسين أجور القضاة من خلال المرسوم الرئاسي 325/02 المعدل والمتمم بالمرسوم التنفيذي رقم: 75/90 المحدد لمرتباتهم حيث كان لهذا المرسوم جانب إيجابي حذا في تحديد أجور القضاة بالإضافة إلى ذلك منحت تعويضات متنوعة وذات نسب جد مهمة .

كما حرص المشرع أن يضمن للقاضي معاشاً بعد التعاقد يضمن له مركزاً اجتماعي جيد، بحيث يستفيد القضاة من نظام التعاقد مماثل لتعاقد الإطارات السامية للدولة، بعدما كان الأمر مقتصرًا على الرئيس الأول للمحكمة العليا والنائب العام لدى المحكمة العليا كما يستفيد القاضي من منحة التقاعد مساوية لمرتبه الصافي الذي كان يتقاضاه خلال فترة عمله بما فيها من المنح من المنح والتعويضات⁽⁵⁵⁾.

خاتمة

يتبين لنا مما سبق ذكره أن مبدأ استقلال القضاء وضماناته في الجزائر مكرس وثابت في المنظومة الدستورية والقانونية سواء فيما تعلق باستقلال القضاء عن السلطة التنفيذية، أو استقلال القضاء عن جميع المؤثرات الخارجية.

فالاستقلال الكامل للقضاء يعني أنه لا يجوز باسم أي سلطة سياسية أو إدارية، أو أي نفوذ مادي أو معنوي، التدخل في أي عمل من أعمال القضاء، أو التأثير عليه بأي شكل من الأشكال، ولا يجوز لأي شخص أو مؤسسة من السلطة التنفيذية، ولو كان وزير العدل، أن يتدخل لدى القضاء بخصوص أي قضية معروضة عليه للبت فيها، أو ممارسة ضغط مباشر أو غير مباشر للتأثير على المحاكم فيما تصدره من أحكام قضائية، وألا يخضع القضاة وهم يزاولون مهامهم إلا لضمائرهم، ولا سلطان عليهم لغير القانون.

فاستقلال القضاة لن يكون إلا بالاطمئنان على مركزهم، وما يتبعه من تقرير ضمانات حقيقية وفعالية تدعمه تتمثل في تحررهم من أي تدخل في القيام بواجبهم في أداء رسالة القضاء المقدسة.

فمبدأ استقلال القضاء في الجزائر هو مبدأ دستوري لا يحتاج إلى إثبات، فبفضله يتمكن القاضي من إصدار حكمه بعيداً على ما يؤثر فيه من ضغوط واحتكامه لضميره وما يفرضه عليه القانون وبالتالي فإن الشيء الوحيد الذي يحتاج أن يتسلح به اليوم هو النزاهة والشجاعة وإلا فإن هذه النصوص نفسها ستبقى حبراً على ورق وتاريخ الأمم في هذا المضمار أكبر شاهد.

وهذه بعض التوصيات المدعمة لمبدأ استقلال القضاء في الجزائر وهي:

- تحقيق استقلالية القضاء ليس مطلب فئوي إنما هو مطلب شعبي لارتباطه بسيادة القانون وضمان الحقوق والحريات.

- إن أي إصلاح خاص بمكافحة الفساد مرهوناً بتحقيق استقلالية حقيقة للقضاء كوظيفة حساسة .

- استرجاع المجلس الأعلى للقضاء استقلاليته عن طريق استبعاد رئيس الجمهورية من رئاسة المجلس.

- النص في الدستور صراحة على أن المجلس الأعلى للقضاء جهاز مستقل وهو مختص في إدارة المسار

المهني للقضاة.

- ضمان استقلال القاضي عن مسؤوله الإداري، وإعطاء ضمانات أكثر للقاضي أثناء الإجراءات

التأديبية.

الهوامش:

(1) - حسن محمد بودي، ضمانات الخصوم أمام القضاء في الشريعة الإسلامية دراسة مقارنة بالقانون المصري، دار الجامعة الجديدة، الأزاريطة، الإسكندرية، د. ط. ، 2006م، ص 31.

(2) - عمر فخري عبد الرزاق الحديثي، حق المتهم في محاكمة عادلة، دراسة مقارنة، دار الثقافة، عمان، 2005، ص 98.

- (3) - الإعلان العالمي لحقوق الإنسان أقرته الجمعية العامة للأمم المتحدة وأعلنته في 10 ديسمبر 1948 م.
- (4) - علي بن فليس، خطابه حول الندوة الوطنية للقضاة أيام 25، 26، 27 فبراير 1990، المجلة القضائية الصادرة عن المحكمة العليا، ع1، ص364.
- (5) - صدر في الجريدة الرسمية، ع 64، بتاريخ 10 سبتمبر 1963.
- (6) - الأمر رقم 97/76 المؤرخ في 23 نوفمبر 1976، المتضمن الدستور الجزائري، والمصادق عليه في استفتاء شعبي يوم 19 نوفمبر 1976، الجريدة الرسمية عدد 94 سنة 1976.
- (7) - عمار بوضياف، النظام القضائي الجزائري، دار ربحانة، الجزائر، ط1، 2003، ص10.
- (8) - انظر: الأمين شريط، خصائص التطور الدستوري في الجزائر، (رسالة دكتوراه)، جامعة قسنطينة، 1991م، ص3.
- (9) - مرسوم رئاسي رقم 18/89 المؤرخ في 28 فيفري 1989 المتضمن الدستور الجزائري، الجريدة الرسمية عدد 9 سنة 1989.
- (10) - راجع المادة 130 من دستور 1989.
- (11) - ليلى زروقي، استقلال القضاء بين المبادئ الدستورية والتطبيق، تدخل ضمن دراسات ووثائق حول استقلالية القضاء (1)، نشریات مجلس الأمة، مارس 1999، ص10.
- (12) - المرسوم الرئاسي رقم 436/96 المؤرخ في 7 ديسمبر 1996، المتضمن تعديل الدستور المصادق عليه في استفتاء شعبي يوم 28 نوفمبر 1996، الجريدة الرسمية، عدد 76 سنة 1996.
- (13) - راجع المواد 29، 32، 49 من دستور 1996.
- (14) - راجع المادة 139 من دستور 1996.
- (15) - الطاهر ماموني، استقلال القضاء بين القانون والواقع، تدخل ضمن دراسات ووثائق حول استقلالية القضاء (1)، نشریات مجلس الأمة، مارس 1999م، ص44.
- (16) - يحي بوري، ضمانات ودعائم استقلال القضاء، تدخل ضمن دراسات ووثائق حول استقلالية القضاء (1)، نشریات مجلس الأمة، مارس 1999، ص55.
- (17) - قانون رقم 01/16 المؤرخ في 6 مارس 2016، المتضمن تعديل الدستور الجزائري، الجريدة الرسمية عدد 14 سنة 2016.
- (18) - راجع المادة 63 من ق.أ.ق سنة 1989.
- (19) - راجع المواد 78، 79، 80، 81، 82 من ق.أ.ق سنة 1989.
- (20) - ليلى زروقي، المرجع السابق، ص12.
- (21) - قانون عضوي رقم 11/04 مؤرخ في 6 سبتمبر 2004م المتضمن القانون الأساسي للقضاء.
- (22) - راجع المواد من 7 إلى 39 من ق.أ.ق سنة 2004.
- (23) - أنيس رحمان، القانون الأساسي للقضاء غير دستوري، جريدة الخبر الأربعاء 20/11/2002، ع3633، ص3.
- (24) - عمار بوضياف، المرجع السابق، ص10.
- (25) - علاوة هوام، ضمانات إستقلالية السلطة القضائية في الدساتير العربية، مجلة الحقوق و العلوم الساسية، المجلد 02، العدد 01، جامعة عباس لغرور خنشلة، 2015، ص112.
- (26) - بوجمعة صويلح، دراسة قانونية في تشكيل المجلس الأعلى للقضاء، مجلة الفكر البرلماني، تصدر عن مجلس الأمة، الجزائر، ع7، ديسمبر 2004م، ص122.
- (27) - عمار بوضياف، المرجع السابق، ص111.
- (28) - قانون رقم 01/16 المؤرخ في 6 مارس 2016، المتضمن تعديل الدستور الجزائري، الجريدة الرسمية عدد 14 سنة 2016.
- (29) - وهي ما نصت عليه المواد من 154 إلى 157 من دستور 1996.
- (30) - قديدر منصور، من أجل نظرة جديدة للقضاء، تدخل ضمن دراسات ووثائق حول استقلالية القضاء (1)، نشریات مجلس الأمة، 1999، ص66.
- (31) - وهو ما نصت عليه المادة 155 من دستور 1996، والمادة 146 من دستور 1989.
- (32) - سفيان عبدلي، ضمانات استقلالية السلطة القضائية بين الجزائر وفرنسا، د.د.ن، الجزائر، ط1، 2011، ص52.
- (33) - بوبشير محند أمقران، النظام القضائي الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ط4، 2005، ص344.
- (34) - انظر المادة 155 من دستور 1996، والمادة 146 من دستور 1989، والمادة 182 فقرة 2 من دستور 1976.
- (35) - بوبشير محند أمقران، المرجع السابق، ص96.
- (36) - المرجع نفسه، ص99، 100.

- (37) - أنظر: فوزي أوصديق، الوافي في شرح القانون الدستوري الجزائري، ج3، السلطات الثلاث، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ط2، 2004، ص 159.
- (38) - بوبشير محمد أمقران، المرجع السابق، ص100.
- (39) - راجع المادة 147 من ق.ع.ج.
- (40) - أنظر: بوبشير محمد أمقران، المرجع السابق، ص ص 149-151.
- (41) - صدر بالجريدة الرسمية، س27، ع9، 1990 م.
- (42) - المادة 46 من ق.أ.ق سنة 2004 م.
- (43) - راجع المادة 51 من ق.أ.ق سنة 2004، والمادة 35 من ق.أ.ق سنة 1989.
- (44) - بوبشير محمد أمقران، المرجع السابق، ص 88.
- (45) - فوزي أوصديق، المرجع السابق، ص157.
- (46) - المادة 60 من ق.أ.ق سنة 2004.
- (47) - راجع المادة 68 من ق.أ.ق سنة 2004، التي تتضمن العقوبات التأديبية.
- (48) - المادة 65 فقرة 1 من ق.أ.ق سنة 2004.
- (49) - بوبشير محمد أمقران، المرجع السابق، ص 92.
- (50) - المادة 65 فقرة 2 من ق.أ.ق سنة 2004.
- (51) - المادة 66 فقرة 2 من ق.أ.ق سنة 2004.
- (52) - راجع المادة 155 فقرة 2 من دستور 1996، والم 21 من القانون العضوي المتعلق بتشكيل المجلس الأعلى للقضاء وعمله وصلاحياته سنة 2004.
- (53) - المادة 30 من ق.ع.م.أ.ق سنة 2004.
- (54) - المادة 2/32 ق.ع.م.أ.ق سنة 2004.
- (55) - حمايتي صباح، بوزنة ماجدة، إستقلالية السلطة القضائية في الجزائر بين الضمانات الدستورية والقانونية، مداخلة أقيمت في الملتقى الدولي العاشر حول القضاء والدستور، المنظم من طرف كلية الحقوق والعلوم السياسية بجامعة الوادي، يومي 09/08 ديسمبر 2019، ص ص11، 12.

أفاق تعزيز مكانة السلطة القضائية فيما بعد دستور 2016



أ. بلجاني وردة، جامعة الوادي، (الجزائر)

مقدمة:

رغم المطالب الشعبية بمنح السلطة القضائية استقلالها وترقيتها، لبلوغ المكانة التي تلائم اداء مهامها، وفق ما جاء في الاتفاقيات الدولية ومضامين التشريعات الداخلية، إلا ان المؤسس الدستوري الجزائري وفي اخر تعديل له في 2016، اورد جملة من المبادئ لم تستوعب تلك التعديلات المطلوبة كتلك المقومات التي تقوم عليها الدولة القانونية من فصل السلطات واستقلالية القضاء والمساواة امام القانون وغيرها من المبادئ الاخرى وابقت السلطة القضائية في دائرة الخضوع والتبعية للسلطة التنفيذية وعليه نطرح الاشكال التالي: ما هو واقع استقلالية السلطة القضائية في دستور 2016 عن السلطة التنفيذية ومتطلبات اصلاح التي تمكنها من تبوء مكانتها في النظام الدستوري الجزائري في التعديل الدستوري المرتقب؟

للاجابة على هذا الطرح نقسم الدراسة الى مبحثين:

المبحث الاول : الاختلالات المرتبطة بمبدئي الفصل بين السلطات واستقلالية القضاء.

المبحث الثاني : العوامل غير المباشرة المساهمة في محدودية السلطة القضائية.

المبحث الأول:

الاختلالات المرتبطة بمبدئي الفصل بين السلطات واستقلالية القضاء

تضمن الدستور الحالي (2016) جملة من النصوص اظهرت طبيعة العلاقة بين السلطتين التنفيذية والقضائية وانعكاساتها على استقلالية القضاء.

المطلب الأول: عدم انسجام في مضمون الدستور

جاء في نص المادة 156 من دستور 2016 " السلطة القضائية مستقلة وتمارس في اطار القانون. رئيس الجمهورية ضامن استقلال السلطة القضائية" المؤسس الدستوري في هذا النص يقرب بمبدأ استقلالية القضاء من جهة ومن جهة اخرى يخضعه لسلطة رئيس الجمهورية ويضيف المؤسس الدستوري في نص المادة 173 يرأس رئيس الجمهورية المجلس الاعلى للقضاء ، يفيد ذلك ان نية المؤسس الدستوري هو ابقاء السلطة القضائية تابعة للسلطة التنفيذية وهذا لا يتلاءم ومبدئي الفصل بين السلطات واستقلالية القضاء.⁽¹⁾

المطلب الثاني: السلطة التنفيذية تتحكم بالسلطة القضائية

تفوق المركز الدستوري لرئيس الجمهورية في دستور 2016 الذي يمنح الرئيس صلاحيات تنفيذية واسعة واخرى تشريعية يخول له ايضا صلاحيات اتجاه السلطة القضائية والى جانبه يمنح لوزير العدل صلاحيات هامة تجاهها تؤثر على مكانتها واستقلالها .

الفرع الأول : سلطات قضائية بيد رئيس الجمهورية ووزير العدل.

أولاً: سلطات رئيس الجمهورية

1/ سلطة التعيين: تختلف طرق تولي منصب القاضي في دساتير دول العالم بين التعيين والانتخاب إلا أن المؤسس الدستوري الجزائري اختار طريق التعيين من طرف رئيس الجمهورية ، ففي دستور 2016 وفي مادته 92 جاء في البند رقم 4 تعيين الرئيس الأول للمحكمة العليا ، وفي البند رقم 5 تعيين رئيس مجلس الدولة والقضاة وفي البند رقم 8 تعيين القضاة ، وجاء في نص المادة 101 من الدستور نفسه أنه لا يجوز لرئيس الجمهورية أن يفوض تلك السلطة لأي كان ، كما حدد المرسوم الرئاسي 240/99 المناصب والوظائف القضائية التي يعين فيها رئيس الجمهورية بمرسوم رئاسي كل من القضاة عند تعيينهم لأول مرة وكذلك رئيس المحكمة العليا ، محافظ الدولة لدى مجلس الدولة ، محافظ الدولة لدى محكمة التنازع ، نائب محافظ الدولة لدى محكمة التنازع ، قضاة محكمة التنازع ، رؤساء المجالس القضائية ، النواب العامون لدى المجالس القضائية ، المستشارون ومساعدوا محافظ الدولة لدى مجلس الدولة ، رؤساء المحاكم ، وكلاء الجمهورية ومحافظو الدولة لدى المحاكم⁽²⁾.

من خلال ما سبق يتبين أن رئيس الجمهورية ينفرد بصلاحيات واسعة في مجال التعيين في المناصب القضائية مع غياب الرقابة على ممارسة هذه السلطة .

2/ سلطة العفو: تضمنت أغلب دساتير دول العالم العفو إلا أن ممارسة هذه السلطة تخضع لأحكام وقيود ، وعادة ما تكون سلطة العفو الممنوحة لرئيس الجمهورية هي العفو البسيط الذي يؤدي إلى تخفيف العقوبة أو تخفيضها دون أن يمتد إلى محو الجريمة كلية ومحو طبيعتها العقابية ، لأن العفو الشامل أو العفو التشريعي موكول للسلطة التشريعية ويكون بموجب قانون خاص صادر عنها⁽³⁾.

وجاء في المادة 91 فقرة 7 أن رئيس الجمهورية يضطلع بالإضافة إلى سلطات أخرى يخوله إياها الدستور بسلطات وصلاحيات منها حق إصدار العفو وحق تخفيض العقوبات أو استبدالها وذلك "بعد استشارة المجلس الأعلى للقضاء وفق ما نصت عليه المادة 175 من الدستور"⁽⁴⁾.

وفي الواقع نجد أن رئيس الجمهورية استعمل سلطته في التشريع بأوامر ومرر عفوا شاملا بموجب قانون الرحمة ، الذي جاء بجملة من التدابير منها تدابير عدم المتابعة القضائية لمن سبق لهم الانتماء إلى منظمات مسلحة ، ومن لم يرتكب أية جريمة من الجرائم أدت إلى قتل شخص أو سببت له عجزا دائما أو مست بالسلامة المعنوية أو الجسدية للمواطنين أو خربت أملاك عمومية أو خاصة ، وأيضا عدم المتابعة القضائية لأي شخص حائزا لأسلحة ومتفجرات أو وسائل مادية أخرى وقام بتسليمها تلقائيا إلى السلطات⁽⁵⁾.

وتبعه بقانوني استعادة الوثام المدني الذي ألغى قانون الرحمة وقدم تدابير عفو جديدة⁽⁶⁾ ، ثم اصدر رئيس الجمهورية امرا يتضمن ميثاق السلم والمصالحة الوطنية⁽⁷⁾ ، بعد اخذ استشارة شعبية بموجب استفتاء 29 سبتمبر 2005 ، ورغم ان الغاية من اصدار هذه القوانين لها اهداف تنعكس على محاولة تحقيق الاستقرار والامن وما تقتضيه المصلحة العامة الا أنه يعد تدخلا في الأحكام التي أصدرتها السلطة القضائية وفي سير ومآل الدعاوى المرفوعة أمامها.

وعلى الرغم أن المؤسس الدستوري اشترط على رئيس الجمهورية قبل ممارسته سلطة العفو الرئاسي باستشارة قبلية للمجلس الأعلى للقضاء غير أنه لم يجعل من هذه الاستشارة ملزمة لرئيس الجمهورية، وبالتالي فإن ممارسة حق العفو يخضع للسلطة التقديرية لرئيس الجمهورية، وكان على المؤسس الدستوري تقييد هذه السلطة بضوابط، حتى لا يتفرد بها ويستغلها لأغراض سياسية كحالة رغبته في إعادة انتخابه أو في الاستشارات الشعبية أو غيرها، وهذا التوجه من المؤسس الدستوري يرمي إلى تعزيز هيمنة وتفوق للسلطة التنفيذية على حساب السلطة القضائية.

ثانياً: سلطات قضائية بيد وزير العدل

يتولى وزير العدل حسب المرسوم التنفيذي 332/04 عدة مهام تتلخص في ضمان السير الحسن للجهاز القضائي الوطني وترقيته ووضعه والسيطرة على ذلك في ظل احترام استقلال السلطة القضائية التي يضمنها الدستور ويقدم حصيلة عمله إلى مجلس الحكومة ومجلس الوزراء، تولى جميع الأعمال الرامية إلى توفير الوسائل البشرية والمادية لضمان حسن سير الجهاز القضائي وضمان استقلال السلطة القضائية، يسهر على حسن سير الجهات القضائية والشرطة القضائية وتنسيق الدعوى العمومية وتنشيطها وتنظيم مهن أعوان القضاء ومراقبة شروط ممارستها، إنجاز الهياكل الأساسية الموجهة لاحتضان وتحضير الأعمال القضائية وسيورها، وتهيئة هذه الهياكل وتجهيزها وعملها، كذلك يتولى اقتراح وإعداد مشاريع النصوص التشريعية اللازمة لضبط وتحسين إجراءات التقاضي وتحقيق العدالة بين المواطنين إلى جانب صلاحيات أخرى تتعلق بتنظيم وحسن سير كل ما تعلق بأجهزة ومؤسسات القضاء⁽⁸⁾.

يعتبر وزير العدل عضواً في الحكومة ويكون مسؤولاً أمام البرلمان، وهذا النهج هناك ممن أيده مستدلاً في ذلك بأن مهمة وزير العدل تنحصر في الإشراف على الأجهزة الإدارية والكتابية في وزارته، وبالتالي لا يدل ذلك عن عدم استقلالية القضاء، وتمكين البرلمان من مناقشة الأخطاء التي ترتكب سواء في التعيين أو في العمل ومع عدم وجود مثل هذه الوزارة فلا يكون للبرلمان ذلك⁽⁹⁾.

غير أنه في المقابل هناك اتجاه عارض وجود وزارة للعدل لما في ذلك من مساس باستقلالية القضاء وإخضاعه لجهة سياسية معينة وطبقت انجلترا هذا التوجه بإسناد القضاء لعضو في الوزارة إلا أن له طابع خاص يختلف عن وزير العدل وتشتترط فيه أن يكون قاضياً ويمارس وظيفة القضاء من خلال إصدار الأحكام في مجلس اللوردات⁽¹⁰⁾.

أكدت النصوص القانونية على أن مهام الوزير هي الإشراف على أجهزة القضاء دون المساس باستقلاليته إلا أنه واقعياً وزير العدل يمارس صلاحيات طغت على مهام وصلاحيات المجلس الأعلى للقضاء وكان الأولى ترك مجال ممارسة هذه السلطة من طرف المجلس الأعلى للقضاء من خلال انتخاب رئيساً له يتولى المهام المسندة حالياً لوزير العدل ليتجسد استقلال واقعي للقضاء بتطبيق مبادئه وتحقيق العدل والمساواة بين المواطنين من جهة وبين الإدارة والمواطن من جهة أخرى مع اقرار آليات للرقابة لتحقيق التوازن بما يحافظ على استمرارية مؤسسات الدولة وما يحقق المصلحة العامة وحماية حقوق وحريات الأفراد.

الفرع الثاني: هيمنة السلطة التنفيذية من خلال المجلس الدستوري

حاول المؤسس الدستوري في تعديله لدستور 2016 رفع عدد أعضاء المجلس الدستوري من 9 إلى 12 عضواً ، يمارسون مهامهم لمدة ثماني (8) سنوات ، بحيث أصبحت تشكيلة المجلس الدستوري موزعة على النحو التالي: أربعة (4) أعضاء من بينهم رئيس المجلس ونائب رئيس المجلس يعينهم رئيس الجمهورية، اثنان (2) ينتخبهما المجلس الشعبي الوطني، اثنان (2) ينتخبهما مجلس الأمة، اثنان (2) تنتخبهما المحكمة العليا، اثنان (2) ينتخبهما مجلس الدولة، وفي حالة تعادل الأصوات بين أعضاء المجلس الدستوري، يكون صوت رئيسه مرجحاً.⁽¹¹⁾

وهذا التوجه للمؤسس الدستوري من أجل أحداث التوازن في تمثيل السلطات الثلاث في هذا المجلس وعزز ذلك بالنص صراحة على استقلاليتها⁽¹²⁾ وكذلك النص على حصانتهم القضائية في المسائل الجنائية أثناء عهدهم ، وزيادة على ذلك تحديد شروط للعضوية ضمن هذا الجهاز والمتعلقة بالسن والتأهيل والكفاءة والخبرة ومن أجل تأكيد حيادهم والتزامهم بمهامهم يؤدون اليمين أمام رئيس الجمهورية⁽¹³⁾ ، إضافة إلى توسيع سلطة الاخطار لتشمل أيضاً الوزير الأول و50 عضواً من المجلس الشعبي الوطني و30 نائباً من مجلس الأمة والدفع بعدم الدستورية أين أصبح بإمكان المتقاضين الدفع بعدم الدستورية بناء على إحالة من المحكمة العليا أو مجلس الدولة، عندما يدعي أحد الأطراف في المحاكمة أمام جهة قضائية أن الحكم التشريعي الذي يتوقف عليه مآل النزاع، ينتهك الحقوق والحريات التي يضمنها الدستور إلا أن ذلك لم يخفف من تبعية المجلس الدستوري للسلطة التنفيذية وإن الدفع بعد الدستورية يبقى مقيدا بإجراءات تؤثر في فعالية هذه الآلية ونجاحها إلى جانب أن السلطة التنفيذية ما تزال تهيمن على المجلس الدستوري من خلال تعيينها للرئيس ونائبه وكان الأولى أن ينتخب من بين أعضائه لأن الأعضاء المعيّنين سيحافظون على ولائهم لمن عينهم وتبعيتهم له، وكان على المؤسس الدستوري التوجه نحو اقرار الرقابة القضائية على دستورية القوانين لنجاعتها مقارنة بالرقابة السياسية لمزاياها المتعددة كون القاضي هو الجهة المختصة بتطبيق القانون ولأنهم أكثر احتكاكاً به وبالمشكلات التي يثيرها في الواقع ، وما يساعده في ذلك هو تكوينه القانوني ، إلى جانب حياده وعدم تحيزه إلى جهة أو فكرة أو رأي معين.

المطلب الثالث: غموض حول المحكمة العليا للدولة

أدرج المؤسس الدستوري في الفصل الثالث من دستور 2016⁽¹⁴⁾ وتحت عنوان السلطة القضائية نصاً دستورياً يقضي بتأسيس محكمة عليا للدولة تختص بمحاكمة رئيس الجمهورية عن الأفعال التي توصف بالخيانة العظمى وكذلك تختص هذه المحكمة بمحاكمة الوزير الأول عن الجنايات والجناح التي يرتكبها بمناصفة تأديتهما لمهامهما مع النص على أن تشكيلة المحكمة وتنظيمها وسير عملها تكون بموجب قانون عضوي ، هذه المحكمة تم اقرارها لأول مرة في دستور 1996 ورغم التعديلات التي طرأت على هذا الدستور في 2002 و 2008 وصولاً إلى تعديل 2016 لم تراجع هاتاه المادة رغم مما يكتنفها من غموض حول مفهوم الخيانة العظمى التي يكاد يجمع الفقهاء على غموضها وصعوبة تحديد الأفعال التي يمكن وصفها بالخيانة العظمى إلى جانب صعوبة تحديد هل هي ذات طبيعة سياسية أو جنائية أو مختلطة⁽¹⁵⁾ ، إضافة إلى عدم

صدور القانون العضوي الذي يمكن أن يبين طبيعة هذه المحكمة، واجراءات عملها وطبيعة أحكامها، وبقاء هذا النص دون توضيح أو تفصيل، يفيد إلى أن قيام المسؤولية الرئاسية بسبب الخيانة العظمى أو محاكمة الوزير الأول على الجرائم التي يرتكبها بمناسبة أداء مهامها، يبقى مجرد افتراض صعب التطبيق وبالتالي تعزيز لمركزهما وحصانة من أي متابعة أو محاسبة في حالة الاخلال بواجباتهما أو ارتكاب جرائم يعاقب عليها القانون في ظل عدم وجود وسيلة بديلة للمسائلة وبالتالي يعد ذلك خرقاً للمساواة أمام القانون وسيادته وخضوع الحكام والمحكومين للقانون.

والواقع اليوم كشف ان هناك جرائم عديدة حدثت، بمناسبة تأدية كل من رئيس الجمهورية الوزير الأول وتمت متابعة الوزير الأول فقط أمام القضاء الجزائي، في ظل وجود نص في الدستور يقضي بتخصيص محكمة لمتابعة رئيس الجمهورية والوزير الأول، هذه المحكمة التي بدأت وهما غامضاً، لا مجال لأن تؤدي أي دور في ظل غيابها وعدم تنصيبها واصدار القانون المنظم لها.

وفي هذا الصدد يتوجب على المؤسس الدستوري ان يبين ما هي الأفعال التي توصف بالخيانة العظمى وطبيعتها والجزاء المترتبة عنها في حال ثبوتها والمساورة في اصدار القانون العضوي المنظم للمحكمة العليا للدولة من حيث تشكيلتها تنظيمها وسير عملها وطبيعة الاحكام التي تصدرها في حالة الادانة.

المبحث الثاني:

العوامل غير المباشرة المساهمة في محدودية السلطة القضائية

القضاء باعتباره السلطة الثالثة في الدولة، يتطلب احاطته بضمانات تحفظ له مكانته، وتقييم توازنه بينه وبين سلطي التنفيذ و التشريع في أي نظام سياسي، وتدهور وضعف السلطة القضائية لا يمكن حصره فيما ذكرناه سابقا فقط بل يمكن أن تسهم فيه عوامل أخرى.

المطلب الأول: عدم وجود نظام قضائي فعال

الفرع الأول: من حيث التكوين والتطوير

يكون من المستلزمات الأساسية لممارسة مهمة القضاء الكفاءة والتكوين الجيد، ويشكو النظام القضائي في الجزائر من ضعف متعدد الأسباب والأبعاد، من حيث البنية التكوينية للقضاة، أو من حيث السياق المؤطر للعمل القضائي، وحتى في النصوص القانونية المنظمة للوظيفة القضائية، وهو ما ترتب عنه ضعف فعالية السلطة القضائية، انعكس سلباً على مبدأ استقلالية القضاء⁽¹⁶⁾، رغم تأكيد المؤتمرات والملتقيات الدولية والاقليمية على أهمية عملية تكوين القاضي واستمراريتها لدعم استقلالية القضاء، حيث جاء في مؤتمر الامم المتحدة لمنع الجريمة ومعاملة المجرمين سنة 1985 بخصوص استقلالية القضاء أن يكون من يقع عليهم الاختيار لشغل الوظيفة القضائية أفراداً من ذوي النزاهة والكفاءة، وحاصلين على تدريب أو مؤهلات مناسبة في القانون.

كما أوصت الندوة العربية حول نظام القضاء في الدول العربية سنة 1993 على أن يكون اختيار القضاة على أعلى مستوى من النضج والخبرة والثقافة القانونية من خريجي كليات الحقوق أو الشريعة والقانون، وبعد اجتياز الاختبار الخاص بتولي منصب القضاء، وأن يتم التركيز في الدراسة بالمدرسة

المتخصصة بتكوين القضاة بالطابع التطبيقي العملي لكل مادة، سواء باستكمال أو تعميق ما تلقاه المتكون في الكلية الأكاديمية، أو بتلقي مواد مساعدة، والاهتمام في مواد الدراسة بما تمليه ظروف ومتطلبات العصر في مختلف نواحي القانون، وأن يكون المدرسون من أعلى مستوى كشيوخ القضاة، أو من طرف الأساتذة الجامعيين، وأن يكون التأهيل والتدريب المستمر لكوادر القضاء عند نقلهم من تخصص لآخر وعند الترقية، وأن يتم تزويد القاضي بالمؤلفات ومجامع الأحكام اللازمة، والاستفادة من التقنيات الحديثة في جميع المعلومات، وأن تعقد لقاءات دورية بين مديري المعاهد القضائية للدول العربية، وتبادل الزيارات سواء بين القائمين بالتدريس أو الدارسين بهدف تبادل المعارف والتجارب والمؤلفات والوثائق القانونية المختلفة⁽¹⁷⁾.

حسب ما نص عليه القانون 04/11 تتم عملية التحاق بمهنة القضاء بعد اجتياز مسابقة وطنية لتوظيف القضاة يلتحق الناجحون بالمدرسة الوطنية للقضاء والتي يوكل لها مهمة التكوين القاعدي لفائدة الطلبة القضاء وتتولى المدرسة كذلك التكوين المستمر⁽¹⁸⁾، ووضع القانون هذه المدرسة تحت سلطة وزير العدل، وتشرف المدرسة على التكوين القاعدي لمدة ثلاث سنوات ويتميز هذا التكوين بالطابع المهني والتأهيلي الذي يمكن القاضي من تكوينه تكويناً عاماً في شتى المجالات حسب ما يقتضيه التنظيم القضائي والقانون الأساسي للقضاء في جانبه العلمي والتطبيقي والتقني الذي يسمح للقاضي بتعميق معارفه المكتسبة بالجامعة والتحكم في التقنيات والاجراءات القضائية والتمكن منها وكذلك اكتساب المهارات القضائية من جهة ومن جهة أخرى ترسيخ قيم وآداب مهنة القاضي وتثبيتها⁽¹⁹⁾.

ولا يكفي أن يقف القاضي عند حدود ثقافته القانونية بل يتوجب عليه اثناء وتحسين مداركه العلمية ما يسهم في رفع كفاءته وهذا ما أكدت عليه المادة 13 من القانون 11/04⁽²⁰⁾.

ويضاف الى التكوين القاعدي والتكوين المستمر، التكوين المتخصص الذي يتم فيه تقييد القاضي بفرع واحد من فروع القضاء المختلفة والذي يكون له تشريعات خاصة به كالقضاء العقاري أو المدني أو الإداري أو الجزائي، بحيث يسهل عليه فهم ما يثور من مشاكل داخل فرع معين فهما دقيقا ومعتمدا، وتؤهل ممارسته وخبرته إلى إيجاد حلول للمشاكل المطروحة وبالتالي تنعكس نتيجتها على جودة الاداء والأحكام، وفي الجزائر يمكننا أن نقول إن هناك تكوين متخصص يستفيد منه القاضي إلا أنه لا يوجد قضاة متخصصين في منازعات معينة أو قضاء محدد⁽²¹⁾.

إن عدم وجود قضاة متخصصين⁽²²⁾ انعكس سلبا على جودة العمل القضائي ويظهر ذلك تحديدا في مجال القضاء الإداري رغم وجود نصوص متفردة تخص القانون والقضاء الإداري، إلا أنه لا وجود لتصنيف خاص بالقضاة الإداري رغم ما يتطلبه هذا الاختصاص من المام القاضي بما يتعلق بالإدارة ونشاطها ومن مهام وخصوصيات والتي تنصب عليها عملية الرقابة.

وعليه فإن طريقة الانتقاء والتكوين لا تتلاءم ومتطلبات وظيفة القاضي وتؤثر على جودة العمل القضائي وبالتالي تنعكس سلبا على مكانة السلطة القضائية واستقلاليتها.

الفرع الثاني: اختلال الأمن الوظيفي للقاضي

من خلال تدخل السلطة التنفيذية في تعيين القاضي وعزله ومتابعة مساره الوظيفي ، يولد لدى القاضي قناعة بتبعيته كموظف للسلطة التنفيذية ويستشعر ولاءه لها، وبالتالي يؤثر على الثقة ما بين جهاز العدالة وبين المواطنين.

ومن أجل تخطي هذا العائق يتطلب تمكين القضاء من الاستئثار بإدارة شؤونه الداخلية بنفسه من خلال اسناد المهمة للمجلس الأعلى للقضاء ، ومنحه صلاحيات تسيير أمور القضاة الوظيفية ، من تعيين وترقية ونقل وتأديب وإنهاء للخدمة .

الفرع الثالث: استقلال القاضي تجاه نفسه

لا يمكن ان يتحقق استقلال القضاء بدون شعور القاضي بالاستقلالية تجاه نفسه وتجاه السلطات والمؤثرات الاجتماعية والسياسية والمادية الأخرى، القاضي بصفته فردا والذي يرى نفسه مستقلا، ينعكس على استقلالية القضاء بصفته جهازا ، ويدعم هذا الشعور مناهج تكوين القاضي وتأهيله الى جانب دعم وسائل الاعلام والرأي العام ومؤسسات المجتمع المدني والمنظمات القانونية .⁽²³⁾

المطلب الثاني: الفساد القضائي

أقر المؤسس الدستوري بحمايته للقاضي من خلال نص المادة 166 من دستور 2016 بأن: "القاضي محمي من كل أشكال الضغوط والتدخلات والمناورات التي قد تضر بأداء مهمته، أو تمس نزاهة حكمه. يحظر أي تدخل في سير العدالة. يجب على القاضي أن يتفادى أي موقف من شأنه المساس بنزاهته"، المؤسس الدستوري أقرب بحماية للقاضي وفي المقابل فإن القاضي يقع على عاتقه واجب النزاهة والابتعاد عن كل ما يشيب حياده واستقلاليته⁽²⁴⁾، وتشمل حماية القاضي حتى من نفسه ومن الاغراءات التي يمكن أن يتعرض لها، ولحمايته يقتضي تنظيم مسؤوليته وتفعيلها بما ينسجم مع استقلاله⁽²⁵⁾، وهذا ما أورده المشرع في قانون 11/04، ولتمكينه من إقامة العدالة، كون استقلالية القاضي ليست هدفاً بحد ذاتها بل وسيلة لحماية حقوق وحريات ومراكز الافراد والسلطات العامة، وقرار مسؤولية القاضي لا يشكل تناقضا بين استقلاله وإمكانية مساءلته، فالاستقلالية لا تعني عدم المساءلة مطلقاً أو عدم اخضاع القاضي للمتابعة والرقابة والتفتيش على عمله القضائي من أجل ضمان سلامته وحسن أدائه لعمله وحمايته من نفسه، ومن أن تميل إلى الهوى ومصلحته الخاصة، أو يقدم غيرها عليها، وعليه فالمسؤولية والاستقلالية تحدان بعضهما البعض بشكل متوازن بين ممارسة مهامه باستقلالية ومسؤوليته⁽²⁶⁾.

ورغم أن المشرع في قانون 01/06 المتعلق بمكافحة الفساد نص على معاقبة الموظف الذي يتلقى رشوة أو يستغل منصبه لأغراض مخالفة للقانون والتنظيم⁽²⁷⁾ واتبعتها بالتشديد إذا كان هذا الموظف قاضيا⁽²⁸⁾، ورغم وجود هذه النصوص إلا أنه في الواقع لم يسلم جهاز العدالة من هاته الجرائم المؤثرة سلبا في اهتزاز الثقة في جهاز القضاء واستقلاليته، وقد تم التلميح من طرف وزير العدل لأكثر من مرة الى وجود حالات فساد في قطاع العدالة تنبها للقضاة من الوقوع والتورط في جرائم الرشوة والفساد⁽²⁹⁾.

وعليه يجب تكثيف المراقبة للقضاة والتطبيق الصارم للقانون ، في حال استغلال القاضي لمنصبه أو في حالة ثبوت ضلوعه في جرائم فساد أو غيرها .

ومحاربة الرشوة والفساد في قطاع العدالة، يترتب عنها تعزيز استقلالية السلطة القضائية من خلال بث الطمأنينة في نفوس المتقاضين وإعادة الثقة تجاه سلك القضاء وقضاءً ونيابةً ومحامون وكتاب. وعليه يتطلب وضع ميكانيزمات فعالة لأخلقة جهاز القضاء عن طريق محاربة الرشوة وكل أنواع التدخل ووسائل الإغراء، لتحسين القضاء في مواجهة الضغوط والمغريات ولضمان نزاهته وفعاليته.

خاتمة:

من خلال ماسبق فإن المؤسس الدستوري رغم أنه خص للسلطة القضائية فصلاً كاملاً من الدستور بـ 22 مادة إلى جانب تخصيصها بقانونيين عضوين يتعلق الأمر بالقانون الأساسي للقضاء والتنظيم القضائي، إلا أن ذلك لم يعط السلطة القضائية مكانتها واستقلاليتها المطلوبة مقارنة بالسلطة التنفيذية التي تملك سلطات تجعلها في مركز المتحكم والمهيمن على السلطة القضائية، وعليه ومن أجل تدارك النقائص وإصلاح الاختلالات في التعديل الدستوري المرتقب، ومن أجل تعزيز استقلالية القضاء ولأداء عمله بكفاءة وجودة فإننا نقترح ما يلي:

- تطبيق الفصل بين السلطات واستقلالية القضاء فعلياً لا شكلياً من خلال إسناد رئاسة المجلس الأعلى للقضاء للقضاة أنفسهم، يختارونه عن طريق الانتخاب مع وضع شروط للترشح للمنصب ممن تتوفر فيهم الخبرة والكفاءة والنزاهة.

- إسناد سلطة تعيين القضاة ونقلهم وما تعلق بمسارهم المهني إلى المجلس الأعلى للقضاء، ومنحه صلاحيات تسيير أمور القضاة الوظيفية من تعيين وترقية ونقل وتأديب وإنهاء للخدمة.

- أن لا يكون عزل القاضي إلا بتطبيق القانون الأساسي للقضاء، مع بيان الإجراءات الواجب اتباعها عند تأديبه ومن ثم تقرير عزله، كما يجب توضيح أسباب العزل وحدوده وقيوده وضوابطه.

- دسترة تشكيلة المجلس الأعلى للقضاء.

- انتخاب وزير العدل من طرف أعضاء المجلس الأعلى للقضاء نظام المحكمة العليا للدولة.

- اعتماد نظام القضاء الدستوري بدل مجلس الدستوري.

- تطوير القضاة من خلال برامج التأهيل لزيادة فعالية القضاء في أداء الأدوار المنوطة به من خلال تكوينهم الجيد وتأهيلهم وتدريبهم على الالتزام بتحقيق العدل لترقية القضاء والوصول به لمكانته الفعلية.

- اعتماد نظام التكوين المتخصص لرفع كفاءة العمل وجودته، ووضع شروط لانتقاء القضاة بأن يكون من ذوي الكفاءة والخبرة في التكوين وحسن السيرة والسلوك.

- وضع ميكانيزمات فعالة لأخلقة جهاز القضاء عن طريق محاربة الرشوة وكل أنواع التدخل ووسائل الإغراء، لتحسين القضاء في مواجهة الضغوط والمغريات ولضمان نزاهته وفعاليته.

- يتوجب على المؤسس الدستوري أن يبين ما هي الأفعال التي توصف بالخيانة العظمى وطبيعتها والجزاء المترتبة عنها في حال ثبوتها والمصارعة في إصدار القانون العضوي المنظم للمحكمة العليا للدولة من حيث تشكيلتها تنظيمها وسير عملها وطبيعة الأحكام التي تصدرها في حالة الإدانة.

- تعزيز آليات الردع والجزاء لحماية القاضي والمحافظة على شفافية ونزاهة منظومة العدالة.

- نشر الوعي لدى المواطنين من خلال الإعلام ومؤسسات المجتمع المدني بسيادة القانون والأمن القضائي.

الهوامش:

- (1) القانون رقم 01-16 المؤرخ في 06 مارس 2016 المتضمن التعديل الدستوري ج.ر عدد 14 المؤرخة في 7 مارس 2016.
- (2) انظر المادة 1 الفقرة 7 و المادة 3 فقرة 4 بعنوان المؤسسات القضائية والمؤسسات الرقابية من المرسوم الرئاسي رقم 240/99 المؤرخ في 1999/10/27 المتعلق بالتعيين في الوظائف المدنية والعسكرية للدولة ج.ر عدد 76 المؤرخ في 1999/10/31.
- (3) بوالشعير سعيد ، النظام السياسي الجزائري ج.3، ط.2، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر 2013 ص 176.
- (4) القانون رقم 01-16 المؤرخ في 06 مارس 2016 المتضمن التعديل الدستوري ج.ر عدد 14 المؤرخة في 7 مارس 2016.
- (5) الأمر رقم 95-12 المؤرخ في 25 فبراير 1995 ، يتضمن تدابير الرحمة. ج.ر عدد 11 الصادرة في 01 مارس 1995 ، ص 10.
- (6) قانون رقم 99-08 المؤرخ في 13 يوليو 1999 ، يتعلق باستعادة الوثائق المدنية، ج.ر. عدد 46 ، الصادرة في 13 يوليو 1999 ، ص 03.
- (7) الأمر رقم 01-06 المؤرخ في 27 فبراير 2006 ، يتضمن تنفيذ ميثاق السلم والمصالحة الوطنية ج.ر عدد 11، الصادرة في 28 فبراير 2006 ، ص 03.
- (8) المرسوم التنفيذي رقم 04-332 المؤرخ في 24/10/2004 المحدد لصلاحيات وزير العدل حافظ الاختصاص ، ج.ر عدد 67 بتاريخ 24/10/2004، ص 5.
- (9) عباس امال ، السلطة القضائية في ظل الدساتير الجزائرية ، رسالة دكتوراه علوم ، كلية الحقوق جامعة الجزائر 1 ، 2015/2016، ص 87.
- (10) المرجع نفسه ، ص 77.
- (11) المادة 183 من دستور 2016 " يتكوّن المجلس الدستوريّ من اثني عشر (12) عضواً : أربعة (4) أعضاء من بينهم رئيس المجلس ونائب رئيس المجلس يعيّنهم رئيس الجمهورية، واثنان (2) ينتخبهما المجلس الشعبي الوطني، واثنان (2) ينتخبهما مجلس الأمة، واثنان (2) تنتخبهما المحكمة العليا، واثنان (2) ينتخبهما مجلس الدولة.
- في حالة تعادل الأصوات بين أعضاء المجلس الدستوري، يكون صوت رئيسه مرجحاً.
- بمجرد انتخاب أعضاء المجلس الدستوريّ أو تعيينهم، يتوقفون عن ممارسة أيّ عضوية أو أيّ وظيفة أو تكليف أو مهمة أخرى، وأي نشاط آخر أو مهنة حرة.
- يعيّن رئيس الجمهورية رئيس ونائب رئيس المجلس الدستوريّ لفترة واحدة مدتها ثماني (8) سنوات.
- (12) المادة 182 "المجلس الدستوري هيئة مستقلة تكلف بالسهر على احترام الدستور"
- (13) المادة 183 فقرة الأخيرة والمادة 185 من دستور 2016.
- (14) المادة 177 " تؤسس محكمة عليا للدولة، تختص بمحاكمة رئيس الجمهورية عن الأفعال التي يمكن وصفها بالخيانة العظمى، والوزير الأول عن الجنایات والجناح، التي يرتكبها بمناسبة تأديتها مهامها.
- يحدّد قانون عضويّ تشكيلة المحكمة العليا للدولة وتنظيمها وسيرها وكذلك الإجراءات المطبقة."
- (15) عبد المجيد عزة مصطفى حسني ، مسئولية رئيس الدولة ، دار النهضة العربية القاهرة 2008 ص 205
- (16) الراحي محمد ، دراسة ترصد أهم معوقات استقلال السلطة القضائية في المغرب ، هسبريس ، انظر الرابط : <https://www.hespress.com/societe/108191.html> تاريخ الاطلاع 20/02/2020
- (17) بن ناجي مديحة ، استقلالية السلطة القضائية في دول المغرب العربي ، اطروحة دكتوراه علوم في القانون العام ، كلية الحقوق جامعة الجزائر 2016/1، ص 266
- (18) المادة 35 من القانون العضوي 04-11 المؤرخ في 6 سبتمبر 2004 المتضمن القانون الأساسي للقضاء ج.ر 57 الصادرة في 8 سبتمبر 2004
- (19) فسيح جميلة ، تكوين القاضي واثرة على الوظيفة القضائية ، مجلة الفقه والقانون العدد 35 ، سبتمبر 2015 ، ص 88
- (20) المادة 13 من القانون 04-11
- (21) فسيح جميلة ، المرجع السابق ، ص 91
- (22) فسيح جميلة ، نفس المرجع ص 93
- (23) أحمد مبارك الخالدي ، معوقات استقلال السلطة القضائية الفلسطينية: دراسة مقارنة في ظل التشريعات الفلسطينية (1994-1998) ، مجلة جامعة النجاح للأبحاث، (العلوم الإنسانية)، المجلد 16(2) جامعة نابلس فلسطين ، 2002 ص 373

(24) نص المادة 7 من القانون العضوي 11-04 "على القاضي ان يلتزم في كل الظروف ،بواجب التحفظ واتقاء الشبهات والسلوكات الماسة بحياده واستقلاله"

(25) جاء في نص المادة 60 من القانون 11-04 " يعتبر خطأ تأديبيا في مفهوم هذا القانون العضوي ، كل تقصير يرتكبه القاضي اخلالا بواجباته المهنية ويعتبر ايضا خطأ تأديبيا بالنسبة الى قضاة النيابة العامة ومحافظي الدولة ،الاخلاق بالواجبات الناتجة عن التبعية التدريجية "

(26) أحمد مبارك الخالدي ، المرجع السابق ، ص 375

(27) المادة 25 من قانون رقم 01-06 المؤرخ في 20/02/2006 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، ج 1 ، الصادرة في 08/03/2006

(28) المادة 48 من القانون رقم 01-06 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته " " إذا كان مرتكب جريمة أو أكثر من الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون قاضيا أو موظفا يمارس وظيفة عليا في الدولة أو ضابطا عموميا أو عضو في الهيئة أو ضابطا أو عون شرطة قضائية أو ممن يمارس بعض صالحيات الشرطة القضائية ، أو موظف أمانة ضبط يعاقب بالحبس من عشر سنوات إلى عشرين سنة وبنفس الغرامة المقررة للجريمة المرتكبة".

(29) خضير عبد القادر، الفساد القضائي ؛ جريدة الشروق اليومي بتاريخ 29/08/2019 على الرابط :

<https://www.echoroukonline.com/%D8%A7%D9%84%D9%81%D8%B3%D8%A7%D8%AF-%D8%A7%D9%84%D9%82%D8%B6%D8%A7%D8%A6%D9%8A/>

مبدأ المساواة أمام القضاء: ركيزة من ركائز الأمن القضائي



أ.د. حوبة عبد القادر جامعة الوادي، (الجزائر)

مقدمة:

يمثل الأمن القضائي في النظام القانوني بشكل عام أساس من أسس الدولة القانونية الدستورية التي تتعدد ركائزها لتشمل مبدأ المساواة والمشروعية ومبدأ الفصل بين السلطات، والرقابة على دستورية القوانين، واستقلال القضاء وغيرها من ضمانات حماية الحقوق والحريات العامة للإنسان. ومن هذا المنطلق، يشكل الأمن القضائي دعامة أساسية في مجال دولة القانون، وهو يرتبط بالسلطة القضائية من حيث ثقة المتعاملين مع هذه السلطة من جهة، واستقرار وتوحيد الاجتهاد القضائي من جهة ثانية، وتوفير شروط الأمن القضائي للقضاة من خلال استقلالهم من جهة ثالثة.

إن تحقيق الأمن القضائي هدف أساسي في طريق إرساء دولة الحق والقانون، ولا يتحقق ذلك إلا بشعور المواطن والأجنبي على حد سواء بالأمن القضائي، وذلك من خلال الثقة في عمل السلطة القضائية، والتوقع أن القضاء يسير وفقا للقانون ويعمل على حماية الأشخاص من الاعتداء على حقوقهم، وهو ما يساهم في تحقيق التنمية على جميع المستويات.

من خلال ذلك، تعالج هذه الورقة البحثية مسألة مبدأ المساواة أمام القضاء كركيزة من ركائز الأمن القضائي، وذلك من خلال العنصرين التاليين:

أولاً: الأمن القضائي حق من حقوق الإنسان

أولاً: مفهوم مبدأ المساواة في النظام القانوني الوضعي والنظام التشريعي الإسلامي.

ثانياً: مبدأ المساواة أمام القضاء أساس الدولة القانونية الدستورية.

أولاً: الأمن القضائي: حق من حقوق الإنسان

يأخذ الأمن في مفهومه الاصطلاحي أبعاداً مختلفة حسب المجال المحدد للدراسة، غير أن المفهوم العام الذي يربط هذه المجالات المختلفة يتمثل في الشعور بالطمأنينة وأن مصالحهم مصونة وغير مهددة. وفي هذا الإطار يعرف محمد عمارة الأمن بأنه "الطمأنينة التي تنفي الخوف والفرع عن الإنسان، فرداً أو جماعة، في سائر ميادين العمران الدنيوي، بل وأيضا في المعاد الأخروي فيما وراء هذه الدنيا".⁽¹⁾

وإذا كان هذا هو المفهوم العام للأمن، فإن الأمن القضائي يشكل دعامة أساسية في مجال دولة القانون، وهو يرتبط بالسلطة القضائية من حيث ثقة المتعاملين مع هذه السلطة من جهة، واستقرار وتوحيد الاجتهاد القضائي من جهة ثانية، وتوفير شروط الأمن القضائي للقضاة من خلال استقلالهم من جهة ثالثة. إن تحقيق الأمن القضائي هدف أساسي في طريق إرساء دولة الحق والقانون، ولا يتحقق ذلك إلا بشعور المواطن والأجنبي على حد سواء بالأمن القضائي، من خلال الثقة في السلطة القضائية، والتوقع أن القضاء يسير وفقا للقانون ويعمل على حماية الأشخاص من الاعتداء على حقوقهم، وهو ما يساهم في

تحقيق التنمية على جميع المستويات. ومن ثم، يمكن القول إن الأمن القضائي يندرج ضمن حق الإنسان في الأمن بصفة عامة، وضمن الحقوق القضائية بصفة خاصة.

إن الحق في الأمن القضائي يشير إلى حق الإنسان في العدالة، حيث يتضمن ذلك حق الإنسان في أن يدفع عن نفسه ما يلحقه من ظلم. كما يتضمن هذا الحق أيضا حق الفرد في اللجوء إلى سلطة شرعية قانونية توفر له الحماية وتنصفه، وأن تتمتع هذه السلطة بالضمانات اللازمة التي تكفل حيادها واستقلالها. ويندرج ضمن مفهوم الأمن القضائي حق الفرد في أن يدافع عن حق أي فرد آخر، وهنا تأتي وظيفة المحاماة ومكانتها ضمن المفهوم الشامل للأمن القضائي.

وفي مجال الشريعة الإسلامية تظهر أهمية الأمن القضائي مرتبطة ارتباطا وثيقا بالإنسان المسلم الذي يظهر حقه في أن يتحاكما إلى قواعد الشريعة الإسلامية استنادا إلى معتقده وقيمه. ومن ثم، فإن الأمن القضائي مرتبط بمجالات مختلفة في إطار حق الإنسان في العدالة، ويظهر ذلك من خلال ما تضمنته قوانين الإجراءات المدنية وكذلك الجزائية التي تضع الأطر اللازمة لحماية حق الإنسان في التقاضي والمحاكمة العادلة والأمن الفردي.

يشكل حق الإنسان في الأمن من الحقوق الأساسية المتعلقة بالحياة الخاصة، وينعكس هذا الحق في مجال الأمن القضائي، حيث يعتبر الأمن القضائي حق للإنسان ويتعلق ذلك بمختلف الضمانات التي تحيط بالإجراءات القضائية التي قد تلجأ لها السلطة القضائية ضد الأشخاص المشتبه فيهم أو المتهمين بارتكاب جرائم معينة. فلا يقبض على الأشخاص أو يتم حبسهم أو اعتقالهم إلا في الحالات التي ينص عليها القانون⁽²⁾. ومن ثم، فإن العلاقة متينة بين الأمن الفردي والأمن القضائي، انطلاقا من أن الأمن القضائي يتعلق مباشرة بالأمن الفردي، ففي مجال التشريع الجنائي فإن الأمن القضائي يرتبط بمبدأ الشريعة القضائية الإجرائية التي توفر الضمانات الكفيلة باحترام الأشخاص في مواجهة السلطة القضائية، وهو ما تضمنته المادة الأولى من قانون الإجراءات الجزائية في تعديلات 2017 حيث نصت على أنه يقوم هذا القانون على مبادئ الشريعة والمحاكمة العادلة واحترام حقوق وكرامة الإنسان ويأخذ بعين الاعتبار، على الخصوص أن كل شخص يعتبر بريئا ما لم تثبت إدانته بحكم قضائي حائز لقوة الشيء المقضي فيه، وأنه لا يجوز متابعة أو محاكمة أو معاقبة شخص مرتين من أجل نفس الأفعال ولو تم إعطاؤها وصفا مغايرا.

من خلال ذلك، فإن حق الفرد في الأمن في مجال مبدأ الشريعة الإجرائية يتعلق بضرورة احترام مبدأ قرينة البراءة⁽³⁾، وتوافر ضمانات المتهم أثناء مرحلة التحقيق التمهيدي والتحقيق القضائي الابتدائي، بالإضافة إلى الضمانات المكفولة للمتهم في مرحلة المحاكمة⁽⁴⁾.

وقد كفلت الشريعة الإسلامية حق الفرد في الأمن⁽⁵⁾، ووفرت الحماية لهذا الحق سواء تعلق الأمر بحماية حق الإنسان في الأمن من اعتداء الأفراد، أو حماية حقه في الأمن من اعتداء الدولة⁽⁶⁾. وعلى الصعيد التنظيمي القانوني، اعتنت الأنظمة القانونية الدولية والداخلية بحماية حق الفرد في الأمن، حيث أقر هذا الحق وبينت كيفية ممارسته، وآليات حمايته. ففي مجال القانون الدولي نص الإعلان العالمي لحقوق الإنسان لعام 1948 أنه لا يجوز القبض على أي إنسان أو حجزه أو نفيه تعسفا⁽⁷⁾.

وجاء في العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية لعام 1966 في المادة التاسعة منه:

1. لكل فرد حق في الحرية وفي الأمان على شخصه. ولا يجوز توقيف أحد أو اعتقاله تعسفا. ولا يجوز حرمان أحد من حريته إلا لأسباب ينص عليها القانون وطبقا للإجراء المقرر فيه.
 2. يتوجب إبلاغ أي شخص يتم توقيفه بأسباب هذا التوقيف لدى وقوعه كما يتوجب إبلاغه سريعا بأية تهمة توجه إليه.
 3. يقدم الموقوف أو المعتقل بتهمة جزائية، سريعا، إلى أحد القضاة أو أحد الموظفين المخولين قانونا مباشرة وظائف قضائية، ويكون من حقه أن يحاكم خلال مهلة معقولة أو أن يفرج عنه. ولا يجوز أن يكون احتجاز الأشخاص الذين ينتظرون المحاكمة هو القاعدة العامة، ولكن من الجائز تعليق الإفراج عنهم على ضمانات لكفالة حضورهم المحاكمة في أية مرحلة أخرى من مراحل الإجراءات القضائية، ولكفالة تنفيذ الحكم عند الاقتضاء.
 4. لكل شخص حرم من حريته بالتوقيف أو الاعتقال حق الرجوع إلى محكمة لكي تفصل هذه المحكمة دون إبطاء في قانونية اعتقاله، وتأمرا بالإفراج عنه إذا كان الاعتقال غير قانوني.
 5. لكل شخص كان ضحية توقيف أو اعتقال غير قانوني حق في الحصول على تعويض.
- وفي مجال النظم القانونية الداخلية، أقرت المنظومة القانونية الداخلية لحق الإنسان في الأمن حماية دستورية وجزائية.

ففي المجال الدستوري، نص الدستور الجزائري على أنه لا يُتابع أحد، ولا يُوقف أو يُحتجز، إلا ضمن الشروط المحددة بالقانون، وطبقا للأشكال التي نصّ عليها. كما اعتبر الحبس المؤقت إجراء استثنائي يحدد القانون أسبابه ومدته وشروط تمديده. ونص على معاقبة القانون لأعمال وأفعال الاعتقال التعسفي⁽⁸⁾.

وفي مجال التشريع الجزائي، أقر قانون العقوبات حماية جزائية لحق الإنسان في الأمن، كما أن قانون الإجراءات الجزائية جاء من أجل الموازنة بين حق الدولة في منع الافلات من العقاب (المصلحة العامة) من جهة، ومراعاة مبدأ الشرعية الإجرائية حفاظا على حقوق المشتبه فيهم والمتهمين (المصلحة الشخصية) من جهة ثانية، ويظهر ذلك في مجال مرحلة التحريات الأولية ومرحلة التحقيق القضائي الابتدائي، وكذلك في مرحلة المحاكمة.

ثانيا: مفهوم مبدأ المساواة في النظام القانوني الوضعي والنظام التشريعي الإسلامي.

لقد عرفت الشريعة الإسلامية قبل غيرها مبدأ المساواة في جميع المجالات، ومنها مبدأ المساواة أمام القضاء، ويظهر المبدأ العام من خلال قوله تعالى:

﴿يَا أَيُّهَا النَّاسُ إِنَّا خَلَقْنَاكُمْ مِنْ ذَكَرٍ وَأُنْثَىٰ وَجَعَلْنَاكُمْ شُعُوبًا وَقَبَائِلَ لِتَعَارَفُوا إِنَّ أَكْرَمَكُمْ عِنْدَ اللَّهِ أَتْقَاكُمْ إِنَّ اللَّهَ عَلِيمٌ خَبِيرٌ﴾⁽⁹⁾.

وقال رسول الله صلى الله عليه وسلم في خطبة الوداع: "يا أيها الناس إن ربكم واحد وإن أباكم واحد، ألا لا فضل لعربي على عجمي، ولا لعجمي على عربي، ولا لأحمر على أسود، ولا لأسود على أحمر إلا بالتقوى " إن أكرمكم عند الله أتقاكم " ألا هل بلغت، قالوا: بلى يا رسول الله ".

وانطلاقاً من هذا المفهوم، فإن مبدأ المساواة يجد أساسه في وحدة الأصل الإنساني، والأخوة الدينية، ووحدة التكاليف الشرعية.

أما وحدة الأصل الإنساني فإن الله تعالى خلق الخلق من تراب، فالبحر يشتركون في وحدة الأصل الإنساني، قال تعالى: ﴿وَاللَّهُ خَلَقَكُمْ مِنْ تُرَابٍ ثُمَّ مِنْ نُطْفَةٍ ثُمَّ جَعَلَكُمْ أَزْوَاجًا وَمَا تَحْمِلُ مِنْ أُنْثَى وَلَا تَضَعُ إِلَّا بِعِلْمِهِ وَمَا يُعَمِّرُ مِنْ مَعْمَرٍ وَلَا يَنْقُصُ مِنْ عُمُرِهِ إِلَّا فِي كِتَابٍ إِنَّ ذَلِكَ عَلَى اللَّهِ يَسِيرٌ﴾⁽¹⁰⁾.
وأما الأخوة الدينية فتستند إلى قوله تعالى: ﴿إِنَّمَا الْمُؤْمِنُونَ إِخْوَةٌ فَأَصْلِحُوا بَيْنَ أَخَوَيْكُمْ وَاتَّقُوا اللَّهَ لَعَلَّكُمْ تُرْحَمُونَ﴾⁽¹¹⁾. وبالتالي، فإن أخوة الإسلام تفرض المساواة بين المسلمين.

أما وحدة التكاليف الشرعية، فهي تتعلق بكون التكاليف الشرعية مقررة لجميع البشر بغض النظر عن جنسهم أو عرقهم ... يقول تعالى:

﴿وَمَنْ يَعْمَلْ مِنَ الصَّالِحَاتِ مِنْ ذَكَرٍ أَوْ أُنْثَىٰ وَهُوَ مُؤْمِنٌ فَأُولَٰئِكَ يَدْخُلُونَ الْجَنَّةَ وَلَا يُظْلَمُونَ نَبِيراً﴾⁽¹²⁾.

غير أن هذا المبدأ يقوم في مجال القانون الوضعي على أسس مختلفة، فهو يقوم على أساس قانوني وسياسي أو اقتصادي واجتماعي، حيث يستند إلى دور الشعوب في الانتفاضة ضد جور الحكام وسيطرة الطبقات المتميزة اجتماعيا واقتصاديا.

ولمبدأ المساواة مظاهر عديدة تتمثل في: المساواة أمام القانون، والمساواة أمام القضاء، والمساواة أمام الوظائف العامة، والمساواة أمام المرافق العامة، والمساواة أمام الأعباء العامة.

ثالثاً: مبدأ المساواة أمام القضاء: أساس الدولة القانونية الدستورية.

أ- التمييز بين مبدأ المساواة أمام القانون ومبدأ المساواة أمام القضاء

1- المساواة أمام القانون:

نقصد بالمساواة أمام القانون أن يكون جميع المواطنين خاضعين للقانون دون تمييز بينهم، حيث يطبق القانون على الجميع، حيث نصت المادة ... على أنه كل المواطنين سواسية أمام القانون دون تمييز بسبب الجنس أو اللون أو العرق أو المولد أو الرأي أو أي شرط أو ظرف آخر شخصي أو اجتماعي.

لقد اهتمت الشريعة الإسلامية بمبدأ المساواة بين الأفراد، قال تعالى: ﴿وَلَقَدْ كَرَّمْنَا بَنِي آدَمَ وَحَمَلْنَاهُمْ فِي الْبَرِّ وَالْبَحْرِ وَرَزَقْنَاهُمْ مِنَ الطَّيِّبَاتِ وَفَضَّلْنَاهُمْ عَلَىٰ كَثِيرٍ مِمَّنْ خَلَقْنَا تَفْضِيلًا﴾⁽¹³⁾. وقال أيضاً: " يا أيها الناس اتقوا ربكم الذي خلقكم من نفس واحدة ... " وقال أيضاً:

﴿يَا أَيُّهَا النَّاسُ إِنَّا خَلَقْنَاكُمْ مِنْ ذَكَرٍ وَأُنْثَىٰ وَجَعَلْنَاكُمْ شُعُوبًا وَقَبَائِلَ لِتَعَارَفُوا ۚ إِنَّ أَكْرَمَكُمْ عِنْدَ اللَّهِ أَتْقَاكُمْ ۚ إِنَّ اللَّهَ عَلِيمٌ خَبِيرٌ﴾⁽¹⁴⁾.

وفي الأثر أن الصحابي الجليل أسامة بن زيد رضي الله عنه جاء لرسول الله ﷺ ليشفع لامرأة من بني مخزوم سرق بعض الحلي والمتاع، طالبا من رسول الله ﷺ عدم تنفيذ العقوبة، فغضب رسول الله ﷺ وقال: " أتشفع في حدود الله "، وجمع الناس وخطب فيهم قائلاً: " يا أيها الناس إنما أهلك من كان قبلكم أنهم إذا سرق فيهم الشريف تركوه، وإذا سرق فيهم الضعيف أقاموا عليه الحد، وأيم الله لو أن فاطمة بنت محمد سرق لقطعت يدها " ⁽¹⁵⁾.

ومن ثم، فإن النظام العقابي الإسلامي ينطبق على الجميع دون استثناء، وهذا هو مبدأ المساواة أمام الشريعة، وهو مبدأ المساواة أمام القانون الذي تعرفه النظم القانونية المعاصرة.

2- المساواة أمام القضاء:

لا يكفي النص في الدساتير على حماية الحقوق والحريات العامة، وتنظيمها تشريعياً، دون أن تكون هناك وسيلة كفيلة باحترام هذه الحقوق، وذلك في حالة الاعتداء عليها من طرف الغير. لذلك، فإن الرقابة القضائية هي الضمان العملي لحماية هذه الحقوق، ويتجسد ذلك في كفالة حق التقاضي الذي كفله القانون الدولي والدساتير الوطنية.

وإذا كانت المساواة أمام القانون تتعلق بخضوع المواطنين للقانون دون تمييز بينهم، فإن بالمساواة أما القضاء تتعلق بممارسة حق التقاضي، فهي ممارسة جميع المواطنين لحق التقاضي على قدم المساواة أمام محاكم واحدة دون تمييز على أي أساس يتعلق بالأصل أو الجنس أو اللون أو اللغة أو العقيدة أو أي معيار آخر. ويترتب على ذلك أن تكون الإجراءات المتبعة أمام هذه المحاكم واحدة.

ب- مبدأ المساواة أمام القضاء: ركيزة للدولة القانونية الدستورية

1- استقلال القضاء ضماناً لتحقيق مبدأ المساواة أمام القضاء

إن الركيزة الأساسية التي يعتمد عليها القضاء في اعتباره أحد دعائم احترام حقوق الإنسان هو كون السلطة القضائية تتمتع بالاستقلالية. ونقصد بالاستقلالية أنه لا يجوز لأية سلطة أو جهة أو شخص ما لأن يؤثر على القاضي بأن يصدر له تعليمات تتعلق بقضية معروضة عليه، ومن شأن ذلك أن يغير مسار الحكم. بمعنى انفراد القاضي بإصدار الأحكام في الوقائع المعروضة عليه وفق النصوص والاجتهاد، دون تدخل من غيره، أو تأثير عليه.⁽¹⁶⁾ ومن ثم، فإن الاستقلالية تهدف إلى عدم التأثير على العمل القضائي.

ومن ثم، فإن السلطة القضائية يجب أن تمارس عملها القضائي دون تدخل من السلطة التنفيذية. إن استقلالية القضاء باعتباره حق من حق الإنسان، وفي نفس الوقت ضماناً لاحترام هذه الحقوق، يضمنها القانون الدولي من جهة، والتشريع الداخلي من جهة أخرى.

وقبل أن بين موقف التشريع الداخلي والقانون الدولي، تجدر الإشارة إلى أن الإسلام أعطى للقضاء قدره، واعتبره ولاية ذات شأن عظيم، حيث حرص على إرساء مبادئ القضاء المستقل من أجل تحقيق العدالة الحقيقية التي أمرنا الله بها في قوله تعالى:

﴿إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تُؤَدُّوا الْأَمَانَاتِ إِلَىٰ أَهْلِهَا وَإِذَا حَكَمْتُمْ بَيْنَ النَّاسِ أَنْ تَحْكُمُوا بِالْعَدْلِ إِنَّ اللَّهَ نِعِمَّا يَعِظُكُمْ بِهِ إِنَّ اللَّهَ كَانَ سَمِيعًا بَصِيرًا﴾⁽¹⁷⁾.

وعلى ذلك، فإن القضاء حتى نضمن استقلاله، يجب أن يتحلى القاضي بالكفاءة اللازمة، والكفاية المالية، بالإضافة إلى حماية مكانة القضاء ويترتب عن ذلك حصانة القاضي. كما يعتبر اجتهاد القاضي ضماناً قوية لاستقلال القضاء.

أما على الصعيد الدولي، فإن الاتفاقيات الدولية

وعلى المستوى الداخلي في الجزائر، يختلف النظام القضائي الجزائري المعتمد في الفترة الاشتراكية عن ذلك المعتمد في فترة الدخول إلى اقتصاد السوق والتعددية الحزبية، فالنظام السياسي في الجزائر كان يقوم

على وحدة السلطة، ويعتبر القضاء وظيفة تساهم في الدفاع عن الثورة الاشتراكية، مثلها مثل الوظيفة التنفيذية والتنفيذية والوظيفة التشريعية.

من خلال ذلك، فإن القضاء في ظل هذا النظام لا يتمتع بالاستقلالية، ولا وجود لمبدأ الفصل بين السلطات، حيث تجتمع جميع الوظائف في سلطة واحدة هي السلطة العامة للدولة.

غير أنه بصدور دستور عام 1989 أصبح القضاء سلطة مستقلة، وتمارس في إطار القانون، وهو نفس المبدأ الذي كرسه دستور 1996. وانطلاقاً من ذلك، أصبحت هناك سلطات ثلاث: السلطة التشريعية، السلطة التنفيذية، والسلطة القضائية. وقد أنتهج دستور عام 1996 نفس النهج من خلال الأخذ بمبدأ الفصل بين السلطات واستقلالية السلطة القضائية.

ويتربى على هذا التنظيم، إقرار مبدأ الفصل بين السلطات، وعدم التدخل في صلاحيات السلطات الأخرى، ومنها السلطة القضائية التي لا تخضع إلا للقانون.

وتطبيقاً لذلك، كان لا بد أن تصدر القوانين المتعلقة بالقانون الأساسي للقضاء والتنظيم القضائي في شكل قوانين عضوية، نظراً لمكانة هذا النوع من التشريعات ضمن المنظومة القانونية. وهذا ما نص عليه الدستور في المادة 5/123 التي تنص على أنه " إضافة إلى المجالات المخصصة للقوانين العضوية بموجب الدستور، يشرع البرلمان بقوانين عضوية في المجالات التالية: - القانون الأساسي للقضاء، والتنظيم القضائي."

وتجسيدا لمبدأ استقلال القضاء صدر القانون العضوي 11/04 المؤرخ في 06 سبتمبر 2004 المتعلق بالقانون الأساسي للقضاء الذي تضمن طريقة وشروط تعيين القضاة وحقوقهم وواجباتهم، حيث تضمن أحكاماً تمنع القاضي من ممارسة بعض النشاطات منها النشاط السياسي، والنشاط الإضافي، وكذا النشاط المربح.

وصدر أيضاً القانون العضوي رقم 12/04 المؤرخ في 06 سبتمبر 2004، المتضمن تشكيل المجلس الأعلى للقضاء وعمله وصلاحياته تطبيقاً لنص المادة 157 من الدستور.

وإذا كان تنظيم المحكمة العليا ومجلس الدولة قد تم تنظيمهما بواسطة قانون عضوي، فإن تنظيم المحاكم الإدارية تم تنظيمهما بواسطة قانون عادي، وهذا في حقيقة الأمر يتعارض مع نص الدستور الذي ينص على أن يتم التشريع المتعلق بالتنظيم القضائي بواسطة قانون عضوي، والتشريع بواسطة قانون عادي في هذه المسألة يخل نوعاً ما باستقلالية السلطة القضائية.

وما يجدر الإشارة إليه أن استقلال السلطة القضائية يتأتى من العلاقة التي تربط السلطة التشريعية بالسلطة التنفيذية، بحيث تكون هذه العلاقة متوازنة، ذلك أن تدخل السلطة التنفيذية يكون في الحالة التي تعرض فيها مشاريع قوانين على السلطة التشريعية، وفي حالة ضعف هذه الأخيرة، يكون القضاء قد أصبح في حالة ضعيفة، ويفقد استقلاله. ومن ثم، فإن استقلال السلطة القضائية يكون بتحقيق التوازن بين السلطة التشريعية والسلطة التنفيذية.

2- مبدأ المساواة أمام القضاء ضماناً لحماية الحقوق والحريات العامة للإنسان

لم يكن مبدأ المساواة أمام القضاء مجسداً في الحضارات القديمة التي كانت تقوم على وجود طبقات اجتماعية، وانعكس ذلك على المجال القضائي، حيث تعدد المحاكم بتعدد هذه الطبقات.

وفي النظام القضائي الإسلامي يخضع جميع الأفراد لسلطة القضاء دون تمييز بينهم من حيث الولاية القضائية أو من حيث الإجراءات القضائية المتبعة، فلا تمييز بين أمير أو حاكم أو رئيس أو أي كان، حيث يخضع الجميع لسلطان القضاء.

وفي التاريخ الإسلامي تطبيقات عديدة تجسد مبدأ المساواة أمام القضاء، فقد روي أن الخليفة عمر بن الخطاب تخاصم مع رجل كان قد اشترى منه فرساً ودفع ثمنه كاملاً. وبعدما ركب عمر الفرس ورحل، غير أن الفرس بدأ يشكو من ألم أعاقه عن مواصلة المسير. رجع عمر للرجل وأخبره برغبته في رده إليه، فأبى الرجل، فقال له الخليفة اجعل بيني وبينك حكماً، فاختار الرجل القاضي شريح، وبعد أن سمع القاضي حجة كل منهما، قال: يا أمير المؤمنين خذ ما ابتعت، أورد كما أخذت.

كما أن مبدأ المساواة أمام القضاء يتجسد في القضية التي عرضت على القاضي شريح وكان الخليفة علي بن أبي طالب طرفاً فيها، فقد ضاع لأمر المؤمنين علي رضي الله عنه درع ووجدته مع يهودي يدعي ملكيتها، فقال له أمير المؤمنين: " بيني وبينك قاضي المسلمين، فتحاكما إلى القاضي الذي حكم لصالح اليهودي استناداً إلى حيازته للدرع. ومن هذا المثال يتجسد مبدأ المساواة أمام القضاء الذي يعتبر مظهراً من مظاهر مبدأ المساواة.

وقد جاء في الإعلان العالمي لحقوق الإنسان أن لكل شخص حق اللجوء إلى المحاكم الوطنية المختصة لإنصافه الفعلي من أية أعمال تنتهك الحقوق الإنسانية التي يمنحها إياه الدستور أو القانون. وجاء في المادة 14 من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية أن الناس جميعاً سواء أمام القضاء.

ويتربط على مبدأ المساواة أمام القضاء نتائج مهمة تتمثل في:

- ضرورة وحدة القضاء، ولا نعني هنا بالوحدة تلك التي تتعلق بوحدة القضاء وازدواجيته فيما نعرفه بالقضاء العادي والقضاء الإداري، وإنما نقصد بالوحدة أن يكون التقاضي بالنسبة لجميع أفراد المجتمع وطبقاته المختلفة.

- ضرورة وجود قواعد موضوعية وقواعد إجرائية واحدة يتعامل بها جميع المتقاضين.

- مجانية العمل القضائي: إن العمل القضائي هو ذلك العمل الذي يقوم به القاضي من أجل الفصل في الخصومات المعروضة عليه، وهو في هذه الحالة لا يتقاضى مالا من الخصوم نظير عمله. وأما الرسوم التي يدفعها المتقاضين، فهي مبالغ رمزية تدفع للخزينة العمومية للدولة ولا تساوي شيئاً أمام ما تنفقه الدولة لمرفق القضاء، كما أنها تدفع للدولة وليس للقضاة.

ومن ثم، فإن المساواة أمام القضاء لا تتعارض مع وجود محاكم مختلفة، وهذا نظراً لاختلاف المنازعات أو طبيعة الجرائم. كما أنها لا تتعارض مع اختلاف العقوبة تبعاً لاختلاف الظروف وحتى ولو كنا بصدد نفس الجريمة المرتكبة.

كما أنه لا يتعارض مع مبدأ المساواة أمام القضاء وجود محاكم خاصة بفئات معينة إذا تطلب الأمر ذلك، ومثالها محاكم الأحداث، ونتيجة لذلك أقر القانون الجزائري نصوصا تتعلق بالمتابعة الجزائية للأحداث، كما تم إقرار القانون 12/15 المتعلق بحماية الطفل لعام 2015. غير أنه لا يقبل في إطار المساواة أمام القضاء أن تختلف المحاكم نتيجة اختلاف المراكز الاجتماعية للمتقاضين، وذلك بأن يكون هناك امتياز قضائي لفئة معينة. والامتياز القضائي هو منح فئة معينة قانون خاص أو إجراءات خاصة في المتابعة الجزائية عند ارتكابهم جناية أو جنحة أثناء ممارستهم لوظيفتهم. وفي المجال الإجرائي بين الدستور الجزائري في المادة 177 هذا الامتياز القضائي الخاص، حيث تؤسس محكمة عليا للدولة، تختص بمحاكمة رئيس الجمهورية عن الأفعال التي يمكن وصفها بالخيانة العظمى، والوزير الأول عن الجنايات والجنح، التي يرتكبها بمناسبة تأديتهما مهامهما. يحدد قانون عضوي تشكيلة المحكمة العليا للدولة وتنظيمها وسيرها وكذلك الإجراءات المطبقة. بالإضافة إلى ذلك ما تضمنه قانون الإجراءات الجزائية في المواد من 573 إلى 581. وجاءت في إطار فصل خاص بالجرائم والجنح والمرتكبة من طرف أعضاء الحكومة والقضاة وبعض الموظفين. كل هذه الامتيازات في حقيقة الأمر تتعارض مع مبدأ المساواة أمام القضاء. وجاء في مخطط عمل الحكومة والذي صادق عليه المجلس الشعبي الوطني مؤخرا أنها تعتزم إعادة النظر في القوانين التي تركز الامتياز القضائي لتكريس مبدأ المساواة أمام القضاء.

الهوامش:

- (1) - محمد عمارة، الإسلام والأمن الاجتماعي، ص 12.
- (2) - أنظر في مجال حق الفرد في الأمن: حمدي عطية مصطفى عامر، حقوق الإنسان في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، مكتبة الوفاء القانونية، الاسكندرية، مصر، 2014، ص 397 وما بعدها.
- (3) - أنظر: أحمد فتحي سرور، الحماية الدستورية للحقوق والحريات، دار الشروق، مصر، ط 2، 2000، ص 780.
- (4) - أنظر في ذلك: عثمان عبد الملك الصالح، "حق الأمن الفردي في الإسلام - دراسة مقارنة بالقانون الوضعي -"، في مجلة الحقوق، السنة السابعة، العدد الثالث، سبتمبر 1973، ص 57 وما بعدها.
- (5) - أنظر في مجال مفهوم الحق في الأمن في الشريعة الإسلامية: أحمد هندي، حقوق الإنسان في ضوء الشريعة الإسلامية، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، مصر، 2015، ص 98 وما بعدها.
- إسماعيل إبراهيم البدوي، الحريات العامة والحقوق الفردية في الشريعة الإسلامية والنظم الدستورية المعاصرة، مكتبة الوفاء القانونية، الاسكندرية، مصر، 2016، ص 119 وما بعدها.
- (6) - أنظر في ذلك: حمدي عطية مصطفى عامر، المرجع السابق، ص 430 وما بعدها.
- (7) - الاعلان العالمي لحقوق الإنسان، المادة 9.
- (8) - أنظر: الدستور الجزائري، المادة 59.
- (9) - سورة الحجرات، الآية 13.
- (10) - سورة فاطر، الآية 11.
- (11) - سورة الحجرات، الآية 10.
- (12) - سورة النساء، الآية 124.
- (13) - سورة الإسراء، الآية 70.

(14) - سورة الحجرات، الآية 13.

(15) - صحيح مسلم

(16) - محمد بن عبد الله بن إبراهيم السحيم، استقلال القضاء في الفقه الإسلامي، دار ابن الجوزي، ص 123.

(17) - سورة النساء، الآية 58.

أي استقلال للقضاء في الجزائر؟ ما ينبغي إصلاحه للوصول إلى المعايير الدولية (آمال وتحديات)



د. سلخ محمد لمين جامعة الوادي، (الجزائر)
أ.د. معوان مصطفى جامعة سيدي بلعباس (الجزائر)

مقدمة:

من بين الوعود الانتخابية الـ 54 لرئيس الجمهورية المنتخب السيد عبد المجيد تبون، مسألة تعزيز استقلالية القضاء عن طريق تعديل الدستور والقوانين ذات الصلة، حيث تعهد بإصلاح شامل للعدالة لضمان استقلاليته وتحديثها من خلال الرقمنة، وضمان نجاعتها بمراجعة أساليب عمل وتسيير الهيئات القضائية والتعامل العادل مع الجميع أمام العدالة، كما يتضمن هذا الوعد تامين سلك القضاة وترقية مركزهم ودورهم وحماية استقلاليته ونزاهتهم.

حيث سعى إلى تحقيقها الوعد وغيره بعد انتخابه مباشرة وذلك عن طريق تشكيل لجنة خبراء مكلفة بصياغة اقتراحات لمراجعة الدستور، المنشأة بموجب المرسوم الرئاسي رقم: 20-03، المؤرخ في: 2020/01/11⁽¹⁾ حيث جاء في رسالة التكليف ما يلي: "أما المحور الخامس عن تعزيز استقلالية السلطة القضائية: تعتبر العدالة إحدى ركائز دولة الحق والقانون، ويجب أن تمارس بكل استقلالية مع احترام القانون، بعيدا عن كل ضغط أو تأثير) ولا يمكن تحقيقه دون توفير حماية حقيقة للقاضي، ومن المعلوم أن الدستور الحالي كرس من الناحية الشكلية هذه الاستقلالية، لكن دون وضع الآليات العملية التي من شأنها إضفاء الفعالية اللازمة عليها، والتي يتم تحقيقها بالضرورة من خلال: - احترام مبدأ عدم جواز عزل قضائي المقر، المكرس في الدستور، لكن القانون جعله جد محدود وغير معمول به ميدانيا.

- مراجعة تشكيلة المجلس الأعلى للقضاء لإبعاده عن التأثير المباشر للهيئة التنفيذية وإعادة الاعتبار لدوره في تسيير سلك القضاة، أي التعيين في جميع الوظائف القضائية وتسيير المسار المهني".

نجد هذا المسعى أيضا في مخطط عمل الحكومة المؤرخ في: 2020/02/04، والمقدم إلى البرلمان من أجل المصادقة عليه، حيث جاء في شقه المتعلق بقطاع العدالة: "أن مخطط عمل الحكومة يندرج في صميم البرنامج الرئاسي الذي يكرس استقلالية القضاء في صلب أولوياته.

تأكيدا على هذا الالتزام القوي ووفقا للمراجعة المقبلة للدستور، ستقوم الحكومة بالتعديلات الملائمة للترسانة التشريعية، ... ويتعلق الأمر أساسا بتعزيز استقلالية القضاء: حيث أن مراجعة القانون الأساسي للقضاء والقانون الذي يحكم المجلس الأعلى للقضاء وكذا ميثاق أخلاقيات مهنة القاضي ووظيفة التفتيش، تهدف إلى تكريس استقلالية القضاء وأخلاق العمل القضائي، وعليه سيتم وضع آليات من أجل حماية استقلالية القاضي ونزاهته، مع تامين وضعه الاجتماعي، كما ستتم مراجعة نظام توظيف القضاة وتكوينهم من أجل ضمان حماية أمثل للمجتمع والمحافظة على الحقوق والحريات".

من خلال ما سبق تظهر النوايا الحسنة للسلطة التنفيذية في الذهاب إلى استقلال حقيقي للسلطة القضائية بما يؤدي إلى توازن في القوى بين السلطات في الدولة، هذا لا يعني أن الدستور الحالي لا يحتوي على مبادئ حقيقة تتعلق باستقلالية السلطة القضائية لكن الإشكال هو في تجسد المبادئ الدستورية على شكل نصوص قانونية وتنظيمية تتركسها في أرض الواقع وتسعى إلى تنفيذها وأن تكون تلك النصوص في مستوى المبادئ الدستورية وأن تطبق حقيقة في أرض الواقع، لذا يطرح السؤال التالي: هل تكفي النوايا الحسنة والمبادئ الدستورية في تحقيق الاستقلالية المنشودة؟، أما أن تلك الآمال والمبادئ سوف تتحطم على صخرة الواقع والصعوبات والتحديات الجمة لتحقيقها وتجسيد الاستقلالية الحقيقية والتي لها معايير دولية تقاس بها؟.

هذا ما سنحاول الإجابة عنه فيما يلي معتمدين على المنهج التحليلي والمنهج المقارن من خلال الاستلزام من تجارب دول الجوار في هذه المسألة بالمقارنة مع المعايير الدولية في هذا المجال، معتمدين الخطة الآتية:

المبحث الأول: المعايير الدولية لتحقيق استقلالية القضاء.

المبحث الثاني: ما ينبغي القيام به في الجزائر للوصول إلى المعايير الدولية.

المبحث الأول:

المعايير الدولية لتحقيق استقلالية القضاء.

نتناول في هذا المبحث أهم المواثيق الدولية والاقليمية التي لها علاقة باستقلال القضاء (المطلب الأول)، ثم ننتقل إلى تحديد أهم المعايير التي أقرتها تلك المواثيق والمعاهدات لتكريس استقلال القضاء (المطلب الثاني).

المطلب الأول: المواثيق الدولية المتعلقة بالسلطة القضائية.

أكدت العديد من المواثيق والإعلانات والقرارات الدولية على أهمية استقلالية القضاء في تحقيق العدالة، وطالبت الدول باحترام هذا المبدأ، وبلورته ميدانياً، فالمادة (16) من إعلان حقوق الإنسان والمواطن لعام (1789) تؤكد على أن: "كل مجتمع لا تكون فيه ضمانات للحقوق، ولا فصل للسلطات، ليس لديه دستور".

كما أن المادة العاشرة من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان تشير إلى أنه: "لكل إنسان الحق، على قدم المساواة التامة مع الآخرين، في أن تنظر قضيته. أمام محكمة مستقلة نزيهة نظراً عادلاً علنياً للفصل في حقوقه والتزاماته، وأية تهمة جنائية تُوجه إليه". فيما أكدت لجنة حقوق الإنسان في مؤتمر سانتياجو سنة (1961) على أن وجود قضاء مستقل يُعدّ أفضل الضمانات للحريات الشخصية؛ وأنه يتعين وجود نصوص دستورية، أو قانونية، ترصد لتأمين استقلال السلطة القضائية من الضغوط السياسية وتأثير سلطات الدولة الأخرى عليها، وذلك بالحيلولة بين السلطتين التنفيذية والتشريعية وبين ممارسة أية وظيفة قضائية، أو التدخل في إجراءات القضاء".

كما أن العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية الذي اعتُمد وعُرض للتصديق والانضمام بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة (2200/أ د 21) المؤرخ في 16 كانون/ديسمبر (1966) (تاريخ بدء

النفاز: 23 مارس/ آذار 1976) يؤكد في المادة (14) منه، على أن "الناس جميعاً سواء أمام القضاء، ومن حق كل فرد، لدى الفصل في أية تهمة جزائية توجه إليه، أو في حقوقه والتزاماته في أية دعوى مدنية، أن تكون قضيته محل نظر منصف وعلني من قبل محكمة مختصة مستقلة حيادية، منشأة حكم القانون".⁽²⁾

وجاءت المبادئ الخاصة بميثاق القضاة الأوروبيين، ومبادئ رابطة القضاة الدولية، والإعلان العالمي حول استقلال العدالة الصادر عن مؤتمر مونتريال عام 1983، وكذلك اتفاقية الرياض المرتبطة بسلوك القاضي العربي، لتلح على أهمية استقلالية القضاء.⁽³⁾

ويمكن تحديد أهم المواثيق الدولية والعربية المتعلقة بالسلطة القضائية فيما يلي:

- الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الذي اعتمد ونشر على الملأ بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة 217 (د-3)، المؤرخ في 10 ديسمبر 1948.

- العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، الذي اعتمد وعرض للتوقيع والتصديق والانضمام بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة 2200 (د-21)، المؤرخ في 16 ديسمبر 1966، تاريخ بدء النفاذ: 23 مارس 1976.

- المبادئ الأساسية بشأن استقلال السلطة القضائية، التي اعتمدت ونشرت على الملأ بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة 32/40 المؤرخ في 29 نوفمبر 1985 و 146/40، المؤرخ في 13 ديسمبر 1985.

- إعلان بشأن المبادئ الأساسية لتوفير العدالة لضحايا الجريمة وإساءة استعمال السلطة اعتمد ونشر على الملأ، بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة 34/40، المؤرخ في 29 ديسمبر 1985.

- مبادئ أساسية بشأن دور المحامين، اعتمدها مؤتمر الأمم المتحدة الثامن لمنع الجريمة ومعاملة المجرمين، المعقود في هافانا من 27 أوت إلى 7 سبتمبر 1990.

- الإعلان العالمي لاستقلال العدالة الصادر عن مؤتمر مونتريال كندا، 1983.

- قرار استقلال ونزاهة القضاة والمحلفين والخبراء القضائيين واستقلال المحامين، الصادر عن لجنة حقوق الإنسان في قرارها رقم: 39 لسنة 2003.

- الميثاق العربي لحقوق الإنسان الذي اعتمد من قبل القمة العربية السادسة عشرة التي استضافتها تونس، في 23 مايو 2004.

لقد استعرضنا -باختصار شديد- المواثيق الدولية والعربية التي تتعلق بالسلطة القضائية، مباشرة أو بشكل غير مباشر، لكن التزام سلطات الدول بتلك المبادئ والقواعد القانونية كان متفاوتاً من دولة إلى أخرى فكثير من الدول التي وقعت على تلك المواثيق مما يلزمها العمل بموجبها تطبيقاً لاتفاقية فيينا لقانون المعاهدات عام 1973 لم تنقيد بمضمونها؛ حتى وإن نصت عليها في تشريعاتها.⁽⁴⁾

المطلب الثاني: أهم المعايير التي أقرتها المواثيق والمعاهدات الدولية لتكريس استقلال القضاء.

لا يوجد نموذج موحد يمكن اعتماده من طرف الجميع للوصول إلى استقلال القضاء، وهذا راجع لاختلاف المدارس القانونية (المدرسة اللاتينية، المدرسة الانجلو سكسونية ..)، وكذا لعوامل تاريخية وثقافية واجتماعية مختلفة، أمام هذا الاختلاف يمكن بالمقابل وضع معايير ومبادئ عامة تتعلق باستقلال القضاء يمكن اعتمادها لقياس مدى توفر استقلال حقيقي للسلطة القضائية في بلد معين.⁽⁵⁾

حيث أن أهمية استقلال القضاء توازي أهمية حقوق الإنسان وسيادة القانون، لأن استقلال القضاء من عدمه له تأثير مباشر على حقوق الإنسان، والتي ينبغي على المحاكم حمايتها باعتبارها أحد العناصر الأساسية للديمقراطية الدستورية، إلا أن هناك تفسيران لاستقلال القضاء، الأول يركز على استقلال القاضي كشخص يصدر الأحكام ومن ثمة أن على السلطات الأخرى توفير الأدوات الضرورية لخدمة هذا الاستقلال، من هذا المنطلق فإنه يقصد بالاستقلالية تحرر القاضي من سلطان النفوذ أو المال أو الإعلام أو الرؤساء الإداريين أو المتقاضين، وأساسا من تدخل أو ضغط أو انتقام السلطتين التشريعية والتنفيذية وعدم خضوعه لغير القانون.

أما التفسير الثاني فيذهب إلى الاستقلالية المؤسسية، ومن ثم استقلال السلطة القضائية مؤسساتيا من حيث إدارة المرفق القضائي وتوفره على مالية مستقلة، وقد كان يقصد أصحاب هذا التفسير استقلال كل المرافق القضائية من مؤسسات مركزية إلى المحاكم بمختلف مستوياتها،⁽⁶⁾ وعليه ينبغي عدم المساس بالاختصاص الأصلي للقضاء من حيث المتابعات والفصل في المنازعات، وعدم منحها اختصاص إلى جهات أخرى كالمحاكم الاستئنائية أو المجالس التشريعية أو الإدارة، بالإضافة إلى منح صلاحية تدبير شؤون القضاء كله إلى القضاة بما فيها التعيين وفق مبدأ تكافؤ الفرص والتأديب والنقل والعزل...

حيث أن استقلال القاضي كفرد لا يمكن تحقيقه في غيبة استقلال القضاء كسلطة، وبالتالي فإن استقلال القاضي رهين باستقلال السلطة القضائية، فهما مرتبطان ببعضهما ويمكن اعتبارهما بمثابة جناحي الطائر الذي لا يمكن له التحليق بدونهما، كذلك الأمر بالنسبة لتجسيد الاستقلالية لهذا الجهاز لا يمكن تحقيقها إلا بتحقيق استقلالية طرفيه.

دعنا نقول أن استقلال القضاء ليست قضية القضاة فقط، إنما هي قضية الأمن القانوني والقضائي وقضية الحقوق والحريات في الدولة، وأن التشبث بضرورة استقلال القضاء هو في الحقيقة دفاع عن المواطن بالدرجة الأولى، لأنه المتضرر الأول من المساس باستقلال القضاء، لذلك ينبغي التفكير في النهج الذي يحقق هذه الغاية النبيلة التي يفيد منها الوطن والمواطن، فالهدف من السعي إلى استقلال القضاء والاستماتة في سبيل ذلك هو تحقيق العدالة، هذه الأخيرة ليست ترفا أو مجرد خيار بالنسبة للشعوب وإنما هي ضرورة ملحة لمنع تطاول الأقوياء وحماية الضعفاء ورد الظلم، لذلك يجب إخراج هذا الموضوع من بوتقة النضالية والفئوية والتجاذب بين السلطات.

إن إنشاء المجلس الأعلى للقضاء⁽⁷⁾ ليس ضامن حقيقي لاستقلال السلطة القضائية مالم يكن لهذا المجلس صلاحيات حقيقية تؤدي إلى استقلال القضاء كمنحه التحكم في كل الجوانب المتعلقة بالشؤون المهنية للقضاة، وتمكنه من أداء دوره كضامن لاستقلال هذه السلطة، بالإضافة إلى كون تشكيلته تحقق وتغزز استقلاله عن السلطتين التنفيذية والتشريعية وتجعله في منأى عن الضغوط الخارجية.⁽⁸⁾

بالإضافة إلى منحه سلطة الإشراف المالي والإداري على جهات القضاء المختلفة، وصلاحيات تنظيمها وحوكمتها، حيث أن الأهداف العامة من إنشاء المجلس الأعلى للقضاء وفقا للمعايير الدولية تتمثل فيما يلي:⁽⁹⁾

- حماية استقلال النظام القضائي واستقلال القضاة، عن طريق تكليفه بمجموعة واسعة من الاختصاصات لكي يتمكن على نحو أفضل تعزيز الاستقلالية، بما فيها الاختصاصات المتعلقة بمسائل الإدارة والميزانية الخاصة بجهاز القضاء ككل؛
- تعزيز كفاءة القضاء وجودته، من خلال نقل المهام الإدارية المتعلقة بالإشراف على القضاء من السلطة التنفيذية ممثلة في وزارة العدل إلى المجلس الأعلى للقضاء، بما فيها تسيير ومراقبة صرف الميزانية القضائية والرقابة على الموظفين؛
- تحقيق التوازن بين استقلال القضاء وإدارة الذاتية لشؤونه من ناحية، ومساءلة القضاة والسلطة القضائية من ناحية أخرى؛
- ضمان تخصيص موارد (مادية وبشرية) كافية للسلطة القضائية من أجل القيام بدورها على النحو الصحيح، وبشكل مستقل ومدار ذاتيا بما فيها المقرات المخصصة لذلك؛
- ضمان تسيير المسار المهني للقضاة وفقا للقانون عن طريق الإدارة والاختيار والتعيين والترقية والنظام التأديبي من خلال لجان منبثقة عن المجلس الأعلى للقضاء، بحيث أن تشكيلة هاته اللجان تكون انعكاسا لنوع المهام المنوطة بها وللطريقة التي ينبغي تنفيذها بها؛
- ضمان الشفافية في مجال إدارة الجهات القضائية المختلفة والرقابة على الميزانية المخصصة لها، لأن الشفافية عامل أساسي من أجل تكريس ثقة المواطن في أداء النظام القضائي لمهامه؛
- ضمان أن تكون المتابعة التأديبية للقضاة عادلة، وذلك عن طريق تشكيل لجنتين منفصلتين تابعتين للمجلس الأعلى للقضاء تناط بإحدهما تلقي الشكاوى وإجراء التحقيق اللازم، أما الأخرى فينأط بها اختصاص الفصل في القضايا التأديبية وفقا لإجراءات محددة سلفا تضمن المحاكمة العادلة وفقا لنص المادة: 14 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية بما فيها حق الدفاع وتسبب القرارات التأديبية وقابليتها للطعن أمام محكمة مختصة (مجلس الدولة)، وأن تكون تشكيلة هاته اللجان متنوعة تضم قضاة وأعضاء من خارج السلطة القضائية لضمان الحيولة دون التعصب لأعضاء المهنة الواحدة، وبشرط أن يكون الأعضاء الغير منتمين إلى القضاة مستقلين وغير منتمين إلى السلطتين التشريعية أو التنفيذية؛

- ضمان أن لا يحيد المجلس الأعلى للقضاء عن دوره في تعزيز الاستقلالية من خلال تشكيلته التي ينبغي أن تكون مختلطة وأن تكون أغلبية أعضائه من القضاة المنتخبين من جانب نظرائهم، وأن يعكس المجلس وجهات النظر المختلفة داخل المجتمع، لضمان عدم تعصبه للقضاة (وهذا ما يتنافى ومبدأ الاستقلالية)، فسيطرة القضاة على المجلس بأغلبية مطلقة يخلق الشعور بالعصبية المهنية ويعزل المجلس عن أي رقابة خارجية، بالإضافة إلى وضع آليات واضحة وشفافة لتعيين الأعضاء الغير قضائيين، ومن الأفضل أن لا يكون لسلطتين التشريعية والتنفيذية دور في تعيين هؤلاء؛

- ضمان استقلالية حقيقية للمجلس عن طريق آلية اختيار رئيسه وكيفية تجديد العضوية في هذا المجلس، فبالنسبة لاختيار رئيس المجلس الأعلى للقضاء من الأفضل أن يكون محايدا سياسيا، وأن يتم انتخابه من طرف أعضاء المجلس الأعلى للقضاء أنفسهم بعد كل تجديد للتشكيلة ذات المجلس، كما أنه من الأفضل عدم تجديد تشكيلة المجلس بشكل كلي في كل مرة، وإنما ينبغي أن يكون التجديد نصفي في كل مرة، بالإضافة إلى تحديد عدد العهود التي يمكن لكل عضو أن يمارسها في المجلس والتي من المستحب أن تكون عهدين فقط؛

لذلك فإن المقصود باستقلال السلطة القضائية وفقا للمعايير الدولية ما يلي:⁽¹⁰⁾

- ضرورة تمتع السلطة القضائية بالاستقلال المؤسسي، ويقصد به استقلالها عن غيرها من السلطات (التنفيذية والتشريعية)؛

- ضرورة تمتع السلطة القضائية بالاستقلالية عندما يتعلق الأمر بإدارة الهيئات القضائية، وذلك من خلال اسناد إدارة تلك الهيئات إلى القضاة الذين ينتمون إليها؛

- ضرورة تمتع السلطة القضائية بالاستقلالية المالية من خلال توفير الموارد الكافية لأداء مهامها على نحو جيد؛

- وجوب أن تكون السلطة القضائية مستقلة فيما تتخذه من قرارات وأحكام، وأن تحترم السلطات الأخرى وتلتزم بما يصدر عن السلطة القضائية من أحكام؛

- وجوب أن يكون للسلطة القضائية دون غيرها الولاية على المسائل الداخلة في اختصاصها، بمعنى توفر الاستقلال الذاتي القضائي عند البث في مسائل الاختصاص؛

- ضرورة تقيد السلطة القضائية بالإجراءات القانونية عند القيام بمهامها وأن تصدر أحكام مسببة؛

- ضرورة أن يتمتع القاضي بالاستقلال في أدائه لواجباته المهنية، مع ضرورة أن يفصل في القضايا المطروحة أمامه وفقا للقانون ودون تدخل خارجي؛

- يجب أن يتمتع القاضي بأمن البقاء في منصبه مدة طويلة، وأن يحصل على أجر كافي، وأن تتم ترقيته على أساس قواعد موضوعية واضحة وشفافة؛

- يجب أن تتم متابعة القاضي تأديبيا بسبب سلوكه المهني أمام هيئة مستقلة ومحايدة؛

- ضرورة تمتع السلطة القضائية بالنزاهة من خلال التصرف بشكل موضوعي تجاه القضايا المطروحة أمامها من خلال تركيز قراراتها على الوقائع ذات الصلة بالدعوى المنظورة دون تحيز؛

المبحث الثاني:

ما ينبغي القيام به في الجزائر للوصول إلى المعايير الدولية في مجال استقلال القضاء.

نتناول في هذا المبحث ما ينبغي فعله للوصول إلى المعايير الدولية في هذا المجال من خلال تحديد مظاهر استقلال القضاء (المطلب الأول)، وكذا الضمانات التي ينبغي توفيرها في النظام القانوني الجزائري للوصول إلى استقلال حقيقي للقضاء وفقا لتلك المعايير (المطلب الثاني).

المطلب الأول: مظاهر الاستقلال الحقيقي للسلطة القضائية في الجزائر.

نقصد بها المظاهر التي تدل على استقلال حقيقي لهاته السلطة وهي تتمثل في الاستقلال الوظيفي والاستقلال الإداري والاستقلال المالي:

1- الاستقلال الوظيفي: ويقصد به أن يفصل فيا يعرض عليه من منازعات بموضوعية كاملة وعلى ضوء الوقائع المطروحة عليه وفقا للقواعد القانونية المعمول بها دون قيود تفرضها عليه أي جهة أو سلطة أخرى،⁽¹¹⁾ حيث أن الاستقلال الوظيفي يقتضي تحقيق شرطين هما استقلال السلطة القضائية عن السلطة التنفيذية، ولا يتأتى ذلك إلا عن طريق عدم تدخل السلطة التنفيذية بأي وجه من الوجوه في شؤون القضاء وفك الارتباط القانوني والإداري بينهما، أما الشرط الثاني فهو استقلال السلطة القضائية عن السلطة التشريعية، وذلك عن طريق عدم تدخل كلا السلطتين في عمل السلطة الأخرى وأن تقوم كل جهة بالدور المنوط بها في الدستور فقط.

2- الاستقلال الإداري: يتمخض هذا المظهر عن الاستقلال الوظيفي، مؤدى هذا المظهر أن يتولى القضاة أنفسهم إدارة الشأن القضائي بأنفسهم، عن طريق المجلس الأعلى للقضاء الذي يتشكل ف غالبية من القضاة والذي يناط به تسيير مرفق القضاء في كل جوانبه، مع إنشاء نظام لجودة القضاء يكون تابع للمجلس الأعلى للقضاء يكلف بقياس مدى جودة هذه السلطة وفق معايير عالمية معتمدة تقوم على عدة مؤشرات مثل عدد القضاة في مقابل عدد القضايا المطروحة، السرعة في معالجة القضايا، مدى توفر الموارد والهيكل وغيرها من المؤشرات.⁽¹²⁾

3- الاستقلال المالي: لتحقيق هذا المظهر ينبغي تطبيقه في شقين الأول يتعلق بأجور ومرتبات أعضاء السلطة القضائية سواء الذين هم في حالة خدمة أو المتقاعدين باعتبارهم من الإطارات السامية في الدولة، ويتعلق الأمر أيضا بميزانية السلطة القضائية وذلك باشتراك المجلس الأعلى للقضاء في تحديد تلك الميزانية ومناقشتها أمام البرلمان، بالإضافة إلى تمديد الاستقلال المالي والإداري للمجالس القضائية والمحاكم لأنه أصبح من المعايير الدولية الدالة على استقلال هذه السلطة ومن آليات الحكامة الجيدة.⁽¹³⁾

المطلب الثاني: ضمانات الاستقلال الحقيقي للسلطة القضائية في الجزائر.

هناك مجموعة من الضمانات التي من شأنها أن تنقل استقلال السلطة القضائية من العالم الافتراضي (المبادئ الدستورية) إلى العالم الحقيقي، من خلال ترسيخها في القوانين الخاصة وتطبيقها في أرض الواقع، يمكن تحديدها فيما يلي:

أولاً: ضمانات الخاصة بالمجلس الأعلى للقضاء.

يمكن تحديد أهمها فيما يلي:

- تعزيز اختصاصات هذه المؤسسة ووضعها كمؤسسة دستورية ضامنة لاستقلال السلطة القضائية؛
- أن يتألف المجلس الأعلى للقضاء شخصية منتخبة من بين أعضائه لمدة عهدين فقط، عوض رئيس الجمهورية ووزير العدل اللذان يستبعدان من تشكيلة هذا المجلس.

- أن تكون تشكيلة المجلس الأعلى للقضاء في غالبيتها من القضاة بنسبة الثلثين وأن يكون أغلبهم منتخبين من طرف نظرائهم وأقلية معينين بالصفة، وأن تضم هاته التشكيلة وبنسبة الثلث كل من مساعدي العدالة من موثقين ومحضرين ومحامين بالإضافة إلى أساتذة الحقوق منتخبين من طرف نظرائهم وممثل عن الهيئة الخاصة بحقوق الإنسان، أو أن تكون تركيبة المجلس مشكلة من قضاة منتخبين من قبل زملائهم بما يعادل نصف أعضاء المجلس ككل، وأن يحدد الدستور إجراءات التعيين لضمان تمتع الأعضاء المعينين من غير القضاة بقدر كبير من الثقة والشرعية.

- توسيع صلاحيات المجلس الأعلى للقضاء بشكل بارز في شتى المجالات المتعلقة بالسلطة القضائية مثل مسألة حماية استقلال القاضي وإبداء رأيه في القوانين التي تهم العدالة وإصدار تقارير سنوية حول وضعية العدالة ومناقشة تقارير السياسة الجنائية التي ينفذها النائب العام مع النص في الدستور على أن يمارس قضاة النيابة العمومية "مهامهم في إطار السياسة الجزائية للدولة (وليس الحكومة) طبق الإجراءات التي يضبطها القانون".

- تأكيد سلطة المجلس الأعلى للقضاء في الإشراف على السلطة القضائية ولا سيما صلاحية اتخاذ القرارات الخاصة باختيار وتعيين القضاة من خلال الإشراف على المسابقة الوطنية لتوظيف الطلبة القضاة، وكذا القرارات الخاصة بترقية ونقل وتوقيف وعزل وإنهاء مهام القضاة وفقاً لمعايير واضحة وشفافة وغير ذلك من الإجراءات التأديبية التي يمكن اتخاذها ضدهم، إضافة إلى أي قرار خاص بمشاورهم المهني، وأن يكون دور رئيس الجمهورية هو المصادقة على تلك القرارات فقط؛

- بعد زيادة الصلاحيات كما هو منصوص عليه أعلاه ينبغي تغيير تسميته من المجلس الأعلى للقضاء إلى المجلس الأعلى للسلطة القضائية ليوائم الصلاحيات الجديدة والموسعة.

- استقلال النيابة العامة عن وزارة العدل، لتصبح تحت وصاية المحكمة العليا ممثلة في النائب العام لديها عوض وزير العدل، ووضع حد لسلطة وزير العدل على أعضاء النيابة العامة؛ وأن ينص على ذلك في الدستور، على أساس أن النيابة العامة جزء لا يتجزأ من السلطة القضائية وباعتبار السلطة القضائية وحدة لا تتجزأ سواء من خلال أعضائها أو قواعد سيرها، وبالتالي لا يجوز أن تخضع السلطة القضائية

للسلطة التنفيذية باعتبار أن وزير العدل يمثل السلطة التنفيذية، فلا يجوز إذا تلقي أي تعليمات من خارج القضاء بما فيها نقل أعضاء النيابة العامة من أماكنهم إذ ينبغي إخضاعهم أيضاً لنفس المبدأ المطبق على قضاة الحكم الذين لا ينقلون إلا بمقتضى القانون.

- وأن يخضع قضاة النيابة العامة وهم يمارسون مهامهم فقط للتعليمات الكتابية القانونية التي تصدر إليهم من رؤسائهم التسلسليين، وعليه لا يمكن أن تلزم هؤلاء القضاة، بتعليمات رؤسائهم إلا إذا كانت في شكل تعليمات كتابية.

- إذ تعتبر وظيفة النيابة العامة من الوظائف التي تكتسي أهمية بالغة بالنظر إلى السلطات التي تتمتع بها مثل تحريك الدعوى العمومية وحفظها وتنفيذ الأحكام...، لهذا فهي محل خلاف حتى في الدول الديمقراطية، فبالرجوع إلى بعض التجارب المقارنة، نجد دولاً عريقة في الممارسة الديمقراطية، مثل فرنسا، تبقى فيها وضعية القضاء الواقف (النيابة العمومية)، محل انتقاد، لأنه لا يستجيب لمبدأ استقلال القضاء ودولة القانون، وهذا ما صرحت به المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان التي اعتبرت أن النيابة العمومية في فرنسا ليست سلطة قضائية. وقد أصدرت محكمة التعقيب الفرنسية حكماً في نفس السياق، واعتبرت كذلك نقابة القضاة الفرنسية أن النيابة العمومية تخضع للسلطة التنفيذية وأن القضاة هم مجرد موظفين. هذه التعليمات التي تصدر من السلطة التنفيذية للنيابة العمومية وتبدو أنها «شر لا بد منه»، تكشف تأثير السلطة التنفيذية في عمل النيابة العمومية، وهذا من شأنه أن ينال أحياناً من استقلالية القضاء.⁽¹⁴⁾

- منح الاستقلال المالي للسلطة القضائية، حتى تتحمل مسؤوليتها في المنتوج القضائي برمته إدارة وحكما وحتى لا يشكل هذا الجانب مدخلا من مداخل التأثير على قرارات القضاء، وأن يناقش المجلس الأعلى للقضاء ميزانيته أمام لجنة المالية بالبرلمان وأن لا تقتطع ميزانيته من ميزانية وزارة العدل بل تخصص في قانون المالية على اعتباره هيئة مستقلة.

- تؤكد على الاستقلال المالي للمجلس الأعلى للقضاء وخاصة فيما يتعلق بالميزانية، والحرص على إشراك المجلس الأعلى للقضاء في كل القرارات المتعلقة بالميزانية المخصصة لمختلف الجهات القضائية لكي يتسنى تنظيمها وضمان تأدية مهامها على أحسن وجه؛

- أن يتم اختيار رؤساء الجهات القضائية من طرف هذا المجلس وفق معايير واضحة؛

- أن تلحق المفتشية العامة للمصالح القضائية بالمجلس الأعلى للقضاء وتضمن تعيين المفتش العام وغيره من المفتشين من قبل المجلس الأعلى للقضاء، على أساس انتمائها إلى السلطة القضائية، عملاً بمبدأ استقلال السلطة القضائية عن السلطتين التشريعية والتنفيذية، فإذا بقيت هاته المفتشية تابعة لوزارة العدل فإن مبدأ الاستقلالية لن يتجسد ببقائها رهن إشارة السلطة التنفيذية؛

- أن تخول للمجلس الأعلى للقضاء صلاحية تحديد التوجهات العامة في مجال تكوين القضاة وتطبيقها ولا سيما عبر ضمان إلحاق المدرسة العليا للقضاء بالمجلس الأعلى للقضاء عوض وزير العدل؛

- أن تكون القرارات التأديبية والقرارات الخاصة بالوضعيات الفردية للقضاة (الترقية، النقل، ...) الصادرة عن هذا المجلس قابلة للطعن بالإلغاء أمام مجلس الدولة باعتبارها قرارات إدارية صادرة عن هيئة مركزية.

- تخويله الحق في إصدار التوصيات الملائمة لوضعية القضاء ومنظومة العدالة بصورة تلقائية، وأن تنشرهاته التوصيات للرأي العام.

- اعتباره جهة استشارية بخصوص كل المسائل المتعلقة بالعدالة، وأن تتم استشارته من طرف رئيس الجمهورية والحكومة والبرلمان.

- إعادة صياغة النصوص الخاصة بصلاحيات المجلس الأعلى للقضاء والقانون الأساسي للقضاة وكل النصوص التي تتعلق بسلطات المجلس وحالة القضاة من طرف المجلس الأعلى للقضاء بما يتوافق والمبادئ الدستورية المرتقبة وتحت رقابة المجلس الدستوري.

- أن تكون صلاحية توقيف القاضي المتابع جزائياً أو الذي ارتكب خطأ يعتبره القانون أو أعضاء المجلس الأعلى للقضاء جسيماً، من اختصاص المجلس فقط.

ثانياً: ضمانات الخاصة بالقضاء العسكري.
يمكن إجمالها فيما يلي:

- إصلاح قانون القضاء العسكري والنظام الأساسي للقضاة العسكريين بما يتوافق مع المعايير الدولية ولا سيما مبادئ ديكو بشأن إقامة العدل من قبل المحاكم العسكرية؛

- وضع حد لصلاحية المحكمة العسكرية في محاكمة المدنيين؛

- وضع حد لصلاحية المحكمة العسكرية في البت في حالات انتهاكات حقوق الإنسان التي تتورط فيها القوات المسلحة وقوات الأمن؛

- تحديد صلاحيات المحاكم العسكرية لتقتصر على أفراد القوات المسلحة وفي حالات المخالفات العسكرية فقط.

ثالثاً: ضمانات الخاصة بالقضاة كأفراد.

وهي كما يلي:

- أن تضمن ظروف تعيين القضاة وترقيتهم بما يكفل حماية استقلالهم، ولا ينبغي للسلطة التنفيذية أن تكون لها سلطة توقيف أو عزل القضاة أو أي صلاحية من شأنها أن تؤثر على القضاة من حيث مشوراهم المهني أو في القرارات التي يتخذونها؛

- منع نقل قاضي الموضوع دون طلب منه من المحكمة التي هو معين بها إلى محكمة أخرى إلا في الحالات التي يحددها القانون بشكل مسبق ولمدة محددة سلفاً، لكي لا يستعمل النقل الإداري للانتقام من القاضي بسبب مواقفه أو أحكامه، حيث ينبغي تجسيد هذا المبدأ الدستوري بشكل يوفر أكبر قدر من الشفافية والحماية للقاضي.

- ضمان عدم قابلية قضاة النيابة العامة وقضاة الحكم للعزل إلا بسبب خطأ جسيم على النحو الذي يحدده المجلس الأعلى للقضاء مع احترام ضمانات المحاكمة التأديبية العادلة، ولا سيما عبر إلحاق الوضع القانوني لقضاة النيابة العامة بوضع قضاة الأحكام أي أن يكون مطابقا للوضع القانوني لقضاة الحكم؛
- تخويل المجلس الأعلى للقضاء صلاحية إدارة المسار المهني لقضاة النيابة العامة فور اختيارهم وتعيينهم عوض وزارة العدل، نظرا لوحدة الصفة القضائية لجميع القضاة سواء كانوا قضاة الحكم أو قضاة النيابة العامة، وتمتعهم بنفس الحقوق والامتيازات التي أقرها الدستور؛
- وعليه ضمان أن لا يتخذ أي إجراء متعلق بالحياة المهنية لأعضاء النيابة العامة ولا سيما اختيارهم، وتعيينهم، وترقيتهم، والأمن المتصل بمنصبهم وبوجه خاص، نقلهم إلى وظائف أخرى أو الإجراءات التأديبية في حقهم، إلا بما يوافق القانون وعبر المجلس الأعلى للقضاء؛
- ضمان عدم تخويل وزير العدل أي سلطة في القانون أو الواقع تمكنه من حق التدخل أثناء الإجراءات القضائية أو في القرارات المتعلقة ببدء متابعات قضائية أو وقفها؛
- اعتماد لجان لتقييم عمل القاضي تعتمد على مؤشرات موضوعية واضحة كما هو معمول به في العديد من البلدان، عوض إعطاء صلاحية التقييم السنوي للقاضي بشكل حصري إلى رؤسائهم المباشرين (رؤساء المحاكم أو المجالس القضائية، وكيل الجمهورية أو النائب العام بالنسبة لقضاة النيابة)، إذا يشكل ذلك مدخلا من مداخل التأثير على القاضي المستقل.
- تحديد الأفعال التي تشكل خطأ مهنيًا جسيماً والحرص، إذا ما اقتضى الأمر، على أن يكون المجلس الأعلى للقضاء المؤسسة المسؤولة عن بدء وتديروتنفيذ الإجراءات التأديبية ضد القضاة، عن طريق لجنة خاصة بالتحقيق ولجنة خاصة بالمتابعة التأديبية مستقلتين عن بعضهما، كما يجب ألا يكون لوزير العدل أي سلطة تأديبية ضد القضاة؛
- ينبغي أن يلزم القاضي بإخطار المجلس الأعلى للقضاء بكل ما من شأنه أن يهدد استقلاله، كما ينبغي وضع آليات واضحة لهذا الإخطار والإجراءات المتبعة في هذا الشأن والآثار المترتبة عليه، وأن يعتبر عدم إخطار القاضي بكل ما من شأنه التأثير على استقلاليته خطأ جسيم يعرضه للمتابعة التأديبية.

خاتمة:

- ختاماً نعلم أن تحقيق هاته الضمانات ليس بالأمر الهين، حيث أن السبيل إلى ذلك تعترضه العديد من التحديات والعثرات التي من بينها ما يلي:
- تجسيد المبادئ الدستورية المتعلقة بالسلطة القضائية في القوانين والنصوص التنظيمية بنفس المحتوى والقوة، وعدم تقليصها أو الانقاص من محتواها وأفكارها، يمكن تفادي هذا التحدي من خلال إعطاء اللجنة التقنية الخاصة بصياغة مقترحات تعديل الدستور صلاحية إعداد مشاريع النصوص القانونية الخاصة بتلك التعديلات الدستورية، وهو ما حدث فعلاً من خلال تكليف رئيس الجمهورية لهاته اللجنة بالقيام بإنجاز مشاريع القوانين ذات الصلة بالتعديلات الدستورية.
 - التسريع في تجسيد التعديلات وتطبيقها في أرض الواقع في أسرع وقت ممكن.

- ليس من السهل منح الاستقلال المالي للسلطة القضائية نظراً لكون وزارة العدل تعتبر جزءاً من السلطة التنفيذية التي لها الصلاحيات الدستورية في عملية الإدارة لا سيما الشق المالي منها، بالإضافة إلى أن الاستقلال المالي لم يمنح سوى للمجلس الأعلى للقضاء والمحكمة العليا ومجلس الدولة،⁽¹⁵⁾ دون المحاكم والمرافق القضائية الأخرى التي يجب أن تبقى تابعة لوزارة العدل في هذا المجال بحجة أن ذلك لن يمس باستقلالية القرار القضائي في شيء.

- إن مسألة استقلالية النيابة العامة عن وزارة العدل تعتبر حجر الزاوية في نظرنا لتكريس استقلالية القضاء، رغم أن البعض يرى أن بقاء تبعية النيابة العامة لوزارة العدل يعتبر ضماناً لمحاسبتها من طرف البرلمان في موضوع تنفيذ السياسة العقابية، لكن هناك رأي آخر يرى أن الدستور منح لأعضاء النيابة العامة صفة قضاة وجعلهم خاضعين للقانون الأساسي للقضاء هذا من ناحية ومن ناحية أخرى فإن الدستور تحدث عن سلطة قضائية واحدة ولم يفرق بين قضاة الحكم وقضاة النيابة العامة، وحول إيجاد آلية لمراقبة النيابة العامة عوض عن البرلمان، من خلال جهاز تكون من قضاة يكون أكثر فعالية في الرقابة من البرلمان، فعلى الرغم من أن البرلمان كان يتولى نظرياً الإشراف على النيابة العامة، إلا أنه لم يسبق له أن قام في وقت من الأوقات بمحاسبة النيابة العامة، ولم يسبق أن قدم أي وزير للعدل استقالته بسبب أخطاء ارتكبتها النيابة العامة.

- رغم ما في ذلك من خطورة إذ أن استقلال النيابة العامة عن السلطة التنفيذية سوف يجعل تطبيق السياسة العقابية التي تقررها الحكومة متعذراً لعدم وجود ما يلزم النائب العام قانوناً بتطبيقها ومحاسبته على ذلك من طرف البرلمان، كما أنه لا يمكن أن يخضع النائب العام، باعتباره شخصية قضائية معيّنة مباشرة من طرف رئيس الجمهورية، للمساءلة من البرلمان كون ذلك يتنافى واستقلال القضاء، بخلاف وزير العدل الذي يمكن مساءلته واستفساره من طرف البرلمان في كل وقت وحين.

- بعد تجسيد هذا المطلب هل يمكن للنيابة العامة إرساء توازن عبر حماية حقوق وحريات الإنسان والانخراط في محاربة الجريمة، ومنها جرائم الفساد، عن طريق الإجراءات العلنية والشفافة التي يجدر بها اتخاذها في إطار الاحترام التام للدستور والقانون بالاستناد إلى أفضل التجارب الدولية في مجال عمل النيابة العامة؟.

- إن «إزالة مظاهر تبعية القضاء للسلطة السياسية يفترض حتماً إرساء دعائم قضاء مستقل عن جميع الضغوط التي تمارسها السلطة التشريعية وخاصة السلطة التنفيذية». لكن يجب أن لا تؤدي تلك الاستقلالية إلى الإخلال بالتوازنات داخل أجهزة الدولة، لأن ذلك يمكن أن يؤثر سلباً في وحدة الدولة ومبادئ العدالة ودولة القانون والمحكمة العادلة. لهذه الأسباب يعارض العديد من الباحثين البارزين مبدأ استقلال القضاء على غرار ليون ديغوي وموريس هوريو وميشال تروبيه وشارل إيزنمان (Léon Duguit, Maurice Hauriou, Michel Troper, Charles Eismann)، ويقرّون بوجود سلطتين (تشريعية وتنفيذية)، لا ثالث لهما، أما القضاء فهو مكلف بتسيير المرفق العام القضائي.⁽¹⁶⁾

- ولكي لا تدفع الاستقلالية المطلقة إلى انحراف السلطة القضائية ينبغي إيجاد آلية لمراقبة عملها، ويكون ذلك في تصورنا من خلال تنويع العضوية في المجلس الأعلى للقضاء، وأن يكون جزء من أعضائه معينين بالصفة وممثلين لمختلف مكونات الدولة لكن بالمقابل يجب أن يبقى أغلب أعضائه قضاة منتخبين، وبذلك يكون لدينا ثلث معطل في حالة الانحراف الكبير.

من التحديات أيضا: مسألة كيفية الرقابة على السلطة القضائية بعد استقلالها التام، أي ما هي الآليات الكفيلة بمراقبة السلطة القضائية دون التدخل في شؤونها وكذا التأثير على استقلاليتها، هذه الرقابة ليست بدعة، بما أنها تندرج ضمن المعايير الدولية، تنسحب هذه الرقابة على المجلس الأعلى للقضاء، بما أنه يضم بعض الأعضاء من غير القضاة وكذلك قضاة معينين بالصفة، وذلك بأن يكون كل هيكل من الهياكل القضائية للمجلس يتركب في ثلثيه من القضاة منتخبين، وهذا لخلق نوع من التوازن والرقابة، لا سيما وأن منظومة العدالة في الوقت الحالي تفتقد إلى الشفافية الكاملة وضعف آليات المراقبة والمساءلة.

الهوامش:

(1) المرسوم الرئاسي رقم: 03-20، المؤرخ في: 2020/01/11، يتضمن إنشاء لجنة خبراء مكلفة بصياغة اقتراحات لمراجعة الدستور، الجريدة الرسمية عدد: 02، بتاريخ: 2020/01/15.

(2) رؤيا بيديا،

<http://www.roayapedia.org/wiki/index.php/%D8%A7%D8%B3%D8%AA%D9%82%D9%84%D8%A7%D9%84%D9%8A%D8%A9%D8%A7%D9%84%D9%82%D8%B6%D8%A7%D8%A1>

تاريخ الزيارة: 2020/02/14، على الساعة: 11:00.

(3) مركز الجزيرة للدراسات، <https://studies.aljazeera.net/ar/issues/2010/2011722101150375746.html>، تاريخ الزيارة: 2020/02/14، على الساعة: 11:30.

(4) أنظر موقع: جيرون <https://geiroon.net/archives/67013>، تاريخ الزيارة: 2020/02/14، على الساعة: 10:00.

(5) تقرير المقرر الخاص المعني باستقلال القضاة والمحامين، مذكرة مقدمة من أمانة مجلس حقوق الإنسان التابع للجمعية العامة للأمم المتحدة، الدورة 38، بتاريخ: 18 جوان إلى 6 جويلية 2018، ص 05.

(6) الشنتوف عبد اللطيف، مسارات إصلاح القضاء بالمغرب بعد دستور 2011، المعهد المغربي لتحليل السياسات، جوان 2018، ص 8-9.

(7) عرف هذا المجلس من طرف اللجنة الوزارية لمجلس أوروبا في توصيتها المتعلقة بالاستقلال القضائي المعتمدة في 2010، بأنه: "هيئة مستقلة ... تسعى إلى حماية استقلال القضاء وفراى القضاة وبالتالي تعزيز أداء النظام القضائي لمهامه بصورة فعالة"، كما عرف أيضا من طرف توصيات مؤتمر كيبف المتعلقة باستقلال القضاء في أوروبا الشرقية وجنوب القوقاز وآسيا الوسطى بأنه: "هيئة يعهد إليها بمهام محددة تتعلق بإدارة القضاء وكفاءات مستقلة لضمان استقلال القضاء"، نقلا عن: تقرير المقرر الخاص المعني باستقلال القضاة والمحامين، مرجع سابق، ص 09.

(8) تقرير المقرر الخاص المعني باستقلال القضاة والمحامين، مرجع سابق، ص 06.

(9) تقرير المقرر الخاص المعني باستقلال القضاة والمحامين، مرجع سابق، ص 10 وما يليها.

(10) دليل بشأن حقوق الإنسان خاص بالقضاة والمدعين العامين والمحامين، حقوق الإنسان في مجال إقامة العدل، الفصل الرابع بعنوان: استقلال ونزاهة القضاة والمدعين العامين والمحامين، ص 111، 123.

(11) أرسلان سمير، استقلال القضاء: الرهان الممكن، مقال منشور في مجلة الفقه والقانون، العدد 29، مارس 2015، ص 13.

(12) نبيل اسماعيل عمر، نظام قاضي التحضير في القانون الفرنسي ونظام النيابة المدنية المقترح العمل به في مصر، دار الجامعة الجديدة، مصر، 1999، ص 26.

(13) أرسلان سمير، مرجع سابق، ص 19.

(14) ماهر عبد مولا، استقلال القضاء التونسي بعد الثورة، مركز دراسات الوحدة العربية،

<https://caus.org.lb/ar/%D8%A7%D8%B3%D8%AA%D9%82%D9%84%D8%A7%D9%84-%D8%A7%D9%84%D9%82%D8%B6%D8%A7%D8%A1-%D8%A7%D9%84%D8%AA%D9%88%D9%86%D8%B3%D9%8A-%D8%A8%D8%B9%D8%AF-%D8%A7%D9%84%D8%AB%D9%88%D8%B1%D8%A9/>

تاريخ الزيارة: 2020/02/15، على الساعة: 08:00

⁽¹⁵⁾ أنظر المادة: 17 من القانون العضوي رقم: 04-12، المؤرخ في: 2004/09/06، يتعلق بتشكيل المجلس الأعلى للقضاء وعمله وصلاحياته،

الجريدة الرسمية عدد: 57، بتاريخ: 2004/09/08.

أنظر أيضا: المادة: 07 من القانون رقم: 11-12، المؤرخ في: 2011/07/26، يحدد تنظيم المحكمة العليا وعملها واختصاصاتها، الجريدة الرسمية عدد: 42، بتاريخ: 2011/07/31.

أنظر: المادة: 13 من القانون العضوي رقم: 98-01، المؤرخ في: 1998/05/30، يتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية عدد: 37، بتاريخ: 1998/06/01.

⁽¹⁶⁾ ماهر عبد مولا، مرجع سابق.

تخصص القاضي ودوره في تعزيز مركزه القانوني وحماية استقلاليته



د. حويذق عثمان جامعة الوادي، (الجزائر)
د. معدة جلول جامعة الوادي، (الجزائر)

مقدمة:

يعتبر استقلال القضاء نتيجة طبيعية لإعمال مبدأ الفصل بين السلطات الثلاث التشريعية، التنفيذية والقضائية، إذ أنه من خلال هذا المبدأ تعمل كل سلطة مستقلة في مهامها عن السلطة الأخرى في ظل احترام دولة القانون.

إن السلطة القضائية هي الضامنة لتحقيق مبدأ المشروعية على جميع المجالات والأعمال داخل الدولة فهي التي تبسط رقابتها على مشروعية النصوص القانونية الصادرة عن السلطة التشريعية من خلال آلية الاخطار أو من خلال الدفع بعدم دستورية القوانين أثناء النظر في المنازعات القضائية.

كما أنها تبسط رقابتها أيضا على أعمال السلطة التنفيذية ومدى مطابقتها للقوانين والتنظيم المعمول به من خلال الكثير من الاجراءات شبه القضائية أو في إطار المنازعات المرفوعة أمام جهة القضاء العادي أو الإداري، وهو الوسيلة أيضا لحماية الحريات الأساسية وحفظ الحقوق وصيانة الأموال والأعراض، لأجل ذلك كله كان على النظام القضائي أن يكون مستقلا يتمتع فيه القاضي بالاستقلال التام عن جميع المؤثرات المحيطة به ولا يخضع في مهامه إلا للقاعدة القانونية والضمير المستنير.

تتأتى للقاضي استقلاليته الشخصية في أداء مهامه المنوطة به من خلال ما يمنحه المشرع من حماية دستورية وقانونية من جهة، كما يلعب تكوين القاضي الدور الأبرز في الاضطلاع بهذه المهام عن جدارة واستحقاق، حيث أن التخصص في المجال القضائي من أبرز العوامل التي تعزز استقلالية القاضي وبنأ به عن كل استغلال لوظيفته لذلك ارتأينا دراسة الموضوع من خلال طرح الإشكالية التالية:

إلى أي مدى يُسهم التكوين المتخصص للقاضي في تعزيز استقلالية القضاء؟.

وللإجابة عن هذه الاشكالية قسمنا الورقة البحثية إلى مطلبين، نتناول في المطلب الأول مفهوم مبدأ استقلالية القضاء، و نتناول في المطلب الآخر التكوين المتخصص ودوره في استقلالية القاضي.

المطلب الأول:

مفهوم مبدأ استقلال القضاء

حتى يتمكن من تحديد مفهوم استقلال القضاء لا بد من الوقوف على تعريفه وأساسه القانوني الذي يعتمد كمبرداً، وهو ما سنوضحه فيما يلي:

الفرع الأول: تعريف استقلال القضاء

يُميّزُ فقهاء القانون في تحديد مفهوم استقلال القضاء بين المفهوم الشخصي والمفهوم الموضوعي، فحسب المفهوم الشخصي فإن استقلال القضاء يعني توفير استقلال القاضي كشخص وعدم وضعه تحت رهبة أي سلطة من السلطات، وأن يكون خضوعه لسلطة القانون فقط، ومن أجل ذلك تنص الدساتير عادة على استقلال القضاء عن السلطة التنفيذية، وعدم جواز عزل القاضي تعسفا وتوفير الحماية له إلى غير ذلك من الضمانات.

أما من الناحية الموضوعية فيقصد باستقلال القضاء كسلطة مكونة للسلطات داخل الدولة عن السلطتين التنفيذية والتشريعية، وعدم تدخل أي جهة لإعطاء الأوامر والتعليمات للجهات القضائية، ومن ثم عدم المساس أيضاً بالاختصاص القضائي⁽¹⁾، وبذلك يتحد المفهومين الشخصي والموضوعي لاستقلال القضاء.

الفرع الثاني: الأساس القانوني لاستقلال القضاء

على اعتبار أن استقلال القضاء يشكل الضمانة الأساسية لحماية الحقوق والحريات العامة فقد تم تناولها في ظل المواثيق الدولية وكذا الدساتير المتعاقبة، حيث نفصل ذلك كما يلي:

أولاً: المواثيق الدولية:

تضمنت ديباجة ميثاق الأمم المتحدة التأكيد على الحق في نظام قضائي عادل ونزيه ومستقل وذلك سعياً منها لتحقيق استقلال القضاء وتحقيق العدالة.

وقد تضمن أيضاً الإعلان العالمي لحقوق الإنسان سنة 1948 مبادئ استقلال القضاء حيث نصت المادة الثامنة منه على أنه " لكل شخص الحق في اللجوء إلى المحاكم الوطنية المختصة لإنصافه الفعلي من أي أعمال تنتهك الحقوق الأساسية التي يمنحها له الدستور أو القانون "، كما نصت المادة العاشرة منه أيضاً على أنه " لكل إنسان الحق على قدم المساواة التامة مع الآخرين في أن تُنظر قضيته محكمة مستقلة نزيهة نظراً عادلاً "⁽²⁾.

أما ميثاق المبادئ الأساسية لاستقلال القضاء الصادر عن الأمم المتحدة سنة 1965 فقد أكد في بنده الأول على أن " تكفل الدولة استقلال السلطة القضائية وينص عليه دستور البلد أو قوانينه ومن واجب جميع المؤسسات الحكومية وغيرها من المؤسسات احترام ومراعاة استقلال السلطة القضائية "⁽³⁾، ومن ثم أصبح هذا المبدأ التزام دولي.

كذلك الحال بالنسبة لمؤتمر مونتريال لحقوق الانسان لسنة 1983 فقد أكد في توصياته على أن تكون السلطة القضائية مستقلة عن السلطتين التنفيذية والتشريعية ولا يكون للسلطة التنفيذية أي رقابة على الوظائف القضائية، ولا تملك وقف العمل في المحاكم أو تعليقه".

لقد أدرجت المواثيق العربية استقلال القضاء كمبدأ، فقد جاء التأكيد على ذلك في مؤتمر اتحاد الحقوقيين العرب المنعقد بعمان سنة 1985 حيث نص على أن يكون القضاء مستقلاً لا سلطان عليهم في قضائهم غير القانون، ولا يجوز لأي سلطة التدخل في شؤون العدالة وتعطيل تنفيذ الأحكام القضائية⁽⁴⁾. من خلال ما ذكرنا أعلاه يتضح أن مبدأ استقلال القضاء وجد أساسه القانوني في المواثيق الدولية وتم تكريسها تدريجياً حتى أصبح كمبدأ أساسي تعتمد عليه دولة العدل والقانون التي تنص عليه في أسمى قوانينها وهو الدستور.

ثانياً: الأساس القانوني لاستقلال القضاء في الدستور

لقد تباينت النظرة القانونية والسياسية لاستقلال القضاء والقضاة في الجزائريين فترتين مهمتين في تاريخها ولذلك تعددت الدساتير منذ الاستقلال إلى غاية الدستور الحالي وقد تناولت كلها الجهاز القضائي كوظيفة من الوظائف الضامنة في الدولة لذلك سنرى كيف تناول الدستور الجزائري استقلالية القضاء حسب التطور التاريخي ابتداءً من دستور 1963 إلى غاية التعديل الدستوري لسنة 2016، وذلك وفقاً لما يلي:

1- استقلال القضاء في ظل التوجه الاشتراكي:

أ- دستور 1963: من خلال نص المادة 62 من هذا الدستور التي نصت على أن القاضي لا يخضع في ممارسة وظيفته إلا للقانون ومصالح الثورة الاشتراكية، نجد أن مفهوم هذه المادة ينص على استقلالية القاضي إلا أن حماية مصالح الثورة الاشتراكية يعتبر قيداً في حد ذاته على هذه الاستقلالية، كما أن هذا الدستور لم ينص على جهاز القضاء كسلطة بل أطلق عليه تسمية العدالة في حين ذكر السلطة التنفيذية بمسمى السلطة⁽⁵⁾.

في ظل هذا الدستور لم يكن هناك فصل بين السلطات لأن النظام السياسي حينها كان يرى بأن ذلك فيه تجزئة للسيادة الوطنية ومنه لم تكن هناك استقلالية للقضاء بل كان عبارة عن وظيفة تمارسها السلطة التنفيذية متمثلة في شخص رئيس الجمهورية.

ب- دستور 1976: لقد نصت المادة 172 من الدستور على أن القاضي لا يخضع إلا للقانون، كما نصت المادة 2/173 منه على أن القاضي محمي من كل أشكال الضغوط والتدخلات والمناورات التي تضر بأداء مهمته أو تمس باحترام نزاهته⁽⁶⁾.

لقد كرس الدستور أيضاً مفهوم الوظيفة القضائية وهو ما نستشفه من أحكام نص المادة 166 و 173 على أن تسعى إلى الدفاع عن مكاسب الثورة الاشتراكية وحمايتها.

يمكن القول بأن دستور 1976 أسس لمبدأ التقسيم الوظيفي للسلطة في ظل وحدة القيادة، ولم يفصل بين السلطات، حتى وإن لم يعتمد مبدأ استقلالية القضاء غير أنه ركز على استقلال القاضي وحمايته، وهو ما يضيء طابع الحرية في قطاع العدالة في بعض أوجهه.

2- استقلالية القضاء في ظل التحول الايديولوجي: يتميز في هذه الحقبة الزمنية بين دستور 1989 ودستور 1996 حتى وإن أخذ هذا الأخير طابع التعديل لكنه نظرا للتعديلات الجوهرية فقد اعتبره بعض الباحثين بالدستور الجديد، وسنوضح مظاهر استقلالية القضاء في الدستورين كما يلي:

أ- دستور 1989: جاء هذا الدستور بعد أحداث 05 أكتوبر 1988 حيث تغير مسار الدولة وتم تبني النظام السياسي المنفتح على اقتصاد السوق والتخلي عن النهج الاشتراكي.

لقد أدرج المشرع الدستوري فصلا يتعلق بالسلطة القضائية وقد نصت المادة 129 منه على أن السلطة القضائية مستقلة، كما أنشأ المجلس الدستوري الذي كُلفَ بالسهر على احترام الدستور⁽⁷⁾.

تضمن القانون الجديد 21/89 المتضمن القانون الأساسي للقضاء⁽⁸⁾ أحكاما تدعم استقلالية القضاء، إلا أنه تم تعديل هذا القانون بالمرسوم التشريعي رقم 05/92⁽⁹⁾ حيث غُلبَ هذا الأخير دور السلطة التنفيذية على السلطة القضائية داخل المجلس الأعلى للقضاء ومنح الصلاحيات التي كان يتمتع بها المجلس لرئيس الجمهورية مما أدى إلى تراجع استقلالية القضاء.

ب- دستور 1996: لقد كرس هذا الدستور مبدأ الفصل بين السلطات وأسس أيضا مبدأ ازدواجية القضاء على غرار ما هو معتمد في النظام الفرنسي، وفي هذا الاتجاه نصت المادة 138 منه على أن السلطة القضائية مستقلة وتمارس في إطار القانون، كما نصت المادة 147 منه أيضا على أن القاضي لا يخضع إلا للقانون.

غير أن هذه المكتسبات تم التراجع عنها في القانون الأساسي للقضاء، حيث نصت المادة الثامنة من القانون 11/04⁽¹⁰⁾ على أنه يجب على القاضي أن يصدر أحكامه طبقا للمبادئ الشرعية والمساواة ولا يخضع في ذلك إلا للقانون وأن يحرص على المصلحة العليا للمجتمع وبذلك نجده يعود بنا إلى ما كان مطبقا في دستور 1976 وما يتضمنه من حماية المصالح المسطرة من طرف السلطة الحاكمة⁽¹¹⁾.

لقد زاد التراجع عن هذه المكتسبات من خلال التعديل الأخير الذي تم سنة 2016 حيث كرس صلاحيات واسعة للسلطة التنفيذية على حساب السلطتين التشريعية والقضائية، ومن ذلك فقد نصت المادة 156 في فقرتها الثانية على أن "رئيس الجمهورية ضامن استقلال السلطة القضائية"، وهو ما أدى إلى تدخل السلطة التنفيذية في صلاحيات السلطة القضائية والحد من استقلاليتهما.

المطلب الثاني:

التكوين المتخصص ودوره في استقلالية القاضي

إذا كانت الضمانات الدستورية والقانونية تؤسس فعلا لاستقلالية القضاء بما يقتضي مبدأ الفصل بين السلطات الثلاث بما يبعث على تحقيق دولة القانون والعدالة فإن للقاضي دور مهم جدا في تكريس هذه الاستقلالية وتعزيزها بما يسد الباب عن كل متنفس لاستغلال مرفق القضاء سواء لأهداف سياسية أو اقتصادية أو غيرها.

لذلك دأبت الدولة على تكوين القاضي في إطار المنظومة القضائية تكوينا يستهدف تقوية قدراته العلمية والتقنية في مجال المادة القضائية بصفة عامة، لكن السؤال يطرح في مدى فعالية التكوين ليحصن

القاضي نفسه في مواجهة المهام الثقيلة الملقاة على عاتقه ومدى نجاعة فكرة التخصص في هذا المجال، وذلك ما سندرسه من خلال ما يلي:

الفرع الأول: تكوين القاضي وتخصصه أساس استقلال القضاء

إن لبناء التكويني للقاضي الذي يتلقاه خلال مساره الدراسي بصفة عامة أو خلال فترة تكوينه بالمدرسة العليا للقضاء دورا بارزا في تكوين شخصيته وملكاته العلمية القانونية بما يسمح له بتوظيفها في مجال وظيفته.

غير أن التكوين العام قد لا يكون له دور كبيرا كما لو كان القاضي تلقى تكوينا متخصصا في مجال مادة قضائية متخصصة وبذلك يتحصن القاضي من الاستغلال الذي قد يطاله في حالة ما إذا كان غير متمكن من مادته القضائية، لذلك سنتناول تكوين القاضي ودور التخصص في تعزيز مركزه القانوني وحماية استقلاليته وذلك كما يلي:

أولا: دور التكوين في بناء استقلالية القاضي: ترتبط استقلالية القاضي بعدة عوامل منها تكوينه المستمر وكذا مجال تخصصه وكيفية ممارسة وظيفته في إطار المرفق القضائي وهذا ما سنتناوله فيما يتقدم من نقاط:

1- مراحل تكوين القاضي: لا بد أن تمر تكوين شخصية القاضي بعدة مراحل متتالية لا يمكن عزل أحداها عن الأخرى:

أ- يبدأ تكوين شخصية القاضي من مراحل التمدرس المتدرجة حيث تلعب الدور الكبير في تراكمية المعارف والعلوم بصفة عامة، غير أن مرحلة تكوينه الجامعي هي المفصلية في هذا الخصوص، لاسيما وأن القضاة عادة ما يكونون خريجي معاهد العلوم القانونية والإدارية أو كليات الحقوق.

يفترض في هذه المرحلة أن يكون القاضي قد تلقى تكوينا قانونيا متميزا خلال مرحلة الليسانس حسب فروع القانون سواء كان تخصصه في هذه المرحلة قانون عام أو قانون خاص وهو ما ينعكس إيجابيا على مستقبله كقاضي.

إضافة إلى ذلك فإن مسار الماستر يلعب دورا كبيرا جدا في بناء المعارف العلمية القانونية المتخصصة، حيث يكون لتخصصه في المادة القانونية كالقانون الإداري أو الجنائي بالنسبة لفروع القانون العام أو قانون الأعمال وقانون الأسرة والقانون العقاري بالنسبة لفروع القانون الخاص دور هام في مستقبله المهني فيما بعد.

إن هذه التخصصات تجعل الطالب يتلقى تكوينا متميزا في هذه المرحلة بما ينعكس إيجابيا على قدرات قاضي المستقبل أو قاضي الحال إذا ما أتاحت له الفرصة لإستكمال مساره الجامعي في إحدى التخصصات المفتوحة على مستوى الجامعة، وقد كانت لنا بعض التجارب العديدة في هذا المجال مع رجال القانون والقضاء حيث أثرت مرحلة الماستر خصوصا على مداركهم العملية والقانونية ورفعت من مستوياتهم أثناء تأديته مهامهم لاسيما منهم رجال القانون.

ب- على مستوى المدرسة العليا للقضاء: تسعى الدولة من خلال المنظومة القانونية لوزارة العدل إلى تكوين قضاة المستقبل على مستوى المدرسة العليا للقضاء، انطلاقاً من اختيار نخبة الطلبة المتخرجين من كليات الحقوق على المستوى الوطني وذلك عن طريق المسابقة ثم إخضاعهم لفترة تكوين متواصل في المادة القضائية بصفة عامة في القضاء الجزائي وقضاء الأسرة والقضاء التجاري وفي النيابة العامة وما إلى ذلك من مقاييس لها انعكاس مباشر على عملهم بالجهات القضائية.

بعد تخرجهم تسند لهم مهامهم كقضاة على مستوى المحاكم العادية أو المجالس أو على مستوى جهة القضاء الإداري ليجد القاضي الجديد نفسه أمام مهام جديدة قد لا يحسن المسك بزمامها على أحسن حال نظراً لتكوينه العام.

ثانياً: دور التخصص في ضمان استقلالية القاضي: إن للتخصص دوراً مهماً في ضمان استقلالية القاضي والنأي به عن الضعف الذي قد يلاحقه من كثرة التخصصات التي يمارسها وظيفياً وذلك لأن المرفق القضائي يضم كل فروع المنازعات وقد يجد القاضي نفسه يعالج منازعات متعددة ومختلفة في أكثر من اختصاص، وسندرس هذه الإشكالية من خلال ما يلي:

1- إشكالية تعيين قاضي كل المواد: إن تعيين القاضي على مستوى هيكل القضاء العادي أو القضاء الجنائي أو القضائي الإداري، وحتى إن كانت تعكسه ميولات القاضي المبدئية ورغباته التي يدلي بها أثناء مرحلة تخرجه إلا أن نمط العمل المتعارف عليه أن القاضي يصل ويجول بين أقسام المرفق القضائي الواحد، وعلى سبيل المثال يمكن أن نجد القاضي اليوم في قسم شؤون الأسرة ثم تجده في القسم العقاري ثم القسم الاجتماعي وهكذا دواليك وبالتالي فإن جهوده ستتشتت على أكثر من تخصص.

في حين لو كان القاضي متخصصاً لكان الأمر مفيداً جداً من الناحية العملية والخبرة المكتسبة تراكمياً في نفس المجال والتي تنعكس حتماً على طبيعة معالجته للنزاعات المرفوعة أمامه.

يثور إشكال تقمص القاضي عدة أدوار في مساره المهني فيمكن أن يكون قاضي حكم ثم يحول إلى تمثيل الحق العام أو العكس وهذا ما يؤثر سلباً على مردود القاضي وقناعاته، ولك أن تتصور أن ممثل الحق العام والكاريزما التي يتقمصها ثم يتحول بعد ذلك إلى قاضي في الموضوع فهل يؤثر ذلك على مخرجات أحكامه القضائية، حتماً سيكون كذلك.

وعليه فإن الصوت داخل جهاز القضاء وخارجه الذي ينادي بضرورة تخصص القاضي والدور الذي يؤديه كقاضي جالس أو ممثلاً للحق العام كقاضي واقف، أو من حيث تخصصه في مجال معين من مجالات القضاء لهو عين الصواب وبالتالي فضرورة التخصص داخل هيئة القضاء سينعكس مباشرة على الأحكام القضائية لكي تكون لها فعالية أكبر في حفظ الحقوق وصون الحريات العامة.

2- ضرورة تخصص المحكمة: إن الفكرة التي تعتنق ضرورة تخصص القاضي في مجال القضاء هي نفسها التي تصب في تخصص المحكمة في حد ذاتها، وذلك ما تأخذ به الكثير من الأنظمة القضائية، على غرار محكمة الجنايات نجد أنه من الضروري إنشاء محكمة شؤون الأسرة، والمحكمة التجارية والمحكمة العقارية، وغيرها من المحاكم المتخصصة.

وفي هذا الاطار يكون العمل القضائي متخصصا نوعا ما، ويؤدي استقرار القاضي في ممارسة مادة قضائية محددة إلى التمرس فيها مما يزيده خبرة تنعكس إيجابا على العمل القضائي ككل.

الفرع الثاني: أيلولة المنازعات للقضاء غير المتخصص

إن ائقال كاهل القاضي بمنازعات قضائية لا تدخل في اختصاصه الأصلي يؤثر سلبا على سير العدالة ويقلل من مظاهر استقلاليتها حتما، ويتجلى هذا المظهر في أيلولة الفصل في المنازعات التي تكون الدولة أو الولاية أو البلدية طرفا فيها للقاضي الإداري حسب المعيار العضوي في حين أنه يختص بالفصل فيها نوعا القضاء العادي وسنحاول أن ندرس حالة من هذه المنازعات لتسليط الضوء على هذه الجزئية كما يلي:

أولا: إئقال كاهل القاضي بمنازعات تخرج عن تخصصه: بالنسبة للدعاوى القضائية التي ترفع امام القاضي الاداري من اجل إلغاء او تعديل في الترقيمات العقارية في الأصل أن هذه المنازعات يختص بالفصل فيها القسم العقاري على مستوى القضاء العادي إلا أن المعيار العضوي المنصوص عليه بالمادة 800 وما بعدها من قانون الإجراءات المدنية والإدارية⁽¹²⁾ فإنها تؤول إلى اختصاص القضاء الإداري، وهنا يجد القاضي نفسه أمام قضايا ليست من اختصاصه الأصلي.

● **خروج المنازعات العقارية عن اختصاص القاضي الإداري:** لا يقتصر نظر القاضي الإداري للمنازعات من هذا النوع على دعوى إلغاء القرارات الإدارية فحسب بل يمتد في بعض الدعاوى العقارية إلى مناقشة الحيازة والملكية في حد ذاتها، وبالتالي فإن كفيات الفصل في هذه المنازعات لا تقف عند دعوى الإلغاء الأصلية التي هي من صميم عمل القاضي الإداري بالإضافة إلى دعوى فحص المشروعية.

بالتالي فإننا نجد بأنه أصبح من صميم العمل القضائي الاداري منازعات الملكية العقارية التي تثور على مستواه والتي تكون الدولة أو الولاية أو البلدية طرفا فيها كدعوى إلغاء الترقيم العقاري المؤقت والنهائي، ودعاوى تصفية حساب المجهول وهو ما يجعل القاضي الاداري يتطرق حتما إلى مناقشة أسباب الملكية ومظاهرها حتى يتسنى له البت في طلب إلغاء الترقيم العقاري، ومن ثم يأمر المحافظ العقاري بتسجيله لفائدة المدعي، ولا يتأتى للقاضي ذلك إلا من خلال الخبرة القضائية العقارية التي يأمر بها بحكم ابتدائي قبل الفصل في الموضوع.

ثانيا: دور الخبرة في بناء قناعة القاضي: لقد جرت العادة إلى اللجوء لإجراء الخبرة قبل الفصل في الموضوع في كثير من مجالات العمل القضائي، إذ نجد ذلك مكرسا على مستوى جهة القضاء العادي وجهة القضاء الإداري على حد سواء، ولا ننكر بأن للخبرة دورا بارزا في تنوير القاضي ووضعه في صورة واضحة لمحل النزاع أيا كان نوعه غير أنها - الخبرة - تبقى وسيلة من الوسائل التي يعتمد عليها مرفق القضاء للفصل في المنازعات الكثيرة المرفوعة أمامه، ولكنها ليست هي الأساس في بناء قناعة القاضي إذ أنها مقررلة للاستئناس بها فقط وليس شرطا ما يتوصل إليه الخبير يقرره القاضي في حكمه.

إن اعتماد القاضي على مخرجات الخبرة القضائية يؤثر على استقلاليتته وخضوع أحكامه إلى سلطان الخبير العقاري الذي كان من المفروض أن يستأنس القاضي برأيه فقط لو كان القاضي متخصصا في مجال

الدعوى القضائية إذ يمكنه ان ينتقل لمعاينة محل النزاع بنفسه والوقوف عن كذب على سبب المشكل لإيجاد الحلول القانونية المناسبة.

وعلى هذا المنوال يقاس كثيرا من مجالات تدخل الخبرة في بناء قناعة القاضي بشكل أصبح يردد ما يقرره الخبير، وهنا يثور التساؤل أين دور القاضي في الموضوع سنجيب أنه كان من المفروض إعمال التخصص النوعي بدل العضوي في هكذا منازعات وكذلك تفعيل التخصص في تكوين القاضي تكويننا خاصا يحمي به استقلاليته.

الخاتمة

من خلال ما تطرقنا إليه في الموضوع أعلاه نستنتج أن استقلالية القضاء مرهونة بترقيتها وتعزيزها بأحكام دستورية وقانونية تضع حدا لهيمنة السلطة التنفيذية وتغولها على سلطان القاضي وسلطاته، كما يجب أن تتوفر لهذا الأخير الحماية القانونية اللازمة لتعزيز مركزه القانوني حتى لا يخضع في أحكامه إلا للقواعد القانونية وسلطان الضمير في ظل التشريع المعمول به.

ذلك كله يبقى رهين استقلالية القاضي نفسه عن جميع المؤثرات الخارجية المحيطة والتي لا تتأتى له إلا من خلال بناء شخصيته القانونية وتكوينه تكوينا متخصصا يعزز مركزه القانوني ويحميه من الاستغلال ولا يكون رهينة أهواء متدخلين في المهنة دون مبرر.

وسيزداد المركز القانوني للقاضي تميز واستقلال لو يتم العمل بمبدأ تخصص المرفق القضائي والنأي بالقاضي من التداول عن أكثر من تخصص في مساره المهني وهو الأمر الذي إن تحقق سيعزز استقلالية القضاء والوصول إلى الفصل الحقيقي المبتغى بين السلطة القضائية وباقي السلطات.

الهوامش:

- (1) سهيل حسين الفتلاوي، حقوق الإنسان، دار الثقافة، الطبعة الأولى، 2007، الأردن، ص 87.
- (2) عمار بوضياف النظام القضائي الجزائري، دار ربحان، القبة، الجزائر، الطبعة الأولى، 2003، ص 08.
- (3) البند الأول، من ميثاق المبادئ الأساسية بشأن استقلال القضاء، الصادر عن الأمم المتحدة، سنة 1985.
- (4) حسن يوسف مصطفى، الشريعة الاجرائية الجزائرية، الدار العلمية، عمان، الأردن، الطبعة الأولى، 2003، ص 235.
- (5) دستور 1963 الصادر بتاريخ 1963/09/10 المنشور بالجريدة الرسمية عدد 1963/64.
- (6) دستور 1976 الصادر بالأمر رقم: 97/76 المؤرخ في: 1976/11/22 المنشور بالجريدة الرسمية عدد 1976/94.
- (7) يراجع في ذلك المادة 153 من الدستور الصادر بالمرسوم الرئاسي رقمك 18/89 المؤرخ في: 1989/02/28 المنشور بالجريدة الرسمية عدد 1989/09.
- (8) القانون رقم 21/89 المؤرخ في 1989/12/12 المتضمن القانون الاساسي للقضاء، ج ر عدد 1989/77.
- (9) المرسوم التشريعي رقم 05/92 المؤرخ في 1992/10/24 المتضمن تعديل القانون الأساسي للقضاء، ج ر عدد 1992/77.
- (10) القانون العضوي رقم: 04/11 المؤرخ في 2004/12/06 المتضمن القانون الاساسي للقضاء، ج ر عدد 2004/57.
- (11) عبد السلام نور الدين، أثر استقلالية القضاء على الحريات العامة في دولة القانون، مقال منشور في مجلة دراسات قانونية، الصادرة عن مركز البصيرة للبحوث والاستشارات والخدمات التعليمية، مجلد: 10 عدد: 21، سنة 2014.
- (12) القانون 09/08 المؤرخ في: 2008/02/23 المتضمن الاجراءات المدنية والادارية، ج ر عدد 2008/21.

استقلالية القضاء وضماناته في تونس



د. كنتاوي عبد الله، جامعة أدرار، (الجزائر)
ط.د. غريسي العيد، جامعة سوسة، (تونس)

مقدمة:

يعتبر القضاء ركنا من أركان الدولة، بل هو من أهم مقوماتها، فعليه تقع مسؤولية حماية الأنفس والأعراض والأموال، وحفظ الحقوق لأصحابها، فالقضاء العادل يرسى دعائم الأمن والسلام والاستقرار في أي مجتمع انساني.

وإذا كان القضاء ضمير أمتهم ورمز إرادتها ومعقد رجائها في إعلاء كلمة الحق والعدل، التي أودعها الله أمانة مقدسة في أعناقهم، فإنه يتعين أن يتحقق لهم كل مقومات وضمانات الاستقلال تقديرا لسمو رسالتهم، واعترافا بمدى أثرها في توفير الأمن والاستقرار للمجتمع.

والقضاة وهم يقومون بأداء واجهم المقدس قد يتعرضون لمخاطر تعيقهم، أو ضغوطات من أي جهات أو درجات سلمية، قد تحيدهم عن احقاق الحق، ونشر العدل، ولذا وجب احاطتهم بمبادئ وقواعد متميزة تجعلهم في استقلال تام عن كل الجهات، وهو ما يتجسد في مبدأ استقلالية القضاء.

ربما تثير قضية استقلالية القضاء في الازدهان عديدا من التساؤلات، ماهي مفترضاها؟ وماهي بواعثها؟ ولما تشير؟

ولاريب في أن هذه القضية قد شغلت - حقيقة ومنذ زمن بعيد- اهتمام أهل الفكر، وخصوصا رجال الفلسفة والسياسية والاجتماع، وأدلى فيها رجال القانون بدلوهم⁽¹⁾، حتى لا يكون هذا المبدأ الطريق الى استبداد القضاة. كما أن المؤسس الدستوري التونسي، أخذ بهذه المقاربة من خلال دستور 2014، وكذا الدساتير السابقة، في تطبيق هذا المبدأ في استخلاص العدل بين الناس، مع خضوع القضاة لسلطة القانون العادل وسلطة الضمير الحي، حين البت في أمورهم الوظيفية التي ينبغي أن تتفرد بها السلطة التي يباشرون رسالتهم في ظلها وحماها.

وسنقوم في هذه المداخلة، بالبحث في النظام القانوني التونسي عن الضمانات المكرسة دستوريا في تطبيق مبدأ استقلالية القضاء. وذلك في طيات الاجابة عن الاشكالية التالية:

- إلى أي مدى كرس المؤسس الدستوري التونسي استقلالية القضاء؟

وسنقوم بالإجابة عن هذه الإشكالية في محورين:

المحور الأول: الواقع التطبيقي لاستقلالية القضاء في تونس

المحور الثاني: ضمانات استقلالية القضاء

المحور الأول:

الواقع التطبيقي لاستقلالية القضاء في تونس

يتجسد مبدأ استقلال القضاء دستوريا، في اعتبار القضاء سلطة مستقلة، تقف على قدم المساواة مع السلطتين التشريعية والتنفيذية، لكن الاعتراف للقضاء بصفة السلطة غير كاف في حد ذاته بل يجب أن يكون القضاء سلطة مستقلة يقيم علاقة أفقية مع بقية السلطات، كما يجب أن توفر لهم الضمانات القانونية لممارسة مهامهم النبيلة.

وإدراكا للحقائق المذكورة أعلاه عنيت التشريعات الوطنية الداخلية والمواثيق الدولية، من اعلانات واتفاقيات وعهود، بالنص على استقلال القضاء وكفالة ضمانات جدية لهذا الاستقلال. ومن أهم تلك المرجعيات الإعلان العالمي لحقوق الإنسان (م 10)⁽²⁾، والعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية (م 1/14)، والاتفاقية الأوروبية لحماية حقوق الإنسان والحريات الأساسية (م 1/6) والميثاق العربي لحقوق الإنسان (م 1/31)، واستمرت الجهود الدولية قدما من أجل صياغة تفصيلية لمبادئ استقلال القضاء، وكان آخر هذه الجهود "المبادئ الأساسية بشأن استقلال السلطة القضائية" التي اعتمدها الجمعية العامة للأمم المتحدة بقرارها 146/40 المؤرخ في 13 ديسمبر 1985⁽³⁾.

وسيرا على هذا السياق، وتنفيذا لالتزاماتها الدولية وترجمتها في التشريعات الوطنية، سعت الجمهورية التونسية للأخذ باستقلالية القضاء في نظامها القانوني، وخاصة الدستور. لكن نلاحظ أن الواقع التشريعي في تونس أفرز محدودية مبدأ استقلال القضاء، خاصة في اختلال التوازن المطلوب نظريا لفائدة السلطتين التشريعية وخاصة التنفيذية على حساب السلطة القضائية وهو ما يجعلنا نبحت في العوائق التشريعية لاستقلال القضاء (أولا) ومن جهة أخرى توجد عوائق عملية تحول والاستقلال الفعلي للقضاء (ثانيا).

أولا: العوائق التشريعية لاستقلال القضاء

إذا كان مبدأ استقلال القضاء يقوم على مبدأ الفصل بين السلطات وخاصة استقلال القضاء عن باقي السلطات، فإن هذا المبدأ يصبح غير ذي جدوى إذا تركز تشريعا تدخل السلطتين التنفيذية والتشريعية في استقلال القضاء.

كما أنه يعتبر هدفا أسى تسعى إليه التشريعات ويطمح اليه الفقهاء وذلك من أجل تحقيق العدالة التي تعتبر العماد المتين لبناء دولة الحق والقانون والحصن المنيع للمجتمع من المشاكل التي من شأنها زعزعة استقرار النظام بالدولة وأمنها⁽⁴⁾.

لكن الوضع في النظام القانوني التونسي، وخاصة الدستور أخذ بمنحى غير المنحى الدولي، فقد كانت المقاربة الدستورية تقر باستقلال السلطة القضائية، لكن أقرت بمعوقات قانونية لتطبيقها، وهو ما سنقوم بتفصيله كالاتي:

1/ تدخل السلطة التنفيذية في استقلال القضاء

إن الواقع القانوني أفرز هيمنة السلطة التنفيذية على القضاء والتي وجدت أساسها في إنكار صفة السلطة على القضاء أو حتى وضع المؤسسة، حيث تم اعتبارها مجرد افراد، وهو ما جاء في الفصل 65 من

دستور 1959⁽⁵⁾ على أن القضاة مستقلون وليس القضاء هو المستقل، وبقي القضاء حبيس إرادة السلطة التنفيذية، وعرف القضاء التونسي حراكا قاده جيل الشبان وأثمر في 12/11/1971 تأسيس جمعية القضاة الشبان. خارج إطار وداية القضاة التي كان يسيطر عليها كبار القضاة الموالين للسلطة، إلى أن تطور خطاب استقلالي وسط القضاء ينادي بضرورة توفير ضمانات استقلاله. وكان من أهم محطات هذا التطور، البيان الذي صدر عن الجلسة العامة لجمعية القضاة الشبان التي عقدت بتاريخ 10-01-1985 ردا على قرار رئيس الجمهورية بإنهاء عمل رئيس محكمة التعقيب⁽⁶⁾. وبقي القضاة يناضلون من أجل افتكاك استقلالهم من السلطة التنفيذية، وآخر عمل تقدمت به نقابة القضاة في تونس، بوضع مقترح مشروع القانون الأساسي للقضاة التونسيين بتاريخ 2011/12/9⁽⁷⁾، وجاء في الفصل الأول منه ما يلي: "القضاء سلطة دستورية محايدة مستقلة عن باقي السلط والقضاة مستقلون لا سلطان عليهم لغير القانون"، وبهذا المقترح تم وضع السلطة التنفيذية أمام أمر واقع، لوضع قواعد تشريعية تكرر مطالب ومطامح القضاة.

وبعد نجاح ثورة 14/01/2011، واصل القضاة نضالهم، بالمشاركة في المشاورات في وضع قواعد الدستور التوافقي الجديد، لإخراج النظام السياسي التونسي من جموده، وتمت الاستجابة لبعض مطالبهم، مع الإبقاء على هيمنة السلطة التنفيذية، لكنها أنهت التدخل الممنهج للسلطة السياسية في عمل القضاء، لكنها لم تحقق وعد الإصلاح المؤسسي للقضاء، وجاء حصاد القضاء نسبيا مقارنة بوعود الإصلاح التي قدمت عند انطلاقها.

2/ موقف المؤسس الدستوري من استقلالية القضاء: أقر المؤسس الدستوري التونسي موقفه، في استقلالية السلطة القضائية⁽⁸⁾، في الفصل 102 من الدستور الحالي لسنة 2014⁽⁹⁾، في الباب الخامس تحت عنوان السلطة القضائية، لكن في الفصل 106⁽¹⁰⁾ من هذا الدستور، أقر بأن القاضي يسمى بأمر رئاسي، والقضاة السامون بأمر رئاسي بالتشاور مع رئيس الحكومة، كما أن الوظائف السامية في سلك القضاة تضبط بقانون صادر عن السلطة التشريعية.

وأسند الفصل 114 من الدستور للمجلس الأعلى للقضاء مهمة "ضمان حسن سير القضاء والسهل على استقلاله" وبين الفصل 112 منه تركيبة المجلس، وأكد الفصل 113 على أن المجلس الأعلى "يتمتع بالاستقلالية الإدارية والمالية والتسيير الذاتي ويعد موازنة خاصة يناقشها أمام اللجنة الخاصة بالمجلس التشريعي".

وصدر القانون الأساسي عدد 34 لسنة 2016 المتعلق بالمجلس الأعلى للقضاء⁽¹¹⁾، ونص الفصل الأول منه على ما يلي: "المجلس الأعلى للقضاء مؤسسة دستورية ضامنة في نطاق صلاحياتها حسن سير القضاء واستقلالية السلطة القضائية طبق أحكام الدستور والمعاهدات الدولية المصادق عليها. يتمتع المجلس بالاستقلال الإداري والمالي والتسيير الذاتي وله السلطة الترتيبية في مجال اختصاصه." لكن المفارقة هنا، أن أغلب أعضاء هذا المجلس يتم تعيينهم من قبل السلطة التنفيذية مقارنة بالأعضاء المنتخبين من قبل نظرائهم.

ويتضح من أحكام النصوص السابقة، أن السلطة التنفيذية لازالت تهيمن على العديد من الإجراءات المتعلقة بالحياة المهنية للقضاة، وهذا ما أقرته أحكام الدستور، كما أن للمجلس الأعلى للقضاء الاستقلالية لكن صلاحياته محدودة أمام رئيس الجمهورية، وهو ما يجعل السلطة التنفيذية تتدخل في الشؤون الادارية للقضاة، وذلك من أول إجراء والمتعلق بانتدابهم وترسيمهم، الى غاية إحالتهم على التقاعد أو فصلهم من وظائفهم.

ثانيا: العوائق العملية

إذا كانت الأنظمة الوضعية اختلفت في طريقة تعيين القضاة فمنهم من أخذ بطريقة الانتخاب ومنهم من أخذ بطريقة التعيين من طرف السلطة التنفيذية ومنهم من أخذ بطريقة الانتخاب والتعيين معا⁽¹²⁾. كما أن أحكام الدستور التونسي الجديد لسنة 2014، مازالت تتعامل مع القضاة كأفراد تدير شؤونهم السلطة التنفيذية الأمر الذي أفضى إلى تدخل السلطة التنفيذية في الاستقلال الاداري للقضاة، وتدخلها في استقلاله الوظيفي كذلك.

إن تدخل السلطة التنفيذية في الشؤون الادارية للقضاة يبتدى منذ الانتداب إلى غاية الإعفاء مروراً بالتسمية، النقلة، الترقية والتأديب.

كما أن المجلس الأعلى للقضاء يقوم بدور هام في ضمان استقلال القضاء باعتباره الهيكل الذي يسهر على تجسيم الضمانات المقررة قانوناً لفائدة القضاة بخصوص انتدابهم وترقيتهم ونقلهم وتأديبهم وبخصوص السهر على ضمان سمعة القضاء وهيئته⁽¹³⁾. لكن هيمنة السلطة التنفيذية تواصلت وأخذت مظاهر جديدة في النظام القانوني التونسي، والمتمثلة فيما يلي:

1- سلطة وزير العدل في الانتداب

يخضع انتداب القضاة لشروط محددة، ومن بينها؛ أن يتم انتداب القضاة من بين حملة شهادة المعهد الأعلى للقضاء اللذين شاركوا في مناظرة الدخول إلى المعهد وفق شروط محددة. ويتولى وزير العدل عرض ملفات الملحقين القضائيين المحرزين على شهادة المعهد المذكور على المجلس الأعلى للقضاء لإبداء الرأي ثم على رئيس الجمهورية بقصد تسميتهم قضاة وعندئذ يعينون في درجة البداية من الرتبة الأولى⁽¹⁴⁾.

إن تدخل السلطة التنفيذية في الشأن الاداري للقضاة يبتدى منذ لحظة انتداب القضاة، حيث تقوم السلطة التنفيذية ممثلة في شخص وزير العدل بفتح مناظرة لانتداب عدد معين من الملحقين القضائيين قصد تأهيلهم بالمعهد الأعلى للقضاء مدة سنتين يتخرج إثرها الملحق القضائي لتقع تسميته لمباشرة مهامه. ومع ذلك فقد منح القانون الأساسي عدد 2016/34 في الباب الثالث الخاص باختصاصات المجلس الأعلى للقضاء، في الفصل 9/42 على ما يلي: "إبداء الرأي في مشروع قرار وزير العدل المتعلق ببرنامج مناظرة انتداب الملحقين القضائيين".

في هذا الاطار يبرز دور السلطة التنفيذية بوصفها السلطة الوحيدة المؤهلة لانتداب القضاة، وذلك في قرار وزير العدل الذي يتخذه في إجراء مناظرة لانتداب عدد من القضاة، كما تتخذ شروط المناظرة و إجراءاتها بمقتضى قرار وزير العدل أيضا⁽¹⁵⁾، من جهة أخرى يتخذ الوزير قراره بدون أخذ رأي الهيكل المشرف على القضاء وهو المجلس الأعلى للقضاء وحتى في صورة أخذ رأيه فيبقى على سبيل الاسترشاد لا غير.

إن قرار الانتداب الصادر عن وزير العدل من شأنه أن يوحي بأن القضاة لا يختلفون في شيء عن سائر الموظفين العموميين الذين يقع انتدابهم بمقتضى قرار صادر عن الوزير المختص.

إن هذا الأمر من شأنه أن ينكر على القضاء صفة السلطة فيعتبر القضاة مجرد موظفين تحت إشراف السلطة التنفيذية ممثلة في وزارة العدل، ورئيس الحكومة، ورئيس الجمهورية، وهو ما جعل انجلترا مثلاً لا توجد بها وزارة للعدل يخضع القضاء لإشرافها ولقد اعتبر ذلك في نظر رجال القانون الانجليز من قبيل الخصائص المميزة للقضاء الانجليزي المستقل.

2- تسمية القضاة (التعيين):

طبقاً للدستور التونسي لسنة 2014، يتم تعيين القضاة بمرسوم رئاسي بعد مداولة المجلس الأعلى للقضاء، من بين حاملي شهادة المدرسة العليا للقضاء، وذلك بعد فوزهم في المسابقة وتلقبهم تكويناً خلال المدة المحددة، إن هذا الإجراء أضحى محل جدل بين فقهاء القانون.

فقد ذهب فريق في أنه من خلال الصراع الطويل والمستمر بين السياسة والعدل، تبرز أهمية إضفاء ضمانات لرجال القضاء -لأسيما الأخذ بأسلوب تعيين القضاة عن طريق السلطة التنفيذية- لتكون درعاً واقياً يحمي القضاة من التعسف أو الانتقام أو الاستبداد، ليستطيعوا من بعد الاضطلاع بعبء القضاء والنهوض بمسؤولياته الجسام⁽¹⁶⁾. كما ذهب فريقاً آخر إلى أن مهمة القاضي هي تحقيق العدالة وهذا يتطلب أن يكون القاضي متجرداً وبعيداً عن التأثير بالمصالح والعواطف الشخصية فلا يتأثر ولا يؤثر عليه⁽¹⁷⁾، من طرف السلطة التنفيذية فيما يتعلق بتعيينه أو فصله.

لقد تعرض الفصل 10 من القانون المتعلق بالقضاء⁽¹⁸⁾ على أن تسمية القضاة تكون بأمر من رئيس الجمهورية بناء على ترشيح من المجلس الأعلى للقضاء.

كما نص الفصل 31 أن ملفات المتخرجين من المعهد الأعلى للقضاء يعرضها وزير العدل على المجلس الأعلى للقضاء قصد إبداء رأيه ثم على رئيس الجمهورية قصد تسميتهم قضاة من الرتبة الأولى في الدرجة الأولى.

من خلال قراءة هذين النصين، يتبين لنا أن المؤسس الدستوري التونسي أخذ بمنح الفريق الأول، وتبين لنا كذلك مدى حضور السلطة التنفيذية وتدخلها في تسمية القضاة، خاصة عندما يكون رأي المجلس الأعلى للقضاء مجرد رأي استشاري، وهو ما يعتبر تدخلاً في استقلال القضاء، حيث لا مانع من أن تكون التسمية من طرف رئيس الجمهورية، ولكن يجب أن تكون هذه التسمية بموجب رأي مطابق وملزم من طرف المجلس الأعلى للقضاء. ولقد لجأت معظم التشريعات العربية إلى هذا الأسلوب على غرار مصر حيث يعين رئيس الجمهورية بشرط موافقة مجلس القضاء الأعلى.

3- نقلة القضاة:

إن مبدأ عدم جواز نقلة القاضي أحد الضمانات الأساسية لاستقلال القضاء. إن تخوف القاضي من نقله إلى جهة قضائية أو إدارية أخرى يمكن أن يؤدي إلى تفرغ مبدأ استقلال القاضي من معناه الحقيقي⁽¹⁹⁾.

والأصل أن تتم نقلة القاضي من موقع مهني إلى موقع آخر برضاه، لأن النقلة بدون رضى ولو كانت في شكل ترقية قد تؤدي إلى عدة نتائج سلبية، وخاصة منها المس من استقرار القاضي واستقرار أسرته مع ما ينجر عن ذلك من تأثير على أدائه المهني فضلا على ما يمكن أن تشكله النقلة ولاسيما تلك التي لا تكون في أوقاتها المعتادة، أي في خارج حركة القضاة السنوية من معاني⁽²⁰⁾، وبالرجوع إلى الدستور التونسي، نجد أنه قد تم تكريسه في الفصل 107⁽²¹⁾، كما وقد تعرض القانون الأساسي للقضاة في فصل وحيد إلى موضوع نقلة القضاة وهو الفصل 14⁽²²⁾.

4- تدخل السلطة التنفيذية في الترقية والتأديب وإنهاء المهام:

إن تدخل السلطة التنفيذية في استقلال القضاء لا يقف عند حد الترسيم والنقطة فقط بل يمتد أيضا إلى التأديب، والذي قد يؤدي إلى العزل.

وتحرص الدول على توفير بعض الضمانات التي تعزز وتكفل هذا الاستقلال ومن أهم تلك الضمانات ضمانة عدم قابلية القضاة للعزل، وهذا معناه أنه لا يجوز فصل القضاة أو إحالتهم إلى المعاش قبل بلوغهم السن القانونية لذلك، أو نقلهم إلى وظيفة غير قضائية، أو وقفهم عن العمل في غير الأحوال التي نص عليها القانون.

وبالرجوع للواقع العملي التونسي نجد أن الحكومة مازالت تصدر في أوامر إنهاء مهام القضاة، وهذا ما قمنا بمعاينته في قراراتين: الأول عدد 1768 لسنة 2014 والثاني عدد 1767 لسنة 2014⁽²³⁾.

هذا كل ما يتعلق بالواقع العملي لاستقلالية القضاء، مع العلم بأنه تم تأسيسه في الدستور التونسي.

المحور الثاني:

ضمانات استقلالية القضاء

إن تطبيق مبدأ استقلالية القضاء نظريا، يتطلب ضمانات استقلال القاضي، ومن ثم فالقضاء دون ضمانات تؤكد استقلال رجاله، لا يعد بقضاء، إنما هو انصياع لمركز القوة في الخصومة، وأي قيد على حرية القضاة في بحثها أو الغوص في دقائقها، إنما هو وثاق على القضاء يهدر حريته واستقلاله وتجرده وحياده⁽²⁴⁾.

ورغم أن القانون الدولي، لم يقدم نموذجا لهيئة تضمن استقلال القضاء، إلا أنه يشجع البلدان على انشاء، أي هيئة أو منظمة تتولى الاشراف على القضاء ولا تهيمن عليها السلطة التنفيذية أو التشريعية. وتوصي العديد من المواثيق الدولية على أن هذه الهيئة يجب أن تضم قضاة، وعلى أن تكون أغلبيتها منتخبة من جانب نظرائهم⁽²⁵⁾.

فاستقلال القضاة لن يتأتى ولن يكون إلا باطمئنانهم على حاضرهم ومستقبلهم، بما يتبعه ذلك من تقرير ضمانات حقيقية وفعالية تدعمه، تتمثل في تحررهم من أي تدخل أو تأثير سواء حين أدائهم لرسالتهم أو حين البت في أمورهم الوظيفية التي ينبغي أن تتفرد بها السلطة التي يباشرون رسالتهم في ظلها وحماها⁽²⁶⁾.

كما أن ضمانات تجسيد مبدأ استقلالية القضاء، تتمحور حول ضمانات الاستقرار الوظيفي (أولا) والضمانات المتعلقة بتأديب القاضي وتبعه (ثانيا).

أولاً: ضمانات الاستقرار الوظيفي للقضاة

وهو ما أكدته لجنة الأمم المتحدة لحقوق الإنسان أن ممارسة وزير العدل للسلطة على شؤون القضاة، بما في ذلك سلطات تفقد المحاكم، قد تشكل تدخلاً من جانب السلطة التنفيذية وتهدد استقلال القضاء. وتتلخص ضمانات الاستقرار الوظيفي للقضاة فيما يلي:

1/ ضمانات الأمن الوظيفي للقاضي:

إن أهم ضمانات الأمن الوظيفي للقاضي تتمثل في مبدأ عدم قابلية القاضي للعزل وعدم نقله إلا برضاه، وهو ما يتلخص في مبدأ حصانة القاضي وتوفير الأمن الوظيفي التام من تدخل أي جهة كانت، وهو ما سنقوم بتوضيحه كالاتي:

أ- مبدأ عدم قابلية القاضي للعزل: من المبادئ الأساسية لاستقلال القاضي واستقراره في عمله يجب أن يتمتع القضاة بحصانة ضد العزل تستهدف تثبيت القضاة في مراكزهم واطمئنانهم في عملهم لذلك يعد مبدأ عدم إمكانية العزل بالنسبة للقضاة أحد المظاهر الجوهرية لمبدأ الفصل بين السلطات، ويمثل من الناحية العملية وجود سلطة قضائية مستقلة عن السلطة التنفيذية، وبعد ضمان هامة لحياة القاضي وهو ما أقره البند 11 من المبادئ الأساسية بشأن استقلال السلطة القضائية⁽²⁷⁾.

ب- عدم جواز نقل القاضي إلا برضاه: يعد نقل القضاة من منطقة إدارية إلى أخرى من الأمور العادية، وذلك حسب الحاجة للقضاة في كل منطقة، لكن هذا النقل لا يعد عادياً إذا اتخذت كوسيلة ضغط على بعض القضاة ذلك أن مبدأ استقلال القضاء يوجب حماية القاضي بأن لا ينتقل إلى مكان آخر غير المكان الذي يؤدي فيه عمله إلا لأسباب تعدها جهته القضائية نفسها.

2/ ضمان الأمن المالي للقاضي:

إن واجب القاضي نحو الدولة والمجتمع هو أن يحسن أداء رسالته في تحقيق العدل والحفاظ على الحقوق والحريات، فطبيعة وظيفته تلقي على عاتقه أعباء ومسؤوليات ضخمة، لذلك وجب على الدولة أن توفر للقاضي أسباب الحياة الكريمة والمستوى المعيشي اللائق الذي يساعده على النهوض بواجبه المقدس على أحسن حال.

ثانياً: الضمانات المتعلقة بتأديب القاضي وتبعه

إن الضمانات المتعلقة بتتبع القاضي توجب إيجاد نظام خاص لتتبع القاضي سواء على المستوى التأديبي أو الجزائي أو المدني.

1/ ضمانات التتبع التأديبي:

إن استقلال القاضي يتطلب إيجاد ضمانات خاصة في حال تتبعه تأديبياً، وهو ما يعني أن الاختصاص التأديبي هنا يجب أن يعطى للجهة القضائية نفسها، وهو عادة ما تكون الهيئة المشرفة على القضاء، وفق شروط خاصة، تتعلق بإحالة القاضي على مجلس التأديب، يشرف عليها المجلس نفسه بذلك لضمان استقلال القضاء.

2/ ضمانات التتبع الجزائي والمدني:

بالنسبة لضمانات التتبع الجزائي تقوم معظم التشريعات بإحاطة الإجراءات الجزائية التي تتخذ ضد القضاة بضمانات، حتى لا تتخذ إجراءات الاتهام والمحاكمة وسيلة للنيل من القاضي والمساس باستقلاله، لذلك فإن هذه الضمانات تهدف للحفاظ على هيئة القضاء ولا يعني ذلك وضع القاضي في مستوى يعلو عن سائر المواطنين وإنما هو توفير الاحترام للسلطة التي ينتهي إليها وبالتالي فالحصانة القضائية تعني عدم إمكانية تتبع القاضي من أجل جريمة إلا بعد رفع الحصانة عليه من قبل الجهة القضائية نفسها.

أما بالنسبة لضمانات التتبع المدني فهو أنه يجب أن يوجد نظام خاص بالمسؤولية المدنية للقاضي عما يصدره القضاة من أحكام وذلك لكي يتفرغ القاضي لوظيفته غير منشغل عند إصداره الحكم بأنه يمكن أن تتم مقاضاته في أي وقت.

إن تكريس الضمانات المتعلقة بتأديب القاضي وتبعه، تهدف لتحسينه من التوقيف التعسفي الذي قد يؤثر على السير الحسن للسلطة القضائية.

وبهذا فالسبب الوحيد لإنهاء خدمة القضاة، هو ارتكابهم لأخطاء تأديبية تثبت بعد محاكمة تتم من أعضاء السلطة القضائية⁽²⁸⁾ فقط، وهو ما يتجسد بالمجلس أو الهيئة المكلفة بالسهر على الشؤون الادارية والتأديبية للقضاة.

ونحن نعتقد أن الضمانات التأديبية المعترف بها للقضاة في المجال التأديبي كفيلة بإضفاء الحماية التأديبية عليهم خاصة بإسناد سلطة التأديب للمجلس الأعلى، وكذا اشتراط مسألة النصاب القانوني المطلوب لإصدار قرار العزل⁽²⁹⁾.

وإذا كانت تشريعات السلطة القضائية في النظم الوضعية قد ذكرت عقوبة العزل ضمن قائمة العقوبات التأديبية، إلا أنها لم تحدد الخطأ التأديبي الموجب للعزل تاركة أمر تقديره للجهة القائمة به، ويرجع سبب عدم التحديد إلى طبيعة الجرائم التأديبية ذاتها⁽³⁰⁾، وهو ما يتجسد في عدم صلاحية القاضي. ويقصد بالعزل بسبب عدم الصلاحية هو: "حالة القاضي في مجموعها والتي يمكن استخلاصها من سلوكه في حياته الخاصة ومن علاقاته بالآخرين، وقد يستند القرار الصادر في هذا الشأن إلى سيرة القاضي وسمعته وما عرف عنه بطريق التواتر من صفات تتناقضها الألسن وتستقر في الأذهان حتى ولو لم يكن لها مصدر ثابت ومعلوم"⁽³¹⁾، كما قد يأخذ العزل، شكل آخر، والمتمثل في رد القاضي عن نظر الدعوى هو: "منعه من سماعها كلما قام بسبب يجعله بعيدا عن الحيدة ويدعوا إلى الشك في قضائه بها بغير ميل أو تحيز"⁽³²⁾.

وإذا كان الرد يخدم مصلحة المتقاضين حيث يؤدي إلى تفادي انحياز القاضي لمصلحة طرف في الدعوى على حساب الطرف الآخر، فهذا الإجراء يحمي القاضي من الشبهات التي تشوب قضاءه فيها، ويحفظ الثقة في القضاء عن طريق حماية مظهر الحيدة لدى القاضي⁽³³⁾.

الخاتمة:

إذا كان تحقيق العدالة بين المتقاضين هو جوهر رسالة القاضي، فإن تأمين العدل لجمهور المواطنين هو جوهر مسؤولية الحكم، ولا يتحقق إرساء ونشر العدالة إلا بإرساء استقلالية القضاء، والتي تنأى بالقضاة عن أدنى شبهة، باعتبارهم حراس العدالة ورجال الإنصاف القائمين بحل المنازعات، وبأيديهم رقاب المتقاضين و أموالهم وأعراضهم. ولذا فإنهم يحتاجون إلى ضمانات إدارية ومدنية وجزائية تركز استقلالهم وتحصينهم من أي خطر يهددهم من جانب السلطتين التنفيذية والتشريعية، أو الأفراد.

وقد توصلنا في خاتمة هذه المداخلة الى النتائج التالية:

1/ أن استقلال السلطة القضائية عن السلطتين التشريعية والتنفيذية في تونس، مازل في بداية وضع الحجر الأساس، وبهذا فإن صون كرامة القاضي وحصانته في ظل هذا النظام القانوني، خاصة إذا أصدر حكماً لا يرضي السلطات العامة، فإن مازال قد يؤدي الى تهديد بالإقالة أو النقل.

2/ أن استقلال القاضي وحصانته لا تعني انعدام الرقابة عليه في أعماله وأحكامه، فلرئيس الدولة أو قاضي القضاة أو وزير العدل أو المجلس الأعلى للقضاء، تصفح أحكام القاضي ومراقبته للاطمئنان على سير عمله.

3/ أن حصانة القاضي من العزل، هي ضمان لصالح المتقاضين قبل أن تكون لصالح القاضي، فمن خلالها يحصلون على حكم عادل بعيداً عن الأغراض والأهواء.

4/ ضمان حق استقرار القاضي وهذا لمصلحته وحسن سير العدالة، مما يجسد مبدأ استقلالية القضاء.

وبعد استعراض أهم نتائج وخلاصة هذه الورقة البحثية، لا نفوت الفرصة لعرض بعض الاقتراحات:

1/ أن الدستور التونسي، لم يؤسس لمبدأ حصانة القاضي، وترك تسيير حياته المهنية بيد السلطة التنفيذية، فالاقترح يجب أن تصبح حصانة القاضي مبدأ جدير بالاهتمام أكثر، كمبدأ الفصل بين السلطات ومبدأ استقلال القضاء، وأن يكرس في الدستور، فاستقلالية القضاء لا تتجسد إلا بحصانة القاضي في شؤونه الإدارية وأمنه الوظيفي.

2/ نقترح إعطاء القاضي استقلالية أكثر من الناحية العملية، وخاصة في طرق الالتحاق بالتكوين، وكذا إجراءات الترسيم، التي منحها الدستور لرئيس الجمهورية ورئيس الحكومة، مع أخذ الرأي الغير إلزامي للمجلس الأعلى للقضاء.

الهوامش:

(1) محمد كامل عبيد، استقلال القضاء، دراسة مقارنة، نادي القاهرة، 1991، ص 15.

(2) فقد نصت المادة 10 منه على ما يلي: " لكل انسان الحق على قدم المساواة التامة مع الآخرين في أن تنظر قضيتهم أمام محكمة مستقلة نزيهة نظراً عادلاً". أنظر الاعلان العالمي لحقوق الانسان أقرته الجمعية العامة للأمم المتحدة وأعلنته في 10 سبتمبر 1948م، وتؤكد هذا المبدأ في مشروع النظام القضائي العربي الموحد في نص مادته الأولى بنصها: " القضاء مستقل ولا سلطان على القضاة في قضائهم لغير القانون".

(3) مؤتمر الأمم المتحدة السابع لمنع الجريمة ومعاملة المجرمين، المنعقد في ميلانو من 26 آب/أغسطس إلى 6 ايلول/ديسمبر 1985، اعتمد ونشر على الملأ بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم: 40/32

المؤرخ في 29 نوفمبر 1985. والقرار رقم : 40/146 المؤرخ في 13 ديسمبر 1985. حيث نصت المادة الأولى من هذه المبادئ على أنه : " تكفل الدولة استقلال السلطة القضائية وينص عليه دستور البلد أو قوانينه، ومن واجب جميع المؤسسات الحكومية وغيرها من المؤسسات احترام ومراعاة استقلال السلطة القضائية" أما المادة الثانية فنصت على : " تفصل السلطة القضائية في المسائل المعروضة عليها دون تحيز، على أساس الوقائع، ووفقا للقانون، ودون أية تقييدات أو تأثيرات غير سلمية أو أية إغراءات أو ضغوط أو تهديدات أو تدخلات، مباشرة كانت أو غير مباشرة، من أي جهة أو لأي سبب"

وتنص المادة الثالثة على ما يلي : " تكون للسلطة القضائية الولاية على جميع المسائل ذات الطابع القضائي كما تنفرد بسلطة البت فيما إذا كانت أية مسألة معروضة عليها للفصل فيها تدخل في نطاق اختصاصها حسب التعريف الوارد بالقانون"

ونصت المادة 18 منه على ما يلي : " لا يكون القضاة عرضة للإيقاف أو للعزل إلا لدواعي عدم القدرة أو دواعي السلوك التي تجعلهم غير لائقين لأداء مهامهم"

(4) جمال غريسي، حصانة القاضي في النظام الاسلامي والتشريع الجزائري -دراسة مقارنة-، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في المؤسسات السياسية والإدارية، كلية أصول الدين والشريعة والحضارة الإسلامية، جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية بقسنطينة، الجزائر، 2009/2008، ص 32.

(5) والتي نصت على ما يلي : " أن القضاة مستقلون....."

(6) إبراهيم عبد الباقي على خلفية إصداره لحكم لم يرق للوزير الأول في قضية نزاع مدني حكم فيها ضد أقارب المسؤول الحكومي. وقد ورد في البيان الموجه للوزير الأول ورئيس الجمهورية "نستنكر إعفاء السيد الرئيس الأول لمحكمة التعقيب من مهامه بمناسبة ممارسته لصلاحياته القانونية في خصوص قضية مدنية منشورة لديه ونعتبر أن في ذلك مسا باستقلال القضاء ونيلاً من كرامة كل قاض". وتطور نسق تصدي القضاة الشبان لهيمنة السلطة التنفيذية لينتهي إلى إعلان الإضراب العام للقضاة في الجلسة العامة التي عقدتها الجمعية بتاريخ 10-04-1985، هذا الإضراب الذي شارك فيه في يومه الأول أكثر من 90% من عموم القضاة الذين كان يبلغ عددهم 800 قاض. حسمت السلطة هذا التصدي بإصدار وزير الداخلية بتاريخ 15-04-1985 أي بعد الإضراب مباشرة قراراً إدارياً في حل جمعية القضاة الشبان. وبذات التاريخ، اتخذ وزير العدل قرارات في إحالة الناشطين بها على مجلس التأديب بتهمة تعطيل العمل القضائي.

(7) مشروع القانون الأساسي للقضاة التونسيين بتاريخ 9/12/2011 فقد نص الفصل 4 على ما يلي : " تسمية القضاة وترقيتهم ونقلهم وعزلهم وقبول استقالتهم تكون بأمر من رئيس الجمهورية بناء على قرار المجلس الأعلى للقضاء." ونص الفصل 12 على ما يلي : " لا تترتب عن مباشرة القاضي لوظيفته أو بمناسبتها أو بسببها أية دعوى ضده" ونص الفصل 13 على ما يلي : " لا يمكن الجمع بين ممارسة القضاة ومباشرة أية وظيفة عمومية أخرى أو أي نشاط مهني آخر. يمكن لرئيس المجلس الأعلى للقضاء أن يمنح القضاة بصفة فردية ترخيصاً لممارسة التحكيم أو القيام بإلقاء دروس أو مباشرة دورات تكوينية داخلية ي نطاق اختصاصهم أو للقيام بدراسات أو وظائف أو نشاط من شأنه أن يمس بكرامة القاضي واستقلاله. ويراعي في اسناد الترخيص عدم اخلال القاضي بوظائفه الأصلية. ويمكن للقضاة دون الحصول على رخصة القيام بأشغال علمية أو أدبية أو فنية أو رياضية دون أن يمسه ذلك بكرامة القاضي واستقلاله." ونص الفصل 17 على ما يلي : " يتعين على الدولة حماية القاضي من كل تهديد أو كذب أو اعتداء أيا كانت طبيعته ومصدره والتي يمكن أن يتعرض له أثناء قيامه بوظائفه أو بمناسبتها أو بسببها. وعلى الدولة أن تقوم بتعويض الضرر اللاحق به في جميع الصور وتنسحب هذه الأحكام عند الاقتضاء على أفراد أسرة القاضي وكل من يخشى استهدافه من أقربائه." ونص الفصل 18 على ما يلي : " لا يمكن تسخير القضاة للقيام بتكاليف عمومية أو خاصة."

(8) تمت المصادقة على هذا الدستور بموافقة 200 نائب، واعتراض 12، وتحفظ 4 أي 216 نائب (عدد أعضاء نواب المجلس 217 إلا أن النائب محمد البراهي الذي تم اغتياله، ظل مقعده شاغراً)

(9) والتي نصت على ما يلي : " القضاء سلطة مستقلة تضمن إقامة العدل، وعلوية الدستور، وسيادة القانون، وحماية الحقوق والحريات"

(10) والتي نصت على ما يلي : " يسمى القضاء بأمر رئاسي بناء على رأي مطابق من المجلس الأعلى للقضاء. يسمى القضاة السامون بأمر رئاسي بالتشاور مع رئيس الحكومة، بناء على ترشيح حصري من المجلس الأعلى للقضاء. ويضبط القانون الوظائف القضائية السامية."

(11) القانون الأساسي عدد 34 لسنة 2016 المتعلق بالمجلس الأعلى للقضاء، وتم انتخاب المجلس الأعلى للقضاء بتاريخ 23/10/2016.

(12) جمال غريسي، المرجع السابق، ص 44.

(13) القاضي رضا خماس، تقديم الاستاذ البشير التكريتي وزير العدل وحقوق الانسان، التوجهات الحديثة للنظام القضائي في تونس، منشورات مركز الدراسات القانونية والقضائية، شركة أوريس للطباعة، قصر سعيد، تونس، 2003، ص 39.

(14) القاضي رضا خماس، المرجع السابق، ص ص 39-40.

(15) قرار وزير العدل المؤرخ في 27 ماي 1991 المتعلق بضبط برنامج وشروط مناظرة الدخول للمعهد الأعلى للقضاء.

(16) محمد كمال عبيد، المرجع السابق، ص 36.

- (17) عمر فخري عبد الرزاق الحديثي، حق المهتم في محاكمة عادلة، دراسة مقارنة، دار الثقافة، عمان، د.ط، 2005، ص 104.
- (18) القانون المتعلق بالقضاء والمجلس الأعلى للقضاء القانون الأساسي للقضاة عدد 29 لسنة 1967 المؤرخ في 14/07/1967
- (19) بوبشير محند أمقران، النظام القضائي الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، د.ط، 2007، ص 88.
- (20) القاضي رضا خماس، المرجع السابق، ص 42.
- (21) " لا ينقل القاضي دون رضاه، ولا يعزل، كما لا يمكن إيقافه عن العمل، أو إعفاؤه، أو تسليط عقوبة تأديبية عليه، إلا في الحالات وطبق الضمانات التي يضبطها القانون، وبموجب قرار معلل من المجلس الأعلى للقضاء"
- (22) والذي نص على ما يلي: " ينظر المجلس الأعلى للقضاء في نقل القضاة الجالسين قبل بداية العطلة القضائية من كل سنة، ولوزير العدل خلال السنة القضائية أن يأذن بنقلة قاضي لمصلحة العمل ويعرض الأمر على المجلس الأعلى للقضاء في اجتماع له. ويكون القضاة تحت إدارة رئيس المحكمة التابعين لها"
- (23) في 26/03/2014، صدر أمران حكوميان، الأول عدد 1768 لسنة 2014 مؤرخ في 26/05/2014 يتعلق بإنهاء مهام الرئيس الأول لدائرة المحاسبات، والثاني عدد 1767 لسنة 2014 مؤرخ في 26/05/2014. وصدر بتاريخ 27/03/2014 أمران تعيين يتعلقان بالرئيسين الأولين الجديدين للمحكمة الإدارية ودائرة المحاسبات تحت عدد 1769.
- (24) محمد كامل عبيد، المرجع السابق، ص 17.
- (25) ترى اللجنة الأوروبية للديمقراطية من خلال القانون، المعروفة بلجنة فينيسيا، وهي الهيئة الاستشارية للمجلس الأوروبي في الشؤون الدستورية، أن يأتي الجزء الجوهري أو غالبية أعضاء المجلس القضائي عن طريق الانتخاب من جانب القضاة أنفسهم، وعلاوة على هذا فإن الميثاق الأوروبي بشأن النظام الأساسي للقضاة لسنة 1988 ينص على ما يلي: " تدخل سلطة مستقلة عن السلطتين التنفيذية والتشريعية، ويكون نصف الجالسين فيها على الأقل من القضاة الذين انتخبهم نظراؤهم في أعقاب ترتيبات تكفل أوسع تمثيل ممكن للقضاة".
- (26) محمد كامل عبيد، المرجع السابق، ص 17.
- (27) الفقرة 11 من المبادئ الأساسية للأمم المتحدة بشأن استقلال السلطة القضائية،....." يضمن القانون للقضاة بشكل مناسب المدة المقررة لتوليتهم وظائفهم واستقلالهم وأمنهم وحصولهم على أجر ملائم وشروط خدمتهم ومعاشهم التقاعدي وسن تقاعدهم"
- (28) مصطفى أبو زيد فهبي، مبادئ الأنظمة السياسية، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، مصر، د.ط، 2003، ص 108.
- (29) عمار بوضياف، الحماية القانونية للقاضي في التشريع الجزائري، رسالة دكتوراه، معهد الحقوق، جامعة باجي مختار، عنابة، 1994، ص 269.
- (30) عمار بوضياف، مبدأ حصانة القاضي ضد العزل في الفقه الاسلامي والنظم الوضعية، مجلة الحقوق، جامعة الكويت، س18، ع4، 1994، ص 267.
- (31) عوض أحمد الزعبي، أصول المحاكمات المدنية، دراسة مقارنة، دار وائل، الأردن، عمان، ط1، 2003، ج1، ص 82.
- (32) المرجع نفسه، ج1، ص 96.
- (33) بوبشير محند أمقران، المرجع السابق، ص 110.

تعزيز دور المجلس الأعلى للقضاء في تجسيد مبدأ استقلالية القضاء



د. أحمد سعود جامعة الوادي، (الجزائر)
ط. د. يمينة دحمري جامعة الوادي، (الجزائر)

مقدمة:

إن من مقتضيات تجسيد مبدأ الفصل بين السلطات و ضمان استقلالية السلطة القضائية؛ إدارة شؤون هذه السلطة من طرف هيئة مستقلة، تكفل على مختلف الأصعدة تسيير المسائل المتعلقة بالسلطة القضائية بعيدا عن تدخل أية أطراف خارجية.

و تجسد مختلف الأنظمة القانونية المقارنة إدارة السلطة القضائية في مجلس أعلى يتمتع بمقومات الاستقلالية الشكلية والموضوعية، وهذا ما ذهب إليه المشرع الجزائري من خلال إسناد هذه المهمة للمجلس الأعلى للقضاء على توالي الحقب الزمنية بداية من دستور سنة 1963؛ وتمت ترجمت ذلك بموجب عدة قوانين آخرها القانون العضوي رقم 12/04 المتعلق بتشكيلة المجلس الأعلى للقضاء وعمله وصلاحياته. وعلى الصعيد العملي أدى المجلس الأعلى للقضاء المهام الموكلة له قانونا منذ تأسيسه مجسدا بذلك دوره كمؤسسة دستورية تساهم في التجسيد الفعلي لدولة القانون بالمفهوم الحديث، التي تستلزم تطوير عمل مؤسسات الدولة تماشيا مع التطورات الداخلية والخارجية بما يتوافق ويتمشى مع التجسيد الفعلي للمبادئ الدستورية، وفي مقدمتها مبدأ الفصل بين السلطات.

ولمعرفة وتقييم مستوى تجسيد المجلس الأعلى للقضاء في الجزائر لمبدأ الفصل بين السلطات واقعا لتحقيق استقلالية السلطة القضائية ضمن النظام الدستوري الجزائري، يتوجب البحث في الحثيات القانونية والواقعية المحيطة بهذه المؤسسة الدستورية وعملها من خلال طرح الإشكالية التالية :

ما مدى نجاعة المجلس الأعلى للقضاء الجزائري في تجسيد استقلالية السلطة القضائية؟

وللإجابة على هذه الإشكالية قسمنا الدراسة إلى مبحثين، حيث يتناول المبحث الأول من المداخلات تشكيلة وصلاحيات المجلس الأعلى للقضاء، في حين أن المبحث الثاني سنتطرق فيه إلى وسائل وآليات تعزيز دور المجلس الأعلى للقضاء في تجسيد استقلالية القضاء.

المبحث الأول:

تشكيلة وصلاحيات المجلس الأعلى للقضاء

تلعب تشكيلة المجلس الأعلى للقضاء والصلاحيات الموكلة له دورا هاما في تحقيق وتجسيد استقلالية السلطة القضائية وتعتبر مقياسا مهما لذلك فكلما تمتع هذا المجلس بتشكيلة مثالية وصلاحيات كاملة كلما ساهم في إرساء وتجسيد مبدأ استقلالية السلطة القضائية، وفي هذا المبحث سنستعرض مواطن القوة والضعف في تشكيلة وصلاحيات المجلس الأعلى للقضاء الجزائري

المطلب الأول: تشكيلة المجلس الأعلى للقضاء

نصت المادة 3 من القانون العضوي رقم 12/04 المتعلق بتشكيلة المجلس الأعلى للقضاء وعمله وصلاحياته على ما يلي⁽¹⁾:

(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 قضاة ينتخبون من قبل زملائهم حسب التوزيع الآتي :

- قاضيين اثنين (2) من المحكمة العليا من بينهما 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.

5. ستة (6) شخصيات يختارهم رئيس الجمهورية بحكم كفاءتهم خارج سلك القضاء.

يشترك المدير المكلف بتسيير سلك القضاة بالإدارة المركزية لوزارة العدل في أعمال المجلس الأعلى للقضاء ولا يشارك في المداولات.

وما يمكن ملاحظته عن هذه التشكيلة المذكورة أعلاه وبغض النظر عن المهام التي ستمارسها يتمثل في ما يلي :

- رئاسة المجلس لرئيس الجمهورية ونيابته بوزير العدل:

تختلف الآراء الفقهية حول تبرير إسناد رئاسة المجلس الأعلى للقضاء لرئيس الجمهورية فمنهم من يرجح هذا المسلك نظرا لأهمية القضاء بالنسبة للدولة والمجتمع فيكون من باب الحرص على إرساء قواعد

العدل تولي رئيس الجمهورية لهذا المنصب بصفته أعلى سلطة في الدولة ورئيس للسلطات الثلاثة، وهناك من يرجح هذه الرئاسة إلى النص الدستوري على أن رئيس الجمهورية هو ضامن استقلالية القضاء كما ورد في أحكام الدستوري الفرنسي⁽²⁾ إلى غاية التعديل الدستوري لسنة 2008، أين تولى المؤسس الدستوري الفرنسي عن فكرة رئاسة رئيس الجمهورية للمجلس الدستوري ونيابته بوزير العدل واسند مهمة رئاسة المجلس للرئيس الأول لمحكمة النقض ونيابته بالنائب العام⁽³⁾.

أما عن المؤسس الدستوري الجزائري فقد حذا حذو المؤسس الدستوري الفرنسي قبل تعديلات سنة 2008 بإسناد رئاسة المجلس الأعلى للقضاء لرئيس الجمهورية اعتبارا للقاعدة الدستورية القاضي بأن رئيس الجمهورية هو ضامن استقلالية القضاء وبقي متشبثا بهذا التوجه حتى في التعديل الدستوري لسنة 2016⁽⁴⁾ ضمن نص المادة 156 الفقرة 2، وهذا الاختيار مهما كانت مبرراته يضع المجلس الأعلى للقضاء وبالتالي السلطة القضائية تحت سيطرة السلطة التنفيذية ممثلة في رئيس الجمهورية، وهذا يعدا خرقا للمبادئ الدستورية القاضي بالفصل بين السلطات واستقلالية السلطة القضائية⁽⁵⁾.

بالإضافة إلى إسناد رئاسة المجلس الأعلى للقضاء لرئيس الجمهورية بنص دستوري صريح جاء القانون العضوي رقم 12/04 ليسند نيابة رئاسة المجلس لوزير العدل وهذا أيضا يعدا تدخلا من السلطة التنفيذية في عمل المجلس الأعلى للقضاء وبالتالي التأثير على استقلالية السلطة القضائية، وهذا التوجه لا مبرر له سوى وضع السلطة القضائية تحت وصاية السلطة التنفيذية مما يؤكد أن استقلالية القضاء في الجزائر كباقي الدول العربية استقلالية نظرية فحسب⁽⁶⁾.

- وجود ستة أعضاء من خارج سلك القضاء في عضوية المجلس:

يرجح حسب الفقه القانوني المقارن أن عضوية أفراد من خارج سلك القضاة في المجالس العليا للقضاء هو عبارة عن ضمان لعدم ظهور الفئوية لدى القضاة وموازنة ذلك بأعضاء آخرين لضمان حماية المصلحة العامة⁽⁷⁾ و ضمان الديمقراطية في قرارات هذا المجلس⁽⁸⁾، وحتى لو سوند هذا الطرح فإن طريقة تعيين هؤلاء الأعضاء عن طريق منح الصلاحية الكاملة في ذلك لرئيس الجمهورية دون أي ضابط دقيق⁽⁹⁾ سوى معيار الكفاءة، يعد انتقاصا من مستوى الاستقلالية العضوية للمجلس الأعلى للقضاء.

- ضعف تمثيل القضاة في المجلس و غياب تمثيل قضاة النيابة العامة :

على الرغم من تغليب التركيبة القضائية على أعضاء المجلس الأعلى للقضاء على حسب ما تنص عليه المادة 3 من القانون العضوي رقم 12/04 السالفة الذكر، إلا أن نسبة الأعضاء المنتخبين من طرف نظرائهم تعد ضعيفة بالنظر لصلاحيات المجلس التي تتمثل في الإشراف على المسار المهني للقضاة وكذا بالمقارنة مع عدد القضاة وتنوع الاختصاص النوعي لهم بين قضاة القضاء العادي والقضاء الإداري، هذا من جهة ومن جهة أخرى قضاة للموضوع وقضاة للنيابة العامة هذه الفئة الأخيرة التي لا تكاد تظهر بشكل منفصل داخل التشكيلة.

بناء على ما سبق ذكره فإن تشكيلة المجلس الأعلى للقضاء برئاسة رئيس الجمهورية و نيابة وزير العدل و عضوية ستة أعضاء يعينهم رئيس الجمهورية من الكفاءات خارج سلك القضاة، أي بمجموع 8

أعضاء في مقابل عضوية 12 عضوا من سلك القضاة، يخل بمعيار الاستقلالية العضوية للمجلس الأعلى للقضاء وبالتالي استقلالية السلطة القضائية لصالح السلطة التنفيذية.

المطلب الثاني : صلاحيات المجلس الأعلى للقضاء

يتولى المجلس الأعلى للقضاء وفقا لقواعد عمله القيام بصنفيين من المهام يتمثلان في صلاحيات متعلقة بتعيين القضاة ونقلهم وترقيتهم وصلاحيات متعلقة برقابة انضباط القضاة إضافة إلى المهمة الاستشارية حسب ما نص عليه القانون العضوي رقم 12/04.

أولا: صلاحيات المجلس الأعلى للقضاء في مجال تعيين القضاة ونقلهم وترقيتهم

على الرغم من اختصاص المجلس الأعلى للقضاء بصلاحية إدارة المسار المهني للقضاة من تعيين ونقل وترقية حسب نصوص المواد التي تضمنها مواد الفصل الأول من الباب الثاني من القانون العضوي رقم 12/04 إلا أن هذه الصلاحية غير مكتملة حيث يتم تنفيذ مداولات المجلس بهذا الشأن عن طريق قرار من وزير العدل، حسب ما جاء في نص المادة 19 من القانون العضوي رقم 12/04، وهذا تأكيد لما جاء في نص المادة 3 من القانون العضوي رقم 11/04 المتضمن القانون الأساسي للقضاء التي تنص على أن تعيين القضاة يتم في شكل مرسوم رئاسي باقتراح من وزير العدل.

كما يضطلع وزير العدل برئاسة المكتب الدائم للمجلس الأعلى للقضاء وتعيين الأمين العام لهذا المجلس، مما يعني تدخله المباشر في عملية اتخاذ قرارات المجلس الأعلى للقضاء فيما يخص صلاحية تعيين القضاة ونقلهم وترقيتهم، إلى جانب تحكمه في الخطوة النهائية من صلاحية المجلس في هذا السياق، وإن كان ذلك يبدو من قبيل الإجراءات الشكلية إلا أنه يرهن إتمام هذه الصلاحيات بموافقة عضوين من السلطة التنفيذية وهما وزير العدل ورئيس الجمهورية، وهذا ما ينقص من استقلالية المجلس الأعلى للقضاء بجعل دوره في تعيين القضاة ونقلهم وترقيتهم مجرد رأي استشاري يضمن في مداولاته⁽¹⁰⁾.

ثانيا: صلاحيات المجلس الأعلى للقضاء في مجال رقابة انضباط القضاة

لا يختلف وضع رقابة انضباط القضاة عن صلاحية تعيينهم ونقلهم وترقيتهم كثيرا، ففي هذا الشأن يباشر وزير العدل الدعوى التأديبية ضد القضاة على مستوى المجلس الأعلى للقضاء في تشكيلة برئاسة رئيس المحكمة العليا، كما يعين وزير العدل ممثلا عنه من بين أعضاء الإدارة المركزية لوزارة العدل لإجراء المتابعات التأديبية، كما يملك وزير العدل حق توجيه الإنذار للقضاة حسب ما جاء في القانون العضوي رقم 12/04⁽¹¹⁾.

وما يلاحظ هنا هو التدخل الواضح للسلطة التنفيذية ممثلة في وزير العدل ومن يمثله في مسألة رقابة انضباط القضاة، مما ينقص من الحماية التي يتوجب على المجلس الأعلى للقضاء توفيرها للقضاة في مواجهة التدخلات الخارجية كمعيار يأخذ به لقياس استقلالية السلطة القضائية.

ثالثا: الصلاحيات الاستشارية للمجلس الأعلى للقضاء

ككل مؤسسة دستورية نص المشرع الجزائري على صلاحيات استشارية للمجلس الأعلى للقضاء، على الرغم من عدم تسليط الضوء على هذه الصلاحيات من خلال الدراسات الفقهية، ولعل مرد ذلك الى ضيق مجال هذه الصلاحية.

وقد نص كل من الدستور في تعديله سنة 2016 و القانون العضوي رقم 12/04 على الصلاحيات الاستشارية للمجلس الأعلى للقضاء محدديها في ما يلي :

- استشارة المجلس الأعلى للقضاء في المسائل العامة المتعلقة بالتنظيم القضائي وبوضعية القضاة و تكوينهم وإعادة تكوينهم⁽¹²⁾.

- ابداء الرأي الاستشاري القبلي عند ممارسة رئيس الجمهورية لحق العفو⁽¹³⁾.
وما يمكن تسجيله كتعقيبات على الصلاحيات أو المهام الاستشارية للمجلس الأعلى للقضاء في الجزائر يتلخص في ما يلي :

- عدم التطرق لتشكيلة المجلس عند أدائه لمهامه الاستشارية ضمن القانون العضوي 12/04، على الرغم من أهميتها و ضرورة عكس التشكيلة لاستقلالية المجلس العضوية العضوية في هذه المهام ليكون الرأي المقدم متمتعا بمصداقية كافية بعيدا عن تدخلات أعضاء السلطة التنفيذية.

- عدم صبغ الرأي الاستشاري القبلي المطلوب عند ممارسة رئيس الجمهورية لحق العفو بالصفة الوجوبية الإلزامية نظرا لخطورة هذا الإجراء على الاستقلالية الوظيفية للسلطة القضائية.
- اقتصار أخذ الرأي الاستشاري القبلي للمجلس الأعلى للقضاء على حالة ممارسة رئيس الجمهورية للعفو دون تغيير وتخفيض العقوبات، وهذا تمييز غير مبرر.

- إغفال استشارة المجلس الأعلى للقضاء فيما يخص سن وتعديل القوانين المتعلقة بالإجراءات أمام القضاء وكذا قوانين تطوير العدالة وعصرنتها والاكتفاء باستشارته فيما يتعلق بالمسائل العامة المتعلقة بالتنظيم القضائي وان كانت هذه العبارة الأخيرة فضفاضة يمكن تحميلها عدة جوانب أخرى.

المبحث الثاني:

سبل تعزيز دور المجلس الأعلى للقضاء لتجسيد استقلالية القضاء

طبقا لمعايير قياس استقلالية القضاء وخصوصا ما تعلق منها بالمجلس الأعلى للقضاء، فان تعزيز دور هذا المجلس في الجزائر لتجسيد استقلالية القضاء يتم بتدعيمه من حيث التشكيلة والصلاحيات في قالب قانوني محكم وفقا لما يلي:

المطلب الأول : تعزيز الاستقلالية العضوية والوظيفية للمجلس الأعلى للقضاء

كما سبق وأن ذكرنا في المبحث الأول فإن تشكيلة المجلس الأعلى للقضاء مخترقة بنسبة كبيرة بأعضاء من خارج سلك القضاة مع هيمنة السلطة التنفيذية عليها في جانب التنصيب وممارسة الصلاحيات، ومسألة إصلاح هذا الخلل الذي ينقص من مستوى استقلالية هذا المجلس يمكن تصورها في عدة قوالب إلا أن جوهر الإصلاحات لن يخرج عما يلي :

أولاً: تعزيز الاستقلالية العضوية للمجلس:

بما أن العنصر البشري أي العضوية في المجلس الأعلى للقضاء تشكل الأداة التنفيذية التي يتم من خلالها إما تحقيق استقلالية للسلطة القضائية أو تغليب التدخلات والهيمنة الخارجية عليها؛ فإن إعادة النظر في عضوية تشكيلة المجلس سواء من حيث الصفة، المدة والهيكلية يعد ضرورة حتمية، ويتم ذلك من خلال تحقيق البنود التالية :

1_ تغليب تعداد القضاة المنتخبين:

وذلك بزيادة عددهم بالمقارنة مع باقي الأعضاء سواء كانوا من فئة العضوية بقوة القانون أو الأعضاء المعيّنين من الكفاءات خارج سلك القضاء، والهدف من هذا هو ضمان أكثر تمثيلية للقضاة نظراً لتوزيع الاختصاص بين القضاء العادي والقضاء الإداري من جهة، وقضاة الموضوع وقضاة النيابة العامة أو محافظي الدولة من جهة أخرى، فضلاً عن اتساع الرقعة الجغرافية للبلاد الأمر الذي يطرح مسألة ضخامة تعداد المرافق القضائية فضلاً عن اختلاف ظروف أداء العمل، وعليه ومن الأنسب أن يحظى القضاة بصفتهم الفئة الخاضعة لسلطة المجلس الأعلى للقضاء بتمثيل حقيقي يضمن الدفاع عن حقوقهم وطرح انشغالاتهم.

وفي هذا السياق اقترحت اللجنة الوطنية لإصلاح العدالة قبل صدور القانون العضوي رقم 12/04 أن يضم المجلس الأعلى للقضاء تشكيلة موسعة تضم 13 قاضياً من بين الأعضاء المنتخبين وذوي العضوية بقوة القانون بالإضافة كل من رئيس مجلس الدولة والمحافظ العام، في مقابل 6 أعضاء من خارج سلك القضاء من بينهم وزير العدل و 5 كفاءات يعينهم رئيس الجمهورية⁽¹⁴⁾، وهذا الطرح يتماشى مع التوجه الذي اتبعته العديد من التشريعات المقارنة التي نجدها تسعى في أغلبها إلى التقليل من عدد الأعضاء غير القضاة في المجالس العليا للقضاء على غرار الدستور التونسي لسنة 2014 الذي حصرها في نسبة الثلث⁽¹⁵⁾،

2_ تحديد صفة الكفاءات المعنية بالعضوية في المجلس الأعلى للقضاء وضبط طريقة تعيينهم:

إن مسألة عضوية أطراف تحت مسمى الكفاءات من خارج سلك القضاة في المجلس الأعلى للقضاء وإن كان تبريره منع الفتوية لدى القضاة و ضمان التوازن من أجل تغليب الصالح العام، فإن مسألة النص على تعيينهم من طرف رئيس الجمهورية دونما شروط محددة يفتح المجال لتعيين من لا فائدة من عضويتهم في المجلس بحكم عدم احتكاكهم بقطاع العدالة، لذا من الأنسب تغيير آليات التعيين مثلما ذهبت إليه بعض التشريعات المقارنة حيث ضمت لعضوية المجالس العليا للقضاء فيها ممثلين عن المحامين، لذا يكون من الأسلم أن يتم تحديد الكفاءات المعنية بعضوية المجلس الأعلى للقضاء ممن لهم صلة وثيقة بالسلطة القضائية سواء كانوا محامين أو محضرين قضائيين أو أمناء ضبط وغيرهم مع تحديد آلية أكثر مصداقية في تعيينهم كانتخابهم من طرف نظرائهم أو بتوليهم بعض المناصب كالنقباء، هذا الطرح الذي تؤيده الأمم المتحدة التي أوصت بتنويع تشكيلة المجلس الأعلى للقضاء بضم عضويين من المشرعين والمحامين الأكاديميين مع الحفاظ على تغليب تعداد القضاة في المجلس الأعلى للسلطة القضائية⁽¹⁶⁾.

3_ إعادة النظر في عضوية السلطة التنفيذية في المجلس الأعلى للقضاء:

إن الوضعية الحالية القائمة برئاسة رئيس الجمهورية للمجلس وعضوية كل من وزير العدل وممثله وبصفتهم منتسبين للسلطة التنفيذية يعد خرقا صارخا للاستقلالية العضوية للمجلس، وكما سبق وأن ذكرنا أن المساندين لرئاسة رئيس الجمهورية لهذا المجلس لا يجدون المبررات الكافية للدفاع عن موقفهم، إضافة إلى أن عضوية وزير العدل وممثله تعد من قبيل الإقحام لا من باب الضرورة إذ يكفي تبليغ وزير العدل بقرارات المجلس لتنفيذها.

لذا يتطلب تعزيز الاستقلالية العضوية للمجلس الأعلى للقضاء؛ أولا إسناد رئاسته أو على الأقل نائبه عن طريق الانتخاب لأحد الأعضاء القضاة من طرف نظرائهم كما هو الشأن بالنسبة لرئاسة غرفتي البرلمان الذي يمثل السلطة التشريعية، وهو المسلك الذي انتهجه المشرع المغربي عندما أسند رئاسة المجلس الأعلى للسلطة القضائية في المغرب للملك ونص على نيابته بعضو من القضاة ينتخب من طرف أعضاء المجلس، ثانيا حذف عضوية وزير العدل وممثله أو الإبقاء على عضوية وزير العدل فقط مع تحديد هذه العضوية بنفس الامتيازات الممنوحة للأعضاء من ذوي الكفاءات خارج سلك القضاة.. حيث ذهب العديد من التشريعات الى حذف عضوية وزير العدل من المجلس الأعلى للقضاء على غرار المشرع المغربي⁽¹⁷⁾ والمشرع التونسي وكذا المشرع الفرنسي.

ثانيا: تعزيز الاستقلالية الوظيفية للمجلس

إن تعزيز الاستقلالية الوظيفية للمجلس الأعلى للقضاء يتم بمنحة السلطة الكاملة دون أي تدخل في أداء مهامه وتغطية كل المجالات المتعلقة بتسيير شؤون السلطة القضائية وفقا للآليات تضم فعاليتها، وفقا لما يلي:

1_ تمكين المجلس الأعلى للقضاء من السلطة الكاملة في اتخاذ القرارات :

و يتم ذلك ببسط اختصاص المجلس الأعلى للقضاء على كل ما له صلة بشؤون السلطة القضائية والمتمثلة بصلاحياته المحددة بالقوانين السارية المفعول مع توسعت هذه الصلاحيات لتشمل على سبيل المثال الإشراف على مسابقات توظيف القضاة وتكوينهم وغيرها من الصلاحيات الأخرى، هذا من جهة ؛ و من جهة أخرى ضرورة تمكين المجلس الأعلى للقضاء من التفرد بالصلاحيات الكاملة باتخاذ القرارات فيما يخص الصلاحيات المسندة له دون ربطها بأي إجراء آخر كما هو الحال بالنسبة لتنفيذ مداولات المجلس عن طريق قرار من وزير العدل وكذا مباشرة الدعوى التأديبية ضد القضاة من طرف هذا الأخير، وتحقيق هذا التمكين لا يكون إلا من خلال تكريس ما يلي :

- رفع تدخل وزير العدل في مهام المجلس الأعلى للقضاء التي تعتبر واسعة ومطلقة وفقا لما ينص عليه القانون العضوي رقم 04/12⁽¹⁸⁾، حيث يقترح البعض التخلي عن وزارة العدل ضمن الحكومة وقيام المجلس الأعلى للقضاء بالمهام الموكلة لها مع استحداث منصب وزير دولة لشؤون السلطة القضائية⁽¹⁹⁾.

- تمكين المجلس الأعلى من صلاحية التسيير الذاتي لقطاع العدالة بما فيها كل شؤون القضاة وإدارة مرفق القضاء بمختلف فروعته وتدرجاته⁽²⁰⁾.

- تولي المجلس الأعلى للقضاء مهام التفتيش والرقابة على عمل قطاع العدالة⁽²¹⁾.

2_ إعادة النظر في هيكلة المجلس الأعلى للقضاء وآليات أداء مهامه :

إن الهيكلة الداخلية للمجلس الأعلى للقضاء المتمثلة في مجلس دائم وأمانة المنصوص عليها في القانون العضوي رقم 12/04 لا تبدو مناسبة أو كافية لتعزيز وتكريس مبدأ استقلالية السلطة القضائية كونها تضع جميع الأعضاء في ذات المكانة عند ممارسة المجلس لمهامه رغم وجود بعض الأفضلية للقضاة المنصوص عليها في القانون السالف الذكر، لذا يكون من الأنسب هيكلية المجلس إلى مجالس فرعية أو مكاتب متخصصة تتوافق مع التخصص القضائي أي مكتب أو مجلس للقضاء العادي وآخر للقضاء الإداري كما هو معمول به في هيكلية المجلس الأعلى للقضاء في تونس⁽²²⁾، حيث أن هذه الهيكلة ستضمن الفاعلية في ممارسة المهام بتوزيعها.

أما عن آليات أداء المجلس لمهامه فبالنظر لما هو منصوص عليه في القانون العضوي رقم 12/04 لا نجد ما يشير إلى الطعن في قراراته بخصوص تسيير المسار الوظيفي للقضاة وانضباطهم وهذا يفتح المجال لتطبيق القواعد العامة أو للتنظيم ولوائح العمل الداخلية، ونظرا لأهمية هذه المسألة كان لابد على المشرع أن ينص على مسألة الطعن في قرارات المجلس ضمن القانون العضوي المحدد لتشكيلته وصلاحياته. ويلاحظ أيضا على آليات عمل المجلس الأعلى للقضاء غياب التوزيع المتخصص لإنجاز المهام والتدرج في اتخاذ القرارات ومرد ذلك هو هيكلته المحصورة في مجلس دائم وأمانة كما سبق وأن ذكر، واتخاذ قراراته بعد مداوولات بانعقاده بحضور جميع أعضائه، فإن كان من الأنسب لحسن سير المجلس وفاعليته إعادة النظر في هيكلته الداخلية بإنشاء مجالس أو مكاتب متخصصة واحدة للقضاء العادي وأخرى للقضاء الإداري، فيفضل أيضا إسقاط آليات عمل مجلس الدولة والمحكمة العليا ومجلس المحاسبة على المجلس الأعلى للقضاء وفقا لما يتناسب مع طبيعة مهامه.

المطلب الثاني : تدعيم استقلالية المجلس الأعلى للقضاء بإطار قانوني فعال:

إن مسألة تجسيد مبدأ استقلالية القضاء عامة وتعزيز دور المجلس الأعلى للقضاء في تجسيد هذه الاستقلالية واقعا محكوم بوجود نصوص قانونية تأسس وتضمن هذه الاستقلالية وتفعّل هذا الدور، وذلك بدسترة هذه المسألة وتنزيلها ضمن نصوص أساسية وتنظيمية تضمن وتدعم ذلك، والمشرع الجزائري وان سعى إلى تحقيق هذه الغاية إلا أن سعيه يبقى منقوصا لعدد الأسباب ويمكن بيانها في ما يلي :

- أولا : مسألة دسترة مبدأ استقلالية القضاء والمجلس الأعلى للقضاء في الدستور الجزائري كما سبق وأن ذكرنا فإن الدساتير الجزائرية في أغلبها أسست لاستقلالية القضاء ولو بنسب وصور متفاوتة، وشملت النص على المجلس الأعلى للقضاء كمؤسسة دستورية، وبتفحص آخر النصوص الدستورية التي تضمنها التعديل الدستوري لسنة 2016 يمكن أن نسجل الملاحظات التالية :
- النص الصريح على استقلالية القضاء بدسترة مبدأ الفصل بين السلطات والنص على القضاء كسلطة من ضمن السلطات الدستورية⁽²³⁾.
- دسترة المجلس الأعلى للقضاء كمؤسسة دستورية⁽²⁴⁾.
- النص على أن رئيس الجمهورية هو ضامن استقلالية القضاء وإسناد رئاسة المجلس الأعلى للقضاء له ودسترة صلاحيته في العفو عن المحكومين وتخفيض العقوبات واستبدالها⁽²⁵⁾.

- دسترة الاستقلالية المالية والإدارية للمجلس الأعلى للقضاء وكذا مهام وصلاحياته⁽²⁶⁾.

وعلى الرغم من الضمانات التي يمنحها الدستور لاستقلالية القضاء وتعزيز دور المجلس الأعلى للقضاء في تجسيد هذه الاستقلالية والموضحة في الملاحظات المدونة أعلاه إلا أنه يأخذ على المؤسس الدستورية التقصير في هذه المسألة من خلال الأوجه التالية :

- التمسك بفكرة أن ضمان استقلالية القضاء تتم عن طريق إسناد مهمة رئاسة المجلس الأعلى للقضاء لرئيس الجمهورية كما فعل المؤسس الدستوري الفرنسي⁽²⁷⁾ ، وإن كانت هذه المسألة يعتبرها جانب من فقهاء القانون ضمانا لاستقلالية القضاء إلا أنها تعد إخلال واضحا باستقلالية السلطة القضائية من طرف السلطة التنفيذية التي يمثلها رئيس الجمهورية والتي دعمها الدستور كذلك بمنح هذا الأخير صلاحيات العفو وتخفيض العقوبات واستبدالها.

- عدم دسترة المهمة الأساسية للمجلس الأعلى للقضاء وهي تجسيد استقلالية السلطة القضائية على غرار الكثير من الدساتير المقارنة كالـدستور التونسي لسنة 2014⁽²⁸⁾ ، والاكتفاء بتحديد مهامه وصلاحياته على نحو منقوص مع إرجاء تحديد عناصر مهمة كتشكيلة المجلس للقانون والتنظيم.

وبناء على ما سبق ذكره يتوجب على المؤسس الدستوري الجزائري تعزيز دور المجلس الأعلى للقضاء في تجسيد استقلالية السلطة القضائية بقواعد دستورية محكمة وشاملة من خلال التخلي عن البنود التي تنقص من استقلالية القضاء كسلطة دستورية وتدعيم المجلس الأعلى للقضاء بقواعد واضحة تؤسس لدوره كمؤسسة دستورية مستقلة تكفل استقلالية السلطة القضائية.

ثانيا: مسألة التقييد التشريعي لدور المجلس الأعلى للقضاء في الجزائر

يتبين من دراسة الأحكام الدستورية المتعلقة بالمجلس الأعلى للقضاء في الجزائر كما وضحنا في العنصر السابق ترك المجال واسعا للقانون والتنظيم لتحديد تشكيلة وصلاحيات وعمل المجلس الأعلى للقضاء، وإن كان هذا التوجه مبررا بطبيعة القواعد الدستورية التي عادة ما تتضمن القواعد العامة وتترك التفاصيل للتشريع العادي والأساسي والتنظيمي، إلا أن ما ترتب على ذلك في أرض الواقع هو التنزيل المشوه لهذه الأحكام الدستورية من خلال صدور نصوص قانونية منظمة للمجلس الأعلى للقضاء كان آخرها القانون العضوي رقم 12/04، هذه النصوص أفرغت دور المجلس الأعلى للقضاء من جوهره الذي أسس له النص الدستوري رغم وجود بعض النقائص في ذلك. وهذا ما يعبر عنه فقهاء القانون بالمخلب المعقوف أين يتترك المؤسس الدستوري مجالا للسلطة التنفيذية لتقييد الحقوق والمبادئ الدستورية من خلال ترك تنظيم بعض المسائل للتنظيم.

وما حدث بشأن المجلس الأعلى للقضاء في الجزائر هو تقييد دوره في تجسيد استقلالية القضاء من خلال تضمين القانون العضوي رقم 12/04 للأحكام التالية :

- تشكيلة تضم عناصر من السلطة التنفيذية وعناصر من خارج سلك القضاء من شأنها الإخلال بالاستقلالية الذاتية للقضاة وعمل المجلس.

- إعطاء صلاحيات واسعة لوزير العدل للتدخل في مهام المجلس الأعلى للقضاء من خلال نيابته لرئيس المجلس ورئاسته للمكتب الدائم، وتعيين الأمين العام للمجلس، وكذا صلاحية استدعاء المجلس للانعقاد و ضبط جدول أعماله، إضافة إلى صلاحية تحريك الدعوى التأديبية ضد القضاة و انذارهم⁽²⁹⁾.
- تقييد تنفيذ مداوالت المجلس الأعلى للقضاء بقرار من وزير العدل ورئيس الجمهورية.
- و بناء على كل هذا يتطلب إرساء الدور الفعال للمجلس الأعلى للقضاء في الجزائر لتجسيد استقلالية السلطة القضائية إيجاد نصوص تشريعية تواكب تطورات معالم دولة القانون و تنزل المبادئ الدستورية من دون تشويه لسياقها العام، وذلك من خلال تضمينها للنقاط التالية⁽³⁰⁾ :
- تدعيم الاستقلالية العضوية والهيكلية للمجلس الأعلى للقضاء.
- تدعيم الصلاحيات الحصرية للمجلس الأعلى للقضاء فيما يخص الإشراف الكامل على المسار المهني للقضاة من التكوين الأولي إلى التعيين والترقية والنقل والتأديب و التفتيش بطرق قانونية تجسد دفع التدخل الخارجي بأن تتم عن طريق السلم الإداري للهيئات القضائية، كما هو معمول به في إطار تأديب أعضاء السلطة التنفيذية والرقابة على عملها.
- التجسيد الحقيقي للإدارة الذاتية للقضاء من خلال إسناد مهمة تسيير المرافق القضائية للمجلس الأعلى للقضاء ورفع وصاية السلطة التنفيذية عليها.
- وبتحقيق ما ذكر أعلاه في نصوص قانونية محكمة سيتحقق التجسيد التشريعي لاستقلالية المجلس الأعلى للقضاء هيكليا و وظيفيا وبالتالي سيتمكن من تجسيد فعال لاستقلالية السلطة القضائية.

الخاتمة:

من خلال مات التطرق له في هذه المداخلة يمكن استخلاص أن دور المجلس الأعلى للقضاء في الجزائر كتجسيد لاستقلالية القضاء يظهر من خلال الاستقلالية العضوية والوظيفية لهذا المجلس بتولييه لمهام تعيين القضاة ونقلهم ومتابعة مسارهم المهني وكذا رقابة الانضباط، وتشكله من أعضاء من بينهم قضاة منتخبون كممثلين عن مختلف الهيئات القضائية الموجودة في التنظيم القضائي في الجزائر.

الأن هذه الاستقلالية المذكورة أعلاه منقوصة بسبب العديد من الأمور تتمثل في وجود 8 أعضاء في المجلس لا ينتمون لسلك القضاء في مقابل 12 عضوا من هذا السلك، وإن كان هذا الأمر مبررا بغاية توازن المجلس ومنع الفتوية لدى القضاة حفاظا على الصالح العام، إضافة إلى ذلك مسألة إسناد رئاسة المجلس لرئيس الجمهورية وربط تنفيذ مداوالت المجلس بقرار وزير العدل وكذا تحريك الدعوى التأديبية من قبل هذا الأخير وتمتعه بسلطات واسعة داخل المجلس الأمر الذي يجعل للسلطة التنفيذية يد عليا على المجلس الأعلى للقضاء و سلب كل مظاهر استقلاليته و هو الذي يعد الهيئة العليا في تسيير شؤون السلطة القضائية.

لذا وبناء على ما سبق يتوجب على المشرع الجزائري إعادة النظر في مسألة تعزيز دور المجلس الأعلى للقضاء في تجسيد استقلالية القضاء من خلال إقامة أركان استقلالية هذا المجلس على أسس صحيحة

مكتملة بتعزيز استقلاليته العضوية و الوظيفية بإطار قانوني محكم يضمن التنزيل التشريعي السليم للمبادئ الدستورية القضائية باستقلال السلطة القضائية و الفصل بين السلطات.

من خلال هذه المداخلة يمكن أن نقترح المقترحات و التوصيات التالية :

- تعزيز الاستقلالية العضوية للمجلس الأعلى للقضاء في الجزائر من خلال إعادة النظر في العضوية فيه و تقليص هيمنة السلطة التنفيذية عليه، عن طريق إلغاء عضوية رئيس الجمهورية و وزير العدل في المجلس و ربط العلاقة بين السلطة القضائية و الحكومة بمنصب وزير دولة مكلف بالسلطة القضائية

- تحديد الأعضاء من فئة خارج سلك القضاء بأشخاص محددين قانونا بصفاتهم و عدم ترك المجال مفتوحا بعبارة الكفاءات بهدف رفع سلطة السلطة التنفيذية في تعيينهم من جهة و ضمان فعاليتهم كأعضاء في هذا المجلس من جهة أخرى.

- اسناد رئاسة المجلس الأعلى للقضاء لعضو منتخب من طرف باقي الأعضاء في المجلس على أن يكون من سلك القضاء تماشيا مع قواعد رئاسة السلطتين الأخرتين في النظام.

- تمكين المجلس الأعلى للقضاء من الادارة الذاتية الكاملة للسلطة القضائية عن طريق توسيع صلاحياته و تمكينه من البت بشكل نهائي بقرارات صادرة عنه في كل المسائل التي تدخل ضمن صلاحياته دون أن تكون لأطراف خارجية أية صلاحيات في ذلك.

الهوامش:

- (1) المادة 3 من القانون العضوي رقم 12/04، المؤرخ في 06 سبتمبر 2004، المتعلق بتشكيله المجلس الأعلى للقضاء و عمله و صلاحياته، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 57، سنة 2004، الصادرة بتاريخ 08 سبتمبر 2004 .
- (2) جمال غريسي، المجلس الأعلى للقضاء في الجزائر بين النصوص و الواقع - دراسة قانونية تحليلية لتشكيلته، نظام سيره و صلاحياته، مجلة العلوم القانونية و السياسية، كلية الحقوق و العلوم السياسية جامعة الوادي، المجلد 09، العدد 02، جوان 2018، ص 53.
- (3) عباس آمال، المجلس الأعلى للقضاء بين الوجود و الاحتواء، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية و الاقتصادية و السياسية، جامعة يوسف بن خدة الجزائر، المجلد 54، العدد 02، 2017، ص 52.
- (4) القانون العضوي رقم : 01/16، المؤرخ في 06 مارس 2016، المتضمن التعديل الدستوري، الجريد الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 14، سنة 2016، الصادرة بتاريخ 07 مارس 2016.
- (5) عباس آمال، المرجع نفسه، ص 51 .
- (6) عاد نايف أبو ترابة، استقلال القضاء في التشريعات الدولية و العربية و الواقع، مجلة سها للعلوم الانسانية، المجلد 05، العدد 03، 2006، ص ص 65، 86.
- (7) مريم مهنّا - نزار صياغة، دليل حول معايير إستقلالية القضاء، المفكرة القانونية فرع تونس، الطبعة الأولى، 2016، ص 39 .
- (8) عباس آمال مرجع سابق، ص ص 47 - 48 .
- (9) حليم عميروش، قراءة قانونية نقدية في تشكيلة المجلس الأعلى للقضاء الجزائري، دفاتر السياسة و القانون، جامعة ورقلة، العدد 19، 2018، ص 335 .
- (10) عباس آمال، مرجع سابق، ص 59 .
- (11) المادة 71 من القانون العضوي رقم : 11/04، المؤرخ في 06 سبتمبر 2004، المتضمن القانون الأساسي للقضاء، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 57، سنة 2004، الصادرة بتاريخ : 08 سبتمبر 2004 .
- (12) المادة 35 من القانون العضوي رقم 12/04، مرجع سابق .
- (13) المادة 175 من القانون العضوي رقم : 01/16، المتضمن التعديل الدستوري 2016، مرجع سابق .
- (14) عباس آمال، مرجع سابق، ص 47 .

- (15) عبد مولاة ماهر، استقلال القضاء التونسي بعد الثورة، مجلة المستقبل العربي، مركز دراسات الوحدة العربية، مجلد 40، العدد 470، أفريل 2018، ص 81.
- (16) مريم مهنا - نزار صاغية، مرجع سابق، ص 39.
- (17) بن طلحة محمد إستقلالية القضاء المغربي في ظل دستور 2011، المؤتمر السنوي الدولي الخامس لكلية الحقوق - العدالة بين الواقع والمأمول، جامعة الاسكندرية، مجلد 02، 2012، ص 251.
- (18) فتيحة بوغقال، تدخل وزير العدل في مؤسسة المجلس الأعلى للقضاء وأثره على استقلالية السلطة القضائية في الجزائر، مجلة الحقوق والحريات، جامعة بسكرة، المجلد 05، العدد 02، 2019، ص 133.
- (19) بن حمودة ليلي، الديمقراطية ودولة القانون، دار هومه، الجزائر، 2014، ص 248.
- (20) محمد بن لطيف، مرجع سابق، ص 233 و 238.
- (21) بن طلحة محمد، مرجع سابق، ص 255.
- (22) عبد مولاة ماهر، مرجع سابق، ص 78.
- المادتين 15 و 156 من القانون العضوي رقم 01/16 المتضمن التعديل الدستوري، مرجع سابق. (23)
- (24) المواد 173، 174، 175، 176، من القانون العضوي رقم 01/16 المتضمن التعديل الدستوري، المرجع نفسه.
- (25) المواد 7، 9، 173، 156، من القانون العضوي رقم 01/16 المتضمن التعديل الدستوري، المرجع نفسه.
- (26) المواد 173، 174، 175، 176، من القانون العضوي رقم 01/16 المتضمن التعديل الدستوري، المرجع نفسه.
- (27) جمال غريسي، مرجع سابق، ص 53.
- (28) محمد بن لطيف، مرجع سابق، ص 230.
- (29) فتيحة بوغقال، مرجع سابق، ص 119 و 135.
- (30) محمد بن لطيف، مرجع سابق، ص 233 و 240.

التوصيات



في يوم السبت الموافق ل: 07 مارس 2020 وعلى الساعة الواحدة (13:00) زوالاً، اجتمعت لجنة التوصيات للندوة الدولية حول استقلال القضاء -واقع وآفاق- برئاسة الأستاذ الدكتور: خلف فاروق وعضوية السيدات والسادة الآتية أسماؤهم:

د/ عبد القادر حوبة	جامعة الوادي
د/آمنة سلطاني	جامعة الوادي
ط.د/زهرة لعبيدي	جامعة باريس -1- فرنسا
د/عثمان حويذق	جامعة الوادي
د/جمال غريسي	جامعة الوادي
د/اسماعيل جابو ربي	جامعة ورقلة
د/مليلة بطينة	جامعة الوادي
د/محمد لمين سلخ	جامعة الوادي
ط.د/العيد غريسي	جامعة سوسة -تونس

إذ تثنى لجنة التوصيات على الجهد المبذول لفريق البحث في إطار برنامج التكوين الجامعي (P.R.F.U) بعنوان: ضمانات استقلالية القضاء -دراسة مقارنة-، وقد خلصت في الأخير إلى التوصيات التالية:

1- منح الاستقلالية المطلقة للمجلس الأعلى للقضاء من خلال التشكيلة الهيكلية في الاختصاص والصلاحيات وإقرارها في الدستور.

- 2- تكوين القضاة تكويناً متخصصاً مع مراعاة ذلك عند التعيين في المناصب.
 - 3- تكريس ازدواجية القضائية بإحداث جهة استئناف إدارية كدرجة ثانية للتقاضي.
 - 4- إنشاء محكمة دستورية بما يعزز دور السلطة القضائية.
 - 5- إقرار نص قانوني مستقل للإجراءات الإدارية.
 - 6- تحقيق المساواة أمام القضاء بما يكفل ضمانات المحاكمة العادلة.
 - 7- إعمال مبدأ الفصل بين السلطات بإفراد كل سلطة باختصاصها الأصيل.
- وفي الأخير توصي اللجنة بضرورة طباعة أعمال الندوة الدولية مع رفع التوصيات إلى لجنة صياغة الدستور في ظل إثراء عملية التعديل الدستوري المرتقب.

الوادي في: 2020/03/07



كلية الحقوق والعلوم السياسية



جامعة الشريعة محمد بن عبد الله
الوادي-الجزائر



ISBN 978-9931-9695-0-1



9 789931 969501