

مدى كون القضاء ضماناً من أجل تكريس دولة القانون

شيخي شفيق

طالب دكتوراه

كلية الحقوق والعلوم السياسية

جامعة مولود معمري - تيزي وزو-

إشراف الأستاذ الدكتور: بشير محند أمقران

ملخص باللغة العربية

بعدما كان القضاء في إطار النظام الاشتراكي ينعت بالوظيفة الذي نتج عنه الحد من سلطات القضاء تجاه السلطات الأخرى، كونه لا يعلو إلى درجة السلطة، قد أصبح بموجب صدور دستوراً 1989 و 1996 يتصف بالسلطة، فكان يتوقع، من الناحية المبدئية، خروج القضاء من موضع الخضوع إلى موضع الاستقلال، كون أن دولة القانون تستوجب ذلك، إلا أن ذلك كان نسبياً، وهذا ما يتجلى من خلال جعل مبدأ الفصل بين السلطات مجرد شعار أفرغاً من كل محتواه بموجب إخضاع القاضي والمجلس الأعلى للقضاء للسلطة التنفيذية.

الكلمات المفتاحية: القضاء، السلطة، الاستقلالية، دولة القانون، السلطة التنفيذية.

Résumé en langue française

Après que le pouvoir judiciaire, au sein du système socialiste a été qualifié de fonction, ayant abouti à la réduction des prérogatives vis-à-vis des autres pouvoirs, dans la mesure où il n'excède pas rang d'un pourvoi à l'instar de l'exécutif et le législatif. Mais l'avènement des constitutions de 1989 et puis de 1996 qui ont promulgué la fonction judiciaire au statut de pouvoir est censé, en principe, sortir le pouvoir judiciaire de l'assujettissement au pouvoir exécutif et jouir d'une indépendance comme l'exige l'Etat de Droit, mais c'était relativement, comme en témoigne le fait que le principe de la séparation des pouvoirs n'est qu'un slogan dénué de tout son contenu, sous réserve de la subordination du juge et du Conseil supérieur de la magistrature au pouvoir exécutif.

Mots clés: Le pouvoir judiciaire, L'autorité, L'indépendance, L'état de droit, Le pouvoir exécutif.

مقدمة

اعتمد مؤتمر الأمم المتحدة السابع حول منع الجريمة ومعاملة المجرمين مجموعة من المبادئ الأساسية بشأن استقلال السلطة القضائية¹، والهدف من هذا المؤتمر يتمثل في تهيئة الظروف على الصعيد الخارجي والداخلي التي ستمكن في ظلها صون العدل وتعزيز احترام حقوق الإنسان والحريات الأساسية والتشجيع على ذلك دون أي تمييز، ولا يتأتى ذلك إلا عن طريق قضاء مستقل لا يخضع لتأثيرات من طرف السلطة التنفيذية والتشريعية. ويرفع من شأن مبادئ المساواة أمام القانون وقرينة البراءة والحق في محاكمة عادلة منصفة أمام محكمة مختصة ومستقلة ومحيدة منشأة بموجب القانون، كما هو منصوص سابقاً في الميثاق الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية والميثاق الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، كما أن هذا الأخير يضمن، إضافة إلى ذلك، الحق في محاكمة عادلة ومنصفة وفي آجال معقولة دون تأخير لا مبرر له لتفادي الحبس التعسفي.

ولهذا فإن أهمية موضوع استقلال القضاء يكمن فيما له من إفرزات وآثار على البيئة الاجتماعية والسياسية والاقتصادية والثقافية والتاريخية، ويظهر ذلك من خلال الدور الذي يؤديه القاضي، فبعدما كان دور هذا الأخير يقتصر على النطق بالقانون وحماية الحريات الفردية والجماعية، أصبح في الوقت الراهن منبراً لتسوية قضايا ذات طابع سياسي مثل قضية

¹ "أولاً: استقلال السلطة القضائية"

ثانياً: حرية التعبير

ثالثاً: مؤهلات القضاة واختيارهم وتدريبهم

رابعاً: شروط الخدمة ومدتها

خامساً: التأديب والتوقيف مؤقتاً عن العمل والفصل

أنظر بالتفصيل "مبادئ أساسية بشأن استقلال السلطة القضائية، اعتمدت هذه المبادئ في مؤتمر الأمم المتحدة السابع حول منع الجريمة ومعاملة المجرمين، المنعقد في ميلان في الفترة من 26 أغسطس إلى 6 أيلول 1985، ووافقت عليها الجمعية العامة في قرارها 32/40، المؤرخ 29 نوفمبر 1985، وقرارها 146/40، المؤرخ في 13 ديسمبر 1985، حقوق الإنسان: مجموعة صكوك دولية، المجلد الأول، الأمم المتحدة، نيويورك، 1993، رقم

المبيع 1، Vol.1، XIV، 94، A، ص 541. <http://hrlibrary.umn.edu/arab/b050.html>

بوفي (procès Bové) وذات طابع تاريخي كقضية موريس بابون (procès Papon)، وذات طابع علمي كالموت العلاجي (euthanasie thérapeutique)¹.

وعلى ضوء ما تقدم، هل يمكن القول أن هذه المبادئ التي تم استعراضها متوفرة في النظام القضائي الجزائري رغم الاعتراف بالقضاء كسلطة لأول مرة بموجب دستور 1989² (المادة 129)، وهو ذات المبدأ الذي كرسه دستور سنة 1996 (المادة 138)³؟

رغم الإصلاحات التي طالت القضاء في مرحلة تعدد السلطات، إلا أنها باءت بالفشل. وهذا ما يظهر من خلال افتقار القاضي لصفة القضاء⁴، والتي تعتبر ركيزة أساسية من أجل اتخاذ القرار بكل قناعة ودون التعرض لضغوط من طرف السلطة التنفيذية التي جعلته خاضع عضويا للسلطة التنفيذية (المبحث الأول)، وهذا راجع إلى كون المجلس الأعلى للقضاء أداة لا توفر الحماية اللازمة للقضاة (المبحث الثاني).

المبحث الأول: القاضي خاضع عضويا للسلطة التنفيذية

تؤدي السلطة التنفيذية دور محوريا وأساسيا في تسيير المسار المهني للقضاة في الجزائر من خلال السلطات المخولة لها بموجب القانون العضوي رقم 04-11، المؤرخ في 2014/09/06 والمتضمن القانون الأساسي للقضاء، والقانون العضوي رقم 04-12 المؤرخ في 2014/09/06

¹ نفس المرجع ص 327.

² دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية المنشور بموجب المرسوم الرئاسي رقم 89-18، مؤرخ في 28 فيفري 1989، يتعلق بإصدار نص الدستور المصادق عليه في استفتاء شعبي يوم 23 فيفري 1989، ج.ر عدد 9، صادر سنة 1989.

³ دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، المنشور بموجب المرسوم الرئاسي رقم 96-438 مؤرخ في 7 ديسمبر 1996 يتضمن تعديل الدستور المصادق عليه في استفتاء شعبي يوم 28 نوفمبر 1996، ج.ر عدد 76 لسنة 1996، معدل ومتمم بالقانون رقم 02-03 مؤرخ في 10 أفريل 2002 يتضمن تعديل الدستور ج.ر عدد 25 مؤرخ في 14 أفريل 2002، معدل ومتمم بالقانون رقم 08-19 مؤرخ في 15 نوفمبر 2008 يتضمن تعديل الدستور، ج.ر عدد 63، صادر سنة 2008، معدل ومتمم بالقانون رقم 16-01 مؤرخ في 06 مارس 2016 يتضمن تعديل الدستور، ج.ر عدد 02، صادر سنة 2016.

⁴ Qualité de magistrat : le magistrat détient le pouvoir de prendre des décisions susceptible d'être exécutées par la force publique. www.toupie.org/dictionnaire/magistrat.htm.

وهذه الصفة غير متوفرة في القاضي الجزائري بحكم خضوعه للسلطة التنفيذية، وليس سيدا في الأحكام التي يصدرها في بعض القضايا الحساسة، وخاصة منها التي تكتسي طابعا سياسيا.

والمتعلق بتشكيل المجلس الأعلى للقضاء. قد أثرت هذه الصلاحيات سلبيًا على تنظيم المسار المهني للقضاء من الناحية العضوية وذلك من خلال صلاحية التعيين في الوظائف القضائية، الذي أصبح حكراً على السلطة التنفيذية (المطلب الأول)، ومن أجل بسط نفوذ هذه الأخيرة، لم تترك ضمانات تحمي القضاء من تدخلها (المطلب الثاني).

المطلب الأول: إنفراد السلطة التنفيذية في تعيين القضاة

بما أن دستور الجزائر لسنة 1996 جعل من القضاء سلطة مستقلة (المادة 138)، والقاضي محمي من كل أشكال الضغوط والتدخلات والمناورات التي تضر بأداء مهمته أو تمس نزاهة حكمه (المادة 148)، ومسئول فقط أمام المجلس الأعلى للقضاء (المادة 149)، وهذا ما تم تأكيده بموجب التعديل الدستوري لسنة 2016، كان من الواجب أن يتم توظيف القضاة على أساس شروط قانونية وموضوعية¹ تحدد بموجب القانون وباستشارة المجلس الأعلى للقضاء من أجل ضمان استقلالهم، إلا أن ذلك لم يتم تكريسه فعلياً² من خلال النصوص التي جاء بها القانون الأساسي للقضاء، والتي جعلت السلطة التنفيذية تنفرد بتعيين القضاة بدءاً من مرحلة إعداد شروط المشاركة في المسابقة إلى التعيين بعد التكوين (الفرع الأول)، بالإضافة إلى نمط آخر في التوظيف والمتمثل في التعيين المباشر الذي يفتح المجال الواسع للسلطة التنفيذية في اختيار أشخاص على المقاس للممارسة مهنة القضاء (الفرع الثاني).

الفرع الأول: تحكم السلطة التنفيذية في تحديد شروط المسابقة لانتقاء الطلبة القضاة

تعد المسابقة للالتحاق بسلك القضاء أحد الأساليب المستعملة من أجل توظيف القضاة³، ومن محاسن هذا الأسلوب أنه يجعل عملية الانتقاء بعيدة عن كل أنواع المحسوبية

¹ أنظر المواثيق الدولية: وثيقة الأمم المتحدة، الوثائق الرسمية للجمعية العامة، A/53/40 (المجلد الأول)، فقرة 132، حقوق الإنسان في مجال إقامة العدل: دليل بشأن حقوق الإنسان خاص بالقضاة والمدعين العامين والمحامين، منشور على شبكة الانترنت، ص 112: www.ibanet.org، مرجع سابق، ص 112. إعلان بيروت، توصيات المؤتمر العربي الأول بشأن العدالة، بيروت 14-16 يونيو (حزيران) 1999. مبادئ أساسية بشأن استقلال السلطة القضائية، مرجع سابق.

² حقوق الإنسان في مجال إقامة العدل: نفس المرجع، ص 112.

³ اعتمدت الدول المنطوية تحت النظام الأنغلو سكسوني نظام الانتخاب في توظيف القضاة،

عرقية كانت أو سياسية أو اجتماعية أو دينية. وتعتبر المسابقة من الأساليب التي تسمح بتوظيف القضاة على أساس الكفاءات العلمية للمرشحين. وهذا الأسلوب في الانتقاء هو المتبع في كل من القانون الجزائري والقانون الفرنسي، إلا أنه يمكن أن يشكل وسيلة لتدخل السلطة التنفيذية في عملية الانتقاء (أولاً)، ومن جهة أخرى يمثل أسلوباً لانتقاء أحسن الكفاءات العلمية (ثانياً).

أولاً: المسابقة وسيلة تمكن السلطة التنفيذية من التدخل في عملية انتقاء القضاة

يظهر تدخل السلطة التنفيذية، بصفة واضحة، في توظيف القضاة عن طريق تحديد شروط المسابقة، وبعد نجاحهم في المسابقة وحصولهم على شهادة المدرسة العليا للقضاء (المادة 38)، يتم تعيينهم بموجب مرسوم رئاسي بناء على اقتراح وزير العدل، وبعد مداولة المجلس الأعلى للقضاء (المادة 3)¹.

يتمثل التعديل الأساسي الذي أحدثه القانون الأساسي للقضاء لسنة 2004 في تنازل المشرع عن صلاحية تحديد شروط الترشح للمسابقة التي تسمح بتوظيف الطلبة القضاة لفائدة السلطة التنفيذية التي تحددها عن طريق التنظيم، ونجد المسابقة هي الوسيلة المتبعة في توظيف القضاة الجدد في التشريع الفرنسي، إلا أن هذا الأخير يخول القضاء سلطة تحديد شروط المسابقة وكيفية تنظيمها.

ثانياً: المسابقة وسيلة لانتقاء أحسن الكفاءات العلمية للسلطة القضائية

تجدر الإشارة إلى أن شروط المشاركة في مسابقة توظيف القضاة في القانون الفرنسي تحددها السلطة التشريعية لا السلطة التنفيذية كما هو الحال في القانون الجزائري. وهذا ما يكرس الشفافية وضمان أكبر قدر من الاستقلال للقضاء وخاصة القضاة الجدد، وبهذا يكون القاضي غير خاضع نفسياً ولا يولد لديه الشعور بأن السلطة التنفيذية هي من وظفته.

Jean-Louis ROPERS, *Un colloque international sur l'indépendance des juges*. In : *Revue internationale de droit comparé*, Vol. 5, n° 4, octobre-décembre 1953, pp 701-703, www.persee.fr

¹ قانون عضوي رقم 11-04 مؤرخ في 2004/09/06، يتضمن القانون الأساسي للقضاء، ج.ر عدد 57، صادر سنة 2004.

وإن كان مبدئياً استقلال القضاة في القانون الفرنسي¹ مكرس من الناحية العضوية في مسألة توظيف القضاة الجدد، إلا أن الدور الذي تؤديه السلطة التنفيذية في عملية التوظيف لا يستهان به. وتجدر الإشارة أنه بعد النجاح في المسابقة يتم تعيين الطلبة القضاة الموجهين للقضاء الواقف بموجب قرار وزاري يتخذه وزير العدل، أما تعيين طلبة القضاة الموجهين للقضاء الجالس لا يتم إلا بعد رأي مطابق للمجلس الأعلى للقضاء (المادة 18).

بعد نجاح المرشحين في الدراسات القضائية، يقوم رئيس الجمهورية بتعيينهم في مناصبهم في الدرجة الثانية بناء على اقتراح وزير العدل ويأخذ بعين الاعتبار النتائج المتحصل عليها لكل طالب. يلاحظ أن دور السلطة التنفيذية يأتي فقط في آخر المطاف ويتمثل في إجراء شرفي يقوم به رئيس الجمهورية بتعيين الناجحين في وظائفهم، وهذا عكس التشريع الجزائري الذي يخول السلطة التنفيذية صلاحيات عدة في عملية تحديد شروط الالتحاق بالمسابقة وتنظيم المسابقة وإدارة المدرسة العليا للقضاء.

وهناك أسلوب آخر لتوظيف القضاة يتمثل في التعيين المباشر، وهو عبارة عن أسلوب يسمح للسلطة التنفيذية بتعيين أشخاص في مناصب قضائية.

الفرع الثاني: إنفراد السلطة للتنفيذية في التعيين المباشر للقضاة

يسمح نظام التعيين المباشر بتوظيف القضاة بشروط محددة مسبقاً، مثل الكفاءة أو بإقتراح من طرف الهيئة القضائية، ويتلخص دور السلطة التنفيذية في عملية التعيين، ويخضع هذا التعيين لسلطتها التقديرية².

يلاحظ أن نظام التعيين المباشر يفتح المجال للسلطة التنفيذية في تعيين أشخاص من خارج الجهاز القضائي ليتولوا مناصب المسؤولية لدى الجهات القضائية. وكان من المفروض أن يكون التعيين المباشر من اختصاص المجلس الأعلى للقضاء (بشرط أن يتمتع بالاستقلال بطبيعة الحال) لا السلطة التنفيذية (أولاً) والغرض من ذلك إخضاع التعيين المباشر للقضاة لاعتبارات سياسية (ثانياً).

¹ Ordonnance n° 58-1270 du 22 décembre 1958 portant loi organique relative au statut de la magistrature. (Modifiée et complétée)

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

أولا: التعيين المباشر للقضاة يخضع للسلطة التنفيذية

تنص المادة 41 من القانون العضوي رقم 11-04 المؤرخ في 2004/9/8 على أنه "استثناءا لأحكام المادة 38 من هذا القانون العضوي، يمكن تعيين، مباشرة وبصفة استثنائية، بصفتهم مستشارين بالمحكمة العليا أو مستشاري الدولة بمجلس الدولة، بناء على اقتراح من وزير العدل، وبعد مداولة المجلس الأعلى للقضاء، على ألا تتجاوز هذه التعيينات في أي حال من الأحوال 20% من عدد المناصب المالية المتوفرة".

يلاحظ من خلال نص المادة 41 أن التعيين المباشر في سلك القضاء يخضع للسلطة التنفيذية، ويقتصر دور القضاء في إجراء شكلي وهو إضفاء الشرعية. لا يمكن أن نتصور رفض المجلس الأعلى للقضاء لاقتراح وزير العدل خاصة إذا علمنا انه يمثل السلطة التنفيذية التي تحوز على الأغلبية في تشكيلة المجلس الأعلى للقضاء، وخوله القانون تحريك السلطة التأديبية تجاه القضاة.

أما التعيين المباشر في سلك القضاء في القانون الفرنسي فإنه يختلف جذريا عن التعيين المباشر في القانون الجزائري. ويظهر هذا التباين من ناحية الشروط الواجب توفرها في المرشحين لاسيما السن والمؤهلات العلمية والخبرة المهنية. وجاءت الشروط الموضوعية للتعين المباشر دقيقة ومحددة مسبقا بموجب القانون العضوي المتعلق بالقانون الأساسي للقضاء رقم 1270-58، وهو ما يعتبر ضمانا أساسية لاستقلال سلك القضاء من خلال تعيين كفاءات تخدم القضاء لا مصالح السلطة التنفيذية التي تخضع للاعتبارات السياسية¹.

ثانيا: التعيين المباشر للقضاة يخضع للاعتبارات السياسية

إن كان التعيين المباشر يسمح للسلطة باختيار أشخاص من خارج الجهاز القضائي على أساس المؤهلات العلمية، فإنه غير كاف، لأن المعايير الموضوعية تستوجب أيضا أن يكون الشخص المعين مباشرة، فضلا عن الكفاءة، معروف بالمواقف الجريئة والنزاهة والقيم العليا في مجال القانون والقضاء بصفة خاصة. ومن خلال هذه المعايير كلها يمكن إضفاء المصدقية لجهاز القضاء. وللإشارة، يجب أن تخضع هذه المعايير للتقييم من طرف المجلس الأعلى للقضاء

¹ أنظر المادة 22 من القانون العضوي المتعلق بالقانون الأساسي للقضاء الفرنسي رقم 1270-58، التي تحدد شروط التعيين المباشر للقضاة.

وحده دون إشراك السلطة التنفيذية التي تولي اهتمامها لاعتبارات سياسية والولاء كما هو الحال في الجزائر، أين يلاحظ أن شروط التعيين المباشر غير دقيقة، وبذلك يسمح للسلطة التنفيذية باختيار من يخدم توجهات سياسية معينة.

أما في التشريع الفرنسي، رغم التشابه المبدئي، فإن الاختلاف يظهر في الدور الذي يؤديه المجلس الأعلى للقضاء في التعيين المباشر، وتحديد الشروط مسبقاً، التي تتمثل في الكفاءة العلمية.

إن كانت السلطة التنفيذية تؤدي دوراً محورياً في توظيف وتعيين القضاء، فإن ذلك الدور لا يقتصر في هذا المجال وإنما يتوسع إلى درجة خرق الضمانات القانونية المكرسة في القوانين الداخلية والدولية من أجل ضمان استقلال القضاء.

المطلب الثاني: انعدام ضمانات استقلال القضاة

ينص الدستور الجزائري على أن القضاء سلطة (المادة 138)، وأن القاضي محمي من كل أشكال الضغوطات والتدخلات والمناورات التي قد تضر بأداء مهمته، أو تمس نزاهة حكمه (المادة 148). ويفهم من هاتين المادتين أن القاضي يتمتع بحماية دستورية، وهذا ما كرسته المواثيق الدولية والجهوية المعاصرة. وعلى هذا الأساس كان ينتظر أن يتمتع القاضي الجزائري بحماية حقيقية من كل أشكال الضغوطات التي يمكن أن تسببها إلى سمعته واستقلاله¹.

ولكي تكون هذه الحماية فعالة، يجب أن تتضمن الدساتير والقوانين والتنظيمات على ضمانات تجعل القاضي بعيداً عن التأثيرات الخارجية التي يمكن أن يتعرض إليها من طرف السلطة التنفيذية أو غيرها، ولا يتم ذلك إلا عن طريق ضمان الاستقرار في الوظيفة الذي يفتقده القاضي الجزائري من خلال عدم تكريسه دستورياً (الفرع الأول) بالإضافة إلى انعدام الأمن الوظيفي (الفرع الثاني).

¹ عادل عمر شريف، رئيس هيئة المفوضين لدى المحكمة الدستورية العليا بمصر، وناثان ج. براون، أستاذ العلوم السياسية والشؤون الدولية، جامعة جورج واشنطن، استقلال القضاء في العالم العربي، دراسة مقدمة إلى برنامج إدارة الحكم في العالم العربي التابع لبرنامج الأمم المتحدة الإنمائي (U.N.D.P)، 2006، ص 2 و3.

الفرع الأول: عدم تكريس الاستقرار الوظيفي للقضاة دستورياً

تعتبر ضمانات عدم قابلية القضاة للعزل والنقل من المكونات الأساسية للاستقلال العضوي الخاص بالقضاة¹، والغرض منه حماية القضاء من خطر العزل والنقل من طرف السلطة السياسية، وهذه الحماية الخاصة التي يجب أن يتمتع بها القاضي تفرضها حساسية المنصب والدور المنوط له في تحقيق العدل والمساواة في المجتمع بصفة عامة وبين المتقاضين بصفة خاصة، وهذا خلافاً للموظف العام في الإدارة الذي يعمل على تطبيق السياسة العامة للسلطة.

ينص القانون العضوي رقم 11-04 المؤرخ في 2004/9/8 المتضمن القانون الأساسي للقضاة على مجموعة من الحقوق ومبدأ عدم النقل التي تكفل، من المفروض، ممارسة الوظيفة القضائية بكل استقلال وتحمي القضاة من كل أشكال الضغوطات التي تجعلهم لا يخضعون للسلطة التنفيذية. إلا أنه من تحليل نصوص القانون العضوي 11-04 نجد أن مبدأ عدم عزل القضاة غير مكرس دستورياً ولا قانونياً (أولاً)، والوضع نفسه بالنسبة لمبدأ عدم نقل القضاة كون الدستور والقانون العضوي لم يكرسا مبدأ عدم قابلية النقل كما هو منصوص عليه في القانون الفرنسي (ثانياً).

أولاً: عدم تكريس ضمانات عدم قابلية القضاة للعزل

تعتبر ضمانات عدم قابلية القضاة للعزل من الضمانات التي تؤدي دوراً هاماً في تكريس استقلال القضاة، وذلك من خلال إبعاد شبح العزل الذي يمكن استعماله كأداة لتخويف وترهيب القضاة من طرف السلطة التنفيذية، وحتى الرؤساء التدريجين داخل السلطة القضائية².

¹ A l'occasion du procès du surintendant Fouquet, Louis XIV, qui souhaitait que ce dernier soit condamné à mort, s'est vu répondre par Olivier d'Ormesson, rapporteur dans l'affaire : « *Sire, la Cour rend des arrêts, non des services.* ». Laure Garriaux, « *L'impartialité du juge administratif* », l'Université Paris-II, l'association M2DPA, 2008, p 2.

² A titre d'exemple, on peut citer l'épuration la plus importante de 1883 qui eut pour effet de supprimer les postes de 611 juges, soit le quart de l'effectif. Jean Foyer in « *L'épuration de la magistrature de la Révolution à la Libération* », AFHJ, éditions Loyssel, 1994, p 158.

تعتبر ضماناً عدم قابلية القضاة للعزل من أحد المكونات الأساسية للاستقلال العضوي الخاص بالقضاة، وكان الغرض منه حماية القضاء من خطر العزل والنقل من طرف السلطة السياسية. وكان من اللازم أن يستفيد القاضي من حماية خاصة. باعتباره يزاول وظيفة حساسة وذات خصوصيات لما لها من تأثير على المجتمع، وللإشارة، فإن لا الدستور الجزائري ولا القانون العضوي المتعلق بالقضاء قد نصا على مبدأ عدم عزل القضاة، وهو ما يعتبر خرقاً صريحاً لأهم ضمانات لصيقة بالقضاة تضمن لهم الاستقرار.

فرغم نص المشرع على ضمانات عدم قابلية القضاة للنقل إلا أنه لا يشمل جميع القضاة.

ثانياً: عدم تكريس ضمانات عدم النقل لجميع القضاة

رغم نص القانون العضوي المتضمن القانون الأساسي للقضاء، ولو من الناحية المبدئية، على ضمانات استقرار القضاة¹، إلا أن هذا المبدأ تم إفراغه من محتواه بسبب الاستثناءات الواردة عليه من خلال إقصاء فئة معينة من قضاة الحكم الذين لم يمارسوا عشر سنوات من الخدمة الفعلية، وإقصاء قضاة النيابة من حق الاستقرار. ولم يتوقف الأمر في هذه الاستثناءات، إذ يمكن نقل قضاة الحكم الممارسين لعشرة سنوات خدمة فعلية على أساس ضرورة المصلحة وحسن سير العدالة.

أما الدستور الفرنسي لسنة 1958 فقد كرس ضمانات عدم قابلية للنقل والعزل بشأن قضاة الحكم (المادة 64)² وهذا ما أكدته المادة 4 من الأمر رقم 58-1270 المتضمن القانون الأساسي للقضاء الفرنسي، وهو خلافاً للدستور الجزائري لسنة 1996 الذي لم يتعرض لضمانات عدم قابلية قضاة الحكم للنقل والعزل رغم التعديلات الدستورية كلها (إلى غاية التعديل

¹ تنص المادة 1/26 من القانون العضوي رقم 04-11 المؤرخ في 2004/9/8: "مع مراعاة أحكام المادتين 49 و50 من هذا القانون العضوي، حق الاستقرار مضمون لقاضي الحكم الذي مارس عشر (10) سنوات خدمة فعلية، ولا يجوز نقله أو تعيينه في منصب جديد بالنيابة العامة أو بسلك محافظي الدولة أو بالإدارة المركزية لوزارة العدل ومؤسسات التكوين والبحث التابعة لها أو المصالح الإدارية للمحكمة العليا أو مجلس الدولة أو أمانة المجلس الأعلى للقضاء، إلا بناء على موافقته".

² Article 64 de la constitution française de 1958 : « Le Président de la République est garant de l'indépendance de l'autorité judiciaire.

Il est assisté par le Conseil supérieur de la magistrature.

Une loi organique porte statut des magistrats.

Les magistrats du siège sont inamovibles. »

الدستوري لسنة 2016)، وإنما اكتفى، وبصورة نسبية، بضمان حق الاستقرار لقضاة الحكم الذين مارسوا خدمة فعلية لمدة عشر سنوات (المادة 26 من القانون العضوي رقم 04-11)، ولم يكرس ضماناً عدم العزل، أي أن كل قاضي يمكن أن يتم عزله في أي وقت وفي بعض الأحيان لأتفه الأسباب.

يلاحظ أن ضماناً عدم قابلية قضاة الحكم للنقل والعزل مكرسة دستورياً ومكرسة في القانون الأساسي للقضاء الفرنسي، فقد نصت المادة 4 من الأمر رقم 58-1270 على عدم إمكانية نقل قضاة الحكم ولو على سبيل الترقية في حالة ما إذا رفضها القاضي، وهذا ما لم ينص عليه القانون الأساسي للقضاء الجزائري ومنه جعل الأمن الوظيفي منعدم.

الفرع الثاني: انعدام الأمن الوظيفي للقضاة

أثبتت الدراسات العلمية في الوسط المهني أن التحفيز المالي والترقية في المنصب هما أهم الوسائل التي يمكن استعمالهما من أجل دفع العامل أو الموظف إلى بذل الجهد والعمل على أحسن وجه. كما أثبتت نفس هذه الدراسات أن العامل المالي (بمفهوم الأجرة) والترقية يؤديان دوراً في جعل الموظف أو العامل في حالة الولاء لرئيسه السلمي من أجل الحصول على مزايا مثل الترقية. إن كان هذا الوضع سائداً في الوظيفة العمومية، خاصة في المجتمعات المتخلفة، فإنه غير مقبول بتاتا في وظيفة القضاء، لما لها من انعكاسات خطيرة على استقلال القضاء.

ولهذا نجد أن السلطة التنفيذية في الجزائر تتحكم في مسألة تحديد أجر القضاة (أولاً) والترقية في المسار المهني (ثانياً)، وتستعملهما كوسيلة للضغط على القضاة. وكلما اتصف القاضي بالولاء كلما كانت الترقية من نصيبه وكلما كان القاضي يتصف بالعدل والاحتكام للقانون ولضميره كان من نصيبه الركود في المسار المهني.

أولاً: الأمن المالي للقضاة منعدم

يتقاضى القضاة في الجزائر أجوراً جد معتبرة بالمقارنة بالموظف العام في نفس المستوى الدراسي¹، إلا أن الإشكال الذي يمكن طرحه في مسألة الأجور الخاصة بالقضاة يتمثل في كونها

¹ "يجب أن يضمن القانون على نحو مناسب مدة عمل القاضي في منصبه واستقلاله وأمنه ومكافأة مناسبة له وظروف خدمته ومعاش تقاعده، وسن التقاعد له" المبدأ الرابع من المبادئ الأساسية لاستقلال القضاة. أنظر بالتفصيل "مبادئ أساسية بشأن استقلال السلطة القضائية، مرجع سابق.

محددة عن طريق التنظيم. وهذا ما يتيح للسلطة التنفيذية بأداء دور هام في تحديد المرتبات ومختلف التعويضات الخاصة بالقضاة، ودون إشراك المجلس الأعلى للقضاة.

ويلاحظ أن وزير العدل هو المسؤول الوحيد في دراسة الأجور المتعلقة بالقضاة، وتوفير مختلف الوسائل المادية والمالية بقطاع العدالة، وهذا ما يظهر من خلال المرسوم التنفيذي رقم 409-02 المؤرخ في 26 نوفمبر 2002.

يمكن اعتبار هذا التدخل في الشؤون المالية للقضاة صورة من صور الانتهاكات الموجهة لاستقلال القضاة باعتبار أن الجانب المالي يُكوّن العصب الحساس في التأثير على استقلال القضاة، إذ يمكن استعماله كوسيلة ضغط (مثلاً عدم مساندة الأجرة في حالة انخفاض القدرة الشرائية بسبب ارتفاع الأسعار) تمارس على القضاة في حالة ما إذا لم يسايروا الحكومة في سياستها، كما هو الحال أيضاً فيما يخص الترقية في المسار المهني وفي المناصب النوعية التي تخضع بدورها إلى اعتبارات الولاء لا الكفاءة المهنية.

ثانياً: الترقية لا تخضع لهيئة مستقلة

تنص المادة 1/51 من القانون العضوي رقم 11-04 على أنه يؤخذ بالاعتبار في ترقية القضاة الجهود المقدمة كما ونوعاً ودرجة مواظبتهم، ويعتبر ذلك أحد المعايير الموضوعية التي يعتمد عليها في تنقيط القضاة. ويؤخذ بعين الاعتبار أيضاً، وبصفة أساسية، لتسجيل القضاة في قائمة التأهيل، التقييم الذي تحصلوا عليه أثناء سير مهنتهم، والتقييم المتحصل عليه أثناء التكوين المستمر والأعمال العلمية التي أنجزوها، والشهادات العلمية المتحصل عليها (المادة 1/2/51).

وحتى وإن كان التنقيط خاضعاً للرئيس المباشر، فهذا لا يعني بالضرورة أنه سليم من العيوب، لأن هذا الأسلوب في التنقيط يعاب عليه إمكانية استعماله كوسيلة ضغط على القضاة من طرف رؤسائهم المباشرين أو غير المباشرين، هذا من ناحية. أما الخطر الآخر الذي يمكن إبرازه، فإنه يتمثل في تحكم السلطة التنفيذية في عملية الترقية عن طرق التنظيم

¹ ينص المبدأ 13: "ينبغي أن يستند نظام ترقية القضاة، حيثما وجد مثل هذا النظام، إلى العوامل الموضوعية، ولاسيما الكفاءة والنزاهة والخبرة". نفس المرجع.

المخول لها بموجب المادة 55 من القانون العضوي رقم 11-04، وهو ما يعتبر مساساً باستقلال القضاة.

يمكن للسلطة التنفيذية أن تستعمله كوسيلة سلبية للضغط على القضاة بعدم تسجيلهم في قائمة التأهيل، أو كوسيلة إيجابية والمتمثلة في إبعاد ونقل القضاة عن طريق الترقية، كما يمكن إدراج معايير غير موضوعية يصعب التحكم فيها، مما يفتح المجال للسلطة التقديرية لرؤساء الجهات القضائية لاستعماله للضغط على القضاة¹.

أما المشرع الفرنسي فنجد أنه قد عمد إلى تأسيس هيئة منتخبة تدعى "لجنة الترقية"²، تتمتع بصلاحيات التسجيل وضبط قائمة التأهيل، وتظم كل من قضاة الحكم والنيابة. وكما ينعقد دورته (المجلس الأعلى)، تقوم اللجنة بتبليغ المجلس، بقائمة التأهيل قبل إمضاءها من طرف رئيس الجمهورية وتشكل هذه اللجنة من قضاة دون غيرهم.

ومن الملاحظ، أن السلطة التنفيذية لم تكتف في سن تنظيمات من أجل إخضاع القضاء لنفوذها من خلال التحكم في تحديد الأجر والترقية والنقل والعزل، وإنما تمت هيكلة هذا الخضوع في إطار مؤسساتي عن طريق التحكم في زمام سير المجلس الأعلى للقضاء واستعماله كوسيلة لإضفاء الشرعية على الخروقات التي تمارسها على القضاة، واستعماله كوسيلة لقمع القضاة.

المبحث الثاني: المجلس الأعلى للقضاء خاضع للسلطة التنفيذية

من المفروض أن المجلس الأعلى للقضاء هو الهيكل الوحيد الذي له صلاحيات تنظيم المسار المهني للقضاة، ولا يمكن لأي جهاز آخر أن يشاركه أو يحل محله، وإلا أصبح المجلس الأعلى للقضاء مجرد هيكل بلا روح. وإن كان ينتظر من المجلس الأعلى للقضاء أن يكون المؤسسة الدستورية التي تسعى لترقية مكانة القضاء، فإن ذلك لن يتحقق من خلال الدور

¹ تشدد توصية مجلس أوروبا رقم 12 (94) R على " ضرورة أن تستند القرارات المتعلقة باختيار القضاة وترقيتهم المهنية إلى معايير موضوعية مثلما يجب أن تستند الترقى الوظيفي بالنسبة للقضاة لا إلى الانتقاء فحسب بل إلى الجدارة مع الأخذ بعين الاعتبار المؤهلات والنزاهة والقدرة والكفاءة" بالإضافة إلى ذلك يجب أن تتخذ القرارات المتعلقة بالترقى الوظيفي للقضاة بمنأى عن الحكومة وعن الإدارة كليهما (المبدأ 12-1-2- جيم).

² Article 12-1de l'ordonnance n°58 – 1270 du 22/12/1958. Modifié par Loi n°2003-153 du 26 février 2003 - art. 2 JORF 27 février 2003.

المهيمن للسلطة التنفيذية في تشكيلة المجلس الأعلى للقضاء (المطلب الأول). وتحكم كل من رئيس الجمهورية ووزير العدل في تسيير شؤون القضاة عن طريق المجلس الأعلى للقضاء (المطلب الثاني).

المطلب الأول: تحكم السلطة التنفيذية في تشكيلة المجلس الأعلى للقضاء

الغرض من إنشاء المجلس الأعلى للقضاء هو التخلص من تحكم وزارة العدل في تسيير المسار المهني للقضاة. ولكن لم يحدث ما كان متوقعا، بل العكس الذي حدث، فقد خولت اختصاصات لوزير العدل على حساب المجلس الأعلى للقضاء. فإن تبينت ضرورة الإبقاء على المجلس المذكور من أجل تفادي سيطرة السلطة التنفيذية على القضاء من جهة، وتفادي حكومة القضاة من جهة أخرى، نجد أن الغرض الثاني تحقق دون الأول من خلال تشكيلته، واختصاصاته. فتشكيل المجلس الأعلى للقضاء والاختصاصات المخولة له لا تترجم وجود السلطة القضائية، ولا حتى الاستقلال العضوي للقضاة تجاه وزارة العدل¹.

وهذا ما حصل في الجزائر، إذ رغم وصف القضاء بالسلطة المستقلة وإنشاء مجلس أعلى للقضاء، فإن ذلك لم يؤد إلى إضعاف صلاحيات وزارة العدل. فقد اكتفى القانون العضوي رقم 04-12 المؤرخ في 2004/9/6 المتعلق بتشكيل المجلس الأعلى للقضاء وعمله وصلاحياته² بضمان تمثيل القضاة في المجلس الأعلى للقضاء عندما ينعقد في الظروف العادية (الفرع الأول)، وعندما يعقد دوراته في إطار المجلس التأديبي (الفرع الثاني).

الفرع الأول: تشكيلة المجلس الأعلى للقضاء في دورته العادية تسيطر عليه السلطة التنفيذية

يعتبر تواجد ممثلي السلطة التنفيذية بقوة في تشكيلة المجلس الأعلى للقضاء تراجعا عن مبدأ الفصل بين السلطات، ونعت القضاء بالسلطة هو مجرد شعار موجه للاستهلاك الأجنبي، وهذا ما يظهر من خلال تشكيلة المجلس الأعلى للقضاء في التشريع الجزائري التي

¹ محند أمقران بوبشير، عن انتفاء السلطة القضائية، رسالة دكتوراه الدولة في القانون، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، كلية الحقوق، 2006، ص 119 و 120.

² أنظر الرأي رقم 03/ ر.ق.ع/ م.د/ 04 المؤرخ في 2004/08/22 المتعلق بمراقبة القانون العضوي المتعلق بتشكيلة المجلس الأعلى للقضاء، وعمله وصلاحياته للدستور (ج.ر عدد 57 لسنة 2004).

يتولاها رئيس الجمهورية (أولاً)، ويساعده في تلك المهمة أعضاء يمثلون السلطة التنفيذية (ثانياً).

أولاً: رئاسة المجلس الأعلى للقضاء يتولاها رئيس الجمهورية

ينص القانون العضوي رقم 04-12 المؤرخ في 2004/9/6، المتعلق بتشكيل المجلس الأعلى للقضاء وعمله وصلاحياته، في مادته الثالثة على: " يرأس المجلس الأعلى للقضاء رئيس الجمهورية.

أما في القانون الفرنسي فنجد أن رئاسة المجلس الأعلى للقضاء يتولاها الرئيس الأول لمحكمة النقض في التشكيلة الخاصة بقضاة المحكمة، والنائب العام لدى محكمة النقض في التشكيلة الخاصة بقضاة النيابة (المادة 65 من الدستور الفرنسي). وهذا الاختلاف الموجود بين التشريع الجزائري والفرنسي له تأثير على تنظيم المسار المهني للقضاة من خلال حماية القضاة من تأثير السلطة التنفيذية على مدى استقلالهم. فكلما كان المجلس الأعلى للقضاء تحت رئاسة السلطة التنفيذية كلما كان استقلال القضاة مقيداً، والعكس صحيح.

ويظهر التأثير السلبي الذي تمارسه السلطة التنفيذية بوضوح من خلال تشكيلة المجلس الأعلى للقضاء، التي يغلب عليها ممثلي السلطة التنفيذية بالنسبة لممثلي السلطة القضائية، عندما ينعقد كهيئة تأديبية.

ثانياً: أغلبية أعضاء المجلس الأعلى للقضاء يمثلون السلطة التنفيذية

تثير تركيبة المجلس الأعلى¹ للقضاء عدة ملاحظات، أهمها أن المشرع أرسى نوعاً من المساواة الآلية بين قضاة الحكم (القضاء الجالس) وقضاة النيابة (المادة 3) كل قاضٍ جالسٍ

¹ نصت المادة الثالثة (03) من القانون العضوي رقم 04-12 على تشكيلة المجلس الأعلى للقضاء على النحو التالي :

- وزير العدل، نائباً للرئيس، الرئيس الأول للمحكمة العليا، النائب العام لدى المحكمة العليا، عشرة (10) قضاة ينتخبون من قبل زملائهم حسب التوزيع الآتي:
- قاضيين اثنين (2) من المحكمة العليا من بينهم واحد (1) للحكم وقاض واحد (1) من النيابة العامة.
- قاضيين اثنين (2) من مجلس الدولة من بينهما قاض واحد (1) للحكم ومحافظ للدولة (1).
- قاضيين اثنين (2)، من المجالس القضائية من بينهما قاض واحد (1) للحكم وقاض واحد (1) من النيابة،

يقابله ألياً قاضٍ واقفٍ من النيابة مع أن قضاة النيابة في الجزائر ليسوا فقط تابعين إدارياً لوزير العدل بل إنهم ينفذون تعليماته، أي تعليمات السلطة التنفيذية، مما يعني أن هذه الطريقة في تكوين المجلس بتنظيم ازدواجية بين قضاة الحكم وقضاة النيابة تضعف، من البداية، فكرة استقلال القضاء¹.

أما المجلس الأعلى للقضاء في فرنسا فإنه يتألف من تشكيلتين، واحدة خاصة بقضاة الحكم والأخرى خاصة بقضاة النيابة طبقاً للمادة 65 من دستور سنة 1958. تضم التشكيلة خمسة قضاة وعضو من النيابة العامة ومستشار دولة ومحام وكذا ست شخصيات مؤهلة لا تنتمي إلى البرلمان أو إلى النظام القضائي أو الجهاز الإداري أما التشكيلة الأخرى تضم خمسة قضاة النيابة وقاضي حكم والباقي كما هو الحال بالنسبة للتشكيلة الأولى، وما يلفت الانتباه في الأعضاء الذين يتم اختيارهم خارج سلك القضاء أنهم يتمتعون بمستوى وكفاءة تخدم استقلال القضاء ولهم دراية بشؤون القضاء².

- قاضيين اثنين (2) من الجهات القضائية الإدارية غير مجلس الدولة، من بينهما قاض واحد (1) للحكم ومحافظ للدولة واحد (1).
 - قاضيين اثنين (2) من المحاكم الخاضعة للنظام القضائي العادي من بينهما قاض واحد (1) للحكم وقاض واحد (1) من قضاة النيابة،
 - ست (6) شخصيات يختارهم رئيس الجمهورية بحكم كفاءتهم خارج سلك القضاء".
- يشارك المدير المكلف بتسيير سلك القضاة بالإدارة المركزية لوزارة العدل في أعمال المجلس الأعلى للقضاء ولا يشارك في المداورات.

¹ مجيد بن شيخ، أمين سيدهم، الجزائر: استقلال وحياد النظام القضائي، الشبكة الأوروبية المتوسطية لحقوق الإنسان، 2011، ص 26.

² Membres pour 2015-2019

Les membres du Conseil supérieur de la magistrature ont été nommés ou élus en décembre 2014 pour quatre ans ; il s'agit des personnes suivantes :

Formation compétente à l'égard des magistrats du siege

Membre	Qualité
Bertrand Louvel, Président	Premier président de la Cour de cassation
Alain Lacabarats	Président de chambre à la Cour de cassation
Chantal Bussière	Première présidente de la Cour d'appel d'Aix-en-Provence

Eric Maréchal	Président du tribunal de grande instance de Montpellier
Christophe Regnard	Conseiller à la cour d'appel de Paris
Alain Vogelweith	Premier vice-président au tribunal de grande instance d'Aix-en-Provence
Virginie Valton	Substitut du procureur général près la Cour d'appel de Douai

Formation compétente à l'égard des magistrats du parquet

Membre	Qualité
Jean-Claude Marin, Président	Procureur général près la Cour de cassation
Didier Boccon-Gibod	Premier avocat général à la Cour de cassation
Jean-Marie Huet	Procureur général près la cour d'appel d'Aix-en-Provence.
Vincent Lesclous	Procureur de la République près le tribunal de grande instance de Versailles,
François Thevenot	Procureur de la République adjoint près le tribunal de grande instance de Poitiers ;
Raphael Grandfils	Premier vice-procureur près le tribunal de grande instance de Paris
Richard Samas-Santafé	Vice-président au tribunal de grande instance de Paris

Personnalités extérieures membres des deux formations

Membre	Qualité
Jean Danet	Enseignant-chercheur à l'université de Nantes désigné par le président de la République
Soraya Amrani Mekki	Enseignant-chercheur à l'université de Nanterre désignée par le Président de la République
Dominique Pouyaud	Professeur agrégé à l'université Paris Descartes désignée par le président du Sénat en remplacement de Jacqueline de Guillenchmidt
Georges-Eric Touchard	Haut fonctionnaire au Sénat désigné par le président du Sénat =
= Evelyne Serverin	Juriste, sociologue, docteur en droit désignée par le président de l'Assemblée nationale
Guillaume Tusseau	Enseignant à l'Institut d'Études Politiques de Paris (Sciences-Po) désigné par le président de l'Assemblée nationale
Paule Aboudaram	Avocate désignée par le président du Conseil national des barreaux

يعتبر المجلس الأعلى للقضاء في الجزائر ذا تشكيلة مختلطة، لأنه يتكون من بعض القضاة وأعضاء من خارج الجهاز القضائي، وهذه التشكيلة يغلب عليها، من الناحية العضوية، ممثلي السلطة التنفيذية. ولا تختلف هذه التشكيلة وطريقة أداء مهامها في دراسة المسار المهني لقضاة الحكم وقضاة النيابة، وهذا عكس تشكيلة المجلس الأعلى للقضاء الفرنسي.

الفرع الثاني: تشكيلة المجلس الأعلى للقضاء كهيئة تأديبية غير حيادية

يجب أن يتوفر في تشكيلة المجلس الأعلى للقضاء كهيئة تأديبية شرطان أساسيان، الأول يخص الجانب العضوية، إذ يجب أن تكون تشكيلة المجلس كهيئة تأديبية تمثل السلطة القضائية (أي القضاء الجالس لان القضاء الواقف يمثل السلطة التنفيذية عن طريق وزير العدل)، وبالنتيجة يتحقق الشرط الثاني وهو عدم التأثر بالعوامل الخارجية ومن بينها نفوذ السلطة التنفيذية وحتى السلطة التشريعية، وهذا ما لا يتوفر في التشريع الجزائري من خلال تمكين وزير العدل من سلطة تحريك الدعوى التأديبية ضد القضاة (أولا)، وذلك في إطار تشكيلة المجلس الأعلى كهيئة تأديبية التي تمثل السلطة التنفيذية (ثانيا).

أولا: تخويل وزير العدل سلطة تحريك الدعوى التأديبية ضد القضاة

مكن المشرع الجزائري وزير العدل من سلطة تحريك الدعوى التأديبية ضد القضاة في إطار تشكيلة المجلس الأعلى للقضاء كهيئة تأديبية، وهذا ما يعد خرقا للمبادئ التي تضمن استقلال القضاء. باعتبار وزير العدل ممثلا للسلطة التنفيذية، ورئيسا سلميا للقضاء الواقف، فإن ذلك يمكن السلطة التنفيذية من الضغط وترهيب القضاة في حالة ما إذا لم يسايروا السلطة في سياستها، وهناك الكثير من القضاة الذين تعرضوا إلى عقوبات تأديبية بسبب رفض تطبيق تعليمات السلطة في بعض القضايا ذات الطابع السياسي كما هو الحال بالنسبة لقضية انعقاد مؤتمر جبهة التحرير الوطني، أو قضايا الفساد مثل قضية سونطراك¹. وعندما يكون

Yves Robineau

Conseiller d'État élu par le Conseil d'État

« actualités » [archive], sur www.conseil-superieur-magistrature.fr

¹ " تعرض كل القضاة الذين اشتغلوا على الأمر الدولي بالقبض على وزير الطاقة السابق، شكيب خليل، للعقوبة، إما بالإبعاد أو النقل، وكان آخرهم بلقاسم زغماتي، النائب العام بمجلس قضاء الجزائر، بعد 9 سنوات قضاها في هذه الوظيفة النوعية. حميد يس، جريدة الخبر ليوم 25 سبتمبر 2015، www.elkhabar.com

لوزير العدل انتماء حزبي كما هو الحال لوزير العدل طيب لوح الذي ينتهي لجهة التحرير الوطني نجد انه غير ممكن أن يؤدي دوراً حيادياً في قضايا يكون حزبه طرفاً فيها.

وخلافاً للمشرع الجزائري، فإن المشرع الفرنسي أبعد وزير العدل، بموجب التعديلات التي مست تشكيلة المجلس الأعلى الفرنسي، من رئاسة الهيئة التأديبية، وجعل التشكيلة التأديبية تحت رئاسة قاضياً¹، وهو الأمر الذي يولد لدى القضاة الشعور بالاستقلال تجاه السلطة التنفيذية، خاصة عندما تكون تشكيلة المجلس كهيئة تأديبية تمثل القضاء الجالس الذي لا يخضع لتعليمات وزير العدل كما هو الحال في التشريع الجزائري الذي تمثل تشكيلته السلطة التنفيذية.

ثانياً: أغلبية أعضاء المجلس الأعلى للقضاء كهيئة تأديبية يمثلون السلطة التنفيذية

بتحليل المادة 21 من القانون العضوي رقم 04-11، نجد أن الأغلبية تبقى دائماً تمثل السلطة التنفيذية²، وهو ما يشكل خرقاً لمبدأ استقلال القضاة. فلا يمكن تصور في هذه الحالة ضمان حماية القضاء من تعسف السلطة التنفيذية، كونها تتمتع بالأغلبية في المجلس الأعلى للقضاء كهيئة تأديبية. علماً أن التشكيلة التأديبية تدرس مسائل حساسة تمس مبدأ عدم قابلية القضاة للعزل والنقل، فإن انتهكت هذه الضمانة فهذا يعني إفراغ مبدأ استقلال القضاء من كل محتواه، هذا من جهة، ومن جانب آخر، لم يعد للمجلس الأعلى للقضاء أي دور في حماية مبدأ استقلال السلطة القضائية عامة، واستقلال القضاء خاصة.

أما التشريع الفرنسي فقد نص على تشكيلتين للمجلس الأعلى للقضاء كهيئة تأديبية³، في كل من المادتين الأولى والثانية من القانون العضوي رقم 94-100، المؤرخ في 05/02/1994.

¹ Voir article 1 et 2 de la loi organique 94-100, du 05/02/1994 Loi organique n° 94-100 du 5 février 1994 sur le Conseil supérieur de la magistrature. (Modifiée et consolidée au 20/01/2016). www.legifrance.gouv.fr. Voir aussi l'article 65 de la constitution française de 1958.

² أنظر هامش الصفحة 16 (المادة الثالثة (03) من القانون العضوي رقم 04-12 تحدد تشكيلة المجلس الأعلى للقضاء).

³ كان القضاة الأعضاء في المجلس الأعلى للقضاء في فرنسا أقلية قبل التعديل الدستوري لكل من سنة 1993 و2008، 16 عضواً بينهم 10 قضاة. وفي التشكيلة الخاصة بالمسائل التأديبية نجد ستة (06) قضاة وأربع

كل من هاتين التشكيلتان هما المختصتان في البت في المسائل التأديبية على إنفراد. فعندما تتعلق المسائل التأديبية بقضاة الحكم، تضم حينئذ - فضلا عن الأعضاء المنصوص عليهم في الفقرة الثانية من المادة 65 من الدستور- القاضي الذي ينتهي إلى التشكيلة الخاصة بقضاة النيابة العامة، وتبدي التشكيلة الخاصة بقضاة النيابة العامة في المجلس الأعلى للقضاء رأيا في العقوبات التأديبية التي تخصهم، وتضم حينئذ - فضلا عن الأعضاء المنصوص عليهم في الفقرة الثالثة من المادة 65 من الدستور- قاضي النيابة العامة الذي ينتهي إلى التشكيلة الخاصة بقضاة المحكمة. ومما تقدم، يلاحظ أن تشكيلة المجلس الأعلى للقضاء كهيئة تأديبية تضمن استقلال القضاء تجاه السلطة التنفيذية وتحميهم من كل تعسف.

ولهذا لا يمكن تصور أعلى هيئة للقضاء (المجلس الأعلى للقضاء) دون صلاحيات تسمح لها من تحقيق الهدف الذي أنشئت من أجله، والمتمثل في تحقيق استقلال القضاء وحسن سير مرفق العدالة. كان من المفروض تمكين المجلس الأعلى للقضاء بصلاحيات تجعله يكرس هذا الاستقلال، إلا أن المشرع الجزائري جعل منه، خلافا للمشرع الفرنسي، هيئة تتحكم فيها السلطة التنفيذية.

المطلب الثاني: المجلس الأعلى للقضاء هيئة تابعة للسلطة التنفيذية

كان الغرض من إنشاء المجلس الأعلى للقضاء هو حماية مبدأ استقلال القضاء والحد من تدخل السلطة التنفيذية في تسيير وتنظيم المسار المهني للقضاة، ومرفق القضاء. ومن أجل تكريس هذا الهدف، كان من المفروض تدعيم المجلس الأعلى للقضاء بصلاحيات تمكنه من التحكم في أهم هيئة تمكن القضاء من استقلال فعلي¹. إلا أن المشرع الجزائري قيد هذه

(04) غير قضاة ، إلا أن الوضع عرف تغيرا من الأغلبية إلى التساوي بعد التعديل الدستوري لسنة 2008، وهذا من اجل إضفاء الشرعية والمصادقية على قرارات المجلس الأعلى للقضاء، انظر:

Roger ERRARA, *Sur le conseil supérieur de la magistrature* ; op.cit. Voir aussi, Rapport d'activité 2004-2005, CSM, 2006, p 204, www.conseil-superieur-magistrature.fr

¹ يعد نظام القانون المدني من احد موروثات فرنسا العريقة. وكما قال *تابليون* "إن مجدي الحقيقي ليس في أنني قد انتصرت في الأربعين (40) معركة، فمعركة وترولو ستمحو من الذاكرة هذه الانتصارات. ولكن ما لا يمكن أن يمعى من الذاكرة، والأمر الذي سيعمر إلى الأبد، هو القانون المدني." وبالتالي، فإن خبرة فرنسا مع استقلال القضاء - تاريخ المؤسسات التي أنشئت لتعزيز الاستقلال، والجهود التي بذلت لتوازن بين الاستقلال وبين المسؤولية، وإصلاحات الأخيرة، والجدل السائد الآن- يثير اهتمام الإصلاحيين في الدول التي أتبع نظام شبيهه بالقانون المدني، ومن بينها الجزائر. دليل خاص بتشجيع استقلال ونزاهة القضاء، طبعة منقحة، يناير 2002.

الصلاحيات في دور استشاري صوري (الفرع الأول). وحدد صلاحيات المجلس في تسيير شؤون القضاء لصالح السلطة التنفيذية (الفرع الثاني).

الفرع الأول: اغتصاب الدور الاستشاري للمجلس الأعلى للقضاء من طرف السلطة التنفيذية

يؤدي الدور الاستشاري للمجلس الأعلى للقضاء دوراً هماً فيما يخص استقلال القضاء والقضاة في نفس الوقت، إذ يمكن كل من السلطة التنفيذية والتشريعية في سن قوانين وتنظيمات تمكن القضاء من العمل في جو يخلو من التدخلات الخارجية والحد من استقلالهم. هذه الصلاحية مكفولة قانوناً للمجلس الأعلى للقضاء، فالمرشع الجزائري نص على دوره الاستشاري في المسائل المتعلقة بالتنظيم القضائي وبوضعية القضاة وتكوينهم وإعادة التكوين، إلا أن هذا الدور الاستشاري غير فعال كونه غير ملزم للسلطة التنفيذية (أولاً)، وهذا من خلال عدم قدرته على فرض وجوده كهيئة استشارية (ثانياً).

أولاً: صورية الدور الاستشاري للمجلس الأعلى للقضاء

تنص المادة 35 من القانون العضوي رقم 12-04، المؤرخ في 2014/09/06، على أن المجلس الأعلى للقضاء يستشار في المسائل المتعلقة بالتنظيم القضائي وبوضعية القضاة وتكوينهم وإعادة تكوينهم، إلا أن هذا الدور يعتبر مجرد حبر على ورق، فهو صوري من حيث الشكل ومنعدم من حيث الموضوع. ويتضح ذلك من خلال إدراج المرشع للمجال الاستشاري للمجلس في أواخر المواد المتضمنة القانون العضوي رقم 12-04، وهو خير دليل على تقليل المرشع من أهمية المجال الاستشاري للمجلس رغم كونها صلاحية أساسية في تفعيل مبدأ الفصل بين السلطات وتجسيد دولة القانون من خلال جعل القضاء في منأى من ضغوط ونفوذ السلطة التنفيذية والتأثيرات الخارجية وحتى الداخلية، وجعل المتقاضين يثقون في العدالة، وذلك بضمان حقهم في محاكمة عادلة ومنصفة. وهذا على عكس التشريع الفرنسي الذي مكن المجلس الأعلى للقضاء الفرنسي بتأدية دور استشاري في المسائل المتعلقة بالقضاء، خلافاً للمرشع الجزائري الذي لم يستطع فرض وجوده كهيئة استشارية.

سلسلة الإصدارات الفنية، مكتب الديمقراطية والحكم، مكتب الديمقراطية، والنزاع، والمساعات الإنسانية، الوكالة الأمريكية للتنمية الدولية، واشنطن. ترجمة غير رسمية برعاية منظمة IFES للنشر، ص 14.

ثانيا: عدم قدرة المجلس الأعلى للقضاء على فرض نفسه كهيئة استشارية

ما يميز المجلس الأعلى للقضاء الفرنسي، خلافا لنظيره الجزائري، أنه رغم عدم النص في القانون الأساسي للقضاء الفرنسي على الدور الاستشاري في المسائل التي لها علاقة بالقضاء، نجد أنه بعد إصلاحات سنة 1993 قد فرض نفسه في هذا المجال على أساس أن له "سلطة دستورية تخول له تقديم الاستشارة لرئيس الجمهورية في كل مسألة تتعلق باستقلال القضاء"¹. وقد تم استشارة المجلس من قبل وزير العدل، وكل الاستشارات والآراء التي قدمها المجلس الأعلى للقضاء تم نشرها في التقارير السنوية الصادرة عن المجلس الأعلى للقضاء الفرنسي.²

وعلى خلاف المشرع الفرنسي، نجد أن المشرع الجزائري قد جعل من السلطة التنفيذية تتحكم في سير المجلس الأعلى للقضاء، وهذا راجع إلى ضعف شخصية القاضي الجزائري والأعضاء الذين يشكلون المجلس الأعلى للقضاء. فإذا كان ذلك غير صحيح، فكيف نفسر إذا أن أعلى هيئة للسلطة القضائية تتحكم فيه السلطة التنفيذية وكأنها تخضع للوصاية وأكثر من ذلك إلى السلطة الرئاسية.

الفرع الثاني: تحكم السلطة التنفيذية في سير المجلس الأعلى للقضاء

نصت المواد 140 و 145 و 146 و 147 من دستور سنة 1989 والمواد من 154 إلى 157 من دستور سنة 1996 على دور المجلس الأعلى للقضاء، وهذا ما تم التأكيد عليه في آخر تعديل له بموجب القانون 01-16، المؤرخ في 06 مارس 2016³، وبموجب القانون العضوي رقم 04-12، المؤرخ في 06/09/2004، تم تحديد النظام القانوني للمجلس ومهامه وصلاحيته وجعله مؤسسة دستورية تسمو بالقضاء إلى كونه سلطة، إلا أن الغرض من هذا المجلس لم يتحقق من الناحية العضوية ولا من الناحية الوظيفية. وكنتيجة تم التضييق على صلاحياته ومهامه

¹ CSM, Rapport annuel 1995, Direction des journaux officiels, 1995, p. 36. www.conseil-superieur-magistrature.fr. Ce rapport est le premier rapport public du CSM, par application de l'article 20 de la loi organique du 05/02/1994.

² Voir Roger ERRARA, sur le conseil supérieur de la magistrature ; réflexions et perspectives, op.cit.

³ انظر المادة 167 والمواد 173 إلى 176. الجريدة الرسمية رقم 14 المؤرخة في 7 مارس 2016.

تجاه القضاء ومرفق العدالة، وهذا بالمقارنة بصلاحيات المجلس الأعلى للقضاء الفرنسي الذي هو في تحرر مستمر من قبضة السلطة التنفيذية.

عرف النظام القضائي في الجزائر مرحلتين، فقد انتقل من نظام قضائي في خدمة الثورة الاشتراكية بموجب كل من دستوري سنة 1963 و1976، إلى نظام قضائي في خدمة المصالح العليا للمجتمع بموجب دستوري سنتي 1989 و1996. إلا أن هذا التحول الذي عرفه النظام القضائي لم ينعكس على المجلس الأعلى للقضاء من الناحية الشكلية والموضوعية، وبقيت تحت هيمنة السلطة التنفيذية، وهذا ما يظهر من خلال الدور المهمين لرئيس الجمهورية على المجلس الأعلى للقضاء (أولا) ووزير العدل (ثانيا).

أولا: هيمنة رئيس الجمهورية على تسيير المجلس الأعلى للقضاء

بتحليل المواد 3 و49 و50 من القانون العضوي رقم 04-12، يتضح أن دور المجلس الأعلى يعتبر ثانويا، إن لم نقل شبه منعدم في تعيين القضاة. ويظهر جليا من خلال المادة الثالثة التي تنص على التعيين من طرف رئيس الجمهورية باقتراح من وزير العدل وبعد مداولة المجلس الأعلى للقضاء، أي أن سلطة التعيين ترجع إلى رئيس الجمهورية وحده¹ ولا تكون مداولة المجلس نافذة إلا بعد صدور المرسوم الرئاسي المتضمن تعيين القضاة. أما التعيين في الوظائف القضائية النوعية كما هو وارد من خلال المادة 50 فيكون بعد استشارة المجلس الأعلى للقضاء. وفي هذه الحالة يطرح السؤال في الطبيعة القانونية للاستشارة التي يقدمها المجلس، هل تعتبر إلزامية أم أن إجراء الاستشارة هو الملزم، أما مضمونها فهو غير ملزم تجاه رئيس الجمهورية.

أما في التشريع المقارن نجد أن دور السلطة التنفيذية في فرنسا تقلص في مسألة التعيينات في المناصب المهمة داخل الهيئة القضائية. وقد تم إبعاد، بعد تعديل سنة 1993، رئيس الجمهورية من رئاسة المجلس (المادة 65)².

¹ انظر مرسوم رئاسي رقم 99-240، مؤرخ في 27/10/1999، مرجع سابق.

² La loi constitutionnelle du 23 juillet 2008 met fin à la présidence du Conseil par le président de la République, élargit la composition du Conseil (les magistrats devenant minoritaires), reconnaît au Conseil une compétence consultative pour la nomination des procureurs généraux, et permet à un justiciable de saisir directement le Conseil à titre disciplinaire.

ثانيا: هيمنة وزير العدل على تسيير المجلس الأعلى للقضاء

خول القانون لوزير العدل مباشرة الدعوى التأديبية على القضاة، وهذا ما يعتبر أمرا غير مقبول، وخطيرا، ويمس باستقلال القضاء، ويزرع في نفس القاضي الإحساس بالخوف تجاه ممثلي السلطة التنفيذية، ولا يمكن للقاضي إصدار أحكام بكل استقلالية ونزاهة، ودون انحياز لطرف معين على حساب الآخر، وخاصة إذا كان هذا الطرف يمثل السلطة التنفيذية مثل الإدارة أو أحد أعضاء الحكومة، وحتى الوزارة نفسها.

أما فيما يخص دور وزير العدل في فرنسا فنجدده قد عرف تراجعاً في مسألة التعيين، فبعدما كانت من اختصاص وزير العدل، أصبح يقتسم الاختصاص مع المجلس الأعلى للقضاء (المادة 1/15). أما تعيين قضاة الحكم في محكمة النقض وفي منصب رئيس محكمة النقض، ورئيس محكمة الاستئناف، ورئيس محكمة ابتدائية، فتخضع دراسة الملفات للتشكيلة المختصة للمجلس وبعد التقرير الذي يقوم به أحد أعضاء المجلس، ومن ثمة يتم اقتراح المرشح على رئيس الجمهورية (المادة 2/15) وهذا على خلاف القانون الجزائري الذي خول لرئيس الجمهورية سلطة التعيين في المناصب النوعية للهيئات القضائية.

وقد فرض المجلس الأعلى للقضاء الفرنسي سلطته في مجال دراسة الشكاوى الصادرة من المتقاضين، وهذا بعدما كانت هذه الصلاحية مخولة لوزارة العدل عن طريق مصالحه على مستوى الوزارة، وفي بعض الأحيان يختص بها وسيط الجمهورية.

خاتمة

جعل المؤسس والمشرع من المجلس الأعلى للقضاء، من خلال تخويل صلاحيات واسعة لكل من رئيس الجمهورية ووزير العدل على رأس المجلس الأعلى للقضاء، وتحكمهما في تسيير وتنظيم المسار المهني للقضاء، جهازا إداريا وسياسيا يعمل على تنفيذ برنامج الحكومة وإبعاد القضاء عن المشاركة في تسيير وتنظيم المسائل التي تنعكس على استقلالهم وبناء دولة القانون، وهذا ما يظهر من خلال التنظيم الحالي للمجلس الأعلى للقضاء في الجزائر الذي يعيش حالة خضوع عضوي وركود وظيفي كما كان الوضع للمجلس الأعلى للقضاء الفرنسي في ظل الجمهورية الرابعة (1947-1958).

حتى أن القاضي الجزائري لا يؤمن بنبل رسالته المتمثلة في النطق بالقانون وتحقيق العدل، فإن كان القضاء عن طريق القضاة غير قادر على فرض القانون تحت ذريعة التعليمات

الفوقية (وحتى الليلية) فكيف يمكنه حماية وتطبيق الدستور في حالة خرقه من طرف السلطات الأخرى، وحتى من بعض الأشخاص الذين تتمتعون بنفوذ والمنتهمين إلى كل من السلطتين التشريعية والتنفيذية.

وصف القضاء بالسلطة لم يغير من وضعه، بل جعل من السلطة القضائية تحت وصاية مؤسسة رئاسة الجمهورية في ظل التعديل الدستوري لسنة 2016 (المادة 2/156) ومنه وضع من يحيى الدستور تحت سلطة (السلطة التنفيذية) يمكنها خرق القانون كلما أرادت حماية مصالح معينة، وبالتالي فإن الدولة القانونية لا يمكنها أن تتأسس في ظل قضاة وقضاة خاضع.

أ/ قائمة المراجع باللغة الفرنسية:

❖ موثيق دولية

- إعلان بيروت، توصيات المؤتمر العربي الأول بشأن العدالة، بيروت 14-16 يونيو (حزيران) 1999.
- **حقوق الإنسان في مجال إقامة العدل:** دليل بشأن حقوق الإنسان خاص بالقضاة والمدعين العامين والمحامين، منشور على شبكة الانترنت، ص 112: www.ibanet.org
- دليل خاص بتشجيع استقلال ونزاهة القضاء، طبعة منقحة، يناير 2002، سلسلة الإصدارات الفنية، مكتب الديمقراطية والحكم، مكتب الديمقراطية، والنزاع، والمساعدات الإنسانية، الوكالة الأمريكية للتنمية الدولية، واشنطن. ترجمة غير رسمية برعاية منظمة IFES للنشر.
- دليل خاص بتشجيع استقلال ونزاهة القضاء، طبعة منقحة، يناير 2002، سلسلة الإصدارات الفنية، مكتب الديمقراطية والحكم، مكتب الديمقراطية، والنزاع، والمساعدات الإنسانية، الوكالة الأمريكية للتنمية الدولية، واشنطن. ترجمة غير رسمية برعاية منظمة IFES للنشر، ص 14.
- عادل عمر شريف، رئيس هيئة المفوضين لدى المحكمة الدستورية العليا بمصر، ونائان ج. براون، أستاذ العلوم السياسية والشؤون الدولية، جامعة جورج واشنطن، استقلال القضاء في العلم العربي، دراسة مقدمة إلى برنامج إدارة الحكم في العلم العربي التابع لبرنامج الأمم المتحدة الإنمائي (U.N.D.P)، 2006.

- مجيد بن شيخ، أمين سيدهم، الجزائر: استقلال وحياد النظام القضائي، الشبكة الأوروبية المتوسطية لحقوق الإنسان، 2011.
- وثيقة الأمم المتحدة، الوثائق الرسمية للجمعية العامة، A/53/40 (المجلد الأول)، فقرة 132، حقوق الإنسان في مجال إقامة العدل: دليل بشأن حقوق الإنسان خاص بالقضاة والمدعين العامين والمحامين، منشور على شبكة الانترنت، www.ibanet.org
- ❖ رسالة دكتوراه
- محند أمقران بوبشير، عن انتفاء السلطة القضائية، رسالة دكتوراه الدولة في القانون، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، كلية الحقوق، 2006.
- ب/ قائمة المراجع باللغة الفرنسية:

❖ **Ouvrage**

- Foyer (Jean) « **L'épuration de la magistrature de la Révolution à la Libération** », AFHJ, éditions Loysel, 1994.

❖ **Articles :**

- ERRARA (Roger), **Sur le conseil supérieur de la magistrature ; réflexions et perspectives, 2009**, www.weblaw.ch
- ROPERS (Jean-Louis), **Un colloque international sur l'indépendance des juges**. In : Revue international de droit comparé, Vol. 5, n° 4, octobre-décembre 1953, pp 701-703, www.persee.fr

❖ **Mémoire**

▪ Garriaux (Laure), « **L'impartialité du juge administratif** », l'Université Paris-II, l'association M2DPA, 2008.