

معوقات استقلالية القضاء في الجزائر: دراسة في ضوء التعديل الدستوري لسنة 2020

سفيان عبدلي⁽¹⁾،

⁽¹⁾ أستاذ بكلية الحقوق والعلوم السياسية، بسكرة، الجزائر.

البريد الإلكتروني: abdelli.sofiane@gmail.com

الملخص:

القضاء: تاريخُ سلطةٍ مرفوضة، مثل هذه الخلاصة أو هذا التوصيف قد ينطوي على استنتاج صادم للوهلة الأولى، وبالرغم ما يخزنه هذا التصور من مغالاةٍ وقطيعةٍ مع يقينياتٍ وبديهياتٍ ثابتةٍ في القانون الدستوري، لا سيما من خلال اعتبار القضاء أحد سلطات الدولة الثلاث، غير أن تبرير هذه النتيجة والبرهنة عليها ممكن من خلال العديد من المؤشرات التقنية.

تجادل هذه الدراسة أنه في الجزائر، ومن خلال دراسة مكانة القضاء في الدستور الجزائري عبر تحليل ثلاث مؤشرات رئيسية تتعلق ب: التعيين في الوظائف القضائية، استقلالية النيابة العامة كجزء من السلطة القضائية، واستقلالية المجلس الأعلى للقضاء، يمكن أن نخلص إلى أن القضاء من ناحية شكلية يحظى بمرتبة السلطة في نصّ الدستور، غير أنه ومن ناحية تقنية يبقى مجرد أداة بيد السلطة التنفيذية المهيمنة على أجهزته الرئيسية وتعيين منتسبيه، إلى الحدّ الذي يمكن معه القول أنّ ممارسة "السلطة القضائية" أضحت مجرد "ممارسة وظيفية"؛ كجزء من ممارسة السلطة التنفيذية.

الكلمات المفتاحية:

القضاء، الاستقلالية، معالم، سلطة، مرفوضة.

تاريخ إرسال المقال: 2021/05/26، تاريخ قبول المقال: 2023/04/15، تاريخ نشر المقال: 2023/06/10

لتهميش المقال: سفيان عبدلي، "معوقات استقلال القضاء في الجزائر: دراسة في ضوء التعديل الدستوري لسنة 2020"، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، المجلد 14، العدد 01، السنة 2023، ص 584-619.

<https://www.asjp.cerist.dz/en/PresentationRevue/72>

المقال متوفر على الرابط التالي:

المؤلف المراسل: سفيان عبدلي، abdelli.sofiane@gmail.com

المجلد 14، العدد 01 - 2023.

Obstacles to the Independence of the Judiciary in Algeria: A Study in Light of the Constitution for the Year 2020

Summary:

The Judiciary: History of a Rejected power. Such a conclusion or this description may imply a shocking conclusion at first glance. Even though this perception is exaggerated and broken with the constant certainty and axioms of constitutional law, especially by considering the judiciary as one of the three state powers, this result can be justified and proofed through many technical indicators.

This paper argues that in Algeria, by studying the status of the judiciary in the constitution by analyzing three main indicators related to appointment to judicial duties, the independence of the prosecution as part of the judiciary, and the independence of the Supreme Council of the Judiciary, we can conclude that the judiciary, in a formal sense, has the rank of authority in the text of the constitution. On the technical side, however, it remains merely a tool in the hands of the executive, who dominates its principal organs and the appointment of its affiliate members, to the extent that it can be said that the exercise of "the judiciary authority" has become a "functional practice" as part of the exercise of executive power.

Keywords:

Judiciary; Independence; features; Power; Rejected.

Obstacles à l'indépendance du pouvoir judiciaire en Algérie: Une étude à la lumière de la révision Constitutionnelle de 2020

Résumé:

La justice: histoire d'un pouvoir refusé. Une telle conclusion ou cette description peut impliquer une conclusion choquante à première vue. Même si cette perception est exagérée et rompue avec la certitude et les axiomes constants du droit constitutionnel, notamment en considérant le pouvoir judiciaire comme l'un des trois pouvoirs de l'État, ce résultat peut être justifié et prouvé par de nombreux indicateurs techniques.

Cet article fait valoir qu'en Algérie, en étudiant le statut du pouvoir judiciaire dans la constitution en analysant trois principaux indicateurs liés à la nomination aux fonctions judiciaires, l'indépendance du parquet dans le cadre du pouvoir judiciaire et l'indépendance du Conseil suprême de la magistrature, on peut conclure que le pouvoir judiciaire, au sens formel, a le rang d'autorité dans le texte de la constitution. Sur le plan technique, cependant, il reste simplement un outil entre les mains de l'exécutif, qui domine ses principaux organes et la nomination de ses membres affiliés, dans la mesure où l'on peut dire que l'exercice de «l'autorité judiciaire» est devenu une «pratique fonctionnelle» dans le cadre de l'exercice du pouvoir exécutif.

Mots clés:

Système judiciaire, L'indépendance, caractéristiques, Le pouvoir, rejeté.

مقدمة:

تعتبر إشكالية ممارسة السلطة داخل الدول والتداول عليها من أكبر اهتمامات الفكر البشري منذ القدم ولا تزال تشغل فكر فقهاء السياسة والقانون. ولما أدى تركيز السلطة وحصرها في هيئة واحدة أو حاكم واحد، بمرور الوقت إلى الاستبداد والتعسف في استعمال السلطة، بدأ المفكرون يتصدون لهذه الوضعية باقتراح حلول كانت عبارة عن تصورات لتقسيم وظائف الدولة وتنظيم السلطات فيها، وهكذا ظهرت الأهمية الكبرى لمبدأ فصل السلطات كمبدأ ضابط للسلطات الدستورية في الدولة واختصاصاتها وحدودها وعلاقاتها ببقية السلطات ومنع تدخل السلطات فيما بينها و/أو احتكار السلطة.

غالبا ما تعتبر السلطة التنفيذية هي السلطة الأكثر قوة في الدولة، إلى جانب السلطة التشريعية، ولا يبدو أن القضاء يحظى بذات القدر من الأهمية، ولعل المقاربة "التاريخية" للقضاء بإمكانها تفسير هذا الوضع المتأزم لواحد من أكثر الأجهزة أهمية وتأثيرا في سير الدول وفي ذات الوقت من أكثرها تأثرا بالسلطات السياسية والقوى الأخرى في الدولة.

ولئن كان ضبط التوازنات بين السلطتين السياسيتين (التنفيذية والتشريعية) مرتبط بطبيعة النظام السياسي وعراقة التجربة الديمقراطية في البلد المعني، فإن القضاء يفترض أن يبقى بعيدا عن كل التجاذبات السياسية ومحاولات ربطه بإحدى السلطات الأخرى في الدولة.

وهكذا، يعتبر مبدأ استقلال القضاء نتيجة حتمية لمبدأ فصل السلطات ويعدّ أحد أكبر ضمانات دولة القانون وحماية حقوق الإنسان وتحقيق التنمية بمختلف أبعادها، وفي هذا السياق حظي موضوع استقلالية القضاء بالعديد من الدراسات الفقهية والأكاديمية التي سعت لإبراز وتحليل ضمانات استقلالية القضاء وآثارها في المجتمع الديمقراطي لا سيما على صعيد حماية المتقاضين وضمان المساواة وتكريس حكم القانون وتعزيز حقوق الإنسان والتنمية المستدامة.

في العام 1981، كتب الأستاذ Jean FOYER مقالته الشهيرة « القضاء: تاريخ سلطة مرفوضة La Justice : histoire d'un pouvoir refusé والتي وصفت بأنها لا تنسى من تاريخ الفقه الفرنسي. القضاء: تاريخ سلطة مرفوضة. مثل هذه الخلاصة أو هذا التوصيف قد ينطوي على استنتاج صادم للوهلة الأولى، وبرغم ما يختزنه هذا التصور من مغالاة وقطعية مع يقينيات وبديهيات ثابتة في القانون الدستوري، لا سيما من خلال اعتبار القضاء أحد سلطات الدولة الثلاث، غير أن تبرير هذه النتيجة والبرهنة عليها ممكن من خلال العديد من المؤشرات التقنية.

ويتأرجح تموقع القضاء في النصوص الدستورية بين "السلطة" والوظيفة"، وقد سعى أغلب المؤسسين الدستوريين في العالم للنصّ على إعتبار القضاء بمثابة "السُّلطة" وإلى تكريس مختلف ضمانات الاستقلالية إلا أنّ التحليل المتأنّي للنصوص الدستورية ذات الصّلة بشأن القضاء يمكن أن يؤدي بنا إلى مفارقات مدهشة بالرغم من الجودة الظاهرية للنصوص في حدّ ذاتها.

تهدف هذه الورقة إلى محاولة رصد مكانة القضاء بين مختلف سلطات الدولة التي ينص عليها الدستور، فالبحث في النص الدستوري عن ملامح "السلطة" القضائية "المستقلة" لا يبدو مريحاً على الإطلاق.

تتمحور الإشكالية الرئيسية لهذه الدراسة حول البحث عن مدى إمكانية إعتبار القضاء في الجزائر بمثابة "السلطة" بالمفهوم التقني للمصطلح، على ضوء التعديل الدستوري لـ 2020؟
يتفرع عن هذه الإشكالية عدّة تساؤلات حول:

ماهي المؤشرات الرئيسية التي يمكن بها رصد ملاح "السلطة" القضائية؟

وما أثر تلك المؤشرات على تقييم مدى استقلالية القضاء؟

تجدر الإشارة أن نطاق هذه الدراسة يتعلق بتحليل موقع القضاء في الجزائر على ضوء التعديل الدستوري لسنة 2020 مع مقارنة، فرضتها طبيعة الموضوع، بالنظام القانوني الفرنسي الذي شكل مصدر الإلهام التاريخي للمؤسس الدستوري الجزائري ومن ورائه المشرع الوطني.

من ناحية منهجية، وبُغية الوصول إلى الأهداف المأمولة من البحث، ومعالجة الإشكال البحثي لهذه الدراسة وما يتفرع عنه من تساؤلات، فرضت طبيعة الموضوع على الباحث استخدام المنهج التحليلي قصد تحليل مختلف النصوص الدستورية والقانونية، وكذا تحليل مختلف المعايير الدولية بشأن استقلال القضاء ومحاولة مطابقة النصوص الوطنية مع المعايير الدولية وتقدير مدى استجابتها لها، ولكون الأمر يتعلق بدراسة الوضع القانوني لمؤسسة القضاء في الجزائر على ضوء المعايير الدولية، فكان لا بد من استعمال أسلوب المقارنة في تحليل المركز القانوني لجهاز القضاء مقارنةً بالنظام الفرنسي نظراً لاعتبارات علمية محضّة فرضتها الخلفية التاريخية والقانونية للموضوع.

سنحاول الوصول للأهداف المرجوة من هذا البحث والإجابة عن الإشكالية الرئيسية وما يرتبط بها من تساؤلات بمعالجة الموضوع من خلال الخطة التالية:

المبحث الأول: الانتماء إلى الهيئة القضائية

المطلب الأول: تاريخ القضاء في فرنسا.

المطلب الثاني: سلطة التعيين في الوظائف القضائية.

المبحث الثاني: مؤشرات استقلالية العدالة

المطلب الأول: استقلالية المجلس الأعلى للقضاء.

المطلب الثاني: استقلالية النيابة العامة كجزء من الهيئة القضائية.

لنختم البحث بملخص مركزية حول الموضوع مدعمة بأهم النتائج التي خلصت إليها الدراسة.

المبحث الأول: الانتماء إلى الهيئة القضائية

يعتبر معيار الانتماء إلى السلطة القضائية من أهم مؤشرات قياس استقلالية السلطة القضائية. ولكون المؤسس الدستوري الفرنسي هو مصدر إلهام نظيره الجزائري فكان لزاما التطرق لتاريخ القضاء في فرنسا (المطلب الأول) ثم لنتناول بعدها سلطة التعيين في الوظائف القضائية (المطلب الثاني) في ظل الدستور الجزائري الحالي.

المطلب الأول: تاريخ القضاء في فرنسا

كان لابد علينا قبل التطرق إلى دراسة مكانة القضاء في ظل الدستور الجزائري من المرور حتما عبر التجربة الفرنسية ليكتمل البناء المعرفي لهذا البحث، ويمكن تبرير ذلك من ناحية منهجية؛ فالتطور اللافت لنظرية فصل السلطات كان بفضل الفيلسوف الفرنسي شارل لوي دي سيكوندا Charles Louis de Secondat الشهير الملقب: البارون مونتسكيو في مؤلفه "روح التشريعات - De l'esprit des lois"، أما من ناحية موضوعية فتأثر المؤسس الدستوري الجزائري بنظيره الفرنسي والذي تجلت ملامحه من خلال مختلف النصوص والتعديلات الدستورية التي جعلت من التجربة الفرنسية الملهم التاريخي لمؤسسا الدستوري ومن ثمة فلا يمكن، من ناحية تقنية، تحليل النصوص الدستورية في الجزائر دون الرجوع للمصادر الأصلية التي استلهمنا منها التجربة.

ظهر مبدأ فصل السلطات كي يجعل لكل سلطة مجال عمل معين لا تتدخل فيه السلطة الأخرى، ولكن

اختلفت الدول في تفسير هذا المبدأ نظرا لتباين المبادئ التي يقوم عليها النظام في كل دولة، غير أنه تكاد أغلب الدول في العالم تتفق على اعتبار القضاء سلطة عامة، ولكن اختلفت هذه الدول في بيان حدود هذه السلطة متأثرة بالنظرة المتباعدة إلى مدى ملائمة رقابة القضاء على أعمال الإدارة.

نشأت نظرية المرفق العام في فرنسا كرد فعل من السلطة التنفيذية قصد الحد من النفوذ المتزايد للقضاء (البرلمانات)¹. حيث كان القضاء في العهد القديم مستقلين في مواجهة السلطة الملكية² بسبب القيمة المالية والوراثية لمناصبهم، فالقاضي الذي يشتري منصبه بالمال يكسب حصانة ضد العزل.

كما استعمل القضاء هذه الحصانة في مواجهة الإدارة فتدخلوا في أعمالها، عن طريق إصدار الأوامر إليها، ووقف تنفيذ قراراتها ومحاكمة موظفيها، واستعملوها حتى في مواجهة الملك، ووصل الأمر إلى الامتناع عن تسجيل الأوامر الملكية في سجلات المحكمة بإستعمال حق النقض مما ترتب عنه تجريدها من القوة الإلزامية للقانون³.

بعد قيام الثورة الفرنسية سنة 1789، ألغى أوائل الثوار الفرنسيين تلك البرلمانات، وأصدروا قانون 16 و 24 أوت 1790 الذي تبقي المبدأ انتخاب القضاء، لأن في ذلك قطيعة مع النظام القديم، وبعد ذلك جاء دستور 1791، لينص على أنه لا توجد أو بالأحرى لم تعد هناك هيئة تملو القانون في فرنسا، هذا التذكير كان موجها للملك والقضاء في الوقت نفسه، وأنه على القاضي أن يكون مخلصا في خدمة القانون ويحضر عليه المشاركة في التشريع ويمنع القضاء من الرقابة على شرعية أعمال الإدارة « Contrôle De Légalité » وكذلك يمنع على المحاكم المدنية إبطال الأعمال الإدارية (L'annulation)، ويمكن الطعن فيها أمام الملك بصفته الرئيس الإداري الأعلى⁴. وبعد تطور القضاء الفرنسي وإنشاء مجلس الدولة كهيئة مستقلة انحصرت سلطات القضاء

1 كانت المحاكم آنذاك تسمى بالبرلمانات "Les Parlements".

2 لحد أن الرئيس الأول لمحكمة النقض Guy Canivet وصفها بأنها "استقلالية شرسة للقضاء".

Guy Canivet, Allocution lors de l'audience solennelle de janvier 2004 :

«Le juge interpellé, celui de la fin du XVII ème siècle, offrait, il est vrai, un visage marqué par l'époque. Titulaire d'une charge dans cette justice d'Ancien Régime atomisée en de multiples ordres, juridictions de classe, catégorielles, spécialisées ou d'exception, le juge pouvait afficher une farouche autonomie issue de la patrimonialité des offices, autonomie démultipliée à l'échelle des provinces par des Parlements exerçant un contre-pouvoir juridictionnel en opposition à la volonté légiférante du monarque».

Cour de cassation. Rapport 2003 : l'égalité. la documentation française. Paris. 2004. p.24.

3 كانت الأوامر الملكية آنذاك تسجل في "البرلمانات" كي تكسب قوة القانون الإلزامية.

Les Parlements « s'étaient arrogé le droit d'enregistrer ou de refuser les ordonnances royales, ce qui, en cas de refus, équivalait à empêcher la promulgation de la loi », M. Hauriou, *Précis de droit constitutionnel*, Sirey, 1929, p. 279.

4 Audrey Guinchard. La conception française de la séparation des pouvoirs, Thèse pour le doctorat.

الإداري الفرنسي في: إما الحكم بإبطال عمل إداري أو وقف تنفيذ قرار إداري أو الحكم بالتعويض عن الأضرار الناتجة عن الأعمال المادية أو الأعمال القانونية للإدارة، فإذا ما صرفنا النظر عن دعاوى القضاء الشامل (الكامل) فإن سلطات قاضي تجاوز حد السلطة مقيدة، لا تسمح له بإصدار أوامر للإدارة، ولا يمكن أن يحل محل الإدارة بإصدار قرارات شرعية، وهو عمل محصور في الإدارة وفق المفاهيم الفرنسية لمبدأ فصل السلطات. نظرا لذلك، ذهب بعض رجال الفقه إلى اعتبار القضاء مجرد مرفق عام يؤدي خدمة عامة للمواطنين وليس سلطة بالمعنى الدقيق للكلمة، بالنتيجة فالقاضي يعتبر موظفا عاما وليس شخصا يتمتع بسلطات في مواجهة الإدارة. الأستاذ الفرنسي Pouille يرى أن استخدام مصطلح (هيئة Autorité) بدل مصطلح (سلطة Pouvoir) يجعل القضاء في مرتبة أعلى.

لكن هل الأمر فعلا كذلك؟ إن الأمر يحتاج إلى تحليل عميق يكون أكثر دقة للمنظومة القانونية الفرنسية قبل كل شيء، صحيح أن القضاء مرفق عام، يقدم خدمة عامة لكنه مرفق عام تحتكره الدولة مثل كل القطاعات السيادية (كالدفاع الوطني، الداخلية...).

إن مسألة مكانة القضاء في فصل سلطات في ظل الجمهورية الخامسة يؤدي إلى مفارقة غريبة، تؤدي أحيانا بالكثيرين إلى الوقوع في الخطأ، متى كانت قراءتهم سطحية لنص الدستور، وعلى حد تعبير جون لويس دوبري Jean-Louis Debre الرئيس الحالي للمجلس الدستوري الفرنسي في مداخلة بعنوان "العدالة وفصل السلطات في القانون الدستوري الفرنسي": « إن البحث، عبثا، في النص الدستوري لـ 04 أكتوبر 1958 عن عبارات "سلطة تنفيذية" و "سلطة تشريعية" و "سلطة قضائية" هو بحث دون جدوى ومع ذلك، لا أحد يشك أن البرلمان يمثل السلطة التشريعية ورئيس الجمهورية والحكومة يمارسان مهام السلطة التنفيذية، ولكن ليس سهلا أبدا التعرف على "سلطة ثالثة". الدستور، يكرس عنوانه الثامن للهيئة القضائية "L'autorité Judiciaire"⁵ ولكن، هذا لا يغطي مجموع الهيئات التي عهدت لها الجمهورية بسلطة التقاضي؛ ومع ذلك، فإنه من الخطأ الاستنتاج، فيما يتعلق بالقضاء، أن الدستور لم يضمن إلا صيغة مخففة من فصل السلطات، بل العكس تماما، فالدستور نظم فصل السلطات بخصوصية تنطبق على الهيئة القضائية، ويعود ذلك خاصة إلى مهمة "حارس الحريات الفردية" التي عهد بها إلى هاته الهيئة، ومع ذلك، فهذه القواعد الخاصة، لا يمكن أبدا أن تقلل من الضمانات العامة لفصل السلطات في مادة القضاء»⁶.

Université Jean Moulin, Lyon 3, 2001. p. 06- 08.

5 Claude Bartolone, Michel Winock. Refaire la démocratie, Rapport n° 3100, Assemblée nationale, 2015, p. 127-133.

Thierry Renoux, Michel de Villiers (dir.), Code constitutionnel, Litec, 2011, p. 687.

6 Jean-Louis Debre : « justice et Séparation Des Pouvoirs En Droit Constitutionnel Français », avril 2008, p.01.

الواقع، أن المادة 16 من إعلان حقوق الإنسان والمواطن لعام 1789 تصرح بالحاجة الماسة لضرورة تنظيم فصل السلطات، وقد تم إدماج هذه المادة في ديباجة الدستور الفرنسي لسنة 1958 وبالتالي قد أصبحت ذات قيمة دستورية كاملة⁷ وبالتأسيس عليها؛ المجلس الدستوري الفرنسي طور العديد من الأحكام الواسعة النطاق والتي تتبنى مبدأ فصل السلطات فيما يتعلق بالقضاء.

إن مثل هذا التحليل، حسب بعض المؤلفين، قد ينزل بالقضاء من "سلطة كاملة" في نفس مستوى السلطتين الآخرين إلى مجرد "مرفق عام للقضاء".

تاريخيا، لطالما كان القضاء منبوذا وغير مرحب به في فرنسا وهو ما عبر عنه بدقة الأستاذ: Jean FOYER في مقولة شهيرة وصفت بأنها لا تنسى من تاريخ الفقه الفرنسي بعنوان «القضاء: تاريخ سلطة مرفوضة». نعم لطالما رفضت هذه السلطة⁸ إن ذلك مبرر تاريخيا «بنفسية الشعب الفرنسي والنظام السياسي الذي يعبر عن هذه النفسية، الذي لن يتقبل هذه الأحكام ولن يدعمها كونها صادرة من تعسف القضاء وليس من تطبيق القانون العام»⁹. وهناك مبرر تاريخي آخر وهو الخوف من شبح "حكومة القضاء"¹⁰ والأطروحة القائلة بأن القاضي هو "قم القانون"¹¹ «bouche de la loi» وهو ما أعلنه رجال الثورة الفرنسية: "يجب أن يخضع (القاضي) دائما للقانون، فالقول أن القاضي هو "قم القانون" يعني ببساطة أنه "صوت السلطة التشريعية" ورجال الثورة الفرنسية أرادوا حماية السلطتين التشريعية والتنفيذية من "أي تدخل من قبل الهيئة القضائية" ومن طرف القضاء - الذين ساءت سمعتهم آنذاك - وقالوا بأنه وما دامت القوانين بسيطة، واضحة ومفهومة من قبل الجميع فإن القضاء ليس بإمكانهم تفسيرها ولكن فقط ، تطبيقها، وليس بإمكانهم تأويلها أو تعديلها أو حذفها"¹²، أما الخوف من "حكومة القضاء" «Gouvernement Des Juges» فهو أيضا سبب تاريخي، وكان ذلك مبررا لحرمان القضاء من ممارسة الرقابة على دستورية القوانين رغم أن القاضي ملزم بمبدأ تدرجية القواعد القانونية وعدم تطبيق قواعد أدنى تتعارض أو تخالف قواعد أعلى في مرتبة الهرم القانوني.

إن المطالب اليوم في فرنسا تدعو إلى تعديل مصطلح "هيئة قضائية" إلى مصطلح "سلطة قضائية تماشيا

7 L'article 16 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789.

8 Jean Foyer : « La Justice : histoire d'un pouvoir refuse », *revue pouvoirs*, n°16, 1981, p.17-29.

9 François FERRE : « l'autorité dans la démocratie », le 29 mars 2010, asmp.fr.

10 Audrey guinchard, op,cit. p.06.

11 « les juges de la Nation ne sont (...) que la bouche qui prononce les paroles de la loi ; des êtres inanimés qui n'en peuvent modérer ni la force ni la rigueur »

Montesquieu, Œuvres complètes, De l'esprit des lois, L. XI, chap. vi, Paris, Les Belles Lettres, 1955, t. II, p. 72. (texte établi et présenté par J. Brèthe de la Gressaye).

12 Alain Girardet : « la réalité de l'indépendance judiciaire », publié sur le site officiel de la Cour de Cassation, p 03.

مع "دولة القانون" مع كل الضمانات والامتيازات المترتبة من أن يصبح القضاء "سلطة كاملة".

في الأخير، بقي أن نشير إلى أن الدستور الفرنسي وفيما يتعلق بالقضاء خصص ثلاث مواد فقط (64)، (65، 66)، تتعلق الأولى باستقلالية الهيئة القضائية والمادة 65 تؤسس للمجلس الأعلى للقضاء، أما المادة 66 فتتص على أن الهيئة القضائية هي حارسة الحريات الفردية¹³.

وفي التعديل الدستوري لسنة 2008¹⁴ أضيفت المادة 66-1 والمتعلقة بعدم إمكانية عقاب أي شخص وإدانته بعقوبة الإعدام (وهذا ما يتوافق مع التزامات فرنسا الدولية) ومع ذلك، فالمجلس الدستوري الفرنسي طور الكثير من المبادئ والأحكام المتعلقة بمبدأ استقلالية القضاء وألزم فصل السلطات في مواجهة القضاء، وذلك في العديد من أحكامه وقراراته:

ففي قرار له¹⁵ في 09 جويلية 1970، حضر المجلس الدستوري الفرنسي على مساعي العدالة " Les Auditeurs De Justice " بمعنى القضاة المستقبليين والذين يتابعون تكوينهم بالمدرسة الوطنية للقضاء، من أن يكون لهم صوت تداولي في المحاكم التي يقومون فيها بالتدريب العملي لمهنة القضاء، وبرر المجلس الدستور الفرنسي قراره هذا، بأن هؤلاء الطلبة القضاة Les Futures Magistrats لم يؤديوا "قسم القضاة" وبالتالي فهؤلاء الطلبة يخضعون لنظام أساسي لا يحتوي على ضمانات الاستقلالية مثل هو الحال عند القضاة العاملين. وأيضا في 01 مارس 2007¹⁶ أسقط المجلس الدستوري الفرنسي بعض أحكام القانون العضوي، كونها عهدت من جهة إلى وسيط الجمهورية Médiateur De La République وهو هيئة إدارية، سلطة معاينة الشكاوى المقدمة ضد القضاة. ومن جهة أخرى، وسعت تلك الحكام من نطاق المسؤولية التأديبية للقضاة خلال ممارستهم لوظائفهم القضائية، دون أن تشترط وجود "خطأ محدد" مسبقا بحكم قضائي نهائي كل ذلك يمس باستقلالية الهيئة القضائية من جهة أولى ويقلص من تلك الاستقلالية في الجهة الأخرى.

ومنطقي جدا، أن يقوم المجلس الدستوري في 21 فيفري 2008 بإسقاط حكم ورد في مشروع قانون الذي يشترط الرأي الإيجابي للجنة إدارية، الأمر الذي يحد من سلطة محكمة تطبيق العقوبات في منح إجراء الحرية المشروطة لشخص مدان¹⁷.

وكذلك قرار المجلس الدستوري بإبعاد الأحكام التي تلزم القاضي بالتطبيق التلقائي للعقوبات بدون سلطة تقديرية وأن ذلك يعد ماسا بمبدأ شخصية العقوبة، وانتهاكا لمبدأ استقلالية القضاء. وأسقط أيضا أحكاما تشترط

13 La Constitution de Vème République (Du 04 Octobre 1958).

14 Loi de La Révision constitutionnelle N° 2008-724 du 23 Juillet 2008.

15 Décision N° 70-40 DC du 09 Juillet 1970, Loi Organique Au Statut Des Magistrats.

16 Décision N° 2007-551 DC, du 1er Mars 2007.

17 Jean- Louis DEBRE, op, cit. p 03-08.

موافقة إدارة الشرطة حال تنفيذ قرارات العدالة بالقوة العمومية¹⁸.

من خلال هذا التكريس لمبدأ استقلالية القضاء من طرف المجلس الدستوري الفرنسي نلاحظ ما يلي:

- أن المجلس الدستوري يربط في معظم قراراته بين مبدأ "فصل السلطات" ومبدأ "استقلالية القضاء"،
- أنه من الصعب جدا إعطاء مفهوم دقيق لمبدأ استقلالية القضاء، فالمجلس الدستوري الفرنسي حال فحصه لعدد كبير من مشاريع القوانين، يركز بفطنة على جزئيات دقيقة من شأنها أن تنتهك المبدأ، رغم اختلاف موضوعات تلك القوانين.

وعلى رأي الأستاذ: Alain Girardet فإن مبدأ الاستقلالية لا يعني فقط استقلال القضاة في قانونهم الأساسي وحريتهم في التحليل بما يؤدي بهم لقرارات تأخذ على عاتقها احترام مجموعة القواعد القانونية والقيم.

الأكثر دقة، أنه واجب يفرض على القاضي في علاقته مع المتقاضين وأن يتموقع القاضي دائما في المكان الصحيح من النزاع المعروض عليه خارج كل تأثير أو تدخل لم يكن قد قيل حضوريا وعلنيا أمامه.

إن مبدأ استقلالية القضاء يبنى أصلا من أجل حماية العدالة من تدخل بقية السلطات الأخرى في الدولة، وفي نفس الوقت على القضاة أن يكرسوه أكثر من خلال الشفافية والحياد والتسبيب الذي يؤسسون عليه أحكامهم¹⁹.

ولاستقلال القضاء دور حاسم في ثلاث مجالات متعلقة بإدارة الحكم ولكن في جميع هذه المجالات يثير مبدأ استقلال القضاء قضايا مستعصية²⁰.

فأولا، تعتمد حماية حقوق الإنسان في جزء منها على وجود سلطة قضائية قوية وعادلة ومستقلة، قادرة على وضع كل اللاعبين السياسيين والاجتماعيين موضع المحاسبة تجاه الضمانات القانونية والدستورية وهذا الدور ينطوي على متناقضين: فمن ناحية أولى فإنه لئن كان من الممكن اعتبار استقلال القضاء حقا من حقوق الإنسان، فإن أصحاب هذا الحق (الشعب) يختلفون عن أولئك الذين يمارسون الحق (القضاة) بمعنى آخر، فإن القضاة يتمتعون باستقلالية ليس من أجل أنفسهم وإنما من أجل المجتمع الذي يخدمونه.

وثانيا، فإن القضاة فضلا على أنهم جزء من جهاز الدولة، فهم أيضا جزء من آلية تضع اللاعبين في الدولة (الفاعلين) موضع المسؤولية والمحاسبة. وهذا يتطلب منهم التمسك بالانضباط العام وتصحيح تصرفات السلطات العامة كلاهما في ذات الوقت ولذلك فإنه من المستحيل إنجاز هاتين المهمتين في نفس الوقت دون

18 Décision n°98-403 D.C. du 29 juillet 1998.

(19)- Alain Girardet : op, cit, p. 09.

20 سفيان عبدلي، ضمانات استقلالية السلطة القضائية بين الجزائر وفرنسا، دار نور للنشر، ألمانيا، 2011، ص 43-45.

وجود استقلال حقيقي.

ومن ناحية ثالثة، فإن استقلال القضاء يؤدي إلى تيسير تحقيق الاستقرار السياسي والعدالة ولكن على المدى القصير ولا سيما في (حالة الطوارئ)، نلاحظ أن الكثير من الحكومات كانت تتخوف من الممارسة التامة لاستقلال القضاء والضمانات الحقوقية يمكن أن تعرض النظام السياسي لمخاطر أمنية.

ويعتبر استقلال القضاء عنصرا حاسما في تنمية اقتصاديات قوية وسليمة، ففي الاقتصاديات والمجتمعات التي تزداد تعقيدا يمكن لاستقلال القضاء أن يساعد على ضمان سيادة القانون الضرورية لنفاذ عدم الفعالية في الأداء والظلم والحكم التعسفي، ولهذا السبب، أبدت مؤسسات التنمية الدولية (مثل البنك الدولي) اهتماما متزايدا بالقضاء، وهذا الاهتمام المتجدد بالمؤسسات القضائية، بما يلاقيه من ترحاب كبير، كثيرا ما يصدر عن منظمات كانت من الناحية التاريخية، تركز اهتماما أكبر لمجالات أخرى من التنمية الاقتصادية، وتجد نفسها بعض الأحيان مطالبة بتنمية خبرات في مجال كان من الممكن اعتباره سياسيا أكثر مما ينبغي في وقت مضى²¹.

وعلى ضوء ما تقدم فإننا نجد أنه مما لا جدال فيه أن استقلال القضاء في عالم اليوم هو أساس لتحقيق إدارة حسنة للعدالة فالمحكمة الأوروبية - على سبيل المثال - تنظر إلى استقلال القضاء كأحد العناصر التي تشكل إدارة حسنة للعدالة، ويزداد اعتناق القضاء لهذا المفهوم في أنحاء مختلفة (وفي غاية التنوع) من العالم، وفي إطار هذا المنطق يعتبر استقلال القضاء مذهباً قانونياً راسخاً ومعمولاً به منذ زمن طويل فكان مذهباً مسلماً به في كافة أنحاء العالم، أينما وجدت أنظمة سياسية متحضرة ويعتبر استقلال القضاء في صلبه حقاً إنسانياً أساسياً، وبالفعل وبطريقة ما فإنه أحد حقوق الإنسان التي تساعد على حماية حقوق أساسية - إنسانية - أخرى، ولذا فإنه لمن المسلم به على نطاق واسع أنه ينبغي أن يكون استقلال القضاء مكفولاً دستورياً لكل إنسان في عالمنا المعاصر، وعندما يتم تعزيز هذا الضمان الأساسي تقل الحاجة لوجود ضمانات أخرى في العملية القضائية، وفي هذا السياق لاحظ القاضي "هنري فرنديلي" أنه: "كلما زاد استقلال صانع القرار، كلما قلت الحاجة إلى ضمانات إجرائية أخرى".

وبالتالي توجد بالفعل صلات وطيدة ما بين استقلال القضاء ونظام الحكم الديمقراطي، ومما لاشك فيه أنه لا يستطيع أي قاضٍ، رجلاً كان أو امرأة، في جميع الأنظمة القضائية بما فيها العربية أداء واجباته على النحو السليم ما لم يكن هو أو هي مستقلاً وأيضاً متمتعاً بالحصانة اللازمة ضد الهجوم عليه شخصياً أو مهنياً وهذا

21 عادل عمر شريف وناثان ج. براون. استقلال القضاء في العالم العربي: دراسة مقدمة إلى برنامج إدارة الحكم في العالم العربي التابع لبرنامج الأمم المتحدة الإنمائي، ترجمة عزيز الناصر إسماعيل، 2003، ص 05.

ببساطة لأن أي هجوم على القضاء، سواء وقع بالصدفة أو بشكل منتظم ينتج عنه بكل تأكيد الإضرار بالأداء القضائي ككل، والانتقاص سلبيا من حقوق المتقاضين الأساسية، وعاقبة ذلك التأثير على استقلالية القضاء كدعامة أساسية للمجتمعات الحديثة الديمقراطية، بالتالي لا يمكن أن يكون للعدالة كيان داخل نظام حكم ديمقراطي أيا كان في غياب استقلال القضاء، ونتيجة لذلك فإن الاتجاه السائد اليوم في لغة الدساتير والقوانين الأساسية المكتوبة والمعمول بها في الدول الحديثة هو النص صراحة على استقلال القضاء في نصوصها.

وعلى حد تعبير الأستاذة Sandra Day O'Connor²² فإن الاستقلالية القضائية ليس غاية في حد ذاته ولكنه وسيلة لتحقيق الغاية إنها عنصر أساسي لسيادة القانون، كونها تعطي الثقة للجمهور في تطبيق عادل ونزيه للقوانين، ويتجلى ذلك بكل وضوح في الحماية القضائية لحقوق الإنسان.

واحدة من القضايا الأخرى المثيرة للنقاش في الولايات المتحدة الأمريكية: هي إصدار القضاة بكامل استقلاليتهم لقرارات لا تحظى بالشعبية أو -غير مرحب بها- لدى الجمهور، إن القضاة الفيدراليين في الولايات المتحدة الأمريكية - في أوقات معينة- يضطرون لمقاومة إرادة الأغلبية، فعلى سبيل المثال قرار المحكمة العليا في 1954 "براون ضد/ مجلس التعليم" «BROWN VS. Board Of Education» والذي قرر: « أن المؤسسات التعليمية التي تفصل وتميز بين الأطفال من جنسيات مختلفة هي بطبيعتها مؤسسات غير متكافئة وغير عادلة». أثار هذا القرار ضجة كبيرة في كل الولايات المتحدة الأمريكية على رغم من ذلك، كان هذا القرار معلما ومرحلة حاسمة في الاعتراف بالحقوق المدنية والسياسية في الولايات المتحدة الأمريكية.

انتهت القضية Sandra Day O'Connor إلى أن استقلال القضاء يسمح للقضاة باتخاذ قرارات قد تكون مخالفة أو متعارضة مع مصالح العناصر الأخرى في الدولة.

الرئيس والوزراء والمشرعون، حريصون في الكثير من الأحيان لإيجاد الحلول الملائمة لمتطلبات الراهن، والقضاء المستقل يأخذ موقعا فريدا من أجل أن يأخذ في حسابه وعلى عاتقه تأثير هذه الحلول على الحقوق والحريات، وضرورة العمل على ضمان عدم المساس بهذه الحقوق والقيم. إن الاستقلالية هي مصدر الشجاعة الضرورية من أجل حماية سيادة القانون.

إن كل دولة تضع بصماتها على النظام القانوني بإنشائها للعديد من المبادئ التي تتجاوز الاختلافات الوطنية، وأهمية وجود سلطة قضائية قوية ومستقلة، أحد هذه المبادئ ومع ذلك من السهل أن ننطق على استقلالية السلطة القضائية وعدم خضوعها وذلك باحترامها لسيادة القانون ولكن تظل الحقيقة أن تطبيق هذه

22 Juge à la cour suprême Des Etats Unis a été nommé par le président Roland Reagan. Elle a assumé ses fonctions, le 25 septembre 1981.

المبادئ هو الأكثر صعوبة²³.

وفي فرنسا، لطالما كان النقاش حول أهمية استقلال القضاء موضوع جدل كبير، حول هذه الأهمية وحدودها، فعلى سبيل المثال، وبمناسبة الافتتاح الرسمي للسنة القضائية في فرنسا وفي خطاب شهير وأخير، للنائب العام لدى محكمة النقض الفرنسية "جون لويس نادال" "Jean Louis Nadal" إنتقد بشدة "شكل من أشكال احتقار العدالة" من طرف أولئك الذين "يشوهون" قرارات القضاء في إشارة - خفية - إلى السلطات التنفيذية، وأضاف أن: « غرس مشاعر الارتباك في الرأي العام بطريقة عنيفة تجمع بين مسؤولية الجاني ومسؤولية القاضي في مقام واحد، يشوه تلك القرارات (...) إن كل ما يحط من قيمة هذه المؤسسة هو في نهاية الأمر يؤدي الجمهورية »²⁴.

من هذا الخطاب الرسمي، نستخلص أن أهمية استقلالية القضاء تتعزز بكفالة احترام هيبة القضاء الذي هو في الأخير من هيبة الدولة وكل ما يمس القضاء هو مساس في الحقيقة بالدولة نفسها.

إن استقلالية القضاء حق مضمون في مواجهة السلطة التنفيذية، في مواجهة السلطة التشريعية، في مواجهة الرأي العام، في مواجهة الصحافة، في مواجهة القضاء أنفسهم، إنه واجب فرضه عليهم المؤسس الدستوري ويكرسه المشرع الوطني للجمهورية، في مواجهة الجميع. إن ذلك لا يعني أبدا وضع القضاء في "أبراج عاجية"، فهم في الأخير يصدرن أحكامهم "باسم الشعب". إن مبدأ استقلالية القضاء، كسلطة، أضحى اليوم غير قابل للتراجع عنه ولا للمساومة فيه فهو - بحق - القلب النابض لدولة القانون.

المطلب الثاني: التعيين في الوظائف القضائية

يعتبر القاضي عوناً من أعوان الدولة، يلتزم مبدئياً بخدمة الدولة من أجل تحقيق أهدافها، وتسهر الدولة على تكوين القاضي وتعيينه في منصبه.

إن الخيار السياسي هو المؤشر الأساسي الذي يحدّد الإرادة الحقيقية للدولة تجاه السؤال الآتي: هل يراد جعل القاضي مستقلاً أم خاضعاً للسلطة الحاكمة؟ وهذا الخيار نفسه هو الذي يؤثر على تحديد طريقة اختيار القضاة وقيام الدولة بتكليف أفراد من الشعب بمباشرة الأعمال القضائية أو إشراكهم فيها.

ويتوقف حسن أداء العدالة، إلى حد بعيد، على حسن اختيار القضاة الذين يتولونها، لذلك نلمس التباين في إيديولوجيات الدول الذين تنعكس على طرق اختيار القضاة، مع التمييز بين القضاة المحترفين والشعبيين.

23 Sandra Day O'Connor : l'importance de l'indépendance judiciaire, publié sur amirica.gov, 11 mars 2008.

24 le monde : « Le premier procureur de France se livre à une charge à mots couverts contre l'exécutif », le monde.fr, avec AFP, le 07 janvier 2011.

يصعب في الحقيقة تحديد الطريقة المثلى لاختيار القضاة قصد اقتراح إتباعها، لأن ذلك الاقتراح تحدده في الغالب الأعراف التاريخية والسياسية العامة للدولة، وقد ساد في فرنسا إبان العهود القديمة نظام بيع المناصب فكان الأغنياء يشتررون هذا المنصب ليصبح ملكية خاصة بهم تنتقل بالوراثة، ويكتسبون حصانة ضد العزل، ويكون لمالكه السلطة المطلقة في القضاء حتى في مواجهة السلطة الحاكمة.

لكن في المجل، تتبع التشريعات الحديثة طريقتين أساسيتين لاختيار القضاة هما:

1. الانتخاب:

قد يكون الانتخاب مباشرا أو غير مباشر. فأما الانتخاب المباشر: فقد أخذت به عدة دول مثل فرنسا سنة 1790 والاتحاد السوفياتي سابقا بالنسبة للمحاكم الشعبية وبعض الولايات المتحدة الأمريكية وبعض المقاطعات السويسرا.

وأساس الأخذ بهذا النظام هو اعتبار الأمة مصدر كل السلطات ومن ثم يجب أن يتولى الشعب نفسه السلطة القضائية، أو يختار من يتولاها نيابة عنه.

أما الانتخاب الغير المباشر: فكان الاتحاد السوفياتي يطبقه، حيث يتم انتخاب القضاة من السلطة التشريعية لمدة خمس سنوات.

2. التعيين:

توكل أغلب الدول مهمة اختيار القضاة للسلطة التنفيذية. وطبقا للمادة 8/92 من تعديل الدستور الجزائري لـ 2020/11/01 (دستور الجمهورية الثانية)²⁵، فإن رئيس الجمهورية هو من يتولى تعيين القضاة، بعد مداولة المجلس الأعلى للقضاء وباقتراح من وزير العدل طبقا لأحكام المادة 03 من القانون الأساسي للقضاء²⁶.

ويتبع في طريقة تعيين القضاة طريقتين:

أ. التعيين بعد النجاح في المسابقة:

تنظم المدرسة العليا للقضاء مسابقة مفتوحة وطنية، لتوظيف (470) طالب قاضي كل عام، في إطار الاحتياجات البشرية لقطاع العدالة، والمسابقة مفتوحة لكل من يحمل شهادة الليسانس في الحقوق أو شهادة أخرى تعادلها وبعد استيفاء الشروط المنصوص عليها في المواد من 37 إلى 39 من القانون الأساسي للقضاء لسنة 2004.

25 وصفتنا لدستور الفاتح من نوفمبر 2020 بـ"دستور الجمهورية الثانية" مشروط، في حقيقة الأمر، بمدى إحداث مؤسسات دستورية قادرة مستقبلا على إحداث "القطيعة" المأمولة مع الممارسات السابقة، عقب الحراك الشعبي الأصيل في 22 فبراير 2019.

26 القانون 04-11 المؤرخ في 06/09/2004 المتضمن القانون الأساسي للقضاء.

تفتح المسابقة بقرار من الوصاية -وزارة العدل²⁷- ويخضع المترشحون لاختبارات كتابية وشفهية (بالنسبة للناجحين في الاختبارات الكتابية)، يعين بعدها الناجحون في الاختبارات بصفتهم "طلبة قضاة" بالمدرسة العليا للقضاء، وبعد أن يتلقوا تكويناً نظرياً وتطبيقياً لمدة ثلاث سنوات يتوج بالحصول على شهادة المدرسة العليا للقضاء، حينئذ يتم تعيينهم لدى الجهات القضائية بموجب مرسوم رئاسي بناء على اقتراح من وزير العدل وبعد مداولة المجلس الأعلى للقضاء، بمعنى أن رأي المجلس الأعلى للقضاء هو إلزامي بالنسبة للوصاية وبالتالي فاقترح وزير العدل يجب أن يكون مطابقاً لمداولة المجلس الأعلى للقضاء، وهو الأمر الذي يعزز استقلالية السلطة القضائية.

لكن السؤال المطروح: من يضمن شفافية تلك المسابقة؟ ومن يضمن استقلالية المترشحين -الناجحين- عن وزارة العدل؟ ومن يضمن حياد الوزارة؟ بمعنى آخر من يضمن عدم المساس بنتائج المسابقة الوطنية؟ ولما لا يفتح الطعن في نتائجها أمام القضاء؟²⁸.

وفي فرنسا، يبدو الوضع شبيهاً بالجزائر، إذ يتلقى الطلبة القضاة تكويناً على مستوى المدرسة الوطنية للقضاء في فرنسا، وبعدها يتم تعيينهم بعد مداولة المجلس الأعلى للقضاء على عكس دول أخرى مثل فرنسا. في اعتقادي الخاص يتعين على المشرع الجزائري أن يجري التجارب الناجحة للدول الأخرى²⁹، وفي هذا السياق أقترح أن تتم المسابقة تحت إشراف المجلس الأعلى للقضاء ولا مانع من استغلال الموارد البشرية

27 حسب رأينا يجب ضمان انتقاء القضاة، وتكوينهم وتعيينهم من خلال إسناد المهمة لمجلس مستقل عن وزارة العدل، وهذه الضمانة من بين معايير استقلال القضاء المكروسة عالمياً.

28 للإشارة فإن المدرسة العليا للقضاء مؤسسة عمومية ذات طابع إداري تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي، وهي تحت وصاية وزير العدل. والمدير العام للمدرسة يعين بموجب مرسوم رئاسي باقتراح من وزير العدل. هذا الأخير يرأس مجلس إدارة المدرسة.

29 ما لفت نظري هو التجربة الإيطالية، فعملية تعيين القضاة المهنيين يتم عادة سنوياً على أساس اختبارات قومية تنافسية مفتوحة لجميع خريجي القانون "ذوي سلوك الجيد"، ويتخذ المجلس الأعلى للقضاء الإيطالي قرارات دخول المرشحين إلى المناقصات، كما يتولى تعيين لجان الممتحنين، والتي يرأسها أحد أعضاء الهيئة القضائية من الدرجة العليا، والتي تتكون غالبيتها من القضاة وبعض أساتذة القانون. ولا تطلب خبرة مهنية سابقة، فضلاً عن أن ذلك لا يدخل ضمن معايير التقييم للاختيار بأي شكل من الأشكال، ويتم اختيار المتقدمين للاختبارات على أساس معلوماتهم العامة بعدد من أفرع القانون التي يتم اختبارهم فيها في اختبارات كتابية وشفهية، وفي بلدان أوروبا الغربية يتم تعيين القضاة من خلال مسابقات عامة وهي ما تعتبر أفضل وسيلة لضمان اختبار محايد. ويساعد هذا الأسلوب، للسبب ذاته، على توفير حماية أفضل لاستقلال القضاء. وفي إيطاليا هذا هو النظام الوحيد لتعيين القضاة المهنيين.

غوسيب دي فيديريكو، استقلال القضاء في إيطاليا، استعراض نقدي: دليل خاص بتشجيع استقلال ونزاهة القضاء، ترجمة الوكالة الأمريكية للتنمية الدولية، طبعة منقحة، يناير 2002، ص 120.

والمادية لوزارة العدل، وفتح إمكانية الطعن في نتائج المسابقة أمام المجلس الأعلى للقضاء لكل المترشحين الذين اجتازوا المسابقة، وفتح إمكانية الطعن القضائي كذلك، لأن ذلك يترتب عليه ضمانات أكبر لانتقاء قضاة - مستقبليين - أكفاء قبل تكوينهم وأكثر كفاءة بعد التكوين.

ب. التعيين المباشر:

إن تعيين القضاة بطريق مباشر هو استثناء من الطريق الأول للتعيين، وقد نصت عليه المادة 41 من القانون 04-11 المتضمن القانون الأساسي للقضاء والتي تنص على أنه يتم التعيين المباشر وبصفة استثنائية في المناصب القضائية التالية:

- مستشارين في المحكمة العليا أو مستشاري دولة بمجلس الدولة وذلك بموجب مرسوم رئاسي بناء على اقتراح وزير العدل وبعد مداولة المجلس الأعلى للقضاء، على ألا تتجاوز هذه التعيينات في أي حال من الأحوال 20% من المناصب المتوفرة، وذلك ل:
- حاملي شهادة دكتور دولة بدرجة أستاذ في التعليم العالي في الحقوق أو الشريعة والقانون أو العلوم المالية أو التجارية، والذين مارسوا فعليا عشر سنوات (10) على الأقل في الاختصاصات ذات الصلة بالميدان القضائي.
- المحامين لدى المحكمة العليا أو مجلس الدولة، والذين مارسوا فعليا لمدة عشر سنوات على الأقل بهذه الصفة.

إذن، فدور المجلس الأعلى للقضاء هو دور تداولي وملزم في قرارات التعيين سالف الذكر. وتجدر الإشارة أن هناك وظائف قضائية نوعية مؤطرة لجهاز القضاء تم النص عليها في القانون الأساسي للقضاء، ويتم التعيين فيها بموجب مرسوم رئاسي دون اشتراك المجلس الأعلى للقضاء وهي: الرئيس الأول للمحكمة العليا ورئيس مجلس الدولة، النائب العام لدى المحكمة العليا، محافظ الدولة لدى مجلس الدولة، رئيس مجلس قضائي، رئيس محكمة إدارية، نائب عام لدى المجلس القضائي، محافظ الدولة لدى محكمة إدارية. طبقا للمادة 49 من القانون الأساسي للقضاء.

أما المادة 50 من القانون الأساسي للقضاء فتتص على الوظائف النوعية والتي يتم التعيين فيها بموجب مرسوم رئاسي، بعد أخذ الرأي الاستشاري للمجلس الأعلى للقضاء، وهي: نائب رئيس المحكمة العليا، نائب رئيس مجلس الدولة، نائب عام مساعد لدى المحكمة العليا، نائب محافظ الدولة بمجلس الدولة، رئيس غرفة بالمحكمة العليا، رئيس غرفة لدى مجلس الدولة، نائب رئيس المجلس القضائي، نائب رئيس محكمة إدارية،

لتفاصيل أكثر حول التجربة الفرنسية، راجع: لويس أوكوان: استقلال القضاء في فرنسا، دليل تعزيز استقلال القضاء ونزاهته، ترجمة المؤسسة الدولية لأنظمة الانتخابات، يناير 2003، ص 91.

رئيس غرفة بمجلس قضائي، رئيس غرفة بمحكمة إدارية، قاضي تطبيق العقوبات، رئيس محكمة، وكيل الجمهورية، قاضي التحقيق.

ويبدو جليا أن التعيين ضمن المناصب النوعية المؤطرة لجهاز القضاء، بمفهوم المادتين 49 و 50 من القانون الأساسي للقضاء. مرتبط بخيارات السلطة التنفيذية، دون سواها، وفي أحسن الحالات لا يكون للمجلس الأعلى للقضاء سوى رأي استشاري غير ملزم كما في حالة التعيينات التي تتم في المناصب التي حددتها المادة 50 من القانون الأساسي للقضاء.

وحسنا فعل المؤسس الدستوري الجزائري، لما قرّرت المادة 181 من التعديل الدستوري لسنة 2020 أن التعيين في الوظائف القضائية النوعية يتم بموجب مرسوم رئاسي بعد رأي "مطابق" للمجلس الأعلى للقضاء. وهو ما سترتب عنه حتما تعديل المشرع الوطني لنص القانون الأساسي للقضاء.

إن الأخذ بالرأي المطابق (الملزم) للمجلس الأعلى للقضاء في التعيينات في المناصب النوعية المؤطرة لجهاز القضاء، من الممكن أن يضمن استقلالية أكبر لهؤلاء القضاة وضمان ولائهم للعدالة فقط وليس للرئيس التنفيذي الذي يعينهم في تلك المناصب.

ولهذا الغرض، يجب أن يتقيد المجلس الأعلى للقضاء بمجموعة من المعايير الموضوعية المحددة والمعلن عنها سلفا، حال اقتراحه ترقية القضاة أو اقتراحهم لتولي وظائف عليا أو مناصب نوعية في سلك القضاء، لضمان انتقاء أكثر الكفاءات المهنية والعلمية والأخلاقية ملائمة لتولي تلك المناصب وهو ما من شأنه تعزيز مبدأي الشفافية والكفاءة في تولي مناصب المسؤولية في سلك القضاء وإبعاد هذا الأخير عن عبثية الخيارات ومنطق الولاءات والتبعية.

لطالما شكلت المناصب النوعية ثغرة حقيقية في قلب العدالة تسللت عبرها يد السلطة التنفيذية في تدوير مناصب التأطير والمسؤولية في سلك القضاء وأربكت لزمّن طويل النظام القضائي وجعلته رهينة التجاذبات والولاءات السياسية والولاءات المضادة، وأبعدت القضاة عن دورهم الحقيقي كحماة مستقلين للعدالة.

إن إبقاء التعيين في المناصب النوعية والتأطيرية في سلك القضاء بيد السلطة التنفيذية من شأنه فتح باب التنافس المحموم بين أعضاء السلطة القضائية نحو تقديم المزيد من الولاء أكثر للسلطة التنفيذية قصد الظفر بمناصب نوعية تحتكر السلطة التنفيذية حصرا سلطة التعيين فيها، أو في بعض الأحيان تمتلك سلطة التأثير في المجلس الأعلى للقضاء (حين يكون هو المخول باقتراح التعيين فيها).

لا يعقل في ظل مجتمع ديمقراطي أن يخضع تعيين القضاة، الذين يفترض أن أحكامهم تصدر مباشرة باسم الشعب صاحب السيادة إلى سلطة رئيس الجمهورية. كما لا يمكن قبول إسناد تسيير المسار المهني للقضاة (من انتقاء، تكوين، تعيين، ترقية، رقابة انضباط وعزل) إلى مجلس أعلى للقضاء يخضع لهيمنة السلطة التنفيذية على تشكيلته، بما يجعل منه مجرد هيكل إداري لتسجيل واضفاء الشرعية على قرارات السلطة التنفيذية

المتعلقة بتسيير وإدارة الشأن القضائي وتسيير مسار القضاة.

في نهاية المطاف ترتبط استقلالية التعيينات في المناصب القضائية النوعية وغيرها بمدى استقلالية المجلس الأعلى للقضاء نفسه. وهو ما سنبحثه فيما يلي.

المبحث الثاني: مؤشرات استقلالية العدالة

من المسلم به أن أهمية مبدأ استقلال القضاء مستمد من أهمية وجود القضاء نفسه. فإذا كان القضاء كسلطة دستورية لازمة لكيان الدولة واستقرارها واستمرارها، فإن استقلاله واجب لإنفاذ حكم القانون، وفرض احترامه.

ويسري مبدأ الاستقلالية على المجلس الأعلى للقضاء (المطلب الأول) باعتباره الضامن الأول لاستقلالية القاضي دونما إقصاء لاستقلالية جهاز النيابة العامة (المطلب الثاني) باعتبارها جزء من الهيئة القضائية.

المطلب الأول: استقلالية المجلس الأعلى للقضاء

من المسلم به أن أهمية مبدأ استقلال القضاء مستمد من أهمية وجود القضاء نفسه. فإذا كان القضاء كسلطة دستورية لازمة لكيان الدولة واستقرارها واستمرارها، فإن استقلاله واجب لإنفاذ حكم القانون، وفرض احترامه.

وهذا ما يفسر تزايد اهتمام الدول في العقود الأخيرة بتطوير القواعد والآليات التي من شأنها تعزيز الاستقلال المؤسسي للقضاء، من قبيل بث الشفافية في إدارة القضاء، وتأكيد ضمانات تعيين القضاة وتشبيتهم في وظائفهم، وفرض هيبتهم وحيدتهم، وضمان استقلالهم المادي والمالي وكلها ضمانات لازمة لتحقيق الاستقلال المؤسسي للقضاء وإدراك العدالة.

سنبحث في هذا المطلب في إحدى أهم الضمانات المخولة للقضاء كجهاز وهيئة، وفي الواقع، إن استقلال القضاء كسلطة واستقلاله كهيئة عنصران متكاملان، بل ويتعذر تحقيق الاستقلال الوظيفي دون نظيره العضوي، فوجود قضاء مستقل يعني بالضرورة وجود قاض مستقل عضويا.

تعتبر عملية الإشراف الإداري على الجهاز القضائي من الأمور الأساسية للقول بضمان استقلال القضاء من عدمه، ففي نظم كثيرة تمت إحاطته بقواعد وآليات جعلته بعيدا عن مصادر الضغط والتدخل في شؤون القضاة من خلال الإدارة المشرفة على أوضاعهم المهنية.

أسس الدستور الجزائري، على غرار نظرائه في العالم، لوادة من أهم المؤسسات الدستورية في الجمهورية وهو المجلس الأعلى للقضاء، وذلك دعما لاستقلالية السلطة القضائية وخوله إدارة المسار المهني للقضاة.

الفرع الأول: التشكيلة العامة

تنص المادة 163 من الدستور الجزائري لسنة 2020 على أنَّ القضاء سلطة مستقلة وأن القاضي مستقل لا يخضع إلا للقانون. وتكرس المادة 173 من نفس الدستور مسؤولية القاضي أمام المجلس الأعلى للقضاء عن كيفية أدائه لمهمته، وفق الأشكال والإجراءات التي يحددها القانون. وفي ظلّ دستور 2016 كان المجلس الأعلى للقضاء يتشكل في "الحالات العادية" من التركيبة الآتية³⁰:

- رئيس الجمهورية، رئيسا للمجلس الأعلى للقضاء وذلك طبقا للمادة 154 من الدستور،
- وزير العدل، نائبا للرئيس،
- الرئيس الأول للمحكمة العليا،
- المدير المكلف بتسيير شؤون القضاة بوزارة العدل،
- ستة (06) شخصيات يختارهم رئيس الجمهورية بحكم كفاءتهم خارج سلك القضاء،
- قاضيين من المحكمة العليا: من بينهم قاضي للحكم، وقاضي واحد من النيابة العامة،
- قاضيين من مجلس الدولة: من بينهم قاضي للحكم، وقاضي واحد محافظ للدولة،
- قاضيين من المجالس القضائية: من بينهما قاضي واحد للحكم وقاضي واحد من النيابة العامة،
- قاضيين اثنين من الجهات القضائية الإدارية غير مجلس الدولة من بينهما قاضي واحد للحكم وقاضي واحد محافظ للدولة،
- قاضيين اثنين من المحاكم الخاضعة للنظام القضائي العادي من بينهم قاضي واحد للحكم وقاضي واحد من النيابة العامة.

إن رئاسة المجلس الأعلى للقضاء من طرف رئيس الجمهورية يعد - في نظرنا - تدخلا غير مبرّر من طرف رئيس السلطة التنفيذية في أعمال السلطة القضائية³¹، كما لا يعقل أن يكون رئيس الجمهورية كرئيس للسلطة التنفيذية ضامنا لاستقلال السلطة القضائية كما نصت عليه المادة 156 من التعديل الدستوري لسنة

30 المادة 03 من القانون العضوي 12-04 المؤرخ في 06/09/2004 والمتضمن تشكيل المجلس الأعلى للقضاء وعمله وصلاحياته.

ألغي القانون 12-04 بموجب القانون العضوي رقم 22-12 مؤرخ في 27 يونيو 2022 يتعلق بتحديد تشكيلة وصلاحيات أعضاء المجلس الأعلى للقضاء.

31 وسبق لنا أن البرهنة على رأينا هذا في كتابنا حول ضمانات استقلالية السلطة القضائية بين الجزائر وفرنسا، مرجع سابق، ص.55 وما يليها.

2016، في استنساخ حرفي لما نص عليه الدستور الفرنسي.

وقد طرح الأستاذ Roger Errera مستشار الدولة الشرفي والعضو السابق في المجلس الأعلى للقضاء العديد من الأسئلة حول الوضع الحقيقي للمجلس الأعلى للقضاء في فرنسا، في ظل الدستور الذي كان يقر لرئيس الجمهورية بدور "الضامن" لاستقلالية الهيئة القضائية و للمجلس الأعلى للقضاء بدور "المساعد" في ذلك:

- ماذا يعني الدستور بالضبط بقوله أن رئيس الجمهورية هو "حامي" استقلالية الهيئة القضائية فكيف يكون "ضامنا" "Garant" وفي نفس الوقت مسيرا أو مشاركا في التسيير؟
- استقلالية القضاء هل هي في حاجة أصلا "لضامن"؟
- إن تفسير عبارة "الضامن" لاستقلالية الهيئة القضائية تحتل العديد من التفسيرات: «... فيمكن أن يؤدي بنا الأمر إلى "قاضي أعلى" ومؤثر يكون في قمة الهرم القضائي»³².

إن مفهوم "الضامن" يؤدي بنا إلى "سلطة" خارجية وعليا تقوم بسلطة التسيير، كما أن المجلس الأعلى للقضاء الذي "يساعد" رئيس الجمهورية في مهمة "ضمان استقلال القضاء"، تجعل لهذا المجلس دور "مساعد للضامن".

على أي حال، فالوضع في فرنسا لم يعد كالسابق، فالمادة 65 من الدستور الفرنسي لسنة 1958 عدلت بموجب المادة 31 من القانون الدستوري رقم 724-2008 والمتضمن تحديث مؤسسات الجمهورية الخامسة³³، لرئيس الجمهورية في فرنسا لم يعد يرأس المجلس الأعلى للقضاء، ووزير العدل لم يعد نائبا للرئيس.

وقد صدر بتاريخ 23 جويلية 2010 القانون العضوي المتعلق بتطبيق المادة 65 من الدستور بعد تعديلها بموجب القانون المتضمن تحديث مؤسسات الجمهورية الخامسة (التعديل الدستوري)³⁴، والذي دخل حيز التنفيذ بتاريخ 23 جانفي 2011. وبموجب المادة 65 من الدستور الفرنسي (بعد التعديل) فإن التشكيلة العامة للمجلس

32 Roger Errera. La Réalité de l'indépendance des juges : Réflexions sur un partage du pouvoir, publié sur le site officiel de la cour de cassation. <https://www.courdecassation.fr/>

33 Loi Constitutionnelle N°2008-724 du 23 Juillet 2008 De Modernisation Des Institutions De La Vème République.

34 Loi Organique N° 2010-830 Du 22 Juliet 2010 Relative A L'application De L'article 65 De La Constitution (J.O, N° 168, 23 Juillet 2010, p.13562.

الأعلى للقضاء يترأسها الرئيس الأول لمحكمة النقض ويمكن استكمالها بالنائب العام لدى محكمة النقض³⁵.

الفرع الثاني: التشكيلة التأديبية

بغرض ضمان محاكمة تأديبية عادلة للقاضي جعل المشرع تشكيلة الهيئة التأديبية مختلفة عن تشكيلة المجلس الأعلى للقضاء. ويتركب المجلس الأعلى للقضاء في الجزائر، في ظل الأحكام الحالية للقانون العضوي المتضمن تشكيل المجلس الأعلى للقضاء وعمله وصلاحياته من:

- الرئيس الأول للمحكمة العليا - رئيسا -،
- الممثل القانوني للوزير العدل،
- المدير المكلف بتسيير سلك القضاة بوزارة العدل،
- القضاة (10) الأعضاء بالمجلس الأعلى للقضاء،
- القاضي رئيس أمانة المجلس الأعلى للقضاء (المادة 11).

إذن، فرئيس الجمهورية لا يرأس المجلس الأعلى للقضاء حال انعقاده في كامل هيئته التأديبية، وكذلك وزير العدل كونه هو من يباشر الدعوى التأديبية بشخصه أو بممثل عنه من بين أعضاء الإدارة المركزية لوزارة العدل والذي يشارك في المناقشات ولا يحضر المداولات، ونفس الأمر بالنسبة للمدير المكلف بتسيير سلك القضاة بوزارة العدل، فحضوره يقتصر على المناقشات دون المداولات.

ولعل الاقتراحات³⁶ التي سبق لنا طرحها في العام 2011 وجدت بعض الصدى لدى المؤسس الدستوري³⁷ على الأقل في جزء منها³⁸.

35 للاستفاضة حول المزيد من دوافع هذا التعديل الدستوري في فرنسا والجدل القانوني الذي أثير حول وجود رئيس الجمهورية وكذا وزير العدل ضمن تشكيلة المجلس الأعلى للقضاء ومبررات حذف رئيس الجمهورية ووزير العدل من تشكيلة المجلس الأعلى للقضاء، راجع كتابنا السالف الذكر.

36 اقترحنا في كتابنا وفي العديد من المقالات التي نشرناها حول الموضوع دعوة كل من المؤسس الدستوري والمشرع الجزائريين فيما يخص "تركيبة المجلس الأعلى للقضاء" بحذف رئيس الجمهورية من تشكيلة المجلس الأعلى للقضاء بصفته رئيسا للمجلس وتعويضه بالرئيس الأول للمحكمة العليا في كل تشكيلات المجلس (العامة، والتأديبية)، وكذلك الأمر فيما يخص وزير العدل فلا مبرر لعضويته بالمجلس كنائب للرئيس مع إمكانية الإبقاء على دوره في تحريك الدعوى التأديبية دون أن يكون له صوت تداولي. كما اقترحنا على المؤسس الدستوري بأن يضيف لنص الدستور مادة جديدة ينص فيها على ما يلي: "بضمن المجلس الأعلى للقضاء استقلالية السلطة القضائية"، وكذلك اقترحنا إسقاط المادة المتعلقة برئاسة المجلس من طرف رئيس الجمهورية. والنص

فموجب نص المادة 180 من دستور الفاتح نوفمبر 2020 تمت دسترة تشكيلة المجلس الأعلى للقضاء، وأوكلت لهذا الأخيرة مهمة ضمان إستقلالية القضاء⁽³⁹⁾، وبذلك قطع المؤسس الدستوري على المشرع العضوي الإحالة في مادة التنصيص على التركيبة المشكّلة للمجلس الأعلى للقضاء، على الأقل في تشكيلته العامة⁴⁰.

وهكذا، نصت المادة 180 من دستور 2020-11-01 على أن:

«يضمن المجلس الأعلى للقضاء استقلالية القضاء.

يرأس رئيس الجمهورية المجلس الأعلى للقضاء.

يمكن رئيس الجمهورية أن يكلف الرئيس الأول للمحكمة العليا برئاسة المجلس.

كذلك على أن: "رئيس الجمهورية يساعد المجلس الأعلى للقضاء في ضمان استقلالية السلطة القضائية". انظر كتابنا: ضمانات استقلالية السلطة القضائية بين الجزائر وفرنسا، مرجع سابق، ص.66.

37 حسب رأينا، وبرغم استخدامنا المتكرر لمصطلح "المؤسس الدستوري" إلا أن هذا الأخير لا وجود له حقيقة على أرض الواقع، وقد اختفى "دوره" تقريبا من خلال تكليف "لجان الصياغة" باقتراح وصياغة النص الدستوري (مقترح لجنة الأستاذ أحمد لعراية - 2016 و 2020- أنموذجا)، وبذلك أصبحت "لجنة الصياغة" بمثابة "المؤسس الدستوري الحقيقي" في الجمهورية. الأصل أن لجنة صياغة الدستور لها دور "تقني" محض. ونفس التحليل السابق يمكن سحبه على المشرع legislator الذي ترك دوره للصائغ drafter بدلا من التمسك بدوره السيادي في عملية التشريع باسم الشعب. هذا التخلي عن الأدوار من قبل المؤسس والمشرع الجمهوريين لصالح "الصائغ" المعين عادة من قبل السلطة التنفيذية، والمكلف بمهمة ذات سقف محدود في الغالب، يحبط حتما ضمانات الاستقلالية التي ينبغي أن يتمتع بها المشرعون. وعلى خطى المؤسس الدستوري والمشرع الوطني يجد القاضي نفسه رهينة النصوص التي أعدها المؤسس والمشرع الجمهوريين بتكليف محدود الآفاق من السلطة التنفيذية.

38 يجب التوقف عن التعامل مع القضاء كجزء من السلطة التنفيذية. إن اعتبار القضاء، كسلطة، لا يستقيم حسب رأينا مع إلحاقه هيكلية بوزارة العدل. طالما نادينا بإلغاء هذه الوزارة بشكلها الحالي ويمكننا القول إن بعض الاعتبارات التقنية تجعل من الممكن إحداث "وزارة للعلاقات مع السلطة القضائية"، بصلاحيات تنظيمية وتقنية محضة بدلا من "وزارة العدل" بمفهومها وسلطاتها الحالية المهيمن على إدارة وتسيير جهاز العدالة، بجميع قضاته.

39 نصت المادة 180 من دستور 2020-11-01 على أن يضمن المجلس الأعلى للقضاء استقلالية القضاء، بعدما كانت المادة 156 من التعديل الدستوري لسنة 2016 تخول لرئيس الجمهورية مهمة الضامن لاستقلال السلطة القضائية.

غير أنه باستقراءنا للفقرتين 01 و 02 من المادة 180 من دستور 2020 سنصل لنفس النتيجة فالمادة الدستورية تجعل من رئيس الجمهورية رئيسا للمجلس الأعلى للقضاء الذي يضمن استقلالية القضاء.

40 مع الإشارة أن رئاسة "التشكيلة التأديبية" للمجلس الأعلى للقضاء تؤول للرئيس الأول للمحكمة العليا، طبقا للمادة 181 من دستور 2020 التي تنص على أنه: يسهر على احترام أحكام القانون الأساسي للقضاء وعلى رقابة انضباط القضاة تحت رئاسة الرئيس الأول للمحكمة العليا.

يتشكل المجلس الأعلى للقضاء من:

- الرئيس الأول للمحكمة العليا، نائبا للرئيس،
- رئيس مجلس الدولة،
- خمسة عشر (15) قاضيا ينتخبون من طرف زملائهم حسب التوزيع الآتي:
- ثلاثة (3) قضاة من المحكمة العليا، من بينهم قاضيان اثنان (2) للحكم وقاضٍ واحد (1) من النيابة العامة،
- ثلاثة (3) قضاة من مجلس الدولة، من بينهم قاضيان اثنان (2) للحكم ومحافظ الدولة (1)،
- ثلاثة (3) قضاة من المجالس القضائية، من بينهم قاضيان اثنان (2) للحكم وقاضٍ واحد (1) من النيابة العامة،
- ثلاثة (3) قضاة من الجهات القضائية الإدارية غير قضاة مجلس الدولة، من بينهم قاضيان اثنان (2) للحكم ومحافظ الدولة (1)،
- ثلاثة (3) قضاة من المحاكم الخاضعة للنظام القضائي العادي، من بينهم قاضيان اثنان (2) للحكم وقاضٍ واحد (1) من النيابة العامة.
- ست (6) شخصيات يختارون بحكم كفاءاتهم خارج سلك القضاء، اثنان (2) منهم يختارهما رئيس الجمهورية، واثنان (2) يختارهما رئيس المجلس الشعبي الوطني من غير النواب، واثنان (2) يختارهما رئيس مجلس الأمة من غير أعضائه،
- قاضيان اثنان (2) من التشكيل النقابي للقضاة،
- رئيس المجلس الوطني لحقوق الإنسان.

يحدّد قانون عضوي طرق انتخاب أعضاء المجلس الأعلى للقضاء وقواعد تنظيمه وعمله».

إنّ المتأمل للوهلة الأولى في التشكيلة الجديدة للمجلس الأعلى للقضاء يلمح إبعاد وزير العدل، حافظ الأختام عن تشكيلة المجلس مع إبقاء رئيس الجمهورية كرئيس للمجلس الأعلى للقضاء في تشكيلته العامة، لاسيما وأن التشكيلة التأديبية للمجلس الأعلى للقضاء يرأسها الرئيس الأول للمحكمة العليا.

حسب رأينا، لا يوجد أي مبرر للإبقاء على وجود رئيس الجمهورية ضمن تشكيلة المجلس الأعلى للقضاء؛ فهذا الأخير منوط به تسيير المسار المهني للقضاة وهي "مهمة تقنية متخصصة" محضة لا علاقة لرئيس الجمهورية بها، ولعل المثير للدهشة في هذا الصدد أن المادة 181 فقرة 3 من دستور 2020 جعلت

السهر على احترام أحكام القانون الأساسي للقضاء وعلى رقابة انضباط القضاة يخضع للمجلس للأعلى للقضاء برئاسة الرئيس الأول للمحكمة العليا، فأى دور "وظيفي" بقي لرئيس الجمهورية كرئيس للمجلس الأعلى للقضاء؟ ويبدو أن فلسفة النص الدستوري الجديد جعلت من رئيس الجمهورية "ضامنا" لاستقلالية القضاء ولو بطريقة غير مباشرة. فالقراءة المتأنية للفقرتين 01 و 02 من المادة 180 من دستور 2020 تجعل من رئيس الجمهورية رئيسا للمجلس الأعلى للقضاء الذي يضمن استقلالية القضاء.

ولا يتوقف تحليلنا لنص المادة عن هذا الحد، فإصرار المؤسس الدستوري لم يقف عند حدّ "إبقاء رئيس الجمهورية" رئيسا لتشكيلة المجلس الأعلى للقضاء.

فالحقيقة أن رئيس الجمهورية، كرئيس للسلطة التنفيذية⁽⁴¹⁾، يستحوذ على أغلبية تشكيلة المجلس الأعلى للقضاء، وهو ما يشكل تهديدا حقيقيا لاستقلالية هذا المجلس بإبقاء ارتباطه بالسلطة التنفيذية وأثر ذلك في الحدّ من استقلالية القضاة وضمانات ممارسة مهامهم.

وهكذا، تتضمن تشكيلة المجلس الأعلى للقضاء كل من الرئيس الأول للمحكمة العليا، نائبا للرئيس، رئيس مجلس الدولة، وكلاهما يعيّن من قبل رئيس الجمهورية. كما أن خمسة (05) قضاة من بين القضاة الخمسة عشر (15) المنتخبون من طرف زملائهم ينتمون لسلوك محافظي الدولة والنيابة العامة أي أنهم في نهاية المطاف يتبعون تدرجيا لوزير العدل (عضو السلطة التنفيذية). أما الشخصيات الستة (06) من خارج سلوك القضاء فاثان (2) منهم يختارهما رئيس الجمهورية، واثان (2) يختارهما رئيس المجلس الشعبي الوطني من غير النواب، واثان (2) يختارهما رئيس مجلس الأمة من غير أعضائه. كما أن رئيس المجلس الوطني لحقوق الإنسان يعيّن هو كذلك من قبل رئيس الجمهورية.

يبدو جليا تدخل السلطتين السياسيتين (التنفيذية والتشريعية) في تعيين أعضاء المجلس الأعلى للقضاء، كما تبرز أيضا هيمنة رأس السلطة التنفيذية على رئاسة المجلس الأعلى للقضاء وتعيين معظم أعضائه في تدخل حاد للسلطة قلّما نجد له نظيرا في الأنظمة الديمقراطية العريقة.

41 لفت انتباهنا أنّ دستور 2020 لم يشر لرئيس الجمهورية ضمن السلطة التنفيذية. كما يلاحظ من خلال تقسيم الباب الثالث من دستور 2020 الذي جاء تحت عنوان "تنظيم السلطات والفصل بينها" أنه تضمن أربعة فصول. الأول بعنوان: رئيس الجمهورية والثاني بعنوان: الحكومة والثالث بعنوان: البرلمان والرابع بعنوان: القضاء. حسب رأينا، يبدو استخدام هذه المصطلحات من قبل المؤسس الدستوري غريبا. فعناوين الفصول الأربع وردت في إطار الباب الثالث المتعلق بتنظيم السلطات العمومية في الدولة في حين تم حذف مصطلحات «السلطة» التشريعية، «السلطة» التنفيذية و«السلطة» القضائية» من عناوين الفصول ذات الصلة. كما يبدو تخصيص "رئيس الجمهورية" بفصل مستقل عن الحكومة، مثيرا للاستفهام حول خلفية هذه القطيعة: فهل قصد المؤسس الدستوري الجزائري استبعاد رئيس الجمهورية من على رأس السلطة التنفيذية؟ أليس جزءا منها؟

إن التدخل الواسع للسلطة التنفيذية في تشكيل المجلس الأعلى للقضاء ينتهك المعايير الدولية لاستقلال القضاء. وفي هذا الشأن، تشير أغلب المعايير إلى أن تشكيلة المجالس المنوط بها إدارة القضاء يجب أن تحظى بالاستقلالية من حيث التشكيلة والمهام. وتتفق أغلب الصكوك والوثائق الدولية⁴²، سواء المعيارية منها أو المرنة، بأن تركيبة تلك المجالس يجب أن تكون مشكلة حصرا من القضاة المنتخبين من قبل زملائهم أو على الأقل من أن يكون أغلب أعضائها من القضاة. وحتى في حالة إشراك "غير القضاة" في تشكيلة المجالس العليا للقضاة فيتعين أن يكون الأعضاء غير القضاة المدعويين لتشكيل تلك المجالس "مستقلين في تعيينهم" عن السلطتين

42 See also about this meaning: Practitioners Guide no. 1 on the Independence and Accountability of Judges, Lawyers and Prosecutors (ICJ, 2005), pp 45-49; Practitioners Guide no. 13 on Judicial Accountability (ICJ, 2016), pp. 35-40; The Universal Charter of the Judge (International Association of Judges, Updated in Santiago de Chile on November 14th, 2017), Article 2-3; Measures for the effective implementation of the Bangalore Principles of Judicial Conduct (Judicial Group on Strengthening Judicial Integrity, 2010), paras 12.4 to 12.6, 15.3 and 15.4; Cape Town Principles on the Role of Independent Commissions in the Selection and Appointment of Judges (2016); The Appointment, Tenure and Removal of Judges under Commonwealth Principles: A Compendium and Analysis of Best Practice (Bingham Centre for the Rule of Law, 2015); Principles and Guidelines on the Right to a Fair Trial and Legal Assistance in Africa (African Commission on Human and Peoples' Rights, 2005), paras A.4(h) and (u); Guarantees for the Independence of Justice Operators (Inter-American Commission of Human Rights, 2013), paras 240 to 248 and 249(26); Beijing Statement of Principles on the Independence of the Judiciary in the LAWASIA Region (7th Conference of the Chief Justices of Asia and the Pacific, 1997), para 15; Istanbul Declaration on Transparency in the Judicial Process (Adopted by the Conference of Chief Justices and Senior Justices of the Asian Region, 2013), Principle 13, 2nd paragraph; Principle 14, and Principle 15; Commonwealth (Latimer House) Guidelines on Parliamentary Supremacy and Judicial Independence (1998), Guideline 2(1); Council of Europe Recommendation CM/Rec (2010)12 of the Committee of Ministers to member states on judges: independence, efficiency and responsibilities, paras 26 to 29, 46 to 48; Magna Carta of Judges (Consultative Council of European Judges, 2010), para 13; Consultative Council of European Judges, Opinion n°10 (2007) on "Council for the Judiciary in the service of society"; European Network of Councils for the Judiciary, Budapest resolution on Self Governance for the Judiciary: Balancing Independence and Accountability (2008); European Network of Councils for the Judiciary, Dublin Declaration setting Minimum Standards for the selection and appointment of judges (2012), part II "Indicators of Minimum Standards in relation to the Competent Body to decide on the Recruitment, Selection, Appointment and (where relevant) the Promotion of Members of the Judiciary"; European Commission for Democracy through Law (Venice Commission), Report on Judicial Appointments (2007), paras 18 to 35, 48 to 50; European Commission for Democracy through Law (Venice Commission), Report on the Independence of the Judicial System I: The Independence of Judges (2010), paras 28 to 32, 82(4) and (6); Kyiv Recommendations on Judicial Independence in Eastern Europe, South Caucasus and Central Asia: Judicial Administration, Selection and Accountability (OSCE Office for Democratic Institutions and Human Rights, 2010); Judicial Appointments Commissions: A model clause for constitutions (Commonwealth Lawyers Association, Commonwealth Legal Education Association, Commonwealth Magistrates' and Judges' Association, 2013).

التشريعية والتنفيذية. وتؤكد المعايير الدولية في هذا الصدد على عدم إدراج رئيس الجمهورية أو مسؤولي السلطتين التشريعية والتنفيذية أو المرشحين للمناصب السياسية ضمن تشكيلة أو عضوية المجلس الأعلى للقضاء⁴³.

بقراءة حسابية بسيطة لنص المادة 180 من دستور 2020، ف عشرة (10) من بين الأعضاء المشكلين للمجلس الأعلى للقضاء يتبعون للسلطة التنفيذية (إما تعيينا أو إشرافا) وأربعة (04) أعضاء يعينون من قبل رئيسي المجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة، في حين ينتخب باقي القضاة عشرة (10) من زملائهم، ويمثل قاضيين (02) التشكيل النقابي للقضاة، وهو ما يعني أن القضاة المنتخبين من قبل زملائهم يشكلون عشرة (10) قضاة مقارنة بأربعة عشر (14) عضوا يتبعون للسلطتين التنفيذية والتشريعية، بالتعيين أو الخضوع للسلطة السلمية.

وهكذا، لا يبدو أن نص المادة 180 من دستور 2020 يستجيب للمعايير الدولية بشأن استقلالية السلطة القضائية، وعلى وجه التحديد المعايير المتعلقة باستقلال المجالس العليا لإدارة القضاء، لا سيما من خلال:

- ترأس رئيس الجمهورية لتشكيلة المجلس الأعلى للقضاء؛
- استحوذ رئيس الجمهورية على تعيين العديد من أعضاء تشكيلة المجلس الأعلى للقضاء؛
- تبعية بعض القضاة المشاركين في تشكيلة المجلس الأعلى للقضاء وخضوعهم للسلطة السلمية لوزير العدل (عضو السلطة التنفيذية)؛
- إشراف السلطة التشريعية (رئيسي غرفتي البرلمان) على تعيين أربعة أعضاء (04) من ضمن تشكيلة المجلس الأعلى للقضاء.

كل ما سبق أفرغ تشكيلة المجلس الأعلى للقضاء من كل ضمانات الاستقلالية "الدنيا" التي تركزها المعايير الدولية في هذا الشأن؛ لاسيما تلك المتعلقة بضرورة:

- تشكيل المجلس الأعلى للقضاء من أغلبية القضاة المنتخبين من قبل نظرائهم؛
 - عدم تعيين "غير القضاة" المشكلين للمجلس من قبل السلطتين التشريعية أو التنفيذية.
- وهو ما سيجعل من المجلس الأعلى للقضاء لا محالة في قبضة السلطات السياسية (التنفيذية والتشريعية) في الدولة بالدرجة الأولى.

43 Judicial councils and other national mechanisms for selecting, appointing, promoting, transferring, suspending or removing judges Submission to the Special Rapporteur on Independence of Judges and Lawyers for a report to the Human Rights Council session in June 2018. (ICJ, 2018), paras 3 to 6.

المطلب الثاني: استقلالية النيابة العامة

تاريخيا، عهد القانون إلى أعضاء النيابة العامة بالدفاع عن المصلحة العمومية، فهم ليسوا قضاة Des juges بالمعنى الفني للكلمة، و لكنهم أعضاء في مؤسسة النيابة العامة، وأطراف أساسية في الدعوى الجزائية.

منذ القرن الرابع عشر عهد إلى المحامين بالدفاع عن مصالح الملك، ونشأت مؤسسة قضائية للدفاع عن المصالح العامة للمجتمع، أعطيت لمنتسبيها تسمية أعضاء النيابة العامة، ويعتبرون الطرف الأكثر تميزا في الدعوى العمومية، والمدافع الأول عن المصلحة العامة، وهكذا، يكون القضاة Les Magistrats أعضاء النيابة العامة ممثلين للدولة أمام القضاء مدافعين باسمها عن مصالح المجتمع⁴⁴.

إن هذا التمييز بين قضاة الحكم والنيابة أساسي وذو أهمية بالغة⁴⁵. وكذلك، نجد البارون مونتسكيو في كتابه روح الشرائع (القوانين) يصف مؤسسة النيابة بقوله: "لدينا اليوم قانون رائع، فالأمير وضع على مستوى كل محكمة ضابطا ليتابع باسمه كل الجرائم..."⁴⁶.

بقطع النظر، عن أصل مصطلح النيابة Parquet، فإنها اعتبرت في نظر الكثيرين "دركي القانون الجنائي"، المدافع عن المجتمع، حارسة المصلحة العامة و جهة الاتهام العام. إن مجرد إطلاق كل تلك التعابير عنها، يعكس أهمية وظائفها وبالنتيجة سلطاتها، وأيضا الحاجة المطلقة إليها⁴⁷.

وهكذا، انتقلت مؤسسة النيابة العامة لكل دول العالم إلى أن أصبحت جزءا من المنظومة القضائية للدول، مع الاختلاف في تفاصيل هيكلتها وتنظيمها.

ولا جدال في أنّ النيابة العامة نشأت وترعرعت، تاريخيا، في أحضان السلطة التنفيذية، فرغم أن جهاز النيابة العامة ينتمي إلى السلطة القضائية، إلا أنه يتميز بتبعيته تدرجيا للسلطة التنفيذية ممثلة بوزير العدل، وهذا الانتماء للسلطة التنفيذية، ورغم مبرراته النظرية والعملية، إلا أنه كان محل انتقاد شديد من قبل الفقه لتأثيره

44 بمعنى أدق، مصطلح Le Magistrat يشير هنا إلى كل شخص ينتمي إلى الجهاز القضائي، وتوكل له مهنية سلطة إحقاق - تطبيق القانون - (قاضي الحكم Magistrat du siège)، أو سلطة الالتماس -المطالبة- باسم الدولة (هم قضاة النيابة Magistrats du parquet).

J. SEGAUD, (2010). Essai Sur L'action Publique. Thèse pour le Doctorat. Université De Reims. p. 67.

(45) Sur cette distinction fondamentale : Roger Perrot. Institutions judiciaires. Domat. Montchrestien. Paris. 2006.

46 Dans son ouvrage, L'esprit des Lois, en 1748, MONTESQUIEU écrivait: «Nous avons aujourd'hui une loi admirable, c'est celle qui veut que le Prince prépose un officier dans chaque tribunal pour poursuivre en son nom tous les crimes... ».

Montesquieu (Charles Louis de Secondat). De l'esprit des lois. Tome I. Livre VI. Chapitre VIII, p. 88.

47 Segaud. op.cit. p.69.

على استقلالية السلطة القضائية، وهو ما أدى في كل مرة إلى المناداة باستقلالية هذا الجهاز عن السلطة التنفيذية وإعادة النظر في الدور الذي يلعبه داخل الدولة.

لقد ارتبطت النيابة العامة تدرجيا بالسلطة التنفيذية بمبرر تنفيذ السياسة الجنائية للدولة؛ فتحدّد الحكومة معالم هذه السياسية وتكون مسؤولة عنها سياسيا أمام البرلمان.

ولئن كان مؤكداً أن النيابة يجب أن تطبق السياسة الجزائية المحددة من قبل الحكومة، في إطار التبعية التدرجية، فإنه لا ينبغي إغفال أن أعضاء النيابة العامة هم في نهاية المطاف قضاة. ويتعين عليهم أن يتصرفوا بطريقة عادلة، محايدة وموضوعية فاستقلالية القضاء لا يكون باستقلال قضاة الحكم لوحدهم لكن باستقلالية قضاء النيابة العامة أيضا.

ومع أن فكرة تبعية النيابة العامة تسلسليا للسلطة التنفيذية مؤسّسة بإحكام على منطق الشرعية الديمقراطية ويؤطرها مبدأ التوازن بين السلطات إلا أنّ التوجه السائد اليوم يذهب نحو إبعاد القضاء عن كل تلك التوازنات السياسية، ولا توجد رغبة - لا سيما لدى القضاء الأوروبي - في ربط مؤسسة القضاء بعالم السياسة وخاصة السلطة التنفيذية.

وقد أبدعت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان في تكريس مبدأ استقلالية القضاء وتطبيقه واقعا من خلال الكثير من القضايا التي فحصتها وسنحاول استعراض أبرزها وأهم المبادئ التي استخلصتها من خلالها: بمناسبة قرار "Schrameck" في 22/10/1984، اعتبرت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان أن كلمة "محكمة" المنصوص عليها في المادة 6-1 من نص الاتفاقية الأوروبية هي مصطلح يتميز بمعناه المادي «Au sens matériel» وبدوره القضائي «Son rôle juridictionnel»، وهو يعني تلك الهيئة التي هي مسؤولة عن تسوية المنازعات على أساس قواعد قانونية، وعن طريق إجراءات منظمة لكل المسائل التي تقع ضمن اختصاصها⁴⁸.

ومنذ قراري "ميدفيدف"⁴⁹ و"مولان"⁵⁰ الذين أصدرتهما المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان (CEDH) والذين انتهيا إلى إدانة فرنسا لانتهاكها أحكام الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان، كون أن تقديم المشتبه فيهم أمام النيابة العامة التابعة هرميا لوزير العدل يخرق أحكام المادة الخامسة من الاتفاقية، ويتجاوز حقوق الإنسان كون أن النيابة العامة ليست سلطة قضائية بالمفهوم الفني الوارد في نصوص الاتفاقية لافتقارها لأهم ضمانات تميز سلطة القضاء، ألا وهي الاستقلالية، عاشت مؤسسة النيابة العامة أزمة حقيقية في فرنسا.

48 CEDH. Arrêt du 22 octobre 1984, « Schrameck ».

49 CEDH : 29 mars 2010. Medvedyev et autres c. France. Requête n° 3394/03. La semaine juridique (Juris-classeur périodique). 5 avril 2010.

50 CEDH : 20 novembre 2010. Moulin c. France. Requête n° 37104/06.

هي العاصفة⁵¹ التي أثارها محكمة الإنسان العليا في أوروبا، والتي أثارت معها زوبعة كبيرة من الجدل وصل إلى حد أن البروفيسور Frédéric SUDRE⁵² أعلن "قرع كأس النيابة العامة". أسئلة كثيرة تلك التي طرحها الفقه في فرنسا والتي من خلالها تم إعادة إحياء العديد من الدعوات المنادية باستقلالية النيابة العامة وإلى إعادة النظر في الدور الذي تلعبه داخل الدولة.

في قضية "ميدفيديف ضد فرنسا"⁵³، قدم بعض البحارة من جنسيات متعددة عريضة إلى المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان بدعوى انتهاك دولة فرنسا للمادة 5-1 من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان التي تنص على أنه: "لكل إنسان له حق الحرية والأمن لشخصه ولا يجوز حرمان أي إنسان من حريته إلا في الظروف الآتية ووفقا للإجراءات المحددة في القانون...". وانتهاك المادة 5-3 والتي تنص: "أي شخص يلقي عليه القبض أو يحتجز وفقا لنص المادة 5-1/ج، يجب أن يقدم فورا إلى القاضي أو إلى أي موظف آخر مؤهل قانونا بممارسة سلطة قضائية ويقدم للمحاكمة خلال مدة معقولة،...".

أديننت فرنسا من طرف قضاة ستراسبورغ لانتهاكها حكم المادة 5 من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان.

أخذت هذه القضية أبعادا مهمة، فقد صرحت المحكمة في هذه المناسبة أنه: "بالفعل، وكما ذكر مقدمو الطعن، فإن وكيل الجمهورية -في فرنسا- ليس بسلطة قضائية بالمفهوم الذي أعطته قرارات المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان لهاته الفكرة. خصوصا، أن النيابة تفقر للاستقلالية في مواجهة السلطة التنفيذية، لذلك فهي غير مؤهلة وفقا للمفهوم الوارد في المادة 5 من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان"⁵⁴.

أما في قرار "مولان" ضد "فرنسا" بتاريخ 2010/11/23، أديننت فرنسا من طرف المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان نظرا لانتهاكها أحكام المادة 5-3 من الاتفاقية الأوروبية.

وقائع هاته القضية، تتمثل في أن السيد: "فرانك مولان"، محام فرنسي، أثار أمام المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان انتهاك القضاء الفرنسي للمادة 5-3 من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان و التي تنص على

51 كما وصفها الأستاذ جون-بيار مارغونو في مقاله الموسوم بـ: "عاصفة حول جهاز النيابة العامة"؛

J.-P. Marguenaud, (2009). Tempête sur le Parquet. Commentaire sous CEDH : 10 juillet 2008. Medvedyev c/ Franc, Revue des sciences criminelles et de droit pénal comparé, p.176.

52 F. SUDRE, (2010). Le glas du parquet. Commentaire sous CEDH : 20 novembre 2010, Moulin c/ France. La Semaine juridique (Juris-classeur périodique); édition générale n°49.

53 Dans cet arrêt, la Cour de Strasbourg avait clairement considéré qu'au regard de l'article 5 § 1 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales sur les atteintes à la liberté, «le procureur français n'est pas une autorité judiciaire car il lui manque en particulier l'indépendance à l'égard du pouvoir exécutif pour pouvoir être ainsi qualifié» (§ 61).

54 Affaire «Medvedyev», p. 25.

(الحق في الحرية والأمن، ...) و على أنه (يجب تقديم الموقوف⁵⁵ أمام قاض أو موظف آخر مخول قانونا لممارسة سلطة قضائية، ...)

اعتبرت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان أن المحامي "مولان" لم يتم تقديمه أمام قاضي أو موظف مخول قانونا بممارسة مهام قضائية وفقا لأحكام المادة 5-3، حتى وإن تم تقديمه أمام وكيل الجمهورية المساعد لدى محكمة "تولوز" بعد انتهاء مدة التوقيف للنظر.

وذكرت محكمة ستراسبورغ، أن القضاة العاديين، يخضعون لنظام مختلف عن ذلك الذي يخضع له أعضاء النيابة العامة. فهم تابعون لسلطة رئاسية مشتركة وهي سلطة حافظ الأختام (وزير العدل)، وهم قابلين للعزل والنقل، وخلصت المحكمة، أن وضعية أعضاء النيابة العامة في فرنسا لا تلبى متطلبات الاستقلالية في مواجهة السلطة التنفيذية وفي مواجهة الأطراف⁵⁶.

هذين القرارين، سببا في الحقيقة الأمر صدمة لفرنسا. والدولة الآن مدعوة لإعادة النظر في وضعية أعضاء النيابة وعلاقاتهم بالسلطة التنفيذية وذلك بما يتماشى مع قرارات المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان، ويكفل لفرنسا القيام بالتزاماتها الدولية. وبالفعل، حدث ذلك بصدور القانون رقم 392-2011 بتاريخ 2011/4/14، والمتعلق بالتوقيف للنظر⁵⁷ أما وضع النيابة العامة فهو على حاله.

ويبدو أن الأمر قد أخذ منحى آخر فعلا، فها هي محكمة النقض الفرنسية بتاريخ 2010/12/15 تسير فيه خطى المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان، فأصدرت الغرفة الجنائية قرارا جاء في أهم حيثياته أن "غرفة التحقيق لدى محكمة الاستئناف أخطأت حين اعتبرت أن النيابة العامة هي هيئة قضائية بمفهوم المادة 5-3 من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان رغم أنها لا تمتلك ضمانات الاستقلالية والحياد المطلوبة من قبل نص الاتفاقية فهي ليست إلا جهة متابعة..."⁵⁸.

ووصف الأستاذ Patrice Spinosi، هذا القرار بأنه "انتصار كبير للعدالة" ويؤدي إلى تمييز فعال بين "قضاة مستقلين، حقيقة" و"قضاة نيابة للمتابعة والاتهام"⁵⁹. إن اعتراف محكمة النقض الفرنسية بغياب استقلالية

55 CEDH, 4 décembre 1979, Schiesser c/ Suisse, § 27-38 (arrêt considérant que, pour que le procureur cantonal suisse offre des garanties d'indépendance suffisantes et soit une autorité judiciaire au sens de la Convention EDH, relève que ce magistrat n'avait pas reçu d'instructions dans l'affaire qui lui était déférée).

CEDH, 3 juin 2003, Pantea c/ Roumanie (arrêt considérant que le procureur doit «remplir certaines conditions représentant pour la personne détenue des garanties contre l'arbitraire ou la privation de liberté justifiée », notamment «l'indépendance par rapport à l'exécutif que compte également parmi les garanties inhérentes à la notion de magistrat».

56 Affaire « Moulin », pp. 18-19.

57 Loi N° 2011-392 du 14 Avril 2011 Relative à La Garde à Vue.

58 Cassation. Criminelle, Arrêt n° 7177 du 15 décembre 2010. Philippe Creissen (10-83. 674).

59 Patrice Spinosi. AFP du 15 décembre 2010. afp.com.

النيابة في مواجهة السلطة التنفيذية يستحق التقدير والإشادة بعدالة مستقلة لا تخضع لغير القانون. لقد إرتبطت النيابة العامة تدرجيا بالسلطة التنفيذية بمبرر تنفيذ السياسة الجنائية للدولة. هذه السياسية التي تحدد الحكومة معالمها وتكون مسؤولة عنها سياسيا أمام البرلمان. وبالعكس وزير العدل، المسؤول سياسيا، أمام البرلمان عن تلك السياسية المنتهجة، لا يمكن لقاضي مستقل، على غرار النائب العام لدى محكمة النقض، أن يحدد معالم هاته السياسة ولا أن يكون مسؤولا عنها سياسيا أمام البرلمان. ولئن كان مؤكدا أن النيابة يجب أن تطبق السياسة الجزائية المحددة من قبل الحكومة، في إطار التبعية التدرجية، فإنه لا ينبغي إغفال أن أعضاء النيابة العامة هم في نهاية المطاف قضاة. ويتعين أن يتصرفوا بطريقة عادلة، محايدة وموضوعية فاستقلالية القضاء لا يكون باستقلال قضاة الحكم لوحدهم لكن باستقلالية قضاء النيابة أيضا.

وهكذا، أضحى المشرعون اليوم يتجهون تدرجيا نحو فضّ إرتباط النيابة العامة بالسلطة التنفيذية وإبعاد كل المخاوف المشروعة لدى المتقاضين حول تسييس الدعوى العمومية واستعادة ثقتهم في عدالة قضائهم. إنّ ضمان إستقلالية جهاز النيابة العامة هو جزء من استقلال السلطة القضائية وهو ضمان هامة لحماية حقوق وحرّيات المواطنين بالنظر للسلطات المخولة للنيابة العامة في هذا الصدد.

إنّ إبقاء النيابة العامة تابعة للسلطة التنفيذية تعني إبقاء القضاء رهينة للتجاوزات السياسية لا سيما في مجال محاربة الفساد بمختلف أشكاله؛ فكثيرا ما استعملت عصا النيابة العامة في تحريك المتابعات الجزائية الإنتقامية والتي كانت أروقة المحاكم شاهدة عليها. لقد أصبحت الملاحقات الجنائية لاسيما في قضايا الفساد، في ظل تبعية النيابة العامة للسلطة التنفيذية، ملاحقات انتقائية و ظرفية بل وفي كثير من الأحيان انتقامية ورهينة بخدمة أهواء التنفيذيين مما يجعل الرأي العام الوطني والدولي يفقد الثقة في حياد العدالة واستقلاليتها وفي قوة سلطتها في فرض القانون تجاه الجميع.

إنّ تبعية النيابة العامة للسلطة التنفيذية سينعكس أثرها حتما على الحد من مكافحة الفساد ومن التمتع الكامل بحقوق الإنسان، وخاصة الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية. كما من شأنه الحد من حقوق وحرّيات الأشخاص لاسيما بالنظر للسلطات المخولة للنيابة العامة في مواجهة الأفراد.

بالنتيجة، فإبقاء النيابة العامة في حالة تبعية للسلطة التنفيذية من شأنه الحدّ من إستقلالية السلطة القضائية؛ بإبقاء سلطة المتابعة التي تعود للنيابة خاضعة لأهواء السياسيين عن طريق ترأسهم للنيابة العامة بل وبإبقاء سلطة قضاء النيابة العامة في إبداء طلباتهم في القضايا المعروضة أمام المحاكم رهنا بإعتبارات تبعيتهم لرؤسائهم التنفيذيين.

إن التدخل التنفيذي (لوزير العدل) في توجيه التعليمات لأعضاء النيابة العامة من شأنه -كما أثبتت التجارب القضائية المختلفة- التغطية على قضايا الفساد والزج بالخصوم السياسيين في متابعات قضائية لا

نهائية، والمفاضلة في معالجة الملفات بين ذوي النفوذ وغيرهم من المواطنين. إنّ تبعية النيابة العامة للسلطة التنفيذية سينعكس أثرها حتماً على حقوق وحرّيات الأشخاص لاسيما بالنظر للسلطات الواسعة المخولة للنّياية العامة في مواجهة الأفراد، وهو ما سينعكس أثره حتماً على سيادة دولة القانون.

خاتمة

لطالما كان القضاء هو الضامن الأساسي للحقوق والحرّيات الفردية وتكريس حكم القانون، بل وأصبح ظهور القضاء كسلطة وتمتعه بضمانات الاستقلالية مؤشراً هاماً لقياس مدى تطور دولة القانون وحماية حقوق الإنسان.

وفي هذا الصدد، تشير المعايير الدولية إلى أنه لا يكفي أن يتمتع القضاء بمختلف ضمانات الاستقلالية بل يتعين أيضاً أن يظهر القضاء "كسلطة مستقلة" علناً لكسب ثقة الجمهور ونشر فكرة العدالة وضمان الحقوق في المجتمع.

وعلى النقيض، تترك السلطة القضائية التابعة والمنصاعة للقوى والسلطات الأخرى في الدولة، الرسمية منها وغير الرسمية، انطباعاً عاماً بضعف السلطة الأولى المنوط بها إنفاذ سلطان القانون وحماية حقوق الإنسان وحرّياته، وتترك المجال الواسع للتشكيك في مسعى دولة القانون والمساس بالحرّيات الفردية والجماعية كما تفتح الباب واسعاً لتقشي الفساد.

يبقى المعطى المؤكد أنّ مبدأ استقلال القضاء كنتيجة حتمية لمبدأ فصل السلطات هو أحد أكبر ضمانات دولة القانون. وتتجه الدراسات اليوم للبحث عن توازنات جديدة في إطار إعادة تشكيل وهيكله سلطات الدولة وتموقعها.

إن أهمية وجود سلطة قضائية مختصة، مستقلة، ومحايدة لحماية حقوق الإنسان تتأكد بحقيقة هامة، وهي أن إنفاذ كافة الحقوق الأخرى يعتمد في النهاية على الإدارة السليمة للعدالة؛ حيث إن وجود هكذا سلطة قضائية يعد أمراً جوهرياً حتى تستطيع المحاكم أن تلعب دورها في حماية المبادئ الدستورية ودعم سيادة القانون.

تعتبر مؤشرات: تعيين القضاة لاسيما في المناصب النوعية وتسيير مسارهم المهني واستقلالية النيابة العامة من بين أهم مؤشرات رصد مدى استقلال القضاء بمرتبة السلطة، ولئن كان تعيين القضاة لاسيما في المناصب النوعية وتسيير مسارهم المهني يتعلق بالأمن الوظيفي للقضاة، فإن استقلال النيابة العامة، باعتبارها جزءاً من الهيئة القضائية، إنما يتعلق بأمن القضاء والمجتمع معاً، بالنظر للسلطات الواسعة التي تحظى بها

النيابة العامة لا سيما في مجال ممارسة الدعوى العمومية ومكافحة الفساد وحماية حقوق الإنسان ومن شأن التأثير عليها شل يد القضاء في الوصول إلى إقامة العدل وانتقائية المتابعات.

ويمكن إجمالاً تلخيص النتائج التي توصل إليها في هذا البحث فيما يلي:

- طالما شكلت المناصب النوعية ثغرة حقيقة في قلب العدالة تسلت عبرها يد السلطة التنفيذية في تدوير مناصب التأطير والمسؤولية في سلك القضاء وأربكت لزمن طويل النظام القضائي وجعلته رهينة التجاذبات والولاءات السياسية والمضادة، وأبعدت القضاة عن دورهم الحقيقي كحماة مستقلين للعدالة، ولذلك، يجب الأخذ بالرأي المطابق (الملازم) للمجلس الأعلى للقضاء في التعيينات في المناصب النوعية المؤطرة لجهاز القضاء، من الممكن أن يضمن استقلالية أكبر لهؤلاء القضاة وضمان ولائهم للعدالة فقط وليس للرئيس التنفيذي الذي يعينهم في تلك المناصب كما هو الوضع الحالي.
- يجب أن يتقيد المجلس الأعلى للقضاء بمجموعة من المعايير الموضوعية المحددة والمعلن عنها سلفاً، حال اقتراحه ترقية القضاة أو اقتراحهم لتولي وظائف عليا أو مناصب نوعيّة في سلك القضاء، لضمان انتقاء أكثر الكفاءات المهنية والعلمية والأخلاقية ملائمة لتولي تلك المناصب، وهو ما من شأنه تعزيز مبدأي الشفافية والكفاءة في تولي مناصب المسؤولية في سلك القضاء وإبعاد هذا الأخير عن عبثية الخيارات ومنطق الولاءات والتبعيّة.
- إن إبقاء التعيين في المناصب النوعية والتأطيرية في سلك القضاء بيد السلطة التنفيذية من شأنه فتح باب التنافس المحموم بين أعضاء السلطة القضائية نحو تقديم المزيد من الولاء أكثر للسلطة التنفيذية قصد الظفر بمنصب نوعية تحتكر السلطة التنفيذية حصراً سلطة التعيين فيها، أو في بعض الأحيان تمتلك سلطة التأثير في المجلس الأعلى للقضاء (حين يكون هو المخول باقتراح التعيين فيها).
- لا يعقل في ظل مجتمع ديمقراطي أن يخضع تعيين القضاة، الذين يفترض أن أحكامهم تصدر مباشرة باسم الشعب صاحب السيادة إلى سلطة رئيس الجمهورية. كما لا يمكن قبول إسناد تسيير المسار المهني للقضاة (من انتقاء، تكوين، تعيين، ترقية، رقابة انضباط وعزل) إلى مجلس أعلى للقضاء يخضع لهيمنة السلطة التنفيذية على تشكيلته، بما يجعل منه مجرد هيكل إداري لتسجيل واضفاء الشرعية على قرارات السلطة التنفيذية المتعلقة بتسيير وإدارة الشأن القضائي وتسيير مسار القضاة.

- لا يوجد أي مبرر للإبقاء على وجود رئيس الجمهورية ضمن تشكيلة المجلس الأعلى للقضاء؛ فهذا الأخير منوط به تسيير المسار المهني للقضاة وهي "مهمة تقنية متخصصة" محضة لا علاقة لرئيس الجمهورية بها، ولعل المثير للدهشة في هذا الصدد أن المادة 181 فقرة 3 من دستور 2020 جعلت السهر على احترام أحكام القانون الأساسي للقضاء وعلى رقابة انضباط القضاة يخضع للمجلس للأعلى للقضاء برئاسة الرئيس الأول للمحكمة العليا، فأى دور "وظيفي" بقي لرئيس الجمهورية كرئيس للمجلس الأعلى للقضاء؟
- يبدو أن فلسفة النص الدستوري الجديد جعلت من رئيس الجمهورية "ضامنا" لإستقلالية القضاء ولو بطريقة غير مباشرة. فالقراءة المتأنية للفقرتين 01 و 02 من المادة 180 من دستور 2020 تجعل من رئيس الجمهورية رئيسا للمجلس الأعلى للقضاء الذي يضمن إستقلالية القضاء. وهو نفس الدور الذي أنيط برئيس الجمهورية في ظل دستور 2016.
- إنّ التدخل الواسع للسلطة التنفيذية في تشكيل المجلس الأعلى للقضاء ينتهك المعايير الدولية لاستقلال القضاء. وفي هذا الشأن، تشير أغلب المعايير إلى أن تشكيلة المجالس المنوط بها إدارة القضاء يجب أن تحظى بالاستقلالية من حيث التشكيلة والمهام. وتتفق أغلب الصكوك والوثائق الدولية سواء المعيارية منها أو المرنة، بأن تركيبة تلك المجالس يجب أن تكون مشكلة حصرا من القضاة المنتخبين من قبل زملائهم أو على الأقل من أن يكون أغلب أعضائها من القضاة. وحتى في حالة إشراك "غير القضاة" في تشكيلة المجالس العليا للقضاة فيتعين أن يكون الأعضاء غير القضاة المدعويين لتشكيل تلك المجالس "مستقلين في تعيينهم" عن السلطتين التشريعية والتنفيذية. وتؤكد المعايير الدولية في هذا الصدد على عدم إدراج رئيس الجمهورية أو مسؤولي السلطتين التشريعية والتنفيذية أو المرشحين للمناصب السياسية ضمن تشكيلة أو عضوية المجلس الأعلى للقضاء.
- لا يبدو أنّ نصّ المادة 180 من دستور 2020 يستجيب للمعايير الدوليّة بشأن إستقلالية السلطة القضائية، وعلى الوجه التحديد المعايير المتعلقة باستقلال المجالس العليا لإدارة القضاء. فترأس رئيس الجمهورية لتشكيلة المجلس الأعلى للقضاء واستحواذه على تعيين العديد من أعضاء التشكيلة وتبعية بعض القضاة المشاركين في التشكيلة وخضوعهم للسلطة السلمية لوزير العدل (عضو السلطة التنفيذية) وإشراف السلطة التشريعية (رئيسي غرفتي البرلمان) على تعيين أربعة أعضاء (04) من ضمن تشكيلة المجلس الأعلى للقضاء، أفرغ تشكيلة المجلس الأعلى للقضاء من كل ضمانات الاستقلالية "الدنيا" التي تكرّسها المعايير الدولية في هذا الشأن، لاسيما تلك المتعلقة بضرورة تشكيل المجلس من أغلبية القضاة وعدم تعيين "غير القضاة" المشكّلين للمجلس من قبل السلطتين التشريعية

أو التنفيذية، وهو ما سيجعل من المجلس لا محالة في قبضة السلطات السياسية في الدولة بالدرجة الأولى.

- إن إبقاء النيابة العامة تابعة للسلطة التنفيذية تعني إبقاء القضاء رهينة للتجاوزات السياسية لا سيما في مجال محاربة الفساد بمختلف أشكاله؛ فكثيرا ما استعملت عصى النيابة العامة في تحريك المتابعات الجزائية الإنتقامية والتي كانت أروقة المحاكم شاهدة عليها. لقد أصبحت الملاحقات الجنائية لاسيما في قضايا الفساد، في ظل تبعية النيابة العامة للسلطة التنفيذية، ملاحقات انتقائية و طرفية بل وفي كثير من الأحيان انتقامية ورهينة بخدمة أهواء التنفيذيين مما يجعل الرأي العام الوطني والدولي يفقد الثقة في حياد العدالة واستقلاليتها وفي قوة سلطانها في فرض القانون تجاه الجميع.
- إن التدخل التنفيذي (لوزير العدل) في توجيه التعليمات لأعضاء النيابة العامة من شأنه -كما أثبتت التجارب القضائية المختلفة- التغطية على قضايا الفساد والزج بالخصوم السياسيين في متابعات قضائية لا نهائية، والمفاضلة في معالجة الملفات بين ذوي النفوذ وغيرهم من المواطنين. إن تبعية النيابة العامة للسلطة التنفيذية سينعكس أثرها حتما على حقوق وحرية الأشخاص لاسيما بالنظر للسلطات الواسعة المخولة للنيابة العامة في مواجهة الأفراد، وهو ما سينعكس أثره حتما على سيادة القانون.
- إن نظام التبعية التدريجية للنيابة العامة وارتباطها التسلسلي بالسلطة التنفيذية لم يعد مرحبا به ولا مقبلا في ظل مبدأ استقلالية القضاء عن كل سلطة أخرى، حتى وإن كان هذا النظام يجد مبرراته في أرضية تطبيق سياسة جزائية وطنية محكمة ومتناسقة، تقودها حكومة منتخبة، يمكن إثارة مسؤوليتها السياسية أمام البرلمان. ومع أن هاته الفكرة تغرق في الشرعية الديمقراطية ويؤطرها مبدأ التوازن بين السلطات إلا أن التوجه السائد اليوم يذهب نحو إبعاد القضاء عن كل تلك التجاذبات السياسية. ولا توجد رغبة - لا سيما لدى المحاكم الأوروبية ما فوق الوطنية- في ربط مؤسسة القضاء بعالم السياسة وخاصة السلطة التنفيذية.
- يمكن الانطلاق من فكرة رفع يد السلطة التنفيذية عن التعيين في كل المناصب النوعية في القضاء وترك تلك المهمة للمجلس الأعلى للقضاء الحائز الوحيد على الشرعية الانتخابية من القضاء. وهكذا، فلنا أن نتصور وجود سياسة جزائية للدولة يقودها النائب العام لدى المحكمة العليا وهذا الأخير يحوز الشرعية بكونه منتخبا من طرف كل زملائه القضاة عبر مختلف أنحاء الجمهورية ويقوم هو بتحديد معالم هاته السياسة بعد استشارة وزير العدل الذي يقدم له وجهة نظر الحكومة دون أن تكون

ملزمة له، ثم يعد تقريراً بذلك، باسم الهيئة القضائية، ويناقشه أمام البرلمان الذي يكون له حق قبولها أو رفضها.

- لئن كان المشرع الفرنسي أبقى على تبعية النيابة العامة لوزير العدل (السلطة التنفيذية)، من ناحية هيكلية، إلا أنه وتحت تأثير المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان، فقد عزز المشرع بموجب قانون 2013/7/25 من استقلالية النيابة العامة في مجال أداء دورها أمام المحاكم وذلك بإنهاء سلطة وزير العدل في توجيه التعليمات في "قضايا خاصة" وحصر إمكانية توجيه التعليمات في إطار السياسة الجزائية وتعليمات عامة ومجردة لا تتعلق بقضايا بعينها مطروحة أمام القضاء، فضلاً عن وجوب نشر التوجيهات العامة المتعلقة بالسياسة الجزائية، وبذلك أنهى المشرع سلطة وزير العدل في التدخل في الملفات القضائية المعروضة أمام أعضاء النيابة العامة. وهكذا أصبح أعضاء النيابة العامة في فرنسا مستقلون في أداء مهامهم ذات الطابع القضائي عن وزير العدل، ويبقى لهذا الأخير سلطاته التقليدية ذات الطابع الإداري في تسيير النيابة العامة.

عادة ما تتبنى الأنظمة الديمقراطية نصوصاً صريحة الدلالة بشأن مركز السلطة القضائية واستقلاليتها عن باقي سلطات الدولة، وفي هذا الشأن، يصبح معيار "تعقيد النصوص" وجعلها مركبة مؤشراً قوياً لإرادة الالتفاف على "الاستقلالية" ومحاولة إخضاع القضاء لسلطة أخرى في الدولة، عبر النصوص الدستورية. في نهاية المطاف من الصعب جدّاً التعرف على ملامح بارزة لـ "سلطة" قضائية "مستقلة" في ظلّ الدستور الجزائري لسنة 2020 في ظل الهيمنة التنفيذية والتشريعية على أجهزة القضاء الرئيسية.