

## استقلالية القضاء في الجزائر

حميدوزكية<sup>1</sup>

### الملخص:

من المبادئ الأساسية والهامة التي تعتمد عليها معظم الدول وتكرسها في دستورها، مبدأ الفصل بين السلطات الذي يعكس بحق مدى تطبيق الدولة للقانون. وإن هذا المبدأ لشديد الصلة بآخر ألا وهو استقلالية القضاء. ومفاد هذا الأخير أن الأحكام التي تصدر عن القضاء ينبغي أن تكون حيادية متحررة من أي قيد وليد ضغط أو نفوذ قد تمارسه سلطة أخرى أو جهة قضائية معينة.

ولذلك، فإن الدستور يعتمد إلى ضمان هذه الاستقلالية بواسطة هيئة ممثلة في المجلس الأعلى للقضاء. فهل هذه الاستقلالية محترمة؟

**الكلمات المفتاحية:** استقلالية، قضاء، فصل، سلطات.

### Résumé :

Un des principes fondamentaux et importants adoptés par la plupart des Etats et consacrés dans leurs Constitutions est le principe de la séparation des pouvoirs, qui reflète réellement la portée de l'application de la loi par l'Etat. Ce principe est très lié avec autre qu'est l'indépendance judiciaire, laquelle signifie que les jugements rendus par la magistrature devraient être impartiaux et délivrés de toute restriction issue par la pression ou l'influence qui pourrait être exercée par une autre autorité ou une autorité judiciaire particulière.

Pour cela, la Constitution n'est pas moins qu'un garant de cette indépendance par le biais d'un organe dit Conseil supérieur de la magistrature. Cette indépendance est-elle respectée?

**Mots-clés :** Indépendance, justice, séparation, pouvoirs.

---

1 أستاذة التعليم العالي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تلمسان.

**Abstract :**

One of the fundamental and important principles adopted by most States and enshrined in their Constitutions is the principle of the separation of powers, which truly reflects the extent to which the State applies the law. This principle is closely linked to other than judicial independence, which means that judgments rendered by the judiciary should be impartial and delivered from any restriction resulting from the pressure or influence that might be exerted by another particular judicial authority or authority.

For this reason, the Constitution is no less a guarantor of this independence through a body called the Supreme Judicial Council. Is this independence respected?

**Keywords:** Independence, justice, separation, powers.

تخصص مراجع القانون العام عادة في دراسة سلطات الدولة ثلاثة عناوين؛ الأول للسلطة التنفيذية والثاني للتشريعية والثالث للقضائية. ومنها ما يفتح باب النقاش على مصراعيه حول عدد السلطات في الدولة. ولا شك أن الأمر يظل مهما كلما تعلقت الدراسة بالسلطة القضائية، لما يدور حولها من ضرورة فصلها عن غيرها من السلطات الأخرى والاعتراف لها بالاستقلالية. ولضمان حرية المواطنين وسيادة القانون، أقام مونتسكيو نظرية عن الفصل بين السلطات، بين فيها ضرورة فصل ممارسة بعض الوظائف وتوزيعها على جهات مختلفة تماشياً مع تعبيره الشهير «كل إنسان ذي سلطة قابل أن يتعسف فيها، وحتى لا يتعسف في السلطة، ينبغي أن توقف السلطة السلطة»<sup>1</sup>. ففصل السلطات إذن، هو الوسيلة الوحيدة التي تزود المحكومين بضمان جدي وحماية فعالة<sup>2</sup>.

وإن هذا المبدأ الذي ينتسب إلى مونتسكيو، على الرغم من أنه ليس أول القائلين به<sup>3</sup>، يعد أحد المبادئ الأساسية التي تقوم عليها دولة القانون، والتي تكرسه الكثير من الدول في

---

1 «Tout homme qui a du pouvoir est porté à en abuser...pour qu'on ne puisse abuser du pouvoir, il faut que, par la disposition des choses, le pouvoir arrête le pouvoir». Cf. Montesquieu, De l'esprit des lois, livre XI, chapitre IV.

2 Cf. Carré de Malberg R., Contribution à la théorie générale de l'Etat, t. 2, édit. CNRS, Paris, 1962, p. 7.  
3 انظر، جعفر عبد السادة بهير الدراجي، التوازن بين السلطة والحريّة في الأنظمة الدستورية، دراسة مقارنة، دار الحامد للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2008، ص. 188؛ ويقول الأستاذ كاري دي ملبيرغ أن اسم مونتسكيو يظل وثيق الصلة بالنظرية الحديثة لفصل السلطات. Carré de Malberg R., op.cit., p. 3.

دساتيرها، وهو، كما سبق ذكره، يرتكز على فكرة توزيع وظائف الدولة على هيئات ثلاثة تستقل كل واحدة عن الأخرى وتتولى كل واحدة منها وظيفتها المحددة والخاصة بها<sup>1</sup>. وبهذا تكون سيادة الدولة مقسمة إلى ثلاثة أجهزة متزاحمة وعلى قدم المساواة دون أن يكون احتكارا لأحد من المهيبيين<sup>2</sup>.

والحديث عن الفصل بين السلطات يفضي إلى الخوض في استقلالية القضاء وهو من المبادئ المتجددة والمتجددة في القانون الوطني والمقارن<sup>3</sup>، حيث لم يعرف توقف سيلان الحبر حوله ولطالما كان من المواضيع المغذية للعديد من النقاشات الشفوية والكتابية.

وما يجب التنويه إليه أنه إذا كانت أسس استقلالية القضاء الإيديولوجية والسياسية والمؤسسية متغيرة، يظل هذا المبدأ خصية ثابتة وجوهرية لدولة القانون. وهذا ما دفع بالمجتمع الدولي بالتصيص والحث عليه في العديد من الإعلانات والمواثيق، أولها إعلان حقوق الإنسان والمواطن سنة 1789، حيث جاء في البند 16 منه على «أي مجتمع لا تكون الحقوق فيه مضمونة ولا يحدد الفصل بين السلطات لا يملك دستورا». وأيضا الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الصادر سنة 1948، والاتفاقية الدولية حول الحقوق المدنية والسياسية لسنة 1966 والمبادئ الأساسية لاستقلالية القضاء المحررة سنة 1985 من قبل منظمة الأمم المتحدة.

ويعبر عن السلطة القضائية تارة لفظ القضاء الذي هو الجهاز القائم على مرفق العدالة. ويراد به من منظور تجريدي متقبلا وليس متفاوضا، فعليا وليس غير منصف، سريعا وليس غير متقن، وبذلك فإن مهنة القضاء هي من أصعب المهن لما يترتب عنها من نتائج على حقوق الأشخاص ومصيرهم.

ويستمد القضاء الجزائري استقلاليته ليس من الدستور فحسب<sup>4</sup>، بل حتى من النصوص التطبيقية له، حيث وضع المشرع الجزائري مجموعة من القوانين العضوية تنطوي على غاية وهي ضمان وتحقيق حماية الحريات الأساسية وحقوق الإنسان والمواطن<sup>5</sup>.

1 انظر في هذا المعنى، غيتري زين العابدين، حدود استقلالية السلطة القضائية في الفقه الإسلامي والتشريع الجزائري، دراسة مقارنة، دار هومة، الجزائر، 2014، ص. 72.

2 Cf. Demichel A. et Lalumière P., Le droit public, 3<sup>ème</sup> éd., édit. PUF, Paris, 1979, p. 59.

3 Cf. Carcassonne G., Rapport introductif in *L'indépendance de la justice. Actes du deuxième congrès de l'Association des hautes juridictions de cassation des pays ayant en partage l'usage du français*, Dakar, 7-8 novembre 2007, Cour de cassation du Sénégal - OIF, 2008, pp.23- 35.

4 المادة 156 من المرسوم الرئاسي رقم 96-438، المؤرخ في 7 ديسمبر 1996 والذي يتعلق بإصدار تعديل الدستور المصادق في استفتاء 28 نوفمبر 1996، ج. ر. 1996/12/28، عدد 76، ص. 6 وما بعدها، المعدل بالقانون رقم 01-16، المؤرخ في 2016/3/6، ج. ر. 2016/03/7، عدد 14، ص. 29.

5 القانون العضوي رقم 04-11 المؤرخ في 6 سبتمبر 2004، يتضمن القانون الأساسي للقضاء، ج.ر. 2004/9/8، عدد 57، ص. 13.

وإذا اعتبرنا استقلالية القضاء هي العقيدة الباعثة على حيادية القرارات القضائية وعدم خضوعها لنفوذ الفروع الأخرى للدولة (التنفيذية والتشريعية) أو لنفوذ مختلف المصالح، رأى البعض أنه من الأهمية بمكان ألا يقف المبدأ المذكور حجر عثرة في التنسيق بين السلطات الثلاثة «تنسيقاً جيداً لكي تسير الحكومة سيراً حسناً»<sup>1</sup>، أي لا يمكن تجاهل التعاون بين السلطات. لذلك يحتمل أن يتضمن مبدأ الاستقلالية تفسيرين متناقضين: استقلال مطلق جامد واستقلال نسبي مرن<sup>2</sup>.

هذا ومهما يكون من أمر، لا ينفي بتاتا أن تكون الأحكام الصادرة عن القضاء حيادية متحررة من أي قيد وليد ضغط أو نفوذ تمارسه إحدى السلطات بما فيها الجهات القضائية المختلفة. ولذلك، يعتمد إلى ضمان هذه الاستقلالية بواسطة هيئة متمثلة في المجلس الأعلى للقضاء، وهو الهيئة الدستورية الساهرة على حسن سير القضاء واستقلاليتها.

وإن هذا الموضوع شاسع يستلزم تحديده، فلن نتطرق الدراسة إلا إلى استقلالية القضاء العادي دون الإداري، وإلقاء الضوء على علاقة السلطة القضائية بالتنفيذية على وجه الخصوص. وعليه، يطرح التساؤل كما يلي: ما المقصود باستقلالية القضاء في الجزائر؟

وللإجابة عن ذلك، سنتصب الدراسة حول التعرف على مسار استقلالية القضاء (أولاً)، ثم تبيان مدى العمل بهذه الاستقلالية (ثانياً).

### أولاً- القضاء ومسار الاستقلالية

سلك القضاء الجزائري مسارا طويلا لكي يصل إلى خط نهاية الاستقلالية، ولم تكن الطريق للوصول إليها دنية معبدة، وإما كانت طويلة منثورة بحواجز، ولم تكن الوسيلة (القضاء) لبلوغ الهدف (العدالة) واضحة دائماً.

فقد عرف القضاء مرحلتين تميزت بالتباين والتطور؛ مرحلة عرفت استقلالية القضاة (أ)، ومرحلة أعلنت عن استقلالية القضاء كسلطة منفصلة عن السلطتين التشريعية والتنفيذية (ب).

### أ.- مرحلة استقلالية القضاة

لقد كان القضاء مجرد جهاز للقيام بالوظيفة القضائية، ولم يوصف بأي وصف معين<sup>3</sup>.

وما بعدها. القانون العضوي، 04-12 المؤرخ في 6 سبتمبر 2004، يتعلق بتشكيل المجلس الأعلى للقضاء وعمله وصلاحياته، ج.ر. 2004/9/8، عدد 57، ص. 23 وما بعدها.

1 وهو ما ذكره أرسطو في كتابه السياسة، مقتبس عن سمي عبد السيد تناغو، النظرية العامة للقانون، دار المعارف، الإسكندرية، 1984، ص. 495-496.

2 في هذا المعنى، راجع، سعاد الشراوي، النظم السياسية في العالم المعاصر، دار النهضة العربية، القاهرة، 2005، ص. 132.

3 لم يكن لا سلطة ولا هيئة.

فأشار دستور<sup>1</sup> 1963 إلى استقلال القضاة<sup>2</sup> تحت عنوان «العدالة» وقد خصص لها ثلاث مواد فقط من بين 78 مادة. واتبعه في ذلك القانون الأساسي للقضاء الصادر بالأمر رقم 69-27 المؤرخ في 13 ماي 1969 الذي كان ينص في ديباجته على ضمان استقلال «القضاة» دون ذكر لعبارة استقلال القضاء أو السلطة القضائية<sup>3</sup>.

ونشير أن دستور 1963 إذا كان لم يستثن القضاء وحده بعدم الوصف، فقد امتد هذا الصنيع أيضا إلى السلطة التشريعية التي أطلق عليها اسم المجلس الوطني، ولكنه عند حديثه عن السلطة الثالثة، فإنه لم يسمها الحكومة وإنما وصفها صراحة بالسلطة التنفيذية، وهو ما لم يتماش مع المنهجية التي اتبعها<sup>4</sup>. وهذا إن دل على شيء، فإنه يدل على الأهمية التي منحها المؤسس الدستوري لهذه السلطة والعناية التي أولاهها لها والتي لم يقابلها أي نظير ولا حتى القضاء باعتباره قطاع جوهرية.

وما يمكن القول أيضا أن حتى استقلالية القضاة كانت لصالح وفائدة المصالح العليا للثورة، حيث جعلت حمايتها التزاما قانونيا. أضف إلى ذلك أن القانون الأساسي للقضاء، سالف الذكر، كان ينص على اليمين التي يقدمها القضاة بالمحافظة وفي جميع الظروف، على المصالح العليا للثورة؛ فكان أول احتياط عمدت إليه السلطة هي حمل القاضي على أداء يمين الولاء لا للعدالة بل للثورة<sup>5</sup>. وفي هذا، كانت المادة 3 من ذات القانون تنص على أن الجزائر شعارها «الثورة من الشعب وللشعب».

ويمكن أن يفسر هذا الاتجاه من خلال مقدمة دستور 1963 الوارد في فقرتها 14، بحيث أن النظام آنذاك كان يرى أن الفصل بين السلطات قد يكون فيه تجزئة للسيادة الوطنية<sup>6</sup>، لأن «ضرورة قيام حزب الطليعة الواحد، ودوره المرجح في إعداد ومراقبة سياسة الأمة هما المبدآن اللذان حملا على اختيار شتى الحلول لمعالجة المشاكل الدستورية» والتي كان يرى من بينها عدم الفصل بين السلطات، وأن الاستقرار يضمن بصورة فعالة على يد الحزب الواحد<sup>7</sup>.

1 وهو الدستور الصادر في 10 سبتمبر 1963، ج.ر. ل10/12/1963، عدد 64، ص. 888.

2 تنص المادة 62 من هذا الدستور على أنه «لا يخضع القضاة في ممارستهم لوظائفهم إلا للقانون ومصالح الثورة الاشتراكية. استقلالهم مضمون بالقانون وبوجود المجلس الأعلى للقضاء».

3 انظر، حسن علام، موجز القانون القضائي الجزائري، الشركة الوطنية للنشر والتوزيع، الجزائر، 1972، ص. 136.

4 Cf. Mahiou A., A propos de l'indépendance de la justice en Algérie, in Mélanges en l'honneur du Pr. Mohand ISSAD, L'Exigence et le droit, AJED édition, 2011, p. 397.

5 انظر، كلمة وزير العدل سابقا بمناسبة الندوة الوطنية للقضاة لسنة 1990، المجلة القضائية، 1990، عدد 1، ص. 257.

6 انظر، عبد الله بوقفة، الدستور الجزائري، نشأته، أحكامه، محدداته، دار ربحانة، الجزائر، 2002، ص. 7.

7 تنص الفقرة 14 من مقدمة دستور 1963 على ما يلي: «أما النظام الرئاسي والنظام البرلماني التقليديان للحكم، فلا يمكن لهما أن يضمنوا هذا الاستقرار المنشود، بينما النظام القائم على قاعدة هيمنة الشعب صاحب السيادة، وعلى الحزب الطلائعي الواحد، فإنه يمكنه أن يضمن ذلك الاستقرار بصورة فعالة».

وهكذا لم تكن في تلك الفترة أي استقلالية للقضاء لأنه كان في واقع الأمر وظيفة تمارسها السلطة التنفيذية على يد رئيس الجمهورية الذي كان يجسد جل السلطات<sup>1</sup> متمسرة تحت غطاء وجود وظيفة أخرى مختصة في مجال القضاء.

وأما دستور<sup>2</sup> 1976، فإنه كان تنمة لما بدأه أول دستور جزائري، حيث جعل من القضاء الذي اعتبره وظيفة على غرار السلطتين الأخرتين، يساهم في الدفاع عن مكتسبات الثورة الاشتراكية وحماية مصالحها وهذا ما نصت عليه المادة 166 منه، بل وألح أن تكون هذه المساهمة من قبل القاضي نفسه أيضا، هذا وإن اعترف البعض أن القوة «غير المرئية» تكون للقضاء دون القضاة<sup>3</sup>.

وأضافت الفقرة الثانية من المادة 173 منه على أن «القاضي محمي من كل أشكال الضغوط والتدخلات والمناورات التي قد تضر بأداء مهمته أو تمس احترام نزاهته». وإذا كانت هذه الفقرة تبدو في ظاهرها أنها تكرر استقلالية القضاة، فإن صياغتها توحى عكس ذلك لما يكتنفها من غموض؛ لأن المادة لم تنص بأن القانون هو الذي يحمي القاضي من كل أشكال الضغوطات، وإنما ذكرت القاضي «محمي» أي أنه يكون محمي من قبل سلطة أو حاكم لكي يساهم بكل حرية في الدفاع عن مكتسبات الثورة الاشتراكية. ولاسيما أن تعيين القاضي كان يتم بالإرادة المنفردة للسلطة التنفيذية، أي بمبادرة وزير العدل بتقديم اقتراح بالتعيين لرئيس الجمهورية، بعد استطلاع رأي المجلس الأعلى للقضاء<sup>4</sup>.

كما يلاحظ أن الأحكام الواردة في القانون الأساسي للقضاء أفرغت قرار المجلس الأعلى للقضاء من الطابع الإلزامي وجعلته مجرد هيئة استشارية، زيادة على ذلك أن هذا القانون احتوى في ديباجته على القضاء وظيفة متخصصة للسلطة الثورية الوحيدة، وهو ما ينفي قيام سلطة أخرى آنذاك.

وصفوة ما ذكر أن دستور 1976 الذي تأسس على مبدأ التقسيم الوظيفي للسلطة في ظل وحدة القيادة لم يعرف فصل السلطات، ومنه لم يعرف استقلال القضاء وإنما الأمر توقف عند استقلال القضاة وهو أدنى ما يجب أن يكون لحسن سير العدالة التي عرفت لاحقا عهدا جديدا.

1 انظر، فريد علوش، آليات حماية القاعدة القانونية الدستورية في الجزائر، دار الجامعة الجديدة، الأزارطة، 2010، ص. 92.

2 أمر رقم 76-97 المؤرخ في 22 نوفمبر 1976 يتعلق بإصدار دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، ج. ر.، 1976/11/24، عدد 94، ص. 1042 وما بعدها.

3 Cf. Montesquieu, op. cit., livre XI, chapitre VI.

4 انظر، عمار بوضياف، النظام القضائي الجزائري، ط.1، دار ربحانة، الجزائر، 2003، ص. 62.

## ب.- مرحلة استقلالية القضاء

بعد أحداث أكتوبر التي شهدتها الجزائر سنة 1988 تغير المسار السياسي من الوحدة الحزبية إلى التعددية وتولد عن ذلك دستور<sup>1</sup> 1989 الذي انتقل نقلة نوعية هامة<sup>2</sup> وقطع حبل التواصل بين الدستورين السابقين شكلا وموضوعا؛ فبعدها كان الدستوران السابقان «دستورا برنامج»، أصبح دستور 1989 «دستور قانون». كما أن الصياغة تغيرت، فبعدها كانت صياغة مناضلة وترنيمية أصبحت برامجية وتقنية<sup>3</sup>.

فأدرج دستور 1989 في بابه الثاني المعنون بـ «تنظيم السلطات» فصلا ثالثا يتعلق بالسلطة القضائية. وأول مادة بدأ بها كانت تنص على أن «السلطة القضائية مستقلة»<sup>4</sup>. ثم تبعتها مواد أخرى أقامت جوا من دولة قانون تسمح بهذه الاستقلالية أو تسهلها<sup>5</sup>، مع إنشاء مجلس دستوري<sup>6</sup> بمقتضى المادة 153 منه بالتنصيص في فقرتها الأولى على أنه «يؤسس مجلس دستوري يكلف بالسهر على احترام الدستور».

ولتفعيل استقلالية القضاء، ألغي الأمر رقم 69-27 سالف الذكر وحل محله قانون رقم 89-21 المؤرخ في 12 ديسمبر 1989 المتضمن القانون الأساسي للقضاء والذي استكمل طريق استقلالية القضاء. غير أنه نتيجة لأحداث أخرى مرت بها الجزائر في بداية التسعينات، صدر مرسوم تشريعي رقم 92-05 المؤرخ في 24 أكتوبر 1992 ليعدل ويتمم القانون رقم 89-21 على نحو غلب بموجبه تمثيل السلطة التنفيذية على تمثيل القضاة في تشكيلة المجلس الأعلى للقضاء. كما منحت بعض الصلاحيات التي كان يتمتع بها هذا المجلس إلى السلطة التنفيذية ممثلة في رئيس الجمهورية ووزير العدل، مما أدى إلى تراجع في الاستقلالية<sup>7</sup>.

1 مرسوم رئاسي رقم 89-18 المؤرخ في 28 فبراير 1989 يتعلق بنشر نص تعديل الدستور الموافق عليه في استفتاء 23/02/1989، ج. ر.، 1989/3/1، عدد 9، ص. 229 وما بعدها.

2 انظر، مولود ديدان، مباحث في القانون الدستوري والنظم السياسية على ضوء التعديل الدستوري الأخير (2016/03/06) والنصوص الصادرة تبعا لذلك، دار بلقيس، الجزائر، 2017، ص. 293.

3 «On passe des constitutions-programmes, porteuses de messages révolutionnaires et rédigées dans un style militant et lyrique à une constitution-loi visant essentiellement à organiser le fonctionnement des institutions et rédigée dans un langage plus pragmatique et technique». Cf. Mahiou A., La constitution algérienne et le droit international, R.G.D.I.P., 1990, p. 421.

غيرتي زين العايدين، المرجع السابق، ص. 285.

4 راجع، المادة 129 من الدستور.

5 Cf. Mahiou A., A propos...., article précité, p. 399.

6 الذي اختفى في ظل دستور 1976.

7 والملاحظ أن المادة 3 من القانون الأساسي للقضاء لسنة 1989 المعدلة بموجب المرسوم التشريعي رقم 92-05 كانت تميز بين التعيين الأول بصفة قاض والذي يكون بموجب مرسوم رئاسي على اقتراح من وزير العدل وبعد مداولة المجلس الأعلى للقضاء وبين التعيين في بعض المهام الذي يتم بموجب مرسوم رئاسي على اقتراح من وزير العدل وهي مهام:- الرئيس الأول للمحكمة العليا- النائب العام لدنالمحكمة العليا- رئيس مجلس قضاة- نائب عام لدى مجلس قضاة- رئيس محكمة- وكيل جمهورية. إن

ولم يلق مبدأ الفصل بين السلطات التطبيق الواجب في الفترة الممتدة من 1992 إلى 1996 بسبب الضرورة الملحة التي كانت تملي تجاوز العقوبات أولا وقبل أي انشغال آخر، حيث أخذت السلطة التنفيذية زمام الأمور وبدأت تمارس دورا تشريعيا<sup>1</sup>. وهذا ما كان يتعارض مع مبدأ الفصل بين السلطات وما له من تأثير احتمالي على استقلالية القضاء.

وبعد صدور دستور 1996، فإن التعديل ظل وفيما لسابقه، حيث دأب مبدأ الفصل بين السلطات وأكد على استقلال السلطة القضائية.

وبعد كل هذا التطور بدا أن المشرع الجزائري ساهم في وضع حد لحرية القاضي، وذلك عن طريق إلزامه بالحرص على حماية المصلحة العليا للمجتمع تطبيقا للمادة 8 من قانون الأساسي للقضاء رقم 04-11 المؤرخ في 06 سبتمبر 2004 التي تنص على أنه «يجب على القاضي أن يصدر أحكامه طبقا لمبادئ الشرعية والمساواة، ولا يخضع في ذلك إلا للقانون، وأن يحرص على المصلحة العليا للمجتمع». وهو موقف قد يصرح عن رغبة السلطة في استعمال القضاء لتحقيق الأهداف المسطرة من طرف السلطة الحاكمة<sup>2</sup> كما كان عليه الأمر في دستور 1976.

وبالرغم من إمكانية اعتبار ذلك متناقضا مع خدمة العدالة<sup>3</sup>، إلا أن القانون أو التشريع عادة ما يعبر عن وجهة نظر سياسية، والقاضي وهو يطبقه يخدم بطريقة غير مباشرة اتجاه سياسي أو قيمة سياسية<sup>4</sup>. وفي هذا المعنى يرى الأستاذ محيو أنه لا يمكن لأية دولة أن تمنع تدخل العامل السياسي، فهو يصبغ العدالة صراحة أو ضمنا، والاختلاف بين دولة أو أخرى يكون من حيث الدرجة وليس الطبيعة<sup>5</sup>.

والجدير بالملاحظة هو أن المادة 138 من دستور 1996 والتي كرست فيها استقلالية القضاء لم تأت كسابقها موجزة، وإنما تسللت إليها عبارة «وتمارس في إطار القانون»، وهذا قد يدعو لتفسير مفاده أن القضاء مستقل ولكنه مقيد بضرورة القانون بكل ما يشمل هذا المصطلح من مفاهيم.

وبعد مرور عشرين سنة على دستور 1996، خضع هذا الأخير لتعديل ليس بطفيف،

---

قصر التعيين في هذه المهام على أعضاء السلطة التنفيذية فقط يعد تراجعا في استقلالية القضاء. انظر، بلودنين أحمد، استقلالية القضاء بين الطموح والتراجع، مذكرة ماجستير، معهد الحقوق، جامعة الجزائر، 1999، ص. 39-44.

1 فريد علوش، المرجع السابق، ص. 100؛ انظر أيضا حول هذه المسألة، مولود ديدان، المرجع السابق، ص. 295.

2 انظر، بوبشير محند أمقران، النظام القضائي الجزائري، ط. 6، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2008، ص. 96.

3 Cf. Gourdon H., Le régime de l'ordonnance en Algérie 1965-1975, R.A.S.J.E.P., 1977, n° 1, p. 205.

4 بوبشير محند أمقران، المرجع السابق، ص. 97.

5 Cf. Mahiou A., Cours de contentieux administratif, fasc. 1, l'organisation juridictionnelle, O.P.U., Alger, 1979, p. 64.

تأكد فيه استمرار توسيع صلاحيات رئيس الجمهورية ليتجلى ذلك أيضا في الأحكام الخاصة بالسلطة القضائية، فأصبحت المادة التي تنص على استقلالية هذه الأخيرة تعلن ضمانها من قبل رئيس الجمهورية<sup>1</sup>. وطال هذا التعديل يمكن أن يفهم منه أحد الفرضين أو كلاهما: تأكيد الاستقلالية أو إقرار التبعية.

إذا كان هذا هو الطريق الذي وصلت به استقلالية القضاء، فهل تحققت فعلا؟

### ثانياً- تدخل أم تداخل السلطات :

يندرج مما سبق أن استقلالية القضاء أضحت ضرورة حتمية ناتجة عن انشغال واقعي كان على المشرع التأسيسي الاعتراف بها لحماية القضاة من جهة؛ و المواطنين، من جهة أخرى. وتشمل عبارة استقلالية القضاء، كما سبق توضيحه، استقلال السلطة القضائية واستقلال القضاة؛ فالأول خارجي وهو استقلال السلطة القضائية عن السلطتين التشريعية والتنفيذية، أما الثاني فهو داخلي أي استقلال القاضي عن غيره من القضاة. وفيما يخص المفهوم الثاني، فمعلوم أن القضاء العادي يتكون من القضاء الجالس والقضاء الواقف وكل منهما له اختصاص معين يمارسه. إلا أنه قد يحدث في بعض الحالات أن يحصل تداخل بينهما ينفي الاستقلالية المقررة قانوناً (أ) قد يصل الأمر إلى المجلس الأعلى للقضاء باعتباره الهيئة العليا تسهر على حسن سير العدالة (ب).

### أ-عدم إمكانية الفصل بين السلطات:

إن استقلالية القضاء هو مبدأ مكرس دستوريا لا محالة ، ولكنه في الجزائر أو في معظم الدول قد يكون وقتيا. ومعنى آخر، هذا المبدأ الذي تكرسه جل دساتير العالم مرتبط بآليات تشريعية أو تنظيمية لا زالت متمسكة بالتبعية التقليدية للقضاء مع السلطة التنفيذية وذلك بالرغم من التنقيحات التي أدخلت على القانون الأساسي للقضاء والقانون المتعلق بالمجلس الأعلى للقضاء. وإذا كان التشريعان المذكوران عرفا نوعا من التطوير والتنقية إلا أنه بقي نوع من «استلحاق» السلطة القضائية بالسلطة التنفيذية و يظهر ذلك جليا في عدة مسائل :

### 1- التدرج السلمي :

قد يبدو غريبا ومتناقضا عند الكلام عن العدالة أن نستدعي مفهوم التدرج السلمي ونتصور تبعية في هذا المجال. ولكن هذه الفكرة ليست دخيلة على الاطلاق باعتبار أن القضاء مرفق عام. إلا أن هذا التدرج السلمي هو من نوع خاص<sup>2</sup>، لأنه لا يوجد تابع ومتبوع، بين

1 تنص الفقرة الثانية من المادة 156 من الدستور المعدل سنة 2016 على أن «رئيس الجمهورية ضامن استقلال السلطة القضائية»، وهو نص أقتبس من المادة 64 فقرة أولى من الدستور الفرنسي المعدل سنة 2008.  
2Cf. Ngoma Khuabi C., Analyse comparative de l'indépendance du pouvoir judiciaire en république

قاض ورئيسه أو بين الجهات القضائية فيما بينها عندما يتعلق الأمر بالقضاء الجالس؛ لأن الاستقلالية تخص هذا النوع من القضاء بالذات<sup>1</sup>. كما أنه لا يمكن القول بانعدام الاستقلالية عندما تصدر الجهة القضائية أعلى درجة حكما مناقضا لتلك أدنى درجة. ولكن ثمة أمور أخرى يقرها القانون الأساسي للقضاء قد يكون فيها مساس بالاستقلالية.

ولا نكير في أن استقلالية القضاء من الشروط التي تحتتمها ضرورة حماية المواطنين، وهذه الحماية قد تدعو أيضا أن تكون بواسطة ممثل المجتمع، وهي النيابة العامة التي تتمتع باختصاصات لا تقف عند القضايا الجزائية بتحريك الدعوى، بل أيضا تتدخل في بعض الدعاوى المدنية، تكون أحيانا فيها طرفا أصليا، كالقضايا الخاصة بالأسرة<sup>2</sup>.

والنيابة العامة وهي من السلك القضائي<sup>3</sup> تخضع لتدرج سلمي «مخفف» لكونها ليست عوناً للسلطة التنفيذية. وإن التبعية ليست مطلقة إلى حد اعتبار عضو النيابة موظفا يخضع لعنصر طاعة الرئيس كغيره من الموظفين، فمهامها الإدارية تفرض عليها الخضوع للسلطة التنفيذية، ومهامها القضائية تتيح لها الاستقلال<sup>4</sup>. إلا أن تهديدات قد تتسرب إلى السلك القضائي بسبب هذا التسلسل التدرجي؛ حيث يسوغ مثلا لوزير العدل أن يخطر النائب العام بالجرائم المتعلقة بقانون العقوبات، كما يسوغ له أن يكلفه كتابة بأن يباشر أو يعهد بمباشرة متابعات أو يخطر الجهة القضائية المختصة بما يراه ملائما من طلبات كتابية<sup>5</sup>. فهل يعد ذلك تدخلا، وهل يمكن اعتبار استقلالية السلطة القضائية تتعلق إلا بالقضاء الجالس؟

في الحقيقة، إن تقدير ملاءمة المتابعة يرجع إلى النيابة العامة، وأن تكليف وزير العدل بمباشرة المتابعات قد يعد تدخلا، ولكن طبيعة عمل النيابة العامة في حد ذاتها وعملها في مسار تطبيق السياسة الجنائية قد يجد ما يفسر هذه الصلاحية لوزير العدل ولاسيما وأن الأمر يتعلق بمباشرة المتابعة وليس بمنع مباشرتها، فلا يمكن في أي حال من الأحوال أن يجبر وزير العدل النيابة العامة بالتخلي عن المتابعات الجزائية وإلا عد تدخلا منه.

ونذكر أيضا أن الانتماء إلى نفس السلك لا يمنع وجود أدوار مختلفة، والنيابة العامة

démocratique du Congo et en république du Congo, p. 14.

1 Cf. Pactet P, Institutions politiques, droit constitutionnel, 10<sup>ème</sup> éd., Masson, 1991, p. 469.

2 تنص المادة 3 مكرر من قانون الأسرة على أنه «تعد النيابة العامة طرفا أصليا في جميع القضايا الرامية إلى تطبيق أحكام هذا القانون». قانون رقم 84-11 المؤرخ في 9 يونيو 1984 يتضمن قانون الأسرة، ج.ر. 1984/06/12، عدد 24، ص. 910 وما بعدها، المعدل والمتمم بالأمر رقم 05-02 المؤرخ في 27 فبراير 2005، ج.ر. 2005/02/27، عدد 15، ص. 18 وما بعدها.

3 انظر، المادة 2 من القانون الأساسي للقضاء.

4 عمار بوضياف، المرجع السابق، ص. 138؛ محمد عيد غريب، المركز القانوني للنيابة العامة، دراسة مقارنة ن دار الفكر العربي، القاهرة، 1979، ص. 168.

5 انظر، المادة 30 من الأمر رقم 66-155 المؤرخ في 8 يونيو 1966 يتضمن قانون الإجراءات الجزائية، المعدل والمتمم.

مستقلة عن قضاة الحكم تطبيقا لمبدأ الفصل بين وظيفتي الاتهام والحكم. ولكن في هذا الصدد يمكن أن يثار إشكال متعلق بالمساس بالاستقلالية والنتائج من المادة 26 فقرة أولى من القانون الأساسي للقضاء والتي، بمفهوم المخالفة، سمحت لقاضي الحكم الذي مارس أقل من عشر سنوات أن يعين في منصب بالنيابة العامة. كما أجازت الفقرة الرابعة من ذات المادة لوزير العدل أن يعين قضاة النيابة العامة في مناصب أخرى لضرورة المصلحة. ففي هذه الحالة ينقل القضاء الجالس إلى القضاء الواقف والعكس أيضا ممكن، وهذا ما تم الإقرار عليه أيضا دستوريا في المادة 166 في فقرتها الرابعة التي أحالت إلى القانون الأساسي للقضاء فيما يخص شروط نقل القضاة<sup>1</sup> وبالتالي فالقضاة سيخضعون بالتناوب للسلطة التنفيذية وهذا منافي للمبدأ المذكور.

## 2- فيما يخص تعيين القضاة وترقيتهم وتكوينهم :

يتم تعيين القضاة حسب المادة 3 من القانون الأساسي للقضاء بموجب مرسوم رئاسي بناء على اقتراح من وزير العدل وبعد مداولة المجلس الأعلى للقضاء الذي يدرس ملفات المرشحين في سلك القضاء والتداول فيها فقط وفقا لما نصت عليه المادة 18 من القانون العضوي للمجلس الأعلى للقضاء. وقد نصت المادة 174 من الدستور المعدل سنة 2016 أن المجلس الأعلى للقضاء يقرر طبقا للشروط المحددة قانونا، تعيين القضاة وسير سلمهم الوظيفي.

إن ما يمكن أن يمثل تهديدا لاستقلالية القضاء مسألة تنقيط القضاة والتي تدخل في تقييمهم من أجل ترقيتهم (م.51ق.أ.ق.). فقد خول القانون الأساسي للقضاء قضاة الحكم للمحكمة العليا صلاحية تنقيط رئيس المجلس القضائي (م. 52ق.أ.ق.)، والنائب العام للمحكمة العليا أو النائب العام لدى المجلس القضائي قضاة النيابة التابعين له (م. 53ق.أ.ق.). ولضمان الاستقلال يجب كذلك، فضلا عن التحفظ والحياد أن يحسن القاضي مداركه العلمية والمشاركة في تكوينه الشخصي أو تكوين أقرانه<sup>2</sup>؛ ولعل أن علمه وإحاطته بالمعارف القانونية هو أهم ما يمكن أن يعزز استقلاليته إلى جانب الحياد<sup>3</sup>.

1 تنص المادة 166 فقرة 4 من الدستور المعدل سنة 2016 على أنه «قاضي الحكم غير قابل للنقل حسب الشروط المحددة في القانون الأساسي للقضاء».

2 تنص المادة 13 من القانون الأساسي للقضاء على أنه «يجب على القاضي أن يحسن مداركه العلمية، وهو ملزم بالمشاركة في أي برنامج تكويني، وبالتحلي بالمواظبة والجدية خلال التكوين. يساهم القاضي أيضا في تكوين القضاة وموظفي القضاء».

3 « En 2006, a été créé un centre de recherche juridique et judiciaire dont la vocation est de contribuer à l'amélioration et la modernisation de la justice par des études et travaux, l'organisation de rencontres nationales et internationales et le développement de la coopération internationale ». Cf. Mahiou A., A propos ..., article précité, p.408.



## استقلالية القضاء في الجزائر

وهي المجلس الأعلى للقضاء الذي أصبح الحارس الأمين لأخلاقيات مهنة القضاء<sup>1</sup>، والرقيب اليقظ لطريقة ممارسة عمل القضاء<sup>2</sup>. فقد أُنيطت له رسالة تقدير أهلية قاض لممارسة مهنة أو وظيفة معينة وذلك بتقييم نوعية الأحكام الصادرة عنه<sup>3</sup>.

من هنا، فإن تنظيم مسار القاضي لا ينبغي أن يخضع للسلطة التنفيذية، بل يجب أن يعهد لهيئة خاصة وهي المجلس الأعلى للقضاء<sup>4</sup>. ولمعرفة استقلالية هذا المجلس يتم التوقف عند تشكيلته وصلاحياته.

### 1.- من حيث تشكيلة المجلس

لم يعتمد المؤسس الدستوري نفس النهج الذي اتبعه دستور 1963 الذي كان يحدد في المادة 65 منه تشكيلة ذلك المجلس، وإنما خول تبيان مكوناته إلى قانون عضوي رقم 04-12 مؤرخ في 06 سبتمبر 2004. فحدد هذا الأخير بنص المادة 3 منه تشكيلة المجلس كما يلي :

- 1.- رئيس الجمهورية، رئيساً،
- 2.- وزير العدل، نائباً للرئيس،
- 3.- الرئيس الأول للمحكمة العليا،
- 4.- النائب العام لدى المحكمة العليا،
- 5.- عشرة قضاة ينتخبون من قبل زملائهم،
- 6.- ست شخصيات يختارهم رئيس الجمهورية بحكم كفاءتهم خارج سلك القضاء.

والملاحظ من هذا أن رئاسة المجلس منحت لرئيس الجمهورية تأكيداً على ما ورد بمقتضى المادة 173 من الدستور، وهذا ما يثير التساؤل حول إبقاء المشرع على اسناد رئاسة المجلس إلى رئيس الجمهورية ولاسيما وأن الكثير من الدول هجرت هذا الحل<sup>5</sup>. وما يزيد تعجباً هو أنه مناسبة مشروع هذا القانون طلب أحد نواب المجلس الشعبي الوطني إسناد رئاسة المجلس الأعلى للقضاء لرئيس المحكمة العليا، فكانت إجابة وزير العدل بأن يقدم له النائب اسم البلد الذي تتبع ذلك<sup>6</sup>.

1 انظر، المادة 34 من قانون رقم 12-04.

2 تنص المادة 2/174 من الدستور المعدل سنة 2016 على أنه «ويسهر على احترام أحكام القانون الأساسي للقضاء، وعلى رقابة انضباط القضاة تحت رئاسة الرئيس الأول للمحكمة العليا».

3 علي بن فليس، وزير عدل سابق، خطاب بمناسبة الندوة الوطنية للقضاة، 25-27/02/1990، المجلة القضائية، 1990، عدد 1، ص. 361.

4 عمار بوضياف، المرجع السابق، ص. 75.

5 مثلاً المادة 4 من قانون استقلال القضاء الأردني، المادة 65 من الدستور الفرنسي المعدل بموجب القانون الدستوري 2008-724 المؤرخ في 23 جويلية 2008.

6 انظر، الجريدة الرسمية لمداوات المجلس الشعبي الوطني، 19 جويلية 2004، عدد 113، ص. 28.

هذا، فضلا عن أن رئاسة المجلس ونيابة رئاسته مخولتان للسلطة التنفيذية، فإنه يتبين أيضا أن أعضاء المجلس والذي عدده عشرون لم يوح لنا بتوازن بين مقال السلطة التنفيذية وتمثيل القضاة، بل كشف بعد تمحيص المادة 3 من قانون رقم 04-12 والمادة 49 من القانون رقم 04-11 أن السلطة التنفيذية تمثل نصف العدد في تكوين الهيئة المخولة لمتابعة المسار المهني للقاضي، ولما كان صوت الرئيس هو المرجح في حالة تساوي الأصوات، فإن المجلس يكون تحت التأثير المباشر للسلطة التنفيذية التي تبسط تدخلها في شؤون القضاة الإدارية. فكيف يمكن في هذه الحالة أن يضطلع المجلس بمهمته الأساسية والأولى التي تكمن في ضمان حسن سير المرفق العام للعدالة وضمن استقلالية القضاة؟

وخليق بالذكر أن تكوين المجلس في ضوء القانون الأساسي للقضاء لسنة 1989 كان يتضمن عددا أكبرا من سلك القضاة، كما أنه لم يكن يمنح لرئيس الجمهورية أية سلطة حصرية للتعين في الوظائف النوعية، واقتصرت سلطته على مجرد الإعلان عن الترقية، وهذا يبين أن سلطة التعيين الفعلي في هذه الوظائف كان يمارسها المجلس الأعلى للقضاء في إطار صلاحياته المتعلقة بالترقية.

وبرأي مخالف، تقدم أحد الباحثين بأنه ليس في مصلحة المجلس الأعلى للقضاء أن تكون الأغلبية فيه مكونة من القضاة، لأن ذلك سيعرضهم للتشتت والتفكك، وأن التعيين سيكون دائما من بين السلطة القضائية نفسها<sup>1</sup>. وقد لقي هذا الاتجاه تأييدا دعم بأن التشكيلة المختلطة ذات فائدة، لأنها تعكس مختلف التيارات الفكرية للمجتمع وهذا ما يمكن أن يشكل مصدرا مكملا لشرعية السلطة القضائية، ولكن هذا لا يعني أن المجلس الأعلى للقضاء لن يعمل خارج الأغلبية البرلمانية ومتحررا من ضغوطات السلطة التنفيذية من أجل ضمان القيم والمبادئ الأساسية للعدالة<sup>2</sup>.

## 2.- من حيث صلاحياته

ويستخلص من النصوص أن لذلك المجلس صلاحيات متعددة نص عليها الدستور في المادة 174 والمتمثلة في تعيين القضاة ونقلهم وسير سلمهم الوظيفي، كما أنه يسهر على احترام أحكام القانون الأساسي للقضاء وعلى رقابة انضباط القضاة تحت رئاسة الرئيس الأول للمحكمة العليا. كما أن القانون العضوي رقم 04-12 فصل ما ورد في المادة سالف الذكر بنصوص واضحة بينت تلك الصلاحيات، منها دراسة ملفات المترشحين للتعين في سلك القضاة،

1 Cf. Ropers J.L, L'indépendance des juges, in Colloque international, R.I.D.C., 1953, t. 1<sup>er</sup>, p. 707; Ngoma Khuabi C., op. cit., p. 35.

2Cf. Ngoma Khuabi C., op. cit., p. 36.

واقترحات وطلبات نقل القضاة وترقيتهم. وكما يجتمع في تشكيلته التأديبية للفصل في المتابعات التأديبية المتخذة ضد القضاة. وكما أن من بين صلاحياته نجد أنه يقوم بإعداد مدونة أخلاقيات مهنة القضاة ويصادق عليها بمداولة واجبة التنفيذ. وأخيرا يستشار في المسائل العامة المتعلقة بالتنظيم القضائي وبوضعية القضاة وتكوينهم وإعادة التكوين<sup>1</sup>.

وقد دعم الدستور المعدل سنة 2016 استقلالية المجلس الأعلى للقضاء بالاعتراف له بالاستقلالية الإدارية والمالية<sup>2</sup>، وفي ذلك خطوة إلى الأمام في إيصال القضاء إلى طريق الاستقلالية. وآخر ما يمكن قوله أن التساؤل يظل قائما لأن مفهوم استقلال القضاء مفهوم فار وغامض يرتبط بالسياسة المتبعة وبالنظام القانوني السائد، حيث يتغير بتغيرهما، ولهذا يضحى ذلك الاستقلال أمرا نسبيا. ولكن أليس استقلال العدالة يساهم في تحقيق العدل في دولة القانون، مادام أن الاستقلالية هي أول دين يقع على العدالة على حد قول البعض<sup>3</sup>.

#### المراجع :

- 1- بلودنين أحمد، استقلالية القضاء بين الطموح والتراجع، مذكرة ماجستير، معهد الحقوق، جامعة الجزائر، 1999.
- 2- بوبشير محند أمقران، النظام القضائي الجزائري، ط. 6، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2008.
- 3- تقرير المحكمة العليا حول مساهمتها في الندوة الوطنية للقضاء، المجلة القضائية، 1990، عدد 1.
- 4- جعفر عبد السادة بهير الدراجي، التوازن بين السلطة والحرية في الأنظمة الدستورية، دراسة مقارنة، دار الحامد للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2008.
- 5- حسن علام، موجز القانون القضائي الجزائري، الشركة الوطنية للنشر والتوزيع، الجزائر، 1972.
- 6- سعاد الشرقاوي، النظم السياسية في العالم المعاصر، دار النهضة العربية، القاهرة، 2005.
- 7- سمير عبد السيد تناغو، النظرية العامة للقانون، دار المعارف، الإسكندرية، 1984.
- 8- عبد الله بوقفة، الدستور الجزائري، نشأته، أحكامه، محدداته، دار ريحانة، الجزائر، 2002.
- 9- عمار بوضياف، النظام القضائي الجزائري، ط. 1، دار ريحانة، الجزائر، 2003.
- 10- غيتري زين العابدين، حدود استقلالية السلطة القضائية في الفقه الإسلامي والتشريع الجزائري، دراسة مقارنة، دار هومة، الجزائر، 2014.
- 11-

1 المواد من 18 إلى 35 من القانون العضوي رقم 04-12 سالف الذكر.

2 المادة 176 فقرة ثانية.

3 Cf. Carcassonne G., op. cit., 2008, p. 24 et s.

- 12- فريد علواش، آليات حماية القاعدة القانونية الدستورية في الجزائر، دار الجامعة الجديدة، الأزارطة، 2010.
- 13- محمد عيد غريب، المركز القانوني للنيابة العامة، دراسة مقارنة ن دار الفكر العربي، القاهرة، 1979.
- 14- مولود ديدان، مباحث في القانون الدستوري والنظم السياسية على ضوء التعديل الدستوري الأخير (2016/03/06) والنصوص الصادرة تبعا لذلك، دار بلقيس، الجزائر، 2017.
- 15- Carcassonne G., Rapport introductif in L'indépendance de la justice. Actes du deuxième congrès de l'Association des hautes juridictions de cassation des pays ayant en partage l'usage du français, Dakar, 78- novembre 2007, Cour de cassation du Sénégal - OIF, 2008.
- 16- Carré de Malberg R., Contribution à la théorie générale de l'Etat, t. 2, édit. CNRS, Paris, 1962.
- 17- Demichel A. et Lalumière P., Le droit public, 3<sup>ème</sup> éd., édit. PUF, Paris, 1979.
- 18- Gourdon H., Le régime de l'ordonnance en Algérie 1965-1975-, R.A.S.J.E.P., 1977, n° 1.
- 19- Montesquieu, De l'esprit des lois, livre XI, chapitre IV.
- 20- Mahiou A., A propos de l'indépendance de la justice en Algérie, in Mélanges en l'honneur du Pr. Issad M., L'exigence et le droit, AJED édition, 2011.
- 21- Mahiou A., La constitution algérienne et le droit international, R.G.D.I.P., 1990.
- 22- Mahiou A., Cours de contentieux administratif, fasc. 1, l'organisation juridictionnelle, O.P.U., Alger, 1979.
- 23- Ngoma Khuabi C., Analyse comparative de l'indépendance du pouvoir judiciaire en république démocratique du Congo et en république du Congo.
- 24- Pactet P., Institutions politiques, droit constitutionnel, 10<sup>ème</sup> éd., Masson, 1991.
- 25- Ropers J.L, L'indépendance des juges, in Colloque international, R.I.D.C., 1953, t. 1<sup>er</sup>.