وزارة التعليم العالي و البحث العلمي
جامعة د. الطاهر مولاي – سعيدة
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق

استقلالية القضاء كضمانة من ضمانات المحاكمة العادلة

مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق

التخصص: القانون الجنائي والعلوم الجنائية

من إعداد الطالب:
- رجيمي رزيقة

تحت إشراف الأستاذ:
* د. حمامي ميلود

لجنة المناقشة

الأستاذ.....عثماني عبد الرحمان.....رئيسا

الأستاذ: .....حمامي ميلود.....مشرفا ومقررا

الأستاذ.....فليح كمال محمد عبد المجيد.....عضوا مناقشا

الأستاذ.....بن زايد محمد.....عضوا مناقشا

السنة الجامعية 2020/2019

بسم الله الرحمن الرحيم

رفعت قلمي لأكتب كلماتي فلم يأبى قلبي إلا أن يفكر بمن كانت له المعزّة الكبيرة إليه.

من كان لهما الفضل الأول والأخير في وصولي إلى هذه المرحلة، إلى هذه النقطة التي تفصل بين حياتي المدرسية وحياتي المهنية.

إلى من سهرت عيناها في نومي ومن تقلب فؤادها في غيابي ومن شقت لهنائي، وإلى من تعبت لكي أبلغ راحتي .....إلى أمي الغالية التي لا ينتهي حبي لها ولو انتهى عمري

وإلى أخي وأختي و زوجها و أولادها خصوصا

وكما كان الفضل إلى عائلتي في نجاحي فلن أنسى أن أذكر من كان لهم الفضل في بقائي على الطريق الصحيح ... إلى من عرفتني بهم جامعتي... إلى صديقاتي...

وفي الأخير أهدي نجاحي هذا إلى من هي أجدر بالذكر ..... إلى نفسي ....

*** **رزيقة** ***

شكر وتقدير

لا يسعني في هذا المقام إلا أن أتقدم بالحمد والشكر لله تعالى على ما وهبني اياه من العزم والمقدرة

على كتابة هذا العمل المتواضع، وكذلك أتقدم بالشكر الجزيل لكل من مد يد العون وساهم في

تدليل الصعوبات التي واجهتني أثناء كتابة هذا العمل المتواضع

وأخص بالشكر والتقدير استاذي الفاضل المشرف على هذه المذكرة "حمامي ميلود " على كل ما

بذله من وقت وجهد في توجيهي وإرشادي.

وأسأل الله التوفيق والسداد

وشكرا

المقدمة

مقدمة

يعتبر استقلال القضاء من أهم الضمانات لتأكيد فكرة تطبيق مفهوم الديمقراطية بحيث السلطة القضائية تمارس بحياد سلطة ونزاهة وقوة فتكون أحكامها قوية الأمر الذي، فهو بذلك يشكل دعامة حقيقية لتكريس دولة الحق والقانون، يعد شرطا ضروريا لبناء سلطة القانون يسود داخل المجتمع ويكرس حماية الحقوق والحريات العامة.

إن إقامة دولة الحق والقانون لا يمكن تصورها دون وجود سلطة قضائية في المجتمع، لأن تحقيق العدالة لا يتم إلا بقوانين عادلة سنها المشرع، وتطبقها سلطة قضائية مستقلة ونزيهة.

لقد جاء الإسلام على يد سيدنا محمد صلى الله عليه وسلم، حيث رفع لواء العدالة وقرر المساواة الكاملة بين الناس جميعا لا فرق بين الحاكم والمحكوم ولا بين المسلم والكافر فالكل كان أمام العدالة على السواء، حيث العدل دعامة لجميع ما سنه من نظم وتشريعات تحكم علاقات الأفراد والمجتمع بعضهم مع بعض، وقد طبق الإسلام ذلك في جميع النواحي التي تقتضي العدالة الاجتماعية.

حيث قال الله تعالى: " لَقَدْ أَرْسَلْنَا رُسُلَنَا بِالْبَيِّنَاتِ وَأَنزَلْنَا مَعَهُمُ الْكِتَابَ وَالْمِيزَانَ لِيَقُومَ النَّاسُ بِالْقِسْطِ".

يعتبر اسلاك القضاء هو أحد الركائز لتنظيم السلطات الثلاث التي تقوم على أساس عدم تدخل السلطة التشريعية والسلطة التنفيذية في عمل القضاء، حيث أن السلطة التشريعية تتكفل بسن القوانين والسلطة التنفيذية تتولى تسيير الدولة منها الإدارية والمالية وتنفيذ القوانين.

أما السلطة القضائية حكمهما تطبيق القوانين وفض النزاعات المعروضة أمامها حماية للحقوق والحريات.

يرى مونتسكيو بأن تجمع السلطات في يد شخص واحد يؤدي إلى الاستبداد، لأن طبيعة البشر ميالة لحب السيطرة والاستبداد، وأن الحرية لا توجد إلا في الحكومات المعتدلة، ولأن الإنسان يتمادى في استخدام حقه وسلطته، وللحد من ذلك وجب وضع قيود تلك السلطة ولا يمكن أن يتحقق ذلك إلا بوجود السلطة مقابلة لها، السلطة توقف السلطة وعليه لا قيمة للقوانين إذا لم تكن السلطات موزعة

بين هيئات مختلفة تعمل من أجل تحقيق المصلحة العامة وتوقف كل منها الأخرى عند اعتدائها على اختصاصاتها.

وبالتالي الأخذ بمبدأ الفصل بين السلطات يضمن ممارسة واحترام الحقوق والحريات الفردية.

إن المبدأ يضمن الحق للأفراد بالتمتع بمحاكمة عادلة التي عرفت على أنها تلك المحاكمة التي تنظر فيها لقضية بالإنصاف والعلانية، وفي مدة معينة من قبل المحاكم المؤسسة طبقا للقانون والتي تصف بزاهة وحياد واستقلال ويسعى فيها حق الدفاع في محاكمة عادلة، وحق اللجوء إلى القضاء، وغيره من الضمانات القانونية الأخرى التي تتمحور حول موضوع ضمانات استقلالية القضاء.

عند التأمل في النظام الدستوري الجزائري فنجد أغلب الدساتير قد اعتبرت القضاء سلطة مستقلة عن السلطات الأخرى، إلا أن الأمر جاء في البداية غير واضح بالنسبة للنظام الجزائري حيث لم يكرس أول دستور 10-09-1963 مبدأ استقلالية القضاء و فصل بين السلطات كما اعرف بتهمين بالحزب الواحد على جميع هيئات الدولة، وأما دستور 11-11-1976 تناول نفس فكرة دستور سابق، فتجلى في تسمية السلطات رسماها وظائف و هذا دليل على وحدة و شمولية السلطة آنذاك في حين جاء دستور 1989 لوضح ويأكد استقلالية القضاء في موجهة السلطتين التشريعية والتنفيذية، كما أقر التعددية الحزبية، وفي ذات البيان نص الدستور 1996 أقر باستقلالية السلطة القضائية ، وانها تمارس صلاحيته في اطار القانون.

إن تحديد طبيعة النظام السياسي لا يرتبط في الأصل بالسلطة القضائية، وانما بطيعة العلاقة التي تربط بين السلطتين التنفيذية والتشريعية، لأن استقلالية القضاء أمر متفق عليه.

ويترتب عن مبدأ الفصل بين السلطتين التشريعية والقضائية التزام كل منها بعدم القيام المخول التدخل والاعتداء على صلاحيات السلطة الأخرى، فتقرر السلطة التشريعية بسن قوانين وتقوم السلطة القضائية بتطبيق القوانين.

تتمثل الوظيفة القضائية في تطبيق القانون على المنازعات المعروضة على القضاة وهي بطبيعتها بتعين ان تمارس بعيدا عن أية قيود أو ضغوط أو تهديدات مباشرة أو غير مباشرة وهو ما يتطلب فصلا

عن تقرير استقلالها العضوي ووضع ضمانات لا تسمح لأية سلطة ما حتى ولو كانت فرعا من السلطة القضائية لا يجوز لها أن تتدخل في طريقة أداء القاضي لمهامه.

فنص الدستور والقانون على أن القاضي وخلال مساره الوظيفي لا يخضع إلا للقانون ولكن في نفس الوقت يصعب عليه ألا يتأثر بالعوامل الداخلية والخارجية مرتبطة بالعمل القضائي.

من خلال ما سبق تتضح أهمية البحث في موضوع استقلالية القضاء الذي ينص هدفا منشودا لتحقيق العدالة وترسيخ دولة القانون وخلق قضاء نزيه وعادل وشفاف تحمي حقوق وحريات الأفراد في جو من التوازن والفصل بين السلطات.

يرجع اختيار هذا الموضوع إلى عدة أسباب منها ماهي ذات نزع يتخلص في الرغبة في البحث في هذا الموضوع واستقصاء الضمانات التي ترتبط الجزائر لتحقيق استقلالية السلطة القضائية الرغبة في البحث في ضمانات استقلالية القضاء في الجزائر بين الواقع والمأمول.

ومنها ما هو موضوعي تتجلى في الأسباب المرتبطة، تلك الأسباب الصيقة بالموضوع والنابعة منه والتي يمكن تلخيصها في جانبين.

الجانب الأول: من الناحية النظرية يعتبر موضوع منذ استقلالية القضاء لأنه من أحد أهم مبادئ ومقومات قيام دولة قانون.

والجانب الثاني: يتمثل في الناحية العملية لأن الموضوع ليس جامد لديه تأثير مادام فكرة الدولة وفكرة التنظيم والقانون موجودتان.

يعتبر القضاء من الوظائف التي لا غنى عنها في أي مجتمع إنساني، تتميز بقدر كبير من المهابة والقدسية، نظرا لما يسند إلى القضاء من صلاحيات هامة وخطيرة، إذ أنه يصدر أحكام قطعية لها أثر كبير على أمن المجتمعات وحياة الأفراد ومعتقداتهم وحرياتهم واغراضهم وممتلكاتهم وأموالهم وواجباتهم.

لقد حاولت هذه الدراسة الجمع بين الجانب النظري والعملي في تعليق باستقلالية القضاء والضمانات المرتبطة وبالاتحاد بين المنهجين التاريخي والتحليلي من خلال الإجابة.

- ومن هنا نطرح الإشكالية التالية:
- كيف يتجسد الاستقلال التام للسلطة القضائية في النظام القضائي الجزائري؟

وللإجابة على هذه الإشكال وللإحاطة بالموضوع من جوانبه المتعددة الامر الذي يتعلق بشأن تقسيم هذا البحث إلى فصلين:

الفصل الأول ماهية استقلالية القضاء

الفصل الثاني ضمانات استقلالية القضاء

الفصل الأول

ماهية استقلالية القضاء

الفصل الأول: ماهية استقلالية القضاء

إن إقامة دولة الحق و القانون لا يمكن تصورها دون وجود سلطة قضائية حقيقة في المجتمع، لأن تحقيق العدالة لا يتم إلا بقوانين عادلة سنها المشرع بطريقة ديمقراطية ويطبقها قضاة أكفاء ونزهاء مستقلين يؤدون مهامهم القضائية في اطار نظام قضائي مستقل يتماشى وحاجيات المجتمع وتطورها ويراعي مبدأ الفصل بين السلطات في الدولة لأن أهمية السلطة في الدولة تتغير بتغير كل مجتمع والمكانة التي يريد هذا المجتمع إعطاءها للعدل، وبناء دولة الحق والقانون، انطلاقا من المعتقدات والمبادئ السائدة في المجتمع لكي يضمن تأدية كل سلطة من سلطات الدولة الدور المنوط بها دستوريا في خدمة المواطن والوطن[1].

فالقضاء له مفهوم واحد وهو إرساء قواعد العدالة بين الناس، وهذا مفهوم واحد وهو إرساء قواعد العدالة بين الناس، وهذا المفهوم قد اختلف من حيث الزمان والمكان وكذلك حسب نظرة الفقهاء في تفسيره.

وقد تناولنا مبحثين الأول تناولنا في ماهية استقلال القضاء والثاني القضاء من الوظيفة إلى السلطة.

[1] كرازدي الحاج، الفصل بين السلطات في النظام الجزائري، أطروحة مقدمة لنيل درجة دكتوراه في العلوم القانونية، تخصص قانون عام، قسم العلوم القانونية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2014-2015 ص 169.

المبحث الأول: مفهوم استقلال القضاء.

يعتبر استقلال القضاء دعامة أساسية لقيام الدولة القانونية وهو من أهم ضمانات خضوع القائمين على السلطة للقانون، ويشكل مبدأ استقلالية السلطة القضائية وعاء لهذا الموضوع ولهذا سنقوم بتعريف مبدأ استقلال القضاء.

المطلب الأول: تعريف استقلال القضاء

يقصد باستقلال القضاء، عدم جواز التدخل و التأثير من قبل الغير على ما يصدر عنه من إجراءات و قرارات و أحكام[1].

والتدخل والتأثير أمر مرفوض سواء كان ماديا أو معنويا وسواء تم بطريقة مباشرة أو غير مباشرة وبأية وسيلة من الوسائل.

وهناك العديد من صور التدخل، كتدخل السلطة التنفيذية أو السلطة التشريعية، أو غيرهما من أشخاص القانون العام أو الخاص، كما يدخل في نطاقه الرؤساء الإداريون القضاة وأطراف الدعوى.

وعليه: فإن استقلال القضاء يقتضي ليس فقط منع تدخل تلك الجهات في أعمال القضاة، لكن – وهذا هو الأهم- وجوب امتناع القضاة أنفسهم عن الاستجابة أو القبول أو الخضوع لأي تدخل أو تأثير، ويترتب على ذلك أن القضاة حفاظا على استقلالهم لا يمكن أن يستجيبوا أو يخضعوا إلا لصوت واحد هو القانون ومن قبله الضمير.

الفرع الأول: تعريفه:

نجد أنه لزاما وعلى وجه الإجمال في هذه المقدمة الوقوف على معنى القضاء في اللغة والاصطلاح.

فالقضاء في اللغة له معان عدة، كما وردت كلمة القضاء في القرآن الكريم " وَإِذَا قَضَىٰ أَمْرًا فَإِنَّمَا يَقُولُ لَهُ كُن فَيَكُونُ "[2] وهذه الآية تشير على أن القضاء يكون بمعنى الإلزام الذي لابد من العمل

[1] جابر فهمي عمران، استقلال القضاء دراسة مقارنة، دكتوراه في القانون الدولي العام كلية الحقوق، جامعة الجديدة، 2015، جامعة القاهرة، ص 22.

[2] الآية من سورة البقرة 117

به، كذلك فإن له معنى آخر يدل على الحكم والفصل بين شيئين متنازعين، وذلك استنادا لقوله تعالى: "قُضِيَ بَيْنَهُم بِالْقِسْطِ وَهُمْ لَا يُظْلَمُونَ"[1].

هذا ونكتفي في هذه المقدمة بالمعنيين وإن كنا سنأتي بمعان أخرى لاحقا.

الاصطلاح فإن كلمة القضاء تعني فض الخصومات والمنازعات على وجه معين. وعرفه البعض بأنه قول ملزم يصدر عن ولاية عامة، أما وظيفته فأنها تكمن في العملية القضائية، التي هي مقدمتها النص التشريعي الذي ينطبق على الواقعة محل الخصومة والنزاع، وتكون النتيجة هي الحكم الذي يصدره القاضي في هذا النزاع، وطبيعة هذا العمل تقتضي أن تكون السلطة التي تمارس القضاء تتسم بالاستقلال و الحياد، وهو جوهر العمل بمبدأ الفصل بين السلطات، واستقلال السلطة القضائية عن بقية السلطات يعتبر حجر الزاوية في أي نظام ديمقراطي حر، ويذهب شراح القانون إلى تحديد وإختزال معنى " استقلال القضاء" في مفهومين الأول: شخصي، و الثاني: موضوعي[2].

المفهوم الشخصي:

يقصد بهذا المفهوم، توفير الاستقلال للقضاة كأشخاص وعدم وضعهم تحت رهبة أي سلطة من السلطات الحاكمة، وأن يكون خضوعهم لسلطان القانون فقط، ولتحقيق ذلك حرصت الدساتير (ومنها 2014) على إحاطة القضاة ببعض الضمانات التي من شأنها تحقيق ذلك الهدف، وتوفير قدرة من الضمانات الوظيفية لهم يكفل استقلالهم وعلى وجه الخصوص تجاه السلطة التنفيذية، وذلك يتحقق في نقطة نشير إليها هما في المقدمة وستأتي النقاط لاحقا، وهي جعل إختيار القضاة للوظيفة بيد السلطة القضائية.

وتوفير الحماية القضائية للقضاة لتنادى بهم عن التهم التي قد يعن للسلطة التنفيذية إثارتها. أيضا عدم جواز عزلهم بقرار من السلطة التنفيذية لعدم إعطائها فرصة للتدخل في شئون القضاة، وترك الأمر بيد السلطة القضائية وحدها. وهذا أصبح مبدأ عالميا مهما وفقا لما ورد في الإعلان العالمي

[1] الآية من سورة يونس 47

[2] جابر فهمي عمران، المرجع سابق، ص 23.

لاستقلال العدالة الصادر عن مؤتمر مونتريال في كندا عام 1983، وكذلك في المبادئ الأساسية بشأن استقلال القضاء الصادر عن مؤتمر متونتريال في كندا عام 1983 وكذلك في المبادئ الأساسية بشأن استقلال القضاء الصادر عن الأمم المتحدة عام 1985 والذي يعتبر المرجع الدولي بشأن استقلال القضاء حيث نص في البند الأول على أن " تكفل الدول استقلال السلطة القضائية وينص عليه دستور البلد أو قوانينه، ومن واجب مؤسسات الدولة الحكومية وغير الحكومية إحترام ومراعاة استقلال السلطة القضائية.

فأصبح مبدأ استقلال القضاء مبدءا دوليا هاما يشكل التزاما دوليا على جميع الدول، كما يعني المفهوم الشخصي عدم مسؤولية القاضي تأديبيا أو مدنيا عن الأخطاء التي تصدر منه أثناء تأدية عمله، إلا إذا وصلت إلى حد الغش أو الخطأ الجسيم، وذلك حتى تتوافر له الحرية الإجتهاد وإصدار الأحكام وإبداع الآراء في حرية ولغلق الباب أمام الدعاوي الكيدية ضد القاضي، بالإضافة إلى عدم جعل ترقيه القاضي أو راتبه بيد السلطة التنفيذية أو التشريعية، إنما بيد السلطة القضائية، وذلك من أجل توفير الحصانة له من التأثير على حياده، كما أن ذلك سيوفر الحياد للقاضي، وإذا تطرقنا إلى الجانب السياسي فإننا نوفر له الحياد السياسي من أجل إبعاد أي تأثير لمصالح حزبية أو فئوية أو سواها[1].

2- المفهوم الموضوعي:

يقصد به استقلال القضاء كسلطة و كيان عن السلطتين التشريعية و التنفيذية، وعدم السماح لأية جهة بإصدار أوامر أو تعليمات أو اقتراحات للسلطة القضائية تتعلق بشؤنها أو تنظيمها، كما يعني عدم المساس بالاختصاص الأصلي للقضاء، وهو الفصل في المنازعات بتحويل الاختصاص في الفصل لجهات أخرى كمحاكم الاستثنائية، أو المجالس التشريعية، أو إعطاء صلاحيات القضاء الإدارات التنفيذية[2].

[1] جابر فهمي عمران، مرجع سابق، ص 23.

[2] جابر فهمي عمران، مرجع سابق، ص 24.

الفرع الثاني: أهمية استقلال القضاء

السلطة القضائية هي من الضروريات الأولى الأساسية للمجتمع، لا يمكن أن يقام أمن الاستقرار العام و الخاص ما دامت هناك سلطة مكلفة بجمع الجرائم ضد الأشخاص و الممتلكات و الفصل في مختلف النزاعات الناتجة عن العلاقات التي تنشأ بين الأشخاص، أو بينهم و بين السلطة العامة[1].

ذلك أن القضاء هو محور العدالة وضمان الحريات و منع ما عساه ان يقع عليها من جور أو تطاول، فوجود قضاء عادل يجعل هذا الملجأ الطبيعي والوحيد للمواطنين من أجل حمايتهم من أي تعد على حرياتهم الفردية[2].

حيث دلت التجربة الإنسانية أن تحقيق العدالة في أي مجتمع لابد لها من سلطة قضائية مستقلة وحرة، أو يمكن تصور تحقيق العدل بغير استقلال القضاء، فإذا كان العدل هو أساس الملك، فإن استقلال القضاء هو أساس العدل[3].

كما صرح رئيس المحكمة العليا الكندية: استقلال القضاء ذو قيمة عالية لأنه يخدم أهداف اجتماعية هامة وهو الذي يحقق هذه الأهداف، فهو يصبو إلى ضمان الثقة في القضاء، وفي النهاية يكون الهدف هو تحقيق العدالة[4].

[1] زيلابدي حورية، استقلالية السلطة القضائية، مذكرة شهادة الماجستير في القانون، فرع إدارة و مالية، جامعة الجزائر 1، بن عكنون، 2014-2015، ص 19.

[2] هشام جليل إبراهيم الزبيدي، مبدأ الفصل بين السلطات و علاقته باستقلال القضاء في العراق، مذكرة مقدمة إلى مجلس كلية الحقوق، و هي جزء من متطلبات نيل درجة الماستر في القانون العام، جامعة النهرين، العراق، سنة 2012، ص 51.

[3] عمار كوسة، مبدأ استقلالية السلطة القضائية في النظم القانونية العربية، دراسة تحليلية و تقييمية، الجزائر نموذجا، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة سطيف 02دون النشر، ص 147.

[4] رزكار محمد قادر، استقلال القضاء كونه ركيزة من ركائز المحاكمات العادلة، مجلة الرافدين للحقوق، المجلد العدد 39، سنة 2009، ص 219.

المطلب الثاني: المبادئ الأساسية لاستقلال القضاء

ترتكز أغلبية النظم القضائية المعاصرة على مبادئ متعددة، يجمع بينها قاسم مشترك واحد هو وحدة الغرض الذي يتمثل في حسن سير العدالة، وذلك عن طريق تحقيق استقرار الأوضاع في الدولة وحصول الأشخاص على قضاء عادل بإجراءات مبسطة ونفقات قليلة.

تعتبر الحماية القضائية من مقومات القانون، فلا يعترف المشرع بحق معين لشخص دون أن يزوده بالوسيلة اللازمة للحصول عليه، فلا قانون بلا قاض، ولا حق أو واجب قانوني بلا قضاء يفرضه وخصومة تكون أداة له في حمايته أداة له في حمايته[1].

الفرع الأول: حق اللجوء إلى القضاء

يعتبر حق اللجوء إلى القضاء من الحريات العامة فهو حق دستوري مكفول لكل شخص، فلن يكون لاستقلالية القضاء أي معنى إن لم يستطع المواطن اللجوء إلى القضاء بكل حرية للدفاع عن حقوقه الأساسية، حيث تنص المادة 140 الفقرة الثانية من الدستور الجزائري 1996 على: " الكل سواسية أمام القضاء، وهو في متناول الجميع ويجسده احترام القانون". فمن حق الفرد اللجوء إلى القضاء لأن القانون وجد أساسا ليحمي الفرد و المتقاضي من أي تعسف أو انحراف يصدر عن القاضي[2]، وتقابلها المادة 158 من الدستور الحالي.

نظم القانون القواعد الأساسية التي تكرس حق اللجوء إلى القضاء وثم التأكيد على ذلك في المادة 03 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي تجيز لكل شخص يدعي حقا رفع دعوى أما القضاء للحصول على حقه أو حمايته.

وحق اللجوء إلى القضاء من الأمور الهامة معترف به لكل شخص – طبيعيا كان معنويا- بلا تمييز بسبب الجنس أو الدين. فلا يسأل رافع الدعوى حين يستعمله إلا إذا أخطأ أو تعسف في ذلك.

[1] بوبشير محند امقران، النظام القضائي الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة الرابعة، الجزائر، 2005، ص 39.

[2] حسينة شرون، ضرورة تدعيم مبدأ مجانية القضاء لكفالة الحق في التقاضي، مجلة الاجتهاد القاضي، بسكر، العدد التاسع ص 108.

ولا تعد مجرد خسارة للدعوى داعيا لمساءلته إلا في حالات استثنائية، حيث قرر المشرع تسليط عقوبة الغرامة على خاسر بعض الدعاوي لأهميتها، قصد منع التعسف في رفعها، مثل دعوى رد القضاة ومخاصمتهم[1].

ويعد حق اللجوء إلى القضاء من الحقوق العامة، فلا يجوز التنازل عنه بصفة مطلقة، وإن كان يجوز تقييد بالطرق الآتية:

أولا – الاتفاق: مثل تراضي الأطراف على اللجوء إلى محكمين لحل نزاع معين.

ثانيا: النص التشريعي: يقيد المشرع حق اللجوء إلى القضاء بطرق متعددة نجملها في حالتين:

1- وجوب عرض النزاع على جهة أخرى قبل عرضه على الجهة القضائية المختصة.

2- تحديد ميعاد لاستعمال بعض الدعاوي، مثل: دعاوي الحيازة و دعاوي البطلان و الطعن بالبطلان الذي يقدم أما القضاء الإداري و التظلم الإداري الذي يسبقه في الحلة التي يقررها القانون[2].

3- احترام بعض الشكليات التي حددها القانون مثل: شهر الدعوى التي ترمي إلى فسخ أو إبطال أو إلغاء أو نقص حقوق تم شهرها.

الفرع الثاني: المساواة أمام القضاء:

تعني المساواة أمام القضاء ممارسة جميع مواطني الدولة لحق التقاضي على قدم المساواة أمام محاكم واحد، فالقضاء في متناول الجميع بلا تمييز بين الأفراد بسبب الأصل أو الجنس أو الجنسية أو اللون أو اللغة أو الآراء الشخصية. والتطبيق السليم لهذا المبدأ لا يتأتى سوى بتحقيق المساواة بين الخصوم أمام القضاء، وذلك عن طريق وحدة الجهات القضائية المختصة والتي ينبغي أن يختلف اختصاصها بسبب

[1] بوبشير محند امقران، المرجع السابق، ص 40-41.

[2] بوشير محند امقران، قانون الإجراءات المدنية، دار الامل للطباعة، و النشر و التوزيع، بدون طبعة، الجزء الأول، تيزي وزو، 2002، ص 32-33.

موضوع النزاع دون النظر إلى صفة أو مركز الأشخاص المتقاضيين، و كذلك وحدة القانون المطبق الذي يقتضي أن تكون المعاملة أمام القضاء مماثلة بين كل الخصوم[1].

حينئذ لا يكون القاضي مخلا بمبدأ المساواة أمام القضاء حين يستعمل سلطته التقديرية ويقضي بأحكام مختلفة تبعا لاختلاف كل قضية، أو تبعا لاختلاف ظروف المتهمين ولو كانت الجريمة واحدة.

وإذا كان المدعى يتولى تقديم طلباته أمام القضاء في الوقت الذي اختاره، فالمساواة بين المتخاصمين تستدعي إعطاء فرصة كافية للمدعي عليه ليقدم دفوعه وطلباته العارضة، وتتطلب إعطاء كل الخصوم فرصا متساوية في الإثبات والإجراءات التحقيق.

ولكن رغم أن القاعدة العامة هي تحديد اختصاص الجهات القضائية بالنظر إلى موضوع النزاع، فالمشرع قرر منح الاختصاص في نظر بعض الخصومات لجهات قضائية عليا، وبإتباع إجراءات خاصة عندما يتعلق الأمر بعض الفئات، مثل القضاة وأعضاء الحكومة وبعض الموظفين كالولاة وضباط الشرطة القضائية، سواء كان في إطار الدعاوى الجزائية أو الدعاوى المدنية، مثل: دعوى مخاصمة القضاة[2].

وهذا الغالب لا يخل بمبدأ المساواة امام القضاء بقدر ما يخدمه، لأن دواعي حسن سير العدالة استقلال القضاء وحيادة تتطلب وضع الضمانات الكافية للحكم العادل في هذه القضايا قصد تفادي تأثير نفوذ الأطراف على القضاة، مما أدى إلى جعل نظرها من اختصاص هيئات قضائية تتكون من قضاة يشغلون في الغالب درجة أعلى من درجة الشخص المخاصم أمامهم.

نستنتج أن المساواة أمام القضاء تتطلب معاملة جميع المواطنين معاملة واحدة بدون أي تمييز أو أية تفرقة في استخدامهم لحقهم في التقاضي، ولكن ليس مما يتنافى مع المبدأ اختلاف العقوبة باختلاف الظروف، أو وجود محاكم مختلفة باختلاف طبيعة الجرائم، مع الاحترام الكامل للمساواة بين الجميع[3].

[1] بوشير محند أمقران، المرجع السابق، ص 42.

[2] عبد المنعم الشرقاوي، شرح المرافعات المدنية والتجارية، المطبعة العالمية الطيعة الثانية القاهرة، 195، ص 175.

[3] عبد الغني بسيوني عبد الله، مبدأ المساواة أمام القضاء و كفالة حق التقاضي، منشأة المعارف، الطبيعة الثانية، الإسكندرية، ص 22-21.

الفرع الثالث: مبدأ علانية الجلسات ومجانية القضاء

أولا: مبدأ علانية الجلسات

يقصد بهذا المبدأ أن تعقد جلسات المحاكمة علنية، أي أن تكون قاعات المحكمة التي تعقد فيها الجلسات مفتوحة للجمهور بغير تميز ليدخل إليها من يشاء من هذا الجمهور لمتابعة تلك الجلسات[1].

ويبدو الأمر طبيعيا، ذلك أن الأحكام تصدر باسم الشعب فوجب بالمقابل أن يفتح امامه المجال لمعرفة الأحكام التي تصدر باسمه، كما أن مبدأ العلنية يرسخ الطمأنينة لدى الجمهور ويجعل العمل القضائي يتم في شفافية ووضوح أمام الجميع مما يزيد من درجة ثقة المتقاضين في جهاز القضاء[2].

ففي هذا المبدأ اطمئنان كبير لممارسة الرقابة الشعبية على أعمال القضاء، لذلك نصت الدساتير عليه، كما جاء في المادة 162 من الدستور الجزائري الحالي على وجوب تعليل الأحكام والنطق بها في جلسات علنية[3].

إن سرية الجلسات في غير الحالات التي حددها القانون لا تخلق إلا الشك، وتدفع الجمهور أن يسحب ثقته من القضاة والمؤسسة القضائية، لذا تعين أن يتم العمل القضائي علانية امام الجميع درء لأي شبهة سيء للقاضي أو لجهاز العدالة وتقطع رباط الثقة بين القضاء وجمهور المتقاضيين.

وإذا كان لمبدأ علانية الجلسات منافع كثيرة، غير أنه في مواضيع معينة وجب أن تكون الجلسة سرية رعاية للمصلحة العامة، كما لو كالموضوع الدعوى يمس بالنظام العام أو يخدش الآداب العامة، فمن غير الجائز أن تكون الجلسة علانية وموضع الدعوى يمس الأمن العام أو الحياء العام، لذا تعين أن تكون الجلسة سرية و في كل الحالات وجب النطق بالحكم في جلسة علنية[4].

---

[1] زبلايدي حورية، المرجع السابق، ص 112.

[2] عمار بوضياف، النظام القضائي الجزائري 1960-2002، دار جسور للنشر و التوزيع، الجزائر، دون سنة، ص 30.

[3] غيثري زين العابدين، حدود استقلالية السلطة القضائية في الفقه الإسلامي و التشريع الجزائري، دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع- الجزائر 2014، ص 29.

[4] عمار بوضياف، النظام القضائي الجزائري، المرجع السابق، ص 30.

إن تاحة الفرصة لجمهور الناس لحضور إجراءات المحاكمة من شانه أن يبدد الشكوك، ويولى الاطمئنان لديهم تجاه حسن سير العدالة وتحرر أجهزتها من جموح الهوى وشبهة التأثير الخفي الذي يفقد الثقة في حيادها.

ومن شأن حضور الجمهور كذلك إشباع الرغبة في المشاركة الشعبية في الأمور التي تهم العدالة، حيث يتاح لمن يحضر لوقوف على ما يتحد من إجراءات تطبيقا للقانون بحساباته التعبير المقنن لإدارة مجموع الشعب، كما أنه يحول دون الإجراءات القسرية التي تنسب لما يتخذ سرا في المحاكمات التي تتم في كنف الأنظمة الاستبدادية[1].

تساهم العلانية في الدعوى الجزائية في تحقيق إحدى غايات العقاب وهي الردع العام، ففي المحكمة يشهد الجمهور ما قد يلحق مرتكب الجريمة من جزاء، بها يعرف الناس أن مخالفة القانون تعرضهم للمحاكمة أمام الجميع، وعلى هذا تثقيب وتوجيه إلغاء نظرا لجمهور إلى احترام القانون كما يخض مبدأ العلانية القضاة على التطبيق السليم للقانون ويحمل النيابة العامة والمدافع عن المدعى عليه الشهود على الاتزان في القول و الاعتدال في الطلبات و الدفوع فيجعل المهتم مطمئنا إد يدرك أن قاضيه لن يتخذ ضده أي إجراء في غفلة عن رقابة الرأي العام فيتيح له ذلك أن يحسن عرض دفاعه[2].

أما بالنسبة لنطاق العلانية، فقد جاء تقريره في مختلف النصوص بصيغة مطلقة في مرحلة المحاكمة فهي بذلك تمتد وتشمل جميع إجراءات التحقيق القضائي الذي يدور في الجلسة، من مناداة على الخصوم وسماع الشهود وطلبات الادعاء العام إلى جانب أقوال الخصوم ودفوعاتهم فضلا عن شمولها للقرارات والأحكام، وهذا بخلاف القول الذي يرى أنصاره أن: " العلانية لا تشمل النداء على الخصوم أو قرار تأجيل الدعوى لأنها من الإجراءات التمهيدية[3].

[1] عيواز العزيز، بن عزيزة بلقاسم، حق المتهم في محاكمة عادلة، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، فرع القانون الخاص و العلوم الجنائية، قسم القانون، جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية ، 2015-2016 ص 36.

[2] شهيرة بولحية، الضمانات الدستورية للمتهم في الحقوق، تخصص: قانون عام، قسم الحقوق، جامعة محمد خيضر، بسكر، 2015-2016 ص 169.

[3] سليمة بولطيف، ضمانات المتهم في محاكمة عادلة في المواثيق الدولية و التشريع الجزائري مذكرة لنيل درجة الماجستير فرع قانون عام، كلية الحقوق، جامعة محمد خيضر، بسكر، 2004-2005 ص 64.

ثانيا: مجانية القضاء

لكي تتحقق المساواة بين الجميع أمام القضاء، يجب أن يكون اللجوء إليه مجانيا، ولكن هذه المجانية رغم انها نتيجة طبيعية للمبدأ لا زالت حتى الآن مسألة نظرية، لأنه إذا كانت العدالة نفسها بالمجان فإن وسائل اللجوء إلى القضاء ليست كذلك بالتأكيد[1]. فقد اتخذت أغلب التشريعات موقفا وسطا، بجعلها الخصوم يدفعون رسوما رمزية مقابل استفادتهم من الخدمات القضائية، وذلك مراعاة لاعتبارين:

أولا: ألا تكون مجانية القضاء كاملا يشجع الأفراد على رفع دعوى كيدية.

ثانيا: الا تكون مصاريف القضائية عائقا تحول دون اللجوء إلى القضاء، لأن هذا يذهب عكس غرض المشرع، و المتمثل في إيصال الحقوق لأصحابها[2].

1- المصاريف القضائية:

حيث يمكن اعتبار ان المصاريف القضائية أن تترتب على أن كل من يطلب من قلم كتاب جهة قضائية يستو فيه كاتب الضبط لصالح الخزينة، ويتم تحديد المصاريف القضائية إما بقوة القانون بخصوص الدعوى المنشورة أمام القضاء العادي أو الإداري، أو في منطوق الحكم المنهي للنزاع، أو بصفة منفصلة من القاضي، ويسلم فيها امرا بالتنفيذ لصالح المحكوم له الذي سبق المصاريف القضائية[3].

2- المساعدة القضائية

لذا كان القضاء ووسائل الالتجاء إليه كلها بالمجان لتحقيق جانب هام من جوانب المساواة بين الناس أمام القضاء لكن من الناحية العملية، يتحكم الجانب الاقتصادي لكل فرد في قدرته على الالتجاء إلى القضاء للحصول على حقوقه المتنازع عليها، لما يتطلبه ذلك من النفقات ورسوم وأتعاب محاماة قد تكون فوق طاقته المادية في الكثير من الأحيان، ولهذا السبب نجد أن كثيرا من دول العالم قد

[1] بوبشير محند أمقران، قانون الإجراءات المدنية، المرجع السابق، ص 32-33.

[2] عبد الغني بسيوني عبد الله، مبدأ المساواة أمام القضاء، المرجع السابق، ص 29.

[3] بوبشير محند أمقران، النظام القضاء، المرجع السابق ص 54-46.

نظمت وسائل تقديم المساعدات القضائية إلى المتقاضين المحتاجين لها، وبعضها يشجع تنظيم الجمعيات التي تقديم يد المساعدة إلى من يطلبها من غير القادرين[1].

ويعد إقرار نظام المساعدة القضائية لمبدأ مجانية القضاء للمعوزين الذين يعجزون عن تحمل نفقات التقاضي أما المحاكم للدفاع عن حقوقهم.

فحددها المشرع بطريقتين:

أ- المساعدة بحكم القانون: وتشمل الأشخاص التالية:

- ارامل الشهداء غير المتزوجات
- معطوبي حرب التحرير
- القصر الأطراف في الخصومة
- الطرف المدني في مادة النفقات
- الأم في الحضانة
- العمال في مادة حوادث العمل أو الأمراض المهنية وذوي حقوقهم.
- العامل و المتدرب الذي يقل مرتبه عن ضعف الأجر الأدنى المضمون[2].

ب- منح المساعدة القضائية:

يمكن أن تمنح المساعدة القضائية لكل شخص وكل مؤسسة ذات مصلحة عامة وكل جمعية خاص تتابع عملا إسعافيا إذا تبين أن هذه الشخصيات والمؤسسات والجمعات يستحيل عليها ممارسة حقوقها أمام القضاء.

أما المواد الجنائية يتم تعين محام مجانا لفائدة الأشخاص التالية[3]:

[1] الغوتي بن ملحة، القانون القضائي الجزائري، الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة الثانية، ص 365-366.

[2] الغوتي بن ملحة: القانون القضائي الجزائري، المرجع السابق، ص 365-366.

[3] عبد الغني بسيوني عبد الله، المرجع السابق، ص 30.

أ- جميع القصر المائلين أمام قاضي الأحداث أو الجهة القضائية المختصة بالفصل في جرائم الأحداث أو أية جهة جزائية أخرى.

ب- المتهم الذي يطلبها أمام قاضي التحقيق أو الجهة القضائية التي تفصل في مواد الجنح.

ج- الطاعن بالنقض إذا طلبها أمام الغرفة الجنائية بالمحكمة العليا عندما تتجاوز العقوبة المحكوم بها خمس سنوات سجنا نافذ.

د- المتهم المصاب بعاهة من شانها التأثير على دفاعه.

هـ - المتهم الذي يطلبها أمام محكمة الجنايات.

وهكذا أنشئ نظام المساعدة القضائية بصفة أساسية لتعويض انعدام المساواة الخطير الموجود في خصيصة المجانية أمام حق التقاضي[1].

الفرع الرابع: الحق في الدفاع وشفوية المرافعات

يقرر القانون حق المتهم في الدفاع عن نفسه المضمون دستوريا، فتنص المادة 169 من الدستور المعدل والمتمم " الحق في الدفاع معترف به "[2].

تقتضي أصول و مبادئ المحاكمة العادلة أن تجري فصولها رأينا بصفة علنية، كما تقتضي أن تتم المرافعات بصفة شفوية، وهو ما يفرض مواجهة المتهم بما هو منسوب إليه من وقائع وأفعال ليمارس هو بدوره حق الرد والتوضيح والدفاع، بما يضفي على الحكم القضائي شرعية اكثر[3].

[1] بوسير محند امقران، النظام القضائي الجزائري، مرجع سابق، ص 54-55.

[2] أ. عبد الله أوهايبية، شرح قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، دار هومة للطباعة و النشر، الجزء الثاني، طبعة 2017- 2018، الجزائر، سنة 2017-2018، ص 35.

[3] مرزوق محمد، الحق في المحاكمة العادلة، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون العام، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2015-2016.

أولا: الحق في الدفاع

سنتناول تعريف الحق في الدفاع، أهميته وركائزه

1- تعريف حق الدفاع:

ان القوانين الإجرائية جاءت متضمنة النص على حق الدفاع الا انها لم تعطي تعريف لهذا الحق ثم القضاء هو الآخر مع ايراده في العديد من احكامه لعبارة حق الدفاع، لم يبين لنا المقصود منه.

أما بالنسبة للفقه فمع أن البعض يذهب إلى استحالة وضع تعريف يحدد لكل ما يدخل في حق الدفاع ويعتبر ان اية محاولة لوضع تعريف لهذا الحق تلقى الفشل بسبب كونه مفهوما متطورا، الامر الذي جعل البعض الاكتفاء بوضع اطار شامل لحق الدفاع دون تعريف، وهذا الاطار هو " حق المتهم في محاكمة عادلة مؤسسة على إجراءات مشروعة[1].

أما البعض فقد عرفه على انه ذلك الحق الذي يكفل لكل شخص طبيعي او معنوي حرية اثبات دعوى أو دفاع موجه إليه، أمام كل الجهات القضائية عادية كانت ام استثنائية، التي ينشئها القانون أو التي يخضع لها الأطراف بإرادتهم، و الذي يضمن و ينظم ممارسة هذه الحرية[2].

وعرفه آخر على انه مجموعة من الأنشطة الإجرائية التي يباشرها المتهم نفسه أو بواسطة من يمثله وذلك من اجل كفالة حقوقه او مصالحه ودرء التهمة الموجهة اليه[3]، كما قيل أيضا: لا يمكن تصور حكم بدون مدافع أو حكم بغير دفاع.

تخول للخصم سواء أكان طبيعيا أو معنويا، إثبات ادعاء انه القانونية أمام القضاء والرد على كل دفاع مضاد في ظل محاكمة يكفلها النظام القانوني[4].

---

[1] حسن بشيت خوين، ضمانات المتهم في الدعوى الجزائية خلال مرحلة التحقيق الابتدائي، الطبعة الأولى، الجزء الأول، دار الثقافة للنشر و النشر و التوزيع، الأردن، 1998، ص 121-122.

[2] عبد الحميد الشواربي، الاخلال بحق الدفاع، د ط ، منا المعارف، الإسكندرية، 1997 ص 72.

[3] حسين بشيت خوين، مرجع سابق، ص 122.

[4] شهرة بولحية، المرجع السابق، ص 247.

كما يقصد بحق الدفاع في الشريعة الإسلامية تمكين المتهم من درء الاتهام عن نفسه سواء بإثبات فساد دليل الخصم، أو بإقامة الدليل على نقيضه وهو البراءة، بحيث يجوز للشخص أن يتولى الدفاع عن نفسه بنفسه، كما أن له ان يستعين بغيره للدفاع عنه[1]، فمضمونه هو استعمال الشخص لكافة الوسائل الماحة لدفع الضرر عن نفسه بالقول أو بالعمل، أي دفع المتهم عن نفسه إما بإثبات فساد الدليل المقام ضده أو إقامة الدليل على نقيضه، وعليه وجب قيام حق الدفاع الشخصي. فإن لم تسمح الإجراءات الجنائية و القضائية بممارسة هذا الحق تحولت التهمة إلى إدانة، و هذا أمر غير جائز[2].

أهمية حق الدفاع:

لحق الدفاع شأن كبير في تحقيق العدالة الجنائية، فإلى جانب كونه يمكن المتهم من دفع وتنفيذ التهمة الموجهة إليه، فهو في الوقت ذاته يساعد القاضي على الوصول إلى وجه الحق في الدعوى الجزائية ذلك ان ما يقدمه المتهم أو محاميه من أوجه الدفاع إلى المناقشات التي تدور من شأنها جميعا أن تيسر على القاضي إصدار حكم مطابق للعدالة.

ان أهمية حق الدفاع في تحقيق العدالة يمكن ان تظهر بشكل واضح خصوصا وان القاضي لا يستطيع ان يبني حكمه على ادلة ما، الا بعد ان تناقش امامه مناقشة حرة وجدية، وهذه المناقشة لا يمكن ان تكون كذلك ما لم يتمتع اطراف الدعوى بحرية تامة في التعرف على تلك الأدلة ومناقشاتها والرد عليها وهذا عين حق الدفاع[3].

[1] نوردين داودي، ضمانات المتهم أثناء مرحلة المحاكمة، مذكرة تخرج تدخل ضمن متطلبات الحصول على شهادة الماستر في العلوم الاسلامية، تخصص شريعة و قانون، قسم العلوم الإنسانية، كلية الحقوق، جامعة الشهيد حمه لخضر الوادي 2014-2015 ص 79.

[2] على محمد جيران آل الهادي، ضمانات المتهم في مرحلة التحقيق طبقا لنظام الإجراءات الجزائية الجديد، رسالة ماجستير في التشريع الجنائي، كلية الدراسات العليا، قسم العدالة الجنائية، جامعة نايف للعلوم الأمنية الرياض، دون سنة، ص 72.

[3] شهرة بولحية، المرجع السابق، ص 248.

كما يظهر أهمية حق الدفاع في أنه يتأسس على فكر تكافؤ الفرد أو التوازن بين السلطة الممثلة للدولة في الاتهام أو تجاوزات محتملة بين المتهم وذلك خوفا من تعرض هذا الأخير وهو الجانب الضعيف في الدعوى لأية مخاطر.

3- ركائز حق الدفاع:

يرتكز الدفاع على عدة دعائم تتيح مجتمعة مباشرة حقيقة لهذه الضمانة بما يحقق ما يتوخى من ورائها من غايات، دعما لحق المتهم في المحاكمة العادلة، نذكرها كالآتي:

أ- الإحاطة بالتهمة:

لا يكون الدفاع فعالا ما لم يكن للمتهم حق في أن يعلم بكل ما يتعلق به في الدعوى وبدون هذه المعرفة يضحى حق الدفاع مشوبا بالغموض فاقدا للفعالية، فلا يجوز أن تجمع الأدلة أو تفحص أو تناقش في غيبة من الدفاع وتتطلب فعالية هذا الضمان كفالة وقت معقول حتى يتسنى للمتهم أن يحضر دفاعه عن بصر وبصيرة و لهذا كان حق الاطلاع مبدأ مهما من مبادئ حق الدفاع[1].

ويرتبط علم المتهم بالتهمة المسندة إليه بصحة الإجراءات ونفاذها ومن ثم سلامة المحاكمة، وقد نص المشرع الجزائري صراحة على هذا الحق حتى قبل المحاكمة في المادة 100 من قانون الإجراءات الجزائية بحيث بتعين على قاضي التحقيق أن يحيط المتهم علما بكل واقعة من الوقائع المنسوبة إليه ليؤكد هذا الحق في المادة 271 من قانون الإجراءات الجزائية التي تنص على أن يتحقق الرئيس مما إذا كان قد تلقى المتهم تبليغا بقرار الإحالة، فإن لم يكن قد بلغه سلمت إليه نسخة منه حتى يحاط علما بالتهم المنسوبة إليه[2].

[1] أحمد فتحي سرور، القانون الجنائي الدستوري، دار الشروق، الطبعة الرابعة، مصر، سنة 2006 ص 507.

[2] شهرة بولحية، مرجع سابق، ص 262-263.

وهذه الضمانة أكدت عليها نص المادة 03/14 من اتفاقية الأمم المتحدة للحقوق المدنية والسياسية والتي تنص على: يخطر في أقصر وقت ممكن وباللغة التي يفهمها وبطريقة مفصلة وسبب الاتهام الموجهة له[1].

ب- الاطلاع على ملف الدعوى:

ان إطلاع المتهم على أوراق الدعوى المقامة ضده، يعتبر رافدا أساسيا لإحاطته بالتهمة المسندة إليه، ومن خلال ما تحتويه هذه الأوراق تستبعد للدفاع عن نفسه.

أن تمكين المتهم أو مدافعه من تصفح محاضر التحقيق، من أجل أن يحاط علما بالأدلة التي جمعت، و على أثرها تقديمه للعدالة، تعد من مستلزمات حق المتهم الدفاع[2].

وقد اجازت ذلك المادة 272 من قانون الإجراءات الجزائية، ويعتبر هذا الحق عنصر جوهر بالممارسة حق الدفاع وعدم إعطاء هذا الحق للمتهم فيه خرق لحقه في الدفاع عن نفسه، في حين نجد أنه في النظام القضائي الجزائري يجوز للمحامي الاطلاع والحصول على نسخة من الملف وكل الوثائق التي يقدمها الأطراف التي تشكل أدلة الإثبات أو النفي خلافا للمتهم الذي لا يجوز له القيام بذلك شخصيا[3].

ج- حق الاستعانة بمحامي:

للمتهم الحق أن يدافع عن نفسه، دفعا للتهم الموجهة إليه وبكافة الطرق الماحة له شرعا وقانونا، إلا أن الناس قد تتفاوت قدراتهم إلى الدفاع، فقد يعجز الإنسان لسبب أو لآخر عن ذلك، وعليه فقد أتيحت له أداة من شانها أن تساعده في الدفاع عن نفسه، وتتمثل في الاستعانة بمحامي[4].

---

[1] بلعواش مليكة، واري صونية، ضمانات المحاكمة العادلة في قانون المنافسة، مذكر لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص: القانون العام للأعمال، قسم قانون الأعمال، جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية، 2014-2015، ص 17.

[2] مبروك ليندة، ضمانات المتهم في مرحلة المحاكمة، رسالة من أجل الحصول على شهادة الماجستير في القانون، جامعة الجزائر (يوسف بن خدة)، ماي 2007، ص 180.

[3] شهيرة بولحية، مرجع سابق، ص 265.

[4] نوردين داودي، مرجع سابق، ص 89.

ولكي يستطيع المتهم أن يستوفي حقه في الدفاع على الوجه الأكمل، لابد من تمكينه من الاستعانة بمحام يساعده في دفاعه، إذا أن المتهم مهما كان مثقفا فقد يعجز عن الإلمام بكل نصوص القانون[1].

ثانيا: شفوية المرافعات:

أساس مبدأ شفوية المرافعات في الجلسات، بالإضافة لمبدأ العلانية تمكينا للخصوم من مواجهة بعضهم البعض بالأدلة الماحة لكل طرف، مما يسمح لكل منهم معرفة أدلة خصمه ومناقشتها، ويبدي فيها رأيه على مرأى ومسمع من هيئة المحكمة والجمهور، وبعبارة أخرى يجب أن تكون المرافعات لمجمل الوقائع علنا و شفهية[2].

1- تعريف مبدأ شفوية الإجراءات:

يعتبر مبدأ شفوية المرافعات من المبادئ الأساسية التي تحكم إجراءات المحاكمة، فالمقصود بها هو إنجاز المحكمة لإجراءاتها (سماع الشهود أوجه الدفاع، الخبرة) بكيفية مسموعة وبدون وساطة، سواء في مرحلة البحث و التحري أو مرحلة التحقيق[3].

ولقد جاء الدستور الجزائري حاليا من نص صريح حول مبدأ الشفوية في المحاكمة، وخلافا للعلانية التي غابت عن الدستور رغم أنه تم تكريسها في قانون الإجراءات الجزائية ولكن يمكن استنباطه من النص المتعلق بالنطق بالأحكام علانية حسب نص المادة 144 منه، التي تنص على: (تعلل الأحكام القضائية، وينطق بها في جلسات علنية)، باستقرار هذه المادة يتبين جليا أن عبارة النطق تدل على الشفوية وهو ما يفسر إضافة مصطلح النطق مع العلنية ليؤكد على تبني هذا المبدأ في المحاكمات الجزائية[4].

[1] مبروك ليندة، مرجع سابق، ص 185.

[2] عبد الله أو هايبتة، مرجع سابق، ص 34.

[3] عيواز العزيز، بن عزيزو بلقاسم، حق المتهم في محاكمة عادلة، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، فرع القانون الخاص و العلوم الجنائية، قسم القانون، جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية، 2015-2016، ص 38.

[4] شهرة بولحية، مرجع سابق، ص 173-174.

كما يستشف مبدأ الشفوية من خلال نص المادة 300 من قانون الإجراءات الجزائية التي يأمر بموجبها الرئيس كاتب الجلسة بتلاوة قرار الإحالة ويستوجب المتهم ويتلقى تصريحاته، فعبارة التلاوة هنا في مواد الجنايات تدل على الشفوية[1].

2- أهمية شفوية إجراءات المحاكمة:

تتجلى أهمية مبدأ الشفوية كونه جميع الإجراءات، الدفوع والطلبات والمرافعات والأدلة، بصورة حية أمام جميع فرقاء الدعوى، بحيث تتمكن المحكمة بواسطته من الوصول إلى قناعه سليمة بشأن حقيقة التهمة المسندة إلى المتهم، كما تتضح أهميته بالنسبة للخصوم في الدعوى فيتحقق لجهة الادعاء العام و الادعاء الشخصي إتباع كل ما من شأنه إيصالهما إلى حقهما، كما تمارس جهة الدفاع حقها المقدس في الدفاع[2].

ومن ثم فقد صار من مقتضيات حسن سير العدالة ان تجري في إطار مبدأ الشفوية ليس باعتبار ضمانة هامة للمتهم فحسب، بل ضمانا للوصول بالقاضي إلى أكبر قدر ممكن من الإحساس بالقضية ولبها ومقاطع الفصل فيها.

وإن كانت العلنية ضمانة من ضمانات المتهم وأيضا هي خاصية من خصائص المحاكمة فإنها لا تحقق الغاية منها على أفضل وجه إلا إذا كانت إجراءات المحاكمة شفوية، أي مسموعة، فبدون ذلك لا يتسنى للجمهور متابعة ما يدور في ساحة القضاء، ولا التأكد من سلامة وعدالة احكامه.

من خلال ما تقدم نستطيع أن نقول أن شفوية إجراءات المحاكمة بالمعنى العام تعتبر حقا لكل خصم وواجب على كل محكمة وهو إجراء جوهري تبطل المحاكمة ولا تصح بدونه[3].

[1] حاتم بكار، حماية حق المتهم في محاكمة عادلة، منشأة المعارف، مصر، 1997، ص 209.

[2] عيواز العزيز، بن عزيزة بلقاسم، مرجع سابق، ص 39.

[3] مبروك ليندة، مرجع سابق، ص 145.

يعطي هذا المبدأ الحق للمتهم او محاميه في المرافعة الشفوية التي تتضمن مناقشة كل ما دار في الجلسة، ولا يجوز للقاضي ان يمنع هذا الحق عنهما حتى ولو قدم الدفاع مذكرة كتابية لمرافعته[1].

يتصل هذا المبدأ بمبدأ الاقتناع الشخصي للقاضي الذي لا يستمد إلا مما يجري امامه من مناقشات حصرية وشفوية، كما يشكل هذا المبدأ ضمانة هامة للحقوق الأساسية للإنسان فهو جزء من حق المتهم في الإحاطة بكل جوانب الدعوى للدفاع عن نفسه، وبالتالي تشكل قيدا على القاضي الجنائي في تكوين عقيدته[2].

الفرع الخامس: مبدأ التقاضي على درجتين:

سنتطرق في هذا الفرع إلى تعريف المبدأ، تقريره وموقف المشرع الجزائري

أولا: تعريف مبدأ التقاضي على درجتين:

وهو من المبادئ الأساسية التي تقوم عليها معظم الأنظمة القضائية المقارنة، كونه يحقق قدرا من العدالة للمتقاضي الذي لم يرض بالحكم الصادر في أول درجة بحيث يمكنه هذا المبدأ من عرض نزاعه على جهة قضائية أعلى درجة، على ألا يجوز للدرجة الأعلى (محكمة الاستئناف) قبول طلبات جديدة ما لم تكن خاصة بمقاصة أو كانت بمثابة دفاع في الدعوى الاصلية[3].

يقوم مبدأ التقاضي على درجتين على أساس أن القاضي يخطئ، ومن ثم يعرض الحكم على هيئة أخرى لتصويب ما قد يقع في الحكم من أخطاء، كما أن معرفة القاضي أن حكمه سوف يعرض على هيئة أخرى قد يكون عرضة لتعديل، هذا ما سيدفعه إلى توخي الحذر الشديد، وبذل العناية الفائقة في بحث الدعوى المتطورة امامه وإصدار الحكم لكن استثناء عن هذا المبدأ فأن المشرع نص على استثناءات يكون التقاضي فيها على درجة واحدة[4].

---

[1] على فضل البو عينين، ضمانات المتهم في مرحلة المحاكمة، دار النهضة العربية، مصر، 2006، ص 435.

[2] شهرة بولحية، مرجع سابق، ص 176.

[3] أحمد فتحي سرور، مرجع سابق، ص 901.

[4] زبلادي حورية، مرجع سابق، ص 108.

ثانيا: تقدير المبدأ:

رغم المزايا التي يحققها نظام التقاضي على درجتين، إلا أنه وجهت له انتقادات كثيرة، أهمها:

أن نظام التقاضي على درجتين يطيل النزاع[1].

يتيح هذا النظام الفرض لصدور أحكام متعارضة، مما يمكن أن يزعزع ثقة المتقاضين في أحكام القضاء.

إذا كان يحق للمحكوم عليه أمام محكمة الدرجة الأولى ان يعرض دعواه للمرة الثانية وهي الذي كان قد كسبها اما محكمة الاستئناف (المجلس القضائي) فالأحرى أن يمنح خصمه الحق نفسه حين يخسر دعواه امام المحكمة الأخيرة، وهذا مطلوب خاصة حين يكون خاسر الدعوى امام محكمة الدرجة الثانية وهو الذي كان قد كسبها امام محكمة الدرجة الاولى[2].

إذا تصورنا إمكانية ارتكاب أخطاء من محكمة الدرجة الأولى فهذه الفرضية ذاتها يمكن أن تحقق بالنسبة لمحكمة الدرجة الثانية فتؤيد حكما صدر خطئا، أو تلغي حكما صدر صحيحا في الدرجة الأولى، وإذا تم الرد على هذا النقد على أساس ان هيئة حكم محاكم الدرجة الثانية أكثر عددا أو كفاءة من قضاة محاكم الدرجة الأولى، فلما توفر الضمانات نفسها في كل المحاكم من حيث كثرة عدد القضاة وكفاءاتهم[3].

ثالثا: موقف المشرع الجزائري

أخذ المشرع الجزائري بنظام التقاضي على درجتين كأصل عام، وهذا ما نصت عليه المادة من قانون الإجراءات المدنية والإدارية يقولها: (مبدأ التقاضي يقوم على درجتين ما لم ينص القانون على خلاف ذلك، وعلى صعيد آخر، في مجال القضاء الإداري جعل المشرع أحكام المحاكم الإدارية قابلة

[1] عقون وهيبة، عيادي خوخة، السلطة القضائية في النظام الدستوري، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون الجماعات الأقليمية، قسم القانون العام، جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية، سنة 2015-2016 ص 36.

[2] بوبشير محند امقران، النظام القضائي الجزائري، الطبعة 06، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2008، 60.

[3] بوبشير محند امقران، المرجع نفسه، ص 39.

للطعن بالاستئناف امام مجلس الدولة، قد نص الشرع الدستور الجزائري في المادة 2/160 من الدستور الحالي على ما يلي: "يضمن القانون التقاضي علىى درجتين في المسائل الجزائية..."

تطبيقا لمبدأ التقاضي على درجتين، لا يجوز من حيث مبادئ العدالة للقاضي الذي فصل نزاع على مستوى محكمة ابتدائية أن يشارك في ذات القضية على مستوى هيئة الاستئناف، لأن السماح للقاضي بالمشاركة في هيئة حكم الدرجة الثانية سواء باعتباره رئيسا او عضوا او مقررا سيجعله متأثر بحكمه الذي أصدره على مستوى قضاء الدرجة الاولى[1].

كذلك عدم قبول الطلبات الجديدة امام محكمة الاستئناف ما لم تكن خاصة بمقاصة او كانت بمثابة دفاع في الدعوى الاصلية مع العلم أن ذلك لا يتعلق بالنظام العام، فلا يجوز لمستشاري المجلس القضائي الامتناع عن فحص طلب جديد إذا لم يثر ضده دفعا أمامهم.

كما أنه لا يجوز للجهة القضائية الاستشافية التي ألغت حكما غير قطعي مستأنف أن تتصدى للدعوى إلا إذا كانت مهيأة للفصل فيها[2].

[1] عمار بوضياف، القضاء الإداري في الجزائر، الطبعة 02، جسور للنشر و التوزيع، الجزائر 2008، ص 28.

[2] بوبشير محند امقران، النظام القضائي الجزائري، الطبعة06، مرجع سابق، ص 64.

المبحث الثاني: القضاء من الوظيفة إلى السلطة.

إن القضاء مرفق هام في الدولة، فهو يحرص على تقديم الخدمات لسائر الأشخاص دون تمييز أو تفضيل، فهو يضطلع الدعاوي وتوجيهها وتسيرها، ثم تصحيحها وإثبات الحكم فيها، وهذا لأنه امانة في أعناق القضاة الذين يلجأ إليهم كل الناس من أجل العدل والانصاف، لذا فإنه يتعين تعزيز جهاز القضاء بمقومات وضمانات، تحقيق لمبدأ الاستقلالية[1].

المطلب الأول: القضاء عبر الدساتير:

عرف القضاء عبر الدساتير تحولات هامة في مركزه، إذا بعد أن كانت الدولة الجزائرية متمسكة بمبدأ وحدة السلطة ما ينفي على القضاء استقلاليته ويجعله وظيفة متخصصة، أصبحت في دستور 1989 وبعده دستور 1996 تأخذ مبدأ الفصل بين السلطات.

الفرع الأول: القضاء وظيفة:

يعتبر القضاء وظيفة عامة، وقد أخذت به الجزائر في ظل دستور 1963 المؤرخ في 1963/09/10، و دستور 1976 المؤرخ في 1976/11/24 الذي كان منظما على أساس وحدة السلطات وتعدد وظائف الدولة[2].

1- في ظل دستور 1963:

ظل الشعب الجزائري ينظر طيلة فترة الاحتلال إلى البرلمان في البلدان الأخرى على انه رمز السيادة الشعبية والنظام الديمقراطي الذي يتجسد فيه الحرية والمساواة، وأثر استرجاع الجزائر سيادتها بعد 132 سنة من السيطرة الاستعمارية والنظام الإقطاعي، أنشأت لنفسها أول دستور شكلي للجمهورية الديمقراطية و صدر في 10 سبتمبر 1963[3].

---

[1] بوبشير محند أمقران، النظام القضائي الجزائري، الطبعة 06، مرجع سابق، ص 39.

[2] بوبشير محند امقران، قانون الإجراءات المدنية، دار الامل للطباعة وللنشر والتوزيع، الجزء الأول، الجزائر، 2002، ص 57.

[3] فريد علواش، نبيل قرقول، مبدأ الفصل بين السلطات في الدساتير الجزائري، مجلة الإجتهاد القضائي، العدد الرابع، الجزائر، ص 231.

أقر الدستور رفضه لمبدأ الفصل بين السلطات ويؤكد الامر 27/69 المؤرخ في 1969/05/13 المتضمن القانون الأساسي للقضاء الفكرة الرافضة للفصل بين السلطات والمؤكدة لوظيفة القضاء وذلك في ديباجة.[1]

" إلتزام العدالة التي تشكل وظيفة متخصصة للسلطة الثورية الوحدة".

2- القضاء في دستور 22 نوفمبر 1976

وهو الدستور الثاني للجزائر صدر بموجب الأمر 97/76 من مبدأ وحدة السلطة ويتماشى مع اعتبار الاشتراكية اختيار الشعب الذي لا رجعة فيه، كما لم يقر صراحة عدم اعتناقه لمبدأ الفصل بين السلطات ولكنه هو الآخر اندرج في سياق سلطة وحيدة لا تمثل الحزب والدولة، ويتجلى ذلك من خلال عنوان بابه الثاني: " السلطة وتنظيمها" إذا استعمل فيها السلطة بالمفرد لا بالجمع[2]، مما ينفي تعدد السلطات.

فنظم الوظيفة السياسية (م 94 إلى 103)، الوظيفة التنفيذية (م 104 إلى 125)، الوظيفة التشريعية (م 126 إلى 163)، الوظيفة القضائية (م 164 إلى 182)، وظيفة الرقابة (م 183 إلى 190)، والوظيفة التأسيسية (م191 إلى 196)، يبقى القضاء وظيفة من بين وظائف الدولة والقاضي موظف.

وبذلك عاشت الجزائر تحت مبدأ وحدة السلطة 25 سنة بعد الاستقلال، وكان اختيار الجزائر للنظام الاشتراكي ومبدأ وحدة السلطة أمرا محتما عليها كما هو الحال بالنسبة للعديد من الدول التي اعتنقت هذا النظام، وما يبرره حاجة الدول الحديثة للاستقلال[3].

[1] دستور 1963، المؤرخ في 1963/09/10، الجريدة الرسمية العدد 64.

[2] بوبشير محند أمقران، من الوظيفة إلى السلطة، المجلة النقدية لقانون و العلوم السياسية، العدد الأول، 2005، ص 54.

[3] الامر رقم 76-97 مؤرخ في نوفمبر 1976 يتضمن إصدار دستور 1976، جريدة رسمية، عدد 94 ص 1292.

الفرع الثاني: القضاء سلطة

تعتبر الجزائر القضاء سلطة عامة كالسلطتين التنفيذية – فضلا على ذلك- بالمستقلة، لذا فالاتفاق سائد حول إطلاق وصف السلطة على التنفيذ والتشريع في الفكر العربي، وهذا ما أخذت به الجزائر في ظل دستور 1989 المؤرخ في 23 فيفري 1989، الجريدة الرسمية العدد 09، بموجب مرسوم رئاسي رقم 89-18 ودستور 1996 المؤرخ في ديسمبر 1996، الجريدة الرسمية رقم 76.

القضاء في دستور 23 فيفري 1989:

صدر بموجب المرسوم الرئاسي 18/89 متضمنا بابه الثاني تحت عنوان " تنظيم السلطات " السلطة التنفيذية (م من 67 إلى 91)، السلطة التشريعية (من 92 إلى 128)، السلطة القضائية (م من 129 إلى 148).

أقر مبدأ الفصل بين السلطات واستقلال السلطة القضائية (رم 129 منه) فالغي كل اعتبار بأن القضاء وظيفة تسير حسب مقتضيات المصالح العليا للثورة، أصبح أساس القضاء مبادئ الشرعية والمساواة (م 131 منه) بعد أن المساواة ان كان اساساه مكتسبات الثورة الاشتراكية[1].

4- القضاء في دستور 28 نوفمبر 1996:[2]

وأصل الدستور الحالي السير على درب دستور 23 نوفمبر 1989 متضمنا في بابه الثاني تحت عنوان تنظيم كلا من السلطة التنفيذية (م من 70 إلى 97) السلطة التشريعية (م من 98 إلى 137)، والسلطة القضائية (م من 138 إلى 158)، وأكد في المادة 138 ، أن السلطة القضائية مستقلة، كما أحدث تعديلا على مستوى السلطة القضائية من خلال اعتماده نظام ازدواج القضاء معلنا نظاما مستقلا وكاملا للقضاء الإداري، فنص على تأسيس مجلس الدولة كهيأة مقومة لأعمال الجهات القضائية الإدارية، وهيئات للقضاء الإداري على مستوى القاعدة أخذت اسم محاكم إدارية بموجب القانون المنشأ

[1] مرسوم رئاسي رقم 89-18، مؤرخ في 23 فيفري 1989 يتضمن دستور 1989، الجريدة الرسمية العدد 09 ص 234.
[2] محفوظ لعشب، مرجع نفسه، ص 04-05.

لها، وما كان ذلك إلا من أجل تحقيق مردودية أفضل لقطاع العدالة تعود نتائجها على القضاة والمتقاضين والإدارة وعلى القضاء كله.

وعليه فإن ما يلاحظ على القضاء في الجزائر هو سموه على سلطة في ظل دستوري 1989، 1996 بعد أن كان وظيفة في دستور 1976 وفي هذه الترقية دعم لاستقلال القضاء.

وكذا تعديل صبغة اليمين القانونية التي يؤيدها القضاة عند تعيينهم الأول، فبعد أن كانت تلزمهم بالحفاظ في جميع الظروف على المصالح العليا للثورة أصبحت بموجب المادة الرابعة من القانون الأساسي للقضاء العام 2004 تلزمهم بان يسلكوا سلوك القاضي النزيه و الوفي لمبادئ العدالة[1].

القوانين العضوية في مجال السلطة:

بالرغم من ان فكرة القوانين العضوية فكرة مستوحاة من الخارج، ارتبط وجودها بتطور سياسي معين وبتقاليد دستورية لبعض الدول، ففي الجزائر يعتبر هذا النوع من القوانين نتاجا لمثل هذا المسار، وعرفت الجزائر هذا النوع من القوانين مؤخرا خلال دستور 1996 قصد تجنيب القوانين التعديلات المتكررة، بغرض بعث الاستقرار القانوني واستبعاد العمل التشريعي.

وتطبيقا لفقرة الخامسة من المادة 141 من الدستور الحالي، فإنه يتم التشريع بقوانين عضوية في مجال القوانين الأساسية الخاصة بالقضاء.

تم إصدار القانون العضوي رقم 11/04 المؤرخ في سبتمبر 2004، المتضمن القانون الأساسي للقضاء، المتعلق بطريقة وشروط تعين القضاة وكذلك كل ما يتعلق بواجبات القاضي أو ما يتعلق بحقوقه، فبالإضافة إلى المسائل المتعلقة بمساره المهني وأيضا فيما يتعلق بانضباط القضاة ومساءلتهم وتأديبهم[2].

[1] عمار بوضياف، القضاء الإداري في الجزائر، جسور للنشر و التوزيع، الطبعة 02، الجزائر، 2008، ص 12.

[2] سليمة مسراتي، استقلال السلطة القضائية كاهم ضمان للحق في التقاضي، مجلة الإجتهاد القضائي، البليدة، الجزائر، العدد09، ص 95-96.

تم إصدار القانون العضوي رقم 11/04 المؤرخ في 06 سبتمبر 2004، المتضمن تشكيل المجلس الأعلى للقضاء، وعمله وصلاحياته باعتبار هذا المجلس هيئة قضائية تشرف على تعيين القضاة، ونقلهم وسير سلمهم الوظيفي، كما تسهر على احترام احكام القانون الأساسي للقضاء ورقابة انضباط القضاة.

وعلى غرار المشرع الدستوري الفرنسي، منح المشرع الدستوري الجزائري القوانين العضوية مرتبة أسمى من القوانين العادية، بالرغم من أنها تصدر من نفس السلطة

المطلب الثاني: ارتباط مبدأ الفصل بين السلطات بالسلطة القضائية

يرتبط مبدأ الفصل بين السلطات – الذي صاغ وبلور مفهومه " مونتسكيو" في كتابه (روح القوانين[1]، ارتباط وثيقا بمبدأ استقلال القضاء وبالتبعية فإن النظام الذي لا يتبنى مبدأ استقلال القضاء ويعتبره وظيفة فقط ويدمجه في السلطة التنفيذية، نظام شمولي لا يأخذ بمبدأ الفصل بين السلطات، وهو ما أخذ به المشرع الجزائري منذ الإستقلال إلى غاية دستور 1989 الذي جسد فيه مبدأ الفصل بين السلطات[2]، حيث نصت المادة 156 على ذلك صراحة دون ليس، أن السلطة القضائية مستقلة"، كما أكد في المادة 163 على تجنيد كل أجهزة الدولة المختصة بتنفيذ الأحكام القضائية، على تجسيد استقلال القضاء، وأبقى المشرع الجزائري على نفس النظام القضائي الذي نهجه في دستور الحالي[3]، وهذا التمكين السلطة القضائية من أداء وظيفتها على نحو مستقل عن تدخل السلطتين[4].

كما أن توزيع وظائف الدولة إلى ثلاثة – تشريعية، تنفيذية وقضائية- لا يمنع من تعاون الهيئة مع الأخرى.

الفرع الأول: علاقة السلطة القضائية بالسلطة التنفيذية

ينص الدستور الجزائري على أن تتمتع السلطة القضائية بالاستقلالية وعلى كل أجهزة الدولة بما فيها السلطة التنفيذية تنفيذ احكام القضاء وألا يخضع القاضي إلا للقانون، وانه محمي من كل أشكال الضغوط والتدخلات والمناورات التي تضر بأدائه لمهمته، وتمس امام السلطة التنفيذية، وهذا كلها ضمانات لاستقلالية السلطة القضائية[5].

[1] خليل حميد عبد الحميد، مبدأ استقلال القضاء من النظرية و التطبيق، مجلة كلية المأمون الجامعة، العدد 16، 2010، ص 126.

[2] كرازدي الحاج، مرجع سابق، ص 138.

[3] المواد 156، 163 من الدستور الحالي، مرجع سابق.

[4] د. خليل حميد عبد الحميد، مبدأ استقلال القضاء بين النظية و التطبيق، مجلة كلية المأمون الجامعة، عدد 16، 2010 ص 126.

[5] عقون وهيبة، عيادي خوخة، مرجع سابق، ص 93.

أولا: تأثير السلطة التنفيذية على السلطة القضائية

سنتناول في هذا العنصر استقلالية المجلس الأعلى للقضاء وتعيين القضاة ودور وزارة العدل وتبعية جهاز النيابة العامة لها.

أ- استقلالية المجلس الأعلى للقضاء.

اعتبر النظام القضائي الجزائري ان المجلس الأعلى للقضاء هو أعلى هيئة في السلطة القضائية، يتشكل من عشرين (20) عضوا، يرأسه رئيس الجمهورية[1]، الذي يعتبر القاضي الأول للبلاد وينوبه في المجلس وزير العدل، وهذا أول نقد يوجه لتشكيلته إذ كيف يتم رئاسة تابع للسلطة القضائية من طرف السلطة التنفيذية في ظل مبدأ الفصل بين السلطات، هذا من جهة، ومن جهة أخرى بنص القانون على أن رئيس الجمهورية هو الذي يتولى التعيين المباشر لستة 06 أعضاء من الشخصيات ذات الكفاءة في هذا المجلس، لذا نجد ان الأعضاء المعينين من قبل السلطة التنفيذية يساوي تقريبا النصف، ونظرا لكيفية اعتماد قرارات المجلس فنجد لها دورا كبيرا في توجيه القرارات والموافقة عليها، مما يجعل المجلس تحت وصاية السلطة التنفيذية بطريقة غير مباشرة[2]، كما أن المشرف على تسيير المجلس هو المكتب الدائم الذي يرأسه نائب رئيس المجلس المتمثل في وزير العدل يساعده موظفان من وزارة العدل يعينهم وزير العدل نفسه[3].

[1] المادة 03 من القانون العضوي رقم 04-12. المؤرخ في 2004/09/06، المتعلق بتشكيل المجلس الأعلى للقضاء وعمله وصلاحيته.

[2] شباح فتاح، تصنيف الأنظمة السياسية الليبرالية على أساس مبدأ فصل بن سلطات – دراسة حالة النظام الجزائري- مذكرة لنيل شهادة ماجستير في العلوم السياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، الجزائر، 2007-2008 ص 195.

[3] المادة 10 من القانون العضوي رقم 04-12، المرجع السابق.

ومن خلال نص المادة 173 من التعديل الدستوري 16-01 والتي تنص على : " يرأس رئيس الجمهورية[1] المجلس الأعلى للقضاء[2]".

لذا فاستقلالية القضاء تأتي من استقلالية المجلس الأعلى للقضاء، وبهذا يعتبر المجلس الأعلى للقضاء هيئة تابعة لرئيس الجمهورية، حيث يختار رئيس الجمهورية ست شخصيات في تشكيلته.

ب- تعيين القضاة

حسب المرسوم الرئاسي المتعلق بالتعيين في الوظائف المدنية والعسكرية لدولة، يخول لرئيس الجمهورية الحق في تعيين القضاة[3]، ومن خلال نص المادة 92 من التعديل الدستوري نجد أنه من صلاحيات رئيس الجمهورية في مجال التعيين، تعيين الرئيس الأول للمحكمة العليا، ورئيس مجلس الدولة، كذا القضاة بمرسوم رئاسي، ومن يملك سلطة التعيين يملك سلطة العزل[4]، ولما كان مجلس الدولة هيئة قضائية وتم النص عليه في الفصل الخاص بالسلطة القضائية لكن بالمقابل من ذلك ترك أمر تعيين رئيسها لرئيس الجمهورية وهذا ما يعد مساسا بالسلطة القضائية واستقلالها.

أما بخصوص رئيس مجلس الدولة، فيمكن تعيينه من خارج سلك القضاة[5]، بالإضافة إلى اعتبار مجلس الدولة هيئة قضائية وهو هيئة استشارية للحكومة وهذا حسب المادة 136 من التعديل الدستوري 16-01، و بذلك يعتبر مجلس الدولة همزة بين السلطة التنفيذية والسلطة القضائية[6].

[1] المادة 173 من القانون 16-01 المؤرخ في 2016/03/06، جريدة رسمية عدد 14، التعديل الدستوري.

[2] عبد الحليم مرزوقي، صالح بنشوري، التعديل الدستوري الجزائري الجديد ومبدأ الفصل بين السلطات، مجلة العلوم القانونية والسياسية، عدد 14، أكتوبر 2016، ص 60.

[3] بن ناجي مديحة، علاقة السلطة التشريعية والتنفيذية بالسلطة القضائية، مذكر لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2008-2009، ص 44.

[4] المادة 92 من قانون 16-01، المرجع سابق.

[5] بن ناجي مديحة، المرجع السابق، ص 44.

[6] المادة 136 من القانون 01/16، مرجع سابق.

ج- دور وزارة العدل وتبعية جهاز النيابة العامة لها:

1- دور وزير العدل:

أن إشراف وزارة العدل على السلطة القضائية من خلال عدة صلاحيات يجعل استقلالية هذه السلطة محل جدل، نظرا الواسع الذي يحتمل أن تؤثر فيه الوزارة على القضاة والعمل القضائي[1]، بقرارات مختلفة كإعلان الترقيات والندب، والإحالة على المجلس التأديبي، وممارسة المتابعة التأديبية ضد القضاء أمام المجلس الأعلى للقضاء، كما أن إخلال القاضي لواجباته يترتب عنه عقوبة الإنذار التي يصدرها في حقه وزير العدل[2]، فوزير العدل بإمكانه إيقاف القاضي عن مباشرة مهامه في حالة اخلاله بمهمته[3].

لذا فتأكيد استقلال السلطة القضائية لا يتحقق بتجنب تدخل وزارة العدل في الجوانب الإدارية لها، فوزير العدل شخص يحمل الصفة السياسية ويدين بالتبعية إلى السلطة التنفيذية، مما يؤدي إلى المساس باستقلال السلطة القضائية[4].

2- تبعية جهاز النيابة لوزارة العدل

يشكل أعضاء جهاز النيابة العامة كتلة واحدة يخضع كل منهم لرئيسه المباشر ويخضعوا جميعا لإشراف وزير العدل، وكثيرا ما تستعمل هذه التبعية للتأثير على العمل القضائي من خلال:

استعمال وزير العدل صلاحياته بدوافع سياسية لأجل توجيه تعليماته لأعضاء النيابة العامة للتشديد ومضاعفة المتابعات الجزائية او الحد منها.

---

[1] بوبشير محند امقران، السلطة القضائية في الجزائر، دار الأمل، الجزائر، 2002، ص 53.

[2] من القانون العضوي 11/04، المؤرخ في 2004/09/06، المتضمن القانون الأساسي للقضاء.

[3] بوبشير محند امقران، مرجع سابق، ص 61.

[4] عباس أمال، السلطة القضائية في ظل الدساتير الجزائرية، رسالة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم في قسم القانون العام، جامعة الجزائر1، 2015-2016، ص 91-92.

للنيابة العامة سلطة تحريك الدعوى العمومية، فهي التي تقرر المتابعة أو حفظ الشكاوى الواردة إليها، كما تقرر استعمال طرق الطعن من عدمه، وذلك استناد لتعليمات وزير العدل او الرؤساء التدريجيين فتتأثر الدعوى العمومية و الدعوى المدينة المرتبطة بها[1].

والخصومة يمكن خضوعها لتأثير رجال السلطة التنفيذية إذ تقوم الإدارة بالفصل فيها بدال من الجهات القضائية دون تقرير عقوبات صارمة ضد هذا التعدي، أما عند النظر في القضية قد يتعرض لضغوطات إما بالإحالة على المجلس التأديبي أو الإحالة على التقاعد[2].

وعليه فإنه رغم اعتبار المشرع الجزائري وزير العدل مشرف على الجهاز القضائي، إلا ان سلطته لا تشمل سوى أعضاء النيابة العامة، أما قضاة الحكم فلا يخضعون عند مباشرة أعمالهم القضائية لغير القانون و مبادئ العدل و الضمير[3].

العفو الرئاسي:

تنص المادة 91 من الدستور الحالي على أنه: " يحق لرئيس الجمهورية إصدار العفو وتخفيض العقوبات، واستبدالها"[4].

ويستمد ذلك من الدستور مباشرة مما يجعله غير قابل للطعن لأنه لا يدخل ضمن مجال التنظيم ولا يقوم به إلا بعد استشارة المجلس الأعلى للقضاء، ويتخذ هذا الحكم رأفة ورحمة للمحكوم عليه، فهو يتمتع بسلطة تقديرية دون أن يتقيد في تقرير العفو بتقديم مبررات قانونية، فهو يعيق المحكوم عليه من صرامة القانون الذي بموجبه عوقب، مما يحول تصرف رئيس الجمهورية إلى عمل من أعمال السيادة غير قابل للمراقبة والطعن[5].

[1] بوبشير محند امقران، مرجع سابق، ص 61.

[2] عمار بوضياف، القضاء الإداري في الجزائر بين نظام الوحدة و الازدواجية (1962 – 2000) طبعة 01، دار ريحانة، للجزائر، 20006، ص

[3] بوبشير محند امقران، النظام القضائي الجزائري، طبعة 03، ص 58.

[4] مادة 91 من القانون 16-01، المرجع السابق.

[5] سعيد بوالشعير، النظام السياسي الجزائري، دار الهدى، طبعة 02، الجزائر، 1993، ص 252.

ثانيا: تأثير السلطة القضائية على السلطة التنفيذية

يظهر تأثير السلطة القضائية على السلطة التنفيذية من خلال الدور الذي يقوم به، في:

أ- الرقابة القضائية على أعمال الإدارة:

تعني الرقابة القضائية على أعمال الجهاز الإداري في الدول الاعتراف بسلطة المحاكم في الحكم على مشروعية التصرفات والأعمال التي تأتيها الإدارة العادية في مواجهة الأفراد، فالرقابة القضائية تشكل ضمانا فعالا من ضمانات تقيد أعمال الإدارة داخل إطار القانون وكذا تامين وحماية حقوق الافراد وحرياتهم، ضد أي انتهاك قد نتعرض له من قبل السلطة التنفيذية[1].

وقد نصت المادة 161 من الدستور الحالي على : " ينظر القضاء في الطعن في قرارات السلطات الإدارية[2].

والرقابة القضائية على أعمال الإدارة ليست مطلقة لأن الإطلاق سيؤدي إلى عرقلة العمل الإداري وشله وإعاقته عن تحقيق أهدافه، ولا يمكن أن تتم الرقابة القضائية على أعمال الإدارة إلا في الحالات التالية[3]:

- في حالة تجاوز الاختصاص، أي عندما ما يتعدى الموظف العمومي نطاق سلطته الوظيفة ويخرج عن حدود الاختصاص المقرر له، فحينئذ يمكن للقضاء أن يحكم ببطلان التصرفات الناتجة عن هذا التجاوز.

- في حالة التطبيق أو التفسير الخاطئ لبعض النصوص القانونية، مما قد يترتب عليه تحميل الأفراد بأعباء وواجبات لم بفرضها عليهم القانون.

[1] حاحة عبد العالي، يعيش تمام أمال، تطبيقات مبدأ الفصل بين السلطات في ظل دستور 1996، مجلة الاجتهاد القضائي، العدد بالرابع، جامعة محمد خبضر، بسكرة، ص 269.

[2] المادة 161 من القانون 16-01، المرجع سابق.

[3] محمد الصغير بعلي، الوحيز في المنازعات الإدارية، دار العلوم، عنابة، 2002، ص 142.

– في حالة التعسف في استعمال السلطة، كالتجاء الموظف العمومي إلى استعمالها لغرض شخصي أو بقصد الانتقام.

– في حالة عدم احترام الشكليات والإجراءات التي ينص عليها القانون لاتخاذ الاعمال الإدارية، ذلك لأنها تشكل ضمانة لحقوق الأفراد ضد تعسف الإدارة.

– في حالة عدم تسبيب القرارات الإدارية، مما ينطوي على سوء نية الإدارة في انتهاك حقوق وحريات الأفراد.

– في حالة ترتب عن الأعمال الإدارية سواء كانت قرارات إدارية او اعمال مادية أضرار ومساس بحقوق ومراكز الأفراد الذاتية والمكتسبة فمن هنا مطالبة الإدارة بالتعويض[1].

ب– المحكمة العليا للدولة كتأثير للسلطة القضائية على السلطة التنفيذية:

حسب المادة 177 من دستور الحالي، المتعلقة بالمحكمة العليا و التي تنص على: " تؤسس محكمة عليا للدولة، تختص بمحاكمة رئيس الجمهورية عن الأفعال التي يمكن وصفها بالخيانة العظمى والوزير الأول عن الجنايات والجنح التي يرتكبها بمناسبة تأديتها مهامها، يحدد قانون عضوي تشكيلة المحكمة العليا للدولة وتنظيمها وسيرها و كذلك الإجراءات المطبقة[2].

فإنه يمكن التماس رقابة قضائية على السلطة التنفيذية وأن كان ذلك شكليا على مستوى النص لغياب الدور الفعال لهذه المحكمة والتي لم تر النور بعد، لا من حيث تشكيلها ولا من حيث الدور الرقابي لها، وكذلك من حيث عدم القانون العضوي المنظم والمسير لإجراءاتها.

من خلال ما سبق، يتضح أن تأثير السلطة التنفيذية على السلطة القضائية يشمل مجالات أكثر من تأثير السلطة القضائية على السلطة التنفيذية.

[1] حاجة عبد العالي، يعيش تمام امال، المرجع سابق، ص 269-270.

[2] المادة 177 من القانون 16-01، المرجع السابق.

الفرع الثاني: علاقة السلطة القضائية بالسلطة التشريعية

يترتب على مبدأ الفصل بين السلطتين التشريعية و القضائية التزام كل منها بعدم القيام بالأعمال المنوطة بالسلطة الأخرى، والقاعدة انه يحق للسلطة التشريعية الفصل في الخصومات بإصدار قانون يبين وجه الحكم في قضية معينة بذاتها أو تعديل حكم صادر عن القضاء وفي المقابل تلتزم السلطة القضائية بتطبيق القوانين الصادرة عن السلطة التشريعية، والا اعتبرت مرتكبة لجريمة إنكار العدالة[1].

أولا: تأثير السلطة التشريعية على السلطة القضائية

تؤثر السلطة التشريعية على السلطة القضائية في الحالات الآتية:

أ- إعداد القانون والتصويت عليه والمبادرة بالقوانين:

نصت المادة 112 من دستور الحالي على: " يمارس السلطة التشريعية برلمان يتكون من غرفتين، وهما المجلس الشعبي الوطني ومجلس الامة، وله السيادة في إعداد القانون والتصويت عليه".

يشرع البرلمان في القواعد المتعلقة بالتنظيم القضائي وإنشاء هيئات قضائية والقانون الأساسي للقضاء وكذلك التشريع في القواعد المتعلقة بقانون الإجراءات الجزائية والإجراءات المدنية، وهذا ما اكدت عليه المادة 140 من الدستور ويشرع أيضا بقوانين عضوية فيما يخص القانون الأساسي للقضاء والتنظيم القضائي، وهذا جاءت به المادة 141 من الدستور والمادة 172 منه.

ب- تنفيذ أحكام وقرارات القضاء:

إن الواقع العملي يبين أن العديد من القرارات و الاحكام القضائية لا تنفذ بسبب تدخل الوالي[2]، و بذلك مستقبل الأحكام القضائية يكون بين يدي المشرع، كما نصت المادة 118 من قانون العقوبات على أن الجزاء المترتب على سلب الإدارة لاختصاص الجهة القضائية، و يبدو هذا الجزاء

[1] سعيد بوالشعير، المرجع سابق، ص 252.

[2] المواد 112، 140، 141، 172 من الدستور 16-01، المرجع سابق.

ضئيلا جدا مما يدعم تدخل الإدارة في القضاء، و في هذا مساس بالسلطة القضائية من طرف المشرع وذلك للإدارة بالتدخل في الجهات القضائية وعدم نصبه على عقوبة مقابل ذلك.

فبالرغم من تمكن السلطة التشريعية بالتأثير على العمل القضائي بصورة مباشرة إلا أنه يمكنها ان تؤثر بصورة غير مباشرة وذلك من خلال تحويل المشرع الجزائري للبرلمان صلاحيات تسمح له بمراقبة أعمال القضاة، وذلك من خلال ما يلي[1]:

- يجوز لأعضاء البرلمان استجواب الحكومة، ويمكن ان يكون لهذا الإجراء أثر على الاعمال القضائية في حالة اتهام وزير العدل باعتباره عضو في الحكومة، وهذا ما جاءت به المادة 151 من الدستور، وبذلك بالنص على: يمكن أعضاء البرلمان استجواب الحكومة في إحدى قضايا الساعة، ويكون الجواب خلال اجل أقصاه ثلاثون يوما.
- يمكن للجان البرلمان ان تستمع أعضاء الحكومة"
- توجيه أعضاء البرلمان الأسئلة الكتابية والشفوية لأي عضو في الحكومة، حسب نص المادة 152 من الدستور الحالي، والتي تنص على: " يمكن أعضاء البرلمان يوجهوا أي سؤال شفوي أو كتابي إلى أي عضو في الحكومة.
- تصويت البرلمان على ملتمس الرقابة مما يؤدي إلى استقالة الحكومة، وهذا يعني استقالة وزير العدل حسب المادة 155.
- إضافة إلى حالات التأثير المباشر وغير المباشر للسلطة التشريعية على السلطة القضائية حرمان القضاء من الرقابة الدستورية للقوانين والتي تعتبر مسألة ذات أهمية كبرى، فهي تحمي الجهاز القضائي من التشريعات المخالفة للدستور، ويمكن ان تمس بالاستقلالية عن طريق الحكم بعدم دستورية أي قانون، وغالبا ما تكون هناك وسيلتان للرقابة سياسية وقضائية[2].
- إنشاء لجان التحقيق البرلمانية في اية قضية ذات مصلحة عامة، حيث لا يتعدى عمل هذه اللجان التحقيق، والقضاة هم اكفا الأشخاص، واكثرهم استعداد للقيام بأداء تلك المهام.

[1] شباح فتاح، مرجع سابق، ص 199.

[2] المواد 151- 155- 163 من الدستور 16-01، مرجع سابق.

- فقد خول الدستور وفقا للمادة 163 مهمة رقابة مدى دستورية القوانين المجلس الدستوري الذي لا يتوفر على آلية الإخطار الذاتي.

ثانيا: تأثير السلطة القضائية على السلطة التشريعية:

للسلطة القضائية دور هام في الإشراف على الانتخابات التشريعية ومراقبة أعمال التشريعية والحكم على مدى مشروعها، وتختلف الأنظمة في أخذها بهذه الرقابة، فمنها من يأخذ بالرقابة المباشرة أي الرقابة القضائية عن طريق دعوى عدم دستورية القوانين، ومنها من يأخذ بالرقابة غير المباشرة أي الرقابة اللاحقة المتمثلة في امتناع المحاكم عن تطبيق التشريعات أثناء تطبيقها على نزاع معين بسبب مخالفتها الدستور[1].

ويتجسد أول تأثير للسلطة القضائية على السلطة التشريعية في المادة 34 من القانون 12/04 المؤرخ في 21 رجب عام 1425، الموافق ل 06 سبتمبر سنة 2004 يتعلق بتشكيل المجلس الأعلى للقضاء وعمله وصلاحياته، والتي تنص على: " يعد المجلس الأعلى للقضاء ويصادف بمداولة واجبة التنفيذ على مدونة أخلاقيات مهنة القضاء المنصوص عليها في القانون العضوي المتضمن القانون الأساسي لقضاء، نشر مدونة أخلاقيات مهنة القضاء في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية.

تكون مدونة أخلاقيات مهنة القضاة قابلة للمراجعة حسب نفس الأشكال والإجراءات[2].

ويتمثل تأثير للسلطة القضائية على السلطة التشريعية في وضع مشروع قانون يكون مصدره الحكومة وفقا للمادة 136 من الدستور: " ...تعرض مشاريع القوانين على مجلس الوزراء بعد رأي مجلس الدولة، ثم يودعها الوزير الأول حسب الحالة مكتب المجلس الشعبي الوطني أو مكتب مجلس الامة[3].

[1] كرازدي الحاج، مرجع سابق، ص 449.

[2] المادة 34 من القانون العضوي 12/04، المؤرخ في 21 رجب عام 1425، الموافق ل 06 سبتمبر سنة 2004 يتعلق بتشكيل المجلس الأعلى للقضاء وعمله وصلاحياته

[3] بن ناجي مديحة، مرجع سابق، ص 38.

لذا فإن دور مجلس الدولة يتلخص على المستوى القانوني في دراسة النص المحال عليه بالنظر على المنظومة القانونية السارية، وأحيانا يلجأ إلى المطابقة بين المشروع والنص القانوني الداخلي وأحيانا الاتفاقيات او المعاهدات الدولة، وهذا ما أكدت عليه المادة 04 من القانون 98-01 المتضمن تشكيل وتنظيم عمل مجلس الدولة واختصاصاته: " يبدي مجلس الدولة رأيه في مشاريع القوانين حسب الشروط التي يحددها هذا القانون والكيفيات المحددة ضمن نظام داخلي، كما اضافت المادة 12 منه: " يبدي مجلس الدولة رأيه في المشاريع التي يتم إخطاره بها حسب الاحكام المنصوص عليها المادة 04 أعلاه، و يقترح التعديلات التي يراها ضرورية[1].

حيث يعتبر مجلس الدولة مشاركا في الوظيفة التشريعية بغرض التنسيق بين النصوص القانونية لأن ظاهرة عدم الانسجام بين النصوص القانونية في المنظومة القانونية الواحدة أو بين تشريع وآخر لا يمكن في التشريع الجزائري[2].

وبهذا فإنه لا يحق للسلطة التشريعية الفصل في الخصومات بإصدار قانون يبين وجه الحكم في قضية معينة بذاتها أو تعديل حكم صادر عن القضاء، وفي المقابل تلتزم السلطة القضائية بتطبيق القوانين والتشريعات الصادرة عن السلطة التشريعية وإلا اعتبرت مرتكبة لجريمة إنكار العدالة، كما للسلطة القضائية أن تقضي بعدم دستورية التشريعات إذا ما تجاوزت تلك التشريعات السلطة الممنوحة لها.

[1] مادة 04 من القانون العضوي 98-01 المتعلق بالاختصاصات مجلس الدولة و تنظيمه و عمله للدستور المؤرخ في جوان 1998، الجريدة الرسمية، رقم 37.

[2] عمار بوضياف، القضاء الغداري في الجزائر بين نظام الوحدة و الازدواجية (1962 – 2000) المرجع سابق ص 60.

الفصل الثاني

ضمانات استقلالية القضاء

الفصل الثاني: ضمانات استقلالية القضاء.

كان مبدأ استقلالية القضاء عموما، كرسا في النظام الدستوري والقانوني في الأنظمة العربية، فلا شك أن تفعيل هذا المبدأ يحتاج إلى جملة من الضمانات تؤكد وجوده في الواقع العملي وإلا صار دون هذه الضمانات مجرد شعار وحرف ميته ولا تجد صداها في أرض الواقع[1].

ولا شك أن القاضي وهو يؤدي رسالة العدالة يكون عرضة لجملة من المخاطر، قد تلحقه من ذوي السلطة والنفوذ، فتؤثر على ميزان العدل، وتخدش كرامته وتهدر حقوق المتقاضيين، من أجل ذلك كان لابد ان يحصا القاضي بضمانات منه من كل كيد يراد به النيل منه أو التأثير على قضاء.

إن تحقيق العدالة يقتضي أن يكون لكل مواطن حق اللجوء إلى قاضي عادل محايد، ولا يتحقق عدل القاضي وحياده إلا إذا كان مستقلا، لا يرهب احد لنفوذه او سلطانه، فالهدف الاسمى من القضاء هو إقامة العدل الذي يعتبر أساس الحكم ودعامته، لأن العدل عند جميع الناس معنى جليل، تطمئن إليه النفوس وتستقر إليه الأفئدة ويئمن الإنسان بوجوده على عرضه وماله ونفسه، ويسارع بتوافر هذا الأمن إلى تعمير الأرض وطلب الرزق[2].

وإذا أصبح اليوم من حق المتقاضي ان يعرض نزاعه على محكمة محايد مستقلة لتفصل فيه بما يقره القانون، فإن يطبق ما يعتقد أنه قانون، وإن يلتزم الحياد والموضوعية فيما يعرض عليه من ملفات إذا كان مهددا.

في رزقه وبإمكان السلطة التنفيذية لوحدها أن تجرده من الصفة القضائية، او ان تنقله إلى وظيفة أخرى أو أن تحيله إلى التقاعد وغير ذلك من الأعمال الإدارية[3].

[1] عقون وهيبة، عيادي خوخة، السلطة في النظام الدستوري، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في الحقوق، قسم العام، جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية، سنة 2015-2016 ص 49.

[2] عمار بوضياف، المرجع في المناوعات الإدارية، دار جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2013، ص 92.

[3] عمار بوضياف، استقلال القضاء الإداري في الجزائر المبدأ والضمانات، مجلة الفقه و القانون، 29-08-2012 ص 03

وعليه فإن وضع ضمانات معينة من طرف المؤسس الدستوري الجزائري لاختيار أعضاء القضاء، الحرص على رفع كفاءتهم المهنية وفعاليتهم[1] والحفاظ عليهم بالاستقرار وعدم القابلية للعزل، سيؤدي ذلك حتما إلى حمايتهم من كل تعسف أو سوء، وتعتبر الضمانات تجسيد الاستقلال القضاء، فالهدف الأسمى هو ليس حماية القاضي في شخصه فقط بالاستقلال القضاء.

وهذا ما سنركز عليه في هذا الفصل من خلال مبحثين:

المبحث الأول: ضمانات استقلالية السلطة القضائية

المبحث الثاني: حياد القضاة

[1] مسعود نذيري، المرجع السابق، ص 32.

المبحث الأول: ضمانات استقلالية السلطة القضائية

يعتبر الاستقلال شرطا لازما لوجود السلطة القضائية فإنه يلاحظ عدم ضرورة الارتباط بين استقلال القضائية وصفه بالسلطة، حيث أنه يلاحظ عدم ضرورة ارتباط استقلال القضاء ووصفه بالسلطة، وهذا ما جعل الذين يعتبرون ويظنون أن القضاء هو عبارة عن مجرد هيئة أو وظيفة يرون ان طبيعة القضاء تستلزم استقلاله في أداء مهمته[1].

والجزائر بدورها تعتبر أن القضاء مستقلا، ولتحقيق ذلك الاستقلال لجأت إلى وضع عدة ضمانات، سنتطرق لها في الجانب العضوي، وهذا ما سيتضمنه المطلب الأول، كما سنتناول إلى الجانب الوظيفي وهذا ما سيشمله المطلب الثاني.

المطلب الأول: ضمانات الاستقلال العضوي

إن استقلال القضاء لا يتحقق إلا إذا كان يتعلق بالمسار المهني للقضاء، " التعيين، النقل، الإحالة على التقاعد، الإحالة على الاستيداع، الندب الترقية الوقف، العزل، التأديب.

تهتم به جهة مختصة لها إدراية و إطلاع عميق و تجربة في الميدان[2]، وسنوضح في دراسة ضمانات التعيين، ضمانات الاستقلال المالي و الإداري.

الفرع الأول: ضمانات التعيين

القضاة هم بالدرجة الأولى من يساهمون و يساعدون أساسا في تسيير مرفق القضاء، بتقديم الخدمات للمتقاضين سواء كانت هذه الخدمة تتعلق بالأوامر الولائية أو بالفصل في الخصومات القضائية المعروضة عليهم حسب الاختصاص المحدد لهم[3]، ومن المؤكد أن خطورة الرسالة التي يضطلع بها القاضي

[1] بوبشير محند امقران، قانون الإجراءات المدنية، المرجع السابق، ص 61.

[2] عقون وهيبة، عيادي خوخة، المرجع السابق، ص 50.

[3] واضح فضيلة، مجدود زاهية، التنظيم القضائي الجزائري، مذكرة تخرج لنيل شهادة، الماستر في الحقوق، قسم القانون الخاص، جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية، 2016، ص 42.

وتقل الأمانة التي يؤديها، تفرضان أن يكون اختيارهم وتعيينهم قائما على شروط وضوابط دقيقة وصارمة[1].

أولا: تعيين القضاة بمرسوم رئاسي

تعيين القضاة حق خالص لرئيس الجمهورية، إن منح رئيس الجمهورية سلطة التعيين دون إشراك أطراف أخرى كالقضاء والبرلمان، فهذا يمثل نوعا من الانتهاك للاستقلال العضوي للقضاة وخاصة لما يعتبر رئيس الجمهورية، ورئيس المجلس الأعلى للقضاء، فهذا المنصب الذي يشغله يمنح له سلطات واسعة في تنظيم المسار المهني للقضاة، ويضاف إلى ذلك الحركة السنوية التي يمارسها على سلك القضاة.

ويمكن استعمالها كوسيلة للضغط على القضاة الذين يرفضون الخضوع للتعليمات، ولهذا فإن هذه الصلاحيات تجعل من رئيس الجمهورية المحور الأساسي في التحكم في مهنة القضاة وتحد من استقلالهم[2].

ثانيا: علاقة القضاء بوزارة العدل

يمنح القانون الأساسي للقضاء مجموعة من السلطات لوزير العدل، ومنها ما يلي:

يعتبر وزير العدل الرئيس السلمي لكل أعضاء النيابة دون استثناء، وبالتالي توجيه أوامر للنيابة العامة ومنه التأثير على العمل القضائي وقضاة الحكم في نفس الوقت، وهذا ما نصت عليه المادة 06: " يمسك رؤساء النيابة العامة و محافظوا الدولة ملفات القضاة الذين هم سلطتهم"[3].

له دور تأديبي على قضاة الحكم عن طريق توجيه إنذار كتابي، و ذلك بعد أن يستمع للقاضي المعني ودون الرجوع إلى المجلس الأعلى للقضاء، و يكون قد الأمر المعني بالأمر بتقديم إيضاحاته.

[1] طاهري حسين، التنظيم القضائي الجزائري، دار هومة، الجزائر، 2015، ص 54.

[2] مسعودي، المرجع السابق، ص 38.

[3] المادة 06 من القانون العضوي رقم 11/04 الموافق ل 06 سبتمبر سنة 2004

يقوم بتعيين القضاة، حيث أن رئيس الجمهورية يقوم بتعيين القضاة بعد أن يتم تقديمهم من وزير العدل، ويقتصر دور المجلس الأعلى للقضاء على إعطاء الرأي فقط.

أجور القضاة تخضع للسلطة التنفيذية، ونجد كذلك سلطات وزير العدل تؤثر على استقلال المجلس الأعلى للقضاء حيث:

يشغل وزير العدل نائب رئيس المجلس الأعلى للقضاء، ويمكن له أن ينوب الرئيس بموجب تفويض وهو الذي يحدد كيفية انتخاب المجلس الأعلى في حالة الشغور في مناصبهم.

يتمتع وزير العدل بحق الرقابة.

المجلس الأعلى للقضاء يعقد جلساته في مقر وزارة العدل، و لرئيس الجمهورية بصفته رئيس المجلس الأعلى للقضاء او وزير العدل بصفته نائب له صلاحيته ضبط جدول الجلسات بعد تحضيره بالاشتراك مع المكتب الدائم المجلس الأعلى للقضاء[1].

والذي يوضع تحت رئاسة وزير العدل، الذي يعين موظفين من وزارة العدل من أجل مساندته وبذلك يعتبر لجنة تابعة للحكومة متخصصة في شؤون القضاء[2].

ومنه يتبين لنا أن مركز المجلس الأعلى للقضاء ومهامه وتشكيلته لا تعبر عن وجود استقلال للقضاء، ولا عن استقلال عضوي للقضاء، ولهذا السبب كان من الواجب أن يتكون المجلس الأعلى للقضاء من قضاة دون إشراك ممثلين للسلطة التنفيذية، حيث لا يقبل أن يكون القاضي عرضة للمحاسبة من قبل أعضاء ليسوا من الجهاز القضائي في الأصل[3].

[1] مسعود نذيري، مرجع سابق، ص 39.

[2] شيخي شفيق، انعدام الاستقلال الوظيفي للقضاة في الجزائر، مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2016-2017، ص 33.

[3] مسعود نذيري، مرجع سابق، ص 39.

الفرع الثاني: مبدأ عدم القابلية للعزل

يعد هذا المبدأ من أبرز الضمانات الرئيسة التي يتمتع بها القاضي في مواجهة السلطات العامة، لأنه يعد مبدأ من المبادئ الأساسية المؤكدة لاستقلال القاضي وعدم تهديده في رزقه، وتضمن استقرار عمله، فيجب أن يتمتع القضاة بحصانة ضد العزل تهدف إلى تثبيتهم في مراكزهم، وطمأنتهم على أعمالهم، حيث عن استقلال القضاة إنما تدعو إليه في المقام الأول رعاية مصلحة المتقاضين وحسن توزيع العدالة بين الناس.

فلا يستطيع القاضي بغير هذه الحصانة ان يعلي كلمة القانون في مواجهة الحكومة فينصف منها مظلوما او يحمي منها صاحب القرار أو الرأي الحر، لذا حرصت الكثير من الدساتير على تأكيد هذا المبدأ ضمن نصوصها كمبدأ من مبادئ الدستورية، ولكن هذا المبدأ لا يعني عدم قابلية القضاة للعزل، وبقاء القاضي في وظيفته طول حياته مهما أخطأ أو أساء، بل يعني فقط تأمين من خطر التنكيل به ووضع مستقبله الوظيفي بيد الحكومة والسلطات العامة، ولذلك وجبت حماية القضاة من الفصل التعسفي، أو العزل غير المبرر.

ويعد العزل سلاحا خطيرا يمكن بواسطته التخلص من أي قاض غير مرغوب فيه لأي سبب من الأسباب، وعليه يجب أن يطمئن القاضي على بقائه في وظيفته، وأنه لن يملك أحد إقصاءه عنها أو حرمانه منها بغير جرم اتاه، وبغير الطرق التي رسمها القانون.

والواقع أن القانون قد رسم طريقة عزل القضاة وأعضاء النيابة العامة، سواء بسبب عدم صلاحيته الغنية أم لعجزهم الصحي أم عزلهم نتيجة الإجراءات التأديبية أم قبول استقالتهم وإحالتهم على التقاعد، والتوفيق بين المبدأ القائم بعدم وإمكانية العزل قانونا يقتضي إعادة صياغة المبدأ وفق الصيغة التالية: " القضاة غير قابلين للعزل بغير الطريق التي رسمها القانون"[1].

[1] فراموش عمر فتح الله، استقلال القضاء كوسيلة لهيبة السلطة القضائية، ماجستير في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة الإسكندرية، دار الجامعة الجديد للنشر، 2016، ص 143.

ولا شك في أن صياغة المبدأ على النحو السالف يحد من سلطة الحكومة في مواجهة القاضي، فهي لا تملك عزله من وظيفته، وهي بذلك يجرد السلطة التنفيذية من سلاح الممكن أن تستغله في ترهيب القضاة والتأثير في استقلالهم.

ويجب أن يشتمل القانون المنظم للعزل على قواعد عامة مجردة تبين الحالات التي يجوز فيها العزل القضاة، فلا يصح السماح للسلطة التنفيذية بإصدار قرارات فردية بالعزل من دون ضابط معين.

ويتضح مما تقدم أن مبدأ عدم قابلية القضاة للعزل بغير الطريق التي رسمها القانون بعد ضمانة جوهرية للقضاة من كل نوع من أنواع التهديد والانتقام من أي جهة أو مؤسسة او فرد من الأفراد مهما كان ذا قوة او نفوذ في الدولة، وتشتمل الحماية بهذا المعنى على جانبين:

الأول هو حمايتهم من أي اعتداء قد يستهدفهم بسبب القرارات والأحكام التي يصدرونها من خلال القيام بمهامهم.

الثاني هو حمايتهم من كل أنواع الانتقام و المعاقبة من قبل الحكومة كالفصل من الوظيفة أو التنزيل الدرجة او النقل او قطع الراتب كليا او جزئيا[1].

ولا يعني مبدأ حصانة القاضي ضد العزل أن يصبح القاضي ملكا لتلك الوظيفة، وإن صدر عنه ما يسيء إليها أو يمس بشرفها وإنما المقصود تحضير القاضي إداريا ضد السلطة التي كلمت على تعيينه يحول دون إبعاده عن الوظيفة تعسف[2].

وقد حرصت معظم الدول على النص على مبدأ عدم قابلية القضاة للعزل في دساتيرها، ونص على هذا الركن ميثاق المبادئ الأساسية بشأن استقلال السلطة القضائية التي اعتمدتها الأمم المتحدة سنة 1985، في البند الثامن منه حيث نص على أنه: " لا يكون القضاة عرضة للإيقاف والعزل إلا لدواعي عدم القدرة أو دواعي السلوك"، أضاف البند التاسع عشر من ميثاق نفسه أنه: " تحدد جميع

[1] فراموش عمر فتح الله، استقلال القضاء كوسيلة لهيبة السلطة القضائي، مرجع سابق، ص 144.

[2] مسعود نذيري، مرجع سابق، ص 40.

الإجراءات التأديبية وإجراءات الإيقاف أو العزل للمعايير المعمول بها للسلوك القضائي[1]، كما نصت على هذا المبدأ غالبية الدول العربية منها والافريقية والأوروبية والآسيوية والأمريكية، ومنها دستور جمهورية مصر العربية الصادر في 11 ديسمبر 1971 في مادته 168 على أنه: " القضاة غير قابلين للعزل، وينظم القانون مساءلتهم تأديبيا"، ودستور المملكة المغربية لسنة 1972 في مادته 79 على أنه: " لا يعزل قضاة الأحكام، ولا ينقلون إلا بمقتضى قانون".

أما بالنسبة للدساتير الأخير للجزائر لم تتضمن هذا المبدأ رغم أهميته، ورغم اعتراف المشرع الدستوري بموجب المادة 138 من الدستور، بالاستقلالية السلطة القضائية، كما أن القانون الأساسي للقضاة لم يتضمن هذا المبدأ.

لكن فيما يخص سلطة وزير العدل في استعمال هذا الحق فإنها مطلقة، ولم يشر القانون إلى تعليق ذلك بموافقة القضاة أو يعطي لهم حتى حق التظلم من قرار الشغل أو التعيين[2].

ويتضح من استقراء المادة 26 من القانون الأساسي للقضاء أن ضمانة الاستقرار قد يستفيد منها بعض القضاة دون البعض الآخر الذين يمسهم الإجراء المذكور، والذي أضفى عليه المشرع الجزائري صفة الشرعية تحت غطاء ضرورة المصلحة وحسن سير العدالة، بحيث حول للمجلس والوزير سلطة واسعة لتقديرهما، فالتخويف الكبير هو عندما يتعدى هذا الغطاء إلى اعتبارات أخرى تطغى عليها هيمنة المجلس الأعلى للقضاء والسلطة التنفيذية للمساس بحق الاستقرار، ومن ثم تهتز إرادة السلطة القضائية و يهتز حرصها على صيانة استقلال القاضي[3].

وعليه هذه الضمانة تعتبر جوهرا استقلال القضاء، وقد ذهب البعض إلى أن عدم قابلية القاضي للعزل ليست ضمانا للقاضي بقدر ما هي ضمانا للمتقاضيين، ذلك أن القاضي لا يستطيع بغير هذه الحصانة ان يعلي كلمة القانون في مواجهة الحكومة.

[1] عمار كوسة، مرجع سابق، ص 150.

[2] زيلابدي حورية، استقلالية السلطة القضائية، مرجع سابق، ص 59.

[3] زيلابدي حورية، استقلالية السلطة القضائية، مرجع سابق، ص 60.

ولذلك هذه الضمانة تفرضها اعتبارات نظيرة وعملية، فمن الناحية النظيرة حسب جانب من الفقه هي نتيجة طبيعية لمبدأ الفصل بين السلطات، ومن الناحية العملية هي مستلزمات وجود سلطة قضائية مستقلة و قضاء عادل[1].

ولهذا المبدأ أهمية بالغة، تبدأ من التكريس الدستوري والنص عليها في صلب الدساتير لأهميتها في تحقيق العدالة والمتقاضين، وتتمثل هذه الأهمية فيما يلي:

- حسن سير العدالة ومرفق القضاء، مما يؤدي إلى الحكم بالعدل.
- يحمي القاضي من خطر عدم الانصياع لضغوطات السلطات الأخرى وخاصة التنفيذية.
- تحرر القضاة من أي تبعية أو تأثير[2].
- تعد هذه الضمانة من أهم ضمانات القضاة ضد الحكومة، كما تعد من أهم مظاهر الفصل بين السلطات في العصر الحديث.
- هذه الضمانة تؤدي إلى تحقيق حياد القاضي، فالقاضي غير المطمئن، على منصبه، غير الآمن على مصيره، لا يرجى منه حياد ولا وحدة دون استقلال.

وتظهر أهمية ضمان عدم قابلية القضاة للنقل و العزل و استقرارها كقاعدة أساسية من قواعد استقلال السلطة القضائية في دساتير معظم الدول المتمدنة وقوانينها، بل إن البعض قد رفعها على مستوى القواعد الدستورية، الأمر الذي يترتب عليه عدم إمكانية السلطة التشريعية من إصدار أي تشريع مخالف لهذا المبدأ أو الطعن فيه بعدم دستوريته[3].

[1] مسعود نذيري، مرجع سابق، ص 41.

[2] مسعود نذيري، مرجع سابق، ص 59-60.

[3] عباس أمال، السلطة القضائية في ظل الدساتير الجزائرية، مرجع سابق، ص 159.

الفرع الثالث: الاستقلال الإداري والمالي للقضاء

يعد من أهم ضمانات استقلال القضاء أن يناط الإشراف الإداري على الجهاز القضائي بمجلس قضائي يشكل من كبار القضاة، ويختص بكل شؤون القضاة الإدارية، وأنه بدون تحقيق هذا الاستقلال لن تكون الحرية، ولن يسود القانون بل ستعصف الإدارية بالحقوق وتنتهاك الحريات.

ويقصد بالإدارة الذاتية أن تتم إدارة الجهاز القضائي في الدولة من قبل لجنة أو مجلس قضائي لا من قبل الحكومة عن طريق إحدى الوزارات التي هي وزارة العدل غالبا، فلقد برهنت التجربة العملية على أن السلطة القضائية في البلدان التي ارتبطت إدارتها بهيئة قضائية أكثر استقلال من السلطة القضائية أكثر استقلال من السلطة القضائية التي ارتبطت إدارتها بسلطة تنفيذية في البلدان الأخرى[1].

أولا: استقلال الإداري للقضاة

الاستقلال الإداري للسلطة القضائية مفاده استقلالها عن السلطة التنفيذية فيما يتعلق بشؤون المسار المهني للقضاة[2]، حيث يكون تنظيم الشؤون الإدارية للقضاء بعيدا عن تدخل السلطة التنفيذية واحدة من الضمانات المهمة التي تساهم في ترسيخ مبدأ استقلال القضاء وديمومته واستقراره في التطبيق، فمسائل تعيين القضاة وعزلهم ونقلهم وترقيتهم وإحالتهم على التقاعد ومسائلتهم تأديبيا وجنائيا او مدنيا، كل هذه الوسائل يجب أن تنظمها السلطة القضائية نفسها و بعيدا عن تدخل السلطة التنفيذية[3].

ومن ضمانات استقلال القضاء، أن يكون له مجلس أعلى يشهر على تطبيق الضمانات الممنوحة للأعضاء، وهو ما تحرص عليه الدول الديمقراطية، فهو يعتبر المؤسسة الدستورية التي أوكل لها إدارة وتسيير والإشراف على المسار المهني للقضاة[4].

[1] فراموش عمر فتح الله، استقلال القضاء، مرجع سابق، ص 60.

[2] عمار كوسة، مرجع سابق، ص 150.

[3] الموقع الالكتروني: www.droit-dz.com، تاريخ زيارة الموقع: 11 مارس 2020 الساعة 18:26.

[4] مسعود نديري مرجع سابق ص48

المجلس الأعلى للقضاء:

في الواقع يمتد استقلال القضاء إلى إدارته، ذلك لأن الاستقلال الإداري ضرورة لتحقيق الاستقلال الوظيفي، ولما كان المجلس الأعلى للقضاء[1] يدير شؤون القضاة تحت سيطرة السلطة التنفيذية، وبالأخص وزير العدل ترتب على ذلك حدود اختصاصه كجهاز مكلف بإدارة المسار المهني للقضاة من تعيين وترسيم وترقية، ونقل داخل سلك القضاء، بالإضافة على وضعياتهم أثناء وبعد الالتحاق بوظيفة القضاء.

ويستمد المجلس الأعلى للقضاء صلاحيته من أحكام الدستور من المواد 173 إلى 176، كما يستمد الصلاحيات الأخرى من القانون العضوي 04-12 المتعلق بتشكيل المجلس الأعلى للقضاء وعمله وصلاحيته[2]

1- تشكيلة المجلس الأعلى للقضاء:

نصت المادة :3 من القانون العضوي رقم 04-12

رئيس الجمهورية .رئيسا

وزير العدل نائبا :للرئيس

الرئيس الأول للمحكمة العليا

النائب العام لدى المحكمة العليا

عشرة قضاة ينتخبون من قبل زملائكم و هدا حسب التوزيع الاتي :

قاضيين اثنين 2 من المحكمة العليا من بينهما قاض واحد للمحكم وقاض واحد من النيابة العامة

[1] عباس امال ' مرجع سابق ص123-133

[2] الموقع الالكتروني http ;//www.asjp.ceridt.dz .تاريخ زيارة الموقع 22مارس 2020الساعة 14:32.

- قاضيين اثنين (2) من مجلس القضائية، من بينهما قاض واحد للحكم ومحافظ للدولة.
- قاضيين اثنين (2) من المجالس القضائية، من بينهما قاض واحد للحكم و قاض واحد من النيابة العامة.
- قاضيين اثنين (2) من الجهات القضائية الإدارية غير مجلس الدولة، من بينهما قاض واحد للحكم و محافظ الدولة.
- قاضيين اثنين (2) من المحاكم الخاضعة للنظام إلقائي العادي، من بينهما قاض واحد للحكم و قاض واحد من النيابة.
- ست (6) شخصيات يختارهم رئيس الجمهورية بحكم كفاءتهم خارج سلك القضاء[1].

2- دور المجلس الأعلى للقضاء

أوكل المشرع الجزائري إلى المجلس الأعلى للقضاء مهمة تنظيم وتسير الحياة الوظيفية للقاضي من خلال المادة 174 من التعديل الدستوري 2016 والتي تنص على: " يقرر المجلس الأعلى للقضاء طبقا للشروط التي يحددها القانون، تعيين القضاء ونقلهم وسير سلمهم الوظيفي.

و يسهر على احترام أحكام القانون الأساسي للقضاء و على رقابة انضباط القضاة، تحت رئاسة الرئيس الأول للمحكمة العليا[2].

وقد نظم المشرع صلاحيات المجلس الأعلى للقضاء في الفصل الثالث من القانون العضوي للمجلس الأعلى رقم 04-12، من هذه الاختصاصات ما يلي:

[1] المادة 03 من القانون العضوي 04-12، المرافق ل 06 سبتمبر 2004، يتعلق بتشكيل المجلس الأعلى للقضاء وعمله وصلاحياته.

[2] المادة 174 من الدستور 1996. المعدل بموجب القانون رقم 16-01 المؤرخ في 06 مارس 2016، يتضمن التعديل الدستوري جريدة رسمية، عدد 14 صادر في 07 مارس 2016.

التأديب:

إن المجلس الأعلى للقضاء يعتبر جهة التأديب الوحيدة الذي يصدر عقوبة تأديبية اتجاه القضاة من الدرجة الأولى إلى الرابعة[1].

الدور الاستشاري للمجلس الأعلى للقضاء:

يشارك المجلس الأعلى للقضاء في إدارة المسار المهني للقضاة عن طريق دراسة ملف المرشحين للتعيين في سلك القضاء، و التداول بشأنها و السهر على احترام الشروط المنصوص عليها قانونا (المادة 188) قانون العضوي 04-11، علما أن إجراءات التعيين تتخذ من وزير العدل ورئيس الجمهورية (المادة 03) القانون العضوي رقم 04-11، ويقوم المجلس الأعلى للقضاء بعد نهاية فترة العمل التأهيلية للقضاء و بعد تقييمهم إما بترسيمهم أو تمديد لمدة سنة جديدة أو إعادتهم إلى سلكهم الأصلي أو تسريحهم[2].

المشاركة في إدارة المسار المهني للقضاة:

دراسة ملفات المترشحين للتعيين في سلك القضاة و التداول بشأنها و يسهر على احترام الشروط المنصوص عليها في هذا القانون العضوي، و في القانون العضوي المتضمن القانون الأساسي للقضاء[3].

يدرس اقتراحات وطلبات نقل للقضاة، ويتداول بشأنها ويأخذ بعين الاعتبار طلبات المعنيين بالأمر، وكفاءاتهم المهنية وأقد ممتلكاهم وحالتهم العائلية والأسباب الصحية لهم ولأزواجهم ولأطفالهم، كما يراعي قائمة شغور المناصب، ويتم تنفيذ مداولاتهم المجلس الأعلى للقضاء بقرار من وزير العدل[4].

[1] مسعود نذيري، مرجع سابق، ص 51.

[2] المادة 188 من القانون العضوي 04-12.

[3] لمادة 19 من القانون العضوي 04-12.

[4] اعقون وهيبة، عيادي خوخة، مرجع سابق، ص 83

يختص بالنظر في ملفات المرشحين للترقية، و يفصل في تظلمات القضاة حول التسجيل في قائمة التأهيل عقب نشرها[1].

يعد ويصادق بمداولة واجبة التنفيذ على مدونة أخلاقية مهنة القضاة، ويؤدي دورا استشاريا في المسائل التالية:

- طلبات الاقتراحات والإجراءات الخاصة بحق العفو.
- المسائل العامة المتعلقة بالتنظيم القضائي.
- وضعية القضاة و تكوينهم و إعادة تكوينهم[2].

3- اختصاص المجلس الأعلى للقضاء:

إن الاستقلال الإداري هو استقلال القضاة عن السلطة التنفيذية فيما يتعلق بشؤون عملهم، وقد نص القانون العضوي رقم 04-12 على اختصاص المجلس الأعلى للقضاء، وهذا ما سنتطرق إليه.

أ- ترقية القضاة:

و يقصد بالترقية تنصيب القاضي في مركز وظيفي أعلى من المركز الذي يشغله، فمن أهم الضمانات التي تؤدي إلى استقلالية القضاة، عدم ترك ترقية القضاة في يد الحكومة، و مناط ذلك للحرص على استقلال القضاة[3]، لأنه لو تدخلت الحكومة في الترقية يفتح باب المحاباة لبعض القضاة أو النكاية للبعض الآخر، قال الفقيه " بريفاستباراد prévastbarad " إن التطلع للترقية هو الشعور المؤثر الذي تستطيع السلطة التنفيذية أن تؤثر به في القضاة، لذلك وجب تنظيم بشكل يحمي القاضي من أية التنفيذية أن يؤثر في القضاة، لذلك وجب تنظيم الترقية بشكل يحمي القاضي من أية..."

[1] المادة 20 من القانون العضوي 04-12.

[2] عقون وهيبة، عيادي خوخة، مرجع سابق، ص 24.

[3] عباس أمال، مرجع سابق، ص 181.

أسند هذا النظام إلى المجلس الأعلى للقضاء، والهدف منه هو الحرص على استقلال القضاة وعدم جواز تدخل السلطة التنفيذية في ذلك، وإذا اوكل ترقية القضاة للسلطة التنفيذية في ذلك، وبإمكانها أن ترقي من تحب وتهمل من تغضب عليه.

وهذا ما ذهب إليه المشرع الجزائري، حيث أسند هذه الصلاحية أي الترقية على المجلس الأعلى للقضاء[1]، فقد اوكل إليه مهمة فحص ملفات المرشحين للترقية طبقا لأحكام المادة 20 من القانون العضوي المتعلق بالمجلس الأعلى للقضاء[2]، حيث أن ترقية القاضي تعد من أولى اهتماماته وطموحاته، لذلك يجب قطع الطريق على السلطة التنفيذية باستقلال هذه النقطة بمكافأة من يطيع و معاقبة من يعصي، فحرصت التشريعات على أن تحيط ترقية القضاة بعدد من الضوابط حرضا على استقلالهم و تمكينا لأدائهم المستقل[3].

1- قواعد ترقية القضاة

حدد المشرع الجزائري قواعد وضوابط لترقية القضاة داخل سلك القضاء بموجب المادة 51 من القانون الأساسي للقضاء التي تنص على أنه: " ترقية القضاة مرهونة بالجهور المقدمة كما ونوعا بالإضافة على درجة مواكبتهم.

مع مراعاة الأقدمية يؤخذ بعين الأعتبار وبصفة أساسية لتسجيل القضاة في قائمة التأهيل، لتقييم الذي تحصل عليه القضاة أثناء سير مهنتهم، والتقييم المتحصل عليه أثناء التكوين المستمر والاعمال العلمية التي انجزوها، والشهادات العلمية المتحصل عليها[4].

ينقط رئيس المحكمة الإدارية قضاة الحكم التابعين لمحكمته بعد استشارة رؤساء الأقسام.

[1] مسعود نديري، مرجع سابق، ص 51.

[2] سفيان عبدلي، ضمانات استقلالية السلطة القضائية بين الجزائر وفرنسا، مرجع سابق، ص 10.

[3] نادية بوخرص، استقلالية القضاة كضمانة أولية الرقابة، مرجع سابق، ص 10.

[4] المادة 51 من قانون العضوي رقم 04-11 الموافق ل 06 سبتمبر 2004، المتضمن القانون الأساسي للقضاء.

أما بالنسبة لنص المادتين 52 و 53 من القانون الأساسي للقضاء فتنص على كيفيات تنقيط القضاة، و الجدير بالذكر أن مهمة التنقيط متروكة للقضاة حسب الجهة القضائية دون تدخل من وزارة العدل، و لذلك فالتنقيط يتولاه المسؤولين المباشرين لهؤلاء القضاة[1].

2- معايير ترقية القضاة:

وقد نظم المشرع ترقية القضاة داخل سلك القضاء استناد لبعض المعايير، نذكر منها:

الجهد الذي يقوم به القضاة: وهو نوعان:

الجهد الكمي للقضاة:

يقصد بالجهد الكمي للقضاة عدد الملفات التي يكون قد فصل فيها هذا الأخير خلال مدة معينة، ذلك أن عدد القضاة بالنسبة لعدد السكان في الجزائر ضئيل جدا، وبالتالي سيكون من غير العدل المساواة بين قاض فصل في عدد كبير من القضايا وآخر فصل في عدد ضئيل منها.

لكن الاعتماد على هذا المعيار لوحده كأساس للترقية قد يؤدي إلى نتائج عكسية[2].

ذلك أن البعض من القضاة قد يلجأ إلى الفصل في أكبر عدد من القضايا المعروضة عليه على أمل الحصول على ترقية وذلك على حساب نوعية الأحكام التي يصدرها.

ناهيك عن الضرر الذي قد يلحق بالقضاة حديثي التوظيف من جراء الاعتماد الحصري عليه، حيث سيجعلهم ذلك يقبعون في مؤخرة قائمة التأهيل مقارنة بالقضاة الذين يفوقونهم أقدمية[3].

وعليه فالأنسب هو أن تتم تكملة معيار الجهد الكمي للقضاة بمعيار الجهد النوعي، وهي ما فعله المشرع الجزائري في المادة 51 من القانون الأساسي للقضاء.

---

[1] سفيان عبدلي، مرجع سابق، ص 77.

[2] عمار بوضياف، الحماية القانونية للقاضي في التشريع الجزائري، رسالة للحصول على درجة دكتوراه الدولة في القانون، معهد العلوم القانونية والإدارية، جامعة عنابة، 1994

[3] محمد هاملي، استقلالية القضاء بين القانون الجزائري والفرنسي وبعض التشريعات العربية، دار الجامعة الجديدة، المركز الجامعي، 2018، معنية، الجزائر، ص 78.

الجهد النوعي للقضاة:

اعتمد المشرع معيار آخر يضاف إلى المجهود الكمي للقاضي، و هو المجهود النوعي المتمثل في قدرات القاضي و كفاءاته العلمية في البحث و التحري من أجل الوصول إلى الحقيقة[1]، و كيفية استنباط النتائج من الأسباب المعروضة عليه و خاصة مع تنوع التشريع المعمول به.

يتم تقييم القضاة عن طريق تنقيط يكون قاعدة التسجيل في قائمة التأهيل، و يبلغ القاضي بنقطته[2].

ينقط قضاة الحكم للمحكمة ومجلس الحكم رئيسا هاتين الجهتين القضائيتين بعد استشارة رؤساء الغرف.

وينقط رئيس المجلس القضائي قضاة الحكم العاملين في دائرة اختصاص المجلس بعد استشارة رؤساء الغرف او رؤساء المحاكم حسب الحالة.

ينقط رئيس المحكمة الإدارية قضاة الحكم التابعين لمحكمته بعد استشارة رؤساء الأقسام.

ينقط كل من النائب العام لدى المحكمة العليا، أو النائب العام لدى المجلس القضائي، قضاة النيابة التابعين له.

ينقط محافظ الدولة لدى المحكمة الإدارية مساعديه.

ونلخص إلى القول إن المشرع اعتمد أسلوب التنقيط للكشف عن مجهودات القضاة، واسند المهمة إلى المسؤولين المباشرين لهم، كما يحق للقضاة التظلم بشأن تنقيطهم لدى المجلس الأعلى للقضاء.

[1] مسعود نذيري، مرجع سابق، ص 52.

[2] المواد 51 و 52 و 53 من القانون العضوي 04-11.

بموجب عريضة تتضمن أسباب التظلم، و الذي عليه البث فيه في أقرب دورة له، و هذا ما نصت عليه المادة 33 من القانون الأساسي للقضاء، التي تنص على: " يحق للقاضي الذي يعتقد أنه متضرر من حرمانه من حق يقرره هذا القانون العضوي، أن يخطر مباشرة بعرضة المجلس الأعلى للقضاء[1].

درجة المواظبة القضاة

يقصد بالمواظبة تمسك القاضي بواجباته وحسن أدائه لمهنته، وهي تتجلى بشكل خاص في عدم التغيب أو التأخر عن مواعيد الجلسات و الفصل في القضايا في أقصر الآجال... و يمكن الوقوف على ذلك كله من خلال التقييم الذي يجريه رئيس الجهة القضائية التي يتبعها القاضي باعتباره الأدرى بما يقع أروقة الهيئة التي يترأسها[2].

درجة الأقدمية:

تعتبر الأقدمية مفيدة للقاضي للانتقال من درجة إلى درجة داخل المجموعة التي ينتمي إليها.

و قد حدد المرسوم الرئاسي رقم 08-311 المحدد لكيفيات سير مهنة القضاة و كيفية منح مرتباتهم عدد الدرجات في اثني عشر (12) درجة في كل مجموعة، يتم الانتقال من إحداها إلى التي تعلوها و بقوة القانون بعد استيفاء شرط أقدمية سنتين في الدرجة المتنقل منها[3].

ب- نقل القضاة

يعتبر مبدأ الاستقرار، من أكثر المبادئ أهمية بالنسبة للقضاء، فنقل القضاة بطريقة تعسفية يخلق نوعا من الاضطراب لهم و لعائلاتهم يمس استقلاليتهم، فإن تخوف القاضي من نقله إلى جهة قضائية أو إدارية أخرى يمكن ان يؤدي إلى تفريغ مبدأ استقلال القضاء من معناه الحقيقي[4].

[1] المادة 33 من القانون الأساسي للقضاء

[2] محمد هاملي، استقلالية القضاء، مرجع سابق، ص 77-78

[3] محمد هاملي، مرجع سابق، ص 77.

[4] سفيان عبدلي، مرجع سابق، ص 78.

تنص المادة 19 من القانون العضوي 04-12 المتعلق بالمجلس الأعلى للقضاء على ضوابط نقل القضاة، هي:

- ضابط المصلحة
- ضابط الكفاءة المهنية
- ضابط الرغبة الخاصة
- ضابط الصحة و الحالة العائلية[1]

فضمانة عدم النقل ذات صلة وثيقة بضمانة عد العزل، لأن النقل قد يشكل عقوبة مقننة للقاضي، مما يؤثر سلبا على استقلاله[2].

كل ذلك، يتم تحت اشراف المجلس الأعلى للقضاء وبعد مداولته طبقا للقانون، و لا يجوز نقل القضاة أو تعيينهم في مناصب جديدة إلا بموافقتهم متى استوفوا 10 سنوات من الخدمة في سلك القضاء طبقا لأحكام المادة 26 من القانون الأساسي للقضاء[3].

في إطار الحركة السنوية، والتي يدرس فيها المجلس الأعلى للقضاء طلبات النقل والإعفاء من الخدمة...إلخ، يمكن للمجلس الأعلى للقضاء ونظرا لاعتبارات المصلحة (مصلحة مرفق القضاء) ولحسن سير العدالة بانتظام، أن يقرر نقل القضاة ولو دون موافقتهم، ويمكن لهؤلاء – القضاة- أن يتظلموا امام المجلس الأعلى للقضاء بخصوص قرار نقلهم.

[1] مسعود نذيري، مرجع سابق، ص 53.

[2] نادية بوخرص، مرجع سابق، ص 10.

[3] سفيان عبدلي، مرجع سابق، ص 79.

ج- الانتداب والإلحاق:

الإلحاق هو الحالة التي يكون فيها القاضي خارج سلكه الأصلي لمدة معينة، و يستمر في الاستفادة داخل هذا السلك من حقوقه في الترقية و معاش التقاعد، هذا ما جاء في نص المادة 75 من القانون العضوي 04-12[1].

اما بالنسبة للحالات التي يمكن أن نلحق القاضي فيها، فقد حددتها المادة 76 من القانون العضوي 04-11 كالآتي:

- الإلحاق لدى الهيئات الدستورية أو الحكومية.
- الإلحاق بالإدارات المركزية أو المؤسسات أو الهيئات العمومية والوطنية.
- الإلحاق لدى الهيئات التي تكون للدولة فيها مساهمة في رأس المال.
- الإلحاق للقيام بمهمة في الخارج في إطار التعاون التقني.
- الإلحاق لدى المنظمات الدولية.

ويقرر الإلحاق بناء على طلب القاضي او بموافقته بعد مداولة المجلس الأعلى للقضاء، غير أنه يمكن لوزير العدل ان يوافق على إلحاق القاضي في حالة الاستعجال على أن يعلم بذلك المجلس الأعلى للقضاء في أول دورة له.

يخضع القاضي الملحق لجميع القواعد الاسرية على الوظيفة التي يمارسها بحكم إلحاقه.

ويعاد القاضي بحكم القانون عند نهاية إلحاقه إلى سلكه الأصلين ولو بالزيادة في العدد.

د- ترسيم القضاة

أما بالنسبة لترسيم القضاة كإجراء قانوني يخص مسارهم المهني، يتم بعد تعيينهم في الجهات القضائية، يخضعون لفترة تأهيلية تدوم لمدة سنة واحدة، و هذا ما قضت به المادة 39 من القانون الأساسي للقضاة لسنة 2004، بعدها يقرر المجلس الأعلى للقضاء غما بترسيمهم أو تجديد فترة

[1] المواد 75 و 76 و 78 و 79 و 80 من القانون العضوي 04-11.

تأهيلهم لمدة سنة واحدة جديدة، في جهة قضائية خارج اختصاص المجلس القضائي الذي قضوا فيه الفترة التأهيلية الأولى أو إعادتهم إلى سلكهم الأصلي أو تسريحهم، و هذا ما نصت عليه المادة 40 من نفس القانون[1].

ثانيا: الاستقلال المالي للقضاة:

ليس بالعدل أن عدم استقلال القضاة في النواحي المالية، وبقاءها في يد السلطة التنفيذية يجعل القاضي تابعا في أكثر أموره المالية إلى جهات الأخرى، ويفصل في هذا الخصوص أن تجعل ميزانية القضاء منفصلة وبعيدة التصرف عن يد السلطة التنفيذية، إذ لا شك في أن تشكيل وتحديد ميزانية خاصة ومنفصلة للقضاء يشكل أحد أبرز الضمانات المهمة في تأكيد مبدأ القضاء.

إن محاولة إرساء الاستقلال المالي للقضاء تحتاج توفير عنصرين، أولهما: عضوي مفاده ضرورة صيانة السلطة القضائية من الوقوع تحت الحاجة إلى سلطات العامة لتسيير امورها المالية، أنما يلزم استقلالها بميزانية خاصة و منفصلة تؤدي إلى إشباع حاجات السلطة القضائية سنويا[2].

ولعل من أبرز حاجات السلطة القضائية وفق العنصر العضوي لها يشمل حجاتها لبناء دور المحاكم وصيانتها وترميمها وتأسيسها، وأن يراعي في المباني المنشأة إعداد أماكن لإقامة رجال القضاء، لا سيما إذا كان محل عملهم في مناطق بعيدة ونائية، كما يجب إنشاء الاستراحات الخاصة والمكتبات، ويشير الواقع أن معظم دور المحاكم مستأجرة، وبها من الضيق وعدم السعة لاستيعاب مجلس القضاء.

كما يؤدي استقلال ميزانية السلطة القضائية من ناحية إلى مضاعفة عدد القضاة، و إلى توفير وسائل النقل و الأثاث، فلا يمكن أن يأتي القاضي إلى المحكمة على قدميه ثم يجلس على مكتب متهالك، كما يؤدي استقلال ميزانية السلطة القضائية من ناحية أخرى إلى انشاء الطب الشرعي و جهاز الخبراء و تجهيزهما، لأن هذه الأخيرة لا تزال حلما، ومن غير المعقول أن تظل السلطة القضائية حتة الآن بدون جهاز خاص للأطباء الشرعيين و الخبراء يقومون بالدور الكامل في المساعدة القضائية

[1] المادتين 39 و 40 من القانون الأساسي للقضاء لسنة 2004.

[2] فزاموش عمر فتح الله، استقلال القضاء، مرجع سابق، ص 81.

خصوصا في الجرائم المعقدة، و لذلك نرى ضرورة إيجاد هذه الأجهزة من خلال اعتماد ميزانية كافية، على أن يتبع جهاز الطب الشرعي و الخبراء للسلطة القضائية[1].

أما ثاني هذه العناصر فهو العنصر الشخصي إذ لا شك أن الاستقلال المالي يحتاج إلى عنصر شخصي، وهو ما يوجب توفير الحياة الكريمة للقضاة وأعضاء النيابة العامة، وينأى بهم عن الشبهات، كما يعلله البعض بشأن توفير المزايا المالية للقضاة وأعضاء النيابة العامة، كالتبرعات المالية وغيرها بما يضمن لهم مركزا ساميا يقيهم من التطلع إلى الوظائف الأخرى.

تأكيد لاستقلال القضاء يجب أن يتمتع بجانب استقلاله المالي و استقلال إداري[2].

1- المراتب الخاص بالقضاة

اهتم المشرع الجزائري بالجانب المالي للقضاة على تحديد مراتبهم، وفقا لنص المادة 27 من القانون العضوي رقم 04-11 المؤرخ في 06 سبتمبر 2004 المتضمن القانون الأساسي للقضاء، حيث يتقاضى القضاة اجرة تتضمن المرتب والتعويضات.

يجب أن تسمح نوعية هذه الأجرة بضمان استقلالية القاضي و أن تتلاءم مع مهنته[3].

يقصد بالراتب الذي الحياة الكريمة للقاضي و يجعله بعيدا عن الحاجة، و يحقق الاستقلالية[4].

تجدر الإشارة بالنسبة لمرتبات القضاة الذي أكده الإعلان العالمي لاستقلال العدل الصادر مونتريال سنة 1983، من ضرورة أن يضمن القانون كفاية مرتبات القضاة و ظروف خدمتهم و عدم جواز تبديلها في غير مصلحتهم، كذلك كفالة الدول للمرتب التقاعدي على المعاشات بانتظام و حق ارتفاع معدل الأسعار، بالإضافة إلى التعويضات السابقة و المشار إليها كما يلي: تعويض عن الإلتزام

[1] فراموش عمر فتح الله، استقلال القضاء، مرجع سابق، ص 83.

[2] عصمت عبد الله الشيخ، مدى استقلال الدستوري، دار النهضة العربية، مصر، دون سنة، ص 42.

[3] المادة 27 من القانون العضوي 04-11.

[4] عقون وهيبة، عيادي خوخة، مرجع سابق، ص 54.

و التمثيل و تعويض عن الوظيفة، هناك تعويضات خاصة يستفيد منها القضاة الذين يقومون بالخدمة على مستوى مصالح الإدارة المركزية لوزارة العدل و هذه التعويضات الخاصة تدفع شهريا للقضاة.

2- نظام التقاعد

الواقع أن من مقتضيات العدالة أن يكون القانون هو أساس ومرجع إحالة القاضي على التقاعد واستمراره في عمله لأن الضمانات المقررة للقاضي ليست ميزة شخصية مقررة له، ولكنها ضمانات للعدالة و لحقوق المواطنين وحرياتهم في المقام الأول[1].

يحدد سن التقاعد للقضاة بستين (60) سنة كاملة، غير أنه يمكن إحالة المرأة القاضية على التقاعد بطلب منها ابتداء من الخامسة والخمسين (55) سنة كاملة.

يمكن المجلس الأعلى للقضاء بناء على اقتراح من وزير العدل، بعد موافقة القاضي أو بطلب منه، تمديد مدة الخدمة إلى سبعين (70) سنة بالنسبة إلى قضاة المحكمة العليا ومجلس الدولة، وإلى خمس وستين (65) بالنسبة إلى باقي القضاة.

يستفيد القضاة الذين مددت خدمتهم وفقا للفقرة 02 من المادة علاوة على مراتبهم من تعويض خاص يحدد عن طريق التنظيم[2].

يعاين وزير العدل تاريخ الإحالة على التقاعد المماثل لنظام التقاعد المطبق على الإطارات السامية للدولة.

يستفيد من أحكام هذه المادة القضاة المحالون على التقاعد قبل صدور هذا القانون دون أثر مالي رجعي.

يمكن القاضي المحال على التقاعد أن يستدعى لوظائف تعادل رتبته الأصلية أو تقل عنها، بصفة قاض متعاقد لمدة سنة قابلة للتجديد.

[1] طاهري حسين، التنظيم القضائي، دار هومة، الجزائر، 2015، ص 59.

[2] المادتين 88 و 89 من القانون العضوي 04-11.

يخضع القاضي المتعاقد على نفس الواجبات ويتمتع بنفس الحقوق مثل القاضي في وضعية الخدمة.

و في هذه الحالة، يتقاضى القاضي المتعاقد علاوة على منحة التعاقد، التعويض الإضافي الممنوح للإطارات السامية للدولة في نفس الوضعية[1].

و عليه فإن مرتبات و نظام تقاعد القضاء خاضع لوزارة العدل، حيث كان على المشرع الجزائري أن يضع ذلك كله تحت وصاية المجلس الأعلى للقضاء[2].

[1] المادة 90 من القانون العضوي 04-11.

[2] مسعود نذيري، مرجع سابق، ص 56.

المطلب الثاني: ضمانات الاستقلال الوظيفي

يعني الاستقلال الوظيفي من ناحية أولى أن السلطة القضائية بوصفها مؤسسة، و القضاة بوصفهم أفرادا يفصلون في دعاوي بعينها، فيجب أن يتمكنوا من ممارسة مسؤولياتهم المهنية دون تأثير السلطات التنفيذية أو التشريعية، أو أية مصادر خارجية غير ملائمة أخرى[1]، أو داخليا من داخل السلطة القضائية ذاتها عن طريق التأثير الذي ينشأ بين القضاة أنفسهم على اختلاف مناصبهم و المحاكم التي يعملون بها او حتى رئيس مجلس القضاء الأعلى أو رئيس هيئة الجهات القضائية كونه رئيسا و مسؤولا عن شؤون القضاة[2].

ومن ناحية ثانية يعني عدم السماح لأية جهة بإعطاء أوامر أو تعليمات أو اقتراحات للسلطة القضائية تتعلق بتنظيم السلطة، كما يعني أخيرا عدم المساس بالاختصاص الأصلي للقضاء، وهو الفصل في المنازعات بتحويل الاختصاص في العمل لجهات أخرى كالمحاكم الاستثنائية، أو المجالس التشريعية أو إعطاء صلاحيات القضاء إلى الإدارات التنفيذية، التزام حجية الأحكام الصادرة عنه في المنازعات التي ينظرها وعدم المماطلة في تنفيذها أو التحايل في تنفيذها وإلا فقدت الوظيفة القضائية قيمتها وتقديرها.

استقلال السلطة القضائية وظيفتها على أساس أن تفصل السلطة القضائية فيما يعرض عليها من أقضية في موضوعية كاملة، و على ضوء الوقائع المطروحة عليها، ووفقا للقواعد القانونية المعمول بها، و دون قيود تفرضها عليها أي جهة أو سلطة أخرى، ليكون لقضاتها الكلمة النهائية في كل مسألة من طبيعة قضائية[3].

تتمثل الوظيفة القضائية في تطبيق القانون على المنازعات المعروضة على القضاة، يجب أن تمارس هذه الوظيفة بدون ضغوطات أي تكون بعيدة عن كل التهديدات مباشرة أو غير مباشرة، وهو ما يتطلب فضلا عن تقرير استقلالها العضوي، ووضع ضمانات لا تسمح لأي سلطة من السلطات ان

[1] وسيم حسان الدين الأحمد، استقلال القضاء، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، 2012، ص 11.
[2] رمضان إبراهيم عبد الكريم علام، مبدأ استقلال القضاء، طبعة 1، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، مصر،2013، ص 11
[3] فراموش عمر فتح الله، مرجع سابق، ص 34.

تتدخل في أداء القاضي لمهامه، وقد عبر دستور 2016 عن الاستقلال الوظيفي للقضاة بقاعدة عدم خضوع القاضي إلا القانون، و إضافة أنه محمي من كل أشكال لضغوطات و التدخلات، و هذا ما سنتعرض إليه[1].

الفرع الأول: خضوع القاضي للقانون.

يصعب على القاضي أن يسمو على عواطفه، و يستحيل أن لا يتأثر بمعتقداته الفكرية و مركزه الاجتماعي، و من الطبيعي أن يتأثر القاضي بالنظام السياسي القائم في الدولة كونه مواطنا فيها، و يهتم بتطورها و ازدهارها، و لهذا السبب بين المشرع بعض القواعد التي تحول دون تأثير بعض العوامل الداخلية و الخارجية على العمل القضائي[2].

ونفس الوقت يقع على عاتق القاضي واجب تطبيق القانون لا غير حيث يعبر على الاستقلال الوظيفي للقاضي بقاعدة عدم خضوعه إلا القانون.

و لقد نص دستور 1996 المعدل في 2016 في المادة 165 على أن القاضي لا يخضع إلا لقانون، كما أضافت المادة 166 من تعديل الدستور على أن: " القاضي محمي من كل أشكال الضغوط والتدخلات و المناورات التي قد تضر بأداء مهمته أو تمس نزاهة حكمه[3].

و هذا بديل أن القاضي محمي من جميع التهديدات و الضغوطات التي قد تنفعه إلى مخالفة القانون، وقد نصت المادة 08 من القانون الأساسي للقضاء على ما يلي: " يجب على القاضي أن يصدر أحكامه طبقا لمبادئ الشرعية و المساواة، و لا يخضع في ذلك إلا القانون، و أن يحرص على حماية المصلحة العليا للمجتمع[4].

---

[1] هنية فيصل، مزغيش حمزة، الفصل بين السلطات حتيمية لقيام دولة القانون، مذكرة تخرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، قسم الخاص جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2016 ص 104-105.

[2] عقون وهيبة، عيادي خوخة، مرجع سابق، ص 51-52.

[3] دستور 1996 المعدل و المتمم بالقانون رقم 16-01، مؤرخ في 06 مارس 2016، يتضمن التعديل الدستوري، جريد رسمية، عدد 14، صادر في 07 مارس 2016.

[4] المادة 08 من القانون العضوي 04-11.

أصبح القاضي يؤدي اليمين كي لا يلتزم إلا بالحكم وفقا لأحكام القانون مصالح الثورة الاشتراكية في ظل القانون القديم.

ويترتب على قاعدة عدم خضوع القاضي إلا للقانون، نفي خضوعه للسلطة التدريجية فهو يتولى الفصل في المنازعات المعروضة عليه، على خلاف قضاة النيابة العامة الذين يخضون لسلطتهم الرئاسية، أي يخضعون جميعا لإشراف وزير العدل نفسه.

الفرع الثاني: حماية القاضي من تأثير الرأي العام

لقد حرص المشرع الجزائري على عدم إثارة أي تدخل من طرف وسائل الإعلام من شأنه التأثير على القاضي في أي موضوع ينظر فيه، او في أي مرحلة التحقيق يمنع إفشاء أو نشر معلومات من شأنها المساس بسرية التحقيق و البحث القضائي[1].

حيث يمكن للرأي العام أن يؤثر سلبا على طريقة حل المنازعة المطروحة أمام القضاء وخاصة في الجزائر، فتحل المحاكمة مثلا بواسطة الصحف محل المحاكمة بواسطة الجهات القضائية المختصة.

و يظهر تأثير الرأي العام عادة في الجرائم البشعة، حيث تولى في الرجل العادي شعورا بالرغبة في الانتقام من المتهم على وجه السرعة و هذا يمكن أن يؤدي بالقاضي إلى الحكم في القضية دون في الوقائع مجاراة للرأي العام[2].

والأثر نفسه يمكن أن يحدث، حيث يتدخل الرأي العام في القضايا المدنية، فيصعب على القاضي الفصل في القضية المطروحة امامه بحياد، وقد حدث ذلك في إنجلترا حيث اهتم الرأي العام بقضية التعويض عن الأضرار الناجمة عن استخدام عقار (thalidomide) لما أثارته من شفقة على الأطفال الذين ولدوا مشوهين تشويها كاملا بسبب استخدام أمهاتهم العقاقير أثناء الحمل.

[1] جلول شيتور، استقلالية السلطة القضائية في الجزائر، مجلة المنتدى القانوني، العدد السابق، دون سنة، الجزائر، ص 46.

[2] بوبشير محند امقران، قانون الإجراءات المدنية، مرجع سابق، ص 28.

و قد ماطلت الشركة المسؤولة عن توزيع العقاقير في دفع التعويضات المناسبة للأطفال المشوهين لسنوات عديدة ، الامر الذي دفع جريدة التايمز الإنجليزية إلى الاهتمام بهذه القضية وقيامها بالهجوم على الشركة المدعى عليها[1].

وقد عرفت الجزائر منذ سنة 1980 تجمهر الآلاف المواطنين امام المحاكم وداخلها عند الشروع في محاكمة بعض المجموعات السياسية مما أدى على تأجيل المحاكمة.

و يعتبر المشرع الجزائري صريحا في هذا الشأن، غذ يحرم تدخل الإعلام في العمل القضائي سواء أثناء إجراء التحقيق أو عند نظر الدعوى أو بعد صدور الحكم القضائي[2].

كما لا يجوز للقاضي أن يقترب إلى الرأي العام بوسائل قد تحط من كرامته، و يجب على القاضي الابتعاد عن رجال الإعلام، فلا يدلي إليهم بتصريحات قضية ينظرها أو في تحقيق يجريه، ومن جهة أخرى يجب على القاضي أن لا يخاف لوم الناس، و إلا تعذر عليه القضاء بالحق، إذ يستحيل على القاضي أن يجمع بين استحسان المتقاضين له و بين واجبه كقاضي يرضى العدالة، فهو في غنى عن هذا الاحترام ويكفيه أن يؤدي واجبه بما تقضي به الذمة[3].

[1] بوبشير محند امقران، قانون الإجراءات المدنية مرجع سابق، ص 74.

[2] بوبشير محند امقران، النظام القضائي الجزائري، الطبعة3، مرجع سابق، ص 78.

[3] عقون وهيبة، عيادي خوخة، مرجع سابق، ص53.

المبحث الثاني: حياد القضاة

- يفترض حياد القاضي من ضمانات استقلال القضاة وتأكيد لمبدأ حياد.
- يعتبر مبدأ حياد القاضي هو عدم انحياز القاضي او ميله لاحد الخصوم وهذا يقتضي ان لا يؤسس القاضي اقتناعه إلا على عناصر الإثبات والأوراق التي قدمها الخصوم، فلا يعمد إلى توجيه الخصوم وجهة معينة.
- يكون للقاضي مصلحة في الدعوى التي ينظرها، وإلا يقضي بعلمه الشخصي حتى لا يكون هو الخصم والحكم في الحالة الأولى او حكما وشاهدا في الحالة الثانية.
- وأن يعرض رأيه القاضي الذي يتميز عن رأي السلطة والخصوم بما يتفق والقانون.
- و هذا هو ما يعرف بغيرية القاضي " أي اختلافه عن الخصوم " فالرأي القضائي الذي يقوم به القاضي يعد حصيلة تقدير غير للمراكز القانونية للغير[1].
- غير أن هذه الغيرية وحدها لا تكفي كضمانة وحيدة القاض، فقد تدفعه مؤثرات داخلية أو خارجية تجعله يميل أو يتحيز لمصلحة أحد الخصوم في حكمه، فكان أن وضع القانون عدة ضمانات تحقق وحيدة القاضي وتكفل نزاهيه في أداء وظيفته القضائية.

فصل أسبابها التي تنحصر في وجود علاقة له أيا كان نوعها مع أحد الخصوم أو وجود ضلة له بموضوع الدعوى، ويخشى معها انحرافه وميله حال الفصل في الدعوى، كما أجاز له القانون متى استشعر حرجا التنحي عن نظر الدعوى.

و الحق أن مبدأ الحياد يعد من المبادئ العامة، التي لا تحتاج إلى النص عليها، فإذا لم ينص عليها، فإنه يمكن استخلاصه من المبدأ العام لاستقلال القضاء[2].

عن الحياد مركز قانوني يكون فيه القاضي بعيدا عن التحيز لفريق او لخصم على حساب آخر، و عن كان استقلال القاضي عن التأثيرات و الضغوط الخارجية يعد من أهم ضمانات التقاضي التي تبعت الاطمئنان في نفوس المتقاضين، فإن عدالة الحكم تتطلب عدم تأثر القاضي بمركز اجتماعي و

[1] وجدى ؤاغب، مبادئ القاضء المدني، دار النهضة العربية، 2001، ص 588.

[2] فايز مخموري استقلال القضاء بين الشريعة و القانون دار الكتب القانونية،2012،ص 3.

معتقداته الفكرية أثناء أداء عمله القضائي، فالمتقاضي يقصده و يطلب منه الحماية لحياده فلو شعر المتقاضي لحظة ان القاضي سيتحيز لخصمه، لما قصده ورفع دعواه امامه الشيء الذي يحثه على التفكير في سبيل آخر من أجل الحصول على حقه[1].

و من هنا يظهر ان خدمة العدالة، توجب وضع قواعد من شأنها أن تحمي القاضي من التأثر بهذه الاعتبارات و تبعده عن كل الشبهات و حين يخل القاضي بالتزامه بالحياد، يسأل مدنيا و تأديبيا و جزائيا[2].

لقد أكد المشرع الجزائري ما جاء به الدستور من تنبيه لمبدأ حياد القاضي و تكريسه التشريعي له من خلال موجب القانون العضوي رقم 04-11 المتضمن القانون الأساسي للقضاء[3].

من خلال سنحاول في هذا المبحث التطرق إلى ما يلي

- المطلب الأول: وسائل حماية مظهر حياد القاضي.
- المطلب الثاني: نتائج الإخلال بواجب الحياد القاضي.

[1] بوبشير محند امقران، قانون الإجراءات المدنية، ص 76.

[2] بوضياف عمار، شرح قانون الإجراءات المدنية، دعوى المخاصمة، دار ريحانة، الجزائر، 2001، ص 12-13.

[3]

المطلب الأول: وسائل حماية مظهر حياد القاضي.

- وضع المشرع الضمانات اللازمة ليظهر القاضي بمظهر المحايد، وهي كالآتي:

أ- إبعاد القاضي عن ممارسة أي عمل آخر غير القضاء حتى لا تكون له علاقات قد يؤثر على عمله او تنشئ له مصالح مادية أو أدبية.

ب- جواز إبعاد القاضي عن الفصل في بعض القضايا حين يحوم الشك حول عدالة القاضي المعين لنظرها[1].

- وهذا ما سنتناوله في هذا المطلب من خلال:

الفرع الأول: منع القاضي من ممارسة الأعمال غير القضائية

الفرع الثاني: ورد القاضي وتنحيته عن نظر الدعوى

الفرع الثالث: علانية مباشرة أعمال القضاء.

[1] بوبشر محند أمقران، قانون الإجراءات، المرجع السابق، ص 77.

الفرع الأول: منع القاضي من ممارسة الأعمال غير القضائية.

منع القانون القضاة من القيام ببعض الأعمال التي من شانها الإخلال باستقلاله في عمله ومن ثم بحيدته في نظر الخصومة المعروضة أمامه.

نص المشرع الجزائري على تعرض تولي منصب القضاء مع ممارسة الأعمال السياسية والتجارية، رغبة في إبعاد القاضي عن المؤثرات السياسية والمادية.

أولا: إبعاد القاضي عن العمل السياسي:

يمنع القاضي من الإنتماء إلى الجمعيات ذات الطابع السياسي أو مباشرة أية نيابة انتخابية على المستوى المحلي والوطني، وذلك لسببين هما:

1- إن العمل السياسي يعدم الكفاية في العمل لكثرة التنقلات و الاجتماعات السياسية، لأن ذلك يؤدي بالقاضي إلى إخلاله بواجباته في تحسين مداركه العملية و المساهمة في تكوين موظفي القضاء والفصل في القضايا المعروضة عليه في احسن الآجال[1].

2- إن النشاط السياسي يدمر حرية الرأي، إذ من شانه إخضاع القاضي لتوجيهات وأوامر الزعماء السياسيين الذين يشرفون على الحزب الذي ينتمي إليه، وفضلا عن التزام القاضي بعدم ممارسة أي نشاط سياسي، فإن واجب التحفظ المنصوص عليه في المادة السابعة من القانون.

الأساسي للقضاء تستدعي الا يتأثر بأي اتجاه سياسي عند قيامه بالعمل المنوط به، وهذا تفاديا لكون الآراء السياسية محلا لأحكام قضائية.

لن يتحقق للقاضي الاستقلال التام، إلا إذا ابتعد عن السياسية، وهذا بطبيعة الحال لا يعني تقييد القاضي في فكره، ولا ينفي حرية القاضي في تكوين فكره وحريته في إبداع رأيه.

[1] بوبشير محند امقران، النظام القضائي الجزائري، ط3، المرجع السابق، ص 81.

و إنما يعني ذلك أن لا يشتغل القاضي بالسياسية بالفعل، و ألا يكون له انتماء سياسي أو حزبي، حتى لا ينجر وراء عواطفه و أرائه السياسية التي قد تضر بالعدالة، و تؤثر عليه في اتخاذ قراره[1].

ومن هنا كان لابد من حظر الانتماء للأحزاب السياسية من قبل القضاة، حتى لا ينحرف القضاة بوظيفتهم القضائية عن طبيعتهم المحايدة.

وهذا ليس بالأمر المستحيل، خاصة إذا تم الاتفاق على أن محراب العدالة محراب مقدس المتعبد فيه هو القاضي ولا أحد غيره.

فكما لا يجب على أحد أن يقتحم على القاضي هذا المحراب، فإنه من الواجب أيضا على القاضي ألا يخرج عن هذا المكان.

ليباشر مهمة أخرى تنحرف به عن الهدف الأسمى من القضاء، وهو إرساء قواعد العدل بين المتقاضين بما يتنافى معه ويجافيه الإنحراف في العمل السياسي أو الإنتماء للأحزاب السياسية.

يقرر منع القاضي من مباشرة أي عمل يرى أن القيام به يتعارض مع واجبات الوظيفية وحسن أدائها.

يحظر على المحاكم إبداع الآراء السياسية، ويحظر كذلك على القضاة الاشتغال بالعمل السياسي ولا يجوز لهم الترشيح الانتخابات مجلس الشعب أو الهيئات الإقليمية أو التنظيمات السياسية إلا بعد تقديم استقالتهم.

وإذا كان القانون قد حظر على القضاة تطبيق لمبدأ استقلال والحيدة الاشتغال بالعمل السياسي أو الانخراط في الأحزاب السياسية، إلا أن ذلك لا ينفي عن القضاة الحق في تكوين جمعيات أو نوادي خاصة بهم.

بغرض توثيق رابطة الإخاء والتضامن بين رجال القضاء ورعية مصالحهم ومساعدة أسر من يفقدهم النادي من أعضائه.

[1] رضمان إبراهيم عبد الكريم علام، مبدأ استقلال القضاء، المراجع السابق، ص 75.

غير أنه يجب ان لا يفهم من هذا الشرط، الفصل المطلق بين القضاء والسياسية، إذا القضاة مواطنون، ومن حقهم ان يكون لهم رأي في شؤون بلدهم السياسية، إلا انه يحظر عليهم الانتماء إلى سياسة بعينها تنحرف بالقضاء عن طبيعته المحايدة.

انطلاقا مما تقدم فإن استقلال القضاء يعد شرطا ضروريا والزما لتحقيق حياده، وحياد القضاء شرط لإقامة الحق والعدل بين الناس فالعدل ينتفي بدون الحياد، والحياد ينتفي بدون استقلال فهما متكاملان ويعدان وجهان لعملة واحدة.

كما لا يمتنع على القاضي ان يقوم بالتأليف و البحث العلمي و استغلال نتاجه الفكري و نشاطه الأدبي[1].

كما يمكن للقاضي ان يمارس الكتابة و يقوم بالتدريس و إلقاء المحاضرات و مباشرة الأنشطة التي تتعلق بالقانون و الأمور المتصلة به[2].

لكن هذا لا يمنع القاضي خارج إطار العمل القضائي، من إبداء صوته في الانتخابات[3].

كما لا يعتبر الفصل في دستورية القوانين ابداء لآراء سياسية حين يكون ذلك من اختصاص الجهات القضائية، حيث تدخل هذه المهمة حينذاك في صميم عمل القاضي.

والمشرع الجزائري قد منح للقضاء سلطة الفصل في بعض المنازعات الناشئة عن العمليات السياسية، كقضايا التزوير في الانتخابات، وقضايا التظلم ضد قرار رفض اعتماد جمعية ذات طابع سياسي، وكذلك طلبات توفيق هذه الجمعيات او حلها.

ثانيا: إبعاد القاضي عن المصالح المادية

أرد المشرع إبعاد القاضي عن التأثيرات الشخصية و الروابط المصلحية التي تنشأ بينه و بين الآخرين بسبب مزاولة مهن آخرى غير القضاء، سواء قبل تولي مهنة القضاء أو أثنائها، اما إذا كان

[1] فاخر صابر مخموري، المرجع السابق، ص 56.

[2] بوبشير محند امقران، قانون الإجراءات المدنية، المرجع السابق، ص 78.

[3] بوبشير محند امقران، النظام القضائي الجزائري،ط3، المرجع السابق، ص 82.

القاضي موظفا سابقا أو محاميا مارس مهنة المحاماة لمدة أقل من خمسة سنوات فإنه لا يعين في دائرة اختصاص المحكمة أو المجلس القضائي الذي كان يؤدي به مهامه لتفادي تأثير شعبية هذا القاضي على نشاطه القضائي[1].

حظر المشرع على القاضي أثناء ممارسته لمهامه ان يقوم بأي نشاط لا يتفق و حياد القاضي و كرامته، و مثال ذلك المادة 120 الفقرة الأولى من القانون الأساسي للقضاة، لا يجوز للقاضي أن يزاول أية مهنة تدري سواء كانت عامة أو خاصة[2].

لكن يسمح للقاضي بأداء مهنة التعليم والتكوين، كما يسمح له القيام بالأعمال العلمية والأدبية والفنية التي تتماشي مع صفة القاضي دون حصوله على إذن مسبق.

إذا كان حياد القاضي يتطلب إبعاده عن وسائل الكسب المادية، فإن الأمر نفسه يتطلب إبعاده عن الشبهات في حالة كون الشخص المستفيد ماديا هو زوجه، فضلا عن إلتزام القاضي بالتصريح لوزير العدل عن حالة زوجه لأي نشاط خاص[3].

الفرع الثاني: رد القاضي وتنحيه عن نظر الدعوى.

يقصد برد القاضي عن الحكم منعه من نظر الدعوى كلما قام سبب يدعو إلى التشكيك في قضائه بغير ميل أو تحيز، فنظام الرد جاء حماية للقاضي من الشبهات التي تشوب قضاءه فيها وتحفظ الثقة في القضاء عن طريق حماية مظهر الحيدة لدى القاضي.

وبالرغم من أن نظام الرد جاء لخدمة مصالح المتقاضين حيث أنه يؤدي على تفادي انحياز القاضي لمصلحة طرف في الدعوى على حساب الطرف الآخر، لذا فإن أساس منع القاضي من نظر

[1] الموقع الالكتروني http//www.droit.montada.com، تاريخ زيارة الموقع: 21-04-2020 الساعة: 15:00.

[2] المادة 120 من القانون العضوي رقم 04-11، المرجع السابق.

[3] أحمد خو رشيد حميدي، ضمانات استقلال القضاء الإداري في العراق، مجلة جامعة تكريت للحقوق، المجلد 04، العدد 29، سنة 2016، ص 11.

الدعوى ليس طنه عجز القاضي أو الجهة القضائية عن الحكم في نزاع معين بغير ميل إلى جانب أحد الخصوم إضافة إلى تجنب إقحام القاضي على الحكم في قضايا يكون معينا بها[1].

أولا: رد القاضي:

يجوز طلب رد القاضي عن نظر الدعوى طبقا لنص المادة 241 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي تنص على: يجوز رد قاضي الحكم، ومساعد القاضي في الحالات الآتية:

1- إذا كان له أو لزوجه مصلحة شخصية في النزاع.

2- إذا وجدت قرابة أو مصاهرة بينه وبين زوجه وبين أحد الخصوم أو أحد المحامين أو وكلاء الخصوم، حتى الدرجة الرابعة.

3- إذا كان له أو لزوجه أو اصولهما أو فروعهما خصومة سابقة أو قائمة مع أحد الخصوم.

4- إذا كان هو شخصيا أو زوجه أو أحد اصوله أو أحد فروعه، دائنا أو مدينا لأحد الخصوم.

5- إذا سبق له أن أدلى بشهادة في النزاع.

6- إذا كان ممثلا قانونيا لأحد الخصوم في النزاع أو سبق ذلك.

7- إذا كان أحد الخصوم في خدمته.

8- إذا كان بينه و بين أحد الخصوم علاقة صداقة حميمة، أو عداوة بينة.

1- حالات رد القاضي:

من خلال نص المادة 241 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، نجد أن المشرع الجزائر قد استحدث حالات جديدة ضمها لحالات جديدة ضمها لحالات رد القاضي و التي لم تكن مألوفة في

[1] قانون رقم 08-09 المؤرخ في 25 فبراير 2008، جريدة رسمية عدد رقم 21.

ظل قانون الإجراءات المدنية القديم التي يجوز فيها طلب رد القاضي قصد منح المتقاضين من استعمال هذا الحق لأسباب شخصية و تثور أسباب الرد حول الحالات الآتية[1]:

الحالة الأولى: المصلحة في النزاع:

أي تواجد القاضي او زوجه في مركز قانوني يتأثر بالحكم في الدعوى، حيث يمكن أن يجني احدهما أو كلاهما منفعة في الدعوى القائمة سواء كان ربحا ماديا أو ادبيا، و هذه المصلحة تبرز تدخله و اختصاصه في القضية، و لكنه لم يتدخل أو يختصم بالفعل حيث يؤدي كون القاضي طرف في النزاع إلى انتقاء واليته في الدعوى مما يعدم عمله لصدوره من غير قاض[2].

الحالة الثانية: الصلة بالخصوم:

وتدخل في غطاء هذه الحالة أغلب أسباب الرد، وتتمثل هذه الصلة في علاقة القرابة والمصاهرة، علاقة المديونية، الخصومة أو العداوة الشديدة، وعلاقة الخدمة، فعلاقة الخدمة، فعلاقة القرابة او المصاهرة يجوز طلب الرد إذا وجدت قرابة أو مصاهرة بين القاضي أو بين زوجه، وبين أحد الخصوم أو المحامين أو وكلاء الخصوم حتى الدرجة الرابعة، ومن باب أولى يجوز ذلك في حالة ارتباط القاضي بهذه الصلة بكلا الخصمين فعلاقة المديونية، حين يكون القاضي أو لزوجه أو اصولهما أو فروعهما خصومة قائمة مع أحد الخصوم لأن وجود الخصومة يمكن أن يؤدي إلى تجريح نزاهة القاضي اتهامه بالتعسف والانحراف، ويشترط في الخصومة ما يلي:[3]

- أن تكون قائمة

ان تكون جدية و ليست مفتعلة لمنع القاضي من نظر الدعوى، و يعد هذا الشرط ضروريا حتى لا يلجأ الخصوم إلى رفع الدعاوي على القضاة بغرض إقصائهم عن نظر دعواهم[4].

[1] بطيمي حسين، زونية عبد الرزاق، مبدأ حياد القاضي وأثره على الإثبات بالاستخلاص للقضائي أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق بن عكنون، جامعة الجزائر، 2012-2013 ص 111.

[2] عقون وهيبة، عيادي خوخة، المرجع سابق، ص 66.

[3] المادة 554 من قانون الإجراءات الجزائية، رقم 11-02، المؤرخ في 23 فيفري 2013.

[4] بوبشير محند امقران، قانون الإجراءات المدنية، المرجع السابق، ص 82-83.

أما علاقة الخدمة، فيقصد بالخادم كل تربطة بالقاضي علاقة تبعية، كالكاتب والسابق والمزارع، ويجمع كل هذه الأسباب أن مصلحة المتقاضين تتطلب أن يكون القاضي محايدا عند في النزاع المعروض امامه، ومصلحة العدالة تتطلب أن يظهر القاضي بمظهر المحايد أن تنال أحكام القضاء ثقة العامة[1].

الحالة الثالثة: سبق ابداء رأي في النزاع.

وجود علاقة سابقة بين القاضي والدعوى المعروضة عليه تجعله يبدي رأي في موضوعها قبل عرضها عليه فله فكرة مسبقة عن الدعوى يحتمل أن يأخذ بها، وأسبب الرد التي تدخل في إطار هذه الحالة هي[2]:

أ- التمثيل القانوني السابق في الدعوى

و تتمثل في الغالب في الدفاع عن مصالح الوكيل أو القاصر.

ب- الفتوى:

لا يدخل في إطارها الرأي العلمي العام الذي يبديه للقاضي في المسألة التي تثيرها الدعوى لأن مقتضى القول بغير ذلك هو منع القاضي من البحث العلمي والتأليف وهذا غير متصورة.

ج- الشهادة:

يمكن للقاضي حينئذ أن يقتضي بناء على علمه الشخصي، ولا تكون سببا في الرد حين استدعائه للشهادة بسوء نية قصد منعه من نظر الدعوى ولا يجب أن تكون شهادة القاضي قد وردت على الخصومة المطروحة امامه يكفي أن يكون شهد في خصومة أخرى تعتبر الخصومة الحالية استمرارا لها، وأن تكون مرتبطة بها ارتباط وثيقا.

[1] بوبشير محند امقران، التنظيم القضائي الجزائري، المرجع السابق، ص 87.

[2] عمار بوضياف القضاء الإداري في الجزائري، ط2، المرجع السابق، ص 117-118.

د- سبق نظر النزاع:

و يراد من ذلك سبق نظر الدعوى في الدرجة الأولى، اما سبق النظر القضية في الدرجة نفسها فإنه لا يكون سببا لتقديم طلب الرد و لو كان قد أبدى موقفه فيها[1].

و لهذا إذا أصدر القاضي قرار يتعلق بتحقيق الدعوى، أو حكما غير منه للنزاع، سواء كان حكما حضوريا تمهيديا، فإن هذا لا يحول دونه و الاستمرار في نظر القضية، و يجوز للقاضي الذي نظر الدعوى المستعجلة ان ينظر الدعوى الموضوعية المرتبطة بها اختلاف مضوع كل منها، فضلا عن جواز نظره القضية نفسها إذا كانت محل طعن بالمعارضة أو إلتمس إعادة النظر، لأن المحكمة التي أصدرت الحكم هي التي تختص بنظر الدعوى بعد تقديم هذين الصغتين[2].

2- إجراءات تقديم طلب الرد:

نصت المواد من 241 إلى المواد 247 من قانون الإجراءات المدينة وز الإدارية على الإجراءات تقديم طلب الرد.

حسب نص المادة 242، فإن طلب الرد يقدم بعريضة إلى رئيس الجهة المحكمة وهو بدوره يبلغها للقاضي المطلوب رده، وعلى الأخير أن يصرح كتابة خلال 3 أيام بقبول الرد أو الرفض التنحي، وفي هذه الحالة عليه أن يجيب على أوجه الرد.

اما في حالة رفض التنحي عن النظر في القضية أو عدم تقديم جواب في الآجال المحددة، يحيل رئيس المحكمة طلب الرد إلى رئيس المجلس القضائي في أجل 08 أيام الموالية للرفض مرفقا بكل المستندات المفيدة ويتم الفصل فيه في غرفة المشورة برئاسة رئيس المجلس القضائي وبمساعدة رئيس غرفة على الأقل وفي أقرب الآجال.

[1] بوبشير محند امقران، النظام القضائي الجزائري، المرجع السابق، ص 88.

[2] بوبشير محند امقران، قانون الإجراءات المدنية، المرجع السابق، ص 85-84.

ثانيا: تنحية القاضي عن نظر الدعوى

إن التنحي يعود تقديره للقاضي نفسه دون أن يتوقف على مشيئة المتقاضي، و يتم ذلك متى أحس القاضي بعدم شعوره بالحياد المطلوب عند نظر الدعوى، لأن الإحساس الخطير من شانه أن يعطل من قدراته في أداء واجبه كقاضي في هذه الدعوى[1].

التنحي كما سبق ذكره، امر جوازي متروك للتقدير الوجداني البحث القضائي، لأنه ليس هناك عليه من رقيب في هذا الشعور إلا ضميره والله عز وجل.

ثالثا: الشبهات المشروعة:

بعد أن نص المشرع على جواز رد القاضي عن نظر الدعوى المعروضة أمامه، أورد نصا خاصا يسمح برد جهة قضائية كاملة عن نظر الدعوى رغم اختصاصها أصلا بذلك، وتختص المحكمة العليا بنظر دعوى الشبهات المشروعة، تفاديا لرفع دعوى الشبهة المشروعة ضد جهات قضائية دون أي مبرر مشروع نص المشرع على عدم قبول هذه الدعوى إلا إذا رفق بها أيصال يثبت دفع الرسم القضائي و إيداع غرامة مقدارها مئتا دينار[2].

الفرع الثالث: علانية مباشرة أعمال القضاء:

تنظم التشريعات المقارنة سير الخصومة بالشكل الذي تضمن به حياد القاضي، و هو ما يكسب القضاة الثقة و الاحترام باطلاع المتقاضين على إدارتهم للجلسات[3]، مع التزامهم النزاهة، العناية و البحث الدقيق في الخصومات و يتجسد مبدأ علانية مباشرة العمل القضائي في طريقة عقد الجلسات، نظر الدعوى و الحكم فيها.

[1] بن عبيدة عبد الحفيظ، استقلالية القضاء و سيادة القانون في ضوء التشريع الجزائري و الممارسات، منشورات بغدادي، الجزائر، 2008، ص 197.

[2] المادة 556، قانون الإجراءات الجزائري، المرجع السابق.

[3] عقون وهيبة، عييادي خوجة، المرجع السابق، ص 66-67.

أولا: علانية الجلسات

يقصد بها أن يكون لكل شخص حق حضور الجلسات وأن يسمح نشر ما صدور فيها، وهي من الضمانات الأساسية التي أوجدها المشرع لتمكين كل من الخصوم والرأي العام من مراقبة عمل القاضي[1].

كما تعتبر علانية الجلسة من الأمور التي تحمي القاضي من الإشاعات وتكسبه الثقة والاحترام وتكريس مبدأ الحياد في قضائه، علانية الجلسات، حيث اعطى المشرع للجمهور حق الإطلاع على مجريات المحاكمة في جلسة علانية حيث تدور المناقشة بين القاضي والأطراف والنيابة العامة والسماع إلى مرافعة المحامين والنطق بالحكم، يمكن لهذه المحاكمة أن تنعقد في جلسة مغلقة إذا كانت تتعلق بالحفاظ على الآداب العامة او حين ترى في العلانية خطرا على النظام العام، كما يمكن للقاضي ان يخرج من القاعة كل من يخل بالنظام في الجلسة، ولكن في كل الحالات وجب النطق بالحكم في جلسة علنية.

ثانيا: الحكم بناء على الوقائع المعروضة في الدعوى

يتطلب حق الدفاع المخول للخصوم الا يقوم القاضي بالحكم بناء على الشخص بل يتعين عليه أن يتقدم بالوقائع والأسانيد المقدمة له أثناء المرافعات والتي يتم مناقشتها حضوريا، وهذا يستدعي ان يكون القضاة المشاركون في المداولة قد حضروا جميع الجلسات التي سبق أن عرضت فيها القضية على هيئة المحكمة، او قدمت مذكرات أو اتخذت فيها إجراءات التحقيق[2].

ثالثا: تسبيب الأحكام

ويعني بيان الأدلة الواقعية والحجج القانونية التي بنى عليها القاضي حكمه، فالقاضي يحكم في النزاع طبقا للقانون ووفقا لاقتناعه مع التزامه ببيان الأدلة التي أدت إلى إصدار حكمه، وذلك قصد تحقيق الأغراض التالية:

[1] عقون وهيبة، عيادي خوخة، المرجع السابق، ص 67.

[2] غيتري زين العابدين، المرجع السابق، ص 57-58.

- مساعدة الأطراف على معرفة مدى صحة ادعاءاتهم مما يسمح لهم بتقدير فرصهم في كسب خصومة الطعن.
- تمكين المحكمة التي تنظر في الطعن من مراقبة حكم القاضي، على تقدير سلامة الأسانيد التي بنى عليها اقتناعه[1].
- تفادي تحكم القضاة في احكامهم ودعمهم الثقة في القضاء.
- التقييم العملي للأحكام القضائية.

تجدر الإشارة إلى أنه توجد لا يشترط فيها التسبيب، نذكر منها ما يلي:

- الأحكام غير القطعية المتعلقة بتنظيم سير الخصومة، مثل الأمر بإجراء التحقيق لأنها توحي عن السبب الداعي لها.
- الأحكام التي تصدر باتفاق الخصوم حيث تقوم القاضي بمجرد تثبيت الاتفاق.
- الاحكام الصادر عن المحاكم الجنايات، حيث تقوم الأسئلة والأجوبة المقدمة مقام التسبيب.
- الأحكام المحاكم العسكرية، فيما عدا ذلك المتعلقة بعدم الاختصاص و الطلبات العارضة[2].

[1] عقون وهيبة، عيادي خوخة، المرجع السابق، ص 69.

[2] بوبشير محند أمقران، النظام القضائي الجزائري، المرجع السابق، ص 96.

المطلب الثاني: انضباط القضاة

يتضمن التعديل الدستوري على أنه، يحمي القانون المتقاضي من أي تعسف أو أي انحراف يصدر من القاضي[1].

سنتطرق من خلال الفرع الأول المسؤولية الجزائية، وفي الفرع الثاني المسؤولية التأديبية وفي الفرع الثالث المسؤولية المدنية.

الفرع الأول: المسؤولية الجزائية

يعتبر القاضي مسؤولا عن كل خطأ يرتكبه أثناء مباشرته لوظيفته، كما أنه مسؤولا عن سلوكه الشخصي خارج وظيفته، و هذه المسؤولية يقرها الدستور و القانون الأساسي للقضاة و قانون العقوبات[2].

و تحقق هذه المسؤولية إذا ما ارتكب القاضي جريمة، تكيف على أنها جناية أو جنحة، و في الحالة يخضع كأي مواطن لأحكام قانون العقوبات مع الأخذ بعين الاعتبار الإجراءات الخاصة بالقضاة، و الواردة في قانون الإجراءات الجزائية، حيث تنص المادة 30 من القانون العضوي 04-11، المتضمن القانون الأساسي للقضاء على: يتابع القاضي بسبب ارتكابه جناية أو جنحة وفقا لأحكام قانون الإجراءات الجزائية[3].

فإن القضاة مسؤولون عن المخالفات الجزائية التي تقع في تأديتهم لوظيفتهم او خارجها، ففي إطار المساواة بين الجميع امام القانون الجزائي، أنه ليس فوق القانون.

[1] المادة 168 من القانون رقم 16-01، المرجع السابق.
[2] غتيري زين العابدين، المرجع السابق، ص 58.
[3] المادة 30 من القانون العضوي 04-11.

الفرع الثاني: المسؤولية التأديبية:

حدد المشرع الجزائري الإجراءات الخاصة لمتابعة القضاة حال ارتكابهم لجرائم تأديبية في القانون الأساسي للقضاء[1].

أولا: تعريف المسؤولية التأديبية:

المسؤولية التأديبية للقاضي هي تلك المسؤولية الناتجة عن إهماله وإخلاله بواجب مراعاة واحترام مقتضيات واجباته الوظيفية، سواء تمثل ذلك الإخلال بامتناع القاضي عن القيام بأفعال وتصرفات نص القانون صراحة على وجوب القيام بها، أو إجراء إقدامه على القيام بأفعال وتصرفات يحضر القانون القيام بها[2].

يتعرض إلى مسؤولية تأديبية وذلك من طرف المجلس الأعلى للقضاء، وهذه العقوبة على درجات تبدأ بالإنذار والتوبيخ لتنتهي بالعزل.

ثانيا: الدعوى التأديبية:

نص المشرع الجزائري في القانون الأساسي للقضاء، والقانون العضوي المضمن سيره، على سلطة وزير العدل في مباشرة الدعوى التأديبية في حالتين:

1- حالة ارتكاب القاضي خطأ مهنيا:

- لا يمكن أن نتصور قيام دعوى تأديبية بدون نص قانوني يحدد سلفا السلوكيات التي يفرقها القاضي.
- نص المادة 61 من القانون العضوي 04-11، تنص على: يعتبر خطأ تأديبيا جسيما كل عمل أو امتناع صادر عن القاضي من شانه المساس بسمعة القضاء او عرقلة حسن سير العدالة[3].

[1] عمار بوضياف، النظام القضائي الجزائري، ط1، المرجع السابق، ص 83.

[2] شامي ياسين، المسألة التأديبية، رسالة ماجستير، جامعة تسمسيلت، الجزائر، 2015، 30.

[3] المادة 61 من القانون العضوي 04-11 مرجع سابق.

- المادة 62 من القانون العضوي 04-11 نفسه، تنص على: تعتبر أخطاء تأديبية جسيمة، لاسيما ما يأتي:

- عدم التصريح بالممتلكات بعد الإعذار.

التصريح الكاذب بالممتلكات.

خرق واجب التحفظ من طرف القاضي المعروضة عليه يربط علاقة بينه مع أحد أطرافها بكيفية يظهر منها افتراض قوي لانحيازه.

المشاركة في الإضراب والتحريض عليه أو عرقلة سير المصلحة.

- إنشاء سير المداولات.
- الامتناع العمدي عن التنحي في الحالات المنصوص عليها في القانون[1].

2- حالة ارتكاب القاضي لجريمة من جرائم القانون العام:

يتعرض القاضي في حالة ارتكابه لجنحة غير عمدية لا تمس بشرف المهنة، فإنه لا يعد خطأ مهنيا ما دامت المادة 65 من القانون العضوي 04-11، المتضمن القانون الأساسي للقضاء، تتحدث عن الخطأ الجسيم بالنسبة للجناية والجنحة العمدية التي تستوجب حتما مباشرة الدعوى التأديبية[2].

ثالثا: إجراءات المتابعة التأديبية:

تضمن القانون العضوي 04-11 إجراءات المتابعة التأديبية نستنتج من خلال المادتين 65-66 تمر عبر التالية:

[1] المادة 62 من القانون العضوي 04-11.

[2] المادة 65 من القانون العضوي 04-11.

1- إخطار القاضي بالخطأ التأديبي:

توضيح المادة 65 على : إذا بلغ إلى علم وزير العدل أن قاضيا ارتكب خطأ جسيما، لم تحدد الجهات المخطرة لوزير العدل عن ارتكاب القاضي للخطأ الموجب للمتابعة، مما يطلق يد السلطة التأديبية دون ضابط في تحديد الجهة التي تخطر وزير العدل[1].

2- التحقيق في الخطأ المرتكب وإعلام مكتب المجلس الأعلى للقضاء:

أوضحت المادة 65 من القانون العضوي 04-11، أنه مجرد إخطار وزير العدل بالخطأ يتم إجراء تحقيق أولي، ومن البديهي أن يواجه القاضي بالخطأ المنسوب إليه لتقديم توضيحات[2].

3- توقيف القاضي المخالف:

بعد الانتهاء من التحقيق الأولي، يصدر وزير العدل قرار إيقاف القاضي المخالف عن العمل فورا.

4- إحالة الملف إلى المجلس الأعلى للقضاء.

بمجرد الانتهاء من التحقيق الأولي، يحيل وزير العدل ملف الدعوى التأديبية إلى رئيس المجلس الأعلى للقضاء بما انه رئيس المجلس التأديبي[3].

وقد اوجبت المادة 66 من القانون العضوي 04-11 أنه على المجلس الأعلى للقضاء البت في الدعوى في اجل 06 أشهر من تاريخ التوقيف، وإلا يرجع القاضي للممارسة مهامه بقوة القانون[4].

أما يخص القاضي الموقوف نتيجة متابعة قضائية، فقد نصت المادة 67 من القانون العضوي 04-11: يستمر القاضي الموقوف، بعد متابعة قضائية في الاستفادة من مجموع مرتبه خلال فترة ستة

[1] المادة 66 الفقرة 2 من القانون العضوي 04-11.

[2] مادة 65 من القانون العضوي 04-11.

[3] زبلايدي حورية، مرجع سابق، ص 119-120-121.

[4] المادة 66 من القانون العضوي 04-11، المرجع السابق.

06 أشهر، إذا لم يصدر عند نهاية هذا الأجل، أي حكم نهائي، يقرر المجلس الأعلى للقضاء نسبة المرتب الممنوح للقاضي.

رابعا: العقوبات التأديبية المقررة للقضاة

وقد صنفت المادة 68 من القانون العضوي 04-11 العقوبات التأديبية المقررة للقاضي والتي تنص على:

1- العقوبات من الدرجة الأول:

- التوبيخ
- النقل التلقائي

2- العقوبات من الدرجة الثانية

- التنزيل من درجة واحدة إلى ثلاث درجات
- سحب بعض الوظائف
- القهقرة بمجموعة أو مجموعتين.

3- العقوبات من الدرجة الثالثة:

- التوقيف لمدة أقصاها اثني عشر 12 شهرا، مع الحرمان من كل المرتب أو جزء منه باستثناء التعويضات ذات الطابع العائلي.

4- العقوبات من الدرجة الرابعة:

- الإحالة على التقاعد التلقائي.
- العزل[1].

[1] المادة 68 من القانون العضوي 04-11.

إلا أن تأديب القضاة يجب أن يحاط بضمانات تحمي القضاة من التعسف والمساس باستقلاليتهم أو يطبق مبدأ الشرعية الذي تقوم عيله دول الحق و القانون[1].

الفرع الثالث: المسؤولية المدنية:

يمكن التمييز بين نوعين من التصرفات التي يجريها القاضي وهي:

الحالة الأولى: التصرفات التي يجريها القاضي باعتباره فردا عاديا دون أن تكون له أية علاقة بوظيفته[2].

الحالة الثانية: التصرفات التي يجريها القاضي اثناء أدائه لمهامه، او ما تسمى بمخاصمة القضاة، وهي تختلف عن القواعد العادية التي تترتب عليها المسؤولية المدنية، إلا إذا توافرت أسباب المخاصمة المحددة على سبيل الحصر من طرف المشرع[3].

أولا: دعوى مخاصمة القضاة:

قرر المشرع الجزائري نظاما خاصا يكفل حماية القاضي من دعاوى الخصوم ويسمح بمسائلته مدنيا في نفس الوقت، فقرر قواعد خاصة للمسؤولية المدنية تختلف عن القواعد العامة، ودعوى المخاصمة هي الدعوى التي ترفع من طرف احد الخصوم على القاضي لسبب من الأسباب التي تبينها القانون، واحكام قانون الإجراءات المدنية هي التي تطبق على هذه الدعوى شانها سائر الدعوى، و حول اختلفت في قواعدها وإجراءاتها، وبالرغم من اعتبارها دعوى المسؤولية المدنية[4].

1- **حالات المخاصمة:** لم يشأ المشرع أن يجعل القاضي مسؤولا مسؤولية مدنية عن كل الأخطاء التي يرتكبها أثناء أدائه مهامه أو بمناسبتها شأن سائر موظفي الدولة، إذا حدد على سبيل حصر حالات مسؤوليتهم المدنية في المادة 124 من قانون الإجراءات المدنية[5].

[1] عقون وهيبة، عيادي خوخة، المرجع السابق، ص 60.

[2] بوضياف عمار، شرح قانون الإجراءات المدنية، المرجع سابق، ص 13-12.

[3] غيثري زين العابدين، مرجع السابق، ص 59.

[4] زبلايدي حورية، المرجع السابق، ص 54.

[5] بوبشير محند امقران، قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، المرجع السابق، ص 98.

2- نكران العدالة:

تتمثل مهمة القاضي في الفصل في الخصومات فلا يجوز له الامتناع عن القيام بهذه المهمة، و يقصد بإنكار العدالة رفض صراحة أو ضمنا الفصل في الدعوى، او تأخير الفصل فيها رغم صلاحيتها للفصل او تأخيره البث في إصدار الأمر المطلوب بالعريضة[1].

ثانيا: إجراءات دعوى المخاصمة:

- تمر بمرحلتين إجراءات رفع الدعوى[2]:

المرحلة الأولى:

يتم إثبات حالة إنكار العدالة بإعذارين يبلغان إلى القاضي، يفصل بينهما 8 أيام على الأقل ويتم تبليغ الإعذارين من أمين جلسة الجهة القضائية، وذلك بعد ان يتلقى من الخصم طلبا كتابيا بذلك.

المرحلة الثانية:

ترفع الدعوى بالإجراءات المعتادة لرفع الدعاوى إلى الجهة القضائية المختصة نستنتج من كل ما سبق ان المشرع الجزائري قد أحاط مسؤولية القاضي المدنية بالضمانات التالية:

1- تحديد حالات المسؤولية على سبيل الحصر.

2- عدم جواز رفع دعوى المخاصمة في حالة وجود طريق اخر يلتجئ إليه المدعى.

3- اختصاص المحكمة العليا بنظر الدعوى.

4- الحكم على طالب المخاصمة بغرامة مدنية.

[1] بوبشير محند أمقران، قانون المدنية والإدارية، المرجع السابق، ص 99.

[2] بوبشير محند امقران، النظام القضائي الجزائري، ط3، المرجع سابق، ص 107.

الخلاصة:

ينشد ضمان العدالة وحماية حرية المواطن يسعى إلى تأكيد استقلال السلطة القضائية، ولهذا أصبحت مبدأ استقلالية السلطة القضائية وسيلة بالغة أهمية من خلال وضع قواعد الأسس والقانونية تعزيزه هذا المبدأ.

فالمؤسس الدستوري الجزائري كان متردد في الأخذ بمبدأ الفصل بين السلطات لما يعنيه للدولة الليبرالية، أن يجد له مكانا وشخصية لها مقوماتها الخاصة بها، بعد الاستقلال كانت الأخذ بمبدأ وحدة الحزب والدولة وبعد أحداث 1988 تغيرت إلى مبدأ التعدد الحزبي ومبدأ الفصل ما بين السلطات، وهذا ما أثبت النصوص الدستورية، لكن تطبيقه مبدأ الفصل ما بين السلطات كان شكليا.

فقد نصت الأنظمة الدستورية والقانونية على ضمانات كثيرة لاستقلال السلطة القضائية، والتي تعد بمثابة أركان العمل القضائي، منها التعين، عدم قابلية القضاة للعزل إلا من الجهة القضائية نفسها حتى يكون القاضي أكثر اطمئنانا في عمله وتكون أحكامه نافذة في مواجهة العامة، اما ناحية الاستقلال الإدارية والمالي للسلطة القضائية، وفي حالة تعرض القضاة للمسؤولية التأديبية، لهم الحق في الحصول على ضمانات المحاكمة العادلة.

الخاتمة

الخاتمة

في ختام هذه الدراسة يمكن القول ان بوادر استقلال القضاء تعود في الأصل إلى مبدأ الفصل بين السلطة لأنه يعتبر شرطا لازما لعياده وفعاليته ووقايته الأعمال السلطة التنفيذية كما يعتبر استقلال القضاء وحياده وصفان لازمان للقضاء ويصبغان عليه الشرعية ولو لهما لن يلجأ الأشخاص للقضاء للمطالبة برفع الظلم عنهم واسترداد حقوقهم الضائعة حيث أن الجزائر تسعى إلى تحقيق وارسال العدالة من القدم من خلال التوجيهات الجديدة لإصلاح المنظومة القضائية، فلم تتوقف الإصلاحات عند الحد بل بقيت مشتركة إلى غاية صدور التشريعات والقوانين المختلفة التي صدرت بعدها، والتي تؤكد على اعتبار القضاة الوصول إلى نتيجة واحدة وهي نسبية استقلال القضاء الجزائرية حيث أن ضمان مصداقية العدالة لا يمكن التوصيل إليها بواسطة قوة السلطة العمومية و المنظومة القضائية كغيرها من المنظومات القانونية قد تفتقد في غالب الأحيان إلى عنصر الأمن القانوني الذي يساهم إلى حد كبير في ضمان احترام حقوق وحريات الأفراد خصوصا في الظروف غير العادية أين تهان المبتدئ الكبرى التي ينص عليها الدستور قوة الإدارة من جهة أخرى يجعل القضاة محاصرا مهانا وضعيفا ما يؤدي للقول باستحالة أمر استقلال القضاء في ظل هذا النظام ولو ورد صراحه في الدستور أو غيره من النصوص لأنها ليس جامعة مانعه لأي شيء يشوب هذا المبدأ و منه يمكن أن نلخص إلى النتائج الآتية.

1- أن الفصل بين السلطتين التنفيذية والقضائية ليس تاما انما بعد فصلا نسبيا متوازنا تراقب فيه كل من السلطتين الأخرى وفقا الآليات محددة.

2- ان ضمانة مبدأ عدم القابلية للعزل المقررة في التشريعات المقارنة والذي يعد رمزا لاستقلال القضاء عن السلطة التنفيذية لم يجد مجالا له ضمن بنود التشريع الجزائري الحديث الذي بعدما

أقره الدستور وأكده المرسوم المتضمن القانون الأساسي للقضاء قد تراجع عنه التعديل المؤرخ في 2004/09/06 بموجب القانون العضوي رقم 11/04 المتضمن القانون الأساسي للقضاء وبات العزل سلاح خطير يمدد استقلال القضاة وينعكس بالضرورة على حسن سير العدالة فالقاضي الذي يخشى العزل يظل طريق الحق والعدل.

الواقع العملي فالعشرية الأخيرة أن ارتفاع عدد القضاة المعزولين قد ارتفع بشكل رهيب مما يوحي إلى عدم استقلالهم.

3- ضرورة استبعاد عضوية وزير العدل من تشكيلة المجلس الأعلى للقضاة لما لهذه الهيئة من مظهر سيادة واستقلال، وهو الأمر الذي يتعارض ومبدأ الفصل بين السلطات وبالتالي استقلال السلطة القضائية.

4- أن بعض الاختصاصات وزير العدل (كتوجيه إنذار للقضاة وجودة وتشكيلة الأعلى للقضاء نيابته لرئيس الجمهورية الاشراف على إعداد قوائم التأهيل...) به مساس لاستقلالية السلطة القضائية فيجب أن يقتصر دوره فقط على الاشراف ومتبعة ميزانية قطاع العدالة تسيير الإمكانيات المادية للقطاع وكل ما يستلزم للعناصر البشرية التابعة للقضاء.

وبغية تمكين أية سلطة قضائية من تجاوز العقبات التي تواجهها عند أدائها لوظيفتها والتقيد بأحكام القانون واحقاق الحق وإقامة العدالة وفقا لمبدأ الحياد والاستقلال نورده بعض للتوجيهات التي تتصل اتصلا وثيقا باستقلال القضاة:

1- الاعتراف بالرئاسة التداولية للمجلس الأعلى للقضاء خلال مدة محددة حين انعقاده كمجلس للتأديب وعدم قصر الرئاسة على الرئيس الأولى للمحكمة العليا.

2- النص في الدستور على مبدأ عدم قابلية القضاة للعزل لما له أهمية وعلاقة مع مبدأ الاستقلال.

3- عدم تحويل وزير العدل سلطة إيقاف القضاة بسببه ارتكابهم لخطأ جسيم أو اقترافهم لجريمة تخل بالشرف وإناطة ذات السلطة للمجلس الأعلى للقضاء منعقدا كمجلس تأديبي بما يفرض إعادة النظر في المادة 65 من القانون الأساسي للقضاء.

4- ان ترسيخ مبدأ استقلال القضاء لا يتوقف عند المطالبة التي ينادي بها القضاة فقط لأنها ليس مطالبة تخص القضاة فقط.

خلاصة المذكرة

إن استقلال السلطة القضائية لا يكون كاملا إلا إذا تحقق على الصعيدين تحققه بالنسبة كأفراد، والثاني تحققه بالنسبة للقضاء كسلطة.

فاستقلال القضاء كسلطة وكيان عن السلطتين التشريعية والتنفيذية لا تسمح لأي جهة بإعطاء أوامر وتعليمات او اقتراحات السلطة القضائية تتعلق بتنظيمها كما لا تسمح لأي من السلطتين المساس بالاختصاص الأصلي للقضاء ونظرا لأهمية البالغة لاستقلال القضاء فإنه يكفي أن يتقرر المبدأ أو أنما يكون من الضروري كفاله هذا الاستقلال والمحافظة عليه يوضع ضوابط دستورية فعالة في مواجهة أي تعدي والواقع كون القضاء واحد من السلطات الثلاث هو أحوجها إلى كفاله استقلال ولكن بالرغم من المبادئ الأساسية والضمانات المكرسة في النصوص القانونية الهادفة لاستقلاليتها يبقى صوريا فقط من " الناحية النظرية" بسبب استحواذ و تفوق السلطة التنفيذية على السلطة القضائية " الناحية العملية".

Résumé :

Le principe de l'indépendance judicaire est étroitement liée à l'état de droit que vous mettez sur le pilier central et fondamental est le principe de la séparation des pouvoirs, ce principe, ce qui garantit l'absence de violation de l'une quelle autorité sur une autre.

Constitutions dévote principe de l'indépendance du pouvoir judiciaire et l'a informé un ensemble de garanties juridique pour son indépendance de réalisation pratique, mais elle reste insuffisante du fait que le concept de l'indépendance du pouvoir judiciaire a évolué radicalement, comme aujourd'hui mesurée par la capacité du système judiciaire à produire de règles juriques.

Et sur cette basse une demande action sérieuse et le réel valable que pour ouvrir, la voie à la magistrature de contribuer au travail législatif de sorte qu'ils sont égaux pouvoirs législatif et exécutif sans leur subordination a un.

قائمة المراجع والمصادر

قائمة المصادر و المراجع:

1- قائمة المصادر:

أولا: القرآن الكريم:

1- الآية من سورة البقرة 117.

2- الأية من سورة يونس 47.

ثانيا: النصوص القانونية:

1. الدستور 1963، المؤرخ في 1963/09/10، الجريدة الرسمية العدد 6.
2. الدستور 1989، المؤرخ في 1989/02/23، الجريدة الرسمية العدد 09، بموجب مرسوم رئاسي رقم 89-18.
3. دستور 1996، المعدل بموجب القانون رقم 16-01، المؤرخ في 06 مارس 2016، يتضمن التعديل الدستوري ج.ر.ج.ح.د.ش، عدد 14 صادر في 07 مارس 2016.

ب/ القوانين:

ب/ 1- القوانين العضوية:

1. القانون العضوي 98-01، المتعلق بالاختصاصات مجلس الدولة و تنظيمه و عمله الدستور، المؤرخ في 01 جوان 1998، الجريدة الرسمية رقم 37.
2. القانون العضوي 04-11، المؤرخ في 2004/09/06، المتضمن القانون الأساسي للقضاء.
3. القانون العضوي رقم 04-12، المؤرخ في 2004/09/06، المتعلق بتشكيل المجلس الأعلى للقضاء و عمله و صلاحياته.

ب / 2 – القوانين العادية:

1. قانون رقم 08-09، المؤرخ في 25 فبراير 2008، جريدة رسمية عدد 21.

2. قانون رقم 16-01، المؤرخ في 06 مارس 2016، جريدة رسمية عدد 14 يتضمن التعديل الدستوري.

ج- الأوامر:

1. الأمر رقم 156/06، المؤرخ في صفر عام 1386، الموافق ل 08 جوان سنة 1966، الذي يتضمن قانون العقوبات، المعدل و المتمم.
2. الأمر رقم 69-27، المؤرخ في 16 ماي 1969، يتضمن القانون الأساسي للقضاء، جريدة رسمية رقم 42، المؤرخة في 16 ماي 1969.

د- القرارات:

1. قرار المجلس الأعلى، الصادر في 1971/02/10، نشرة القضاة، عدد 02 ، 1972.
2. قرار المجلس الأعلى رقم 46909، الصادر في 11-07-1988، المجلة القضائية، العدد 01، 1993.

2- قائمة المراجع:

أ- المؤلفات باللغة العربية:

1. أحمد فتحي سرور، القانون الجنائي الدستوري، دار الشروق، الطبعة الرابعة، مصر، سنة 2006.
2. بوبشير محند أمقران، النظام القضائي الجزائري، الطبعة 03، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2003.
3. بوبشير محند أمقران، النظام القضائي الجزائري، الطبعة 04، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005
4. بوبشير محند أمقران، النظام القضائي الجزائري، الطبعة 06، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2006.

5. بوبشير محند أمقران، قانون الإجراءات المدنية، الجزء الأول، دار الأمل للطباعة و النشر و التوزيع، الجزائر، 2002.
6. جابر فهمي عمران، استقلال القضاء دراسة مقارنة، دكتوراه في القانون الدولي العام كلية الحقوق، جامعة الجديدة، جامعة الإسكندرية، مصر، 2015.
7. حاتم بكار، حماية حق المتهم في محاكمة عادلة، منشأة المعارف، مصر، 1997.
8. حسين بشين خوين، ضمانات المهتم في الدعوى الجزائية خلال مرحلة التحقيق الإبتدائي، الطبعة01، دار الثقافة للنشر و التوزيع، الأردن، 1998.
9. رمضان إبراهيم عبد الكريم علاء، مبدأ استقلال القضاء، دراسة مقارنة في الفقه الإسلامي و القانون الوضعي، طبعة01، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، 2014.
10. سامي ياسين، المساءلة التأديبية، رسالة ماجستير، جامعة تيسمسيلت، الجزائر، 2015.
11. سعيد بو الشعير، النظام السياسي الجزائري، ط2، دار الهدى، الجزائر، 2013.
12. سليمة بولطيف، ضمانات المتهم في محاكمة عادلة في المواثيق الدولية و التشريع الجزائري.
13. طاهري حسين، التنظيم القضائي الجزائري، دار هومة، الجزائر، 2015.
14. عبد الحميد الشواربي، الإخلال بحق الدفاع، د.ط، منشأ المعارف، الإسكندرية 1997.
15. عبد الغني سيربي عبد الله، مبدأ المساواة أمام القضاء و كفالة حق التقاضي، منشأة المعارف، الطبعة 02، الإسكندرية، سنة 1983.
16. عبد الله أوهانية، شرح قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، دار هومة للطباعة و النشر، الجزء الثاني، طبعة 2017-2018، الجزائر، سنة 2017.
17. علي فضل البوعينين، ضمانات المتهم في مرحلة المحاكمة، دار النهضة العربية، مصر، 2006.
18. عمار بوضياف، القضاء الإداري في الجزائر بين نظام الوحدة و الازدواجية (1962 – 2000)، ط1، دار ريحانة، الجزائر، 2006.
19. عمار بوضياف، القضاء الإداري في الجزائر، ط2، جسور للنشر و التوزيع، الجزائر، 2008.
20. عمار بوضياف، المرجع في المنازعات الإدارية، دار جسور للنشر و التوزيع، الجزائر، 2013.

21. عمار بوضياف، النظام القضائي الجزائري 1962 – 2002، دار جسور للنشر و التوزيع، الجزائر، دون سنة.
22. عمار بوضياف، شرح قانون الإجراءات المدنية، دعوى المخاصمة، دار ريحانة، الجزائر، 2001.
23. عمار كوسة، أستاذ محاضر، مبدأ استقلالية السلطة القضائية في النظم القانونية العربية، دراسة تحليلية و تقييمية، الجزائر نموذجا، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة سطيف02.
24. عمر فتح الله فراموش، استقلال القضاء كوسيلة لهيبة السلطة القضائية دراسة مقارنة، ماجستير في القانون العام كلية الحقوق، جامعة الإسكندرية، درا الجامعة الجديدة، 2016.
25. غيتري زين العابدين، حدود استقلالية السلطة القضائية في الفقه الإسلامي و التشريع الجزائري، دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع، الجزائر، 2014.
26. فاخر صابر بايز مخمورى، استقلال القضاء بين الشريعة و القانون، دار الكتب القانونية، 2012.
27. كرازدي الحاج، الفصل بين السلطات بين النظام الجزائري، أطروحة مقدمة لنيل درجة دكتوراه في العلوم القانونية، تخصص قانون عام، قسم العلوم القانونية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2014-2015.
28. محمد الصغير بعلي، الوجيز في المنازعات الإدارية، دار العلوم، عنابة 2002.
29. محمد هاملي، أستاذ القانون العام، استقلالية القضاء بين القانونين الجزائري و الفرنسي و بعض التشريعات العربية دراسة مقارنة، المركز الجامعي، مغنية، الجزائر، 2018.
30. وجدى راغب، مبادئ القضاء المدني، دار النهضة العربية، 2001.
31. وسيم حسان الدين الأحمد، استقلال القضاء، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، ط1، 2012.

أ-1- الرسائل الجامعية:

1-1- رسائل الدكتوراه:

1. بطيمي حسين زوينة عبد الرزاق، مبدأ حياد القاضي و أثره الإثبات بالاستخلاص القضائيأطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق، بن عكنون، جامعة الجزائر، 1، 2012-2013.
2. شهرة بولحية، الضمانات الدستورية للمتهم في مرحلة المحاكمة، أطروحة مقدمة لنيل دكتوراه العلوم في الحقوق، تخصص، قانون عام، قسم الحقوق، جامعة محمد خيصر، بسكرة، 2015-2016.
3. عباس أمال، السلطة القضائية في ظل الدساتير الجزائرية، رسالة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم، قسم القانون العام، جامعة الجزائر1، بن يوسف بن خدة.
4. مرزوق، الحق في المحاكمة العادلة، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون العام، جامعة ابي بكر بلقايد، تلمسان، 2015-2016.

أ- ½- رسائل الماجستير:

1. ذبيح ميلود، مبدأ الفصل بين السلطات في النظام الدستوري الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الدستوري، كلية الحقوق، قسم العلوم القانونية و الإدارية، جامعة العقيد الحاج لخضر، باتنة، الجزائر، 2006.
2. شيخي شفيق، انعدام الاستقلال الوظيفي للقضاة في الجزائر، مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة مولود كعكري، تيزي وزو، 2016-2017.
3. علي محمد جيران آل الهادي، ضمانات المتهم في مرحلة التحقيق طبقا لنظام الإجراءات الجزائية الجديد، رسالة ماجستير في التشريع الجنائي، كلية الدراسات العليا، قسم العدالة الجنائية، جامعة نايف للعلوم الأمنية، الرياض، (د . سنة).
4. مبروك ليندة، ضمانات المتهم في مرحلة المحاكمة، رسالة من أجل الحصول على شهادة الماجستير في القانون، جامعة يوسف بن خدة، ماي 2007.

5. هشام جليل إبراهيم الزبيدي، مبدأ الفصل بين السلطات و علاقته باستقلال القضاء في العراق، مقدمة إلى مجلس كلية الحقوق و هي جزء من متطلبات نيل درجة الماجستير قانون عام، جامعة النهرين، العراق.

1-3- رسائل الماستر:

1. بلعواش ملكية، واري صونية، ضمانات المحاكمة العادلة في قانون المنافسة، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص: قانون العام لأعمال، جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية، 2014-2015.
2. زيلابدي حورية، استقلالية السلطة القضائية، مذكرة من اجل الحصول على شهادة الماستر في القانون، فرع إدارة و مالية، جامعة بن عكنون1، 2014-2015.
3. عقون و هيبة، عيادي خوجة، السلطة القضائية في النظام الدستوري الجزائري، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في الحقوق، قسم القانون العام، جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية، سنة 2015-2016.
4. عيواز العزيز، بن عزيزة بلقاسم، حق المتهم في محاكمة عادلة، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، قسم القانون، جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية، 2015-2016.
5. مسعودي نذيري، ضمانات استقلالية السلطة القضائية في ظل التعديل الدستوري لسنة 2016، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر، قسم الحقوق، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، 2016-2017.
6. نوردين داودي، ضمانات المتهم أثناء مرحلة المحاكمة، مذكرة تخرج تدخل ضمن متطلبات الحصول على شهادة الماستر في العلقم الإسلامية، قسم العلوم الإنسانية، جامعة الشهيد حصة لخضر، الوادي، 2014-2015.
7. هنية فصل، مزغيش حمزة، الفصل بين السلطات حتيمة لقيام دولة القانون، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في الحقوق، قسم القانون العام، جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية، 2015-2016.

8. واضح فضيلة، محدود زاهية، التنظيم القضائي الجزائري،مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في الحقوق، قسم القانون الخاص، جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية، 2016.

2- المجلات:

1. باية عبد القادر، تسبيب الأحكام فب الفقه و القضاء، المجلة القضائية، عدد 04/ 1991.
2. جلول شيتور، استقلالية السلطة القضائية في الجزائر، مجلة المنتدى القانوني، العدد السابع، دون سنة، الجزائر.
3. حاجة عبد العالي، يعيش تاما امال، تطبيقات مبدأ الفصل بين السلطات في ظل دستور 1996، مجلة الإجتهاد القضائي، العدد 14 جامعة محمد خبضر بسكرة.
4. صليحة بيوش، مركز القضاء في الدستور الجزائري، مجلة الباحث للدراسات الاكاديمية، العدد 5، مارس 2015.
5. عمار بوضياف، استقلال القضاء الإداري في الجزائر المبدأ والضمانات، مجلة الفقه والقانون، 2012-08-29.
6. ياسين مازوزي، دور المجلس الأعلى لقضاء في تعزيز استقلال السلطة القضائية، مجلس الباحث للدراسات الاكاديمية، العدد 11، الجزائر، 2017.

3- الملتقيات:

1. نادية بوخرص، استقلالية القضاة كضمانة أولية للرقابة على الصفقات العمومية، المادخلة الثانية و العشرون، جامعة المدية، دون سنة.

الفهرس

الفـــــهرس

الاهداء

الشكر و التقدير

مقدمة 1

الفصل الأول

المبحث الأول: مفهوم استقلال القضاء. 6

المطلب الأول: تعريف استقلال القضاء 6

الفرع الأول: تعريفه: 6

الفرع الثاني: أهمية استقلال القضاء 9

المطلب الثاني: المبادئ الأساسية لاستقلال القضاء 10

الفرع الأول: حق اللجوء إلى القضاء 10

الفرع الثاني: المساواة أمام القضاء: 11

الفرع الثالث: مبدأ علانية الجلسات ومجانية القضاء 13

الفرع الرابع: الحق في الدفاع وشفوية المرافعات 17

الفرع الخامس: مبدأ التقاضي على درجتين: 24

المبحث الثاني: القضاء من الوظيفة إلى السلطة. 27

المطلب الأول: القضاء عبر الدساتير: 27

الفرع الأول: القضاء وظيفة: 27

الفرع الثاني: القضاء سلطة 29

المطلب الثاني: ارتباط مبدأ الفصل بين السلطات بالسلطة القضائية 32

الفرع الأول: علاقة السلطة القضائية بالسلطة التنفيذية 32

الفرع الثاني: علاقة السلطة القضائية بالسلطة التشريعية 39

الفصل الثاني

المبحث الأول: ضمانات استقلالية السلطة القضائية 45

المطلب الأول: ضمانات الاستقلال العضوي 45

الفرع الأول: ضمانات التعيين 45

الفرع الثاني: مبدأ عدم القابلية للعزل 48

الفرع الثالث: الاستقلال الإداري والمالي للقضاء 52

المطلب الثاني: ضمانات الاستقلال الوظيفي 67

الفرع الأول: خضوع القاضي للقانون. 68

الفرع الثاني: حماية القاضي من تأثير الرأي العام 69

المبحث الثاني: حياد القضاة 71

المطلب الأول: وسائل حماية مظهر حياد القاضي. 73

الفرع الأول: منع القاضي من ممارسة الأعمال غير القضائية. 74

الفرع الثالث: علانية مباشرة أعمال القضاء: 82

المطلب الثاني: انضباط القضاة 85

الفرع الأول: المسؤولية الجزائية 85

الفرع الثاني: المسؤولية التأديبية: 86

الفرع الثالث: المسؤولية المدنية: 90

الخلاصة: 92

الخاتمة 93

خلاصة المذكرة 96

قائمة المصادر و المراجع: 98