

جامعة محمد خيضر - بسكرة

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق



انتفاء الاستقلال الوظيفي للقضاة في التشريع الجزائري

مذكرة مكملة من مقتضيات نيل شهادة الماستر في الحقوق

تخصص: قانون إداري

تحت إشراف الدكتور:

عباس زواوي

إعداد الطالب:

عبد القادر أوراغ

السنة الجامعية: 2017/2016

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

مقدمة

يصعب وجود مجتمع دون جهاز قضاء، ولا يوجد جهاز بدون قضاة يتمتعون بسلطات فعلية واسعة وذلك من أجل تحقيق العدل، هناك قضاة كلفوا ووجدوا بهدف الفصل في مختلف النزاعات المحتمل وقوعها من قبل الأفراد أو بين هذا الأخير ومختلف سلطات الدولة.

فمهمة القاضي تنحصر في الفصل في القضايا المعروضة عليه دون الميل إلى أي طرف كان، وهذا هو الالتزام الأول الذي يجب أن ينطبق على القاضي ويسمى " مبدأ عدم الانحياز".

من خلال ذلك ينبغي على القاضي أن يكون خارج النزاع وليس طرفا فيه، ولا علاقة له به، وهذا ما ورد في رسالة أمير المؤمنين عمر بن الخطاب إلى أبي موسى الأشعري " ..فإن القضاء فريضة محكمة وسنة متبعة، فافهم إذا أدلي إليك، فإنه لا ينفع تكلم بحق لا نفاذ له، وآس بين الناس في وجهك ومجلسك وعدلك حتى لا يطمع شريف في حيفك ولا ييأس ضعيف من عدلك... "، فالمساواة بين المسلمين واجب مقدس بغض النظر عن مراكزهم.

تقوم وظيفة القضاة من خلال وجود الاستقلال والموضوعية، بحيث يمثلان الركيزتان الأساسيتان والتي لا يمكن تصور مفهوم استقلال القضاء بدونهما، وهذا ما نصت عليها المادة 10 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان « كل إنسان، على قدم المساواة التامة مع الآخرين، الحق في أن تنظر قضيته محكمة مستقلة ومحيدة، نظرا منصفا وعانيا للفصل في حقوقه والتزاماته وفي أية تهمة جزائية توجه له وقد صادقت الجزائر على هذا الإعلان وفقا لدستورها».

ومن بين المبادئ التي كرسها دستور 28 /11/ 1996، نجد تكريس استقلال القضاء ونعته بالسلطة من خلال المواد من 138 إلى 158 وتضمن كذلك مجموعة من المواد تخص القضاة بصفة خاصة، حيث لا يخضع القاضي إلا للقانون وفقا لنص المادة 147-148، وذلك بحماية القانون لهذا الأخير من كل أنواع الضغوط والتدخلات في أعماله، وكل ما

يتمس بنزاهة أحكامه، وذلك من أي طرف كان، وتكون محاسبته أمام المجلس الأعلى للقضاء الذي يعتبر الجهاز التأديبي للقضاة وفي نفس الوقت يعد ضمانا تعمل على تكريس استقلال القضاة وهذا من خلال نص المادتين 149 و 155 .

ولا يمكن الاكتفاء بنصوص دستورية لا تجد تكريسا فعليا، ولا يعقل أن تأتي نصوص في القوانين الأخرى وتفرغ مبدأ استقلال القضاء من معناه وتجعل منه مجرد شعار. ولما كان غرض هذه الدراسة هو فحص متطلبات استقلال القضاء في الجزائر، غير أنه يجب التنويه أن الاعتبارات الأمنية والسياسية كثيرا ما عرقلت الحكومات المتعاقبة من الالتزام الكامل باستقلال القضاء.

منذ الاستقلال إلى يومنا عرف مركز القضاء في الجزائر تحولا كبيرا ، وكان هذا التحول صعبا بسبب تدخل النظام السياسي وعوامل أخرى اقتصادية واجتماعية و دولية، مما أثرت هذه العوامل في بلورة النظام القضائي الجزائري بالرغم من التطورات الشكلية التي عرفها مركز القضاء.

وفي نظام أحادية السلطة، لم تكن العدالة بذلك الوجه الذي كان يطمح إليه المواطن، إذ بقي القضاء بوجه الأحادي يحتل الدرجة السفلى في المشروع الاجتماعي، ولم يجد فيه المواطن سندا لحماية حقوقه المهضومة من طرف الإدارة العامة، بالرغم من تكريس دستور الجزائر لسنتين 1963 و 1976 لمجموعة من الحقوق، إلا أن تجاوز الواقع للإطار السياسي والتشريعي ، مما ترتب ظهور اضطرابات مثل أحداث الربيع الأمازيغي سنة 1980، وفي فترة لاحقة أحداث أكتوبر 1988 التي تولدت عنهما فكرة التغيير الحتمي لبناء دولة القانون.

بصدور دستور 23 فيفري 1989 ، تجسدت فكرة استقلال القضاء، بالسهر على حماية الحقوق الفردية والجماعية وعلى إحقاق العدل بين الناس وأداء الخدمات القضائية والإدارية للمواطن بصفة عامة.

يستشف من خلال المواد 23-24-25 و26 من دستور الجزائر لسنة 1963 ، أن الجانب السياسي يمثل الدور المركزي في تسيير الدولة، وهذا ما انعكس على دور القضاء ومنه القضاة، وهذا لأنهما يسعان لتجسيد وحماية مكاسب الثورة الاشتراكية، ويعاب على هذا الأخير العنصر السياسي الذي كان يتحكم في وظيفة القضاء.

يعترف دستور 1963 /9/10 بوجود سلطة واحدة وهي السلطة التنفيذية، أما القضاء فكان تحت عنوان " القضاء "دون أي وصف، وطبقا للمادة 62 من نفس الدستور أن القضاة يخضعون فقط للقانون ومصالح الثورة الاشتراكية، وخصصت ثلاثة مواد فقط من 61 إلى 64، ومادة واحدة للقضاة هي المادة62

اتبع دستور 1976 تقريبا نفس نهج دستور سنة 1963 إلا أنه يختلف فيما يخص مبدأ وحدة السلطة، لكنه لم يعتنق مبدأ الفصل بين السلطات، والتغيرات التي طرأت عليه شكلية من الجانب السياسي، حيث تمت المحافظة على نظام الحزب الواحد، وغيرت فقط من التسميات، حيث أعطت أوصاف " الوظيفة " لكل من التشريع والتنفيذ والقضاء، وكل ذلك تحت عنوان الباب الثاني: السلطة وتنظيمها.

من الناحية الموضوعية يلاحظ من خلال المواد من 164 إلى182، أنه تم التأكيد على خضوع القاضي في تأدية مهامه عن طريق إلزامه بحماية مكاسب الثورة الاشتراكية والدفاع عنها.

أكد الميثاق الوطني1986/1/16، على واجب" تعزيز العدالة من أجل الدفاع عن مكاسب الثورة" الموافق عليه بموجب استفتاء في التعبير عن نفس المنهج الذي تم فيه تبني الميثاق الوطني لسنة1976.

فبعد أحداث أ أكتوبر 1988 أصدرت الجزائر دستور، 1989/2/23 لتغيير الوضع السياسي الجزائري، وهذه الأحداث بنيت فيه مبدأ الفصل بين السلطات تحت عنوان تنظيم السلطات، ومنه جعلت من القضاء سلطة من خلال المواد من 129 إلى 148، واعترفت باستقلال السلطة القضائية.

وجاء دستور 1996/11/28 في مجال القضاء، يتمثل في إحداثه القضاء الإداري وعلى رئيس مجلس الدولة المادة 152 ، وأضاف تغييرات في مجال السلطة التشريعية والتنفيذية.

أهمية الدراسة:

تكمن أهمية الموضوع في كونه يبحث دور النظام السياسي من خلال الدستور في مجال السلطة التشريعية والتنفيذية، وكيف ينعكس هذا التغيير على المؤسسة القضائية بصفة عامة، وعلى القضاة بصفة خاصة.

أسباب الدراسة:

إن ما دفعنا إلى الولوج في موضوع انتفاء الاستقلال الوظيفي للقضاة في الجزائر مجموعة من الأسباب هي:

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

إشكالية الدراسة:

فيم تتمثل مظاهر إنعدام الاستقلالية الوظيفية للقضاة في ضوء مبدأ استقلال القضاء في التشريع الجزائري؟

أهداف الدراسة:

وتهدف الدراسة إلى محاولة سد النقائص في مجال الدراسات المتعلقة بالاستقلال الوظيفي في الجزائر ومدى تطبيق المواد الدستورية المكرسة لاستقلالية القضاء بين الجانب النظري والعملي.

المنهج المتبع:

نعالج في هذا الموضوع وفق المنهج الوصفي التحليلي فقد اعتمدنا على المنهج الوصفي بالإضافة إلى استخدام المنهج التحليلي والذي نحاول من خلاله تحليل المواد الدستورية، بالإضافة إلى القوانين والأوامر.

صعوبات الدراسة:

لا يكاد يخلو أي بحث علمي من صعوبات تواجه الباحث، وهذا الأخير يستطيع تذليلها بإرادة وقناعة شخصية نابعة من إيمانه العميق بأن هناك فكرة نيرة قد تغير مجرى الحياة.

وللإجابة عن الإشكالية ارتأينا الاعتماد على الخطة الثنائية لتقسيم هذا الموضوع، أي تقسيم الدراسة إلى فصلين، فقد خصصنا الفصل الأول للإستقلال الوظيفي المنعدم للقضاة، وتعرضنا في الفصل الثاني للإستقلال الوظيفي النسبي للقضاة

الفصل الأول

الاستقلال الوظيفي

المنعدم للقضاة

نقول بأن الوظيفة القضائية مستقلة إلا إذا فصلت في المنازعات المعروضة عليها بصفة مستقلة عن التأثيرات الخارجية أو الداخلية، ودون الإحساس بالخضوع لجهة معينة، لذلك يجب أن تتوفر مجموعة من الضمانات، من أجل قضاء مستقل أهمها:

- الدستور الذي ينص على استقلال القضاء والفصل بين السلطات، وهذا الأخير لم يتم تكريسه في دستوري 1963 و1973، أما في دستوري 1996 و1989، تم اعتناق مبدأ الفصل بين السلطات من الناحية النظرية فقط.

- وجود هيئة مستقلة تدعى عادة المجلس الأعلى للقضاء وظيفتها ضمان السير الحسن للعدالة وتأديب القضاة في حالة ارتكابهم أخطاء خطيرة، إلا أن ذلك لم يتوفر من الناحية الشكلية والموضوعية بالنسبة للمجلس الأعلى للقضاء في الجزائر، كون أستعمل هذا الأخير كوسيلة لقمع القضاة، وهذا راجع للتشكيلة العضوية للمجلس الأعلى للقضاء التي يغلب عليها ممثلي السلطة التنفيذية.

ولكن في غياب ضمانات من الضمانات، لا يمكن أن نؤسس قضاء مستقلا، وهذا ما حصل في الجزائر تحت نظام وحدة السلطة في كل من الدستوريين الشكليين لسنتي 1963 و1976 حيث جعل هذين الأخيرين، من القضاء وظيفة متخصصة في خدمة الثورة الاشتراكية بموجب المادة 1/62 من دستور 1963، وأسس مجلس أعلى للقضاء بموجب المادة 2/62 من نفس الدستور ولم ينص على ضمانات أخرى.

ونص على نفس الأمر في المادتين 166 و173 من دستور 1976، والجديد الذي أضافه دستور 1976 في المادة 181، يتمثل في رئاسة رئيس الجمهورية المجلس الأعلى للقضاء وهو ما يجعل القضاء في خدمة الوظيفة التنفيذية، وقد جاء القانون الأساسي للقضاء لسنة 1969 في مادته الثالثة ليؤكد على هذا الوضع.

من خلال ذلك قسمنا الفصل الأول إلى مبحثين نتناول في المبحث الأول انعدام الاستقلال العضوي للقضاة، والخضوع الوظيفي للقضاة في ظل وحدة السلطة في المبحث الثاني.

المبحث الأول

انعدام الاستقلال العضوي للقضاة

يعتبر الجانب العضوي، لجهاز القضاء، من بين الركائز الأساسية التي تضمن للقضاة السير الحسن للعمل القضائي، وتكرس له جزءا من الاستقلال. يمكن للقضاة ممارسة عملهم بكل استقلال شرط أن تكون العلاقة بين السلطة التنفيذية، التي خولت لها صلاحية تعيين القضاة والسلطة القضائية، علاقة متوازنة من حيث السلطات، ولا يجب أن تغطي سلطة على أخرى، وهذا ما يؤكد عليه مبدأ الفصل بين السلطات.⁽¹⁾

فتتظيم الجانب العضوي للقضاة، هو الذي يحدد نوع العلاقة ما بين السلطة القضائية والسلطة التنفيذية، فكلما كانت هذه الأخيرة تتمتع بصلاحيات واسعة تجاه القضاة من حيث تنظيم مساهمهم المهني، كنا في علاقة رئاسية، أي القضاة يخضعون للسلطة السلمية للجهاز التنفيذي المتمثل في مؤسسة رئيس الجمهورية ووزير العدل، وكلما كانت هذه العلاقة متوازنة من حيث السلطات كنا أمام علاقة تنظيمية يحكمها مبدأ الفصل بين السلطات، وهذا ما يجعل من القضاء سلطة تتمتع باستقلال النظام السياسي الجزائري والسلطة التنفيذية المتكونة من مجموعة كبيرة من السلطات تجاه مختلف مؤسسات الدولة، ومن بين هذه المؤسسات نجد القضاء.⁽²⁾

وتتمتع مؤسسة رئاسة الجمهورية بمجموعة من السلطات على القضاة من الناحية العضوية، تجعل القضاة غير مستقلين (المطلب الأول)، ويساعده في هذا الدور وزير العدل حافظ الأختام كأداة إخضاع للقضاة (المطلب الثاني).

¹ - عادل عمر شريف، رئيس هيئة المفوضين المحكمة الدستورية العليا بمصر، وناثان ج. براون، أستاذ

العلوم السياسية والشؤون الدولية، جامعة جورج واشنطن، استقلال القضاء...، مرجع سابق، ص 15-18.

² -G. WEIDERKEREHR, « Qu'est-ce qu'un juge ? » in, Mélanges Perrot : Nouveaux juges...op. cit, p 595 et 596.

المطلب الأول: سلطات رئيس الجمهورية تؤثر على الاستقلال العضوي للقضاة

لم يكن القضاء في الجزائر مستقلا في ظل دستور 1963⁽¹⁾ ودستور 1976 بل كان مجرد وظيفة من وظائف الثورة .حتى أن القاضي في ظل القانون الأساسي للقضاء الأول الصادر بموجب الأمر 69-27 المؤرخ في 13 ماي 1969 ، كان يلزم بأداء يمين بخدمة مصالح الثورة الاشتراكية (المادة3)، و أكثر من ذلك خول كل من دستورا الجزائر لسنتي 1963 و1976 لرئيس الجمهورية سلطات واسعة على القضاء بصفة عامة، وعلى القضاة بصفة خاصة ويظهر ذلك من الحق الخالص لرئيس الجمهورية في تعيين القضاة ورئاسة المجلس الأعلى للقضاء.

الفرع الأول: تعيين القضاة حق خالص لرئيس الجمهورية

يعتبر رئيس الجمهورية حامي وضامن لاستقلال القضاء بصفته رئيس المجلس الأعلى للقضاء بموجب المادة 181 من دستور الجزائر لسنة 1976 ، وهذا ما تم تأكيده من خلال القانون الأساسي للقضاء لسنة 1969،⁽²⁾ حيث نص على أن تعيين القضاة يتم بموجب مرسوم رئاسي (المادة 2)، ومن خلال القسم⁽³⁾ الذي يؤديه القضاة، يلاحظ أنه يتضمن واجب محافظة القاضي في جميع الظروف على المصالح العليا للثورة، ومنه يصبح القاضي مقيدا بموجب هذا القسم، وهذا ما يفتح المجال لرئيس الجمهورية بالتدخل في تسيير المسار المهني للقضاة وتوجيه عملهم.

ومن جهة أخرى، عند قراءة نص المادة 172 من دستور 1976 التي تنص على أن القاضي لا يطبق إلا القانون من ناحية، وواجب سهره على حماية مصالح الثورة الاشتراكية، من جهة أخرى، فهذا يتضمن تناقض على أساس أن مفهوم المصالح غير دقيق، ولا يعتمد على

¹ - جاء في المادة 61 من دستور " 1963 لا يخضع القضاة في أدائهم لوظائفهم لغير القانون ومصالح الثورة الاشتراكية.

² - أمر 69-27 مؤرخ في 13 مايو 1969

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

معيار قانوني في تحديده، ويرجع تبيانها للسلطة التنفيذية، مما يفتح المجال لتدخل هذه الأخيرة في تسيير شؤون القضاء، والقضاة بشكل خاص.

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

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

ومن خلال هذا المبدأ، يمكن أن تستخلص بعض النتائج فيما يخص اختيار القضاة في نظام وحدة السلطة في الجزائر في ظل دستوري 1963 و1976 .

ومن بين هذه النتائج نجد أن المناصب الحساسة في الدولة يتم التعيين فيها بموجب مرسوم من طرف رئيس الجمهورية، وهذا ما نجده في القانون الأساسي للقضاء لسنة 1969 ، حيث يتم تعيين القضاة بموجب مرسوم بعد اقتراحهم من طرف وزير العدل وبعد استشارة المجلس الأعلى للقضاء(المادة2).

وهذا الاختيار يخضع لمعايير سياسية وينعكس بالسلب على القضاة من حيث استقلالهم . وبالمقارنة مع الأنظمة القانونية الغربية⁽²⁾، أولاً نجد أن هناك ثلاثة أنظمة معروفة وهي المسابقة

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

² -Jean-Louis ROPERS, **Un colloque international sur l'indépendance des juges**. In : Revue international de droit comparé, Vol. 5, n° 4, octobre-décembre, pp 701-703, www.persee.fr.

وثانيا التعيين المباشر من طرف السلطة التنفيذية، ثالثا الانتخاب، ورابعا التساؤل يطرح بشأن موقف المشرع الجزائري من هذه الأنظمة.

أولا/ المسابقة

هذا النظام يعرف استعماله من قبل كل من فرنسا، ألمانيا وإيطاليا ويضمن هذا النوع من الاختيار نتائج إيجابية، حيث يسمح للسلطة المعنية بتنظيم المسابقة، من تحديد الشروط مسبقا والتأكد من كفاءة المترشحين عن طريق الاختبارات التي يجتازونها والتأكد من سيرتهم الذاتية، ويسمح بانتقاء أحسن الطلبة لمهنة القضاء.⁽¹⁾

ثانيا/التعيين المباشر من طرف السلطة التنفيذية

يسمح هذا النظام للسلطة التنفيذية بتعيين القضاة بشروط محددة مسبقا، مثل الكفاءة، أو بتقديم من طرف الهيئة القضائية، أي بتعبير آخر السلطة التنفيذية هي السلطة الوصية التي تعين القضاة، ويخضع هذا التعيين للسلطة التقديرية لها⁽²⁾ وفي إنجلترا، صرح M. Edward H Wall الناطق الرسمي لـ Sir Alfred. Denning أنه لا يتم تكوين أحد لوظيفة القضاء، بل يتم فقط تكوين رجال القانون لا يمكن لأحد أن يكون قاضيا ما لم يبلغ 45 أو 50 عاما، إذ في هذا السن، يكون الشخص في أوج الكفاءة المهنية.⁽³⁾

هذا يعني أنه بغض النظر عن الطريقة التي يختار بها القضاة يجب أن تشكل المؤهلات المهنية للمرشحين ونزاهتهم الشخصية المعيار الوحيد للاختيار، ومن ثم لا يمكن من الناحية القانونية أن يعين القضاة أو يختاروا بناء على آرائهم السياسية أو بسبب ما يتبنوه من المعتقدات الدينية على سبيل المثال.

¹ -2 Ibid, p 701.

² -Jean-Louis ROPERS, *Un colloque international...*, op. cit, p 701.

³ -« seul un barrister en exercice peut devenir juge mais encore faut-il qu'il ait réussi. La sélection de cette minorité d'élus est faite par le Lord Chancelier (qui est à la tête de l'ordre judiciaire) lequel les nomment uniquement sur la base de leur force moral, de leur réputation, de leur habilité et nullement pour leurs opinions politiques », Ibid, p701.

ومن شأن هذا التعيين أن يجسد بصورة جديّة استقلال القضاة والسلطة القضائية في آن واحد، ومن ثم لا تنتفي ثقة الجمهور من إمكانية قيام العدل. يعتبر التعيين من طرف السلطة التنفيذية، مجرد إجراء يضيف الرسمية لا غير، حيث يتم الاختيار من طرف جهاز قضائي، و يؤسس اختياره على معيارين موضوعيين يتمثلان في الكفاءة و النزاهة.

ثالثاً/ الانتخاب

يرتكز هذا النظام في اختيار القضاة على الانتخاب، ويعرف تطبيقه في الأنظمة الأنجلوسكسونية (Anglo-saxon).

وبالرغم من اختلافه من دولة لأخرى، إلا أنه يتفق على أن يتم اختيار القضاة عن طريق انتخابهم إما من طرف القضاة وحدهم أو من طرف القضاة و أعضاء البرلمان، ويتم اختيار الأشخاص للترشح للمناصب القضائية، من بين القضاة، أو الذين لهم كفاءات علمية في مجال القانون أو مجالات لها علاقة بالقضاء.

ومن بين الدول التي تبنت هذا النظام، نجد سويسرا. وما يثير الانتباه في انتخاب القضاة في هذا النظام، أنه يخضع لشروط كل مقاطعة، ولا يشترط أية درجة جامعية معينة، ويتم اختيار المرشحين لانتخابهم لوظيفة القضاء من بين قضاة مجالس المقاطعات، أو من بين الأساتذة الجامعيين الذين يشهد لهم بأعمال ذات قيمة علمية معروفة، أو من نواب البرلمان، ويتم أيضا انتخابهم من بين أبرز الأعضاء المكونين لمنظمات المحاماة.⁽¹⁾

ويرى السيد M. Pochon أن هذا النظام يكرس بالفعل مبدأ الفصل بين السلطات، على أساس أن القضاة يتم انتخابهم من طرف الشعب، ومنه يصبح القاضي مستقلاً، ولا يخضع للسلطة التنفيذية كما هو الحال حين تخول للسلطة القائمة صلاحية التعيين.⁽²⁾

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

² -Jean-Louis ROPERS, *Un colloque international...*, op. cit, p 702.

ولكن يعتبر نظام انتخاب القضاة منتقداً، ولاسيما بسبب خضوع القضاة لضغوطات سياسية.⁽¹⁾

رابعاً/موقف المشرع الجزائري

من خلال القانون الأساسي للقضاء لسنة 1969 ، يلاحظ أن المشرع الجزائري مزج بين أسلوبَي المسابقة والتعيين، حيث يتم التعيين عن طريق مرسوم، وبعد استفتاء جميع الشروط (المادة 13) والنجاح في فترة التريص (المادة 2/14) وتضيف المادة 13 بعد تعديلها بموجب الأمر رقم 100/74⁽²⁾ في حدود العشر 1/10 من أفراد السلك الأصلي العاملين: لكتاب الضبط الرؤساء البالغين 35 سنة على الأقل و 45 على الأكثر في أول يناير من السنة الجارية ومتممين بنفس التاريخ 10 سنوات من الخدمة الفعلية بهذه الصفة والناجحين في اختبارات فحص مهني على مستوى شهادة الليسانس في الحقوق.

ويعفى من التريص كل من أساتذة القانون والعلوم الاقتصادية، والمحامين الذين مارسوا المهنة لمدة خمس سنوات في الجزائر وتؤخذ بعين الاعتبار مدة الخدمة الوطنية والخدمة المدنية المادة 2/15 ويعفى أيضا من التريص كل محام جزائري مارس المهنة في الخارج خلال الثورة الجزائرية المادة 3/15، وكذا خريجي المدرسة العليا للإدارة المادة 4/15.

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

¹ - Ibid, p 702.

² - أمر رقم 100-74 مؤرخ في 15 نوفمبر 1974 يتضمن تعديل وتنظيم أحكام وتنظيم أحكام الأمر رقم 69-27 مؤرخ في 13 مايو 1969 والمتضمن القانون الأساسي للقضاء، ج ر، عدد 93 لسنة 1974.

الصلاحيات تجعل من رئيس الجمهورية المحور الأساسي في التحكم في مهنة القضاء و تحديد من استقلالهم.

الفرع الثاني: رئيس الجمهورية رئيس المجلس الأعلى للقضاء

يعتبر المجلس الأعلى للقضاء المؤسسة التي يعهد لها دور حماية القضاة من كل أشكال التعسف والتدخل في تنظيم المسار المهني للقضاة، من طرف السلطة التنفيذية، ومنه تكريس مبدأ الفصل بين السلطات.⁽¹⁾

ويقول الأستاذ هوريو Hauriou في هذا الصدد "هي تجربة اتخذت من أجل تكريس فكرة"⁽²⁾، ولكن من خلال تحليلنا للقانون الأساسي للقضاء لسنة 1969 نلاحظ أن المجلس الأعلى للقضاء في الجزائر يتميز عن أمثاله في الدول الغربية من خلال التشكيلة العضوية التي يطغى عليها ممثلين السلطة التنفيذية، وذلك رغم استلزام القانون الجزائري جميع نصوصه من القانون الفرنسي، وقد انعكس ذلك على استقلاله العضوي ومن آثار هذا الخضوع العضوي نجد خضوعه من الناحية الوظيفية.

أولا: الخضوع العضوي للمجلس الأعلى للقضاء

-تنص المادة 16 من الأمر رقم 69-27 المؤرخ في 13 ماي 1963 أن المجلس الأعلى للقضاء يتراسه رئيس الدولة.
ويتألف من:

- وزير العدل حامل الأختام، نائبا للرئيس.
- مدير الشؤون القضائية ومدير الإدارة العامة لوزارة العدل.
- الرئيس الأول للمجلس الأعلى.
- النائب العام لدى المجلس الأعلى.

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

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

- ثلاث ممثلين للحزب.

- ثلاثة أعضاء من المجالس المنتخبة بالاقتراع العام.

يعين الأعضاء الستة الأخيرون بموجب مرسوم يتخذ باقتراح من الهيئة التي هم تابعون لها.

- قاضيين للحكم وقاضي واحد من للنيابة العامة تابعين للمجالس القضائية وثلاثة قضاة للحكم وقاض واحد للنيابة العامة تابعين للمحاكم ينتخبهم جميعا السلك القضائي لمدة عامين وغير قابلين للانتخاب من جديد طيلة أربع أعوام.

وإذا شغل منصب قبل التاريخ العادي لانتهاء العضوية فيدعى، للفترة الباقية إتمامها وحسب الحالة، قاضي للحكم أو للنيابة العامة يكون قد حصل على أكثر الأصوات في قائمة القضاة غير المنتخبين.

ويحدد وزير العدل حامل الأختام كليات الانتخاب. ويجوز لرئيس المجلس الأعلى للقضاة أن يدعو لحضور أشغال المجلس الأشخاص الذين يظهر له حضورهم مفيدا.¹ ومن خلال هذه التشكيلة، يلاحظ أن الأغلبية الساحقة المكونة للمجلس الأعلى للقضاة تمثل الجهاز التنفيذي وخاصة الحزب، حيث هناك ثلاثة عشر عضوا يمثلون الجهاز السياسي، وستة قضاة حكم يمثلون القضاء، ولا يدخل في الحسبان ممثلي النيابة بحكم خضوعهم القانوني لوزير العدل، حافظ الأختام.

ويعد ذلك إفراغا للدور الأساسي للمجلس الأعلى للقضاة المتمثل في حماية القضاة من كل مساس لضماناتهم، وتنظيم المسار المهني للقضاة والدفاع عن استقلالها تجاه الوظيفة التنفيذية⁽¹⁾، وهذه التشكيلة تعدم الاستقلال العضوي للقضاة وتجعله خاضعا للسلطة التنفيذية. ولم تستثن تشكيلة المجلس الأعلى للقضاة، في تشكيلته التأديبية، من الأغلبية الممثلة للسلطة التنفيذية والحزب المادة 22، وهذا ما يمثل انتهاكا لاستقلال الوظيفي للقضاة، وبذلك يتحول المجلس الأعلى للقضاة إلى وسيلة للضغط على القضاة وتوجيه العمل القضائي، وتأدية دور

¹ - محند أمقران بوبشير، عن انتفاء السلطة القضائية...، مرجع سابق، ص 119 و 120

شكلي وتزيني فقط.

ثانيا :الخضوع الوظيفي للمجلس الأعلى للقضاء

من المفروض أن يكون المجلس الأعلى للقضاء جهازا يعمل من أجل ضمان استقلال القضاة، وتكريس الاستقلاليين العضوي والوظيفي للقضاة، وجعل السلطة التنفيذية تحت رقابة القضاء ضد كل تعسف في حق الأفراد. (1)

لكي يكون دور المجلس الأعلى للقضاء فعال، يجب أن يتمتع بمجموعة من الصلاحيات وسلطة في اتخاذ القرارات. وما إنشاء المجلس الأعلى للقضاء إلا من أجل أن يؤدي دورا آخرًا يتمثل في خلق نوع من الوساطة بين السلطة التنفيذية وزير العدل حافظ الأختام والقضاء في مجال التعيين في إطار لجنة خاصة، بدلا من أن يكون مقتصرًا على السلطة التنفيذية، والتأديب يجب أن يعهد لجهاز القضاء برمته. (2)

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

يظهر الدور الاستشاري للمجلس في عدة أمور، حيث يستشار من طرف رئيس الجمهورية في مجال العفو، وآراءه غير ملزمة لرئيس الجمهورية، و لم يتغير الوضع حتى في ظل القانون الأساسي للقضاء لسنة 2004، أما الجانب الإلزامي يظهر فقط من الناحية الإجرائية. والخطير في ذلك، أن المجلس الأعلى للقضاء يشارك فقط في المجال التأديبي للقضاة، أي يستعمل كأداة قمع للقضاة (المادة 22 من الأمر رقم 69-27) لسنة 1969 وهنا نطرح التساؤل التالي: ما الغرض من استشارة المجلس الأعلى للقضاء إن كانت الآراء التي يقدمها غير ملزمة؟ وإذا حاولنا الإجابة على هذا السؤال يمكن القول أن المجلس الأعلى للقضاء هو مجرد جهاز استشاري لرئيس الجمهورية دون أي دور فعال، وهذا ما لا يمكن تقبله.

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

² -Ibid, pp 23 - 29.

وبالمقارنة مع دستور دولة ساحل العاج⁽¹⁾ المؤرخ في الفاتح أوت 2000، يلاحظ انه كرس في المادة 106 الاستقلال العضوي للمجلس الأعلى للقضاء⁽²⁾، وهذا من حيث تشكيله من قضاة فقط، وترك رئيس الجمهورية يشغل منصب رئيس المجلس وتعيين رئيس محكمة النقض كنائب له عوضا عن وزير العدل حافظ الأختام. ويشارك المجلس الوطني في تعيين الأعضاء الستة الآخرين خارج سلك القضاة مع رئيس الجمهورية، وباختصار شديد، كرس دستور الفاتح أوت 2000، الأغلبية للقضاة (عشر قضاة وسبعة أعضاء خارج سلك القضاة من بينهم رئيس الجمهورية).⁽³⁾

وما يثير الانتباه، أن المجلس الأعلى للقضاء يتمتع أيضا بدور استشاري في تنظيم المسار المهني للقضاة (المادة 39).

ولهذا فإن مهمة تنظيم المسار المهني للقضاة تعود للسلطة التنفيذية، وهذا أيضا غير معقول كون هذا الدور يعود أصلا للمجلس الأعلى للقضاء.

ومن آثار العلاقة التبعية بين القاضي وأي سلطة أخرى مهما علت، من شأنها المساس بطبيعة وظيفة القضاء في حد ذاتها داخل المجتمع، وهذا من شأنه المساس أيضا بحقوق المتقاضين، ومبادئ العدالة، بل وسيادة القانون. وهكذا يدخل المجتمع بأكمله في تجاوزات يكون لها نتائج جد وخيمة نتيجة فقدان القضاء لاستقلاله، ونتيجة تبعيته لسلطة أخرى.⁽⁴⁾

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

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

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

³ - Ibid.

⁴ - عمار بوضياف، القضاء الإداري...، مرجع سابق، ص 12 و 13 .

المطلب الثاني: سلطات وزير العدل أداة لإخضاع القضاة عضويا

المبدأ الأساسي في قياس الأداء القضائي يتمثل في عرض قرار صدر عن محكمة كندية في عام 1915 دعوى شركة ديفيس لغاز الأستيلين ضد ماريسون، أين أعلنت المحكمة أن "القضاة يخدمون الشعب، وليسوا أسيادا عليه".⁽¹⁾

إن استقلال القضاء كحق إنساني شيء غير عادي، وذلك على أساس أن المتمتع بالحق (القضاة) ليس المستفيد منه - فالاستقلال يمنح للقاضي لكي يخدم المجتمع.

وإذا كان الاستقلال يسعى إلى أن يمارس القضاة قدرا هائلا من السلطة، فإن هذه السلطة يجب أن تقترن بالمسؤولية. وبالتالي، وبغض النظر عن استقلالهم يجب أن تتواجد وسائل تسمح بمحاسبة القضاة على ما يمارسونه من سلطة في حالة ما إذا تعسفوا في استعمالها، أو تجاوزهم لصلاحياتهم⁽²⁾، إذ لا يمكن تصور قضاة يتعدون على القانون وهم في الأصل يعملون من أجل تطبيقه، ويتعين أن يكونوا قدوة لكل مؤسسات الدولة والمجتمع.

وهذا المبدأ واضح ومفهوم في معظم البلدان العربية إذ أن أغلبية القضاة، بينما يتمتعون بالحصانة القضائية التي تسمح لهم بالعمل باستقلالية⁽³⁾، فإنهم يخضعون أيضا لقواعد المسؤولية القضائية. لكن من سوء الحظ أن الإجراءات التأديبية المقررة تتم بطريقة تتيح لوزير العدل، علاوة على ما له من سلطة، فرصة أخرى لفرض سلطانه على القضاة ويستغل في ذلك، موضعه كنائب رئيس المجلس الأعلى للقضاء.

¹ - عادل عمر شريف، ونائان ج. براون، استقلال القضاء...، مرجع سابق، ص15

² - كيرسي ب. شروف، التثبيت في الوظيفة القضائية: عزل وتأديب القضاة في بلدان مختارة، أوراق

البحث الصادرة عن اللجنة الوطنية المعنية بتأديب وعزل القضاة، ج2، مكتب مطابع الحكومة الأمريكية، 1993، ص1461.

³ - على سبيل المثال، يتمتع جميع أعضاء الهيئات القضائية في النظام المصري بالحصانة القضائية التي لا يجوز بموجبها نقلهم إلى مناصب أخرى، حتى ولو كان ذلك بسبب الترقية، دون الحصول على موافقتهم. وهذا يختلف قليلا عن النظام الفرنسي، حيث تنحصر الحصانة القضائية في قضاة المحاكم العادية وقضاة المحاكم الإدارية التابعة لمجلس الدولة أنظر اندرو ويست، النظام القانوني الفرنسي: مقدمة، دار فورمات للنشر، لندن، 1992، ص110.

الفرع الأول: سلطات وزارة العدل تؤثر على الاستقلال الوظيفي للقضاة

منح القانون الأساسي للقضاء لسنة 1969 ، مجموعة من السلطات لوزير العدل، فقد اعتبره الرئيس السلمي لكل أعضاء النيابة دون استثناء (المادة 6)، هذا ما يسمح له بتوجيه أوامر لقضاة النيابة ومنه التأثير على العمل القضائي وقضاة الحكم في نفس الوقت⁽¹⁾ ، لم يتوقف دور وزير العدل في كونه الرئيس السلمي لقضاة النيابة، بل منح له أيضا دورا تأديبيا على قضاة الحكم، وذلك عن طريق توجيه إنذار كتابي، بعد الاستماع للقاضي المعني، ودون الرجوع إلى المجلس الأعلى للقضاء(المادة 24 فقر أخيرة) ، وهو ما يعتبر وسيلة ضغط أخرى تمارسها السلطة التنفيذية. ويفهم من ذلك أن وزير العدل حافظ الأختام، يمارس سلطة رئاسية على قضاة الحكم، كونه يملك سلطة توجيه إنذارات كتابية، ويتخذ الإجراءات التأديبية المقررة في المادة 3/24، 1، و 4 المادة 1/26 ، أما الإنذارات الأخرى المذكورة في المادة 10/24، 9، 8، 7، 6، 5، 2 فنتخذ عن طريق مرسوم (المادة 2/26).

ولوزير العدل أيضا دورا في تعيين القضاة، حيث يقوم رئيس الجمهورية بتعيين القضاة بعد أن يتم تقديمهم من طرف وزير العدل.

وكما يقال " المال هو عصب الحرب، "وبما أن الميزانية التي تدير المجلس الأعلى للقضاء تخضع لوزارة العدل (المادة 20)، فإن الاستقلال المالي للمجلس الأعلى للقضاء غير مكرس، وتعتبر وسيلة إخضاع أخرى في يد السلطة التنفيذية. ويمكن أن نضيف أنه حتى أجور القضاة تخضع للسلطة التنفيذية حيث يتم تحديدها عن طريق مرسوم (المادة 3/44) ، وبذلك يصبح القاضي عرضة لكل أنواع الضغوطات و الإغواء من طرف السلطة التنفيذية، حيث يعتبر الأمن المالي عنصرا أساسيا في تكريس استقلال القضاة.⁽²⁾

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

² - حقوق الإنسان في مجال إقامة العدل :دليل بشأن حقوق الإنسان خاص بالقضاء والمدعين العامين .والمحامين، منشور

وفي قضية رابطة قضاة مقاطعة (مانيتوبا ضد مانيتوبا) وزير العدل كان على المحكمة العليا الكندية أن تقرر " ما إذا كان ضمان الاستقلال القضائي المنصوص عليه في المادة 11د من الميثاق الكندي للحقوق والحريات يقيد الطريقة التي يمكن بها للحكومة والسلطة التشريعية المقاطعية أن تخفض مرتبات قضاة المحكمة المقاطعية والكيفية التي يمكن بها إجراء ذلك التخفيض ومداه "(1) تعتبر مسألة الأجر مهمة لكونها تؤمن القضاة من الفساد، كما تعتبر وسيلة لضمان استقلال القضاة.

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

الفرع الثاني: سلطات وزير العدل تؤثر على استقلال المجلس الأعلى للقضاء

يشغل وزير العدل، حافظ الأختام، منصب نائب رئيس المجلس الأعلى للقضاء (المادة 16)، ويمكن له أن ينوب عن الرئيس بتفويض من هذا الأخير (المادة 17)، وهو الذي يحدد كفاءات انتخاب أعضاء المجلس الأعلى للقضاء في حالة شغور مناصبهم (المادة 12/16) هذه الصلاحية تجعل من وزير العدل يقرر بصفة انفرادية حول المعايير التي يجب أن تتوفر في القضاة من أجل انتخابهم، وتسمح هذه الطريقة في إقصاء القضاة الذين لا يسايرون سياسة السلطة التنفيذية.

ولوزير العدل سلطة تنظيمية على المجلس الأعلى للقضاء في مجال تحديد مواعيد المداولات وحفظ الأرشيف، وهذه الصلاحية تمكن وزير العدل من التحكم في مواعيد مداولات المجلس الأعلى للقضاء، و يمكن استعمالها من أجل عرقلة أعمال المجلس (المادة 19)

¹ - حقوق الإنسان في مجال إقامة العدل: دليل بشأن حقوق الإنسان... ، مرجع سابق.

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

يتمتع وزير العدل بحق الرقابة على القضاة، بما له من حق وواجب السهر على أداء القضاة للمهام المسندة إليهم بصفة فعلية، والسهر على عدم إخلال القضاة بشرف الوظيفة القضائية. ويمكنه إن اقتضى الأمر إحالة القضاة على المجلس الأعلى للقضاء أو أمام المحاكم من أجل محاكمتهم عن الأفعال المنسوبة إليهم، فالمحاكمة التأديبية لا تتقرر إلا إذا حركت وزارة العدل المتابعة ضد القاضي.⁽²⁾

وحتى حين يمارس المجلس الأعلى للقضاء المهام المسندة إليه، فإنها يعتبر سيذا على نشاطه، فهو يعقد جلساته في مقر وزارة العدل.

ولرئيس الجمهورية، بصفته رئيسا للمجلس أو وزير العدل بصفته نائبا له، صلاحية ضبط جدول الجلسات، بعد تحضيره بالاشتراك مع المكتب الدائم للمجلس الأعلى للقضاء المادة 13 ق.ع.م.أ.ق والذي يوضع تحت رئاسة وزير العدل والذي يعين موظفين من وزارة العدل من أجل مساعدته وبذلك يعتبر لجنة تابعة للحكومة متخصصة في شؤون القضاء (المادة 10) ق.ع.م.أ.ق.⁽³⁾

وما دام المجلس الأعلى للقضاء الذي أنشئ خصيصا من أجل ضمان استقلال القضاء، يتواجد في قبضة السلطة التنفيذية، فإن الخطر على استقلال القضاء يعتبر قائما. ومن أجل ذلك من غير المعقول تخويل صلاحية ضمان استقلال القضاء لمجلس يشكو من التبعية فالجهاز الذي لا يستطيع حماية نفسه غير قادر على حماية غيره.⁽⁴⁾

¹ -Chevale de Troie

² -محدد أمقران بوبشير، عن انتفاء السلطة...، مرجع سابق، ص 140

³ -نفس المرجع، ص 141 و142

⁴ -حقوق الإنسان في مجال إقامة العدل: دليل بشأن حقوق الإنسان...، مرجع سابق.

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

ومن أجل استقلال عضوي للقضاة، يجب أولاً إحداث إصلاحات على مستوى المجلس الأعلى للقضاء، بغرض تقادي خضوعه للسلطة التنفيذية⁽¹⁾، ولكي تصبح القرارات الصادرة عن المجلس الأعلى للقضاء تتسم بالمصادقية يجب أن تكون صادرة من تشكيلة مكونة من أغلبية القضاة.⁽²⁾

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

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

يعتبر خضوع القضاة من الناحية العضوية من أحد الأسباب التي تساهم في التأثير على عملهم، وهذا التأثير يؤدي حتما إلى خضوعهم الوظيفي.

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

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

رغم نص الدستور الجزائري لسنة 1976 على استقلال القضاة إلا أن هذا التكريس بقي حبرا على ورق دون أي تطبيق فعلي.

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

وكما يقول بوبشير محند أمقران " لا يكفي أن يكرس الاستقلال بنصوص قانونية، بل الاستقلال هو حالة ذهنية (1).

فإذا كانت هذه الحالة الذهنية التي يتمتع بها القاضي الجزائري غير متوفرة عنده فلا يمكن أن نتصور وجود استقلال حتى ولو تم تكريسه بنصوص وتوفرت ضمانات حقيقية.

وقد وصف هذا القضاء حسب تعبير المحام آيت العربي مقران "بالقاضي الزميل" (2)، و هذا المفهوم كان يطلق على القضاة في النظام السوفياتي، حيث كان القضاة يعملون من أجل تكريس سياسة النظام الاشتراكي للاتحاد السوفياتي، ونجد نفس الوضع عند القاضي الجزائري، ويتمثل في خضوعه العضوي للسلم الرئاسي، وهذا الخضوع انعكس سلبا على استقلاله الوظيفي، حيث تم إقحام القضاة في النشاط السياسي ضمن إيديولوجية الثورة الاشتراكية.

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

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

المبحث الثاني

الخضوع الوظيفي للقضاة في ظل وحدة السلطة

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

يصعب على القاضي أن يسمو كليا على عواطفه، ويستحيل ألا يتأثر بمعتقداته الفكرية ومركزه الاجتماعي، ومن الطبيعي أن يتأثر القاضي بالنظام السياسي القائم في الدولة كونه مواطنا فيها ويهتم بتطورها وازدهارها. ولهذا السبب يسن المشرع بعض القواعد التي تحول دون تأثير بعض العوامل الداخلية والخارجية على العمل القضائي. (1)

وفي نفس الوقت، يقع على القاضي واجب تطبيق القانون لا غير، ومن هنا يتبين الصراع الذي يصعب على القاضي تفاديته، حيث تحاول السلطة السياسية أن تجعل القضاء وسيلة لتنفيذ السياسة، والقضاء يحاول من جهته تطبيق القانون بعيدا على التأثيرات السياسية، وذلك من أجل إعطاء مصداقية للأحكام التي يصدرها. (2)

هناك من يرى أن الاستقلال الكلي للقضاء غير ممكن (3) وذلك بسبب التقسيم الثلاثي للسلطة، حيث تستدعي هذه الأخيرة، تحديد هذا الاستقلال المكرس لكل من السلطات التنفيذية والتشريعية والقضائية، وبعبارة أخرى، يجب تكريس الاستقلال لكل من السلطات الثلاثة، وهذا يعني الحد من استقلال كل واحدة منها. وفي حالة الإخلال بهذا التوازن بين السلطات الثلاث

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

² - « Comme il est difficile aux tenants du pouvoir politique – quels qu'ils soient) de ne point considérer la justice un instrument dont ils seraient légitimement amenés à se servir pour mener leur politique, et, corrélativement, le droit comme une technique disponible pliable à volonté ! », Jaques ROBERT, **De l'indépendance des juges**, Revue de droit public, n° 1, 1988, pp 03-38.Cf. p5

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

على حساب استقلال القضاء، يعتبر هذا الأخير خطر على السلطات الأخرى.⁽¹⁾ وهذا ما حدث في النظام السياسي الجزائري في ظل وحدة السلطة، حيث أن كل من الدستورين المؤرخين في 1963/9/10 و 1976/11/22 والقانون الأساسي للقضاء لسنة 1969 جعلوا السلطة تتجمع في السلطة التنفيذية دون أي منافس، وأصبح القاضي مجرد موظف يعمل من أجل تطبيق سياسة الدولة وخدمة الثورة الاشتراكية، وتحول دور القاضي من تطبيق القانون إلى خدمة إيديولوجية سياسية وهو ما يتناقض والدور الأصلي للقاضي. ولم تكف السلطة التنفيذية بجعل القاضي في خدمة هذه الإيديولوجية الاشتراكية، بل أحدثت آليات تسهل للسلطة الحاكمة عملية التأثير على القضاة من الناحية الوظيفية، وهذا عن طريق إقحامهم في اللعبة السياسية عن طريق القضاء الاستثنائي الذي يعمل على التصدي لكل أشكال المعارضة السياسية، وتثبيت مبدأ وحدة السلطة.

¹ -Ibid, p3

المطلب الأول: القضاة في خدمة الثورة الاشتراكية

تبنّت الجزائر بعد الاستقلال النهج الاشتراكي⁽¹⁾، وطبقت هذا الاختيار على مستوى كل مجالات الحياة. ومن بين المؤسسات التي خضعت لهذا الاختيار الاشتراكي، نجد القضاء الذي يوصف بالوظيفة.

ومن أجل تثبيت هذا الاختيار، عمدت الجزائر على إعتناق نظام الحزب الواحد، وهو حزب جبهة التحرير الوطني، حيث اعتبره المؤسس الدستوري الطليعة التي يتعين أن تسيّر جميع أجهزة الدولة. ولما كان الحزب يتمتع بالشرعية وأصبح يمارس السيادة نيابة عن الشعب، فإن السلطة التنفيذية أصبحت تحكم عن طريق الحزب.⁽²⁾

كان لهذا الاختيار الإيديولوجي آثارا على القضاة، وجعل من هذا الأخير مجرد موظفين يعملون في مرفق عام. ومن أجل بلوغ السلطة التنفيذية هدفها المتمثل في إخضاع القضاة وظيفيا، استعملت اليمين الذي يؤديه القضاة بعد تعيينهم وقبل تنصيبهم، وبهذه الطريقة أصبح القاضي يعمل من أجل تطبيق سياسة السلطة التنفيذية.

الفرع الأول: القاضي رهين اليمين الذي يؤديه

تنص المادة 62 من دستور 1963، والمادة 166 من دستور 1976 على أن القاضي لا يطبق إلا القانون وحماية مصالح الثورة الاشتراكية، ولكن في دستور 1976، عمد المؤسس الدستوري إلى إضافة المادة 172 وصياغتها على النحو التالي "القاضي يطبق إلا

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

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

القانون"، ومن خلال هذه المادة، وبمفهوم المخالفة، يمنع على القاضي أن يطبق غير القانون، ولا يعتمد على أحكامه إلا على المصادر المقررة قانوناً في حالة غياب نص قانوني، ولا تعتبر مصالح الثورة الاشتراكية كمصدر، أصلي أو احتياطي، للقاضي. (1)

لكن عند الاستناد إلى المادة 3 من القانون الأساسي للقضاء لسنة 1969، يتضح أن القاضي بعد تعيينه وقبل تنصيبه يؤدي القسم التالي "اقسم بالله الذي لا إله إلا هو وأتعهد بأن أقوم أحسن قيام وبإخلاص بتأدية أعمال وظيفتي وأن أكتف سر المداولات وأسلك في كل الأمور سلوك القاضي الشريف وأحافظ في جميع الظروف على المصالح العليا للثورة".

ومن خلال هذا القسم، يتضح أن القاضي لا يطبق القانون فقط، بل يخدم مصالح الثورة الاشتراكية. ويفهم من خلال العبارة الأخيرة من هذا القسم "وأحافظ في جميع الظروف على المصالح العليا للثورة الاشتراكية"، أن للقاضي دوراً آخر، على غرار تطبيق القانون، وإعطاء لكل ذي حق حقه، وإصدار أحكامه باسم الشعب، وعدم تجاوز اختصاصه (2)، والمتمثل في المحافظة على المصالح العليا للثورة الاشتراكية.

تعتبر هذه المادة الحجر الأساس الذي وضع من أجل إخضاع القاضي وظيفياً للسلطة التنفيذية، حيث لا يمكن للقاضي أن يعمل على تطبيق القانون وفي نفس الوقت أن يخضع لمصالح غير محددة مسبقاً قانوناً، وهو ما يتضمن تعدياً على الاستقلال الوظيفي للقضاة ويفتح المجال للسلطة التنفيذية أن تستعمل سلطتها الرئاسية على القضاة وكأنهم مجرد موظفين في السلك الإداري. (3)

وبالرجوع إلى القسم الذي يؤديه القاضي، والمنصوص عليه في المادة 3 من القانون الأساسي للقضاء المؤرخ في 13 ماي 1969 نجد في آخره "وأحافظ في جميع الظروف على المصالح العليا للثورة".

¹ - عمار بوضياف، القضاء الإداري...، مرجع سابق، ص 13

² - Jaques ROBERT, De l'indépendance..., op. cit, p 6.

³ - عمار بوضياف، القضاء الإداري...، مرجع سابق، ص 13

يتضح لنا أن القاضي يعمل وذلك في جميع الظروف، على تطبيق القانون بتحفظ. وإذا كانت مصالح الثورة الاشتراكية تتعارض مع القانون، فإن الأسبقية تعطى لمصالح الثورة الاشتراكية، وهذا ما يجعلنا نقول أن القاضي لا يطبق القانون في حالة تعارضه مع المصالح العليا للثورة الاشتراكية.

ومن الآثار الخطيرة التي تترتب على هذا القسم، المتضمن الخضوع لمصالح الثورة الاشتراكية، نجد أن دور القاضي يتحول من مطبق للقانون إلى مطبق لسياسة معينة. وهذا الدور يتعارض مع المادة 172 من دستور 1976 والمبدأ الثاني من المبادئ الأساسية بشأن استقلال السلطة القضائية المعتمدة في مؤتمر الأمم المتحدة السابع لسنة 1985، والذي ينص⁽¹⁾: "بيت القضاء في المسائل المعروضة عليه بدون تحيز وعلى أساس الحقائق ووفقا للقانون، ولا يتعرض لأية قيود تفرض عليه أو لما قد تمارسه عليه أي جهة، بصورة مباشرة أو غير مباشرة لأي سبب من الأسباب، من تأثير غير مشروع أو ترغيب أو ضغوط أو تهديدات أو تدخلات."

الفرع الثاني: القضاة في خدمة سياسة السلطة التنفيذية

تتفق أغلب تعريفات مبدأ استقلال القضاء⁽²⁾ بأنه "قاعدة تنظم علاقة السلطة القضائية بغيرها من سلطات الدولة، قائمة على أساس عدم التدخل من قبل باقي سلطات الدولة في أمور القضاء، وذلك بإعطائه سلطة دستورية مستقلة عن باقي السلطات." وإذا كان التعريف المتقدم يركز على استقلال السلطة القضائية، فإن الاستقلال لا يتوقف عند هذا الحد بل يتعداه إلى استقلال كل قاض على حدا وهكذا نكون أمام ما يعرف باستقلال

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

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

القضاء، والمقصود به، انحصار الوظيفة القضائية في القضاء وعدم تدخل السلطتين التنفيذية والتشريعية. كما نكون أمام استقلال القاضي وعدم التدخل في عمله من أية جهة كانت بغية توجيه عمله بطريقة معينة أو لتعرقل تنفيذ أحكامه أو التعرض لها. ولكن تطور دور القضاء، من مجرد قضاء يعمل على تطبيق القانون إلى وسيلة من أجل تطبيق سياسة معينة، يعتبر خرقاً لمبدأ استقلال القضاء والتدخل في وظيفته بقوة القانون. (1) وبالرجوع إلى نص المادة 1/62 من دستور 1963، ونص المادة 166 من دستور 1976، يلاحظ أن العدالة تساهم في حماية مكاسب الثورة الاشتراكية ومصالحها، وأتت المادة 173 لتدعم هذا المسعى، وتؤكد بصفة خاصة على مهمة القاضي في حماية مكاسب الثورة الاشتراكية.

ولهذا يمكن القول أن القاضي يعتبر موظفاً يعمل من أجل السلطة التنفيذية، وأكثر من ذلك أصبح يعمل على تجسيد سياسة حزب جبهة التحرير الوطني. وأصبح القاضي غير قادر على إصدار الأحكام طبقاً للقانون، وذلك بحكم خضوعه للسلطة التنفيذية عن طريق المحافظة على مصالح الثورة الاشتراكية. وإذا كان النظام الانجليزي يعرف استقلال القاضي من خلال منعه من ممارسة النشاط السياسي وأن لا ينخرط في حزب سياسي وعدم السماح لمشاعره السياسية أن تؤثر في حكمه، ومنعه من الترشح لعضوية البرلمان، فضلاً عن أن رواتب القضاة تدفع من صندوق خاص مما يجعل القاضي مستقلاً مالياً عن الحكومة، فإن ذلك الوضع غير مكرس في القانون الأساسي للقضاء لسنة 1969 بحكم خضوعه لسياسة السلطة الحاكمة من خلال المحافظة على المصالح العليا للثورة الاشتراكية، وتدخل السلطة التنفيذية في مساره المهني.

¹ -Jean-Christophe MENARD, *Réflexion sur l' « indépendance... »*, op. cit, p327.

تنص المادة 7 من القانون الأساسي للقضاء لسنة 1969 على أنه يمنع على القاضي ممارسة وظيفة عامة أو أي نشاط آخر، ولكن المشرع لم يمنعه من ممارسة السياسة أو الانخراط في حزب سياسي، وكان هذا السهو متعمدا، حيث اعتبر القاضي مطبقا للسياسة ويمكن اعتباره رجل سياسي.

وبالرغم من أن المادة 8 من القانون الأساسي المذكور أعلاه تنص على المنع من مزولة عهدة انتخابية، إلا أن ذلك لا يمنعه من ممارسة نشاط سياسي. ولهذا، يلاحظ أن القاضي الجزائري غير مستقل، ولا يمكن أن يتجاوز ولاية السلطة التنفيذية بحكم إقامته في المحافظة على المصالح العليا للثورة الاشتراكية. وبالرغم من أن دور القاضي عرف تطورا من حيث تطبيق القانون إلى الفصل في قضايا ذات طابع تاريخي وقضايا ذات طابع علمي، إلا أنه غير مقبول الخلط بين السياسة وتطبيق القانون⁽¹⁾، وإلا كان متحيزا، ويصبح بذلك المتقاضي غير مطمأن ولا يحترم القضاء، ولهذا السبب يتعين على القاضي أن يكون بعيدا عن مظنة التحيز.⁽²⁾

لم يتوقف دور السلطة التنفيذية في هذا المجال، بل عمدت إلى إنشاء مؤسسات استثنائية من أجل تنفيذ سياستها القمعية، وجعلت من القاضي مرة أخرى، منفذا في إطار المحاكم الخاصة، حيث تعتبر هذه الأخيرة أداة قمع للحريات العامة والفردية.

المطلب الثاني: انعدام الاستقلال الوظيفي للقضاء الاستثنائي

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

¹ -Jean-Christophe MENARD, Réflexion sur l' « indépendance... », op. cit, p327 et 328.

² - عمار بوضياف، القضاء الإداري...، مرجع سابق، ص15

وفي الحقيقة أن بعضا من أخطر المخالفات للمعايير القضائية الدولية، تتمثل في إنشاء المحاكم الثورية التي كانت بكل وضوح ذات طبيعة سياسية⁽¹⁾ ولا تراعى سوى القليل من الضمانات الإجرائية، وإن تقلصت في السنوات الأخيرة. وفي أنحاء أخرى من العالم، تمنع الوثائق الدستورية استخدام المحاكم الاستثنائية على وجه التحديد وعلى سبيل المثال، على مستوى العالم العربي، نجد أن اليمن وحده سلك هذا الطريق⁽²⁾ هذا وقد ناقش الفلسطينيون تضمين مثل هذا البند في دستورهم، وينص الدستور المصري على أن لكل مواطن حق اللجوء إلى "قاضيته الطبيعي" وهو المعنى الدقيق لما هو متنازع عليه، إلا أن ذلك غير مكرس في الواقع.

كان التقليل في عدد المحاكم الاستثنائية بمثابة قناع لظهور مشكلة أخرى هي: الاعتماد على المحاكم المتخصصة (المحاكم المتخصصة في المجال الاقتصادي) التي بالرغم مما لها من أساس قانوني أكثر صلابة من غيرها، فهي مازالت تقوض قدرة القضاء على القيام بدوره الرقابي على تطبيق القانون⁽³⁾، إلا أننا سنكتفي فقط بالمحاكم الاستثنائية التي هي موضع دراستنا.

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

عرفت الجزائر غداة الاستقلال صراعات سياسية حول السلطة قبل، 1989/2/28 إقرار الديمقراطية السياسية في الجزائر بموجب دستور وبغياب الديمقراطية وعدم تكريسها، أحدث ذلك

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

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

³ - عادل عمر شريف، ونائان ج. براون، **استقلال القضاء...**، مرجع سابق، ص 16.

نوعاً من المعارضة السياسية، ولمواجهة هذه الاضطرابات، عمدت السلطة التنفيذية إلى إحداث جهات قضائية استثنائية تختص بالنظر في الجرائم السياسية.

ومن أجل التصدي لهذا النوع من المعارضة، وخوفاً من أن تشوب صراعات قد تؤدي إلى هدم هرم السلطة، وخوفاً كذلك من تدخل اليد الأجنبية⁽¹⁾، عمدت السلطة إلى إحداث جهات قضائية استثنائية، خول لها اختصاص الفصل في الجرائم التي تمس بأمن الدولة، وأصبح دور القاضي يتمثل في قراءة الأحكام، هذا ما تكرر في إطار (المحاكم الجنائية الثورية) الفرع الأول)، والمجلس القضائي الثوري) الفرع الثاني)، ومجلس أمن الدولة) الفرع الثالث، والغرض من إنشاء هذه الهيئات القضائية الخاصة، يتمثل في تحديد من استقلال الوظيفي للقضاة.

الفرع الأول: التبعية الوظيفية لقضاة المحاكم الجنائية الثورية

أصدر رئيس الجمهورية الأمر رقم 02/64، المؤرخ في 1964/1/7⁽²⁾، أنشأ بمقتضاه في مقر كل من محاكم استئناف الجزائر ووهران وقسنطينة محاكم جنائية ثورية. وخول لها اختصاص الفصل، إلى حين انقضاء السلطات الاستثنائية المقررة بموجب المادة 59 من الدستور، في الجنايات التي تمس بالسير المنتظم للمؤسسات أو تلحق ضرراً استثنائياً بالنظام العام، وذلك بحكم غير قابل لأي طريق من طرق الطعن. ولم يكن أمام المحكوم ضده سوى حق طلب العفو. تتشكل هذه المحكمة من ثلاثة قضاة ومساعدين محلفين اثنين، ويؤدي مهام النيابة العامة لديها وكيل الجمهورية لدى محكمة الاستئناف.

من الوهلة الأولى يظهر أن هذه المحكمة عادية لكن من خلال الصلاحيات المخولة لها تعتبر محكمة خاصة، فهي لا تعترف بحق الطعن المقرر دستورياً، ويرى الدكتور عادل عمر

¹ - Robert CHARVIN, *Justice et politique*, op. cit, p 406.

² - ج.ر عدد 3 لسنة 1964. وقد عدل الأمر رقم 02/64 بموجب المر رقم 05/64 المؤرخ في 1964/1/10، ج.ر عدد 4 سنة 1964.

شريف⁽¹⁾ أن القضاة في إطار المحاكم الخاصة يعتبرون مجرد موظفين يعملون على إعطاء المشروعية للقرارات السياسية ويصبونها في قالب الحكم.

عرفت فرنسا هذا النوع من الجهات القضائية الاستثنائية خلال الجمهورية الرابعة والخامسة، وتم تبرير وجود هذا النوع من المحاكم ذات الطابع السياسي، على أساس أن كل تدخل من طرف دولة أجنبية يبدأ من الداخل. هذا النوع من الانتهاك يتسم بالطابع السياسي. ولهذا يجب التصدي له عن طريق السياسة ويكون ذلك عن طريق منع تأسيس محاكم ذات طابع سياسي.⁽²⁾

ولكن في الجزائر، نلاحظ أن تأسيس هذا النوع من المحاكم تم تقريره أيضا لأغراض سياسية، لكن الفرق يكمن في أن الجزائر لم تكن في تلك الحقبة التاريخية في حالة حرب، بل في إطار الصراعات الداخلية على السلطة. ومن أجل التصدي للمعارضة تم تأسيس القضاة لخدمة غرض السلطة، وهو ما يتناقض مع الدور الأساسي للقضاة والمادة 10 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان التي تلزم عرض كل خصومة ونزاع على قضاء مستقل وفي جلسة علانية، وهو ما تؤكد المادة 7 من مشروع النظام القضائي العربي الموحد، كما تم ترسيخ هذا المبدأ في مختلف الدساتير وقوانين المرافعات في الأنظمة المقارنة.⁽³⁾

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

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

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

³ - عمار بوضياف، القضاء الإداري...، مرجع سابق، ص 17

الفرع الثاني: التبعية الوظيفية لقضاة المجلس القضائي الثوري

أنشأ المجلس القضائي الثوري في سنة 1968،⁽¹⁾ مقره وهران⁽²⁾ له الولاية على كامل التراب الوطني، ولا يمكن له تقرير عدم اختصاصه (المادة 22) يفصل في الدعوى الجزائية الناشئة عن الاعتداءات على الثورة والجرائم المرتكبة ضد أمن الدولة والنظام العسكري⁽³⁾، وكذلك المخالفات المرتبطة بها. ويفصل في الادعاء المدني المرتبط بها (المادة 20).

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

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

¹ - أمر رقم 609/68 مؤرخ في 14/11/1968، يتضمن إنشاء مجلس قضائي ثوري، ج.ر، عدد 89 لسنة 1968، المعدل بموجب الأمر رقم 638/68، ج.ر، عدد 101.

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

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

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

يتميز المجلس القضائي الثوري عن الجهات القضائية العادية بالإجراءات الاستثنائية التي تتبع أمامه، والسلطات الواسعة التي خولت لقضاته حال أداء مهامهم، مما يتبين الخرق الصارخ لحقوق الدفاع التي يتعين أن يتمتع بها المتهم المحال أمام تلك الجهة القضائية. من بين السلطات الاستثنائية التي خولت لقضاة هذا المجلس، نذكر إمكانية اتخاذ إجراءات التحقيق (التفتيش والحجز على الأشياء)، ولو في الليل وفي أي مكان⁽¹⁾ (المادة 12)، وتتم المحاكمة أمام المجلس القضائي الثوري مباشرة دون حاجة إلى اتخاذ إجراءات التخلف عن الحضور. (2) (المادة 23) ولا يحضر المحامي أثناء التحقيق أو في الجلسة إلا بعد الترخيص له بصفة قانونية من رئيس المجلس (المادة 10).

وتعد قرارات النائب العام وقاضي التحقيق غير قابلة لأي طريق من طرق الطعن (المادة 15) وتعد أحكام المجلس نهائية ونافذة المادة 2/23 ولا تعد قابلة لأي طريق من طرق الطعن وليس أمام المحكوم عليه سوى حق طلب العفو (المادة 24) يتميز هذا النوع من المحاكم بإصدار أحكام دون دراسة معمقة للملف، ويتلخص دور القاضي فيه في قراءة الأحكام التي تقدم لهم، وهو ما ينعكس سلباً على حقوق الدفاع من حيث عدم تقرير حق اللجوء إلى القاضي الطبيعي، وعدم تطبيق قاعدة التقاضي على درجتين⁽³⁾، يتميز هذا النوع من المحاكم بالطابع السياسي، إذ يكون القاضي مجرد خادم يعمل على تنفيذ إيديولوجية معينة، وينسى دوره الأساسي في تطبيق القانون والعمل على تحقيق العدل.

¹ - راجع عكس ذلك المادة 1/47 ق.إ.م التي تنص " : لا يجوز البدء في تفتيش المساكن أو معاينتها قبل الساعة الخامسة صباحاً ولا بعد الساعة الثامنة مساءً، إلا إذا طلب ذلك صاحب المنزل أو وجهت نداءات من الداخل أوفي الأحوال الاستثنائية المقررة قانوناً."

² - راجع عكس ذلك المادة 317 وما يليها ق.إ.ج، والتي تتضمن إجراءات التخلف عن الحضور أمام محكمة الجنايات وقرار المحكمة العليا، رقم 64973 الصادر في 1990/3/27، المجلة القضائية، العدد4، 1991 ص ص 259

³ - عادل عمر شريف، وناتان ج. براون، استقلال القضاء...، مرجع سابق، ص 17

لا يمكن تصور وجود استقلال وظيفي ولا عضوي للقاضي في إطار المحاكم الاستثنائية . وهذا ما يتبين من خلال الصلاحيات المتاحة للسلطة التنفيذية من حيث سلطة التعيين واختيار الأعضاء المكونة لها.

وإذا كان الغرض من تأسيس المحاكم السياسية في فرنسا، هو محاكمة الطبقة السياسية، من رؤساء الدولة، والوزراء مثلا في حالة اقترافهم جرائم ضد أمن الدولة⁽¹⁾، فإن الغرض غير ذلك في الجزائر، حيث تم تأسيسها من أجل قمع كل من يعارض سياسة السلطة، وجعل القضاة يعملون من أجل السياسة وليس من أجل محاسبة رجال السياسة في السلطة، إذ لم تشهد الجزائر إلى حد اليوم محاكمة رئيس أو حتى وزير.

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

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

الفرع الثالث: الخضوع الوظيفي لقضاة مجلس أمن الدولة

أنشأ مجلس أمن الدولة في سنة 1975⁽²⁾، ليختص في ردع الجنايات والجنح المذكورة في المادة 18 /327 من قانون الإجراءات الجزائية، والتي تكون بطبيعتها خطرا على السير المنتظم للأنظمة القانونية أو المحافظة على الأمن العام أو الوحدة أو استقلال الدولة أو سلامة ترابها (المادة 16 /327 ق.إ.ج).

¹ - Robert CHARVIN, *Justice et politique*, op. cit, pp 203-209.

² - راجع النصوص من 16/327 إلى 41/327 من الأمر 46/75 المؤرخ في 17/6/1975 المتضمن إنشاء مجلس أمن الدولة، ج.ر، عدد 53 لسنة 1975.

ويشمل اختصاص مجلس أمن الدولة كامل التراب الوطني، ولا يجوز له الدفع بعدم اختصاصه، ويقتصر على النظر في الدعوى العمومية ضد البالغين، ويخرج من مجال اختصاصه محاكمة الأحداث دون الثامنة عشر من العمر، وكذلك الدعاوى المدنية (المادة 7/327).

يتأسس المجلس قاض مرسوم، يكون له على الأقل رتبة رئيس مجلس قضائي، ويساعده مستشاران تكون لهما درجة مستشار لدى المجلس القضائي على الأقل ومستشاران من ضباط الجيش (المادة 19/327).

يتغير تشكيل هيئة حكم مجلس أمن الدولة عند النظر في الجنايات المنصوص عليها في المواد من 61 إلى 72 والمواد 74 و 80 و 83 من قانون العقوبات، ليغلب عليها العسكريون، فيتكون من رئيس ويساعده مستشار واحد من القضاة وثلاثة مستشارين مساعدين من الجيش الوطني الشعبي المادة 327، 4/19.

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

ويتميز مجلس أمن الدولة بالسلطات الاستثنائية المخولة لأجهزته، والتي تتضمن مساسا بالحقوق الدستورية للمواطنين⁽¹⁾، وقد استعملت أيضا للقضاء على المعارضة والحركة البربرية وكل من خولت له نفسه أن يعارض السلطة، وتم إلقاء القبض على المئات من الأشخاص في كل من تيزي وزو والجزائر وبومرداس وتيبازة والشلف وخنشلة لأنهم وضعوا باقات زهور على أضرحة الشهداء بمناسبة الاحتفال بعيد الاستقلال يوم 5 جويلية 1985،⁽²⁾ والسبب الحقيقي كان يتمثل في صفة الأشخاص، حيث كان معظم الموقوفين ينتمون إلى منظمة حقوق الإنسان.

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

² - مقران أيت العربي، بين القصر والعدالة، مرجع سابق، ص 19

ويمكن لقاضي التحقيق أن يجري التفتيش ليلا وفي أي مكان، كما يستطيع أن يتفادى التحقيق حول شخصية المتهم⁽¹⁾. وتصدر غرفة مراقبة التحقيق قرارات غير قابلة للطعن⁽²⁾ للمتهم الحق في الاستعانة بمحام من اختياره، وإذا لم يتمكن من ذلك يعين له رئيس المجلس محاميا في إطار المساعدة القضائية. ولكن حين تكون القضية ذات طابع خاص، لا يستطيع المحامي الحضور أو الدفاع عن المتهم إلا بموافقة رئيس المجلس الذي لا يلزم بتسبب رفضه المادة 327، 30.

وهذا النوع من السلطة التقديرية المخولة للقاضي في قبول أو رفض محام، يعتبر شكلا من أشكال تدخل السلطة التنفيذية في تسيير العمل القضائي، وإذا كان المقصود غير ذلك، ما هو الغرض إذا من منع محام من القيام بعمل مكرس دستوريا.

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

وإثر أحداث أكتوبر 1988، وإقرار الديمقراطية السياسية في الجزائر ألغي مجلس أمن الدولة بموجب القانون رقم 06/89 المؤرخ في 1989/4/25.⁽³⁾

¹ - قارن مع المادة 8/68 ق.ا.ج التي تعتبر التحقيق حول شخصية المتهم إجباريا في مواد الجنايات.

² - قارن مع المادة 495 ق.ا.ج التي تنص على قابلية قرارات غرفة الاتهام للطعن بالنقض.

³ - قانون رقم 89-06 المؤرخ في 25 ابريل 1989، يتضمن إلغاء مجلس أمن الدولة، ج.ر. عدد 17 لسنة 1989 وراجع بشأن مشكلة الاختصاص في الجرائم الماسة بأمن الدولة بعد إلغاء المجلس المذكور د. محمد لعساكر، **التعليق على الحكم الصادر من محكمة الجنايات البلدية في القضية المعروفة ب: بوي علي**، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، عدد 1990، 2، ص314-320. أنظر ص 320 وما بعدها.

لتحسين مركز القضاء بموجب دستور 1989/2/28.⁽¹⁾

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

وغير معقول أن يستعمل القضاء من أجل تطبيق سياسة معينة، علما أن القاضي يلتزم بواجب التحفظ ويمنع عليه ممارسة السياسة، وذلك من أجل الحفاظ على هيئة القضاء ومصداقية العدالة. وعندما يقتسم القضاة دورهم في إصدار الأحكام، مع ممثلي السلطة التنفيذية الممثلين في ضباط جيش، يتبين لنا أن الحكم يتأثر بهذه التشكيلة، وذلك بتأثر القضاة بهذا النوع من التشكيلة.

¹ - صرح وزير العدل السيد علي بن فليس ضمن الكلمة التي ألقاها بمناسبة الندوة الوطنية الثانية للقضاء بنادي الصنوبر أيام 23 و 24 و 25 فبراير " : 1991 ولقد بدأ هذا طبعاً بإلغاء الهيئات الاستثنائية التي أصبح بقاؤها غير مبرر في نظام سلطة قضائية مستقلة، لقد كانت هذه الهيئات القضائية المتميزة بإجراءات خاصة تمثل بحكم تشكيلها اقتساماً حقيقياً للسلطة القضائية، وبعبارة أخرى تعدياً حقيقياً للسلطة التنفيذية على السلطة القضائية فإن إلغائها كان يعتبر عملية تطهير ضرورية ومستعجلة سواء بالنسبة لمجلس أمن الدولة أو الفروع الاقتصادية للمحكمة الجنائية. "راجع النص الكامل للكلمة المذكورة: المجلة القضائية، عدد 1، 1991، ص ص 201-210، أنظر ص 208.

الفصل الثاني
الاستقلال الوظيفي
النسبي للقضاة

الفصل الثاني

الاستقلال الوظيفي النسبي للقضاة

من خلال الإيديولوجية الاشتراكية ووحدة السلطة والنهج المتبع في تسيير الشؤون العامة، أدت أحداث 5 أكتوبر 1988 إلى إعادة النظر في التوجه السياسي للدولة الجزائرية، فأصبحت بعد الاضطرابات التي عرفتها الجزائر خلال أحداث أكتوبر 1988، والمطالبية الشعبية بإعادة النظر في التوجه السياسي، إلى إحداث إصلاحات شاملة على كل الميادين الاجتماعية والثقافية والاقتصادية وخاصة السياسية، نجد صدور دستور 1989/2/23، من بين مظاهر هذه الإصلاحات من المبادئ التي كرسها يتمثل في الانفتاح السياسي، وضمن مجموعة من الحريات العامة والفردية.

يمتاز دستور سنة 1989 بالقفزة النوعية للمبادئ التي كرسها، وأعتبر المرحلة الأولى لتفتح النظام السياسي الجزائري على المبادئ الديمقراطية المعترف بها دولياً.

أما في دستور 1996 جعل من القضاء سلطة وهذه الأخيرة تتمتع بالاستقلال.

وإذا كان المشرع قد أخضع القضاء في ظل القانون الأساسي للقضاء لسنة 1969 في تأدية يمينهم إلى حماية مكاسب الثورة الاشتراكية كما أشرنا إليه في الفصل الأول، نجده في ظل القانون الأساسي للقضاء لسنة 2004 قد أخضعه إلى حماية المصالح العليا للمجتمع، وهذا ما يعد تراجعاً على التقدم الذي حرر القضاء من كل خضوع في ظل القانون الأساسي للقضاء لسنة 1989.

لهذا نتناول في هذا الفصل مبحثين، تعرضنا إلى تراجع دور القضاء في الظروف الاستثنائية في المبحث الأول، والقاضي الإداري الخاضع للسلطة التنفيذية في المبحث الثاني.

المبحث الأول

تراجع دور القضاة في الظروف الاستثنائية

لا تقتصر أوجه تدخل السلطة التنفيذية في عمل القضاء في الظروف العادية، بل يتمحور هذا التدخل في الشؤون القضائية أيضا في الظروف الاستثنائية، وبشكل ذلك وجه من أوجه انتهاك حقوق الإنسان.

لذا تعتبر هذه الواقعة القانونية والسياسية جديرة بالدراسة نظرا لتأثيرها على الاستقلال الوظيفي للقضاة، لأن الجزائر عاشت تحت نظام حالة الطوارئ لفترة طويلة. عاشت الجزائر هذه التجريبتين الخصبتين بإعلان حالتها الحصار بموجب المرسوم التنفيذي رقم 91-201 لسنة 1991، وحالة الطوارئ بموجب المرسوم الرئاسي رقم 92-44 لسنة 1992، بعد أحداث جوان 1991.

وقد أثرت هاتين التجريبتين بشكل واضح على القضاء، ويتمثل هذا التأثير في تدخل السلطة التنفيذية في الوظيفة القضائية في المطلب الأول، أما المطلب الثاني إحداث مؤسسات استثنائية من أجل فرض سياستها عن طريق إنشاء هيئات حكم خاصة.

المطلب الأول: تدخل السلطة التنفيذية في الوظيفة القضائية

يملك رئيس الجمهورية في الظروف العادية بعض الوظائف القضائية أو حق التدخل في اختصاصات السلطة القضائية باعتباره القاضي الأول في البلاد، بغض النظر عن مبدأ الفصل بين السلطات، وهو حقه في إصدار العفو وتخفيض العقوبات واستبدالها (1) وكذا سلطته في تعيين القضاة. (2)

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

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

الفرع الأول: الإجراءات الخاصة لا تخضع لرقابة القضاة

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

أولا/ الاعتقال الإداري

تنص المادة 4 من المرسوم الرئاسي رقم 91-196 المؤرخ في جوان 1991 المتضمن تقرير حالة الحصار: « يمكن للسلطة العسكرية المخولة بصلاحيات الشرطة، ضمن الحدود والشروط التي تحددها الحكومة، أن تتخذ تدابير الاعتقال الإداري أو الإخضاع للإقامة

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

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

الجبرية ضد كل شخص راشد يتبين أن نشاطه خطير على النظام العام وعلى الأمن العمومي والسير العادي للمرافق العمومية.

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

ويعتبر الوضع في مراكز الأمن تدبيرا إداريا محضا ذا طابع وقائي، يتمثل في حرمان كل شخص راشد، يعرض سلوكه للخطر النظام العام والأمن القومي، وكذا حسن سير المصالح العمومية، من حريته في الذهاب والإياب، بوضعه في أحد المراكز المحدثة بقرار وزير الداخلية والجماعات المحلية . (1)

ويتخذ تدبير الوضع في مراكز أمن وزير الداخلية والجماعات المحلية أو السلطة التي يفوضها، ويتخذ هذا التدبير بناء على اقتراحات مصالح الأمن (2) هذا بالنسبة لحالة الطوارئ، أما بالنسبة لحالة الحصار فتراجع السلطة في اتخاذ تدابير الوضع في مراكز الأمن للسلطة العسكرية المخولة بصلاحيات الشرطة المختصة إقليميا، ويكون بناء على اقتراحات قانونية من مصالح الشرطة المصحوبة برأي لجنة رعاية النظام العام . (3)

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

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

² - المادة 3 من نفس المرسوم.

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

- التحريض على الفوضى وعلى ارتكاب جنایات أو جنح ضد الأشخاص والأماكن.
- حمل أي سلاح من أجل ارتكاب مخالفات.
- التحريض على التجمعات لغرض واضح يثير الاضطرابات في النظام العام وفي طمأنينة المواطنين.
- رفض الامتثال للتسخير الكتابي الذي تصدره السلطة المخولة صلاحيات الشرطة وحفظ النظام العام، والذي يعرقل سير الاقتصاد الوطني عرقلة خطيرة.
- معارضة تنفيذ التسخير الذي أعد بسبب الاستعجال والضرورة بغية الحصول على خدمات يؤديها مرفق عام أو مؤسسة عمومية أو خاصة.
- ويمكن أن يكون زيادة على ذلك، موضوع تدبير وضع في مراكز الأمن، الأشخاص الذين يخالفون التنظيم الإداري المتعلق بالمرور وبتوزيع المواد الغذائية، وذلك بقصد إثارة اضطرابات في النظام العام. (1)
- وتحدد مدة الوضع في مراكز الأمن بخمسة وأربعين يوما قابلة للتجديد مرة واحدة (2) ويمكن أن يكون الوضع في مراكز الأمن موضع طعن يرفع خلال العشرة أيام من تقريره لدى المجلس الجهوي لحفظ النظام. (3)
- وتجيز حالتها الطوارئ والحصار التي عاشتها الجزائر للسلطة التنفيذية التدخل في صلاحيات السلطة القضائية باتخاذ تدابير الاعتقال الإداري دون تخويل حق اللجوء إلى المحاكم صاحبة الاختصاص الأصلي، ودون أية رقابة قضائية على هذا الإجراء الخطير، وذلك بقرار تتخذه السلطة المختصة المخولة قانونا، بمساعدة السلطات العسكرية المسخرة قانونا من أجل إتاحة تلك الظروف.

1- المادة 4 من المرسوم التنفيذي رقم 91-201.

2- المادة 5 من نفس المرسوم.

3- المادة 6 من نفس المرسوم.

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

ومن خلال الواقع الذي عاشته الجزائر فإن إجراءات الطعن لم تتركس أثناء تلك الظروف، وكأن حالة الطوارئ أو الحصار تبيح كل التصرفات الغير قانونية، وهذا يترتب عن نقص الوعي المدني، وعن عدم اكتمال صورة دولة القانون التي تنشدها الطبقة الحاكمة، وبالتالي فإن إجراء الاعتقال الإداري والوضع في مراكز الأمن، صورة لتدخل السلطة التنفيذية في صلاحيات القضاة التي من المفروض أن يكون لهم الاختصاص المانع في مجال تقرير هذا النوع من الإجراءات الخطير. (1)

ثانياً/الوضع تحت الإقامة الجبرية

تتخذ السلطة العسكرية المخولة بصلاحيات الشرطة، المختصة إقليمياً، تدبير الوضع تحت الإقامة الجبرية، ويظهر ذلك على اقتراحات قانونية آتية من مصالح الشرطة مصحوبة برأي لجنة رعاية النظام العام. (2)

ويبلغ تدبير الوضع تحت الإقامة الجبرية ويطبقه قائد فرقة الدرك الوطني، أو محافظ الشرطة في مكان الإقامة المعتاد (3). ويشمل هذا التدبير:

- الأشخاص الذين يعرضون النظام العام والأمن العمومي للخطر بسبب نشاطهم.
- الذين يخالفون الترتيبات والتدابير المتخذة تطبيقاً للمادة 8 من المرسوم الرئاسي رقم 91-196 المؤرخ في 4 جوان 1991 والمتضمن تقرير حالة الحصار (4)، ويتعين على الأشخاص الموضوعين تحت الإقامة الجبرية أن يقوموا بما يلي:

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

² - المادة 2 من المرسوم التنفيذي رقم 91.

³ - المادة 4 من نفس المرسوم.

⁴ - المادة 5 من نفس المرسوم.

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

وتشمل بطاقة المعلومات وحصر التحرك، زيادة على صورة هوية المعني، على معلومات الحالة المدنية التي تخصه وعلى ملامحه، والعلامات الخاصة التي تميزه، وعلى بصمات أصابعه، ثم على عدد كاف من الخانات لعملية الرقابة التي يخضع لها الشخص طوال وضعه تحت الإقامة الجبرية. (1)

ومجمل هذه الإجراءات التي تقوم بها السلطة التنفيذية لا تخضع لرقابة القضاة. ويمكن أن يكون تدبير الوضع تحت الإقامة الجبرية موضوع طعن يرفع خلال العشرة أيام من تقريره لدى المجلس الجهوي لحفظ النظام. (2)

ويمكن للشخص الموضوع تحت الإقامة الجبرية لأسباب قهرية أو استعجالية أن يطلب إذنا مؤقتا بالتنقل داخل التراب الوطني من السلطة العسكرية التي يتبعها مكان الإقامة الجبرية لمدة أقصاها خمسة عشر يوما. (3)

يلاحظ من خلال إجرائي الاعتقال الإداري والوضع تحت الإقامة الجبرية أنها لا تخضع لرقابة القاضي الطبيعي للمتهم، ولا يكونان محل طعن أمام القضاء وإنما أمام هيئة تابعة لسلطة التنفيذية طبقا للمادة 5 من المرسوم الرئاسي رقم 91-196 المؤرخ في 4 جوان 1991، ومجموع هذه الإجراءات تقلت من رقابة القضاء، وهو ما يعتبر انتهاكا لحقوق الإنسان وتدخل في صلاحيات القاضي، وذلك باعتبار هذا الأخير المعني بهذا النوع من الإجراءات وليس الإدارة العامة.

¹ - المادة 6 من المرسوم التنفيذي رقم 91

² - المادة 3 من نفس المرسوم.

³ - المادة 10 من نفس المرسوم.

وإن افترضنا أن نظام الحالة الاستثنائية يستلزم هذا النوع من الإجراءات، فهذا لا ينفى حق لجوء المتهم لقاضيه الطبيعي ومراقبة هذه الإجراءات، واستيلاء السلطة التنفيذية لهذا النوع من الإجراءات الخاصة بالقاضي يعتبر، أولاً، تدخلاً في اختصاصه، وثانياً، انتزاع الطابع السلطوي للقاضي، وهذا ما يعتبر الحد من استقلاله الوظيفي.

الفرع الثاني: توسع صلاحيات السلطة التنفيذية تؤثر على استقلال القضاة

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

أولاً: حق العفو الرئاسي يؤثر على مصداقية القضاء

تمنح بعض الدساتير الحديثة لرئيس الجمهورية حق العفو أو تخفيض العقوبات باعتباره القاضي الأول في البلاد، وهذا الحق تم توارثه عن الأنظمة الملكية السائدة في السابق. وبذلك يمكنه التدخل في اختصاصات السلطة القضائية بإزالة عمل قام به القضاة أي إزالة العقوبة عن الجاني بعد صدور قرار قضائي نهائي، وهذا في كل الظروف.⁽¹⁾ أما في الظروف الاستثنائية، قد يتسع الأمر بإصدار عفو عام بمناسبة إنهاء أزمة سياسية، وهذا ما هو ظاهر من خلال عدة مناسبات، من خلال قانون الرحمة الصادر في سنة 1995⁽²⁾ في عهد الرئيس اليمين زروال، قانون الوثام المدني الصادر في سنة 1999⁽³⁾ في العهدة الأولى لرئيس عبد العزيز بوتفليقة وأخيرها ميثاق السلم والمصالحة الوطنية المؤرخ في سنة 2006⁽⁴⁾.

¹ - سعيد بوشعير، النظام السياسي الجزائري، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، ط1993، ص ص251 - 252.

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

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

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

لا يمنح العفو العام استناداً إلى صفة ومؤهلات الجاني، ولكن بسبب طبيعة المخالفات والفترة الزمنية التي ارتكبت فيها الجريمة، ويلاحظ أن هذا الحق لم يستعمل إلا بعد أزمة سياسية لتحقيق تهدئة الخواطر، وذلك بالعفو والتسامح ويسري ذلك أيضاً على الجرائم السياسية مثل جرائم الإضراب⁽¹⁾، والتي قد تؤدي إلى قيام ظروف استثنائية. ولكن غالباً ما يكون قرار العفو العام بعد انتهاء حرب أهلية أو أزمة سياسية مصاحبة بأعمال عنف أو شغب، ويكون عملاً تشريعياً مثل: قانون الرحمة في الجزائر، أو إجراء استفتائي مثل قانون الوثام المدني ولكن بالرغم من ذلك فإن المحرك الأساسي لصدور ذلك القانون التشريعي أو الاستفتائي، ما كان ليحدث دون مبادرة رئيس الجمهورية.

وبالتالي فإنه غالباً ما تنتهي الظروف الاستثنائية بإصدار عفو عام من محدثي الفوضى والاضطرابات قصد تصفية الأجواء.⁽²⁾

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

ثانياً: إخطار المحاكم العسكرية اغتصاب لولاية القضاء

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

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

² - بغداد خنيش، مرجع سابق، ص 153.

أمن الدولة مهما كانت صفة مرتكبيها أو المتواطئين معهم⁽¹⁾، وبذلك يكون هناك تعد واضح على اختصاص القضاة، وضرب عرض الحائط الاستقلال الوظيفي.

لا يمكن أن نتصور انتهاك حقوق الدفاع ولو في القضاء العسكري أو في الظروف الاستثنائية، كما هو الحال في فرنسا وانجلترا والولايات المتحدة الأمريكية⁽²⁾، إلا أن ذلك غير متوفر في القضاء العسكري الجزائري .

ويلاحظ أن المحكمة العسكرية تتشكل من قاضي مدني ومحلفين ينتميان للجيش طبقا للمادة 5 من قانون القضاء العسكري لسنة 1971،⁽³⁾ ويخضعون كلهم في تأدية مهامهم لوزير الدفاع.

كل إهمال أو رفض من طرف قضاة المحكمة العسكرية من تأدية واجبهم، يعاقبون طبقا للمادة 318 من قانون القضاء العسكري لسنة 1971، ولا يمكن تصور حياد القاضي العسكري وهو في الأصل يخضع للمؤسسة العسكرية وذلك بموجب قرار التعيين المشترك بين وزير العدل ووزير الدفاع⁽⁴⁾ اللذان يمثلان السلطة التنفيذية، وفيما يخص وكيل الجمهورية فهو عسكري برتبة ضابط، فخضوعه لوزير الدفاع يكون بقوة القانون.⁽⁵⁾

إن إخطار المحاكم العسكرية من الإجراءات الماسة بحقوق الإنسان، وهذا راجع لكون قضاة المحاكم العسكرية غير مستقلين، وهذا يعني أن الحكم الذي يصدره القاضي العسكري يرجع في الأصل إلى إرادة السلطة التنفيذية، وهذا ما حدث بالفعل خلال سنوات التسعينات عندما كان يحال أمام القضاء العسكري مناضلي الجبهة الإسلامية للإنقاذ وعلى رأسها علي بلحاج وعباسي مدني اللذان تم سجنهما بسجن العسكر بالبلدية بالرغم من أنهما مدنيان،

¹ - المادة 11 من المرسوم التنفيذي رقم 91-196.

² - محند امقران بويشير، مرجع سابق، ص 244.

³ - الأمر رقم 71-28 المرخ في 22 أبريل 1971 المتضمن قانون القضاء العسكري، ج ر، العدد 38، الصادرة سنة 1971.

⁴ - المادة 06 من الأمر نفسه.

⁵ - المادة 10 من الامر نفسه.

ويظهر خضوع القاضي العسكري بمناسبة الفصل في القضايا ذات الطابع السياسي أو بما يعرف بلغة القانون بجرائم أمن الدولة. (1)

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

المطلب الثاني: إنشاء هيئات حكم خاصة انتهاك للاستقلال الوظيفي للقضاة

بالرغم من منح المشرع بمنح العديد من الصلاحيات للسلطة التنفيذية التي تهدد ولاية السلطة التشريعية في الظروف الاستثنائية، إلا أنه منح أيضا من الاختصاصات ما يهدد ولاية السلطة القضائية، وهذا ما ينعكس سلبا على الاستقلال الوظيفي للقضاة.

الفرع الأول: محكمة أمن الدولة في التشريع الفرنسي

لقد حدد القانون رقم 63-22 الصادر في 15 جانفي 1963 اختصاصات وتشكيل محكمة أمن الدولة والإجراءات المتبعة أمامها، وهذه المحكمة لها قيمة تشريعية بحتة، لأن مصدرها هو القانون، وتعد نوعا من القضاء الطبيعي في فرنسا لأنها تتميز بالدوام، ويغلب على هذه المحاكم التشكيلة القضائية، لأنها تتكون من دائرة للحكم، وأخرى للرقابة على قضاء التحقيق. كما يجوز إنشاء دوائر مؤقتة بموجب مرسوم. (2)

تتشكل دائرة الحكم من خمسة أعضاء برئاسة رئيس أول وعضوية مستشارين اثنين، واثنين من الضباط، ويحل أحد الضباط الكبار محل أحد المستشارين في تشكيلة المحكمة بالنسبة إلى الجرائم المرتكبة ضد نظام الجيش وجرائم الخيانة والجوسسة، وإذا كان أحد

¹ - محند أمقران بوبشير، مرجع سابق، ص 243.

² - محمد كاميل عبيد، مرجع سابق، ص 663.

المتهمين حدثا غير بالغ الثمانية عشر عاما وقت حدوث الجريمة، يجب أن يكون أحد المستشارين ممن يمارس قضاء الأحداث.⁽¹⁾

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

الفرع الثاني: المجالس القضائية الخاصة في الجزائر تعدم استقلال القضاة

عرفت الجزائر نظام المحاكم الخاصة حتى في إطار التعددية الديمقراطية والانفتاح السياسي، وسميت هذه المحاكم بالمجالس القضائية الخاصة التي أنشئت أثناء قيام الظروف الاستثنائية بمناسبة إعلان حالة الطوارئ في عام 1992 بموجب المرسوم التشريعي رقم 92-03 المتعلق بمكافحة التخريب والإرهاب.⁽²⁾

وبذلك تم إحداث جهات قضائية تدعى " مجالس قضائية خاصة " للاطلاع على المخالفات المنصوص عليها في الفصل الأول من المرسوم التشريعي السالف الذكر⁽³⁾، وتوضع تلك المجالس تحت رئاسة قاض يساعده نائب رئيس يتم تعيينهما بمرسوم رئاسي ، ويتكون المجلس القضائي الخاص من غرفتين للحكم على الأقل، وتتكون كل غرفة من رئيس وأربعة قضاة مساعدين.⁽⁴⁾

يشكل إنشاء المجالس القضائية الخاصة صورة من صور الاعتداءات التي قامت بها السلطة التنفيذية حيال القضاة، ويتمثل هذا الاعتداء في تقييد سلطات القاضي والخضوع للمشروعية الاستثنائية، ويتحول القاضي إلى مجرد عميل لسياسة الطبقة الحاكمة، ويرجع ذلك لكون أن هذه المجالس القضائية الخاصة تتمتع باختصاصات واسعة وبذلك يصبح

¹ محمد كاميل عبيد، استقلال القضاء، مرجع سابق، ص 665

² المرسوم التشريعي رقم 92-03 المؤرخ في 30 سبتمبر 1992 المتعلق بمكافحة التخريب والإرهاب.

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

⁴ المادة 12 المعدلة في المرسوم التشريعي رقم 93-05.

القاضي مقيدا من حيث الصلاحيات المخولة له ويتحول دور القاضي إلى منفذ لسياسة السلطة التنفيذية.

أولا: الاختصاصات الموسعة للمجالس القضائية الخاصة

أحدثت ثلاث مجالس قضائية خاصة⁽¹⁾ تعقد جلساتها بمدينة الجزائر، وهران، وقسنطينة، خول لها اختصاص الفصل في الجرائم التي تستهدف أمن الدولة والسلامة الترابية واستقرار المؤسسات وسيرها العادي، سواء كان مرتكبها فاعلا أصليا أو مساهما أو مشجعا بأي وسيلة كانت، سواء كان مرتكبها بالغا سن الرشد أو قاصرا بشرط بلوغه ست عشر سنة كاملة، وسواء وجهت هذه الأعمال ضد الجزائر أو ضد دولة أخرى، كما تنتظر الادعاء المدني المرتبط بهذه الجرائم حين يقدم أمامها.

يعتبر إنشاء هذا النوع من الهيئات، وسيلة من أجل التهرب من الإجراءات العادية المتبعة أمام الجهات القضائية العادية، وعلى سبيل المثال، نجد أن توكيل المحامي يخضع في جميع الحالات لاعتماد رئيس المجلس القضائي الخاص،⁽²⁾ ولا تطبق المادة 307 من قانون الإجراءات الجزائية المتضمنة تلاوة التعليمات التي تدعو القضاة إلى الفصل في القضية وفق اقتناعهم (المادة 1/33).

وهذا دليل على أن القضاة لا يفصلون في القضية حسب اقتناعهم الشخصي وإنما حسب رغبات السلطة التنفيذية، وهذا النوع من الإجراءات الخاصة يتيح للسلطة التنفيذية من

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

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

التدخل في العمل القضائي وتسير المحاكمات كما تراه مناسبا لها، وهذا ما يعتبر تسييسا للقضاة، وذلك من أجل خدمة الطبقة السياسية.⁽¹⁾

ثانيا/ تقييد السلطات المخولة للقضاة في إطار المجالس القضائية الخاصة

نص المشرع الجزائري في المرسوم الرئاسي رقم 91-196 والمتضمن تقرير حالة الحصار على وجوب إخطار المحاكم العسكرية بوقوع جنائيات أو جرائم خطيرة وترتكب ضد أمن الدولة مهما كانت صفة مرتكبيها أو المتواطئين معهم⁽²⁾ وبذلك وقع تعديا واضحا على اختصاص القاضي العادي، وهذا يظهر أساسا في عرض إحدى الجرائم التي يختص بها مجلس قضائي خاص إلى جهة قضائية أخرى، فإن النائب العام لدى المجلس القضائي الخاص مخير بين طريقتين.

تتمثل أولاهما في طلب سحب القضية من تلك الجهة القضائية، وحينئذ يتم السحب وجوبا تتمثل ثانيهما في التخلي عن القضية لصالح تلك الجهة القضائية.⁽³⁾

وما يميز المجالس القضائية الخاصة، السرعة في إجراءات التحقيق التي لا يجب أن تتجاوز ثلاثة أشهر، يسري ابتداء من تاريخ إخطار قاضي التحقيق به (المادة 26) دون أن يلتزم بالتحقيق في شخصية المتهم وعن حالتهم المادية والعائلية أو الاجتماعية (المادة 25) كما لا يلتزم بالقيام باستجواب إجمالي قبل إقفال التحقيق في مواد الجنائيات (المادة 25) هذا النوع من التدابير يحد من حياد القاضي، وتجعل من هذا الأخير وسيلة للقمع بدل أن يكون حاميا للحريات العامة والجماعية.

ويعتبر هذا النوع من التدابير التي يخضع لها القاضي، نوعا من تدخل السلطة التنفيذية في وظيفة القضاة.

¹ - ميز ليبمان (LIBMANN) بين الاتجاه السياسي التلقائي للقاضي الذي يترجم بأخذه في الاعتبار للحقائق الاقتصادية والاجتماعية والتي تكون تقدما، وبين تسييس القضاة من السلطة والذي يعتبر في جميع أشكالها عملا غير ديمقراطيا، انظر الهامش، محند أمقران بوبشير، عن انتفاء السلطة القضائية...، مرجع سابق، ص 244

² - المادة 11 من المرسوم التنفيذي رقم 91-196.

³ - المادة 29 من المرسوم التشريعي 03/92 المعدل والمتمم بالمرسوم التشريعي رقم 05/93.

ثالثاً/قضاة المجالس القضائية الخاصة في خدمة السلطة التنفيذية:

يعتبر إنشاء قضاء استثنائي المجالس الخاصة أثناء قيام الظروف الاستثنائية تدخلا في اختصاص السلطة القضائية، لأن هذا النوع من القضاء ليس له ما يبرره. فالسلطة القضائية بمحاكمها العادية تستطيع أن تتولى الفصل في جميع المنازعات سواء في الظروف العادية أو الظروف الاستثنائية، فضلا عن أن هذا النوع من القضاء يمثل إنقاصا لولاية السلطة القضائية وحرمان المشتبه فيه من قاضيه الطبيعي، وسلبا لاختصاصه الأصل في النظر في جميع المنازعات.

وأخيرا فإن هذا القضاء اصطلح على تسميته بقضاء الطوارئ أو قضاء أمن الدولة أو المحاكم الخاصة، وهذه الهيئات تفتقد للمقومات الأساسية للقضاء بالمعنى الصحيح⁽¹⁾، لأنه يتسم بعدم التخصص وقلة خبرة قضاته قادة عسكريين، وينعدم استقلالهم بحكم الأوامر الموجهة لهم، وهذا ما يظهر من خلال تنظيمه وتشكيله وإجراءاته، ومعظم الأحكام الصادرة منه، ما هي في الحقيق إلا أوامر صادرة من السلطة التنفيذية.

والى جانب ذلك خول إنشاء المحاكم الخاصة للسلطة التنفيذية أن تباشر العديد من الصلاحيات المقررة أصلا للسلطة القضائية كإجازة اتخاذ تدابير ماسة بالحرية الشخصية وحرمة المسكن وسرية التحقيق⁽²⁾ والمراسلات. وتتم إجراءات التفتيش دون التقيد بأحكام المادتين 40-47 من قانون الإجراءات الجزائية كما هو مقررا في قانون الإجراءات الجزائية.

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

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

كما أجازت أيضا لرئيس الجمهورية أن يأمر بالقبض والاعتقال والتفتيش والحبس، وغير ذلك من الإجراءات التي تختص بها السلطة القضائية وحدها⁽¹⁾، دون أن تتقيد السلطات الاستثنائية للسلطة التنفيذية بأحكام قانون الإجراءات الجنائية، ودون إخضاع كل هذه الإجراءات الخطيرة لرقابة القضاة من حيث مطابقتها حتى لمختلف القوانين الاستثنائية. ولا شك في هذا التدخل من جانب السلطة التنفيذية في اختصاصات السلطة القضائية يعد إخلالا بمبدأ الفصل بين السلطات وانتهاكا لحق الفرد في المثل أمام القاضي الطبيعي، ومصادرة لحريات المواطن وحرمة وحقوقه دون محاكمة عادلة تتوفر فيها أبسط الضمانات كحق الدفاع.⁽²⁾

وإجمالا فإن ذلك كله يؤدي بالضرورة إلى الإخلال الجسيم بمبدأ الفصل بين السلطات والخروج الصارخ على مبدأ المشروعية والإجهاض المتعمد لاستقلال القضاة والسلطة القضائية بصفة عامة.

وحتى حين تملك السلطة التنفيذية إقامة قضاء استثنائي تسيطر عليه، سواء في وضع قواعده الموضوعية أو الإجرائية وتشكيل محاكمه والرقابة على أحكامه، فإنها تغتصب ولاية القضاة، لأنه لا يوجد مبرر قانوني مقنع يمكن أن يساق لتبرير إقامة هذا القضاء.

وإذا كانت الإجراءات والضمانات العادية لا تعيق القضاة في الاضطلاع بمهامهم في الظروف العادية، فكيف يتصور أن تعيقهم في الظروف الاستثنائية؟⁽³⁾ وإذا كان تشكيل المحاكم تشكيلا عاديا يصلح في أشد الجرائم خطورة، فأى خبرة فذة تلك التي تتوفر في العناصر غير القضائية ولا تتوفر في القضاة؟⁽⁴⁾

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

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

³ - عادل عمر شريف، رئيس هيئة المفوضين المحكمة الدستورية العليا بمصر، وناثان ج. براون، أستاذ العلوم السياسية والشؤون الدولية، جامعة جورج واشنطن، استقلال القضاء...، مرجع سابق، ص 11-13.

⁴ - كيرسي ب. شروف، التثبيت في الوظيفة القضائية: عزل وتأديب...، مرجع سابق، 1461-1474.

وإذا كان يجوز للسلطة التنفيذية في بعض الأحيان، وحسب تقديرها المطلق، أن تشكل هيئات قضائية استثنائية مكونة من عناصر عسكرية بحتة، وفي بعض الأحيان من قضاة أو تشكيلة مختلطة بين القضاة والعسكريين، وهي خاضعة بطبيعتها خضوعاً مطلقاً للسلطة التنفيذية.

فهل تعد هذه المحاكم سلطة قضائية بالمعنى الصحيح؟ وعلى أي أساس قانوني أو منطقي يخضع المواطن لغير قاضيه الطبيعي، وينتزع من القضاء العادي؟ ولهذا يمكن أن نستنتج، أن دور القاضي يتحول إلى جهاز لقمع الحريات العامة في الظروف الاستثنائية، ويلعب فيه القاضي دوراً سياسياً أكثر مما هو دوراً قانونياً، وهذا ما يعتبره انتهاكاً وتعدياً على الاستقلال الوظيفي لقضاة القضاء العادي، ولم يفلت قضاة القضاء الإداري من وضعية الخضوع للسلطة التنفيذية.

المبحث الثاني

القاضي الإداري خاضع للسلطة التنفيذية

بصدور الدستور 1989/2/23 كرس القضاء كسلطة، وهذا ما تم تأكيده في دستور 1996/11/28 وكان من المفروض أن تؤدي هذه الصفة المسندة للقضاء، إلى جعل القضاة مستقلين ولا يخضعون في تأدية وظيفتهم إلا للقانون دون أي اعتبار آخر. لم يكرس دستور 1989 الازدواجية القضائية، حيث كان يعرف نظام الوحدة القضائية، وهذا ما يتبين من خلال المادة 143⁽¹⁾ ولكن بصدور دستور سنة 1996، تبنت المادة 152⁽²⁾ نظام الازدواجية القضائية⁽³⁾، وفرقت بين قضاة القضاء العادي وقضاة القضاء الإداري، إلا أن هذا التمييز كان من الناحية الشكلية، وذلك بحكم القانون الأساسي للقضاء لسنة 1989⁽⁴⁾ (ملغى) وكذا القانون الأساسي للقضاء لسنة 2004⁽⁵⁾، أي لم يكن هنالك تمييز من حيث القانون الذي يسيرهم، ولا من حيث التكوين الذي يخضعان إليه، ولا من حيث المجلس الأعلى الذي ينتمون إليه كما هو معمول به في فرنسا، فالقاضي الإداري الفرنسي مسؤول أمام المجلس الأعلى للمحاكم والمجالس الإدارية قانون 6 جانفي 1986،⁽⁶⁾ وهذا الأخير يساوي المجلس الأعلى للقضاء الخاص بقضاة القضاء العادي.

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

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

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

⁴ - قانون رقم 89-21.

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

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

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

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

نصت المادة 152 من دستور الجزائر لسنة 1996 على " تمثّل المحكمة العليا الهيئة المقومة لأعمال المجالس القضائية والمحاكم. يؤسس مجلس دولة كهيئة مقومة لأعمال الجهات القضائية الإدارية"، جازمة وواضحة حدا للجدل الفقهي الذي ساد ما بين سنوات 1965-1996 حول مدى انتماء النظام القضائي الجزائري لنظام الوحدة أو الازدواجية. (1) ويلاحظ أنه في نفس السنة (1996) تم تكريس هذه الازدواجية القضائية في كل من تونس بصدور قوانين 3 جوان 1996⁽²⁾ أما المغرب فكان سباقا لتبني الازدواجية القضائية مارس 1994. (3)

أشار المشروع التمهيدي للقانون العضوي رقم 98-01 المتعلق بتنظيم مجلس الدولة الجزائري إلى أن النظام القضائي الجديد هو نتيجة تطور طبيعي لهذا النظام وأكد رئيس

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

² - عياض ابن عاشور، القضاء الإداري وفقه المرافعات في تونس، مركز النشر الجامعي، الطبعة

الثانية، 1998، ص ص 27-32.

³ -Mohamed Amine BENABDELLAH, « La réforme de la justice administrative au Maroc

Colloque sur la réforme de la justice administrative organisé à Tunis du 27 au 29 novembre 1996,

CPU, pp14- 34. Cf. p 19 et 20.

الجمهورية أثناء تنصيب مجلس الدولة بتاريخ 17 جوان 1998 أن هذا الأخير يكتسي طابعا خاصا ويترجم ويدعم توطيد دولة القانون، وأن التحولات النوعية السياسية والاقتصادية والاجتماعية تفرض نفسها على المؤسسات القضائية لتكيف أشغالها من حيث تنظيمها وأساليب عملها. (1)

ولا يجب أن تكون الازدواجية القضائية ومفهوم حماية حقوق الإنسان مجرد شعار، وإنما يجب تكريسه بوضع آليات من أجل تفعيله من الناحية العملية (2) وأضاف الأستاذ هشام موسى في توضيح هذه الأسباب بالتأكيد على أن آثار العولمة استوجبت إعادة النظر في مسألة القانون وحقوق الإنسان وحرياته، بحيث أن دولة القانون ليست مسألة شعارات وخطب، وإنما هي مسألة تحتاج إلى بناء مؤسسات الدولة بطريقة جدية على أساس الاختيار الشعبي. (3)

تعد المهمة التي أوكلت للقاضي الإداري نبيلة وثقيلة في آن واحد، نبيلة لأن هذا الجهاز يمثل الدرع الواقي لحقوق وحرريات المواطن من بطش الإدارة، ويكرس مفهوم الرقابة على أعمال الإدارة حتى تكون محترمة لمقتضيات المشروعية، ثقيلة لأن المهمة تحتاج إلى توفير إمكانيات بشرية ذات كفاءة عالية من جانب، ووضع أنماط جدية وفعالة في تسيير وتنظيم النشاط القضائي من جانب آخر.

إن الأمر كذلك يستوجب تكثيف الجهود من أجل النهوض بهذا النظام وإعطائه المكانة التي يستحقها، وهذا من خلال تضمين المنظومة القانونية قواعد ومبادئ، في الجوانب الإجرائية والموضوعية، تعمل على تحقيق الهدف الذي وجد هذا النظام من أجله.

¹ -Ali SEDJAR, « Justice administrative et Etat de droit au Maghreb », colloque sur la réforme de la justice administrative organisé à Tunis du 27 au 29 novembre 1996, CPU, p 35-43. Cf. p 42.

² -Hichem MOUSSA, « L'exécution de la chose jugé et la réforme de la justice administrative en Tunisie », colloque sur la réforme de la justice administrative organisé à Tunis du 27 au 29 novembre 1996, CPU, pp 109-120. Cf. p 115.

³ -Hugues PORTELLI, **Droit Constitutionnel**, op. cit, p 270 et 271.

ولا يخفى الدور الرائد للقضاء الإداري في إعمال المبادئ التي يقوم عليها القانون الإداري وتطويرها⁽¹⁾ استجابة لخاصية التطوير التي يمتاز بها هذا الفرع ونزولا على طبائعه التي جعلت من الاجتهاد القضائي أحد مصادره الهامة، مثلما لا يستهان بجهد الفقه في المساهمة في وضع وفهم وإدراك وتفسير مبادئ القانون والقضاء الإداري وتبصير المشرع والقاضي إلى أحسن السبل - في المجال العضوي والوظيفي - لممارسة النشاط القضائي واجتناب كل ما من شأنه إعاقة أو عرقلة هذا النشاط.⁽²⁾

الفرع الأول: عدم جواز توجيه أوامر للإدارة من القاضي الإداري

تعتبر مسألة توجيه الأوامر للإدارة من طرف القضاء من المسائل الشائكة التي أثارت العديد من الدراسات الفقهية، ولا تزال إلى حد الساعة تثير مشكلة في القانون الجزائري. يلاحظ أن القاضي الإداري الجزائري غير قادر على حمل الإدارة العامة على تنفيذ الأحكام التي يصدرها وذلك فيما يخص التنفيذ العيني، وأكثر من ذلك، يلاحظ أن القاضي الإداري عند صدور أحكامه يراعي مصالح الإدارة العامة ويتناسى مصلحة الفرد. ويلاحظ أن القضاء الإداري لم يتجاوز عقبة الخضوع للسلطة التنفيذية، وهذا ما كان عليه القضاء الإداري الفرنسي قبل صدور القانون رقم 125/95 المؤرخ في 1995/2/8 المتضمن قانون المحاكم الإدارية ومحكمة الاستئناف الإداري.

أولا / مصدر مبدأ عدم جواز توجيه أوامر للإدارة من القاضي الإداري

يعود ظهور مبدأ عدم جواز توجيه أوامر للإدارة في فرنسا إلى مدة طويلة، والذي ساد إلى غاية صدور القانون رقم 125/95 المؤرخ في 1995/2/8 المتضمن قانون المحاكم الإدارية ومحكمة الاستئناف الإداري.

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

² -Jean VINCENT, Serge GUINCHARD, Gabriel MONTAGNIER, André VARMAND, *Institutions judiciaires –organisation-juridictions-gens de justice*, 5ème édition, 1999. Dalloz, p 467. René CHAPUS, *Droit du contentieux administratif*, 8ème édition, Monchrestien, 1999, p 866.

فقد اقترن ظهوره بالعوامل والاعتبارات التاريخية والسياسية والاجتماعية التي مرت بها الدولة والمجتمع الفرنسي، وارتبط تطبيقه بممارسات القضاء الإداري في أطوار نشأته وتطوره.

لقد قامت الثورة الفرنسية سنة 1789 لتحقيق قواعد المساواة، والحرية، والأخوة في أبعادها السياسية والاجتماعية والاقتصادية، وأقر الثوار الفرنسيون مبدأ الفصل بين الهيئات كبديل للاحتكار المطلق للسلطات الذي كان سائدا من قبل، وكرد فعل للتدخل الشديد الذي كان القضاء " البرلمانات القضائية " يمارسه على الهيئات الإدارية وأعمالها إلى درجة عرقلتها وشلها.

فكان من آثار التطبيق الصارم لمبدأ الفصل بين الهيئات أن حرم على القضاء النظر في أعمال الإدارة بموجب القانون رقم 16-24 المؤرخ في أوت 1790⁽¹⁾ وتكفلت الإدارة ذاتها بالنظر في طعون وشكاوى الأفراد في إطار ما يسمى بمرحلة الإدارة القاضية.

جاء مبدأ الفصل بين الهيئات أن تستقل، وتنفرد كل سلطة بمجموعة من الاختصاصات، تمارسها بصورة احتكارية وإستثنائية. ويمنع على السلطات الأخرى ممارسة تلك الاختصاصات أو حتى التدخل لمراقبتها أو التعقيب عليها.

وهذا هو التفسير الجامد للمبدأ مثلما ندى به الثوار الفرنسيون، وبالتالي تمارس السلطة التنفيذية -الإدارة- أعمالها بالشكل الذي تريده دون أن يكون في مقدور السلطة القضائية النظر في مدى صحة هذه الأعمال أو الفصل في المنازعات التي تنشأ عنها⁽²⁾ وللتدقيق أكثر، تم تبرير التطبيق الجامد لمبدأ الفصل بين الهيئات على أساس أن القاضي حينما

¹ -Gilles DARCY et Michel PAILLET, *Contentieux administratif*, op.cit, p 254.

² -Ibid, p 255.

يوجه أمرا للإدارة، يكون كأنما تدخل لتعديل العمل الذي اتخذته الإدارة وإبعاده عن المقصود الذي ابتغته.

بينما تعتبر سلطة التعديل من السلطات التي يملكها الرئيس في مواجهة مرؤوسه في إطار ما يعرف باختصاصات السلطة الرئاسية التي تباشر في كنف الإدارة أي داخل جهاز السلطة التنفيذية، فالقاضي لا يعتبر سلطة رئاسية على الإدارة نظرا لانتماؤه للسلطة القضائية التي تنفصل عن الإدارة عضويا ووظيفيا فلا يجوز له إذن توجيه أوامر للإدارة.⁽¹⁾

ثانيا/ مضمون مبدأ عدم جواز توجيه أوامر للإدارة من القاضي الإداري:

عملا بالقواعد العامة في قانون الإجراءات يملك القاضي، سواء في القضاء العادي أو الإداري، مجموعة من السلطات يمارسها بمقتضى وفي إطار وحدود القانون، فيلتزم القاضي بمقتضيات وضوابط الدعوى المعروضة عليه في جانب موضوعها وأطرافها ووسائلها، بحيث يجب عليه التقيد بمذكرات الأطراف والفصل في حدود طلباتهم وعدم إثارة الوسائل والدفع من تلقاء نفسه إلا ما كان متصلا بالنظام العام⁽²⁾ ضمن الحدود والقيود المفروضة على سلطة القاضي.

أما القاضي الإداري فيتميز بعدم توجيه أوامر للإدارة، بحيث أنه لا يستطيع أمرها بفعل شيء أو أمرها بالامتناع عن فعل شيء أو الحلول محلها أو الحكم عليها بغرامات تهديدية⁽³⁾، ويجد هذا القيد مجاله أيضا في عدم قبول الطلبات التي يقدمها المدعي التي تتضمن توجيه أوامر للإدارة⁽⁴⁾ فلا يمكن مثلا أمر الإدارة بإرجاع موظف إلى مسكنه

¹ -René CHAPUS, **Droit administratif général**, 9ème édition, tome 1, Monchrestien, 1995, p 716.

René CHAPUS, **Droit du contentieux administratif**, 8ème édition, Monchrestien, 1999, p 662.

Gilles DARCY et Michel PAILLET, **Contentieux administratif**, op. cit, p 227.

² -Martine LOMBARD, **Droit administratif**, 3ème édition, Dalloz, 1999, p 396.

³ -Gustave PEISER, **Contentieux administratif**, 12ème édition, Dalloz, 2001, p251.

⁴ -Gilles DARCY et Michel PAILLET, **Contentieux administratif**, op cit, p 251

الوظيفي أو الأمر بإرجاع خط هاتفي مقطوع أو الأمر بإيقاف أشغال عمومية أو الأمر باتخاذ إجراء معين لاستتباب الأمن.⁽¹⁾

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

ونجد عكس ذلك عند القاضي الإنجليزي الذي يتمتع بسلطات واسعة في مواجهة السلطة التنفيذية عن طريق أوامر الامتياز الثلاثة، المتمثلة في أمر القيام بعمل⁽²⁾، بما فيه طلب تحقيق ومراجعة وتعديل أو إلغاء عمل من أعمالها، والنهي عن القيام بعمل، والتعويض، ونفس الشيء عند القاضي الأمريكي⁽³⁾ وهو يتصرف كما لو كان الرئيس التدرجي للموظفين العموميين، ويرى أن أحد طرفي النزاع هو الموظف نفسه لا الإدارة العامة، وهو ما يفسر صلاحية القاضي بحبس الموظف الذي يعصي أمره إلى أجل غير مسمى.⁽⁴⁾

الفرع الثاني: عدم تكوين القاضي الإداري يحد من استقلاله الوظيفي

بقيت مشكلة القضاة الذين يتولون النظر في المواد الإدارية مطروحة إلى يومنا هذا، رغم التعديلات المتعاقبة التي شهدتها القانون الأساسي للقضاء رقم 21/89 من سنة 1989 ولاسيما المعدل والمتمم بموجب المرسوم التشريعي 92-05⁽⁵⁾ والذي تم استبداله بموجب

¹ - عياض ابن عاشور، القضاء الإداري وفقه المرافعات...، مرجع سابق، ص 196

² - أجاز مجلس اللوردات في سنة 1968 الأمر الموجه للوزير الذي لم يعين لجنة التحقيق، كون القانون يلزمه بذلك. أنظر محند أمقران بوبشير، السلطة القضائية في الجزائر، دار الأمل للطباعة والنشر والتوزيع، تيزي وزو، 2002، ص 80.

³ - Hugues PORTELLI, *Droit Constitutionnel*, op.cit, p 46 et 47.

⁴ - محند أمقران بوبشير، السلطة القضائية في الجزائر، مرجع سابق، ص 78-83.

⁵ - مرسوم التشريعي رقم 92-05 المؤرخ في 24/10/1992، يتضمن القانون الأساسي للقضاء، ج.ر عدد 77 صادر سنة 1992، معدل ومتمم للقانون رقم 89-21 المؤرخ في 12/12/1989 ج ر، عدد 53، صادر سنة 1989 (ملغى).

القانون رقم 11/04⁽¹⁾ فهو لا يزال لا يفرق بين القاضي الفاصل في المواد الإدارية الذي يوازن بين المصلحة العامة والمصلحة الخاصة، بين السلطة والحرية لحماية المشروعية وبناء دولة القانون، والقاضي العادي الفاصل بشأن المصالح الخاصة بين الأطراف ذات العلاقات المتكافئة، ومن ثم يظل القاضي المكلف بالرقابة على مشروعية أعمال الإدارة، غير قادر على مواجهة الإدارة العامة بحكم تكوينه غيرال متخصص أولاً وهذا يؤثر سلباً على صلاحياته ويحد من استقلاله ثانياً

أولاً/القاضي الإداري غير متخصص في المسائل الإدارية:

تنص المادة الثالثة من القانون العضوي رقم 11/04 على أن القضاة يعينون بموجب مرسوم رئاسي بناء على اقتراح من وزير العدل، وبعد مداولة المجلس الأعلى للقضاء، وقد حدد هذا القانون الشروط الواجب توافرها للالتحاق بوظيفة القضاء عن طريق التنظيم، ويخضع طلبة القضاة في فترة تكوينهم إلى تكوين نظري وتطبيقي على مستوى المحاكم والمجالس، وبعد تحصلهم على شهادة المدرسة العليا للقضاء يتم تعيينهم بصفة قضاة طبقاً لأحكام (المادة 3 والمادة 39) وفي حالة عدم استيفاء شروط التكوين، يتم تمديد فترة تأهيلهم لمدة سنة واحدة جديدة في جهة قضائية خارج اختصاص المجلس الذي قضوا فيه الفترة التأهيلية الأولى، أو يتم إعادتهم إلى سلكهم الأصلي، أو تسريحهم المادة 40.⁽²⁾

ولتمكين مرفق القضاء من الاستفادة من خبرات بعض رجال القانون، يمكن التعيين مباشرة، على سبيل الاستثناء، بصفة مستشارين بالمحكمة العليا أو مستشاري الدولة بمجلس الدولة، بناء على اقتراح من وزير العدل، وبعد مداولة المجلس الأعلى للقضاء، على ألا تتجاوز هذه التعيينات في أي حال من الأحوال 20 % من عدد المناصب المالية، كل من حاملي دكتوراه دولة بدرجة أستاذ التعليم العالي في الحقوق أو الشريعة والقانون أو العلوم

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

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

المالية والاقتصادية أو التجارة، والذين مارسوا فعليا عشر سنوات على الأقل في الاختصاصات ذات الصلة بالميدان القضائي.

وأضاف هذا القانون فئة أخرى تتمثل في المحامين المعتمدين لدى المحكمة العليا أو مجلس الدولة، والذين مارسوا فعليا لمدة عشرة سنوات على الأقل بهذه الصفة المادة 41. (1) وفي هذا الصدد، يرى صدراتي صدراتي (2) أنه من أجل تحقيق فائدة حقيقية من أهل الخبرة في القانون من طرف أساتذة الجامعات والمحامين أن يفتح المجال للأساتذة الجامعيين حاملي شهادة الدكتوراه والذين درسوا مواد أساسية لمدة 10 سنوات، وكذا بالنسبة للمحامين الذين مارسوا فعليا 15 سنة على الأقل حتى يتحقق الهدف من هذا الاستثناء.

يتضح من القانون رقم 11/04 أن هناك مبادرات طيبة ونوايا حسنة لتحسين وضعية مرفق القضاء عن طريق تطعيمه بالعناصر البشرية المؤهلة، وتحسين الوضعية المادية للقضاة (3).

فبعد أن كانت الهجرة من القضاء إلى الإدارات الأخرى، أصبح حاليا العكس، وفتح المجال لخريجي معاهد الشريعة الإسلامية المادة 27 وكذا أمام المبرزين من أساتذة القانون الالتحاق مباشرة بالمحكمة العليا ومجلس الدولة كمستشارين ليفيدوا بخبرتهم النظرية والفقهية في الميدان التطبيقي.

إلا أن ذلك لم يتحقق من الناحية الميدانية، لا يوجد في الجزائر إلا سلكا واحدا للقضاة طبقا للمادة 2 من القانون العضوي رقم 11-04 والاختلاف الوحيد الذي جاء به قانون

¹ - نفس القانون العضوي.

² - صدراتي صدراتي، القاضي الإداري غريب عن الإدارة التي يراقبها، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية، الاقتصادية والسياسية، عدد 1991 ، 03 ، ص 579.

³ - انظر مرسوم رئاسي رقم 311-08 مؤرخ في 5-10-2008، يحدد كفايات سير مهنة القضاة وكيفية منح مرتباتهم، ج.ر عدد 57، صادر سنة 2008، مرسوم تنفيذي رقم 159-07 ، مؤرخ في 27 مايو 2007 ، يحدد كفايات حصول القضاة على المسكن الوظيفي، ج.ر عدد 36، صادر في 03 جوان 2007.

21-89 هو إدخال فئة جديدة من القضاة، تتمثل في محافظي الدولة لمجلس الدولة والمحاكم الإدارية.

وهذا التصنيف ما هو في الحقيقة إلا تصنيف هيكلية،⁽¹⁾ دون أن يكون تصنيفا من حيث التكوين في الاختصاص الإداري. وفي نفس الوقت يخضع جميع القضاة لنفس القانون الأساسي للقضاء طبقا لأحكام المادة الأولى منه، وهذا ما يجعلهم غير مؤهلين للاضطلاع بالمهام المسندة إليهم، والتي هي أساسا، الرقابة على مشروعية قرارات الهيئة الإدارية. يفترض فيمن يتولى مهمة صعبة مثل الرقابة على مشروعية أعمال الإدارة أن يتلقى تكويننا خاصا يؤهله للقيام بها، والقاضي الجزائري الفاصل في المواد الإدارية لا يعرف لمثل هذا التكوين، ويتبين ذلك من خلال المواد المبرمجة في المدرسة العليا للقضاء. يتضح مما تقدم أن القاضي الجزائري الفاصل في المواد الإدارية، أي القاضي الذي يراقب مشروعية أعمال الإدارة وضوابط خضوعها للقانون لم يهيئ لهذه المهمة، ولم يتلق أية معلومات نظرية من شأنها أن تثيره وهو يحاكم الإدارة كسلطة عامة بامتيازاتها من استيلاء ونزع ملكية وتنفيذ مباشر.

والمؤكد أن استعمال قضاة غير متعودين لا على الإجراءات الإدارية ولا على القانون الخاص ببعض الهيئات الإدارية العامة، من شأنه أن يمس بسمعة مرفق العدالة، ومنه المساس بالاستقلال الوظيفي للقضاء.

ولأحكام رقابة فعالة على مشروعية أعمال الإدارة بصفة عامة والقرارات الإدارية بصفة خاصة، يتعين ألا يكون القاضي غريبا عن الإدارة كلية، ذلك أن من شروط المراقب أن يكون مطلعاً اطلعا كافيا على مقتضيات الإدارة عارفا بمهامها وخصوصياتها التي تنصب عليها لا يسمح أيا كان أن Pierre BON " الرقابة كما كتب صحيحا الأستاذ يكون قاضيا

¹ - رشيد خلوفي، القضاء بعد 1996 ، إصلاح قضائي أم مجرد تغيير هيكلية...؟ الموثق، عدد 2001، ص 35-37.

ممتازا بما يعرف ⁽¹⁾ ذلك أن التقنيات والتعقيدات المتنامية التي تثيرها مشاكل تسيير المرافق العامة لا يكف لحلها امتلاك معارف قانونية فحسب، بل أن تكون إلى جانبها قدرات أو مؤهلات خاصة، ويتعين ألا يكون القاضي الفاصل في المواد الإدارية " قانونيا صرفا " ⁽²⁾ وهذا يعني واجب أن يتلقى القاضي تكوينا من شأنه أن يخوله مقدرة تمكنه من السيطرة على مقتضيات نشاط الإدارة العامة، لان الجهاز المراقب كلما كان عارفا بنشاط الإدارة، كان أكثر إلحاحا في طلباته في مواجهاتها، وهذا لن يتأتى له إلا بتكوين أعضائه. ⁽³⁾

وكما يرى " توفيق بوعشبة " في هذا الاتجاه حتمية تخصص القاضي الإداري، فإنه يستوجب نظام العدالة الإدارية توفير عدد كاف من القضاة المتخصصين في المادة الإدارية حيث أن تخصص القاضي الإداري، سيمكنه من السير بالفعالية اللازمة نحو إقرار ديمقراطية العدالة الإدارية، ويمكن من ممارسة الرقابة القضائية على الإدارة بصفة أجدى. ⁽⁴⁾

إن القاضي الإداري العارف لحاجيات الإدارة يمكنه من الموازنة بين متطلبات المصلحة العامة وبين حقوق المواطن. وإذا كانت المهمة الموكلة للقاضي هي ممارسة تحكيما دائما بين ضرورات أعمال الإدارة وحماية المواطن من تجاوزات السلطة، فإنه يتعين عليه أن يملك " مهارة أو تخصص الخبير والقانوني في آن واحد ". ⁽⁵⁾

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

¹ -Francis-Paul BENOIT, *Juridiction judiciaire et juridiction administrative en France*, Dalloz, Paris, 1972, p 145

² -DRAGO, *L'administration consultative en France*, R.I.S.A, 1995, p 66. In

أحمد سديري ، تكوين القاضي الجزائري، د.م.ج، الجزائر، 1989 ، ص12

³ -D. DEVARBRE, *La protection des droits de l'homme par les juridictions administratives*, E.D.C.E, 1949, pp 45-46.

⁴ - توفيق بوعشبة ، المشاكل الحالية للعدالة الجزائرية، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية، الاقتصادية والسياسية، عدد 1982، 4، ص806

⁵ - توفيق بوعشبة، المشاكل الحالية للعدالة الجزائرية، مرجع سابق، ص 806 و 807

وفي حالة تساويهما وجب عليه ترجيح المصلحة العامة على المصلحة الخاصة لما في ذلك من تحقيق لمصلحة المجتمع⁽¹⁾ ولكن هذا لا يعني أن يتضرر الفرد من هذا الترجيح، حيث يجب على القاضي الإداري أن يعرض الفرد على الخسارة التي تكبدها، وهذا ما لا يلاحظ من خلال التعويضات مثلا في حالة نزاع الملكية في الجزائر، حيث تكون التعويضات التي يتلقها صاحب الملكية زهيدة جدا، وهذا ما يخلق عند المتقاضي مع الإدارة إحساسا بالا عدل، ويصعب على القاضي الفاصل في المواد الإدارية صبغة الخضوع للإدارة،⁽²⁾ وأين هو استقلال القاضي الإداري عندما يراعي مصلحة الإدارة على حساب مصلحة الفرد؟ وبالتالي، ومن أجل تحقيق رقابة فعالة على مشروعية أعمال الإدارة وجب العمل على تخصص القاضي الفاصل في المواد الإدارية، هذا التخصص الذي لم يراعيه المشرع⁽³⁾ رغم تأسيسه من الناحية القانونية المحاكم الإدارية بموجب القانون رقم 98-02، ومجلس الدولة بموجب قانون رقم 98-01، فلا يمكن أن يكون القاضي الإداري مستقلا إذا كان تكوينه ضعيفا في المسائل الإدارية، لأن استقلاله يمر أولا بتكوين متخصص. وكما يقول بوعشبة "...إن الحقيقة التي يبلورها النظام القضائي الجزائري تبدو وكأنها لم تؤخذ بعين الاعتبار من طرف المشرع الجزائري عندما وضع قانونا موحدا يخضع له جميع القضاة من غير أن يتضمن نظامهم أي خصوصية معترف بها للقاضي الإداري الذي يعين للفصل في المنازعات الإدارية. ومن ثم فإن الهيئات القضائية الإدارية في الجزائر تعاني من نقص في الأطارات المؤهلة التي من شأنها أن تعطي فعالية حقيقية للقضاء الإداري الجزائري".⁽⁴⁾

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

أحمد سديري، تكوين القاضي الجزائرية، مرجع سابق، ص 53 و 54

² - عبد الحميد بن لغوي، دور القاضي الإداري في حماية الحقوق والحريات بالجزائر، مذكرة ماجستير في القانون العام،

معهد الحقوق والعلوم الإدارية، جامعة الجزائر، 2005، ص 7

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

⁴ - توفيق بوعشبة، مرجع سابق، ص 801 و 802

رغم التعديلات التي مست تنظيم مهنة القضاة، إلا أنها لم تقرر جميعها إحداث فرع خاص على مستوى المدرسة العليا للقضاء من أجل تكوين قضاة متخصصين في مجال القضاء الإداري، وهو ما يعتبره مساساً بالاستقلال الوظيفي للقضاة بحكم أن التكوين في مجمله يرتكز على القانون الخاص وينعدم عنصر التخصص في المسائل الإدارية، وتطبيق القواعد الإجرائية المشتركة بين القضاء العادي والإداري⁽¹⁾ ويجعل من القاضي الفاصل في القضايا الإدارية ضعيف المعارف في مجال القانون الإداري، ويسهل على السلطة التنفيذية التحكم فيه وإخضاعه لمقتضيات الإدارة.

ويلاحظ أن الخطاب السياسي وحده الذي يعد بهذا التكوين المتخصص في المجال الإداري، ولم يكرس إلى حد الساعة.

ثانياً/القاضي الإداري محدود الفعالية بحكم تكوينه:

لكي يتفهم القاضي الإداري الفاصل في المواد الإدارية مقتضيات السلطة العامة ويوازئها بالمصلحة الخاصة، يجب أن يعايشها من الداخل على غرار النظام الفرنسي حيث كان هناك تداخلاً بين الإدارة العامة والإدارة القاضية لسنوات طويلة، والقاضي الإداري لم يتخلص من الإدارة العامة إلا تدريجياً والتصدي لل منع الذي كان مقرراً بموجب قانون 16-24 أوت 1790 على القاضي الإداري في التدخل في أمور الإدارة العامة،⁽²⁾ ومازال إلى يومنا هذا يتم إلحاقها بأعداد كثيرة لدى مجلس الدولة. كما يمكن تعيين مفوض حكومة أو مندوب من المحيط الخارجي لمجلس الدولة من الموظفين، كما هو الشأن كذلك بالنسبة للمحاكم الإدارية التي تلجأ إلى تعيين موظفين لهم خبرة ومعارف معمقة بمشاكل الإدارة.

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

¹ - رشيد خلوفي، مرجع سابق، ص 37

² -Hugues PORTELLI, *Droit Constitutionnel*, op. cit, p 274.

وخادمها باعتباره قاضي الإدارة ومستشار للحكومة بالمساهمة في النشاطات السياسية والإدارية⁽¹⁾ بالرجوع إلى مجلس الدولة الجزائري، نلاحظ أنه في سبات عميق.⁽²⁾

إذا أن مهامه الاستشارية المنصوص عليها في المرسوم التنفيذي رقم 98-261 المؤرخ في 29-08-1998 بقيت حبس النصوص القانونية دون تفعيلها، حيث أنه منذ تأسيسه في سنة 1998 لم يبد إلا بعض من الملاحظة حول مشاريع النصوص القانونية التي تصدرها السلطة التنفيذية، ولم نجد أية آثار لها في الجريدة الرسمية، مع العلم أن المادة 2 من نفس المرسوم تنص على إلزامية عرض، من طرف كاتب الحكومة، مشروع القانون بعد أن يكون مصادق عليه من طرف مجلس الحكومة، على مجلس الدولة من أجل إبداء الآراء. هناك الكثير من القوانين التي لم تعرض على مجلس الدولة ومنها قانون المصالحة الوطنية، وقانون مكافحة تمويل الإرهاب، وقانون المحروقات، والتعديل الدستوري حول الأمازيغية في 2002.⁽³⁾

إن سكوت القاضي الإداري حول هذه التجاوزات الخطير ما هي في الحقيقة إلا تعبيراً على خضوعه للسلطة التنفيذية، وهذا ما يؤثر على العمل القضائي، حيث أن القاضي الإداري على مستوى مجلس الدولة لا يؤدي دوره في صنع القرار، ومن ذلك نستنتج عدم قدرته على مواجهة الإدارة الممثلة للسلطة التنفيذية، رغم من أن القانون يمكنه من ذلك.

وكل هذه الظروف التي تحيط بمجلس الدولة والقاضي الإداري، يمكن أن تفسر جانباً هاماً من الصعوبات التي يعاني منها القاضي الجزائري الفاصل في المواد الإدارية، وذلك بالمقارنة مع مجلس الدولة بفرنسا، حيث يعود الفضل لهذا الأخير في إحداث قواعد قانونية وسد الفراغات إن وجدت، وشرح مفاهيم القانون الإداري مثل مفهوم نظام الحالة الاستثنائية،

¹ - عبد الحميد بن لغويني، دور القاضي الإداري...، مرجع سابق 2005، ص 83 و 84

² -Nouri NESROUCHE, El Watan, A quoi sert le conseil d'Etat, lundi 25 mai 2009, p 6.

³ -Ibid, p 6.

(1) ومفهوم النظام العام، (2) وهذا ما يسهل الأمر على القاضي الإداري الفرنسي في التحكم في القضايا الإدارية.

إن القاضي الإداري الجزائري مجرد موظف يعمل من أجل تلبية رغبات السلطة التنفيذية، ولا يتصرف بصفة قاضي أوكلت له مهمة الفصل في المنازعات الإدارية المختلفة . ورغم أن دستور 1989 ودستور 1996 ينصان على أن القاضي لا يخضع إلا للقانون، وتم تكريس ازدواجية القضائية من الناحية النظرية (3) وتكريس الاستقلال، إلا أن القاضي الإداري بقي خاضعا للسلطة التي تعينه، وخاضعا بحكم عدم تكوينه الذي يؤثر على صلاحياته، والحد من سلطاته تجاه الإدارة العامة، وهو ما يعتبر مساسا بالاستقلال الوظيفي للقاضي الإداري، ويظهر هذا المساس من ناحية عدم قدرته على حمل الإدارة العامة على تنفيذ التزاما عينيا .

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

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

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

² -Ibid, p 29 et 30.

³ - بالرغم من أن القانون كرس المحاكم الإدارية في القانون العضوي رقم 98-02 الهيكلية بقيت هذه المحاكم تتعقد داخل المجالس القضائية في غرف .و لم يتم تنصيب إلا بعض المحاكم وهي قليلة جدا.

توصيات، من هذا المنطلق فإن مقومات مشروع هذا القانون، جاء لتجسيد المبادئ الآتية:
(1)

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

وبناء على هذه الاعتبارات وغيرها استوجب إعادة النظر في قانون الإجراءات المدنية برمته وبمنهجية جديدة، تبنت تتابع مسار الدعوى المدنية، من وقت قيدها وسيرها وممارستها أمام الجهات القضائية بدرجاتها المختلفة انتهاء بصدور الحكم النهائي وتنفيذه، من منطلق لزوم ضمان التطابق والانسجام مع المبادئ الدستورية⁽²⁾ بصدور قانون الإجراءات المدنية والإدارية لسنة⁽³⁾ 2008، كرس هذا الأخير مجموعة من السلطات الخاصة بالقاضي الإداري، فقد وسع من سلطاته، وهذا من باب تحقيق استقلال وظيفي فعلي له للقاضي الإداري، وجعله يتمتع بسلطة اتجاه الإدارة التي يراقبها، ولهذا كرس مجموعة من القواعد

¹- أهم مقاطع ممثل الحكومة السيد وزير العدل، حافظ الأختام بمناسبة تقديم قانون الإجراءات المدنية والإدارية، بربارة عبد الرحمان، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، منشورات بغدادية، طبعة ثانية مزيدة، الجزائر، 2009، ملحق أول، ص3

²- بربارة عبد الرحمان، شرح قانون الإجراءات...، مرجع سابق، ملحق أول، ص3

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

التي وسعت من سلطات القاضي الإداري في التحكم في المنازعات الإدارية ، وفي مواجهة الإدارة العامة.

الفرع الأول: سلطة القاضي الإداري في التحكم في المنازعات الإدارية

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

أولاً/ سلطة القاضي الإداري في تسيير الخصومة الإدارية:

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

أ- سلطة القاضي الإداري في سماع الشهود

نظرا للطابع التحقيقي للإجراءات أمام القضاء الإداري، فقد أضاف المشرع حكما يقضي بجواز استدعاء أو الاستماع تلقائيا إلى أي شخص يرى سماعه مفيدا ولو كان عونا إداريا لأجل تقديم الإيضاحات وذلك طبقا للمادة 859 التي تنص " تطبق الأحكام المتعلقة بسماع الشهود المنصوص عليها في المواد من 150 إلى 162 من هذا القانون أمام المحاكم الإدارية "أما المادة 860 فقد نصت بشكل دقيق على الأشخاص الذي يمكن

سماعهم، وذلك خلافا لنص المادة 170 مكرر⁽¹⁾ من قانون الإجراءات المدنية لسنة 1966، والتي تنص "يجوز لتشكيلة الحكم أو القاضي المقرر الذي يقوم بسماع الشهود، أن يستمع تلقائيا إلى أي شخص يرى سماعه مفيدا، كما يجوز أيضا سماع أعوان الإدارة أو طلب حضورهم لتقديم الإيضاحات."

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

ب - توسيع سلطة القاضي الإداري في استعمال وسائل التحقيق

يجوز لرئيس تشكيلة الحكم تعيين أحد أعضائها للقيام بكل تدابير التحقيق غير تلك الواردة في المواد من 858 إلى 861 وهي الخبرة وسماع الشهود والمعينة والانتقال إلى الأماكن) المادة 863 ومن التدابير الخاصة بالتحقيق الإداري، إجراء تسجيل صوتي أو بصري أو سمعي بصري لكل العمليات أو لجزء منها. التحقيق الإداري هنا أشبه بما هو مقرر في المادة 65 مكرر 9 من قانون الإجراءات الجزائية، وهذا ما نصت عليه المادة " 864 عندما يؤمر بأحد تدابير التحقيق، يجوز لتشكيلة الحكم أن تقرر إجراء تسجيل صوتي أو بصري أو سمعي بصري لكل العماليات أو لجزء منها."

ويفهم من خلال نص المادة 864 ، أن المشرع منح وسائل جديدة للقاضي الإداري في مسألة إجراء التحقيق، وإحداث أساليب جديدة في كيفية إجراء التحقيق، والغرض منها تسهيل عملية التحقيق وإثبات أي خرق أو تعسف في استعمال السلطة من طرف الإدارة أو أحد أعوانها. (2)

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

² - بريارة عبد الرحمان ، شرح قانون الإجراءات... ، مرجع سابق، ص 454 و 455

ت - سلطة القاضي الإداري في التسوية والإعذار

عندما تكون العريضة مشوية بعيب يرتب عدم القبول، وتكون قابلة للتصحيح بعد فوات الآجال المنصوص عليه في المادة 829 من ق.إ.م.إ لسنة 2008 ، أي بعد مضي أربعة 4 أشهر المقرر للطعن، لا يجوز للقاضي الإداري أن يرفض هذه الطلبات وإثارة عدم القبول التلقائي إلا بعد دعوة المعنيين إلى تصحيحها لأن في ذلك حرمان للطاعن من حق التقاضي بسبب خطأ أو سهو يمكن تداركه دون المساس بحقوق الغير أو النظام العام.⁽¹⁾

من العيوب التي يترتب عنها عدم القبول لكنها قابلة للتصحيح نجد، غياب إحدى البيانات الواردة في المادة 15 من ق.إ.م.إ، أما العيوب غير القابلة للتصحيح، كأن ترفع الدعوى أمام المحكمة الإدارية بعريضة غير موقعة من محام عملا بالمادتين 825 و 826 من ق.إ.م.إ، أو يكون عدم القبول متصلا بدفع موضوعي مثل انعدام الحق في التقاضي، أو انعدام الصفة أو التقادم أو انقضاء الآجال المسقط وحجية الشيء المقضي فيه.

أراد المشرع من خلال المواد 848 إلى 851 من ق.إ.م.إ، منح العارض متسع من

الفرص للدفاع عن موقفه في إطار قانوني، ويلاحظ ذلك عبر التسهيلات الآتية:⁽²⁾

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

- يجوز لرئيس تشكيلة الحكم، عندما لا يحترم أحد الخصوم الأجل الممنوح له لتقديم

مذكرة أو ملاحظات، أن يوجه له إعذار برسالة مضمنة مع الإشعار بالاستلام المادة 849

- يجوز منح أجل جديد وأخير في حالة القوة القاهرة أو الحادث الفجائي المادة 846

¹ - نفس المرجع، ص 450

² - بريارة عبد الرحمان ، شرح قانون الإجراءات... ، مرجع سابق، ص 450

كان الهدف من تكريس هذه السلطات التي منحها المشرع للقاضي الإداري، هو تحقيق المساواة للجميع أمام القضاء الإداري، وضمان حقوق المتقاضين. والغرض الآخر هو ظهور القاضي بصفة صاحب وممثل للسلطة، وهو ما يكرس عدم انحياز القاضي الإداري للإدارة العامة، ويكرس الاستقلال الوظيفي للقاضي الإداري بمناسبة الفصل في المنازعات الإدارية.

ثانيا/سلطة القاضي الإداري في وقف تنفيذ القرار الإداري:

تصدى المشرع من خلال ق.إ.م.إ لموضوع وقف تنفيذ القرارات الإدارية أمام القضاء الإداري من خلال المواد 833 إلى 837 والمادة 910 ثم افرد قسما خاصا بوقف تنفيذ القرارات الإدارية والقضائية أمام مجلس الدولة من خلال المواد 911 إلى 914 فمجلس الدولة ينظر كدرجة أولى في الطلبات المتضمنة وقف تنفيذ القرارات الصادرة عن السلطة المركزية وما يدخل في اختصاصه بموجب نصوص خاصة، وفي هذه الحالة تتم الإجراءات وفق نفس الأحكام المقررة أمام المحكمة الإدارية. بينما تختلف الإجراءات حينما يتصدى مجلس الدولة للطلبات المتضمنة وقف تنفيذ القرارات الإدارية بوصفه جهة استئناف.

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

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

غير أنه، يمكن وبصفة استثنائية، بناء على طلب من المدعي، وقف تنفيذ القرار الإداري المتنازع فيه، ويكون للأمر بوقف التنفيذ طابعا مؤقتا يحول دون تنفيذ الإدارة للقرار الإداري إلى حين الفصل في موضوع الدعوى⁽¹⁾، ومن أجل وقف تنفيذ القرار الإداري عمد المشرع لى تحديد مجموعة من الشروط، والإجراءات الواجب احترامها

¹ - عبد الرحمان بريارة، مرجع سابق، ص ص 438 و 439

أ - شروط وقف تنفيذ القرار الإداري

طلب وقف التنفيذ مقيد بمدى توفر مجموعة من الشروط نذكرها على النحو الآتي المادة

830 و834

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

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

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

ب - إجراءات وقف تنفيذ القرار الإداري

تخضع إجراءات التحقيق في طلب وقف التنفيذ لمعيار التعجيل بحيث يتم تقليص الآجال الممنوحة للإدارة المعنية لتقديم ملاحظاتها حول مضمون الطلب، احتراماً لحق الدفاع .فإن لم تبد الجهة الإدارية المعنية أي ملاحظات في الآجال الممنوحة لها، استغني عن ذلك دون إعدار (المادة 835) وبما أن التحقيق في طلب وقف التنفيذ ليس بالإجراء الوجوبي، يجوز للمحكمة الإدارية متى ظهر لها من عريضة افتتاح الدعوى ومن طلبات وقف التنفيذ بأن رفض هذه الطلبات يؤكد الفصل في الطلب بدون تحقيق، كأن يتضمن الطلب وقف تنفيذ إجراءات نزع الملكية المقرر بموجب مرسوم تنفيذي لتعلق العملية بمصلحة وطنية كإنجاز محطة توليد كهرباء أو طريق سيار أو سدود...إلخ(المادة 835).

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

الفرع الثاني: سلطات القاضي الإداري في مواجهة الإدارة العامة

تعتبر مسألة تنفيذ الأحكام الإدارية من المسائل الشائكة، حيث بقيت الأحكام التي يصدرها القاضي الإداري عالقة من حيث التنفيذ رغم أن القاعدة العامة تنص على أن يقوم جميع الأشخاص، ومنها الأشخاص المعنوية العامة للإدارة العامة، بتنفيذ القرارات القضائية الصادرة نهائياً،⁽¹⁾ وهو ما تأكده المادة 145 من دستور سنة 1996 حينما نصت " على كل أجهزة الدولة المختصة أن تقوم في كل وقت وفي كل مكان، وفي جميع الظروف بتنفيذ أحكام القضاء"، وبمخالفة هذه القاعدة يشكل انتهاكاً لحقوق المواطنين من جهة، بسبب عدم تنفيذ الأحكام التي يستصدرونها ضد الإدارة عند تعسفها في استعمال السلطة، ومن جهة أخرى، فإن مسألة عدم تنفيذ الأحكام تقلل من شأن الأحكام القضائية، وتسهل تعسف الإدارة في استعمال السلطة، ويظهر القاضي الإداري كشريك للإدارة في هذا التعسف.

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

كان يتسم موقف القضاء الإداري الجزائري بالتذبذب بين فرض الغرامة التهديدية وعدم فرضها، إلا أن مجلس الدولة حدد من صلاحياته، وذلك بإقراره قاعدة عدم جواز حمل الإدارة على تنفيذ التزاماتها تحت غرامة تهديدية⁽²⁾ وقد تدارك المشرع الجزائري هذا الوضع في

¹ - يوسف بن ناصر، عدم تنفيذ الإدارة العامة لأحكام القضاء الإداري الجزائري، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، عدد 1999 أنظر محمد صغير بعلي، الوسيط في المنازعات الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، 2009، ص383

² - محند أمقران بوشير، السلطة القضائية في الجزائر، دار الأمل والنشر والتوزيع، تيزي وزو، 2002، أنظر الهامش ص 87 رمضان غناي، عن موقف مجلس الدولة من الغرامة التهديدية، مجلة مجلس الدولة، عدد 2003، ص 4، ص 145

قانون الإجراءات المدنية والإدارية حيث مكن القاضي الإداري من فرض غرامات تهديدية على الإدارة من أجل حملها على تنفيذ أحكام الجهات القضائية الإدارية⁽¹⁾

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

- تحديد قيمة الغرامة، وتاريخ سريانها.

- تصفيته، في حالة عدم التنفيذ من طرف الإدارة العامة بعد مرور أجل 3 أشهر بداية من تاريخ التبليغ الرسمي.

- تخفيض الغرامة التهديدية، أو إلغائها كلياً عند الاقتضاء. ولكن يمكن أن يطرح المشكل بالنسبة للمتقاضى مع الإدارة في مسألة تصفية الغرامة التهديدية، حيث يصعب من الناحية العملية إثبات الضرر المادي، ومن جهة أخرى، عادة ما يستعمل القضاة سلطتهم التقديرية بشكل يجعل التعويض المقضي به رمزياً.⁽²⁾

ثانياً / سلطة القاضي الإداري في تنفيذ الأحكام الإدارية:

صنف المشرع في قانون الإجراءات المدنية والإدارية أحكام المحاكم الإدارية وقرارات مجلس الدولة ضمن السندات التنفيذية (المادة 7.600)، ومن أجل ضمان تنفيذ هذه الأحكام الصادرة من الجهات القضائية الإدارية، منح المشرع للقاضي الإداري سلطة توجيه أوامر للتنفيذ في نفس الحكم الصادر في الموضوع وسلطة توجيه أوامر للإدارة من أجل إصدارها قرار تنفيذ الحكم والنص على عقوبات جزائية في حالة عرقلة التنفيذ من طرف الموظف العام.

وما بعدها. أنظر مسعود شيهوب، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2009، ص 392-395.

¹ - عبد الرحمان بريارة، مرجع سابق، ص 9

² - محند أمقران بويشير، مرجع سابق، ص 88

أ - سلطة توجيه أوامر للتنفيذ في نفس الحكم الصادر في الموضوع

في الحالة التي يتطلب الأمر أو الحكم أو القرار إلزام أحد الأشخاص المعنوية العامة أو هيئة تخضع منازعاتها لاختصاص الجهات القضائية الإدارية باتخاذ تدابير معينة، تأمر الجهة القضائية الإدارية المطلوب منها ذلك في نفس الحكم القضائي، بالتدبير المطلوب مع تحديد أجل التنفيذ المادة 978 ق.إ.م.إ. (1).

ب - سلطة توجيه أوامر للإدارة من أجل إصدارها قرار تنفيذ الحكم

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

ت - تجريم عدم تنفيذ الأحكام القضائية الإدارية

تنص المادة 138 مكرر قانون العقوبات (3) " كل موظف عمومي استعمل سلطة وظيفته لوقف تنفيذ حكم قضائي أو امتنع أو اعترض أو عرقل عمدا تنفيذه يعاقب بالحبس من ستة أشهر إلى ثلاثة (3) سنوات وبغرامة من 5.000 دج إلى 50.000 دج. " ويلاحظ على هذا النص:

- من حيث الركن الشخصي: عدم تحديد مفهوم " الموظف العام"، هل هو المفهوم الواسع، كما هو وارد في القانون الجزائي، أم المقصود هو الموظف العام كما هو محدد في

¹ - مسعود شيهوب، مرجع سابق، ص392

² - أضيفت بالقانون رقم 09-01 المؤرخ في 26 يونيو 2001، ج.ر. عدد 34، لسنة 2001.

³ - تنص المادة 04 من الأمر رقم 06-03 المؤرخ في 15 يوليو 2006 المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، المتضمن القانون الأساسي للوظيفة العامة على ما يأتي: " يعتبر موظفا كل عون عين في وظيفة عمومية دائمة ورسم في رتبة في السلم الإداري. الترسيم هو الإجراء الذي يتم من خلاله تثبيت الموظف في رتبته"

المجال الإداري⁽¹⁾، مما يستدعي التساؤل بهذا الصدد، حول وضعية الوزير، الوالي، رئيس المجلس الشعبي البلدي، نظرا لما يتمتعون به من سلطة رئاسية على الموظفين⁽²⁾

- من حيث الركن المادي: استعمال السلطة العامة ضد تنفيذ القرارات القضائية، أو القيام بأي تصرف إيجابي أو سلبي من شأنه عرقلة التنفيذ من حيث الركن المعنوي، يجب أن يكون تصرف الموظف العام عمديا، يتوفر فيه القصد الجنائي، أما مجرد الإهمال، فلا يترتب عليه تطبيق هذا النص.⁽³⁾

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

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

¹ - محمد صغير بعلي، الوسيط في المنازعات الإدارية، مرجع سابق، ص 393

² - المرجع نفسه، ص 393

³ - محمد صغير بعلي، الوسيط في المنازعات الإدارية، مرجع سابق، ص 393

خاتمة

الخاتمة

عرف النظام السياسي الجزائري تحولا من حيث تنظيم السلطة، فبعدها كان كل من دستورا الجزائر لسنتي 1963 و 1976 يعتمدان مبدأ وحدة السلطة، وجعلا من القضاء وظيفة متخصصة تسعى لحماية مكاسب الثورة الاشتراكية، وجعلا القضاة في خدمة سياسة الطبقة الحاكمة، أصبح القضاء في دستوري سنتي 1989 و 1996 ينعت بالسلطة، وأخضع القاضي للقانون فقط طبقا للقانون الأساسي للقضاء رقم 89-21 المؤرخ في 12/12/1989 والمعدل بموجب المرسوم التشريعي رقم 1992/10/24، أما في القانون الأساسي للقضاء رقم 04-11 المؤرخ في 2004/9/6، تم إدخال التزام جديد على القضاة يتمثل في حماية المصالح العليا للمجتمع حسب المادة 8.

بعدها كان القضاء يخضعون للسلطة التنفيذية في ظل مبدأ وحدة السلطة عن طريق حماية مكاسب الثورة الاشتراكية، أصبح في ظل مبدأ الفصل بين السلطات يخضع، مرة أخرى، لنفس السلطة عن طريق حماية المصالح العليا للمجتمع. وإن كانت بوادر الإصلاح التي عرفها القضاء في ظل دستور 1989، والمتمثلة في نعت القضاء بالسلطة، وإخضاع القضاة للقانون واقتناعه الشخصي في القانون الأساسي للقضاء لسنة 1989، تم التراجع عنه في ظل دستور سنة 1996 بصدور القانون الأساسي للقضاء لسنة 2004، ويعتبر هذا الأخير وسيلة تسمح للسلطة التنفيذية في التدخل في وظيفة القضاة، وهذا راجع لكون مفهوم المصلحة العليا يخضع لاعتبارات سياسية، ويفلت من تحديده قانونيا، ويقبل للتأويل من طرف السلطة التنفيذية، وتستعمله هذه الأخيرة من أجل تطبيق سياسة معينة.

ويستشف من هذا أن التحول الذي عرفه النظام السياسي الجزائري لم ينعكس إيجابا على القضاء من الناحية التطبيقية، وهذا رغم النصوص الدستورية التي كرست مبدأ الفصل بين السلطات، والمؤكد عليه من طرف المجلس الدستوري.

وإن تم التأكيد على استقلال القضاة في الخطاب السياسي، إلا أنه بقيا مجرد شعار، ولم يجد أي تطبيق في أرض الواقع، وبقيت المبادئ الدستورية التي تنشئ بمبادئ الديمقراطية 1، واستقلال القضاة حبيسة هذه النصوص، ولم تجد تفعيلها في النصوص التشريعية الخاصة، ولم يكن الخطاب السياسي مجسدا في الواقع.

بقيا دور السلطة التنفيذية يؤدي دورا هاما في كل من القانونان الأساسيان للقضاء لسنتي 1989 و 2004 ، ويتمثل هذا الدور في الصلاحيات الواسعة التي يتمتع بها كل من وزير العدل ورئيس الجمهورية في إطار المجلس الأعلى للقضاء، ومن بين هذه الصلاحيات، نجد من الناحية العضوية، الأغلبية الساحقة التي يتكون منها المجلس الأعلى للقضاء تمثل السلطة التنفيذية، و هو ما يسمح لهذه الأخير في السيطرة على سير أعمال المجلس .ومن الناحية الوظيفية، نجد أن السلطة التنفيذية تتدخل في عمل القضاة عن طريق وزير العدل، وذلك بحكم السلطة الرئاسية التي يمارسها على قضاة النيابة، والتي تسمح لوزير العدل في توجيه العمل القضائي، وهذا ما يؤثر على قضاة الحكم.

كان من المفروض أن يتشكل المجلس الأعلى للقضاء من أغلبية قضاة الحكم، والتقليل من ممثلي السلطة التنفيذية، وهذا ما تم تكريسه في المادة 65 من دستور فرنسا لسنة 1958 ، وذلك بعد التعديلات سنة 1993 التي مست تشكيلة المجلس الأعلى للقضاء الفرنسي، وأصبح ينقسم إلى تشكيلتين، الأولى تخص قضاة الحكم، الثانية تخص قضاة النيابة، ويلاحظ أن التشكيلة الخاصة بقضاة الحكم تتكون من خمسة قضاة، رئيس الجمهورية، وزير العدل، وقاضي من النيابة، ومستشار الدولة معين من طرف مجلس الدولة، وثلاثة شخصيات معينين من طرف رئيس الجمهورية، ورئيسي البرلمان، أما التشكيلة الخاصة بالقضاة النيابة فهي نفسها، إلا أن هناك خمسة قضاة للنيابة بدلا من خمسة قضاة للحكم، كما يعتبر خضوع القضاة للسلطة التنفيذية دليل على فشل التجربة الدستورية في انتقالها من مبدأ وحدة السلطة إلى مبدأ الفصل بين السلطات، وهذا ما يظهر من خلال عدم تطبيق الأهداف المرجوة من كل من دستورا سنتي 1989 و 1996 بقي القضاء في خدمة السلطة التنفيذية، واستعملوا كوسيلة لقمع الحريات الفردية والعامّة، وخاصة منها الحريات السياسية، وذلك تحت غطاء إقرار نظام حالة الطوارئ في سنة 1992، ولم ينته العمل بهذا النظام إلى غاية اليوم، ولا يكمن تصور استقلال وظيفي للقضاة والجزائر في حالة الطوارئ، ولا يمكن أن يؤدي القضاء مهامهم المتمثلة في حماية الحريات الفردية والعامّة، وهم في نفس الوقت تحت رحمة السلطة التنفيذية وعلى رأسها رئيس الجمهورية الذي يتحكم في كل مقاليد السلطة.

يعتبر رئيس الجمهورية المحور الأساسي في رسم السياسة العامة للدولة، وهذا ما كرس من خلال مختلف الدساتير التي عرفتها الدولة الجزائرية، وخاصة في دستور 1996، حسب نص المادة 2/79 منه، يتضح من هذا الأخير أن رئيس الجمهورية هو الوحيد الذي يرسم السياسة العامة للدولة دون منازع، على الساحة السياسية ويحدد المصالح العليا للمجتمع، وهذه الأخيرة ملزمة للقضاة بقوة القانون.

لا يمكن القول ، أن السلطة التنفيذية هي المسؤولة وحدها على إبقاء القضاء في وضعية خضوع، وإنما تتقاسم هذه الوضعية مع القضاة قبل تكريس مفهوم الاستقلال عن طريق النصوص، يجب أن يكون مكرسا في عقول القضاة، وأن يؤمنوا بنبل رسالتهم، وأن لا ينسوا أنهم خليفة الله على الأرض، ولهذا لا يعقل أن يفصل القضاة في قضايا وهم يأترون بتعليمات وتوجيهات السلطة التنفيذية أصبح القاضي الجزائري يعمل على تحقيق أغراض سياسية ونسباً أن مهمته الأولى تتمثل في تطبيق القانون، ويعتبر نفسه كموظف وليس كممثل لسلطة القضائية. ولم ينته المطاف بالقضاة إلى هذا الحد، فأصبحوا هم الذين يبحثون على إرادة السلطة التنفيذية، ولا يريدون أن يكونوا مستقلين عن السلطة التنفيذية، ويطبّقون القانون بصفة غير صحيحة، وهذا ما يلاحظ في القضايا ذات الطابع السياسي.

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

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

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

الإقتراحات:

- تكوين القضاة عنصر أساسي، مما يتعين اختيار الطلبة القضاة من بين أحسن المرشحين، وهذا التكوين يجب أن يكون خلال فترة الليسانس، وخلال تكوينهم في مدارس القضاة. ويجب أن يكون طلبة القضاة يدرسون في تخصصات معينة من أجل التمكن من القضايا المعروضة عليهم، و إن كان التكوين الذي يخضع له طلبة القضاة في الجزائر، خلال فترة التكوين في المدرسة العليا للقضاء جد معتبر، إلا أن التكوين القاعدي على مستوى الليسانس بقي جد ضعيف، ويضاف إلى ذلك انعدام التخصص في ميادين قانونية معينة خلال التكوين على مستوى المدرسة العليا للقضاء.
- تحسين الظروف المادية، وذلك عن طريق توفير أجرة تضمن معيشة مرموقة للقاضي وأفراد عائلته، وكل ذلك من أجل أن يكون في مأمن من كل أشكال الضغوطات.
- حرية الصحافة ضمانة أساسية لاستقلال القضاء، من خلال مساعدة القضاء على كشف كل الأطراف التي تحاول الضغط على القضاة في القضايا الحساسة، بشرط أن لا تستعمل الصحافة كأداة بهدف الضغط والتأثير على القضاة، أما في الجزائر فلم يتم تكريس حرية الصحافة من الناحية العملية، حيث بقيت دائما عرضة لمضايقات مصالح الأمن والإدارة العامة، و انعكس سلبا على الاستقلال القضاة.

- وجود نقابات مستقلة للقضاة قادرة على الدفاع على الحقوق المعنوية والمادية للقضاة دون الخوض في المسائل السياسية، وتمكين القضاة من حرية تشكيل نقابات دون إذن مسبق من طرف السلطة التنفيذية، وهذا ما هو غير مكرس في القانون الأساسي للقضاء في الجزائر. فبالرغم من وجود نقابة القضاة، فإنها غير فعالة.
- ضمان مبدأ عدم قابلية قضاة الحكم للنقل إلا بطلبهم، و هذا ما لم يتم تكريسه في القانون الأساسي للقضاء لسنة 1969.

قائمة المصادر والمراجع

أولاً: الكتب

1. أحمد سديري، تكوين القاضي الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1989.
2. اندرو ويست، النظام القانوني الفرنسي: مقدمة، دار فورمات للنشر، لندن، 1992.
3. رابح غسان، نظرية العفو في التشريعات العربية، دراسة مقارنة بين، القوانين والاجتهادات العربية والأوروبية، منشورات عويدات، ط 1 بيروت، 1985.
4. رشيد خلوفي، القضاء الإداري، تنظيم واختصاص، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2002،
5. رونالد دووركين، " المشكلة المتواجدة في المحاكم"، مؤسسة استعراض الكتب، نيويورك، 2002.
6. سعيد بوشعير، النظام السياسي الجزائري، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، ط2، 1993.
7. شروف كيرسي، التثبيت في الوظيفة القضائية: عزل وتأديب القضاة في بلدان مختارة، أوراق البحث الصادرة عن اللجنة الوطنية المعنية بتأديب وعزل القضاة، ج 2، مكتب مطابع الحكومة الأمريكية، بوسطن، 1993.
8. صالح فركوس، تاريخ النظم القانونية والإسلامية، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، 2001.
9. عبد الحفيظ بن عابيد، استقلالية القضاء وسيادة القانون في ضوء التشريع الجزائري والممارسات، منشورات بغدادي، الجزائر، 2008.
10. عبد الرحمان بريارة، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، منشورات بغدادي، طبعة ثانية مزيدة، الجزائر، 2009.
11. عبد الرحمان محمد عثمان، سنن الترميدي، دار الفكر، بيروت، د. س. ن.

12. عمار بوضياف، القضاء الإداري في الجزائر، جسر للنشر والتوزيع، الطبعة الثانية، الجزائر، 2008.
13. عياض ابن عاشور، القضاء الإداري وفقه المرافعات في تونس، مركز النشر الجامعي، تونس، الطبعة الثانية، 1998.
14. محمد الصغير بعلي، الوسيط في المنازعات الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، 2009.
15. محند أمقران بوبشير، السلطة القضائية في الجزائر، دار الأمل للطباعة والنشر والتوزيع، تيزي وزو، 2002.
16. مسعود شيهوب، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2009.
17. مقران آيت العربي، بين القصر والعدالة - من ملفات محامي غاضب-، منشورات كوكو، الجزائر، 2008.
18. يحي الرفاعي، استقلال القضاء ومحنة الانتخابات، المكتب المصري الحديث، الإسكندرية، الطبعة الأولى، 2000.
- ثانيا: الرسائل والمذكرات الجامعية
- 1- رسائل الدكتوراه
1. محمد كامل عبيد ، استقلال القضاء، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه الدولة، جامعة القاهرة، 1988 ، نادي القضاة، القاهرة، 1991.
2. محند أمقران بوبشير، عن انتفاء السلطة القضائية في الجزائر، رسالة دكتوراه الدولة في القانون، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، كلية الحقوق، 2006.
- 2- مذكرات الماجستير

1. **بغداد خنيش**، المؤسسات الدستورية في الظروف الاستثنائية، مذكرة ماجستير في القانون الدستوري وعلم التنظيم السياسي، معهد الحقوق والعلوم الإدارية، جامعة الجزائر، 2001.
2. **عبد الحميد بن لغويني**، دور القاضي الإداري في حماية الحقوق والحريات بالجزائر، مذكرة ماجستير في القانون العام، معهد الحقوق والعلوم الإدارية، جامعة الجزائر، 2005.
- 3- **المقالات**
 1. **توفيق بوعشبة**، المشاكل الحالية للعدالة الجزائرية، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية، الاقتصادية والسياسية، عدد 4، 1982.
 2. **رشيد خلوفي**، القضاء بعد 1996 ، إصلاح قضائي أم مجرد تغيير هيكلية...؟ الموثق، عدد 4، 2001.
 3. **صدراتي صدراتي**، القاضي الإداري غريب عن الإدارة التي يراقبها، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية، الاقتصادية والسياسية، عدد 3، 1991.
 4. **عبد الكريم بودريوه**، مبدأ عدم جواز توجيه القاضي الإداري أوامر للإدارة، تقليد أم تقييد، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، العدد 1، 2007.
 5. **عياض ابن عاشور**، " الديمقراطية والدستور في المغرب العربي"، المجلة المغربية للقانون، عدد 1، 1990.
 6. **محمد لعساكر**، التعليق على الحكم الصادر من محكمة الجنايات البلدية في القضية المعروفة ب: بويا علي، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، عدد 2، 1990.
 7. **محمّد امقران بوبشير**، القضاء من الوظيفة إلى السلطة، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، عدد 1، 2006.

4- النصوص القانونية

1. الدساتير

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

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

-دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية المنشور بموجب 18، مؤرخ في 28 فيفري 1989 ، يتعلق - المرسوم الرئاسي رقم 89 بإصدار نص الدستور المصادق عليه في استفتاء شعبي يوم 23 فيفري 1989 ، ج.ر عدد 9 ، صادر سنة 1989

-دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، المنشور بموجب 438 مؤرخ في 7 ديسمبر 1996 يتضمن - المرسوم الرئاسي رقم 96 تعديل الدستور المصادق عليه في استفتاء شعبي يوم 28 نوفمبر 1996 -، ج.ر عدد 76 لسنة 1996 ، معدل ومتمم بالقانون رقم 02 03 مؤرخ في 10 أبريل 2002 يتضمن تعديل الدستور ج.ر عدد 25 19 مؤرخ - مؤرخ في 14 أبريل 2002 ، معدل ومتمم بالقانون رقم 08 في 15 نوفمبر 2008 يتضمن تعديل الدستور، ج.ر عدد 63 ، صادر سنة 2008.

2- النصوص التشريعية

أ -قوانين عضوية

2004، يتضمن القانون 11 /09/ مؤرخ في - - 06 قانون عضوي رقم 04

الأساسي للقضاء، ج.ر عدد 57 ، صادر سنة 2004

2004، يتعلق بتشكيل 12 /09/ مؤرخ في - - 06 قانون عضوي رقم 04

المجلس الأعلى للقضاء وعمله وصلاحياته، ج.ر عدد 57 ، صادر سنة 2004.

ب -قوانين عادية

08ممضي في 25 ابريل 1989 ، يتضمن الموافقة - - قانون رقم 89

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.

1964، يتضمن إنشاء في مقر كل من 02 /1/ مؤرخ في - / 7 أمر رقم 64

محاكم استئناف الجزائر ووهران وقسنطينة محاكم جنائية ثورية، ج.ر

05المؤرخ في / عدد 3 لسنة 1964 ، معدل بموجب الأمر رقم 64

1964/1/10 ، ج.ر عدد 4 ، صادر سنة 1964

1968، يتضمن إنشاء مجلس 609 /11/ مؤرخ في - / 4 أمر رقم 68

قضائي ثوري، ج.ر عدد 89 لسنة 1968 ، معدل ومتمم بموجب الأمر 638 ، ج.ر عدد

101، صادر سنة / 1968 رقم 68

27مؤرخ في 13 مايو 1969 يتضمن القانون الأساسي - - أمر 69 للقضاء، ج.ر عدد

42لسنة 1969 ، معدل ومتمم بموجب الأمر رقم 71-01مؤرخ في 20 يناير 1971 ،

ج.ر عدد 7 لسنة 1971 ، المعدل

، 100 المؤرخ في 15 نوفمبر - 1974 والمتمم بموجب الأمر رقم 74 ج.ر عدد 93 ،
صادر سنة 1974

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

1975 المتضمن إنشاء مجلس امن 46 /6/ المؤرخ في - / 17 أمر رقم 75 الدولة، ج.ر
عدد 53 ، صادر سنة 1975

21 مؤرخ في 12 ديسمبر 1989 ، يتضمن القانون - - قانون رقم 89

-105 الأساسي للقضاء، معدل ومتمم بموجب المرسوم التشريعي رقم 92 مؤرخ في 24
أكتوبر 1992 ، ج.ر عدد 77 ، صادر سنة 1989

1992 المتعلق 03 /9/ المؤرخ في - / 30 مرسوم تشريعي رقم 92 بمكافحة التخريب
والإرهاب المعدل والمتمم بموجب المرسوم التشريعي

1993، ج.ر عدد 25 ، صادر سنة 05 /4/ المؤرخ في / 19 رقم 1993.

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

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

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

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

3- النصوص التنظيمية

أ - المراسيم الرئاسية

196 المؤرخ في 4 يونيو 1991 ، والمتضمن - - مرسوم رئاسي رقم 91 تقرير حالة الحصار، ج.ر عدد 29 ، صادر سنة 1991
44، مؤرخ في 09 فبراير 1992 المتضمن - - مرسوم رئاسي رقم 92 حالة طوارئ، ج.ر عدد 10 ، صادر سنة 1991
2008، يحدد كفيات 311 /10/ مؤرخ في - - 5 مرسوم رئاسي رقم 08
سير مهنة القضاة وكيفية منح مرتباتهم، ج.ر عدد 57 ، صادر سنة 2008.

ب - المراسيم التنفيذية

201 المؤرخ في 25 يونيو 1991 يضبط - - مرسوم تنفيذي رقم 91 حدود الوضع في مراكز للأمن وشروطه، تطبيقا للمادة 4 من المرسوم
196 المؤرخ في يونيو 1991 المتضمن تقرير حالة - الرئاسي رقم 91 الحصار، ج.ر عدد 31، صادر سنة 1991
202 المؤرخ في 25 يونيو 1991 يضبط - - مرسوم تنفيذي رقم 91 حدود الوضع تحت الإقامة الجبرية وشروطها، تطبيقا للمادة 4 من
196 المؤرخ في يونيو 1991 المتضمن - المرسوم الرئاسي رقم 91 تقرير حالة الحصار، ج.ر عدد 31 ، صادر سنة 1991
75 المؤرخ في فبراير 1992 ، تحدد شروط - - مرسوم تنفيذي رقم 44 والمتضمن إعلان -تطبيق بعض أحكام المرسوم الرئاسي رقم 92 حالة الطوارئ، ج.ر عدد 14 ، صادر سنة 1992
1992 الذي يحدد 387 /10/ المؤرخ في - / 20 مرسوم تنفيذي رقم 92 المقر والاختصاص الإقليمي للمجالس القضائية الخاصة، ج.ر عدد 7658 المؤرخ في / لسنة 1992، المتمم بموجب المرسوم التنفيذي رقم 93. 1993/02/27 ، ج.ر عدد 13 ،
صادر سنة 1993

159، مؤرخ في 27 مايو 2007 ، يحدد - - مرسوم تنفيذي رقم 07 كفيات حصول
القضاة على المسكن الوظيفي، ج.ر عدد 36 ، صادر سنة 2007.

5-وثائق

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

-عادل عمر شريف، رئيس هيئة المفوضين لدى المحكمة الدستورية العليا بمصر، ونائبان
ج .براون، أستاذ العلوم السياسية والشؤون الدولية، جامعة جورج واشنطن، استقلال القضاء
في العلم العربي، دراسة مقدمة إلى برنامج غدارة الحكم في العلم العربي التابع لبرنامج الأمم
المتحدة 2006، (U.N.D.P) الإنمائي.

-الميثاق الوطني للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية المؤرخ في سنة 1976.

-الميثاق الوطني للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية المؤرخ في 9 فيفري 1986.

المراجع باللغة الفرنسية:

A- OUVRAGES

1. ALI YAHIA (Abdennour), La dignité humaine, Inas édition, Alger, 2007.
2. BENOIT (Francis-Paul), Juridiction judiciaire et juridiction administrative en France, Dalloz, Paris, 1972.
3. CHAPUS (René), Droit administratif général, 9^{ème} édition, tome 1, Monchrestien, Paris, 1995.
4. CHAPUS (René), Droit du contentieux administratif, 8^{ème} édition, Monchrestien, Paris, 1999.
5. CHARVIN (Robert), Justice et politique (Evolution de leurs rapports), Librairie générale de droit et de jurisprudence, Paris, 1968.
6. CORNU (G), Dir. Vocabulaire juridique, Vème maximes et adages en droit français, PUF, Paris, 7ème éd, 2004
7. DARCY (Gilles) et PALLET (Michel), Contentieux administratif, Armand Colin, Paris, 2000.

8. **DEVABRE (D)**, La protection des droits de l'homme par les juridictions administratives, Paris, 1949.
 9. **LOMBARD (Martine)**, Droit administratif, 3^{ème} édition, Dalloz, Paris, 1999.
 10. **PEISIER (Gustave)**, Contentieux administratif, 12^{ème} édition, Dalloz, Paris, 2001.
 11. **PORTELLI (Hugues)**, Droit Constitutionnel, 5^{ème} édition, Dalloz, Paris, 2003.
 12. **RICARD (Thierry)**, Le conseil supérieur de la magistrature, Que sais-je ?, PUF, Paris, 1990.
 13. **VEDEL (Georges), DEVOLVE (Pierre)**, Droit administratif, Tome 1, 12^{ème} édition, Presses Universitaires France, Paris, 1992.
 14. **VINCENT (Jean), GUNCHARD (Serge), MONTAGNIER (Gabriel), VARMAND (André)**, Institutions judiciaires –organisation-juridictions gens de justice, 5^{ème} édition, Dalloz, 1999.
- B- MEMOIRE**
- 1- **Engo Assoumou Christian**, Les garantis d'impartialité du juge dans le code de procédure pénal, mémoire de DEA, université de Yaoundé II – Sud Joseph ndi samba- Cameroun, 2006.
- C-ARTICLES**
- 1- **BENABDELLAH (Mohamed Amine)**, « La réforme de la justice administrative au Maroc » Colloque sur la réforme de la justice administrative organisé à Tunis du 27 au 29 novembre 1996, CPU. 2- **Bertosse (Bernard)** (juge fédéral), Séparation des pouvoirs : L'indépendance des juges en danger ? Exposé fait devant l'assemblée général de l'ASM le 05 novembre 2005 à Bellinzona.
 - 3- **BORIES (Arnaud)**, L'impartialité du Conseil Supérieur de la Magistrature, statuant comme conseil de discipline des magistrats du siège, Revue du droit public, n° 4, 2004.
 - 4- **BOUBCHIR (Mohand Amokrane)**, La dépendance de la justice, (Article non publié), pp 01-06.
 - 5- **Kouable Clarisse Gueu**, L'indépendance du Ministère Public et le principe constitutionnel de la séparation des pouvoirs en Cote d'Ivoire, 2007, dossier disponible sur le site, www.enm.justice.fr.
 - 6- **MENARD (Jean-Christophe)**, Réflexion sur l'« indépendance » du juge judiciaire, Revue de la recherche juridique, droit prospectif, n°1.

- 7- MOUSSA (Hichem)**, « L'exécution de la chose jugé et la réforme de la justice administrative en Tunisie », Colloque sur la réforme de la justice administrative organisée à Tunis du 27 au 29 novembre 1996, CPU.
- 8- ROBERT (Jaques)**, De l'indépendance des juges, Revue du droit public, n° 1, 1988, pp 03-38.
- 9- ROPERS (Jean-Louis)**, Un colloque international sur l'indépendance des juges. In : Revue international de droit comparé, n° 4. www.persee.fr.
- 10- ROZES (S)**, « Un profil nouveau pour les juges » in, Mélanges Perrot : nouveaux juges, nouveaux pouvoirs, Dalloz, paris, 1996.
- 11- SEDJAR (Ali)**, « Justice administrative et Etat de droit au Maghreb », Colloque sur la réforme de la justice administrative organisé à Tunis du 27 au 29 novembre 1996, CPU.
- 12- WEIDERKEREHR (G)**, « Qu'est-ce qu'un juge ? » in, Mélanges PERROT : Nouveaux juges, nouveaux pouvoirs, Dalloz, Paris, 1996.

الفهرس

مقدمة	أ- ه
الفصل الأول: الاستقلال العضوي للقضاة	6.....
المبحث الأول: انعدام الاستقلال العضوي للقضاة	7.....
المطلب الأول : سلطات رئيس الجمهورية تؤثر على الاستقلال العضوي للقضاة	8
الفرع الأول :تعيين القضاة حق خالص لرئيس الجمهورية	8.....
أولا :المسابقة	10.....
ثانيا :التعين المباشر من طرف السلطة التنفيذية	10.....
ثالثا :الانتخاب	11.....
رابعا :موقف المشرع الجزائري	12.....
الفرع الثاني :رئيس الجمهورية رئيس المجلس الأعلى للقضاء	13.....
أولا :الخضوع العضوي للمجلس الأعلى للقضاء	14-13.....
ثانيا :الخضوع الوظيفي للمجلس الأعلى للقضاء	16-15.....
المطلب الثاني :سلطات وزير العدل أداة لإخضاع القضاة عضويا	17.....
الفرع الأول :سلطات وزارة العدل تطغى على القضاة	18.....
الفرع الثاني :سلطات وزير العدل تطغى على المجلس الأعلى للقضاء	23-19.....
المبحث الثاني: الخضوع الوظيفي للقضاة	24-23.....
المطلب الأول :القضاة في خدمة الثورة الاشتراكية	25.....
الفرع الأول:القاضي رهين اليمين الذي يؤديه	27- 25.....
الفرع الثاني:القضاة في خدمة سياسة السلطة التنفيذية	29-27.....
المطلب الثاني :انعدام الاستقلال الوظيفي للقضاء الاستثنائي	31-29.....
الفرع الأول :التبعية الوظيفية لقضاة المحاكم الجنائية الثورية	32-31.....
الفرع الثاني :التبعية الوظيفية لقضاة المجلس القضائي الثوري	35-33.....
الفرع الثالث :التبعية الوظيفية لقضاة مجلس أمن الدولة	38-35.....
الفصل الثاني: الاستقلال الوظيفي النسبي للقضاة في مرحلة وصف القضاء بالسلطة	39.....
المبحث الأول : تراجع دور القضاة في الظروف الاستثنائية	40.....

- المطلب الأول: تدخل السلطة التنفيذية في الوظيفة القضائية 41
- الفرع الأول: الإجراءات الخاصة لا تخضع لرقابة القضاة..... 41
- أولا: الاعتقال الإداري..... 41- 43
- ثانيا: الوضع تحت الإقامة الجبرية 44-46
- الفرع الثاني: توسع صلاحيات السلطة التنفيذية تؤثر على استقلال القضاة..... 46
- أولا: حق العفو الرئاسي يؤثر على مصداقية القضاء..... 46- 47
- ثانيا: إخطار المحاكم العسكرية اغتصاب لولاية القضاء..... 47- 49
- الفرع الثاني: المجالس القضائية الخاصة في الجزائر تعدم استقلال القضاة..... 50
- أولا: الاختصاصات الموسعة للمجالس القضائية الخاصة 51
- ثانيا: تقييد السلطات المخولة للقضاة في إطار المجالس القضائية الخاصة..... 52
- ثالثا: قضاة المجالس القضائية الخاصة في خدمة السلطة التنفيذي..... 53- 55
- المبحث الثاني: القاضي الإداري خاضع للسلطة التنفيذية..... 56
- المطلب الأول: القاضي الإداري خاضع للإدارة العامة قبل قانون 08-09..... 57-59
- الفرع الأول: عدم جواز توجيه أوامر للإدارة من القاضي الإداري..... 59 - 60
- أولا : مصدر مبدأ عدم جواز توجيه أوامر للإدارة من القاضي الإداري 61- 62
- ثانيا: مضمون مبدأ عدم جواز توجيه أوامر للإدارة من القاضي الإداري 62
- الفرع الثاني: عدم تكوين القاضي الإداري يحد من استقلاله الوظيفي..... 62
- أولا: القاضي الإداري غير متخصص في المسائل الإدارية 63- 68
- ثانيا: القاضي الإداري محدود الفعالية بحكم تكوينه..... 68 - 70
- المطلب الثاني: القاضي الإداري في تحرر نسبي من الإدارة العامة بعد قانون
08-09..... 70 - 71
- الفرع الأول: سلطة القاضي الإداري في التحكم في المنازعات الإدارية..... 72
- أولا: سلطة القاضي الإداري في تسيير الخصومة الإدارية..... 72 - 75
- ثانيا: سلطة القاضي الإداري في وقف تنفيذ القرار الإداري..... 75 - 76
- الفرع الثاني: سلطات القاضي الإداري في مواجهة الإدارة العامة..... 77
- أولا: سلطة القاضي الإداري في فرض غرامات تهديدية على الإدارة العامة..... 77 - 78

80 - 78ثانيا :سلطة القاضي الإداري في تنفيذ الأحكام الإدارية.
85 - 81خاتمة.
95 - 86قائمة المراجع.
98 - 96الفهرس.