

إسئقالية السلطة القضاية كاهع ضمان للحق في النقاضي

[دسئور الجزائر 1996 نموفجا]

الدكتورة مسراتي سليمة
أستاذة محاضرة بكلية الحقوق
جامعة سعد دحلب- البليدة

مقدمة:

يعتبر حق التقاضي من الركائز الأساسية التي يقوم عليها النظام القانوني في المجتمع بأسره، بما يهدف إليه من إرساء قواعد العدالة، وما يعنيه ذلك من عدم إقامة الحواجز بين الفرد وطلب حقوقه، لأن طلب اللجوء إلى القضاء هو من الحقوق الطبيعية للأفراد، ومن أخص حقوق الإنسان التي لا يجوز المساس بها، فهو عماد الحريات جميعها، التي تجد عن طريقه السبيل إلى حمايتها أو المطالبة بها. وأن استقلال القضاء يعني المواطن كما يعني القضاء ذاته، فهو ليس حصانة يقصد من ورائها حماية شخص القاضي فقط، بل الهدف منه أساسا كفالة استقلاله في الرأي والحيدة والتجرد في أحكامه، بتمكينه من مواجهة الضغوطات والتأثيرات التي قد تؤثر على حكمه ومن ثم المساس بحق التقاضي بحد ذاته. لذا حرص الدستور الجزائري لسنة 1996 على تكريس مبدأ استقلالية القضاء وحياده، في مواجهة السلطات الأخرى أو أية ضغوطات، من خلال النص في صلبه على هذا المبدأ والارتقاء به إلى مستوى سمو النصوص الدستورية، بغرض عدم المساس به، نظرا لارتباط مبدأ استقلالية السلطة القضائية بكفالة حق التقاضي.

وعليه تطرح إشكالية هذه الورقة كالتالي:

ماهي الضمانات الدستورية التي أوردها المشرع الدستوري الجزائري (من خلال دستور 1996)، تكريسا لاستقلالية السلطة القضائية وكفالة لحق التقاضي؟

والذي يقودنا إلى طرح التساؤل التالي:

هل كفلت هذه الأحكام الدستورية ومن ثم القانونية الاستقلالية الفعلية للسلطة القضائية؟ وماهي الاختلالات الواردة على ذلك؟

المطلب الأول: أهمية إسئلال السلطة القضائية

من الأمور المسلم بها في العصر الحديث استقلال القضاء عن السلطتين التشريعية والتنفيذية استقلالا تاما طبقا لمبدأ الفصل بين السلطات، ذلك المبدأ الذي أضحى المحور الرئيسي الذي تدور من حوله عملية تنظيم السلطات العامة في الدولة الديمقراطية الحديثة^[1]، فلا شك أن القضاء هو محور العدالة وضمن الحريات، ومنع ما عساه أن يقع عليها من جور أو تطاول، لذلك فقد كان من الضروري أن ينص الدستور على ضمانات خاصة باستقلاله^[2].

ونظرا لأهمية استقلال القضاء في حماية الحقوق والحريات العامة، تحرص الدساتير عادة أن تورد في صلبها النص على مبدأ استقلال القضاء وحياده في مواجهة السلطات الأخرى، وما يقتضيه هذا المبدأ من ضمانات تجعل فيه حقيقة واقعية^[3].

الفرع الأول: فصل سلطة القضاء عن سلطتي التشريع والتنفيذ

السلطة القضائية في الاصطلاح: هي التي تكفل احترام القواعد القانونية والتنظيمية وأنها ملزمة بالحكم في الموضوع المطروح أمامها وفقا للإختصاصات المعينة لها، ولن تأمر بتنفيذ حكمها وعلى السلطات العامة والأفراد أن يتقيدوا بها^[4].

وقد أحدث دستور 23 فبراير 1989 عن طريق تكريس مبدأ الفصل بين السلطات عدة تحولات عميقة في تنظيم مؤسسات الدولة^[5]، فقد حمل الباب الثاني من الدستور عنوان "تنظيم السلطات" وتعلق الأمر بإنشاء سلطة تنفيذية وسلطة تشريعية وسلطة قضائية، والتي كرسها أيضا دستور 28 فبراير 1996، بل وأعاد تنظيمها.

وإن كان من النادر أن يشير أي دستور آخر بهذا الشكل من الوضوح، في تحديد السلطات الأساسية الثلاث في الدولة، وهذا ما أكدته نص المادة 138 من دستور 1996 الذي جاء فيه مايلي: «السلطة القضائية مستقلة، وتمارس في إطار القانون»، وكذلك نص المادة 147 من الدستور: «لا يخضع القاضي إلا للقانون».

وعليه فإن الدستور الجزائري لسنة 1996 - وقد سبقه ذلك دستور 1989 - نظم السلطة القضائية، بفصل خاص بها، وهو الفصل الثالث من الدستور "السلطة القضائية" وأورد نصوصا دستورية منفصلة عن فصلي السلطة التنفيذية والسلطة التشريعية، حيث تناولها في إحدى وعشرين مادة من المادة 138 إلى المادة 158، مما يوحي بإستقلال السلطة القضائية على الأقل من الناحية الشكلية للدستور.

ولا يعني هذا الاستقلال الانفصال عن السلطات الأخرى عن الدولة، وإنما يعني أن القضاء وحده الذي يستقل بالفصل بالخصومات وإنزال العقوبات على الخارجين عن حكم القانون^[6]، فلا يمكن للسلطة التنفيذية مهما علت منزلة أعضائها، الفصل في الخصومات أو التدخل في القضاء، بطريق التوجيه أو طلب رجاء أو توصية أو غيرها من الصور^[7].

أما عن علاقة السلطة القضائية بالسلطة التشريعية، فلا يجوز لهذه الأخيرة أن تتعدى ولاية طبيعة القضاء، كإنتزاع خصومة معروضة عليه تفصل فيها، أو تعهد بها إلى لجائها أو تضع قواعد قانونية يتأتى عنها مصادرة حق التقاضي أو الانتقاص من الحقوق والحريات.

وإن كانت النصوص الناظمة لممارسة السلطة القانونية مصدرها البرلمان ومحددة بقوانين تشريعية، فإن هذا الأمر يختلف في الممارسة ذاتها لتلك الوظيفة - القضائية - كون أن البرلمان ينظم أسلوب الممارسة لكن لا يمارس القضاء بنفسه^[8].

ولكن هناك رأي يقود إلى تصور آخر مفاده أن أصل الوجود المستقل للسلطة القضائية، إنما ينشأ من قيام التوازن بين سلطتي التشريع والتنفيذ، فإذا فقدت السلطة التشريعية استقلالها، يكون القضاء قد أحيط به، كون أن القضاء يطبق قوانين تصدر من سلطة التشريع⁹، ولكن أمام ضعف السلطة التشريعية وتخليها عن وظيفتها، وانتقالها من الناحية العملية إلى السلطة التنفيذية، ينسحب هذا الضعف بدوره إلى السلطة القضائية¹⁰، في مواجهة السلطة التنفيذية، هذه الأخيرة التي يصبح بإمكانها المبادرة بتقديم مشاريع قوانين تنظم ممارسة وظيفة القضاء، أو تحدد طرق ممارسة الحقوق والحريات، تحتوي على نصوص تصدر المبادئ الدستورية الهامة التي يكفلها الدستور في هذا الإطار.

الفرع الثاني: ضرورة التمييز بين العمل القضائي والعمل التشريعي والتنفيذي

إن تمييز وظيفة السلطة القضائية عن وظيفتي التشريع والتنفيذ في الدولة، كانت أولى باستقلال سلطة القضاء بأداء تلك الوظيفة منفصلة عن السلطتين التشريعية والتنفيذية، رغم اختلاف الاتجاهات بشأن تحديد العمل القضائي.

ففي ما يخص تمييز العمل التشريعي عن العمل القضائي، من الواضح أن العمل التشريعي يتميز بأنه يضع قواعد عامة ومجردة، في حين أن مهمة القاضي هي تطبيق هذه القواعد على الحالات الفردية¹¹، كما يختلف من ناحية حجية كل منهما، فالعمل التشريعي يكون حجة عن جميع أفراد المجتمع بمجرد صدوره ونشره في الجريدة الرسمية، وعليهم الالتزام به، وعدم الخروج عن أحكامه وقواعده، أما العمل القضائي وإن كان يتمتع هو الآخر بالحجية إلا أنها حجية تقتصر على أطراف النزاع الذي صدر في مواجهتهم¹²، كما أن هذه الحجية تقتصر على الموضوع الذي صدر فيه الحكم فلا تتعداه إلى موضوع آخر.

أما فيما يتعلق بتمييز العمل القضائي عن العمل التنفيذي، فنذكر أن السلطة القضائية هي السلطة المختصة بتفسير القانون وتطبيقه على المنازعات التي تعرض عليها، فإذا كانت السلطة التنفيذية تقوم بتنفيذ القانون، وكان القضاء بعمله أيضا ينفذ القانون فثمة فارق بين الاثنين.

فالسلطة التنفيذية تنفذ القانون من تلقاء نفسها أما القضاء فإنه لا يعمل إلا إذا طرحت عليه منازعة بين خصوم، وعمل السلطة التنفيذية ضروري - كقاعدة عامة - لوضع القانون موضوع التنفيذ بمعنى أن القانون في أغلب الحالات لا يمكن تنفيذه إلا بعد أن تضع السلطة التنفيذية الشروح التفصيلية للتنفيذ (اللوائح التنفيذية)¹³، أما القاضي فإنه لا يضيف إلى القانون شيئا ولكنه يطبقه.

الفرع الثالث: ارتباط إستقلالية السلطة القضائية بكفالة حق التقاضي

يعتبر حق التقاضي من الحقوق الطبيعية للإنسان، مفاده أن لكل فرد وقع اعتداء على حق من حقوقه، أن يلجأ إلى القضاء لرد ذلك الاعتداء والانتصاف له ممن ظلمه وسلبه حقه¹⁴، إذ يمثل حق التقاضي ركيزة أساسية من ركائز الدول القانونية، ويتوقف على مدى كفالاته ضمانات دستورية يراد منها تحقيق الحماية الناجعة لحقوق الأفراد وحررياتهم.

فمن البديهي أن استقلال القضاء يعني المواطن كما يعني القضاء ذاته، فهو ليس ميزة أو حصانة خاصة يراد إضفاؤها على القضاة أو يقصد من ورائها حماية شخص القاضي، وإنما الهدف منها أساسا كفالة استقلاله في الرأي والحيدة والتجرد في أحكامه، وتمكينه من مواجهة أية تأثيرات أو ضغوط¹⁵، وبهذا تعتبر حصانة وكفالة للمواطن قبل أن تكون للقاضي.

فقد أصبح من المتفق عليه أنه لا يكفي لإشباع غريزة العدالة والمساواة لدى الإنسان، أن تكفل أنظمة الدولة حق المواطن في اللاتجاء إلى القضاء، وتوفير الحماية القضائية والتنفيذ له، بل يلزم لكي يتحقق هذا الإشباع أن يؤسس القضاء ذاته على مجموعة من المبادئ الأساسية¹⁶، التي تكفل تحقيق العدالة والمساواة بين الخصوم.

وفي مقدمة هذه الضمانات الأساسية والجوهرية مبدأ إستقلال السلطة القضائية، الذي يترتب عنه منع أية سلطة من السلطات مصادرة هذا الحق، أو منع أي فرد أو جماعة من اللاتجاء إلى القضاء باعتباره الملاذ لهم للدفاع عن حقوقهم¹⁷ ورد ما وقع على هذه الحقوق من اعتداءات.

وفي هذا السياق أورد المشرع الدستوري الجزائري نصوصا دستورية تكفل حق التقاضي أهمها ما ورد في نص المادة 139 منه: «تحمي السلطة القضائية المجتمع والحرريات، وتضمن للجميع ولكل واحد المحافظة على حقوقهم الأساسية».

والمادة 140 منه: «أساس القضاء مبادئ الشرعية والمساواة. الكل سواسية أمام القضاء، وهو في متناول الجميع ويجسده احترام القانون».

ومع اعتبار توفير المشرع ضمانات دستورية لكفالة حق التقاضي، بالتكريس الدستوري لهذا الحق، من خلال ضمان السلطة القضائية المحافظة على حقوق وحرريات المجتمع، هذه الحماية المبنية على مبدأ المساواة الشرعية، وجعل القضاء في متناول الجميع، بإمكانية لجوء المواطنين له دفاعا وحماية عن حقوقهم وحررياتهم المكفولة دستوريا.

وإن كان من البديهي أن النص في الدستور على إستقلال سلطة القضاء وكفالة حق التقاضي لا يكفي بذاته لتحقيق ذلك، وإنما العبرة من ذلك النصوص القانونية

التفصيلية لممارسة وظيفة القضاء أو الحقوق والحريات، وبما يجري على أرض الواقع [18]، وما يتمتع به القاضي من استقلال حقيقي في مواجهة السلطات الأخرى.

المطلب الثاني: ضمان تنظيم السلطة القضائية بقوانين عضوية

على غرار الدساتير العربية التي حرصت على ترديد مبدأ "إستقلال القضاة" و"إستقلال القضاء"، والتي نصت في الوقت ذاته عن بعض الضمانات التي تجعل هذا المبدأ حقيقة عملية¹⁹، نص الدستور الجزائري على هذه المبادئ والاستقلالية التي تبقى بحاجة إلى توفير عناصر الاطمئنان للسلطة القضائية وإحاطتها بضمانات تكفل لها الاضطلاع برسالتها الجلية²⁰.

في مقدمة هذه الضمانات تنظيم السلطة القضائية بمقتضى قوانين عضوية، سواء تعلق الأمر بالقوانين الأساسية للقضاء أو بالتنظيم القضائي، نظرا لما يحتله هذا النوع من القوانين من مكانة في النظام القانوني الجزائري.

الفرع الأول: قوانين عضوية خاصة بالتنظيم القضائي

تنص المادة 123 في فترتها الخامسة من دستور سنة 1996 على مايلي: «إضافة إلى المجالات المخصصة للقوانين العضوية بموجب الدستور، يشرع البرلمان بقوانين عضوية في المجالات الآتية:

- القانون الأساسي للقضاء، والتنظيم القضائي».

حيث تنص المادة 153 من الدستور على ما يلي: «يحدد قانون عضوي تنظيم المحكمة العليا، ومجلس الدولة، ومحكمة التنازع، وعملهم، واختصاصاتهم الأخرى».

وكذلك نص المادة 158: «تؤسس محكمة عليا للدولة، تختص بمحاكمة رئيس الجمهورية عن الأفعال وصفها بالخيانة العظمى» والوزير الأول عن الجنائيات والجنح التي يرتكبها بمناسبة تأديتها مهامها.

يحدد قانون عضوي تشكيله المحكمة العليا للدولة وتنظيمها وسيرها

وكذلك الإجراءات المطبقة».

الأمر الذي ترتب عنه إصدار القانون العضوي رقم 01/98 المؤرخ في 31 ماي 1998،

المتعلق بقواعد تنظيم مجلس الدولة ومجالات اختصاصاته، ترجمة للنصوص الدستورية التي تقضي بتنظيم هذه الهيئة القضائية - الإدارية - عن طريق قوانين عضوية.

أما عن المحاكم الإدارية التي تعتبر أول درجة تقاضي في مجال القضاء الإداري، فإنه تم تأسيسها بواسطة القانون العادي رقم 02/98 المؤرخ في 30 ماي 1998، والذي حدد مجال اختصاصاتها ونظم هيكلها.

والجدير بالإشارة أن القانون المشار إليه والناظم للمحاكم الإدارية، تم التشريع فيه بقانون عادي عوض القانون العضوي، رغم وضوح الفقرة 05 من المادة 123 من الدستور المشار إليها أعلاه. والتي مفادها التشريع في مجال التنظيم القضائي يكون للبرلمان بمقتضى قوانين عضوية.

وهذا يعتبر خرقا للدستور وتجاوزا لأحكام الوثيقة السامية في الدولة، وأقل ضمانات لاستقلالية السلطة القضائية، خصوصا أن هذا القانون لم يتضمن إلا 09 مواد فقط، تحيل معظمها على التنظيم - المرسوم التنفيذي رقم 356/89 المؤرخ في 14 نوفمبر 1998 الذي يوظف المحاكم الإدارية - وهي صورة من صور هيمنة السلطة التنفيذية واسترجاعها لإختصاصات السلطة التشريعية²¹، مما سيؤثر لا محالة على تنظيم السلطة القضائية واستقلاليتها.

وفيما يخص محكمة التنازع فقد نظمها القانون العضوي رقم 03/89 المؤرخ في 03 جوان 1998، الذي يحدد تشكيلتها واختصاصها الوحيد، المتمثل في الفصل في منازعات الاختصاص بين الجهات القضائية الخاضعة للنظام القضائي العادي والجهات القضائية الخاضعة للنظام القضائي الإداري.

أما بالنسبة للمحكمة العليا التي تؤسس لمحكمة رئيس الجمهورية عن جريمة الخيانة العظمى والوزير الأول عن الجنايات والجناح التي يرتكبها بمناسبة تأدية مهامهما، فإنها تنظم بمقتضى قانون عضوي، نظرا لخصوصية الجرائم وخصوصية الأشخاص الذين سيحاكمون بموجبها، وحفاظا على استقلالية السلطة القضائية رغم خصوصية هذه المحكمة، لا بد أن لا تخرج تشكيلتها عن القضاة لما يتوافر فيهم من صفات الخبرة والتخصص والعقلية القانونية، والا تصنف في مصاف المحاكم الاستثنائية التي تعد من أهم أسباب مصادرة حق التقاضي والمساس باستقلال القضاء.

الفرع الثاني: قوانين عضوية خاصة بالقوانين الأساسية للقضاء

تطبيقا للفقرة الخامسة من المادة 123 من الدستور فإنه يتم التشريع بقوانين عضوية، في مجال القوانين الأساسية الخاصة بالقضاء.

أولا - تم إصدار القانون العضوي رقم 11/04 المؤرخ في 06 سبتمبر 2004، المتضمن القانون الأساسي للقضاء، المتعلق بطريقة وشروط تعيين القضاة وكذلك كل ما

يتعلق بواجبات القاضي (التحفظ، إصدار أحكامه وفقا لمبادئ الشرعية والمساواة، سرية المداولات وحفظ ملفات المتقاضين...)، أو ما يتعلق بحقوقه (حق الاستقرار، الحق في الحماية...)، إضافة إلى المسائل المتعلقة بمساره المهني من الترسيم والترقية، الإلحاق والاستيداع.. وأيضا فيما يتعلق بانضباط القضاة ومساءلتهم وتأديبهم.

ثانيا - كما تم إصدار القانون العضوي رقم 12/04 المؤرخ في 06 سبتمبر 2004، المتضمن تشكيل المجلس الأعلى للقضاء، وعمله وصلاحياته، وذلك أيضا وفقا لما نصت عليه المادة 157 من الدستور: «يحدد قانون عضوي تشكيل المجلس الأعلى للقضاء، وعمله وصلاحياته الأخرى». باعتبار هذا المجلس هيئة قضائية تشرف على تعيين القضاة، ونقلهم وسير سلمهم الوظيفي، كما تسهر على احترام أحكام القانون الأساسي للقضاء ورقابة انضباط القضاة²².

الفرع الثالث: أهمية القوانين العضوية في مجال السلطة القضائية

بالرغم من أن فكرة القوانين العضوية فكرة مستوحاة من الخارج، ارتبط وجودها بتطور سياسي معين وبتقاليد دستورية لبعض الدول، ففي الجزائر لا يعتبر هذا النوع من القوانين نتاجا لمثل هذا المسار²³، وعرفت الجزائر هذا النوع من القوانين مؤخرا خلال دستور 1996، قصد تجنب القوانين التعديلات المتكررة، بغرض بعث الإستقرار القانوني واستبعاد تسيب العمل التشريعي.

أولا - تعريف القوانين العضوية

هي قوانين صادرة عن البرلمان يكون موضوعها دائما أمرا متعلقا سواء بالنظم أم بالهيئات السياسية²⁴، حيث يصفها الأستاذ François luchaire²⁵ بقوله: «القانون الأساسي طبقا لأحكام المادة 48، 61 من الدستور الفرنسي هو الذي تتوافر فيه ثلاث شروط: الأول أن يعترف له الدستور بتلك الصفة، الثاني أن يتم التصويت عليه وإقراره طبقا لإجراءات خاصة... والثالث أن يعلن المجلس الدستوري مطابقتها للدستور...».

والأمر نفسه ينطبق على القوانين العضوية التي استحدثها دستور 1996، فصفة القوانين "العضوية" منحها إياها صراحة الدستور، وحدد مجالاتها، كما أن المادة 123 اشترطت إجراءات خاصة للمصادقة عليها، والفقرة الثالثة من نفس المادة اشترطت إخضاعها وجوبا لرقابة المطابقة من طرف المجلس الدستوري قبل إصدارها.

ثانيا: مكانة القوانين العضوية في النظام القانوني الجزائري

على غرار المشرع الدستوري الفرنسي، منح المشرع الدستوري الجزائري القوانين العضوية مرتبة أسمى من القوانين العادية، بالرغم من أنها تصدر من نفس السلطة، وأقل

مرتبة من القانون الأسمى للدولة (الدستور)، نظرا إلى طبيعة الميادين والمجالات المخصصة لها، والتي تتعلق أغلبها بتنظيم السلطة ومرتبطة بالدستور، ولهذا السبب ينبغي أن تكون مطابقة له²⁶، إضافة إلى الإجراءات الخاصة التي تحيط بإعدادها.

ثالثا - الإجراءات الخاصة بالقوانين العضوية ضمانا لتلافي عيب عدم الدستورية

عمد المؤسس الدستوري إلى إحاطة القوانين العضوية باحتفالية كبيرة وتطويرها بالتالي بشكلية يصعب تجاوزها²⁷، إذ يبقى أسلوب التصويت والإجراءات المتبعة للمصادقة عليها أحسن ضابط للتفرقة بينها وبين القوانين العادية، فبالنسبة للأغلبية المطلوبة للتصويت على مستوى غرفتي البرلمان حددتها الفقرة 02 من المادة 123: «تتم المصادقة على القانون العضوي، بالأغلبية المطلقة للنواب، وبأغلبية ثلاث أرباع أعضاء مجلس الأمة»، ومن ثم اعتبار هذه الأغلبية موصوفة أشد من تلك المطلوبة للتصويت على القوانين العادية، الأمر الذي يتطلب اقتناع وإجماع أغلبية كبيرة من أعضاء البرلمان، الشيء الذي يصعب تحقيقه في ظل برلمان تعددي.

أما بخصوص الفقرة 03 من المادة 123 فإنها تنص على إخضاع القوانين العضوية لمراقبة مطابقة النص مع الدستور من طرف المجلس الدستوري قبل صدوره، وثم يوفر له ضمانا المطابقة مع الدستور وتلافيه لعيب الدستورية الذي قد يشوب النصوص القانونية، ويهدر بالمبادئ الدستورية والحقوق والحريات.

وإن كانت الرقابة السياسية للمجلس الدستوري الجزائري قد تلقت العديد من النقد، خصوصا فيما يتعلق بتشكيله المجلس غير المتكافئة وهيمنة السلطة التنفيذية - رئيس الجمهورية - عليها، ومن ثم خضوع هذه التشكيلة للضغوطات السياسية ومعيار الولاء السياسي عوض معيار الكفاءة والخبرة، مما يؤثر على مدى دستورية القوانين العضوية عامة، وتلك المتعلقة بتنظيم السلطة القضائية خاصة.

المطلب الثالث: أثر طريقة اختيار القاضي على الإستقلالية والحيادة

تختلف طرق إختيار القاضي من دولة إلى أخرى، كما يصعب تحديد الطريقة المثلى لاختيار القضاة، عما يترتب عن هذا الاختيار من انعكاسات مباشرة على القضاة من حيث كفاءتهم واستقلاليتهم²⁸، وحتى من التأثير على ثقة المتقاضين في الجهاز القضائي. وإن كانت أغلب الدول تتبع الانتخاب أو التعيين المباشر للقضاة، فإن الانتخاب المباشر من طرف الشعب أو عن طريق السلطة التشريعية ممثلة الأمة، يؤدي إلى عدم قدرة الناخبين في تقرير كفاءات القضاة، وإلى تغلغل الاعتبارات السياسية والحزبية إلى القضاء²⁹ الذي يفترض فيه أساسا الحيادة والإستقلال.

لذا اعتبر طريق التعيين المباشر الأكثر إنتشارا في دساتير الدول، وهو الأسلوب الذي عمل به المشرع الدستوري الجزائري.

الفرع الأول: اختيار القاضي عن طريق التعيين المباشر من السلطة التنفيذية

إعتمد الدستور الجزائري لسنة 1996 طريقة تعيين القضاة بواسطة السلطة التنفيذية، الممثلة في رئيس الجمهورية، وأنه لا يوجد غير هذه الطريقة، ويتجلى ذلك من خلال المادة 78 فقرة 4 و7، والتي نصت على مايلي: «يعين رئيس الجمهورية في الوظائف والمهام الآتية:..»

4 - رئيس مجلس الدولة،...

7 - القضاة،...»

وهذا ما أكدته المادة 3 من القانون العضوي رقم 11/04 المتضمن القانون الأساسي للقضاء، من خلال نصها على مايلي: «يعين القضاة بموجب مرسوم رئاسي بناء على اقتراح من وزير العدل ومدولة المجلس الأعلى للقضاء، الذين يكونون من بين حاملي شهادات المدرسة العليا للقضاء، طبقا لنص المادة 38 من نفس القانون».

إن نصت المادة 41 من القانون المشار إليه أعلاه استثناء على المادة 38 المتمثل في إمكانية تعيين مباشرة وبمرسوم رئاسي وبصفة استثنائية بصفتهم مستشارين بالمحكمة العليا أو مستشاري الدولة بمجلس الدولة، بناء على اقتراح من وزير العدل وبعد مداولة المجلس الأعلى للقضاء، على ألا تتجاوز هذه التعيينات في كل الأحوال 20 % من عدد المناصب المالية المتوفرة، كل من:

- حاملي شهادة دكتوراه الدولة بدرجة أستاذ التعليم العالي في الحقوق أو الشريعة والقانون أو العلوم المالية أو الاقتصادية أو التجارية، والذين مارسوا فعلا عشر (10) سنوات على الأقل في الاختصاصات ذات الصلة بالميدان القضائي.
- المحامين المعتمدين لدى المحكمة العليا أو مجلس الدولة، الذين مارسوا فعليا لمدة 10 سنوات على الأقل بهذه الصفة.

الفرع الثاني: تأثير تعيين السلطة التنفيذية للقاضي على إستقلاليته

في الحقيقة ورغم اعتبار هذه الطريقة الأكثر إنتشارا وأنجعها في العمل، قد يمكن اعتبارها غير متعارضة مع استقلال القضاء في مواجهة السلطة التنفيذية، إذا حدد القانون الطرق التي يتعين على السلطة التنفيذية مراعاتها حين تعيين القضاة³⁰، كالشروط والمؤهلات التي يجب توافرها في المرشحين لهذا المنصب.

ولكن رغم ما تقدم فإن للسلطة التنفيذية السلطة التقديرية في التعيين، لما لها من دور فعال ومؤثر في درجة الانتقاء وهذا ينعكس بالسلب أو بالإيجاب في تحقيق العدالة وإقرار مبدأ المساواة في المعاملة³¹، الذي يعتبر أهم مرتكزات حق التقاضي.

وعليه فإنه يفترض في السلطة التنفيذية عند مباشرة اختيار القضاة من بين المرشحين الذين تتوافر فيهم الشروط المطلوبة، مراعاة مبدأ الجدارة عملاً بمبدأ تكافؤ الفرص³²، وإن كان في الغالب ما تدخل عوامل أخرى تؤثر في هذا الاختيار كظاهرة الوساطة وتدخل أصحاب النفوذ، مما سيؤثر حتماً على النوعية والكفاية العلمية للقضاة المعيّنين، كما سيؤثر على سير العدالة بعد ذلك، بتأثير السلطة المعينة للقاضي والجهات التي تدخلت حين تعيينه، مما يترتب عنه انسحاب هذا التأثير على نفسية القاضي وعمله فهو إنسان قبل كل شيء، مما يؤدي به إلى عدم معاملة المتقاضين معاملة واحدة بلا محاباة أو تمييز³³، فيفصل في المنازعة تحت الضغوط والتأثيرات.

وعليه فإن المشرع الدستوري رغم تأكيده على استقلالية القاضي وعدم خضوعه لأي جهة أو سلطة، من خلال المادة 147 من دستور 1996 في نصها على مايلي: «لا يخضع القاضي إلا للقانون».

وكذلك نص المادة 148: «القاضي محمي من كل أشكال الضغوط والتدخلات والمناورات التي قد تضر بأداء مهمته، أو تمس نزاهة حكمه».

تبقى هذه النصوص الدستورية مردود عليها، نظراً لأن مسألة تعيين القاضي منوطة بالسلطة التنفيذية بطريقة مباشرة، وحتى مع وجود القانون الذي يوظف هذه العملية ويحدد السلطة التقديرية للسلطة التنفيذية، كون كما ذكرنا سابقاً مع تراجع دور البرلمان وهيمنة السلطة التنفيذية على الوظيفة التشريعية، وأمام إنعدام سبل الطعن في دستورية هذه القوانين من جهة المواطنين أو الأقلية البرلمانية، تبقى ضمانات استقلالية القاضي وحيدته تتأرجح بين الضغوطات ونفوذ السلطة التنفيذية، وبين ضمير القاضي، خصوصاً لعدم وجود ضمانات دستورية صريحة ضد عزل القاضي.

الفرع الثالث: ضرورة الحصانة ضد العزل لحماية لإستقلالية القاضي

تحرص معظم الدساتير على تحصين القاضي من مؤثرات السلطة التنفيذية وضغوطاتها، من خلال تزويده بضمان عدم القابلية للعزل، باعتباره واحد من أهم الضمانات التي تقدمها النظم الدستورية المعاصرة³⁴.

فعدم قابلية عزل القضاة تتمثل في تحصين القاضي إدارياً ضد السلطة التي عينته، مما يحول دون تعسفها³⁵، لكن هذا لا يعني أن يصبح منصب القاضي أبدياً وإنما يمكن عزله

في الأحوال والكيفيات التي ينص عليها القانون، بمعنى عدم جواز إبعاد القاضي عن وظيفته القضائية، سواء بطريق الفصل أو الإحالة إلى التقاعد، أو الوقف عن العمل أو النقل إلى وظيفة أخرى إلا في الأحوال وبالكيفية التي ينظمها القانون³⁶. وأن تعطي سلطة الترقية والنقل والتأديب والعزل لهيئة مستقلة، تتشكل من ممثلين لرجال القضاء، وليس للأجهزة السياسية التي تبنى ممارستها على الاعتبارات السياسية والضغوطات والتأثيرات المحيطة بها. وقد ورد النص على هذه الضمانة صراحة في معظم الدساتير العربية، وإن كانت هذه الدساتير قد أحالت في التفاصيل إلى القانون المنظم للسلطة القضائية³⁷، أما عن المشرع الدستوري الجزائري لم ينص صراحة في الدستور على هذه الضمانة، وأحال مسائل الترقية والترسيم والنقل، للقانون الناظم للسلطة القضائية، وهو القانون العضوي رقم 11/04 المتضمن القانون الأساسي للقضاء، والقانون العضوي رقم 12/04 المتضمن تشكيل المجلس الأعلى للقضاء وصلاحياته.

فلم يرد أيضا صراحة على هذه الضمانة في نص القانونين السابقين، ولكنهما نظما وحددا شروط الترقية والترسيم، وحالات النقل والإحالة والتأديب، وإجراءات ممارستها بقواعد قانونية يجب تطبيقها على هذه الحالات، كضمانة لعدم تدخل السلطة التنفيذية مباشرة، في المسار المهني للقاضي والتي تفقده حيده ونزاهته، وهذا غير كاف لأنه لا يوفر الحصانة ضد العزل للقاضي، في مواجهة السلطة التي عينته عن طريق مرسوم رئاسي، وبإمكانها عزله بنفس الطريقة، وإن كانت نصوص القوانين المتعلقة بالسلطة القضائية وحتى نصوص الدستور، عهدت مهمة التقرير في إطار القانون كل ما يعني القضاة من تعيين ونقل وسير سلمهم الوظيفي، إلى هيئة تسمى "المجلس الأعلى للقضاء" بهدف استبعاد السلطة التنفيذية، لكن بالرجوع إلى الاختلالات التي تشوب تشكيلة هذا المجلس تتراجع إستقلالية القاضي واستقراره.

المطلب الرابع: المجلس الأعلى للقضاء كهيئة ضامنة لإستقلال القضاء

نصت المادة 157 من الدستور لسنة 1996 على: «يحدد قانون عضوي تشكيل المجلس الأعلى للقضاء، وعمله وصلاحياته الأخرى»، وعليه أنشأ المجلس للقضاء باعتباره هيئة دستورية، تعد ضمانة لإستقلالية السلطة القضائية، لكن ذلك يتوقف على تشكيلة هذا المجلس وإجراءات عمله وحتى صلاحياته، والذي نظمته المشرع بالقانون العضوي رقم 12/04 المؤرخ في 06 سبتمبر 2004 المتضمن تشكيل المجلس الأعلى للقضاء، وعمله وصلاحياته.

الفرع الأول: تشكيلة المجلس الأعلى للقضاء والاختلالات الوارد عليها

لقد كانت تشكيلة مجلس الأعلى للقضاء محل نقد نظرا للاختلالات التي شابتها والتي يمكنها التأثير على عمل المجلس:

أولا - تشكيلة المجلس الأعلى للقضاء

تنص المادة 154 من الدستور على مايلي: «يرأس رئيس الجمهورية، المجلس الأعلى للقضاء». وطبقا لنص المادة 03 من القانون العضوي رقم 12/04، المشار إليه أعلاه: يرأس المجلس الأعلى للقضاء رئيس الجمهورية ويتشكل من:

- 1- وزير العدل نائب للرئيس
- 2- الرئيس الأول للمحكمة العليا
- 3- النائب العام لدى المحكمة العليا
- 4- عشرة (10) قضاة ينتخبون من قبل زملائهم³⁸.
- 5- ست (06) شخصيات يختارهم رئيس الجمهورية بحكم كفاءتهم خارج سلك القضاة

كما يشارك المدير العام المكلف بتسيير سلك القضاة بالإدارة المركزية لوزارة العدل في أعمال المجلس الأعلى للقضاء، دون مشاركته في المداورات.

ثانيا - الاختلالات الواردة على هذه التشكيلة

❖ أول ما يلاحظ على هذه التشكيلة هي ترأس رئيس الجمهورية، رئيس السلطة التنفيذية المجلس الأعلى للقضاء، إضافة إلى عضوية وزير العدل باعتباره نائبا لرئيس المجلس، وهو عضو في الحكومة التي تمثل أيضا السلطة التنفيذية ومن ثم نسجل هيمنة وتأثير السلطة التنفيذية بهذه العضوية على المجلس الذي ينظم مسار القاضي المهني ويضمن استقلاليته.

❖ أما عن الأعضاء الستة (06) الذين يختارهم رئيس الجمهورية، فعلاوة على أنهم خارج سلك القضاء - وإن كان ذلك ضروري لتنوع التشكيلة وإعطاء مصدر آخر يعبر عن واقع القضاء حاملين رسالة المجتمع - فإن اختيارهم من طرف رئيس السلطة التنفيذية يدعم تفوق هذه السلطة، ويعمق مسألة التأثير والولاء السياسي أكثر من إعتبار الكفاءة. ومع ذلك حاول المشرع تدعيم استقلالية المجلس بتحديد مدة العضوية فيه ب أربع سنوات وعدم قابليتها للتجديد، مع التجديد النصفي للأعضاء كل سنتين³⁹، حتى يقضون عهدتهم ملتزمين بضمانتهم.

الفرع الثاني: دور المجلس في ضمانه استقلالية القاضي خلال مساره المهني

تنص المادة 155 من الدستور الجزائري لسنة 1996 على: «يقرر المجلس الأعلى للقضاء، طبقا للشروط التي يحددها القانون، تعيين القضاة ونقلهم وسير سلمهم الوظيفي. ويسهر على احترام أحكام القانون الأساسي للقضاء، وعلى رقابة انضباط القضاة تحت رئاسة الرئيس الأول للمحكمة العليا».

لأن مؤدى الاستقلال الحقيقي للقضاء أن ينسحب هذا الاستقلال على الشؤون الإدارية⁴⁰، والمسار المهني للقضاة لذا حرص المشرع الدستوري الجزائري، أن يتولى القضاة أنفسهم إدارة شؤونهم عن طريق هيئة دستورية تمثلت في المجلس الأعلى للقضاء، لكن تلك الاختلالات الواردة على هذه التشكيلة كما سبق الإشارة إليها، تؤثر على عمل هذا المجلس الذي سيؤثر بدوره في شؤون القضاة ومساهمهم المهني، ومن ثم التأثير على استقلاليتهم وحيديتهم المفترض توافرها أثناء قيامهم بمهامهم.

خصوصا أن الدستور ثم القانون الناظم لهذا المجلس منحه العديد من الصلاحيات والمتعلقة بمسار القاضي المهني، من التعيين إلى نهاية مساره بالتقاعد أو العزل.

أولا - من صلاحيته دراسة ملفات المترشحين للتعين في سلك القضاء والتداول بشأنها...

- دراسة طلبات النقل والتداول بشأنها
- دراسة تظلمات القضاة المعنيين بالنقل دون طلبهم وموافقته (في إطار الحركة السنوية للقضاة).
- دراسة ملفات الترسيم والترقية والتقرير بشأنها
- دراسة طلبات الإلحاق
- دراسة طلبات الاستيداع أو الاستقالة... والإحالة على التقاعد.

ثانيا - إضافة إلى ذلك له صلاحية هامة تتمثل في اعتباره سلطة تأديبية، فيجتمع في هيئته التأديبية برئاسة الرئيس الأول للمحكمة العليا ضمانه لاستقلالية المجلس للفصل في المتابعات التأديبية المتخذة ضد القضاة.

الفرع الثالث: الصلاحيات الأخرى للمجلس الأعلى للقضاء

أولا - تنص المادة 156 من دستور 1996 على مايلي: «يبيدي المجلس الأعلى للقضاء رأيا استشاريا قبليا في ممارسة رئيس الجمهورية حق العضو».

يمارس المجلس الأعلى للقضاء كهيئة دستورية دورا استشاريا فيما يتعلق بحق العضو الذي يعتبر من الصلاحيات الدستورية لرئيس الجمهورية، والتي يمكن اعتبارها تدخلا في عمل السلطة القضائية.

ثانيا - كما له صلاحية إعداد مدونة أخلاقيات مهنة القضاء المنصوص عليها في القانون العضوي المتعلق بالقانون الأساسي للقضاء والتي يصادق عليها بمداولة واجبة التنفيذ، إذ تنشر هذه المدونة في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، ويمكن مراجعتها وفقا لنفس الإجراءات والأشكال التي وضعت بها وحددت في المادة 34 من القانون العضوي 12/04.

ثالثا - كذلك للمجلس دورا استشاريا في المسائل العامة المتعلقة بالتنظيم القضائي وبوضعية القضاة وتكوينهم وإعادة تكوينهم⁴⁰.

الخلاصة:

من خلال استعراض المسائل السابقة يبدو واضحا ارتباط حق التقاضي الذي يمثل ركيزة أساسية من ركائز دولة القانون، باعتباره عماد الحريات جميعها وتستمد منه سبل حمايتها، بضمانة كفالتة عن طريق استقلالية السلطة القضائية، وتوفير حصانة دستورية يراد منها تحقيق الحماية الناجعة لحقوق الأفراد وحرياتهم، من خلال حماية استقلالية القاضي وحيدته.

وأن المشرع الدستوري الجزائري كرس في سبيل تحقيق هذه الاستقلالية للسلطة القضائية وكفالة لحق التقاضي، مجموعة من الضمانات والمبادئ الدستورية تحقيقا للعدل والمساواة، بحماية القاضي من الضغوطات والتأثيرات، وتوفير الاستقلالية اللازمة لممارسة وظيفته النبيلة والصعبة في نفس الوقت.

ولكن تخللت هذه النصوص الدستورية والنصوص القانونية التي جاءت في سبيل وضع مبادئ الدستور موضع التنفيذ، استثناءات أثرت على استقلالية القضاء، كون أن معظم هذه المبادئ الدستورية تحيل إلى التنظيم عن طريق القوانين، وحتى وإن كانت قوانين عضوية تحظى بالرقابة الدستورية الوجودية قبل إصدارها، فإن تشكيلة المجلس الدستوري المكلف بهذه المهمة تبقى محل نقاش وانتقاد لخضوعها لهيمنة السلطة التنفيذية والضغوطات السياسية، أضف إلى ذلك تراجع الدور التشريعي والرقابي للبرلمان والذي استغلته السلطة التنفيذية إلى أقصى الحدود.

كما أن مسألة تعيين القضاة تخضع مباشرة لسلطة رئيس الجمهورية بمرسوم رئاسي، مقابل نقص الضمانات التي تحد من السلطة التقديرية للسلطة التنفيذية أثناء

القيام بذلك، والتي تؤدي باستمرار الضغوطات على القاضي حتى بعد التعيين وأثناء مساره المهني.

وعلاوة على ذلك فإن عدم التكريس الدستوري الصريح لحصانة عدم عزل القاضي في مواجهة السلطة التنفيذية، وإن كان المؤسس الدستوري أحال تنظيم الشؤون الإدارية والمسار المهني للقاضي لهيئة دستورية - المجلس الأعلى للقضاء - كضمانة لإستقلاليته، يبقى ذلك غير كاف كون أن هذا المجلس في حد ذاته يترأسه رئيس الجمهورية، وينوبه في ذلك وزير العدل، ويعين فيه رئيس الجمهورية 06 شخصيات خارج قطاع القضاء، مما يدعم تفوق السلطة التنفيذية، وتوسيع سبل تأثيرها على السلطة القضائية بالتأثير على نزاهة وحيدة القاضي، لذا على المؤسس الدستوري توفير ضمانات دستورية قوية في مقدمتها الحصانة ضد العزل وبنصوص دستورية صريحة ونصوص قانونية تفصيلية تدعم حقيقة هذه الضمانة، وإعادة التشكيلة البشرية للمجلس الأعلى للقضاء بتركيبة مستقلة تخرج عن سيطرة السلطة التنفيذية، وإن كانت العبرة ليس بالنصوص فقط، وإنما بما هو واقع من ممارسات في شأن احترامها من الناحية العملية.

وكل في سبيل كفالة حق التقاضي للمواطن والذي تكفله معاملة القاضي لخصومه على أساس المساواة، بكل حيطة وضمير حتى يكون بعيدا عن كل التأثيرات والإعتبارات مهما كان نوعها.

الهوامش:

1. د/ عبد الغني بسيوني عبد الله، مبدأ المساواة أمام القضاء وكفالة حق التقاضي، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر 1983، ص. 35.
2. محمد عبد الحميد أبو زيد، توازن السلطات ورقابته، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2003، ص. 334.
3. د/ ثروت عبد العال أحمد، الحماية القانونية للحريات العامة، بين النص والتطبيق، دار النهضة العربية، مصر، القاهرة، 2004، ص. 14.
4. د/ سعيد بوشعير، القانون الدستوري والنظم السياسية المقارنة، الجزء الثاني، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، الطبعة الخامسة، 2003، ص. 164.
5. د/ لعشب محفوظ، التجربة الدستورية في الجزائر، المطبعة الحديثة للفنون المطبعية، الجزائر، 2001، ص. 104.
6. محمد عبد الحميد أبو زيد، المرجع السابق، ص. 334.
7. د/ لعشب محفوظ، المرجع السابق، ص. 104.
- 8 - جوفنتي جروتا نيللي دي سانتى، مبدأ الفصل بين السلطات في التطور الدستوري الإيطالي، سلسلة المحاضرات والدراسات والوثائق، برنامج التعاون الإيطالي المصري في مجال العلوم القانونية، جامعة الإسكندرية، ص. 19.

9. د/ ثورت عبد العال، المرجع السابق، ص 145.
10. د/ ثروت عبد العال، المرجع نفسه، ص 144.
11. د/ عادل الطبطباتي، **الحدود الدستورية بين السلطتين التشريعية والقضائية**، دراسة مقارنة، مجلس النشر العلمي، الكويت، 2000، ص 16.
12. د/ عادل الطبطباتي، المرجع نفسه، ص 16.
13. د/ سليمان محمد الطماوي، **السلطات الثلاث في الدساتير العربية وفي الفكر السياسي الإسلامي**، دراسة مقارنة، الطبعة الخامسة، 1986، ص 317.
14. د/ عبد الغني بسيوني عبد الله، المرجع السابق، ص 34.
15. د/ ثروت عبد العال أحمد، المرجع السابق، ص 131.
16. د/ أمال الفزائري، **ضمانات التقاضي**، دراسة تحليلية مقارنة، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 1990، ص 11.
17. عبد الغني بسيوني عبد الله، المرجع السابق، ص 26.
18. د/ ثروت عبد العال أحمد، المرجع السابق، ص 142.
19. د/ سليمان محمد الطماوي، المرجع السابق، ص 328.
20. مسراتي سليمة، **مدى تطبيق مبدأ الفصل بين السلطات في النظام الدستوري الجزائري**، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2010/2009، ص 81.
21. مسراتي سليمة، المرجع نفسه، ص 79.
22. حسب نص المادة 155 من دستور 1996.
23. د/ عبد المجيد جبار، **الرقابة الدستورية للقوانين العضوية ورأيا المجلس الدستوري المتعلقان بقانوني الأحزاب السياسية والانتخابات**، مجلة الإدارة، المجلد 10، العدد 02، سنة 2000، ص 50.
24. د/ صلاح الدين فوزي، **المجلس الدستوري الفرنسي، قاضي الدستورية، الانتخابات، الاستفتاءات**، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1992، ص 61.
25. François Luchaire, **Les lois organiques devant le conseil constitutionnel**, R. D. P, 1992, P 382.
26. د/ بوكرا إدريس، **الوجيز في القانون الدستوري والمؤسسات السياسية**، دار الكتاب الحديث، القاهرة، مصر، 2003، ص 121.
27. د/ جبار عبد المجيد، المرجع السابق، ص 52.
28. مسراتي سليمة، المرجع السابق، ص 81.
29. د/ سليمان محمد الطماوي، المرجع السابق، ص 330.
30. المرجع نفسه، ص 330.
31. د/ شحاتة أبو زيد شحاته، **مبدأ المساواة في الدساتير العربية (في دائرة الحقوق والواجبات العامة وتطبيقاتها القضائية)**، Press، القاهرة، مصر، 2001، ص 681.
32. د/ عبد الغني بسيوني عبد الله، المرجع السابق، ص 51.
33. د/ ثروت عبد العال أحمد، المرجع السابق، ص 147.

إستقلالية السلطة القضائية كإهم ضمان للحق في التقاضي

34. د/ عمار بوضياف، مبدأ حصانة القاضي ضد العزل في الفقه الإسلامي والنظم الوضعية، مجلة الحقوق، يصدرها مجلس النشر العلمي، جامعة الكويت، سنة 18، العدد 14، ديسمبر 1994، ص 149
35. د/ ثروت عبد العال أحمد، المرجع السابق، ص 147
36. د/ سليمان محمد الطماوي، المرجع السابق، ص 331
37. حسب توزيع الآتي:
- ◆ قاضيين اثنين (02) من المحكمة العليا من بينهما قاض واحد (01) للحكم وقاضي واحد (01) من النيابة العامة.
- ◆ قاضيين اثنين (02) من مجلس الدولة من بينهما قاض واحد (01) للحكم ومحافظ للدولة واحد.
- ◆ قاضيين اثنين (02) من المجالس القضائية من بينهما قاض واحد (01) للحكم وقاض واحد (01) من النيابة العامة
- ◆ قاضيين اثنين من الجهات القضائية الإدارية غير مجلس الدولة، من بينهما قاضي واحد (01) للحكم ومحافظ للدولة واحد.
- ◆ قاضيين اثنين (02) من المحاكم الخاضعة للنظام القضائي العادي من بينهما، قاض واحد (01) للحكم وقاضي واحد (01) من قضاة النيابة.
38. حسب نص المادة 05 من القانون العضوي رقم 12/04 المؤرخ في 06 سبتمبر 2004، المتضمن تشكيلة المجلس الأعلى للقضاء وعمله وصلاحياته، الجريدة الرسمية رقم 57 سنة 2004
39. د/ ثروت عبد العال أحمد، المرجع السابق، ص 158
40. حسب نص المادة 35 من القانون العضوي رقم 12/04، المرجع السابق.