

القضاء من الوظيفة إلى السلطة

الأستاذ بوبشير محند أمقران

أستاذ مساعد مكلف بالدروس

كلية الحقوق، جامعة مولود معمري تيزي وزو

تميز القضاء الجزائري بتحول هام في مركزه والغرض الذي يصبو إليه . إذ بعد أن كانت الجزائر تعلن تمسكها بمبدأ وحدة السلطة الذي ينفي وصف القضاء بالسلطة المستقلة ويعتبره وظيفة متخصصة، صدر دستور 1989/2/28 ⁽¹⁾ وبعده دستور 1996/11/28 ⁽²⁾ ، يفيدان الأخذ بمبدأ الفصل بين السلطات الثلاث (أولا) . وبعد أن كان القاضي الجزائري يلتزم بخدمة مبادئ الثورة الاشتراكية في ظل دستوري 1963/9/10 ⁽³⁾ و 1976/11/22 ⁽⁴⁾ وكذا الأمر رقم 27/69 المؤرخ في 1969/5/13 المتضمن القانون الأساسي للقضاء ⁽⁵⁾ ، تقرر بموجب دستوري 1989 (م 138) و 1996 (م 147) ألا يلتزم القاضي سوى بالقانون . وبصدور القانون العضوي رقم 11/04

(1) - ج . ر . عدد 9 لسنة 1989 .

(2) - ج . ر . عدد 76 لسنة 1996 .

(3) - ج . ر . عدد 64 لسنة 1963 .

(4) - ج . ر . عدد 94 لسنة 1976 .

(5) - ج . ر . عدد 42 لسنة 1969 .

المؤرخ في 2004/12/6 المتضمن القانون الأساسي للقضاء⁽⁶⁾ تقرر إلزامه بالحرص على حماية المصلحة العليا للمجتمع (م 8) (ثانياً) .

أولاً : تطور مركز القضاء : من الوظيفة إلى السلطة

إن النص الوحيد ، الذي تضمن صراحة اعتناق الجزائر مبدأ الفصل بين السلطات منذ ظهور الجمهورية الجزائرية إلى غاية يومنا هذا ، يتمثل في نص المادة الثانية من " المؤسسات المؤقتة للدولة الجزائرية " المؤرخ في 1959/12/16 و 1960/1/18 ، والتي صيغت بالشكل التالي : "إن الفصل بين السلطات التشريعية ، والتنفيذية والقضائية ، الذي يعتبر العنصر الأساسي لكل ديمقراطية هو القاعدة في المؤسسات الجزائرية " (7) .

(6) - ج . ر عدد 57 لسنة 2004 .

(7) - « Art 2 : La séparation des pouvoirs législatif, exécutif et judiciaire, éléments fondamentaux de toute démocratie, est de règle dans les institutions algériennes ». Cf. "Institutions provisoires de l'Etat algérien, in : Abdelkader YEFSAH, La question du pouvoir en Algérie, E.N.A.P, Alger, 1990, pp 501 - 505. Cf. p 502.

تم التصويت على هذا النص من المجلس الوطني للثورة الجزائرية المنعقد بطرابلس، ليبيا، من 1959/12/16 إلى 1960/1/18 .

وتجدر الإشارة إلى أنه ورد النص صراحة على الفصل بين السلطات وتعاونها في دستورين عربيين، هما دستور دولة الكويت الصادر في 1962/10/11 (م 50). راجع دساتير الدول العربية، إعداد قسم الدراسات الانتخابية والقانونية في مركز بيروت للأبحاث والمعلومات، منشورات الحلبي الحقوقية ص ص 397 - 418، انظر ص 402. ودستور مملكة البحرين (م 32 / أ)، دساتير الدول العربية، مرجع سابق، ص ص 82 - 109، انظر ص 90 .

ولكن النظام المذكور لم يوضح معالم الفصل بين السلطات ، ولم يتضمن أي نص يجعل القضاء في رتبة السلطة ، أو على الأقل يضمن استقلاله . بل بالعكس نصت المادة 26 منه على صلاحية الحكومة في تعيين أعضاء المحاكم الثورية على المستوى الوطني. ومهما يكن الأمر فإن "المؤسسات المؤقتة للدولة الجزائرية" المذكورة صدرت في وقت كانت فيه الجزائر في حرب من أجل استعادة استقلالها على إقليمها، مما حال دون أن ترتب أي أثر بشأن مبدأ الفصل بين السلطات.

وفي مشروع لائحة المجلس الوطني التأسيسي المتعلقة بسير الحكومة القادمة استعمل مصطلح السلطة القضائية للدلالة على العدالة. فالمادة الخامسة منه تنص: " تمارس السلطة القضائية باسم الشعب الجزائري من طرف الهيئات القضائية الجزائرية في إطار اختصاصاتها التي تحددها القوانين حول التنظيم القضائي " (8).

وفي وقت لاحق ساد لفترة طويلة مبدأ وحدة السلطة إلى غاية سنة 1989، والتي عرفت فيها الجزائر تحولا هاما، تمثل أهم مظاهره في نهاية سيطرة الحزب الواحد وإقرار التعددية الحزبية وإعادة توزيع وظائف الدولة المختلفة. وتبين ذلك من خلال أحكام الدستورين الصادرين في سنتي 1989 و 1996 وموقف المجلس الدستوري منهما، ومن نصوص القانون رقم 21/89 المؤرخ في 1989/12/12

(8) – راجع النص الكامل لمشروع اللائحة: د. بوكرا إدريس، تطور المؤسسات الدستورية في الجزائر منذ الإستقلال من خلال الوثائق والنصوص الرسمية، ج 1، ط 2، 2005، ص 26 .

المتضمن القانون الأساسي للقضاء⁽⁹⁾، المعدل بموجب المرسوم التشريعي رقم 05/92 المؤرخ في 24/10/1992⁽¹⁰⁾.

1 - القضاء وظيفته

أخذت الجزائر بمبدأ وحدة السلطة خلال أكثر من 25 سنة بعد الاستقلال. وكان ذلك ليس فقط كنتيجة طبيعية لاعتناقها للاشتراكية، بل لكونه النظام الذي يضمن سيطرة السلطة التنفيذية على مقاليد الحكم وتقادي ظهور صراعات على مستوى قمة هرم السلطة، مع العلم أن تركيز السلطة سمح فعلا بإخماد الصراعات التي هزت أركان الدولة الجزائرية الفتية وكادت أن تعصف بها.

وقد ساعد على ذلك اعتناق الجزائر لنظام الحزب الواحد، الذي يتمثل في حزب جبهة التحرير الوطني، والذي اعتبر الطليعة التي يتعين أن تسير جميع أجهزة الدولة. ولما كان الحزب يتمتع بالشرعية، وأصبح يمارس السيادة نيابة عن الشعب، فإن السلطة التنفيذية حكمت عن طريق الحزب⁽¹¹⁾.

ويتبين اعتناق الجزائر لمبدأ وحدة السلطة من خلال الأحكام والنصوص الواردة في كل من الدستورين الصادرين في سنتي 1963 و 1976 ، و الميثاقين الوطنيين الذين تمت الموافقة عليهما على

(9) - ج . ر عدد 53 لسنة 1989 .

(10) - ج . ر عدد 77 لسنة 1992 .

(11) - Jean LECA, Parti et Etat en Algérie, Etude sur les élites maghrébines, Pouvoir et Administration au Maghreb, Editions du C.N.R.S, Paris, 1970, pp 9 - 38 . Cf. p 9 et s . Mohamed BRAHIMI, Le pouvoir en Algérie et ses formes d'expression institutionnelle. OPU, Alger, 1995, p 17 et s.

التوالي، بموجب استفتاء 1976/6/27⁽¹²⁾، واستفتاء 1986/1/16⁽¹³⁾، وكذا من خلال القانون الأساسي للقضاء لسنة 1969 .

أ - القضاء في دستور 1963

صدر أول دستور شكلي للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية بعد الاستقلال بتاريخ 1963/9/10، بعد أن صادق عليه المجلس الوطني التأسيسي بتاريخ 1963/8/23. ووافق عليه الشعب الجزائري بموجب استفتاء 1963/9/8. يتضمن هذا الدستور في ديباجته رفضه القاطع لمبدأ الفصل بين السلطات، وتكريس سمو حزب جبهة التحرير الوطني على جميع مؤسسات الدولة، وذلك بالتأكيد على أنه: " لا يمكن للنظامين الرئاسي والبرلماني التقليديين أن يضمنا استقرار المؤسسات السياسية للدولة، في حين أن النظام القائم على سيطرة الشعب صاحب السيادة والحزب الواحد يمكنه أن يضمه بفعالية. إن جبهة التحرير الوطني التي تعتبر القوة الثورية للأمة سوف تسهر على هذا الاستقرار، و ستكون أحسن ضامن لتطابق سياسة البلاد مع متطلعات الشعب "

وقد برر اختيار الجزائر لنظام الحكم عن طريق الحزب الواحد، كما هو الحال بالنسبة للعديد من الدول التي اعتنقت النظام الاشتراكي ، بحاجة الدولة الحديثة الاستقلال إلى وحدة جميع كفاءاتها،

(12) - راجع الأمر رقم 57/76 المؤرخ في 1976/7/5 المتضمن نشر الميثاق الوطني ، ج . ر عدد 61 لسنة 1976.

(13) - راجع المرسوم رقم 22/86 المؤرخ في 1986/2/9 المتعلق بنشر الميثاق الوطني ، ج . ر عدد 7 لسنة 1986.

فهي لم تكن مستعدة لإضعافها عن طريق الصراعات الحزبية وتداول جماعات مختلفة على السلطة، والتي تنتج عن التعددية الحزبية (14). وبمجرد أن اختارت الجزائر اعتناق المذهب الاشتراكي، ونظرا لفراغ الجهاز القضائي من القضاء وأعوانه نتيجة مغادرة الفرنسيين للجزائر بصفة جماعية، بدت ضرورة إصلاح القضاء. فالقضاء فور الاستقلال لم يكن مهياً لكي يكون سلطة مستقلة، فاعتبر وظيفة متخصصة في إطار السلطة الثورية الوحيدة (15). أو بعبارة أخرى وسيلة في خدمة الثورة (16).

وخلال فترة طويلة كان حزب جبهة التحرير الوطني الوسيلة المطيعة للسلطة التي يتحكم فيها الجيش الوطني الشعبي. وقد كان لنفوذ الأمن العسكري الذي كان يديره قاصدي مرباح دور فعال في إبقاء الجميع في الصفوف (17)، والمؤكد أن القضاء لم يفلت من قبضة السلطة الحاكمة. وهي الوضعية التي استمرت بعد صدور دستور 1976.

(14) – Mohammed BEDJAOUI, La nouvelle organisation judiciaire en Algérie, R.J.P.I.C, n° 4 – 1969, p p 521 – 534 . Cf. p 526.

(15) – LECA, Parti et Etat..., op. cit, p 9 et s .

(16) – Ghaouti BENMELHA, L'Etat Algérien devant la justice, R.A.S.J.E.P, n° 2 – 1971, pp 331 – 362. Cf. p 335 .

(17) – Jean – Jacques LAVENUE, L'armée algérienne et les institutions : de la Constitution du 23 février 1989 à l'assassinat de Mohamed Boudiaf le 29 juin 1992, R.D.P, 1 - 1993, pp 101 - 139. Cf. p 107.

ب - القضاء في دستور 1976

صدر ثاني دستور شكلي ، بموجب الأمر رقم 97/76 المؤرخ في 1976/11/22 ، عمق مبدأ وحدة السلطة ، تماشياً مع اعتبار "الاشتراكية اختيار الشعب الذي لا رجعة فيه ... " (م 2/10) ، خول مؤسسات الحزب والدولة مهمة تحقيق أهداف الاشتراكية (م 2/12) ، وجعل الجيش الوطني الشعبي يساهم في ذلك ، باعتباره أداة الثورة (م 2/82) .

ومع أن دستور 1976 لم يستبعد صراحة اعتناق مبدأ الفصل بين السلطات ، إلا أن الإجماع سائد بخصوص عدم أخذه بالمبدأ . فقد استعملت فيه السلطة بالمفرد لا بالجمع . مما ينفي تعدد السلطات الذي يستدعي الفصل بينها ⁽¹⁸⁾ . ويتبين إتباع الجزائر وحدة السلطة من خلال تضمين بابه الثاني تحت عنوان السلطة وتنظيمها كلاً من الوظيفة السياسية (م من 94 إلى 103) ، والوظيفة التنفيذية (م من 104 إلى 125) ، والوظيفة التشريعية (م من 126 إلى 163) ، والوظيفة القضائية (م من 164 إلى 182) ، ووظيفة الرقابة (م من 183 إلى 190) ، والوظيفة التأسيسية (م من 191 إلى 196) .

ويلاحظ أن الميثاق الوطني لسنة 1976 ، والذي يعتبر المصدر الأساسي لسياسة الأمة وقوانين الدولة والمصدر الإيديولوجي والسياسي المعتمد لمؤسسات الحزب والدولة على جميع المستويات والمرجع

(¹⁸) – Tahar TALEB, Le président de la république secrétaire générale du F.L.N, (Contribution à l'étude du système institutionnel de la République Algérienne à travers la Charte nationale et la Constitution de 1976), thèse de doctorat d'Etat, Clermont I, 1985, p 75 .

الأساسي لأي تأويل لأحكام الدستور وفق المادة السادسة من دستور سنة 1976، أكد صراحة أن الجزائر تعتق مبدأ وحدة السلطة وفق المبين ، على سبيل المثال ، من خلال الفقرات التالية :

" 1 — وأن قيادة البلاد المجسدة في وحدة القيادة السياسية للحزب والدولة . وفي هذا الإطار ، تتولى قيادة الحزب توجيه السياسة العامة للبلاد .

2 — تعمل أجهزة الحزب والدولة في إطارين منفصلين وبوسائل مختلفة ، من أجل تحقيق أهداف واحدة في نهاية الأمر .

3 — وهذا يتطلب عدالة ، ووظيفة قضائية يقظة ونزيهة وحازمة .

4 — إن تعزيز العدالة من أجل الدفاع عن مكاسب الثورة حتى تكون قادرة على تمكين كل مواطن من التمتع المشروع بما له من حقوق سوف يكون من الاهتمامات الدائمة للدولة .

5 — إن القضاة مدعوون في المرحلة الراهنة من التشييد الاشتراكي للقيام بدور هام باعتبارهم أعوانا للدولة مكلفين بتفسير وتطبيق القوانين، ومن ثمة تبدو ضرورة تكوين إطارات القضاء تكوينا إيديولوجيا . وهذا لا يعني البتة أي تدخل من الجهاز الإداري " .

وتضمن الميثاق الوطني لسنة 1986 نفس المبادئ التي تضمنها الميثاق الوطني لسنة 1976، إذ أكد على واجب " تعزيز العدالة من أجل الدفاع عن مكاسب الثورة " ⁽¹⁹⁾، وعلى الدور الفعال الذي يلعبه كل من الحزب ⁽²⁰⁾ والجيش الوطني الشعبي من أجل بناء المجتمع

⁽¹⁹⁾ — الميثاق الوطني لسنة 1986، ص 202.

⁽²⁰⁾ — المرجع السابق، ص 191 وما بعدها.

الاشتراكي ⁽²¹⁾. ونص: " تتجسد قيادة البلاد في وحدة القيادة السياسية للحزب والدولة. وفي هذا الإطار تتولى قيادة الحزب توجيه سياسة البلاد ومراقبتها " ⁽²²⁾.

وعرفت الجزائر ، كغيرها من الدول الاشتراكية ⁽²³⁾ ، تركيزا للسلطة اقتضتها ضرورة تدخل الدولة وتواجدها في جميع المجالات ، وتحقيق تركيز السلطة عن طريق وسائل أساسية ثلاث ، تتمثل في نظام الحزب الواحد ، ووحدة سلطة الدولة ، وكذا ضعف نشاط البرلمان ، والتي أدت إلى سيطرة الوظيفة التنفيذية التي يمارسها رئيس الجمهورية كنتيجة طبيعية لسيطرتها على الوظيفة السياسية ، وترتب عن ذلك نوع من " الدكتاتورية الدستورية " ⁽²⁴⁾ .

واستنادا إلى استبعاد الأخذ بمبدأ الفصل بين السلطات الذي اعتبر وسيلة من أجل تنظيم السلطة وضمان ممارستها من البرجوازية، ومن أجل تحقيق أهدافها، تقرر الأخذ بمبدأ وحدة السلطة ، واعتبر القضاء وظيفة. ولا نعني بالوظيفة القضائية النشاط الذي يمارسه القضاء أو الغرض الذي تصبو إليه، بل الجهاز القضائي ⁽²⁵⁾.

⁽²¹⁾ — الميثاق الوطني لسنة 1986، ص 181.

⁽²²⁾ — المرجع السابق، ص 192.

⁽²³⁾ — Maurice DUVERGER, Institutions politiques et droit constitutionnel : I- Les grands systèmes politiques, P.U.F, Paris, 16^e éd. 1980, p 529, 530 .

⁽²⁴⁾ — Ahmed MAHIOU, La Constitution algérienne et le droit international, Revue générale de droit international public, 2 — 1990, pp 419 — 454. Cf. p 441.

⁽²⁵⁾ — Walid LAGGOUNE, La justice dans la constitution algérienne du 22 novembre 1976, R.A.S.J.E.P, N° 2 - 1981, pp 173 — 298. Cf. p 189, 192.

ولا تتشكل السلطة من مجموع الوظائف التي نص عليها الدستور، فهذه الوظائف تعتبر مجرد أجهزة متخصصة ينحصر نشاطها في تنفيذ توجيهات السلطة السياسية التي تعتبر منفصلة عنها . فلم تتجزأ السلطة إلى وظائف ، كون هذه الأخيرة تعتبر إحدى مظاهر السلطة لا السلطة نفسها⁽²⁶⁾.

وقد عبر السيد وزير العدل علي بن فليس على مركز القضاء بقوله : " لم يكن للعدالة في منظور الدستور السابق (دستور 1976) بحكم اعتبارها وظيفة متخصصة لسلطة سياسية ومن أن تعكس توازن القوى التي كانت تضبط تلك السلطة ، ولم يكن في وسعها بحكم كونها تعبيراً للقوة البنائية الفوقية أن تكون مستقلة ولا قوية ، بمقتضى منطق السلطة الوحيدة ، بل وأكثر من هذا لم يكن يسمح لها بأن تمثل مقاومة سلبية تعوق النمو الجدلي للسلطة الوحيدة " ⁽²⁷⁾ . وذكر بشأن وضعية القاضي أنها تتميز بعدم استقرار المسار الوظيفي وانعدام أمن الوظائف، مما أضعفه وجعله عرضة لكل الشوائب لا يقيه منها واق ، حتى يسير طبقاً لمنطق النظام " . " ومما زاد هذه الهيمنة – هيمنة سلطة الإدارة – تأثيراً خلو المسار الوظيفي للقضاة من أي ضمان ، إذ لم يكن يسمح للقاضي برفض نقل ، بل وحتى برفض ترقية " ⁽²⁸⁾.

2 – القضاء سلطة

⁽²⁶⁾ – Ibid, p 192, 193.

⁽²⁷⁾ – راجع خطاب السيد وزير العدل علي بن فليس في الندوة الوطنية للقضاة من 25 إلى 1990/2/27 ، المجلة القضائية ، العدد 1 – 1990 ، ص 357 .

⁽²⁸⁾ – راجع خطاب السيد وزير العدل علي بن فليس ...، المرجع السابق ، ص 358 .

اعتبر القضاء سلطة في إطار دستوري 1989 و 1996 ،
وذلك كنتيجة طبيعية للرغبة في تنظيم أجهزة الدولة وفق النموذج
الغربي .

أ - القضاء في دستور 1989

تضمن دستور 1989/2/28 الصادر بموجب المرسوم
الرئاسي رقم 18/89 في بابه الثاني تحت عنوان تنظيم السلطات كلاً
من السلطة التنفيذية (م من 67 إلى 91) ، والسلطة التشريعية (م
من 92 إلى 128) ، والسلطة القضائية (م من 129 إلى 148) ،
ونصت المادة 129 : "السلطة القضائية مستقلة" .

وقد اغتتم المجلس الدستوري فرص إخطاره من قبل رئيس
الجمهورية من أجل رقابة دستورية بعض القوانين كي يبين موقفه
الصريح من مبدأ الفصل بين السلطات، ويتبين ذلك مما يلي:

1 - حين أخطر من أجل رقابة دستورية القانون المتضمن النظام
الداخلي للمجلس الشعبي الوطني والقانون الأساسي للنائب أكد المجلس
الدستوري ما يلي:

" 1 - نظرا لكون محرر الدستور، أقام مبدأ الفصل بين السلطات
باعتباره عنصرا أساسيا في تنظيم السلطات العمومية.

2 - ونظرا لكون مثل هذا الاختيار يترتب عليه أن كل سلطة لها
صلاحية تنظيم عملها الداخلي وضبطه ... " (29).

(29) - رأي رقم 1 - ر . ق . م . د - 1989/8/28 ، ج . ر عدد 37 -
1989 . منشور أيضا في المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية

2 — وأكد المجلس الدستوري حين أخطر لرقابة دستورية القانون المتضمن القانون الأساسي للنائب ما يلي:

" 1 — فيما يخص المادة 13 وما تتناوله من مهام مؤقتة يمكن أن يكلف بها النائب،

2 — نظرا لكون تنظيم السلطات المستتبط من الدستور كما صادق عليه الشعب في 23 فبراير 1989، يحدد بدقة صلاحيات كل جهاز ...

3 — يقول المجلس الدستوري، بناء على ما تقدم، أن المادة 13 غير مطابقة للدستور، لأنه بإمكانها أن تحدث أوضاعا مضرة بلزوم استقلالية كل جهاز دستوري ...

4 — ونظرا لأن مبدأ الفصل بين السلطات يحتم أن تمارس كل سلطة صلاحياتها في الميدان الذي أوكله إياها الدستور.

5 — ونظرا لأنه يجب على كل سلطة أن تلتزم دائما حدود اختصاصاتها لتضمن التوازن التأسيسي المقام ... " (30).

وقد استندت الغرفة الإدارية للمحكمة العليا على مبدأ الفصل بين السلطات للتأكيد على عدم جواز قيام القاضي بتوجيه أوامر للإدارة أو إجبارها على تعويض المستأنف بقطعة أرضية أخرى عندما ترفض

والسياسية، العدد 3 — 1991، ص ص 539 — 536. وفي المجلس الدستوري،

أحكام الفقه الدستوري الجزائري، الجزائر، 1997، ص ص 32 — 35.

(30) — قرار رقم 2 — ق. ق. م. د — 1989/8/30 المتعلق بالقانون الأساسي

للنائب، ج. ر. عدد 37 — 1989. منشور أيضا في المجلة الجزائرية للعلوم

القانونية والاقتصادية والسياسية، العدد 3 — 1991، ص ص 547 — 541.

وفي المجلس الدستوري، أحكام الفقه الدستوري الجزائري، مرجع سابق، ص

ص 19 — 24.

هذه الأخيرة هذا الحل الجديد غير المقرر في التعهد بالبيع، وذلك بتقريرها: " أن القاضي الإداري وطبقاً لمبدأ الفصل بين السلطات، لا يمكنه إجبار الإدارة على تعويض المستأنف بقطعة أرضية أخرى عندما ترفض هذه الأخيرة هذا الحل الجديد الذي لا يوجد في بنود العقد الأصلي" (31).

ب - القضاء في دستور 1996

سار دستور 1996/11/28 على نفس درب دستور 2/23/1989 ، إذ تضمن في بابه الثاني تحت عنوان تنظيم السلطات كلاً من السلطة التنفيذية (م من 70 إلى 97) ، والسلطة التشريعية (م من 98 إلى 137) ، والسلطة القضائية (م من 138 إلى 158) ، وأكد في المادة 138 أن السلطة القضائية مستقلة .

ورغم إدخال بعض التغييرات بخصوص السلطة التنفيذية بموجب دستور 1996، ولاسيما في مركز رئيس الجمهورية، وإجراء تعديلات أخرى على مستوى السلطة التشريعية، ولاسيما عن طريق إنشاء مجلس الأمة، وإحداث تعديلات على مستوى السلطة القضائية، ولاسيما باعتماد نظام ازدواج القضاء الذي تكرر عن طريق إنشاء محاكم إدارية ومجلس الدولة ومحكمة التنازع، فإنه " لا يمكن النظر

(31) - القرار رقم 105050 الصادر في 1994/7/24 ، المجلة القضائية ، العدد 3 - 1994 ، ص ص 218 - 224 .

إلى هذه التغييرات إلا في إطار مسعى يهدف استمرار النظام والمحافضة عليه"، عن طريق "تفوق المؤسسة التنفيذية" (32).

وقد استند مجلس الدولة على مبدأ الفصل بين السلطات للتأكيد على مبدأ عدم جواز حلول القضاء محل الإدارة في القيام برسم الحدود الإقليمية للبلديات، وذلك بتقريره: "أنه نظرا لمبدأ الفصل بين السلطات فإن السلطة القضائية لا يمكنها أن تحل محل السلطة المؤهلة قانونا وهي وزارة الداخلية..." (33).

وبدوره أعلن المجلس الدستوري، بمناسبة إخطاره، ما يلي:
— فحين أخطر من قبل المجلس الوطني الانتقالي بتاريخ 1997/1/6 لرقابة دستورية المادة الثانية من الأمر المتعلق بالتقسيم القضائي المصادق عليه، أعلن:

"اعتبارا أن المؤسس الدستوري، باعتماده مبدأ الفصل بين السلطات كمبدأ أساسي لتنظيم السلطات العمومية، قد عمد إلى تحديد اختصاص كل منها، والتي لا يمكن أن تمارسه إلا في المجالات ووفق الكيفيات التي حددها لها الدستور صراحة..." (34).

(32) — د. بوكرا إدريس، المراجعة الدستورية في الجزائر بين الثبات والتغيير، إدارة، العدد 1 — 1998، ص ص 15 — 49. انظر ص 47 و 48.

(33) — القرار رقم 005814 الصادر في 2003/5/6، مجلة مجلس الدولة، العدد 4 — 2003، ص 130.

(34) — رأي رقم 4 ر أ — م د مؤرخ في 1997/2/19 حول دستورية المادة الثانية من الأمر المتعلق بالتقسيم القضائي المصادق عليه من قبل المجلس الوطني الانتقالي بتاريخ 1997/1/6، المجلس الدستوري، أحكام الفقه الدستوري الجزائري، العدد 2 — 1997، ص 11 و 12.

— و حين أُخطر من قِبَل رئيس الجمهورية بتاريخ 1998/5/2 لرقابة دستورية القانون العضوي المتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه، أعلن:

" اعتبارا أن مبدأ استقلالية السلطة القضائية الوارد ذكره في المادة 138 من الدستور المنبثق عن المبدأ الدستوري القاضي بالفصل بين السلطات، ... " (35).

" واعتبارا من جهة أخرى ، أن المشرع بإقرار عرض النظام الداخلي لمكتب مجلس الدولة على موافقة رئيس الجمهورية يكون قد أخل بمبدأ الفصل بين السلطات الذي يلزم كل سلطة بأن تدرج أعمالها في حدود مجال اختصاصاتها التي ينص عليها الدستور ، " (36).

— و حين أُخطر من قِبَل رئيس الجمهورية بتاريخ 1998/5/16 لرقابة دستورية القانون العضوي المتعلق باختصاصات محكمة التنازع وتنظيمها وعملها ، أعلن :

" اعتبارا أن المشرع حين أقر أن الموافقة على النظام الداخلي لمحكمة التنازع تكون بموجب مرسوم رئاسي يكون قد أخل بالمبدأ الدستوري

(35) — رأي رقم 6 — ر . ق . ع / م . د — 98 مؤرخ في 1998/05/19 ، يتعلق بمراقبة مطابقة القانون العضوي المتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله للدستور . المجلس الدستوري ، أحكام الفقه الدستوري الجزائري ، الجزائر ، العدد 3 — 1998 ، ص 30 .

(36) — رأي رقم 6 — ر . ق . ع / م . د — 98 مؤرخ في 1998/05/19 ، نفس المرجع ، ص 34 .

المتعلق بالفصل بين السلطات القاضي بأن كل سلطة ملزمة بإدراج أعمالها ضمن الحدود التي رسمها لها الدستور ، " (37).

— و حين أُخطِر من قِبَل رئيس الجمهورية بتاريخ 2004/8/7 لرقابة دستورية القانون العضوي المتضمن القانون الأساسي للقضاء ، أعلن : " اعتبارا أن المؤسس الدستوري ، تكريسا لمبدأ الفصل بين السلطات ، خول المشرع صلاحية التشريع في المجالات المخصصة له حصرا في الدستور ، دون أن يتعدها إلى المجالات التنظيمية المخصصة للسلطة التنفيذية ، " (38).

وقد استعملت غرفة الجناح والمخالفات للمحكمة العليا مصطلح السلطة القضائية في قرارها الصادر في 1994/10/30 بتقريرها : "... عدم امتثال المتهمين لما أقره هذا الحكم وعدم مبالاتهم واحترامهم لما أقرته السلطة القضائية باستيلائهم من جديد على القطعة الأرضية وحرمان المطعون ضده من استغلالها... " (39).

(37) — رأي رقم 7 — ر . ق . ع / م . د 98/ مؤرخ في 1998/05/24 ، يتعلق بمراقبة مطابقة القانون العضوي المتعلق باختصاصات محكمة التنازع وتنظيمها وعملها ، للدستور . ج . ر عدد 57 لسنة 2004 . منشور أيضا في المجلس الدستوري ، أحكام الفقه الدستوري الجزائري ، الجزائر ، العدد 3 — 1998 ، ص 43 .

(38) — رأي رقم 2 — ر . ق . ع / م . د 04/ مؤرخ في 2004/08/22 ، يتعلق بمراقبة مطابقة القانون العضوي المتضمن القانون الأساسي للقضاء ، للدستور . المجلس الدستوري ، أحكام الفقه الدستوري الجزائري ، الجزائر ، العدد 9 — 2004 ، ص 34 — 35 .

(39) — القرار رقم 116585 الصادر في 1994/10/30 ، المجلة القضائية ، العدد 1 — 1996 ، ص 213 — 215 .

وبدلاً من أن يترتب عن سمو القضاء الجزائري من مركز الوظيفة إلى مركز السلطة توسيع صلاحياته ودعم سلطاته، ولا سيما عن طريق جعل رقابة أعمال السلطة التشريعية من اختصاص القضاء، وتخويل القضاء سلطة توجيه أوامر للإدارة وشمول القرارات التي يصدرها في مواجهتها بالغرامة التهديدية، فإن التحول الذي حصل اقتصر على الغرض الذي يتعين على القضاء أن يصبو إليه.

ثانياً : تحول وظيفة القضاء : من خدمة مصالح الثورة الاشتراكية

إلى خدمة المصلحة العليا للمجتمع

يصعب على القاضي أن يسمو كلية على عواطفه . ويستحيل ألا يتأثر بمعتقداته الفكرية ومركزه الاجتماعي. ومن أجل ذلك يسن المشرع بعض القواعد التي تحول دون تأثير بعض العوامل الداخلية والخارجية على العمل القضائي. ومن الطبيعي أن يتأثر القاضي بالنظام السياسي القائم في الدولة كونه مواطناً فيها ويهمه تطورها وازدهارها، ويتعلق الأمر أساساً بالقاضيين الإداري والجزائي واللذان لا يقتصر دورهما على تطبيق القانون بصفة جامدة، إذ يسعى الأول إلى تحقيق التوازن بين المصالح المتعارضة للإدارة والمتعاملين معها. ويسعى الثاني إلى حفظ النظام وسواد الأمن، ويكون ذلك أساساً إزاء المواقف الحساسة والخطيرة التي تواجه النظام⁽⁴⁰⁾.

(40) — د. جمال علي زهران ، تأثير الأحكام القضائية على الواقع السياسي والاجتماعي ، دراسة على النموذج المصري في الفترة : من أكتوبر 1981 إلى

وتختلف الدول في بيان هل النصوص القانونية لا تلزم القاضي سوى بتطبيق القانون ، أو تلزمه بخدمة البرنامج الذي تحدده السلطة السياسية ؟ . وحتى الدولة الواحدة قد تغير نظامها الإيديولوجي فيتغير موقفها من هذه المسألة، وهذا ما حصل فعلا بالجزائر . فبعد أن كان القاضي يُلزم بحماية مصالح الثورة الاشتراكية في ظل دستوري 1963 و 1976 والقانون الأساسي للقضاء لسنة 1969، انفكت قيوده فأصبح بموجب دستوري 1989 و 1996 لا يلتزم سوى بالقانون. وتقرر في الأخير، بموجب القانون الأساسي للقضاء لسنة 2004 ، إلزامه بالحرص على حماية المصلحة العليا للمجتمع .

1 - القضاء مدعو إلى حماية مصالح الثورة الاشتراكية

نصت المادة 62 من دستور 1963 تحت عنوان القضاء : " لا يخضع القضاء في أدائهم لمهامهم لغير القانون ومصالح الثورة الاشتراكية ⁽⁴¹⁾ . ويُضمن استقلالهم بموجب القانون ووجود المجلس الأعلى للقضاء " .

أكتوبر 1987 ، الحق ، مجلة فصلية يصدرها اتحاد المحامين العرب ، العدد 1 - 1991 ، ص ص 169 - 196 . انظر 191 .

(⁴¹) - « Attendu que la Cour d'appel n'a pas attendu le rappel par la défense de l'article 62 alinéa 1er de la constitution du 28 août 1963 pour jouir de ses prérogatives d'indépendance et, pour, en appliquant la loi, respecter les intérêts de la révolution socialiste ; ». C. S (Ch. Crim 8/11/1966, CHALABI M'hamed c / Caisse Primaire de Sécurité Sociale de la Gironde, Bulletin des Magistrats, Ministère de la justice, n° 4 - 1966, p 40 - 42. Cf. p 42.

و يلاحظ أنه بعد ثلاث سنوات من استقلال الجزائر، أورد المشرع في بيان أسباب إصدار الأمر رقم 133/66 المؤرخ في 1966/6/2 المتضمن القانون الأساسي للوظيفة العمومية⁽⁴²⁾، تحت عنوان ميدان التطبيق ، وبمناسبة بيان مدى ملاءمة تمديد القانون الأساسي إلى القضاة ، ما يلي : " مع أن القضاة يساهمون في ممارسة السلطة العمومية ويستفيدون من نفس النظم التي يستفيد منها الموظفون والمتعلقة بالمرتبات والضمان الاجتماعي والتقاعد، فإن سببين قد ظهرا يستوجبان استثناء هؤلاء من أن يطبق عليهم القانون الأساسي العام . أما السبب الأول فيتعلق باحترام حصانة رجال القضاء⁽⁴³⁾، وهذه ميزة مهمة جدا ترتبط بهذه الوظيفة.

— والسبب الثاني الذي له طابع نفساني يتأتى من الاهتمام بإضفاء هيبة خاصة على وظيفة القاضي .

وفي ديباجة القانون الأساسي للقضاء لسنة 1969 تؤكد واجب وضع قانون أساسي للقضاء بالنظر إلى طبيعة العدالة ودورها السامي، وتحدد مركز القضاء وتم نفي كل وجود لمفهوم السلطة القضائية⁽⁴⁴⁾، وفق المبين مما يلي:

(42) — ج . ر عدد 46 لسنة 1966 .

(43) — تُرجمت عبارة " احترام حصانة رجال القضاء " بعبارة احترام عدم قابلية

عزل ونقل القضاة (. respect de l'immovibilité des magistrats) - Chahrazed ZEROUALA, L'indépendance du juge d'instruction, O.P.U, 1992, p 52. (44)

و يرى محيو أن وحدة السلطة لم تمنع وجود نوع من الفصل بين السلطات في ظل دستور 1976.

Ahmed MAHIOU, Cours de contentieux administratif, Fascicule I, L'organisation juridictionnelle, O.P.U, 1979, p 110 et s :

— " إنها تساهم في حماية الثورة والدفاع عنها، ولهذه الغاية يجب أن تأخذ بعين الاعتبار، عند تطبيق القانون، المصالح العليا للدولة ".
 — تشكل (العدالة) وظيفة متخصصة للسلطة الثورية الوحيدة ".
 — " يستفيد القضاء أثناء تأديتهم بحرية لوظيفتهم في خدمة الشعب والثورة ، من حماية السلطة ضد كل تدخل في مهامهم " (م 5 ق.أ.ق).

ولما اعتبر القضاء، في مرحلة سريان دستور 1963، وظيفة متخصصة للسلطة الثورية الوحيدة، فقد كلف بالمساهمة في حماية الثورة والدفاع عنها، وتقرر أن يحظى بالحرية ما دام يؤدي وظيفته في خدمة الشعب والثورة. واستمر وضع القضاء على هذا الحال بعد صدور القانون الأساسي للقضاء لسنة 1969، والذي ينص في مادته الثالثة: "يؤدي القضاء عند تعيينهم الأول وقبل توليهم وظائفهم اليمين التالية: أقسم بالله الذي لا إله إلا هو وأتعهد بان أقوم أحسن قيام وبإخلاص، بتأدية أعمال وظيفتي وأن أكتم سر المداولات وأسلك في كل الأمور سلوك القاضي الشريف وأحافظ في جميع الظروف على المصالح العليا للثورة ".

ولما تميز القضاء في ظل دستور 1976 بكونه ذو طابع ثوري، ولكون كل ثورة ذات مضمون محدد وتهدف تحقيق أغراض محددة، فقد دعي القضاء إلى خدمة الثورة الاشتراكية وتكريسها في

وقريب من ذلك ما ذهب إليه دربال عبد الوهاب من أن القضاء يعتبر سلطة من خلال بعض أحكام دستور سنة 1976. القضاء على ضوء الدستور والميثاق، مجلة العلوم القانونية، جامعة عنابة، العدد 6 - 1991، ص 77 - 95 .
 انظر ص 87 و 88.

أرض الواقع. وقد أكدت المادتان 166 و 1/173 من الدستور بصيغة صريحة أن القضاء يساهم في الدفاع عن مكتسبات الثورة الاشتراكية وحمايتها.

ومع أن البعض ⁽⁴⁵⁾ يرى أن التزام خدمة الثورة يتناقض مع واجب تطبيق القانون في المرحلة التي اعتنقت فيها الجزائر النظام الاشتراكي، يرى البعض الآخر ⁽⁴⁶⁾ عدم وجود تعارض بين استقلال القضاء وواجب تطبيقه للقانون، والقضاء في اتجاه ثوري قصد حماية مكتسبات الثورة الاشتراكية، نظرا للعلاقة الموجودة بين القانون والثورة أو السياسة. فاستقلال القاضي يمر في الجزائر عن حماية مكتسبات الثورة، ولا يتصور الاستقلال مجردا، فهو يعني الاستقلال في مواجهة كل من يسعى إلى تحويل القاضي عن أداء دوره كحامي لمكتسبات الثورة. والسؤال الذي يطرح هو: هل تغير الوضع بعد تحول القضاء من الوظيفة إلى السلطة ؟

2 - القضاء مدعو إلى حماية المصلحة العليا للمجتمع

بعد صدور دستور 1989 الذي جعل " السلطة القضائية مستقلة " (م 129) ⁽⁴⁷⁾، و القاضي لا يخضع إلا للقانون (م

⁽⁴⁵⁾ - Hubert GOURDON, Le régime de l'ordonnance en Algérie 1965 - 1975, R.A.S.J.E.P, 1 - 1977, pp 25 - 92 . Cf. p 41.

⁽⁴⁶⁾ - LAGGOUNE, La justice..., op. cit , p 205 .

⁽⁴⁷⁾ — يقابل م 129 من دستور 1989 م 138 من دستور 1996 التي تنص: "السلطة القضائية مستقلة ، وتمارس في إطار القانون " .

(138)⁽⁴⁸⁾، تبينت ضرورة تعديل أحكام القانون الأساسي للقضاء كي يوجد تجانس بين الدستور والتشريع بخصوص مركز القضاء في الدولة . وقد تم ذلك فعلا بصدور القانون رقم 21/89 المؤرخ في 1989/12/12 المتضمن القانون الأساسي للقضاء ، والذي نصت المادة الرابعة منه: "يؤدي القضاة عند تعيينهم الأول وقبل توليهم وظائفهم اليمين التالية : أقسم بالله العظيم أن أقوم بمهمتي بعناية وإخلاص وأن أكتف سر المداوولات وأن أسلك في ذلك سلوك القاضي النزيه والوفي لمبادئ العدالة ".

ومع أن القانون الأساسي للقضاء لسنة 1989 قد عدل بموجب المرسوم التشريعي رقم 05/92 المؤرخ في 1992/10/24، فإن هذا التعديل لم يمس نص اليمين المذكور. مما جعل القضاة يتحررون من التزام خدمة الأغراض السياسية التي تحددها السلطة التنفيذية. ولا يتعهدون، بموجب اليمين التي يحلفونها، سوى بالقيام بمهمتهم بعناية وإخلاص وبكتمان سر المداوولات والتزام السلوك النزيه والوفاء لمبادئ العدالة.

ولكن الوضع لم يبق على هذا الحال، إذ بعد استقرار رئيس الجمهورية على عرش السلطة ابتداء من الانتخابات الرئاسية لشهر أبريل 1999، و تجديد انتخابه لعهدة ثانية إثر الانتخابات الرئاسية لشهر أبريل 2004، قرر تعديل الدستور قصد ضمان بقاءه في السلطة

(48) — إن م 147 من دستور 1996 تطابق م 138 من دستور 1989 ، واللذان تنصان : " لا يخضع القاضي إلا للقانون " .

لمدة غير متناهية⁽⁴⁹⁾. ومن أجل بسط نفوذه على جميع السلطات، تبين له الدور الذي يمكن أن يلعبه القضاء في تنفيذ السياسة العامة للسلطة ومخاطر استقلال القضاء على حسن أدائه ، فتقرر إجراء تعديل في التزامات القضاة بمناسبة إصدار القانون العضوي رقم 11/04 المؤرخ في 2004/9/6 المتضمن القانون الأساسي للقضاء.

رغم عدم تعديل جوهر نص اليمين الذي يحلفه القضاة عند تعيينهم الأول بموجب القانون الأساسي للقضاء لسنة 2004، إذ تنص المادة الرابعة منه: " يؤدي القضاة عند تعيينهم الأول وقبل توليهم وظائفهم، اليمين الآتية: أقسم بالله العلي العظيم أن أقوم بمهمتي بعناية وإخلاص، وأن أحكم وفق لمبادئ الشرعية والمساواة وأن أكتف سر المداومات، وأن أسلك في كل الظروف سلوك القاضي النزاهة والوفاء لمبادئ العدالة. والله على ما أقوله شهيد "، فإنه فرض على القاضي واجبا أساسيا، يتمثل في: أن "يحرص على حماية المصلحة العليا للمجتمع " (م 8 ق.أ.ق).

(49) — ومع أن م 2/74 من دستور 1996 لا تسمح بتجديد انتخاب رئيس الجمهورية سوى مرة واحدة، ورغم كون الدستور القانون الأسمى في الدولة، والذي يتعين أن يحكم ويحترم من جميع سلطات الدولة، فإن جميع المسؤولين سوف يبدون ولائهم لرئيس الجمهورية ويدعمون ترشحه لعهدة رئاسية ثالثة. وبالفعل " أكد عمار سعداني رئيس المجلس الشعبي الوطني وعضو أمانة الهيئة التنفيذية لحزب جبهة التحرير الوطني أن الأفلان يدعم ترشح رئيس الجمهورية عبد العزيز بوتفليقة لعهدة ثالثة. وأكد أن " مسألة تعديل الدستور تبقى من صلاحيات الرئيس وحده، وإذا أراد الرئيس فنحن على أتم الاستعداد لدعم مسعاه ". انظر: البلاد ، يومية إخبارية ، الأحد 2005/10/30 ، ص 2 .

وإذا كانت المادة الثامنة المذكورة تحتمل التفسير أن القاضي مدعو إلى أداء دور سياسي فعال، بمعنى يتعين عليه أن لا يكون محايدا حين يتعلق الأمر بمصالح الدولة العليا، وهو إشعار برجوعه إلى الوضعية التي كان فيها قبل سنة 1989. والمؤكد أن المستفيد من هذا التحول هو السلطة التنفيذية لما تتمتع به من دور هائل في تحديد ماهية المصالح العليا للمجتمع التي يتعين على القضاة وضعها في عين الاعتبار حين أداء وظيفتهم القضائية. وبهذا تقرر إعادة بعث النقاش المحتدم بخصوص التوازن الضروري بين استقلال القاضي والدور السياسي المنوط به.

وبعد أن كان يوضع الميزان كرمز للعدالة في الجهات القضائية، وتُعلق شعارات تدعو إلى الحكم بالعدل، أصدر السيد وزير العدل، حافظ الأختام القرار المؤرخ في 2005/12/17 المتضمن توحيد الرموز الموضوعة داخل قاعات جلسات الجهات القضائية⁽⁵⁰⁾ نص في مادته الثانية: " العلم الوطني هو الرمز الوحيد الذي يرفع داخل قاعات جلسات الجهات القضائية ". مما يعني أنه بعد أن كان أساس القضاء هو العدل ويرمز له بالميزان، أصبح أساسه هو الملك ويرمز له بالعلم الوطني.

وفي حين كان الحزب الواحد هو الذي يسيطر سياسة الحكومة ويراقبها قبل سنة 1989، فإنه في إطار التعددية الحزبية الشكلية، وبالنظر إلى بسط السلطة التنفيذية سلطتها على البرلمان والأحزاب السياسية الفاعلة، فإن المصلحة العليا للمجتمع تختلط ببرنامج الحكومة،

(50) - ج. ر عدد 22 لسنة 2006.

وهو ما يسمح للسلطة المذكورة في توجيه العمل القضائي ويلزم القضاة بتحسس السياسة العامة للحكومة وتطلعاتها.

ويرى إيزنمان أنه حتى في الدولة التي لا يخضع فيها القاضي سوى للقانون، وما دام التشريع يعبر عن سياسة أو وجهات نظر سياسية، فإنه بضمانه تطبيق التشريع يخدم نظاما سياسيا أو قيما سياسية. فالقضاة بحكم وظائفهم يعتبرون أجهزة للسياسة والنشاط السياسي، على الأقل سياسة المشرع المعبر عنها في الشكل التشريعي⁽⁵¹⁾.

وإذا كان القانون يفقد استقلاليته ليصبح مجرد ترجمة للإرادة السياسية، فكيف يمكن للقاضي أن يتقاضي أن يصبح هو ذاته وسيلة السياسة، ويتحول رغما عنه إلى عنصر فعال في العمل السياسي؟⁽⁵²⁾. ومهما يكن الأمر، ما دام القضاء يخدم النظام القائم في جميع الدول أيا كان النظام السياسي الذي يتبعه، فلا يمكن لأية دولة أن تمنع تدخل العامل السياسي، فهو عامل يصبغ العدالة صراحة وضمنا، والاختلاف بين بلد وآخر يكون من حيث الدرجة لا الطبيعة⁽⁵³⁾.

⁽⁵¹⁾ - Charles EISENMANN, La justice dans l'Etat. La justice, Université d'Aix Marseille, Centre des sciences politiques de l'institut d'études juridiques de Nice, 7^e session des sciences politiques, P.U.F, Paris, 1961, pp 11 - 56 . Cf. p 43 .

⁽⁵²⁾ - Jean-Claude MAGENDIE, Jean-Jacques GOMEZ, Justices, Atlas/Economica, Paris, 1986, p 10 .

⁽⁵³⁾ - MAHIOU, L'organisation juridictionnelle..., op. cit , p 64. LAGGOUNE, La justice..., op. cit , p 249 .

أكد السيد الرئيس الأول للمحكمة العليا محمد زغلول بوتارن في الكلمة التي ألقاها بمناسبة افتتاح السنة القضائية 2001 — 2002 : " غير أن هناك بعض الزملاء ، ويا للأسف، يفسرون مفهوم استقلال السلك القضائي تفسيراً يقتصر على استقلال

والفرق يتمثل ، وفق الفقه الغربي ، في أنه في الدول الليبرالية يلعب القاضي دورا سياسيا في حالة غياب النص أو غموضه أو عدم كفايته ، سواء في المنازعات المدنية أو الإدارية ⁽⁵⁴⁾ ، وذلك بكل حرية ووفقا لاقتناعه الشخصي . وفي الدول الاشتراكية يكون أداء القاضي للدور السياسي التزاما قانونيا ، وهو خلاف الدول الاستبدادية حيث يتعين على القاضي أن يخدم النظام القائم رغما عنه ، وإن اقتضى الأمر تستعمل وسائل الترغيب والترهيب لحمله على ذلك ⁽⁵⁵⁾.

الضمير فقط وينسون بأنهم ينطقون بالحق وبالعدالة ، وبأنهم مطالبون بخدمة المجتمع الذي ينتمون إليه " . المجلة القضائية ، العدد 2 — 2001 ، ص 420 . وينكر البعض أن يكون للقضاء أي دور في المجال السياسي ، ويرون أن هناك خطر في استعمال العدالة من أجل أغراض سياسية . راجع في ذلك د. محفوظ لعشب ، التجربة الدستورية في الجزائر ، المطبعة الحديثة للفنون المطبعية، الجزائر ، 2001 ، ص 108 .

⁽⁵⁴⁾ — Danièle LOSHAK, Le rôle politique du juge administratif Français, LGDJ, Paris, 1972, p 10, 11.

⁽⁵⁵⁾ — لا يعتبر التعدي المادي فرضية نظرية ، بل حصلت بالفعل ، ومن أمثلة ذلك نعرض مثالا بارزا حصل في مصر بتاريخ 1954/3/29 ، يتمثل في دفع الحكومة بجمع من المتظاهرين مرفقين ببعض رجال الأمن المتسترين بالزي المدني إلى مقر مجلس الدولة بغرض الاعتداء على رئيسه ، الدكتور عبد الرزاق السنهوري ، وبالفعل تم الاعتداء عليه و طعنه بالسكاكين في أنحاء مختلفة من جسده ، بالإضافة إلى تخريب بعض ملفات قضايا المواطنين ، وكل ذلك بعد ترويح إشاعة مفادها قيام رئيس مجلس الدولة المذكور بمناوئة الثورة في أحكامه . مع العلم أنه بعد أيام معدودة، وبالضبط بتاريخ 1954/4/5 تم عزل الدكتور عبد الرزاق السنهوري من منصبه كرئيس مجلس الدولة بحجة سبق توليه منصب وزاري وانتمائه لحزب سياسي قبل ثورة جويلية 1952 ، وبعد أشهر معدودة طالت سهام السلطة مجلس الدولة ورجاله ، وذلك بموجب القانون رقم 165 لسنة

ومع الاعتراف أن القضاء ذا دور سياسي في كل المجتمعات ، فإن هذا الدور ينبغي أن يكون تلقائيا وإيجابيا ، أي يرمي إلى تحقيق دولة القانون ، ولا يتعين أن يكون رهن إشارة الحكام . ويبدو أن دولة القانون التي حظيت في الجزائر بمركز مرموق على مستوى الخطاب السياسي تعتبر ذات مفهوم خاص ، يتماشى مع ما للقضاة من دور في خدمة السلطة .

ويظهر الدور السياسي للعدالة من خلال تصريح وزير العدل أثناء الحملة التي يقوم بها الوزراء لفائدة مشروع الميثاق من أجل السلم والمصالحة الوطنية ، فوزير العدل حافظ الأختام الطيب بلعيز أكد في الكلمة التي ألقاها بمجلس قضاء تلمسان بمناسبة تنصيب النائب العام لديه : " لا حياد في المصالحة من منطلق أن المسعى لا يخص تنافسا بين أحزاب أو مترشحين للفوز بمقعد أو مجلس ولائي أو بلدي ، وإنما القضية تخص البلاد " ، وذكر في تصريح صحفي على هامش عملية التنصيب المذكورة : " أن حياد قطاع العدالة في ملف المصالحة يصبح لا معنى له لأن القضية تهم الجميع دون استثناء ، داعيا الجميع إلى تدعيم هذا المسعى " (56) . والمؤكد أن هذه التصريحات إن كانت

1955 ، يقضي بإعادة تشكيل مجلس الدولة استهدف إخراج عدد من المستشارين الذين صوتوا في الجمعية العمومية ضد عزل الدكتور عبد الرزاق السنهوري من رئاسة مجلس الدولة . راجع في ذلك : فاروق الكيلاني ، استقلال القضاء ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ط 1 ، 1977 ، ص 105 و 106 و 303 . د. محمد كامل عبيد ، استقلال القضاء ، دراسة مقارنة ، رسالة دكتوراه الدولة ، جامعة القاهرة ، 1988 ، نادي القضاة ، القاهرة ، 1991 ، ص 231 وما بعدها .

(56) — البلاد ، يومية إخبارية ، الخميس 2005/9/8 ، ص 3 .

مقبولة من وزير يعمل ضمن الحكومة ، فإنها تعتبر غير مقبولة حين توجه إلى القضاة الذين يتعين أن يكونوا أسمى من كل الأعمال السياسية بشكل يضمن التزامهم بالمساهمة في تنفيذ السياسة التي تنتهجها السلطة السياسية .

وإذا كان النظامين القانوني والقضائي الجزائريين يتضمنان سمو السلطة التنفيذية على السلطتين التشريعية والقضائية ، فإن القضاء يفقد أهم مقوماته حين ينحني أمام السياسة ، ولا سيما حين يفصل في الأعمال ذات الطابع السياسي ، إذ حينذاك يحل قضاء السلطة التنفيذية محل عدالة القضاء.

الخاتمة

إن أبرز ما يلاحظ على القضاء في الجزائر يتمثل في سموه إلى مرتبة السلطة في ظل دستوري 1989 و 1996 بعد أن كان يوصف بالوظيفة في ظل دستور 1976. وكذا تعديل صيغة اليمين التي يتولى القضاة حلفها حين تعيينهم الأول. إذ بعد أن كانت تلزمهم بالمحافظة في جميع الظروف على المصالح العليا للثورة بموجب المادة الثالثة من القانون الأساسي للقضاء لسنة 1969، وبالنتيجة تؤكد على كونهم في خدمة السلطة التي تسهر على تحديد مسار الثورة وتوجيه نشاطاتها. أصبحت لا تلزم القضاة، بموجب المادة الرابعة من كل من القانون الأساسي للقضاء لسنة 1989 والقانون العضوي المتضمن القانون الأساسي للقضاء لسنة 2004، سوى بأن يسلكوا في أداء مهمتهم سلوك القاضي النزيه والوفي لمبادئ العدالة.

ولم يبق الوضع على هذا الحال، إذ أبى المشرع إلا أن يبتعد عن المسار الذي حدده المؤسس. فقرر إلزام القضاء بالحرص على حماية المصلحة العليا للمجتمع. وهو ما يجعلنا نرى في ذلك رجوع إلى الأصل. والمؤكد أنه ليس في ذلك فضيلة ما دام أن ذلك يسمح بالإبقاء على تركيز السلطة بين أيدي السلطة التنفيذية واستعمالها لجهاز القضاء من أجل تنفيذ سياستها.

وبالقدر الذي تتجه الأنظمة نحو تركيز السلطة في يد السلطة التنفيذية، أضحى اعتبار القضاء سلطة مستقلة، في الوقت الحالي وأكثر من أي وقت مضى، الضمانة الأكثر فعالية من أجل حماية الحقوق والحريات لاسيما من تعسف السلطة التنفيذية. وهذا يستدعي ضمان عدم إخضاع القاضي سوى للقانون وتفادي إقحامه في النشاط السياسي.