



جامعة البليدة 2 - لونيبي علي
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم القانون العام

الحماية القانونية الجزائية لاستقلالية القضاء

تخصص القانون الجنائي والعلوم الجنائية

إشراف الأستاذ الدكتور:

عكروم عادل

إعداد الطالب:

يزيد ميلود

الصفة	الجامعة الأصلية	المرتبة العلمية	لقب واسم الأستاذ
رئيسا	جامعة البليدة 02	أستاذ	أ.د/ حموم جعفر
مشرفا ومقررا	جامعة البليدة 02	أستاذ	أ.د/ عكروم عادل
عضوا مناقشا	جامعة المدية	أستاذ	أ.د/ القينعي بن يوسف
عضوا مناقشا	جامعة الجزائر 01	أستاذ محاضر أ	د/ صايدي عبد الرحمان
عضوا مناقشا	جامعة بومرداس	أستاذ محاضر أ	د/ معماش صلاح الدين
عضوا مناقشا	جامعة البليدة 02	أستاذ محاضر أ	د/ بلهادي حميد

الموسم الجامعي: 2023م / 2024م

شكر وعرفان

إقرارا بالجميل واعترافا بفضل أهل الفضل فإن كلمات

الشكر لتتجه طيبة خالصة إلى الأستاذ الكريم المشرف

على هذا العمل الأستاذ عكروم عادل لما لقيته

منه من حسن توجيه ورعاية حتى

استوى هذا البحث على الوجه المبين بين أيديكم، والذي ستزيده

مناقشاتكم العلمية تقويما وتصويبا

فאלله أسأل أن يسدد خطاكم ويديمكم ذخرا للعلم وطلابه

الإهداء

اهدي ثمرة جهدي واجتهادي:

الى من قال الرحمن {وقل ربي أرحمهما كما
رياني صغيرا}

الى روح والديّ رحمة الله عليهما.

الى أجمل النجوم اللمعة في سماء
ليلي الى زوجتي الغالية رفيقة الدرب
المخلصة والى أبناء الأعزاء حسام
الدين و رندة ومحمد أمين.

المختصرات:

1. المختصرات باللغة العربية:

ق.ع	قانون العقوبات
ق.ا.ج	قانون الإجراءات الجزائية
ق.أ.م.م.ق	قانون الأساسي المنظم لمهنة القضاء
ج.ر	الجريدة الرسمية
د.ط	دون طبعة
د.د	دون دار النشر
ص	صفحة
ف	فقرة

2. المختصرات باللغة الفرنسية:

N	Numéro
P	Page
Op- Cit	Ouvrage précité – « OPERA CITATOS ».
Cass	Cassation
Trib	Tribunal correctionnel
D.D	Droit Douanier

مقدمة

من الصعب تصور وجود مجتمع دون جهاز قضائي، ولا يوجد جهاز بدون قضاة يتمتعون بسلطات فعلية واسعة وذلك من أجل إحقاق العدل، في كل زمان ومكان، هناك أشخاص يدعون قضاة، كفوا ووجدوا من أجل إحقاق العدل والفصل في مختلف النزاعات التي يحتمل أن تقع بين الأفراد أو بينهم وبين مختلف أجهزة الدولة.

إذ تنحصر مهمة القاضي في الفصل في القضايا المعروضة عليه دون أن يميل إلى أي طرف كان وهذا هو الالتزام الأول الذي يجب أن ينطبق على القاضي، ويدعى مبدأ الحياد.

ومن أجل ذلك على القاضي أن يكون خارج النزاع، وليس طرفا فيه ويتعين أن لا يكون له أية علاقة تجعل منه حاكما وطرفا يفصل في النزاع، ويمكن استخلاص مهمة القاضي في الالتزام بالحكم بالعدل نسبة للقانون المكتوب ودون إدخال عواطفه الشخصية.

فنتمركز مهمة القاضي الأساسية، في الفصل في النزاع مع بذل العناية الكافية، التي يستوجب أن تكون خلال فترة المحاكمة ومسك الميزان من الوسط، دون أن يكون هناك ميل أو حكم مسبق على أحد أطراف النزاع.

ويعتبر كل من الاستقلال والموضوعية الركيزتين الأساسيتين، التي تبنى عليهما وظيفة القضاة، ودون هاتين الركيزتين لا يمكن تصور مفهوم استقلال القضاء.

حيث كرس دستور 1996 مجموعة من المبادئ التي من شأنها أن تجعل من الجزائر دولة قانون، وتضمن كذلك مجموعة من المواد تخص القضاة بشكل خاص، حيث لا يخضع القاضي إلا للقانون، وهذا الأخير يحميه من كل أنواع الضغوطات والتدخلات في عمله، وكل ما يمس بنزاهة أحكامه، وذلك من أي طرف كان ومن أي جهة كانت.

فمركز القضاء في الجزائر عرف تحولات منذ الاستقلال إلى يومنا هذا، وكان التحول جد صعب بسبب تدخل النظام السياسي، وعوامل أخرى اقتصادية واجتماعية وحتى دولية، حيث أثرت هذه العوامل في بلورة النظام القضائي الجزائري، كل ذلك من أجل تحقيق قضاء مستقل.

إذ أن العدالة لم تكن في نظام أحادية السلطة بذلك الوجه الذي كان يطمح إليه المواطن، إذ بقي القضاء بوجهه الأحادي يحتل الدرجة السفلى في المشروع الاجتماعي، ولم يجد فيه المواطن سنداً لحماية حقوقه المنتهكة من طرف الإدارة، بالرغم من تكريس كل من دستوري 1963 و 1976 لمجموعة من الحقوق، إلا أن تجاوزات الواقع للإطار السياسي والتشريعي السائد آنذاك أدى إلى ظهور اضطرابات.

وبصدور دستور 1996 تجسدت فكرة استقلال القضاء وذلك عن طريق سمو القضاء بانتقاله من المفهوم الوظيفي إلى مفهوم السلطة القضائية المستقلة، التي تسهر على حماية الحقوق الفردية والجماعية، وعلى إحقاق العدل بين الناس وأداء الخدمات القضائية والإدارية للمواطن بوجه عام. وترتب على ذلك استحداث أفكار جديدة بجعل العدالة في خدمة المواطن باعتبارها أهم سلطة تسهر على إحقاق الحق وضمان الحريات والحقوق وتحقيق المساواة أمام القانون، وكذا الحفاظ على التوازن الاجتماعي، وهذا ما كرسه فعلا التعديل الدستوري لسنة 1996.

فالقضاة لم تكن لهم سلطة مطلقة، وبالتالي لم يكن استقلالهم مطلقاً أيضاً، حيث كان القضاء دائماً جزء من نظام الحكم ووظيفته في كل العهود والنظم القديمة، من خلال دعم مؤسسات الحكم وهو الأمر المتغير بمرور الزمن.

ويبدو أن القضاء جزء من السلطة فالقضاة لهم هبة وسلطة ونفوذ، كما أن الحكومة لا تتدخل بشكل مباشر أبداً في النظر في الدعاوى، وليس لها أن تصدر أوامر للقضاة بما يجب أن يكون عليه حكمهم ولا تستطيع أن تلغي أحكامهم، إضافة إلى أن النظام يعمل باستمرار على حماية المجال القضائي من

أي مساس، لأن موقع القضاء بالذات يتميز بحساسية بالغة، فقيام هذه المؤسسة بعملها يتطلب قدرا كبيرا من الاستقلال والحصانة لأعضائها، كما يجعل استخدام القمع المباشر ضدهم مستحيلا أي عدم تلقي القضاة أوامر أو ضغوط لإصدار أحكام معينة في القضايا المطروحة أمامهم، علاوة على ذلك فإن استقلال القضاء ضروري لحفظ ماء وجه النظام وكذا لتحقيق العدالة.

فالقضاء يعمل على حفظ الحقوق وإقامة العدالة وحماية الأحكام وتطبيق النصوص التشريعية وحفظ النظام، وهو مقصد لا يتحقق إلا عن طريق النظام القضائي النزيه المستقل، الذي لا يتأثر بأي عامل مهما كان، سواء كان هذا العامل ناتجا عن حب أو بغض أو حتى خوف.

فالقضاء هو إنفاذ الحكم عن طريق الإلزام، والسلطة القضائية ونظامها القضائي جاء لحماية حقوق الأفراد والحفاظ عليها، إذ ما تعرضت للانتهاك والتعدي فالقاضي هو الرقيب والحارس لتطبيق الأحكام وحفظ الحقوق وردها لأصحابها عند الاعتداء عليها فبذلك يعم العدل.

فلا ينبغي لأي أحد أن يتدخل في عمل القضاء، لأن ذلك يعطل تطبيق النصوص التشريعية مما ينتج عنه أثرا خطيرا، كون أن التدخل في شؤون القضاء بطريقة أو بأخرى يعني أن ينحرف عمل القضاة عن عملهم المنوط بهم، فلا يحكم القاضي بما نص عليه المشرع بل يحكم بالهوى. فاستقلالية القضاء تؤدي إلى عدم انحياز القضاة وراء أي عامل مهم كان من أجل تغيير أو الحكم بغير ما نص عليه المشرع.

ولأجل ضمان استقلال القضاء في الدولة كان ينبغي أن يحاط بكثير من التدابير التي يحتاج إليها، فكرس له المشرع بالموازاة مع استقلاليته ما يحتاج إليه من حماية جزائية تطورت مع تعديل القوانين، وامتدت حدودها إلى حماية القضاء سواء من حيث موضوعه أو من حيث أشخاص القضاء أو على مرافقه على حد سواء، ولعل من أهم آثار الحماية الجزائية تظهر استقلالية القضاء ونزاهة هذا الأخير.

فجرائم الاعتداء على سير عدالة القضاء من اشد الجرائم خطرا على الجهاز القضائي، ووقوعها عادة ما يحدث أثرا كبيرا وضررا بالغاً يتسع مداه ليتناول الأمة بأسرها.

فهذه الطائفة من الجرائم ليست جريمة من فرد ضد فرد ولكنها في الواقع ضد العدالة على يد الفرد أو مجموعة أفراد.

ولأن الجرائم تمس الصالح العام يمتد أثرها ليشمل كل من يلجأ إلى القضاء لحماية ماله أو عرضه أو دمه أو سائر حقوقه، لذا فإن المشرع قد وضع لها اشد العقوبات ليكفل بذلك حماية القضاء الذي يأوي إليه كل ضعيف ومظلوم طالب للعدل والإنصاف، ذلك أن الأمة تطمئن إلى هذا الجهاز القضائي في حماية حقوقها وأعراضها، لذلك كان القضاء ومازال وسيظل أمرا عظيما مقدسا مهمته جليلة في كل المجتمعات البشرية وفي مختلف الشرائع الإنسانية قديما وحديثا.

وأحيط القضاء بسياج من الحماية الجزائية القانونية منذ ان وجدت المجتمعات المنظمة وحظيت الجرائم التي تخل بسير عدالة القضاء على وجه الخصوص، باهتمام المشرع منذ أمد بعيد لذا نجد ان المشرع قد اهتم بالقضاء، مقدرا أهمية رسالته العظيمة التي هي إقامة العدالة بين الناس، لأنه لا حياة بدون امن قائم على العدل والإنصاف.

ولما كان حق الدولة في حماية الأمن والاستقرار وتوفير العدل في المجتمع أمر لا مراء فيه، فإن تدخلها بتجريم كافة النشاطات الماسة بسير عدالة القضاء لممارسة حقها في حماية سير العدالة دون ضوابط تبين الحدود التي يجب على المشرع أن يلتزم بها في تجريم أنماط السلوك الذي يخل بسير عدالة القضاء ويغير المصالح الأساسية في المجتمع.

فالمشرع خلال سنه التشريعات العقابية في هذا الشأن ميز بين تيارين متعارضين الأول: يتمثل في المحافظة على مصلحة القضاء ليحقق الأمن والاستقرار والعدل في المجتمع وحماية أدلة الإثبات القانونية وتحقيق الثقة بجهاز القضاء وحماية شؤون العدالة أما الثاني: يتمثل في المصلحة الخاصة

التي هي حماية حق المجني عليه، وإصلاح الجاني، والتشريع الأمثل هو الذي يصل إلى التوفيق والموازنة بين هذين التيارين أو بالأحرى بين هاتين المصلحتين.

وعليه إذا تم ارتكاب جريمة وتوافرت أركانها وجب تسليط العقوبة على من ارتكب هذه الجريمة وفق ما نص عليه القانون.

وقد منح المشرع الجزائري الحق في تطبيق العقوبة للقضاة دون غيرهم حيث حدد مهامهم عن طريق القانون الأساسي للقضاء، وباعتبار أن القاضي خوله المشرع تطبيق القانون فهو مطالب بأن يؤدي الأمانة ويقضي بين الناس بكل نزاهة وصدق بعيدا عن كل تحيد.

فالقضاة هم الأمانة على حسن تطبيق القانون لضمان حماية الحقوق على أساسها يبني المجتمع وتعلو كلمة الحق. لذا ينبغي أن تكون سلوكيات القضاة سواء في عملهم الوظيفي أو خارجه على مستوى الأمانة المودعة لديهم.

والقاضي باعتباره موظف فهو يقوم بتقديم الخدمة العامة فضلا على أن المنصب القضائي يفرض عليه التزامات تحقق ضمانا لشرف ونزاهة عمل القضاء، ومنه التزامه ببذل العناية الكافية لتجنب الوقوع في المحذور وإلا أصبح عرضه للمساءلة التي تعد الأساس الحقيقي للنظام القانوني وإلا ما قيمة القانون إذ لم يكفل مساءلة المذنب، فالقاضي أولى من غيره في الخضوع لحكم القانون باعتباره المسؤول عن تطبيقه مع بعض الخصوصية في قواعد المساءلة للقضاة وذلك بحكم طبيعة عمل القضاة وما يتمتعون به من حصانة.

إن الحصانة التي يتمتع بها القاضي لا تحول دون مسألته جزائيا عن الأفعال المجرمة تشريعا المعاقب عنها قانونيا تحقيقا لمبدأ العدالة وتحقيقا لمبدأ أن القانون يعلو ولا يعلى عليه.

تتجلى أهمية هذا الموضوع من جانبين الأهمية العلمية في انه موضوع لم ينل من القدر الكافي بالبحث فيه بالقدر الذي يتناسب مع الأهمية الخاصة التي يتسم بها فهو يتعلق بالقضاء والقضاة الذين يمثلون السلطة القضائية كإحدى سلطات الدولة الثلاث، فضلا عن قلة المراجع القانونية التي تمس هذا الموضوع بالشكل التفصيلي والدقيق.

أما من الجانب العملي فتتجسد في المساواة في تطبيق القانون على الأفراد بمفهومه الواسع على حد سواء بغض النظر عن صفة مرتكب الجريمة حتى وإن كان قاضيا أو منتما إلى السلطة القضائية أو كان من الغير.

وعليه تظهر أهمية الموضوع من خلال النقاط التالية:

- إعادة غرس الثقة في نفوس الناس بنزاهة القضاء واستقلاله.
- التدليل على ان القضاء هو النظام الذي يحقق العدالة الحقيقة والمساواة الواقعية المتمثلة بالفعل والقول والسلوك.
- بيان ان استقلال القضاء ليس أمرا نظريا مجردا فارغا عن مضمونه بل هو منهج حقيقي وواقعي.
- أما عن الإشكالية التي تتمحور أساسا في معرفة المبادئ والشروط الأساسية لتكريس استقلالية القضاء وماهي هذه المبادئ والشروط وما هي ضماناتها وهل هي كافية لتكريس استقلالية القضاء؟ وهل الضمانات الجزائية المكرسة تشريعا كافية لتحقيق استقلالية القضاء من الجانب الجزائي؟ وهل الضمانات الأولى مع الضمانات الثانية كافية لتحقيق أمن قانوني وأمن قضائي في مجال استقلالية القضاء؟.

من خلال هذه الدراسة سنحاول إلقاء الضوء على المبادئ والشروط الأساسية لاستقلالية القضاء وضمناته وكذا علاقة السلطة القضائية بكلا السلطتين التشريعية والتنفيذية، وبالموازاة دراسة الحماية الجزائية المكرسة لضمان سير النظام القضائي من اجل الوصول إلى هدفه الأساسي وهو حماية الحقوق

وتحقيق الأمن والاستقرار، لذلك اعتمدنا مجموعة من المناهج بداية من المنهج الوصفي ثم المنهج التحليلي وذلك لتحليل المواد القانونية وتبيان موقف الفقه ودراسة النصوص القانونية، ولجأنا إلى المنهج المقارن لتبيان الوضع في التشريع والقضاء الجزائري مع بعض التشريعات الأخرى كلما اقتضت الدراسة ذلك.

هدفنا الأساسي من هذه الدراسة هو معرفة ركيزة أساسية من الركائز العديدة للمحاكمة العادلة وهي استقلالية القضاء، إذ لا يمكن الحديث عن محاكمة عادلة دون أن يكون هناك قضاء مستقل وحماية جنائية لسير عدالة القضاء، وإن وجه الإشكال يتعلق دوماً بصفة القضاء، غير أن المعيار الحاسم هو ما إذا كانت الهيئات القضائية مستقلة في عملها وإجراءاتها وقضائها، أم أنها تخضع في جزء من ذلك أو كلها لتأثيرات ونفوذ سلطات أو جهات أخرى. إذ نحاول في هذه الأطروحة توضيح مفهوم استقلالية القضاء والعناصر والمبادئ التي يقوم عليها، وضماناته الأساسية ومدى ارتباط كل ذلك مع الحماية القانونية المكرسة من خلال مختلف القوانين، وكل ذلك كخطوة أولية لتحقيق الهدف الذي نرمي إليه وهو التوصل إلى ما إذا كانت الضمانات والحماية الجزائرية المكرسة لسير عدالة القضاء كافية لتحقيق الأمن القضائي مع إبراز النقائص.

لأجل الإجابة على الإشكالية التي تم طرحها فإننا قمنا بتقسيم موضوع دراستنا إلى بابين بحيث تناولنا في الباب الأول دراسة وتحليل استقلالية القضاء النظري من خلال دراسة مفهوم استقلالية القضاء فقها وتشريعاً في الفصل الأول، وضمانات ومظاهر الاستقلال القضائي مع تبيان علاقة السلطة القضائية بالسلطة التشريعية والتنفيذية في الفصل الثاني، أما بالنسبة للباب الثاني فخصصناه لدراسة الضمانات الجزائية لاستقلالية القضاء وهذا بتقسيمه لفصلين بحيث خصصنا الفصل الأول لدراسة الجرائم المرتكبة من طرف أعضاء الجهة القضائية أما الفصل الثاني فخصصناه إلى دراسة الجرائم المرتكبة من طرف الغير ضد الجهة القضائية لنخلص في الأخير إلى خاتمة بها مجموعة من النتائج والاقتراحات.

الباب الأول

الاستقلال النظري للسلطة القضائية

المسلم به أن استقلالية السلطة القضائية تتحقق وفقا للديمقراطية السائدة في النظام القائم، وتبعا لدرجة

الاستقلال الممنوح لها في إدارة شؤونها ومباشرة عملها.

فاستقلال القضاء يقتضي أن يكون استقلال تام في النظام الذي يحكم السلطة القضائية عن السلطة

التنفيذية، ومن السبل التي تدعم ذلك، التكريس الدستوري لمبدأ الفصل بين السلطات، غير أنه رغم ذلك

غالبا ما تمارس السلطة التنفيذية دورا غير هين في التأثير على السلطة القضائية تستطيع من خلاله

الإنقاص من الاستقلال المؤسساتي لها، والأخطر من ذلك حينما تضع نفسها وصية عليها ومسئولة عن

شئون موظفيها والمطالبة بمراقبة عملهم والتدخل في شؤونهم، فتجعل من أحد وزرائها - وزير العدل -

رقيبا عليها بل الرئيس المباشر لها.

إن من أهم ما يثار في موضوع السلطة القضائية هو منحها إدارة شؤون القضاة إذ لا تتحقق

الاستقلالية بمجرد إبعاد السلطة التنفيذية عن تحديد من يتولى القضاء ويتشرف بارتداء وسامه ويكون

عضوا من أعضائه وإنما يجب أن تكون الشؤون الإدارية ونحو ذلك من المسائل التي تعترض حياة

القضاة منذ انتسابهم إلى القضاء في يد السلطة القضائية.

وعليه فإن استقلال القضاء يتحقق باستقلال القاضي، الذي لا يحض بالاستقلالية الوظيفية إلا إذا

كان حرا لا يتأثر إلا بحكم القانون، حيث يجب أن يكون حكم القاضي غير خاضع لأية أوامر أو

تعليمات تؤثر على الحكم الذي سوف يصدره، و أن ابتعاده عن التأثير بهذه العوامل يحقق مبدأ حياد

القضاء الذي حرصت اغلب المواثيق الدولية على تأكيده، فالاستقلال الوظيفي¹ يعني قضاة أكفاء، نزهاء، يقدرون على نقل أمانة القضاء ويكونون مستعدين للتضحية والتفاني من أجله، مما يساهم في المحافظة على شرف الوظيفة القضائية وقداستها.

ولا يكفي ذلك فحسب بل يتعين أيضا على أية سلطة أو جهة أيا كانت أن تمتنع عن التدخل في الأعمال والشؤون الإدارية لأعضاء السلطة القضائية وتتجنب إدارة كل ما يتعلق بشؤون القضاء والقضاة مما يحقق لها الاستقلال العضوي.

تمثل حالة السلطة القضائية في الجزائر من حيث الاستقلال والتمايز الوظيفي أحد أبرز مظاهر الفجوات البنائية بين النظام الدستوري وقواعده العامة والمجردة وبين واقعه التطبيقي، فوصف القضاء بالسلطة لم يكن محل إجماع في الدساتير التي شهدتها، مما ترتب عنه المساس باستقلال السلطة القضائية في الدساتير الجزائرية (الفصل الأول)، ويرجع ذلك للدور البارز للسلطة التنفيذية، وإن كانت لا تتدخل للفصل في الخصومات القائمة أمام القضاء بصفة مباشرة إلا أن النصوص التشريعية والمراسيم التنظيمية التي تتخذها عادة ما تساهم في تدخل السلطة التنفيذية في الشؤون الإدارية للقضاة (الفصل الثاني)، مما يحول دون إعمال المبدأ بصورة فعلية، فالبيئة السياسية والدستورية ساهمت في تشكيل ثقافة

¹ من الأسس التي تحقق استقلال القضاء في الإسلام الاستقلال الوظيفي للسلطة القضائية عن باقي السلطات الأخرى في الدولة، فكان القضاء في عهد الرسول، وخلافة أبي بكر وجزء من خلافة عمر بن الخطاب يقوم بها الولاة والإداريون، غير أنه في خلافة عمر رضي الله عنه بدأ بفصل أعمال القضاء عن أعمال الولاية، فعين القضاة في المدينة وسائر المدن الإسلامية الكبرى، وهذا العمل الذي قام به عمر رضي الله عنه وغيره من الخلفاء بعده يعتبر مدخلا هاما لمزيد من الإجراءات والأساليب المبتكرة التي يمكن أن تحيط بالنظام القضائي لتحقيق مبدأ استقلال القضاء وبالتالي تحقيق العدالة. أنظر : أحمد صيام سليمان أبو حمد، مبدأ استقلال القضاء في الدولة الإسلامية "، رسالة لنيل درجة الماجستير في القضاء الشرعي، جامعة غزة كلية الشريعة، فلسطين، 2005، ص 52-53 ، الرسالة متاحة على العنوان الالكتروني:

تسلطية في بنية السلطات الثلاث لصالح السلطة التنفيذية ورئيس الجمهورية كمركز القوة الأبرز في النظام دستوريا و واقعا مما عاد بالسلب على السلطة القضائية.

الفصل الأول

استقلال القضاء فقها وتشريعا

إن الحديث عن السلطة القضائية في وقتنا الحالي يثير العديد من التساؤلات، لأن تنظيم السلطة حاليا لا يمكن أن يكون بدون قيود وحدود، يجب على القائمين عليها تجنب تجاوزها فدولة القانون تستلزم من القائمين على السلطة القضائية احترام القانون، فإذا تم الالتزام بذلك نكون أمام دولة القانون، ونكون أمام الدولة الاستبدادية أو البوليسية إذا تم الخروج عن ذلك.

فدولة القانون لا تقوم إلا على أسس ومبادئ أهمها وجود دستور كوثيقة أسمى في البلاد يكرس مبدأ الفصل بين السلطات، واستقلال القضاء، فالمبدأ الأول يقتضي وجود دستور يحدد نظام الحكم في الدولة ويقر الحقوق والحريات، وينظم السلطات، وبالتالي يعتبر الضمانة الأولى لممارسة السلطة ممارسة قانونية، خاضعة لحدود وضوابط معينة.

أما المبدأ الثاني فقد غدا منذ الثورة الفرنسية أحد أهم المبادئ الدستورية الأساسية التي تقوم عليها النظم الديمقراطية، فقد جاء هذا المبدأ مناهضا لفكرة الحكم المطلق، فهو يعتبر سلاحا من أسلحة الكفاح ضد الحكومات المطلقة.

أما استقلال القضاء، فهو الآخر دعامة أساسية لقيام الدولة، لأن العدل أساس الملك، لا يوجد العدل في ظل حكم يهيمن على سلطة القضاء فالاستقلالية هنا تعني استقلال القاضي وحده في تطبيق أحكام القانون.

إن المتأمل في النظم الدستورية والقانونية لأي من دول العالم المتحضر يجدها تجتمع وتلتئم على جملة واحدة هي ضرورة استقلال السلطة القضائية عن السلطة التنفيذية، فهذا ما باتت دول العالم جميعاً

تتادي به وتتباهى به أيضا، وأضحى مبدأ دستوريا وحقا أصيلا يرتبط بحماية حقوق الإنسان، وقامت المؤتمرات وكتبت الكتب وعقدت الندوات، وكل يبدي رأيه، وحقيقة هذا المبدأ حتى في الدول التي هي أبعد ما تكون عنه أصبحت تدعيه وتبحث عن تحقيقه.

لقد اعتمد مؤتمر الأمم المتحدة السابع لمنع الجريمة ومعاملة المجرمين المنعقد في مدينة ميلانو بإيطاليا في سبتمبر 1985 عشرين مبدأ أساسياً يتعلق باستقلال السلطة القضائية، هذه المبادئ اعتمدها الجمعية العامة للأمم المتحدة على التوالي بموجب قراراتين الأول بتاريخ 29 نوفمبر 1985 والثاني بتاريخ 13 ديسمبر 1988، أهم هذه المبادئ التي اعتمدت هي أن تكفل الدولة استقلال السلطة القضائية بنص دستوري مع إلزام كافة المؤسسات بهذه الاستقلالية، هذا المبدأ يقتضي وجود نص صريح يؤكد ذلك ولا يتحقق ذلك إلا باعتناق مبدأ الفصل بين السلطات فهو شرط أساسي لاستقلال السلطة القضائية (مبحث الأول).

وفي الوقت الذي دعم فيه دستور 1996 المعدل في سنة 2016، مبدأ الفصل بين ذلك بالتأكيد في ديباجته على أن الدستور يكفل الفصل بين السلطات واستقلال العدالة ونصه في المادة 15 ف (1) على أن الدولة تقوم على مبادئ التنظيم الديمقراطي للفصل بين السلطات والعدالة الاجتماعية، مما يعطي بلا شك استقلالية للسلطة القضائية وحرية أكثر ويتيح لها ممارسة دورها المهم في بناء دولة القانون وترسيخ مبادئ العدالة الاجتماعية التي تقوم عليها الدولة، بالإضافة إلى عدم تأثرها بالمواقف السياسية للسلطة التنفيذية وهذا لا يكون إلا بوجود ضمانات تضمن الفصل بين السلطات بخصوص القضاء (المبحث الثاني).

المبحث الأول: مبدأ الفصل بين السلطات كأساس لاستقلالية السلطة القضائية

بالرجوع إلى دراسة طبيعة السلطة قديماً، نجدها كانت محتكرة في يد جهة واحدة، سواء كانت متمثلة في التشريع أو التنفيذ أو القضاء، وهذه السلطة كما هو معروف كانت مجسدة في الملك أو الحاكم، ومن طبيعة الأنظمة السياسية القديمة أنها كانت تقوم على مبدأ وحدة السلطة وتركيزها في يد شخص واحد، وذلك لكون أن وظائف الدولة كانت غير متعددة أو متشعبة بل كانت نشاطاتها محدودة، تسمح بوحدة مركز القرار.

غير أن احتكار القرارات والسلطات بهذه الكيفية، كان يؤدي في أغلب الأحيان إلى الاستبداد والتعسف في استعمالها، وبالتالي المساس بالحقوق والحريات. ومع تطور الدولة وما صاحبه من إشباع في مهام السلطة الحاكمة التي كانت تستحوذ على اتخاذ القرارات، ولد هذا الأمر صعوبة في تحقيق هذا الأخير، حيث أن وضع الوظائف المتشعبة في ظل التطور الذي شهدته الحياة السياسية في ظل الدولة الحديثة لدى شخص واحد من شأنه أن يخلق فوضى في التسيير، دفع هذا الأخير العديد من الفلاسفة والمفكرين إلى ضرورة البحث عن حل لمحاولة تنظيم وتوزيع السلطة وعدم تركيزها في يد شخص واحد.

وفي هذا السياق اتفق الفلاسفة السياسيون بأن "السلطة لم تعد ملكا للحاكم وأن الحاكم لم يعد إلا ممارساً

للسلطة"¹.

¹ يحيى الجمل، الأنظمة السياسية المعاصرة، دار النهضة العربية للطباعة والنشر، بيروت 1996، ص 127 .

وانطلاقاً من هذا قمنا بتقسيم هذا المبحث إلى ثلاث مطالب حيث خصص المطلب الأول لدراسة مفهوم مبدأ الفصل بين السلطات، والمطلب الثاني لمبدأ الفصل بين السلطات بخصوص القضاء في الدساتير الجزائرية ثم مقومات استقلالية السلطة القضائية ضمن المطلب الثالث.

المطلب الأول: مفهوم مبدأ الفصل بين السلطات

إن الحركة الدستورية التي عرفها تاريخ الدول الغربية، من جراء الصراع الذي قامت بيه شعوبها وملوكها، لاسيما خلال الثورة الفرنسية، وبتأثير من فلاسفة ومفكري ذلك الوقت أخذت الأنظمة الغربية الحرة بمبدأ الفصل بين السلطات الذي يقتضي تقسيم مؤسسات الحكومة إلى ثلاثة فروع: السلطة التشريعية، السلطة التنفيذية والسلطة القضائية، فهذا الفصل هو أساس السياسة الليبرالية، وهو وسيلة لمعارضة السلطة المطلقة للملوك، وكأسلوب لنقل النظم السياسية إلى القوانين الوضعية، والدليل على ذلك ما تضمنه الإعلان العالمي لحقوق الإنسان والمواطن الصادر في 26 أوت 1789 في المادة (16) التي تنص "على أن "كل مجتمع لا توجد فيه ضمانات للحقوق ولا يوجد فصل محدد بين السلطات ليس له دستور، لأن وجود الدستور معناه تقييد السلطة السياسية وأن الفصل بين السلطات هو الوسيلة لتحقيق ذلك"¹.

والواقع أن مبدأ الفصل بين السلطات تعود نشأته إلى الفكر القديم، ثم عرف هذا المبدأ تطورات في مختلف النظم القانونية يقتضي التطرق إلى تطبيقات مبدأ الفصل بين السلطات، وهو أساس تقسيم هذا المطلب إلى فرعين.

¹ نسيب محمد أرزقي، "أصول القانون الدستوري والنظم السياسية، أسلوب ممارسة الحكم في الدولة المعاصرة"، دار الأمة للطباعة والنشر، الجزائر، 2000، ص1.

الفرع الأول: نشأة مبدأ الفصل بين السلطات.

إن مبدأ الفصل بين السلطات يجد أصله في كتابات الفلاسفة أمثال أفلاطون، بوليبيوس، أرسطو، وكذا جون لوك، مونتسكيو، غير أن نشأته على شكل نظرية ارتبطت بالمفكر والفقيه الفرنسي مونتسكيو، على الرغم من أن الفيلسوف الانجليزي جون لوك، وضع اللمسات الأولى لهذه النظرية. وتبعاً لذلك سيتم التطرق إلى أفكار الفقيه جون لوك (أولاً) ثم النظرية التي جاء بها الفقيه مونتسكيو (ثانياً).

أولاً: مبدأ الفصل بين السلطات عند الفقيه "جون لوك"

يعتبر الفيلسوف الانجليزي جون لوك الذي عاش في الفترة (1632 - 1709) أول منظر لمبدأ الفصل بين السلطات بالرغم من تناوله العديد من الفلاسفة والفقهاء منذ القديم¹، وقد صاغ أفكاره في الكتاب الذي صدر عام 1690 بعنوان (الحكومة المدنية)²، وقد درس هذا المبدأ في ظل حكومة نيابية وعلى أساس السيادة الشعبية، وهو نصير الأفكار الديمقراطية ولقب أبو الاتجاه التحرري حتى قبل الثورات الإنجليزية

¹ تناول " أفلاطون " في كتابه " القوانين " موضوع سلطات الدولة، حيث أكد منذ العهد القديم على ضرورة فصل وظائف الدولة وفصل الهيئات التي تمارسها عن بعضها على أن تتعاون كلها للوصول إلى الهدف الرئيسي للدولة وهو تحقيق النفع العام للشعب، وفي سبيل عدم انحراف هيئات الحكم عن اختصاصاتها تنقرر لها في مواجهة بعضها وسائل للرقابة، يراد بها منع الانحراف و وقف كل هيئة عند حدود اختصاصاتها المحدد لها. و تطرق إلى هذا المبدأ كذلك أرسطو في مؤلفه " السياسة " والذي كان يرى بأن التنظيم السياسي يقوم بمقتضى وجود ثلاث وظائف، وظيفة الدولة وهي من اختصاص الجمعية العامة، ومجلس يقضي في المسائل الهامة ووظيفة الأمر والنهي التي يقوم بها القضاء، و وظيفة القضاء التي تقوم بها المحاكم. ويرى أنه من الأحسن للنظام السياسي توزيع السلطة فيما بين هيئات مختلفة تتعاون مع بينها تجنباً لكل استبداد. لمزيد من التفاصيل أنظر: علوش فريد و قرقر نيل، " مبدأ الفصل بين السلطات في الدساتير الجزائرية ، مجلة الاجتهاد القضائي، جامعة محمد خيضر، بسكرة، العدد4 ، مارس 2008 ، ص 22 5. أنظر أيضاً : محمد سالمان عبد العزيز، "ضوابط و قيود الرقابة الدستورية منهج المحكمة الدستورية العليا في رقابتها لدستورية القوانين و اللوائح" ، سعد سمك للمطبوعات القانونية، القاهرة، مصر، الطبعة الأولى، 2011، ص ص 20/18.

² رافع خضر صالح شير، فصل السلطين التنفيذية والتشريعية في النظام البرلماني، دار الكتب القانونية، القاهرة، 2013 ص 13.

والأمريكية والفرنسية، حيث استمدت جذورها من القانون الطبيعي بفضل **جون لوك** الذي حول مبادئه باتجاه الحركة الفردية.

لقد كان جون لوك شديد التأثر بما يجري من أحداث في إنجلترا خاصة تلك الصراعات والحروب التي كانت قائمة بين أنصار الملكية من جهة للبرلمان وأنصار البرلمان من جهة أخرى، حيث أن لوك كان مناصرا رأيه في تكوين العقد الاجتماعي، وتحول المجتمع من الحالة الطبيعية إلى الحالة السياسية المتقدمة متفقا مع فكرة سيطرة البرلمان على السلطة السياسية في إنجلترا، ولذا كان من نتائج عقده تقسيم السلطة في المجتمع السياسي المتمدن إلى أربعة وهي:

- 1- المهمة التشريعية وهي سن القوانين.
 - 2- المهمة التنفيذية، تنفيذ القوانين والمحافظة على الأمن.
 - 3- المهمة الاتحادية، وخصائصها إعلان الحرب وإقرار السلم وعقد المعاهدات والقيام بجميع العلاقات مع الدول الأخرى.
 - 4- مهمة التاج، وهي السلطة التي تتولى خصائص الملوك وحقوقهم وامتيازاتهم كافة.
- وكان لوك يقول بضرورة فصل المهمة التنفيذية عن المهمة التشريعية، من جهة على اعتبار أن الأولى يجب أن تكون مستمرة للسهر على مصالح الشعب اليومية وتنفيذ القوانين، بينما بوسع السلطة التشريعية أن تتعقد بصورة منقطعة، لأنه لا توجد ضرورة ملحة في تجديد القوانين بصورة دائمة، ومن جهة أخرى كان لوك يرى خطرا محدقا في تركيز هاتين المهمتين في يد واحدة خوفا من الغرور المطبوع في غريزة الإنسان. فيأتي عنه استقلال السلطة والاستبداد والتحكم، لذلك فهو ينصح بتوزيع السلطة على هيئات مختلفة تراقب كل منها الأخرى وتوقفها عند حدها.

ونرى أن لوك قد فرق بين السلطة التنفيذية والسلطة المكلفة بالأمر الدبلوماسي¹ وهذه وجهة نظر مبتكرة قد غابت سابقا عن الفقهاء وأخذوا اليوم يشعرون بصحتها بالنظر للاختلاف الكلي بين مهام السلطة التنفيذية وأمور الدولة الداخلية، وبين شؤونها الخارجية مع الدول الأخرى.

ويعتبر لوك السلطة التشريعية في مهمتها أسمى السلطات في الدولة، وهي المشرفة على غيرها من السلطات، لكنه منح السلطة التنفيذية صلاحية تقدير الظروف التي تتقلب فيها الدولة، فرخص لها في حالة غموض القانون السير وفقا لما تراه، كما أعفاها من التقيد بأحكام القانون الصريحة، فيما إذا قدرت أن المصلحة العامة تقضي باتخاذ خطة مخالفة للقانون. وقد أورد لوك قيودا على اختصاص المهمة التشريعية منها:

1. فرضه على المشرع عند سنه للقوانين أن لا يتجاوز حدود الحقوق الطبيعية.
 2. منعه المشرع من إصدار تشريع يجيز الاستيلاء على الأموال الخاصة.
 3. إلزامه حين إصدار التشريع وضع قواعد عامة تطبق على الشعب بأسره، لا على فرد بذاته أو هيئة خاصة، كما أوجب عليه تطبيق التشريع على الحالات المقبلة لا الحالات السالفة.
- وليضمن لوك توازن المهمتين التشريعية والتنفيذية وانتهاجها السبيل الصحيح في تحقيق المصلحة العامة، أباح للشعب حق الثورة والمقاومة على الحكام الطغاة واسترداد سيادته ليعهد بها إلى حاكم جديد يمارسها لمصلحة الشعب.²

بحيث لم يكن لوك يعتبر القضاء سلطة مستقلة، ويرجع موقفه هذا إلى اعتقاده من جهة أن السلطة القضائية في طبيعة مهمتها هي خارجة عن العمل الحكومي.

¹ فريد علوش، مبدأ الفصل بين السلطات في الدساتير الجزائرية، المرجع السابق، ص 205.

² عارف الحمصاني، النظم السياسية، ديوان المطبوعات الجامعية، حلب سنة 1965، ص 348.

وهذا صحيح إلى درجة ما، وإلى أسلوب الحكم المطبق في بريطانيا من جهة أخرى، إذ كان القضاء حتى ثورة 1688 قابلياً للعزل في كل وقت وهم خاضعون لسلطة الملك، وبذلك فكانوا ينفادون لما يمليه إليهم الملك فينكلون بخصومه ويضمنون الفوز لأعوانه، وهذه الثورة إنما قامت تصحيحاً لمساوئ الوضع السابق، بإقرار قاعدة عدم عزل القضاء إلا بقرار من البرلمان، غير أن الوضع الجديد على هذه الصورة لم يضمن استقلال القضاء التام ونزاهتهم في أحكامهم لأنهم أصبحوا متأثرين ولأنها في واقعها لم تكن كذلك واستمرت خاضعة لسلطة غيرها ومنقادة لأهوائه¹.

وما يؤخذ على أفكار لوك أنه لم يقدم لنا إلا صورة لما كان سائداً في إنجلترا، محاولاً إيراد بعض التعديلات لكنه مع ذلك يعترف بأن التاج يركز كل وظائفه بيده، فهو يملك الحقوق والامتيازات الملكية والسلطة التنفيذية الاتحادية، ويساهم في الوظيفة التشريعية، لأنه هو الذي يوافق عليها ويعتقد بأن الملك يجب أن يبقى هو الجهاز الأعلى للدولة.

وحاصل القول أن "جون لوك" في كتابه عن الحكومة المدنية استطاع أن يوضح فائدة تقسيم السلطات ولكنه لم يتوصل إلى تحرير نظرية واضحة المعالم، كما فعل من بعده "مونتيسكيو" الذي حول عناصر نظرية الفيلسوف الإنجليزي وأنشأ منها خلقاً جديداً، أو على حد تعبير الفقيه إيزنمان "Eisenmann"، أوجد من النطفة مخلوقاً كامل النمو تام التكوين².

ثانياً: مبدأ الفصل بين السلطات عند مونتيسكيو

ارتبط مبدأ الفصل بين السلطات باسم "مونتيسكيو"، لأنه استطاع أن يقدمه بصياغة دقيقة وبمعالم واضحة ومضبوطة في مؤلفه الشهير "روح القوانين" في الفصل السادس من الجزء الحادي عشر منه،

¹ فريد علوش، مبدأ الفصل بين السلطات في الدساتير الجزائرية، المرجع السابق، ص 205.

² البحري حسن مصطفى، الرقابة المتبادلة بين السلطتين التشريعية والتنفيذية كضمان لنفاذ القاعدة الدستورية"، (دراسة مقارنة)، رسالة لنيل درجة الدكتوراه في الحقوق، جامعة عين شمس، كلية الحقوق، القاهرة، مصر، 2005/2006، ص 46.

والذي صدر عام (1748)¹. بحيث تجاوز مونتسكيو حدود النظام المحصور الذي كان متواجد وقتها، بل على عكس ذلك فرض منطقته في الرؤى التي كان يراها بشأن العلاقة التي تحكم العلاقات والنظم وطرق الحكم في تلك الفترة.

وتجسد هذا المفهوم في كتابه الشهير 'روح القانون' تحت عنوان 'دستور إنجلترا' انطلاقاً من قوله أنه يوجد ثلاث سلطات تنظم العلاقة وهي السلطة التشريعية، والسلطة المنفذة للقانون العام، والسلطة المنفذة للمسائل التي تعتمد على القانون المدني.

فبموجب السلطة الأولى يشرع الأمير أو الحاكم القوانين لمدة مؤقتة أو على سبيل الدوام، كما له أن يعدل أو يلغى القوانين المعمول بها²، وهي في منظور " مونتسكيو " لابد أن تتكون من مجلسين مجلس للأشراف والنبلاء ورجال الدين الذين يملكون مكانة متميزة عن بقية أفراد المجتمع، وبالتالي يجب إعطاءهم حقوق سياسية أكثر، والمجلس الآخر هو لعامة الشعب وهو بحسبه وحده قائم على مبدأ الانتخاب³.

¹ مونتسكيو: فيلسوف سياسي فرنسي، ينحدر من أسرة فرنسية نبيلة، ولد في قرية قرب بوردو عام 1689م، وتوفي في باريس عام 1755م تلقى تدريبه عملياً في القانون. فكان أن أصبح أحد أفراد الأسرة القضائية في بوردو، وفي سنة 1716م توفي أحد أقاربه، وكان يشغل وظيفة قضائية كبيرة خلفه فيها مونتسكيو، وظل فيها لمدة عشر سنوات إلى أن استقال منها ليتفرغ لنشاطه المفضل ألا وهو الكتابة. وله مؤلفات عديدة، أهمها: الرسائل الفارسية (1721م)، ونظرات في أسباب عظمة الرومان وسقوطهم (1734م)، ومؤلفه الخالد روح القوانين (1748م) الذي كان محور شهرته لما أحدثه من آثار بعيدة المدى في المجالات السياسية والعقلية، فالكتاب كما يوحي عنوانه يذهب إلى ما وراء القانون، حيث يؤكد على روح القوانين أكثر مما يؤكد على النص ذاته. وعموماً يمكن وصف هذا المؤلف - الذي استغرق مونتسكيو حوالي عشرين سنة في كتابته بأنه "موسوعة قانونية"، لما يحتويه من مواضيع عديدة، ولفقدان وحدة الموضوع فيه، راجع في ذلك كلا من: د. عبد الرحمن خليفة، مقالات سياسية، دار المعرفة الجامعية، بلا تاريخ، ج1، ص186 وما بعدها، د. إبراهيم دسوقي أباطة وعبد العزيز الغنام، تاريخ الفكر السياسي، دار النجاح، بيروت، 1973م، ص226.

² حسن مصطفى البحري، " الرقابة المتبادلة بين السلطتين التشريعية والتنفيذية كضمان لنفاذ القاعدة الدستورية"، دراسة مقارنة، رسالة لنيل درجة الدكتوراه في الحقوق، جامعة عين شمس، كلية الحقوق، القاهرة، مصر، ص47.

¹ زيباري عبد الرحمان سليمان، السلطة القضائية في النظام الفيدرالي، دراسة المقارنة، منشورات زين الحقوقية العراقية، الطبعة الأولى، 2013 ص118/119.

وبواسطة السلطة الثانية، يقر السلم أو يعلن الحرب، ويرسل السفراء إلى الدول الأجنبية ويستقبل سفرائها، ويوطد الأمن في الداخل ويحتاط ضد كل اعتداء أو غزو من الخارج، ويرى " مونتسكيو " أن طبيعة عمل هذه السلطة تقتضي إسنادها لفرد واحد حفاظا على هيبة الدولة وعدم تفتيت قواها المادية، يفضل أن يكون ذلك الشخص هو الملك الذي يمثل القوة والشرف ورمز الدولة وقد خالف الفقيه " جون جاك روسو " "مونتسكيو" في هذا المجال.

وبعد أن ميز بين السلطات الثلاث المذكورة، وفصل المهام التي تتولاها كل سلطة، رأى ضرورة فصلها، ووجوب توزيعها على هيئات مستقلة بعضها عن بعض لضمان حرية الأفراد وذلك لأن اجتماع هذه السلطات الثلاث وتركيزها في يد واحدة يؤدي إلى فساد السلطة واستبدادها، وتجاوزها للحدود الدستورية والقانونية، والأضرار بحقوق الأفراد وتعريض حرياتهم للخطر، فالفصل بين السلطات حسب مونتسكيو يكمن سياسيا في إيجاد التقنيات المناسبة لكسر هيمنة السلطة ووحدتها ومن ثمة إضعافها لمنعها من التعدي على الحريات¹.

وفي هذا المعنى يقول مونتسكيو أنه إذا اجتمعت السلطة التشريعية مع السلطة التنفيذية في يد شخص واحد، أو تركزت في هيئة واحدة، فلن تكون هناك حرية، فهو يخشى أن يقوم ذلك الشخص أو تلك الهيئة (الحاكم نفسه أو مجلس الشيوخ) بسن قوانين استبدادية، وتنفيذها بطريقة ظالمة.

ويضيف مرة أخرى أنه لا تكون هنالك حرية، إذ لم تكن السلطة القضائية منفصلة عن السلطتين التشريعية والتنفيذية، لأنها إذا كانت متحدة أو مجتمعة مع السلطة التشريعية، فإن حياة المواطن وحرية تصبحان عرضة للتحكم والسيطرة الاستبدادية، لأن القاضي في مثل هذه الحالة سيكون هو مشرع

¹ حاشي يوسف، في النظرية الدستورية، ابن نديم للنشر والتوزيع، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، 2009، ص24.

القانون، وإذا كانت السلطة القضائية متحدة أو مجتمعة مع السلطة التنفيذية فإن القاضي قد يتصرف بعنف وقسوة ويمارس الظلم والاضطهاد¹.

ويعطي مونتسكيو تعليلا فلسفيا لهذه النتيجة التي توصل إليها، يعتمد على أسس تاريخية وبشرية في آن واحد، إذ يقول: "إن الحرية السياسية لا يمكن ضمانها إلا في الحكومات المعدلة، على أنها لا توجد دائما في تلك الحكومات، فهي لا تتحقق إلا عند عدم إساءة استعمال السلطة.

فلقد أثبتت التجارب الأبدية أن كل إنسان يتمتع بسلطة يميل إلى إساءة استعمالها، ويتمادى في استعمالها حتى يجد حدودا توقفه. إنه ليس غريبا من خلال هذه الحقيقة أن نقول بأن الفضيلة نفسها في حاجة إلى حدود. ولكي نمنع أو نتفادى إساءة استعمال السلطة، فإنه من الضروري بطبيعة الأشياء أن يكون النظام قائما على أساس أن السلطة توقف أو تحد السلطة.²

ولكن لا يكفي لكي توقف السلطة أن يكون هنالك فصل بينها، أو أن يعهد ببعض من الاختصاصات إلى كل منها تباشر استقلالاً عن الأخرى، وإنما يجب بالإضافة إلى ذلك، أن تكون علاقاتها متكافئة، أي أن يكون لكل سلطة من السلطات الثلاث ثقلا ووزنا، تستطيع بوساطته أو من خلاله أن تقاوم السلطات الأخرى.

¹ عباس عمار، " العلاقة بين السلطة في الأنظمة السياسية المعاصرة وفي النظام السياسي الجزائري "، دار الهومة، الجزائر، 2010، ص 15.

² وقد عبر عن ذلك مونتسكيو بقوله:

« Political liberty is to be found only in moderate governments, and even in these it is not always found. It is there only when there is no abuse of power But constant experience shows us that every man invested with power is apt to abuse it and to carry his authority as far as it will go. Is it not strange, though true, to say that virtue itself has need of limits? To prevent this abuse, it is necessary from the very nature of things that power should be a check to power. Montesquieu, The Spirit of Laws. op.cit., Book XI, Ch. IV, p.172.

وباختصار فإن كل شيء مهدد بالضياح حسب ما اجتمعت السلطات الثلاث في قبضة شخص واحد أو هيئة واحدة، حتى و لو كانت قبضة الشعب ذاته لأن ذلك يؤدي إلى فقدان الحرية حيث عبر عن ذلك بقوله " أن كل شيء سيضيع إذا مارس نفس الشخص أو نفس الهيئة سواء كانت مكونة من وجهاء البلاد و نبلائه أو من الشعب نفسه، هذه السلطات الثلاث: السلطة التي تسن القوانين وتلك التي تعمل على تنفيذ القرارات العامة والفصل في الجرائم والمنازعات الفردية"¹.

مضيفاً قائلاً² أنه: " يوجد في العالم أمة هدفها المباشر من دستورها هو الحرية السياسية. فإذا كانت صالحة فإن الحرية تتجلى لها كما تتجلى في المرأة، الحرية السياسية، عند المواطن، هي راحة البال المتأتية من شعور الفرد بالأمن. ولكي تتوفر هذه الحرية، يجب على الحكومة أن تكون حاضرة بحيث لا يخشى مواطن مواطننا آخر."

وعليه يمكن القول أن مونتسكيو نادى إلى ضرورة الفصل بين السلطات وهذا من أجل حماية حقوق الأفراد من جهة وكذا منع الدولة من إظهار غطرستها من جهة أخرى.

وهذا تبعا لطبيعة الفصل بين هذه الهيئات، فإذا كنا أمام فصل مطلق بين السلطات فإننا بصدد النظام الرئاسي، وكلما كان هناك فصل مع تعاون كان النظام برلمانيا، وإذا كانت الهيمنة للسلطة التشريعية، وانبثقت منها هيئة تنفيذية كنا أمام النظام المجلس³. على هيئات ومؤسسات مستقلة عن

¹ «Il n'y a point de liberté, si la puissance de juger n'est pas séparée de la législative et de l'exécutrice, si elle était jointe à la puissance législative, le pouvoir sur la vie et la liberté des errait arbitraire, car le juge serait législateur. Si elle était joint à la puissance exécutrice, le juge pourrait avoir la force d'un oppresseur ». Voir : C. MONTESQUIEU, « De l'esprit des lois 1758 », édition électronique établie par L. VERSINI, Paris, Gallimard, 1995, p. 112-113. Publiée sur : www.ecole-alsacienne.org Voir aussi - J. COUMOUL, « Traité du pouvoir judiciaire de son rôle constitutionnel et de sa réforine organique », Paris, 2e édition 1911, p.1.

¹C'est une expérience éternelle que toute homme qui a du pouvoir est porté à en Abuser il va jusqu'Aa ce qu'il trouve des limites... pour qu'Aon ne puisse abuser du pouvoir il Faut que par la disposition naturelle des choses, le pouvoir arête le pouvoir.

³ حسن مصطفى البحري، الرقابة المتبادلة بين السلطتين التشريعية والتنفيذية كضمان لنفاذ القاعدة الدستورية، مرجع سابق، ص49.

بعضها البعض ومتوازنة، حتى لا تتركز السلطة في يد واحدة فتسيء استعمالها، وتستبد بالمحكومين وتقضي على حقوقهم.

ونستخلص ان تعريف مبدأ الفصل بين السلطات بأنه توزيع وظائف الدولة التشريعية والتنفيذية والقضائية¹.

والظاهر من خلال موقف مونتسكيو أنه إذا كان يدعو إلى الفصل العضوي بين الوظائف أكثر منه بين السلطات، وبالفعل فقد تأثر بطبيعة هذا الفصل لدى النظام السياسي الأمريكي في دستور الولايات المتحدة الأمريكية لسنة 1787، وكذا دستور 1791 تعلق هذا الفصل خاصة بين السلطتين التشريعية والتنفيذية.

غير أن مع تطبيق هذا النوع من الفصل الجامد ثبت من التجربة العملية صعوبة تحقيق تطبيقه على أرض الواقع، الأمر الذي أدى إلى إيجاد مجالات للتعاون بين السلطات، فرضته الممارسة العملية ولم تفره الدساتير، مما أدى هذا التعاون إلى توسيع صلاحيات واختصاصات السلطة على حساب سلطة أخرى، وهي الفكرة الأصلية لمونتسكيو، علماً أنه لم يكن يتوقع أبداً إمكانية إقامة فصل مطلق بين السلطات، مما قد ينجر عنه تنافر وتنازع بين السلطات، فالفيلسوف مونتسكيو كان واضحاً في موقفه اتجاه الفصل بين السلطات من خلال تحقيق التوازن القوي بين الملك كمثل للسلطة التنفيذية وبين البرلمان، عن طريق التأثير المتبادل لكلا من السلطتين على الأخرى².

¹ حسينة شرون، مبدأ الفصل بين السلطات بين النظامين البرلماني والرئاسي، جامعة محمد خيضر بسكرة، منشور بمجلة الاجتهاد القضائي العدد الرابع، ص 19.

² سليمان محمد الطماوي، السلطات الثلاث في الدساتير العربية المعاصرة، وفي الفكر السياسي الإسلامي، دراسة مقارنة، الطبعة الرابعة، دار الفكر العربي، 1979، ص 470.

الفرع الثاني: تطبيق مبدأ الفصل بين السلطات

منذ ظهور فكرة الأنظمة بعد الثورة الفرنسية، وموجة الانفجار الناجمة عن الثورة الصناعية خلال القرن 19م. والذي نجم عنها ظهور نظامين عالميين نظام دكتاتوري وآخر ديمقراطي تتصف الأولى بانحصار السلطة في يد شخص أو هيئة واحدة، بينما تتوزع السلطة في الأنظمة الديمقراطية على عدة هيئات حصرت اتفاقا في ثلاث هي: السلطة التشريعية والسلطة التنفيذية وسلطة ثالثة هي السلطة القضائية، التي تلعب دور الحكم الجائز لكل مخالف أو متجاوز للقانون الذي يسري على الكل.

وأهم ما يميز الأنظمة الديمقراطية هو الأخذ بمبدأ الفصل بين السلطات الذي دعا إليه الفقيه مونتسكيو لكن هذا الفصل لم يعتمد بنفس الصيغة عند تطبيقه من طرف الدول في الأنظمة المعروفة حاليا، حيث أدى هذا الاختلاف إلى ظهور أنظمة سياسية مختلفة وهي النظام المجلس والبرلماني والرئاسي، وهذا تبعا لطبيعة الفصل بين هذه الهيئات، غير أن هذا المعيار للتفرقة بين الأنظمة لم يعد كافيا نظرا لتعدد صور كل نظام من هذه الأنظمة، الأمر الذي يدفع إلى البحث عن تطبيقات مبدأ الفصل بين السلطات في كل من الأنظمة الليبرالية (أولا) تم الأنظمة الاشتراكية (ثانيا) وكذا في النظم الإسلامية (ثالثا).

أولاً: تطبيق مبدأ الفصل بين السلطات في النظم الليبرالية

إن مبدأ الفصل بين السلطات هو أحد أرقى التقنيات لتنظيم السلطة، فهو حسب بعض أساتذة القانون الدستوري عبارة عن "وصفة للحرية"¹ فإن العلاقة التي تربطه بالنظم الليبرالية هي علاقة متجانسة، إذا أنه يعتبر من أهم مبادئ تنظيمها السياسي ومعياري لتصنيفها، نظراً لأهميته، اختلفت الدول الليبرالية في الأخذ بهذا المبدأ، وذلك تبعاً للتفسيرات العديدة التي عرفتتها بعد الفقيه مونتسكيو، وعلى هذا انقسمت النظم السياسية إلى رئاسية وشبه رئاسية وإلى أنظمة برلمانية وأخرى قائمة على نظام حكومة الجمعية، فبالنسبة للنظام الرئاسي، فهو يقوم على الفصل المطلق الجامد بين السلطات، وهذا ما تم إقراره في الدساتير الأولى المكتوبة في أواخر القرن الثامن عشر كالدستور الأمريكي لعام 1787 والدستور الفرنسي لسنة 1791².

إذا تفحصنا نصوص الدستور الأمريكي سنجد تجسيداً واضحاً لمبدأ الفصل بين السلطات، فالفقرة الأولى من المادة الأولى منه تنص على أنه "تتاط جميع السلطات التشريعية الممنوحة هنا بكونغرس الولايات المتحدة ويتألف من مجلس للشيوخ ومجلس للنواب" أما الفقرة الأولى من المادة الثانية فتقضي بأنه "تتاط السلطة التنفيذية برئيس للولايات المتحدة الأمريكية والأمر نفسه منصوص عليه بالنسبة للسلطة القضائية حيث تنص الفقرة الأولى من المادة الثالثة على أنه "تتاط السلطة القضائية في الولايات المتحدة بمحكمة عليا واحدة وبمحاكم أدنى درجة كما يرتأي الكونغرس وينشئها من حين لآخر وبقيّ قضاة كل من المحكمة العليا والمحاكم الأدنى شاغلين لوظائفهم ما بقوا حسني السلوك ويتقاضون في أوقات محددة لقاء خدماتهم تعويضات لا يجوز إنقاصها أثناء استمرارهم في مناصبهم"³.

¹ A. BANIYAHYA, « La séparation des pouvoirs en droit constitutionnelle Marocain », Thèse pour le doctorat d'Etat en droit, Université de droit, Paris, 1984, p. 5

² C. BIGAUT et J.P. LAY « La réforme du conseil supérieur de la magistrature »,

³ Recueil Dalloz, n° 38, 04 novembre 1993, p. 522-521

وقد لوحظ تأثير مبدأ الفصل بين السلطات الذي جاء به الفقيه مونتسكيو على رجال الفكر السياسي في الولايات المتحدة الأمريكية حيث استخدم " جيمس ماديسون " وهو أحد أعلام الفكر السياسي في الولايات المتحدة بعد إقرار الدستور الأمريكي عبارات لا تختلف كثيرا عن تلك التي استخدمها الفقيه مونتسكيو فقال "أن جمع جميع السلطات التشريعية والتنفيذية والقضائية في اليد نفسها كانت يد واحدة أو بضعة أيادي، أو عدد منها، ودون النظر إلى كونها وراثية تعين نفسها أو يتم انتخابها كما يقر به الجميع بحق، هو تعريف كامل للطغيان"¹.

والديمقراطية الليبرالية تركز السلطة السياسية فيها على مبادئ أهمها السيادة الشعبية، والاقتراع، والتعددية السياسية، والفصل بين السلطات، والرقابة على دستورية القوانين. غير أنه لا يكفي للتعرف على النظم الليبرالية بإعطائها صفة الديمقراطية، بل يجب تحليل الأنظمة من حيث نظرتها إلى مبدأ الفصل بين السلطات، وتقسيمها من هذه الناحية يسمح لنا بالتعرف على أسلوب الحياة الدستورية والسياسية في البلاد الديمقراطية².

والعلاقة بين النظم الليبرالية والفصل بين السلطات وطيدة، إذ أنه يعتبر مبدأ من مبادئ تنظيم السياسي ومعيارا لتصنيفها، لكن ما يجمعها هو " تسيير الدولة الليبرالية على قاعدة انفصال مزدوج، فهناك أولا الانفصال الخارجي والمقصود به الفصل بين المجتمع والدولة، وهناك الانفصال الداخلي ويقصد به الفصل بين السلطات داخل الدولة"³.

¹ سليمان محمد الطماوي، السلطات الثلاث في الدساتير العربية المعاصرة، وفي الفكر السياسي الإسلامي، المرجع السابق، ص 126-127.

² محمد عجيلة احمد عصام، النظم السياسية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1992، ص 277.

³ ميشال ميامي، دولة القانون، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر 1990، ص 43.

بالاعتماد على مبدأ الفصل بين السلطات ميز الفقه التقليدي بين أربعة صور من الأنظمة السياسية في الديمقراطية الحرة، هي الأنظمة القائمة على التعاون بين السلطات، أي الأنظمة البرلمانية، وتلك القائمة على اندماج السلطات، ونوع ثالث على مبدأ الفصل بين السلطات وأخيرا النظام شبه الرئاسي¹.

1- النظام البرلماني:

إن النظام البرلماني نشأ في إنجلترا بعد تطور طويل، وهو صورة من صور النظام النيابي ثم انتقل إلى العديد من الدول وخاصة منها المستعمرات القديمة الانجليزية. وإذا قلنا النظام البرلمان فهذا لا يعني أن كل نظام يوجد فيه برلمان. حيث أن النظام الرئاسي وشبه الرئاسي فيهما برلمان²، كونه أحيانا أقوى من السلطة التنفيذية. لهذا فإن المعيار المميز لهذا النظام عن غيره هو وجود سلطة تنفيذية مقسمة إلى قسمين أحدهما الوزارة أو الحكومة التي يحق لها حل البرلمان الذي يستطيع بدوره سحب الثقة منها، وثانيهما رئيس دولة ليس مسئولا سياسيا³.

كان الشعب الإنجليزي هو أول من ترمد على مركز السلطة، وكان بحق المصدر التاريخي لمبدأ الفصل بين السلطات، رغم أن الشعب الإنجليزي لم يكن يأخذ بمبدأ الفصل بين السلطات في ذلك العهد البعيد الذي عرض فيه مونتسكيو نظريته⁴.

ولكن مونتسكيو افترض أن هذا الشعب يأخذ بالمبدأ، حتى ولو كان يطبق بعض خصائصه، فإنه لم يعرفه كما نعرفه اليوم.

² سعيد بوشعير، القانون الدستوري والنظم السياسية المقارنة، الجزء 2، الطبعة الرابعة منقحة، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، الجزائر، ص 174.

³ سعيد بوشعير، القانون الدستوري والنظم السياسية المقارنة، الجزء 2، المرجع السابق، ص 175.

³ سعيد بوشعير، القانون الدستوري والنظم السياسية المقارنة، الجزء 2، المرجع السابق، ص 176.

⁴ محمد كامل ليلة، النظم السياسية (الدولة والحكومة)، دار النهضة العربية، بيروت 1966، ص 277.

غير أن هذا الافتراض كان سببا في إبداع النظرية وابتكارها. فإنجلترا هي بحق بلد نشأة النظام النيابي البرلماني.

2- النظام المختلط:

يقوم النظام المختلط على دستور يجمع بين تقنيات النظام البرلماني ومظاهره، وتقنيات النظام الرئاسي ومظاهره. فهذا النظام يتميز بثنائية السلطة التنفيذية (رئيس للدولة ورئيس للحكومة) يشتركان في ممارسة صلاحيات هذه السلطة، وهو أهم مظاهر النظام البرلماني¹.

ولكن يختلف عن النظام البرلماني التقليدي في أن رئيس الدولة يتم اختياره من الشعب عن طريق الاقتراع العام، وبالتالي لا يمكن تصور قيام النظام المختلط إلا في الدول ذات الشكل الجمهوري، على خلاف النظام البرلماني الذي نشأ في قلب الدول ذات الشكل الملكي².

ويختلف هذا النظام عن النظام الرئاسي في أن الحكومة مسؤولة أمام البرلمان الذي يستطيع محاسبتها وإسقاطها عن طريق اقتراح حجب الثقة والسلطة التنفيذية (رئيس الدولة أو الحكومة أو كلاهما معا) تملك حل البرلمان وإجراء انتخابات نيابية مبكرة³.

ثانيا: مبدأ الفصل بين السلطات في النظم الاشتراكية

إذا كانت الأنظمة السياسية في الدول الليبرالية تقيد بدساتيرها في الحياة السياسية، وتأخذ بمبادئ التنظيم السياسي كمبدأ الفصل بين السلطات وتجعل من حريات وحقوق الأفراد غايتها الأساسية. فإن النظم الاشتراكية والنظم السياسية لدول العالم الثالث تختلف في تشكيلها وفي غاياتها، وفي وسائل

¹ Robert Elgie, Sophia Moestrup (eds.); Semi-Presidentialism in the Caucasus and Central Asia (London: Palgrave Macmillan, 2016), p.1

² Robert Elgie, Sophia Moestrup, Semi-Presidentialism outside Europe "A Comparative Study" (London: Palgrave Macmillan, 2007) p1.

³ Robert Elgie, Semi-Presidentialism in Europe (New York; Oxford University Press:1999 Reprinted 2004), p2.

ممارستها للسلطة بشكل أو بآخر. ولذا ارتأيت تحديد موقع الفصل بين السلطات في نماذج لهذه الأنظمة، فماذا نعني بالأنظمة الاشتراكية وأنظمة دول العالم الثالث؟

تتميز الأنظمة الاشتراكية بتقديس الجماعة في مختلف مجالات الحياة، فتعتمد الملكية الجماعية لوسائل الإنتاج والصراع الطبقي كأداة لبناء الاقتصاد وتوفير الحياة الكريمة للمجتمع، فتوجه نظامها السياسي هو اقتصادي اجتماعي بالدرجة الأولى، ونظرتها إلى الدولة تتحدد من خلال مقولة ماركس: "إن تاريخ المجتمعات البشرية جمعاء يمكن اختصاره بالصراع بين الطبقات، وأن الدولة ليست سوى أداة في يد طبقة ضد طبقة أخرى".

إن نظام الحكم وفقاً للنظرية الماركسية يرفض المبدأ التعارض الطبيعي مع ديكتاتورية البروليتاريا، والمبدأ هو وهم لا يمكن تحقيقه لأنه لا بد مع الزمن أن تتعاون هذه السلطات، أو تطغى أحداها على البقية، ففصل السلطات في النظام البرلماني هو هيمنة للوزارة والبرلمان هو غرفة تسجيل، أم في النظام الرئاسي فإن صيغته غير صحيحة، لأنها غير قابلة لأي تطبيق على الصعيد القانوني وحتى الواقعي، إذ لا بد أن تضطر هذه السلطات إلى التعاون وتبادل التأثير¹.

¹ أحمد سرحال، النظم السياسية والدستورية في لبنان وكافة الدول العربية، دار الفكر العربي، بيروت، ط1، 1990، ص23.

المطلب الثاني: مبدأ الفصل بين السلطات بخصوص استقلالية القضاء في المعاهدات والمواثيق الدولية

نصت المواثيق والإعلانات العالمية على مبدأ استقلال القضاء كدعامة أساسية لنشر العدالة وحماية حقوق الإنسان فهذه ديباجة ميثاق الأمم المتحدة تؤكد تصميم شعوب العالم على بيان الأحوال التي يمكن في ظلها تحقيق العدالة ومنها "الحق في نظام قضائي نزيه ومستقل"، وكذلك النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية الذي نص على تكوين هيئة المحكمة من قضاة مستقلين، وكذلك المادة 8 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان التي تقرر حق كل إنسان في اللجوء إلى المحاكم الوطنية المختصة لإنصافه الفعلي من أية أعمال تنتهك الحقوق الأساسية التي يمنحها على قدم المساواة مع الآخرين وأن تنتظر قضيته في محكمة مستقلة ومحايده، أما العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية فقد نص في مادته الرابعة عشر على مبدأ حياد واستقلال القضاء، وقد اجتمعت لجنة من الخبراء بإيطاليا عام 1981م لوضع مشروع مبادئ حول استقلال القضاء مما نتج عنه الإعلان العالمي لاستقلال العدالة الصادر عن مؤتمر مونتريال في كندا عام 1983م.

ولكن أهم تلك المواثيق والإعلانات "المبادئ الأساسية بشأن استقلال القضاء" الصادرة عن الأمم المتحدة عام 1985م والتي تعتبر الميثاق أو المرجع الدولي بشأن استقلال القضاء، حيث نصت في البند الأول: "تكفل الدولة استقلال السلطة القضائية وينص عليه دستور البلد أو قوانينه ومن واجب جميع المؤسسات الحكومية وغيرها من المؤسسات احترام ومراعاة استقلال السلطة القضائية" فأصبح مبدأ استقلال القضاء مبدأ دولياً هاماً يشكل التزاماً دولياً على الدول. فالدساتير أياً ما كان شكلها ولونها باتت تعلن مبدأ استقلال القضاء وأصبح هذا المبدأ جزء من النشيد المشترك للوثائق الدستورية في العالم مع وضع آلية محددة لصيانة هذا الاستقلال.

الفرع الأول: استقلالية القضاء في المعاهدات الدولية

إن الحديث عن سلطة قضائية أو عدالة في أي بلد من بلدان العالم إنما هو مرتبط بشكل ضروري بمبادئ عامة قد وافقت عليها الدول وعبرت عن انتمائها لها من خلال مختلف المواثيق الدولية التي اهتمت بمجال القضاء وحدت أهم المبادئ التي يركز عليها القضاء العادل والذي يتحقق من خلاله مبدأ الدولة الديمقراطية الأسمى وهو تحقيق العدالة ودولة القانون¹.

حيث أن شعوب العالم تؤكد في ميثاق الأمم المتحدة من بين جملة أمور أخرى تصميمها على تهيئة ظروف يمكن في ظلها أن تسود العدالة ويتحقق التعاون الدولي في ميدان تعزيز وتشجيع احترام حقوق الإنسان والحريات الأساسية دون أي تمييز ويلاحظ على العموم استمرار فجوة بين الرؤية التي تقوم عليها المبادئ التي تحقق العدالة، وبين الحالة الفعلية في كثير من الحالات، ولذلك اهتمت المواثيق الدولية بالمبادئ التي تحكم القضاء، وذلك لحث الدول على تطبيقها في نظمها الداخلية².

أولاً: استقلالية القضاء من خلال الإعلان العالمي لحقوق الإنسان

إن اهتمام المواثيق الدولية بمبادئ القضاء هو سعي منها لتوحيد العدالة وتركيز مبدأ سيادة العدالة، وعليه فإن هذا مبدأ أصبح من ضمن المبادئ الدولية التي تعتبر أساس كل المواثيق الوطنية أو الدولية تصب في منحى تحقيق العدالة ودولة القانون.

1. مضمون الإعلان العالمي لحقوق الإنسان

إن الإعلان العالمي لحقوق الإنسان ينص خصوصاً على مبادئ المساواة أمام القانون وافترض البراءة والحق في المحاكمة العادلة وعلاقتها أمام محكمة مختصة، مستقلة ونزيهة مشكلة وفقاً للقانون، حيث نصت المادة العاشرة من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الصادر عن الجمعية العامة للأمم

¹ صالح زيد فضيلة، ضمانات الحماية الجنائية الدولية لحقوق الإنسان، دار النهضة العربية، 2009، ص12.

² طلعت يوسف خاطر، القضاء العادل كضمانة للعدالة الانتقالية، دار الفكر والقانون، مصر، 2016، ص22.

المتحدة لسنة 1948 على أن: لكل إنسان على قدم المساواة التامة مع الآخرين، الحق في أن تنتظر
 قضيته محكمة مستقلة محايدة، نظرا منصفًا وعلنيًا، للفصل في حقوقه والتزاماته وفي أية تهمة جزائية
 توجه إليه¹. وهو ما ذهب إليه فحوى المادة 14 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية
 حيث نصت "أن الناس جميعا سواء أمام القضاء، ومن حق كل فرد لدى الفصل في أية تهمة جزائية توجه
 إليه أو في حقوقه والتزاماته في أية دعوى مدنية، أن تكون قضيته محل نظر منصف وعلني من قبل
 محكمة مختصة مستقلة حيادية، منشأة بحكم القانون".²

فعلى ضوء معظم بنود الاتفاقيات والمواثيق الدولية، يستخلص المطلاع عليها أن أهم المبادئ التي
 يجب أن يركز عليها وهي أساسا مساواة كل فرد في حقه باللجوء إلى القضاء والذي يجب أن يكون هو
 الآخر متميزا بجملة من الموصفات أهمها الاستقلالية والحياد والعمل بوجه علني منصف، على أن تكون
 هذه الجهة القضائية العدلية قائمة على أساس قانوني مشروع، وتبذل كل الجهود لوضع آليات لتطبيق
 القواعد الموضوعية كضمان هام في مجال حماية حقوق الإنسان.³

وهذا وقد نصت مبادئ الأمم المتحدة الأساسية بشأن استقلال السلطة القضائية والمعتمدة بقراري
 الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم 32/40 في نوفمبر 1985. ورقم 146/40 في 13 ديسمبر 1985.⁴
 كما جاء في توصيات ومقررات المؤتمر العالمي لحقوق الإنسان في الإسلام في إعلان باريس يوم
 19 سبتمبر 1981 على "أن المجتمع الإسلامي يجب أن يكون مجتمعا يقف فيه الحاكم والمحكوم على
 قدم المساواة أمام القضاء في إجراءات التقاضي".⁵

¹ المادة 10 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان لسنة 1948.

² المادة 14 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية 1996.

³ صالح زيد فضيلة، ضمانات الحماية الجنائية الدولية لحقوق الإنسان، المرجع السابق، ص12.

⁴ مبادئ أقرتها الجمعية العامة للأمم المتحدة في ديسمبر 1985.

⁵ وائل أحمد علام، الاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان، دار النهضة العربية، 1999، ص266.

وقد أكد على حق الفرد في محاكمة عادلة أمام محكمة ذات طبيعة قضائية كاملة، فالمجتمع الإسلامي يجب أن يكون أولى المجتمعات التي تناشد أنظمة تكريس القضاء العادل والمستقل كون أنه مبادئ الإسلام كانت سباقة من غيرها في النص على مساواة الأفراد في حقوقهم وفي ضمان حرياتهم وضمان عدالة النظر في أخطائهم. وهو ما نجده في سياق العديد من الآيات القرآنية الكريمة التي توصي بالعدل والحكم المنصف لأي فرد مهما كان انتمائه أو لونه أو عرقه فالأساس هو أن الفرد الإنسان حر¹.

والحديث عن قضاء عادل شكل أهم موضوعات مؤتمر العدالة الأولى المنعقد بالقاهرة في 24 / 21 أبريل 1986 الذي انتهى في توصياته إن مناط القضاء الطبيعي العادل هو أن يكون القضاء محددًا وفق قواعد قانونية مجردة، في وقت سابق على نشوء الدعوى وإن تتوافر في ذلك كافة الضمانات الجوهرية المقررة دستوريا وقانونيا، ويأتي على رأسها أن تتشكل المحكمة من قضاة مختصين في العمل القضائي على وجه التفرد، متمتعين باستقلال تام في أداء وظيفتهم¹.

والتطرق لموضوع استقلالية الجهة القضائية وضمانها لحقوق الفرد إنما أساسه تمكين القضاة من التصرف وفقا للمبادئ المختلفة التي تحكم القضاء العادل، حيث إن القضاة مكلفون باتخاذ القرار الأخير بشأن حياة المواطنين وحقوقهم، وتمكين القاضي من أداء مهامه على الوجه المطلوب إنما يقتضي أن تكون الأنظمة وحرياتهم وواجباتهم وممتلكاتهم القانونية بالدولة تراعي وتحترم في إطار تشريعاتها وممارساتها الوطنية المبادئ الأساسية المتعلقة بالسلطة القضائية².

¹ الآية 58 من سورة النساء، الآية 08 من سورة المائدة.

² طلعت يوسف خاطر، القضاء العادل كضمانة للعدالة الانتقالية، المرجع السابق، ص22.

2. ضمانات تفعيل المبادئ العالمية لاستقلال السلطة القضائية

إن إعمال المبادئ التي تم التطرق إليها في المحور السابق يعد أمراً أكثر أهمية من وجود المبادئ في حد ذاتها، ذلك أن تجسيد المبدأ على أرض الواقع وتحوله من المحور العالمي في إطار الاتفاقيات الدولية، نحو الإطار القانوني الداخلي هو أساس تحقيق العدالة وضمان المحاكمة العادلة كحق من حقوق كل شعوب العالم.

أ- عدم خضوع هذه المبادئ للاستثناء والتقييد.

إن القواعد المتعلقة بحماية حقوق الإنسان، والقواعد التي تحمي الإنسان في التمتع بقضاء عادل، لا تقبل أن يرد عليها أي نوع من الاستثناءات مهما كانت الظروف المميزة للوضع العام في الدولة، فسواء كان ذلك في وقت السلم أو الحرب أو كانت الدولة ضحية اضطرابات داخلية أو تدخلات أجنبية وهو ما تضمنه فحوى المادة 15 من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان والمادة 4 من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية، والمادة 27 من الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان، وذلك أن هذه الحقوق تشكل نواة بالنسبة للعدالة لا يمكن المساس بها.¹

ب- عدم قابلية المبادئ للتحفظ عليها.

كمبدأ عام فإن الحقوق الأساسية للإنسان غير وارد التحفظ عليها، فهذا المبدأ يعد تقييداً صريحاً لسيادة الدولة في إبرام المعاهدات، لأنه من غير المعقول أن يسمح بتطبيق المبادئ الكلاسيكية في العلاقات الدولية في مجال حقوق الإنسان، فالاتفاقيات التي تعنى بهذا المجال ليست كغيرها من الاتفاقيات الدولية، وذلك نظراً لموضوعها وقد أكدت محكمة العدل الدولية ذلك في رأيها الاستشاري عام 1951 حول التحفظ على اتفاقية منع الإبادة الجماعية والعقاب عليها.²

¹ كرام محمد الأخضر، المبادئ العالمية للسلطة القضائية المستقلة، مجلة الباحث في العلوم الإنسانية والاجتماعية، العدد 35، ص 490.

² صالح زيد فضيلة، ضمانات الحماية الجنائية الدولية لحقوق الإنسان، المرجع السابق، ص 225.

والحديث عن مبدأ إمكانية التحفظ فيما يخص مبدأ من مبادئ ضمان السلطة القضائية وتحقيق دولة القانون، يعد وبشكل خرقاً صريحاً من قبل الدول فيما يخص توجهها ورغبتها في إحلال العدل وتحقيق العدالة في منظومتها القضائية، ونظراً للوزن الثقيل الذي تضطلع به السلطة القضائية، فإن الإقرار بحق التحفظ على مبدأ من مبادئ استقلال القضاء ضمن الاتفاقيات الدولية يعد أمراً غير مقبول على الإطلاق.

ج- إلزامية قواعد القضاء العادل للدول

تفقد القواعد عادة قيمتها وتأثيرها بمجرد أن تكون قواعد يدعو إليها الجميع على المستوى الوطني أو الدولي، لكن لا يلتزم أحد بتطبيقها، فنجاح القاعدة مهما كان نوعها إنما يتحقق بتطبيقها وتجسيدها واقعياً، نظراً لكون قواعد القضاء العادل تعد من المواضيع الأكثر حساسية لاشتمالها على عنصر حماية حقوق الإنسان، فإن المجتمع الدولي يرفض بتاتا أن تكون قيمتها مجرد قيمة أخلاقية أو إنسانية غطاءها النظريات الفلسفية والأيدولوجية والسياسية والاجتماعية، ويدعو ويؤكد على إلزاميتها بالنسبة لكافة دول العالم.¹

إلا أن الواقع يظهر الكثير من المواقف الدولية التي تقلل من شأن إلزامية هذه القواعد بالنسبة لأعضاء المجتمع الدولي، فيرى البعض أن قواعد حقوق الإنسان تحتوي على التزامات دولية محددة، ومن ثمة فهي قواعد آمرة وحجة على الكافة لذا حرصت الدول على إدانة تصرفات الدول المخالفة لحقوق الإنسان، هذا ويتجه رأي آخر إلى إنكار القيمة القانونية للمواثيق الدولية المتعلقة بحقوق الإنسان خاصة القواعد المنصوص عليها في الإعلان العالمي لحقوق الإنسان 1948، ولا يعترف بهذه المواثيق إلا بقيمة أدبية وسياسية فقط.²

¹ طلعت يوسف خاطر، القضاء العادل كضمانة للعدالة الانتقالية، المرجع السابق، ص 26.

² الشافع بشير، قانون حقوق الإنسان بين مطرقة الإرهاب وسندان الغرب، دار النهضة، القاهرة، د. ط، ص 32.

إلا أنه في الوقت الحاضر لم تعد حقوق الإنسان شأنًا داخليًا محضًا، وإنما أمر يخص المجتمع الدولي كافة فحتى وإن عزفت بعض الدول على مخالفة المبادئ الأساسية لحقوق الإنسان عامة، ولحقه في اللجوء إلى قضاء عادل طبيعي خاصة، فإن الشأن الدولي في ذلك سيكون له التدخل المباشر لإصلاح الوضع وهو ما يترجمه الواقع بتدخل الدول الكبرى وإلزامها بشكل غير مباشر للدول المخالفة لقواعد حقوق الإنسان عن طريق تأثيرها على النظام الاقتصادي والسياسي والاستقرار الأمني في هذه الدول.

ثانيا: استقلالية القضاء في المواثيق الدولية

إن الحديث عن الحفاظ على حقوق الإنسان وتناوله كموضوع متكرر ضمن المواثيق والاتفاقيات الدولية، إنما يتشكل في صورته الأولى في الحفاظ على حقوق الإنسان أو حقوق الفرد في مواجهة السلطة العامة أو الدولة، وذلك من خلال ضمان وجود قواعد قانونية أبسط ما يجدر أن تتصف به، أن تكون أمرة لا يجوز للأطراف الاتفاق على مخالفتها مهما كان الطرف يستدعي ذلك، ومبدأ تحقيق العدالة ودولة القانون إنما هو من ركائز حقوق الإنسان والذي يتجلى في حقه بالتمتع بقضاء عادل طبيعي، تحكمه قواعد قانونية مشروعة، وقد ظهرت فكرة الطبيعة الأمرة لقواعد حماية الحقوق الأساسية للإنسان بصفة خاصة إبان التحضير لاتفاقية قانون المعاهدات لعام 1969، حيث تنص المادتين 45 و 46 من هذه الاتفاقية على 18 من القواعد الأمرة في القضاء الدولي والتي كان من بينها القواعد التي تمثل حق الإنسان في قضاء عادل¹.

¹ محمد أبو سلطان، مبادئ القانون الدولي العام، الجزء 2، دار الغرب للنشر والتوزيع، الجزائر، 1999، ص 22.

1. استقلالية القضاء في العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية

يتكون العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية من ديباجة ب53 مادة موزعة على ستة أجزاء. وقد اشتمل على قائمة أطول من الحقوق الواردة في الإعلان العالمي لحقوق الإنسان كما أنها جاءت أكثر دقة ووضوحاً بل أن العهد تطرق لحقوق جديدة لم ترد في الإعلان العالمي في عدة مواد وهي المواد [12 و 27 و 11 و 10 و 24 و 13 و 20 و 17 و 14].

تضمنت الديباجة الاعتراف بالكرامة المتأصلة في جميع أعضاء الأسرة الدولية على أساس الحرية والعدالة والسلام وتعزيز الاحترام العالمي لحقوق الإنسان وأن على الفرد واجبات نحو الآخرين ونحو الجماعة التي ينتمي إليها الفرد ومسؤولية السعي إلى تعزيز ومراعاة الحقوق المقررة في العهد¹.

بحيث تضمن القسم الأول حق الشعوب في تقرير مصيرها والمساواة وعدم التمييز بينها وحريتها في اختيار نظامها السياسي وأيضاً حق الشعوب في التصرف الحر بثرواتها ومواردها الطبيعية.

أما القسم الثاني فقد تطرق إلى التزام الدول باحترام وتأمين الحقوق الواردة فيه لكل الأفراد دون تمييز لأي سبب كان بهدف تحقيق ذلك تتعهد الدول باتخاذ كافة التشريعات اللازمة لتنفيذ أحكام العهد.

أما الجزء الثالث فهو أهم جزء يحدد الحقوق المدنية والسياسية مثل الحق في الحياة فعلى القانون حمايته فلا يجوز حرمان أحد من حياته تعسفياً، ولا يجوز الحكم بالإعدام إلا في أشد الجرائم (فوق 18 سنة)، ولا يسمح به للنساء الحوامل، وحرية التنقل واختيار مكان الإقامة، والحق في المساواة أمام القانون دون تمييز، ومبدأ لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص منصوص عليه في القانون...².

كما يؤكد أيضاً الميثاق على خطورة الرق وتجارة الرقيق والاستعباد، وعدم جواز حبس أي إنسان لمجرد عجزه عن الوفاة بالتزام تعاقدي.

¹ وهذا ما نصت عليه الديباجة المتعلقة بالعهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية.

² ناصر السيد، الحماية الدولية لحرية اعتناق الديانة وممارسة شعائرها، الإسكندرية، مصر دار الجامعة الجديدة، 2012، ص130.

أما الحقوق السياسية فنجد مثلاً حق المواطنين في الترشح والانتخاب وتولي الوظائف والمساواة بين الجنسين، وعدم جواز التمييز بين الأفراد بسبب اللون أو الجنس أو الدين أو اللغة أو الفكر السياسي وعدم رجعية القوانين الجزائية، وحظر وضع قوانين من أجل الدعاية للحرب أو الكراهية القومية أو العنصرية أو الدينية.

أما الجزء الرابع وضع آليات تضمن التزام الدول في هذا العهد حيث أنشأت لجنة تسمى لجنة حقوق الإنسان وتطرق لكيفية تشكيلها والوظائف التي تقوم بها وطريقة عملها. هذه اللجنة تابعة للأمم المتحدة غايتها الإشراف على تنفيذ هذه الحقوق ودراسة التقارير التي يترتب على الدول الموقعة على العهد أن تقدمها للأمين العام للأمم المتحدة¹.

أما في الجزء الخامس فقد حظرت المواد 47 إلى 76 عن تفسير أي حكم أو نص من نصوص الاتفاقية الحالية بشكل يعطل عمل نصوص ميثاق الأمم المتحدة أو تعطيل للحق المتعلق والممنوح لجميع الشعوب والمتمثل في حق تقرير الدول لمصيرها وتمتعها بثرواتها الطبيعية والانتفاع بها بكل حرية². وفي الجزء السادس تطرق لكيفية الانضمام إلى العهد والتصديق عليه وتنفيذه وسريانه.

2. القيمة القانونية للعهد الدولي والبروتوكول الإضافي

يعتبر العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية من بين النصوص الدولية التي تدخل ضمن الشريعة الدولية لحقوق الإنسان والتي تعتبر أهم النصوص المنظمة لحقوق الإنسان والمتمثلة في الإعلان العالمي لحقوق الإنسان والعهدين الدوليين الخاصين بالحقوق المدنية والسياسية والاقتصادية والاجتماعية والبروتوكولين الاختياريين الأول والثاني الملحقين بالعهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية.

¹ هاني طعيمات، حقوق الإنسان وحياته الأساسية، ط1، عمان، دار الشروق، 2001، ص71.

² ناصر السيد، الحماية الدولية لحرية اعتناق الديانة وممارسة شعائرها، الإسكندرية، المرجع السابق، ص131.

يعد العهد من بين النصوص الدولية الثنائية أو المتعددة الأطراف (إقليمية أو دولية) تتضمن مجموعة من الحقوق والالتزامات التي يجب على الدول احترامها وتعمل على تنفيذها بعد المصادقة عليها. أما البروتوكول فهو نوع خاص من الاتفاقيات يخضع إلى نفس قواعد المصادقة ويهدف إلى تفعيل أحكام الاتفاقية التي سبقتة وهو العهد الدولي المتعلق بالحقوق السياسية والمدنية¹.

وإذا كان الإعلان العالمي لحقوق الإنسان قد صدر في ظروف معينة استجابة للاهتمام المجتمع الدولي ببعض الحقوق المرتبطة بالإنسان والتي فقدت في فترة الحرب العالمية الأولى والثانية. إلا أنه لم يكن ملبياً لكل حاجات البشرية، حيث أنه لم يكن يتمتع بالطابع الإلزامي المرجو منه وإنما كان ذو طابع أخلاقي وفلسفي أكثر منه قانوني وهذا راجع لعدم توفره لآليات الحماية اللازمة من أجل احترام قواعده، لذلك فقد اهتمت الجمعية العامة للأمم المتحدة على إعداد مشروع ميثاق معاهدات دولية تتضمن أحكام تعزز حماية حقوق الإنسان، ويحدد بصورة مفصلة وملزمة الحدود التي يجب على الدول أن تتقيد بها في مجال تطبيق الحقوق والحريات، وأكثر من ذلك أن تتضمن نوع من الرقابة الدولية والإشراف على تطبيق الاتفاقيات والمواثيق الدولية والتي سماها بالعهدين الدوليين.

وبناء على كل هذا تم إصدار عهدين دوليين الأول يتعلق بالحقوق المدنية والسياسية والثاني بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والسياسية اللذان يعتبران معاهدتين دوليتين كما سبق الإشارة إليه أعلاه.

وأطلق عليه بالعهد الدولي (international) ولم يطلق عليه بالعهد العالمي (universal) أسوة بالإعلان العالمي لكونه موجه للدول بضرورة الالتزام به. وبإقرار هذين العهدين فقد تحولت الحقوق والحريات التي ورد النص عليها في الإعلان العالمي إلى التزامات قانونية مصدرها القانون الدولي

¹ ناصر السيد، الحماية الدولية لحرية اعتناق الديانة وممارسة شعائرها، الإسكندرية، المرجع السابق، ص132.

الإتفاقي وأنتهي بذلك الجدل حول القيمة القانونية لهذه الحقوق والحريات¹. والأكثر من ذلك أنه أنشأت هيئة دولية تشرف على تطبيق ورقابة الحقوق والحريات الواردة في العهد. وبهذا يعتبر العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية خطوة هامة وكبيرة لحماية حقوق الإنسان على المستوى العالمي حيث بلغ عدد الدول الأطراف فيه في سنة 1998 مائة وأربعون (140) دولة والدول العربية الأطراف فيه هي الجزائر، وتونس، وليبيا، وسوريا، والعراق، ولبنان، والمغرب، ومصر، والسودان، واليمن، والصومال. وعليه يعتبر العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية له قوة المعاهدات التشريعية بالنسبة لكافة الدول التي صادقت عليه وبهذا يمكن اعتباره اتفاقية عامة تتضمن قواعد قانونية تفصيلية لحقوق الشعوب وحقوق الإنسان وحرياته الأساسية².

أما البروتوكول فهو معاهدة صغرى ملحقة بمعاهدة كبرى كمرفق. ويضيف البروتوكول بوجه عام المزيد من الأحكام للمعاهدات الأصلية، ويوسع من نطاق تطبيقها أو قد يؤسس آلية لبحث الشكاوى المقدمة بخصوص مخالفة أحكامها.

وبصبح البروتوكول ملزما قانونا على الدولة عندما تصادق عليه كما يعد أيضا ضمانا أساسية ومكسب حقيقي من أجل تعزيز حقوق الإنسان حيث أنه يسمح للأفراد من تقديم شكاوى ضد دول أطراف في العهد انتهكت حقوقهم المدنية والسياسية³.

¹ خليل حسين، حقوق الإنسان في العهدين الدوليين لعام 1966، منظمات إقليمية ودولية-دراسات سياسية-دراسات حقوق الإنسان، دراسة القانون الدولي، موقع خاص للدراسات والأبحاث الإستراتيجية، تاريخ النشر 2013/03/25 عبر الموقع: https://drkhalilhussein.blogspot.com/2013/03/blog-post_983.html، ص02، تاريخ الدخول 2023/02/26.

² خليل حسين، حقوق الإنسان في العهدين الدوليين لعام 1966، منظمات إقليمية ودولية-دراسات سياسية-دراسات حقوق الإنسان، دراسة القانون الدولي، موقع خاص للدراسات والأبحاث الاستراتيجية، المرجع السابق، ص03.

³ خليل حسين، حقوق الإنسان في العهدين الدوليين لعام 1966، منظمات إقليمية ودولية-دراسات سياسية-دراسات حقوق الإنسان، دراسة القانون الدولي، موقع خاص للدراسات والأبحاث الاستراتيجية، المرجع السابق، ص04.

وعليه فيتميز كل من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية والبروتوكول الاختياري الأول الملحق به بقوة إلزامية عكس الإعلان العالمي لحقوق الإنسان حيث تم الانتقال من حقوق منصوص عليها نظريا في الإعلان العالمي لحقوق الإنسان إلى تطبيق نفس الحقوق وتجسيدها من خلال العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية والبروتوكول الإضافي الأول المتعلق بالحقوق المدنية والسياسية.

أكد العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية على حق الشعوب في تقرير مصيرها، والتصرف بحرية في ثرواتها ومواردها الطبيعية، كما حاول نفس العهد على توفير الحماية التشريعية والقضائية (نقصد بها الرقابة) لكل فرد لحماية حقوقه وحياته.

وبالتالي فيشكل العهدين الدوليين لحقوق الإنسان الوسيلة الأكثر ضمانا وفعالية من أجل حمل الدول على قبول التقيد بالتزامات قانونية جديدة في مجال حقوق الإنسان ذلك أن الاتفاقيات الدولية إجمالا تتميز بكونها تتمتع بقوة إلزامية.¹

الفرع الثاني: استقلالية القضاء المواثيق الدولية والاقليمية

تحتل المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان مكانة كبيرة في مجال الرقابة على حقوق الإنسان عموما، وعلى الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان وحياته الأساسية بصورة أخص، باعتبارها جهازا قضائيا دوليا نوعيا، فقد جاءت به الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان سنة 1950، للرقابة على مدى التزام الدول الأطراف بأحكام هذه الاتفاقية وقد أضحت هذه المحكمة الجهاز الوحيد المنوط به الرقابة على الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان، وذلك بعد التخلي تماما عن الآلية الرقابية الثانية الممثلة في اللجنة الأوروبية لحقوق الإنسان بموجب البروتوكول 11 الملحق بالاتفاقية والصادر سنة 1998 ولذا فسيتم التطرق في

¹ عربي بومدين، دراسة العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية والبروتوكول الاختياري الأول الملحق به، مجلة الحوار المتمدن، العدد: 3994 – 2013/02/05، تاريخ الاطلاع: 2022/04/11. ص08.

هذا المقال إلى التعريف بالاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان ابتداءً ثم التركيز على المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان وما تقوم به من إجراءات وما تؤديه من دور في سبيل تجسيد حماية حقوق الإنسان.

أولاً: استقلالية القضاء في الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان

1. التعريف بالاتفاقية

لقد انبثق عن منظمة مجلس أوروبا الكثير من الاتفاقيات والمواثيق المتعلقة بحقوق الإنسان، وأولى هذه الاتفاقيات الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان وحرياته الأساسية، والتي جاءت بعد الإعلان العالمي لحقوق الإنسان ومتأثرة به.

تلتها العديد من الاتفاقيات الأخرى، كالميثاق الاجتماعي الأوروبي، والاتفاقية الأوروبية للوقاية من التعذيب والعقوبات أو المعاملات غير الإنسانية أو المهينة، والاتفاقية الأوروبية لممارسة حقوق الطفل وغيرها. وما لحقها من بروتوكولات إضافية مدعمة لها وصلت حد 16 بروتوكولا.

أ- صدور الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان

لقد صدرت الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان وحرياته الأساسية في ظل منظمة مجلس أوروبا - الذي تعد حماية حقوق الإنسان من بين أهدافه الأساسية، وذلك بتاريخ: 1950/11/04، وبدأ سريان نفاذ هذه الاتفاقية في 1953/09/03¹. وقد تم التصديق عليها من قبل كل الدول الأوروبية الأعضاء في المجلس. وقد تضمنت هذه الاتفاقية أهم الحقوق والحريات الأساسية للإنسان، خصوصاً منها المدنية والسياسية، ولم تقتصر على ذلك، بل سعت لوضع أجهزة رقابية تكفل الحماية اللازمة لهذه الحقوق والحريات، وتسهر على تطبيقها²، وفي سبيل ذلك فقد تم إنشاء لجنة أوروبية ومحكمة أوروبية لحقوق الإنسان، واللجنة الوزارية

¹ Jean Morange, droits de l'homme et Libertés publiques, imprimerie des Presses Universitaires de France, 2ème édition, 1989, 102.

² محمد أمين الميداني، النظام الأوروبي لحماية حقوق الإنسان، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، الطبعة الثالثة 2009، ص 110

لمجلس أوروبا، استنادا إلى نص المادة 19 من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان والحريات الأساسية التي جاء فيها: " لضمان احترام الالتزامات التي تعهدت بها الأطراف السامية المتعاقدة في هذه المعاهدة تنشأ لجنة أوروبية لحقوق الإنسان ويشار إليها فيما بعد باسم "اللجنة". محكمة أوروبية لحقوق الإنسان، يشار إليها باسم "المحكمة".

ب- مضمون الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان

تكتسي الاتفاقية الأوروبية طابع المعاهدة الدولية، أين تتحمل الدول الأعضاء بمقتضاها التزامات تجاه بعضها البعض، ولكن لهذه الالتزامات خصوصياتها التي تتمثل أساسا في الاعتراف بحقوق الأفراد والعمل على احترامها. وتعمل الاتفاقية على الحماية الجماعية للحقوق لفائدة الأشخاص الخاضعين لقضاء الدول الأطراف فيها والتي يقع على عاتق الدول واجب احترامها. وتضم الاتفاقية الأوروبية ديباجة و59 مادة موزعة على ثلاثة أبواب¹.

2. الديباجة

جاءت الاتفاقية الأوروبية وكذا البروتوكولات الملحقة بها مركزة على الحقوق المدنية والسياسية ومستلزمة من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان² ونصت الديباجة على ما يلي: " الحكومات الموقعة أدناه، باعتبارها أعضاء مجلس أوروبا مراعاة منها للإعلان العالمي لحقوق الإنسان الصادر عن الجمعية العامة للأمم المتحدة في 10 ديسمبر 1948. حيث أن هذا الإعلان العالمي يهدف إلى ضمان العالمية والاعتراف الفعال ورعاية الحقوق الموضحة به، حيث أن مجلس أوروبا يهدف إلى تحقيق اتحاد أوثق بين أعضائه وأن حماية حقوق الإنسان والحريات الأساسية وتحقيق المزيد منها أحد وسائل بلوغ هذا الهدف.

¹ معاش صلاح الدين، القانون الأوروبي لحقوق الإنسان، مذكرة ماجستير، جامعة الجزائر، كلية الحقوق بن عكنون 2006-2007، ص46.

² قادري عبد العزيز، حقوق الإنسان في القانون الدولي والعلاقات الدولية، المحتويات والآليات، دار هومة، بوزريعة الجزائر، 2004، ص122.

فقد عقدت عزيمتها، بوصفها حكومات الدول الأوروبية تسودها وحدة فكرية ذات تراث مشترك من الحرية والتقاليد السياسية واحترام القانون، على اتخاذ الخطوات الأولى نحو التنفيذ الجماعي لبعض الحقوق الواردة في الإعلان العالمي".

فمن خلال القراءة المتأنية لنص الديباجة، يظهر التزام دول مجلس أوروبا بالإعلان العالمي لحقوق الإنسان لعام 1948، وهنا يبدو جليا التأثير الكبير بالمبادئ العالمية لحقوق الإنسان¹، والتي تبنتها منظمة الأمم المتحدة، هذا من جهة، ومن جهة أخرى فقد جاءت الاتفاقية الأوروبية لتحافظ على التراث المشترك لدول مجلس أوروبا نظرا للتقارب الثقافي والإيديولوجي فيما بينها.

بالإضافة لاحتواء الديباجة على ضرورة احترام الحرية وسيادة القانون. وكذا تأمين حماية جماعية لبعض الحقوق التي أصبحت فيما بعد بفضل إقرار الاتفاقية الأوروبية التزامات قانونية فعلية.

3. مدى فعالية الاتفاقية الأوروبية لحماية حقوق الإنسان و حرياته الأساسية

نلاحظ هنا أن هذه الحقوق ذات طابع مدني وسياسي وتخلو الاتفاقية من عدد كبير من الحقوق في المجالات الاقتصادية والاجتماعية والثقافية كالحق في الملكية الحق في التعليم وحق الآباء في ضمان تربية أبنائهم وفق معتقداتهم الدينية والفلسفية والحق في تنظيم انتخابات حرة تكفل للشعب حرية التعبير عن رأيه في اختيار الهيئة التشريعية وعدم جواز حبس شخص نتيجة عدم قدرته على الوفاء بالتزامه التعاقدية والحق في حرية التنقل واختيار محل إقامته.

لقد قلنا أن الاتفاقية تخلو من عدد كبير من الحقوق في المجالات الاقتصادية والاجتماعية والثقافية وهو ما عملت الدول الأعضاء على تداركه واستكمالها في البروتوكولات الإثني عشر الإضافية. ويمكن السبب في ذلك فقد يكمن أساسا في كون هذه الاتفاقية كانت تعتمد ورقة سياسية في أيدي الدول الأوروبية الغربية الرأسمالية في مواجهة المجموعة الاشتراكية الشيوعية في إطار الحرب الباردة، علاوة على كون

¹ محمد أمين الميداني، النظام الأوربي لحماية حقوق الإنسان، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ط3، 2009، ص21.

الدول ذات النظم السياسية الرأسمالية تعتقد أنها قائمة على حرية التملك والإنتاج والتسويق في إطار مبادئ الاقتصاد الحر وبذلك فلا حاجة لها لإدراج ذلك في اتفاقية دولية.¹

ثانياً: استقلالية القضاء في الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان

إن اتحاد الجمهوريات الأمريكية يعود إلى عام 1880 وقد تحدد تنظيم هذا الاتحاد بعد الحرب العالمية الثانية بموجب ميثاق " شابلتوك " المؤرخ في 8 مارس 1945 وكان هذا الميثاق ذا صفة مؤقتة على أن يتبعه تنظيم دائم للاتحاد الأمريكي وعلى هذا تطور الاتحاد بعد هذا الميثاق في مؤتمر "ريو دي جانيرو" لعام 1947 الذي أقر مبدأ الضمان الجماعي بالنسبة للدول الأمريكية ومؤتمر "بوغوتا" لعام 1948 الذي تحول فيه اتحاد الدول الأمريكية إلى منظمة الدول الأمريكية والتي أصدرت الإعلان الأمريكي لحقوق وواجبات الإنسان.² الذي صدر عن الجمعية العامة لمنظمة الأمم المتحدة بتاريخ 10 ديسمبر 1948 وهو ما يدل على اهتمام الدول الأمريكية بحقوق الإنسان منذ زمن طويل - نظرياً على الأقل - وفي سنة 1959 أنشأت المنظمة "اللجنة الأمريكية لحقوق الإنسان" باعتبارها جهازاً دائماً من أجهزتها الرئيسية.³

1. الحقوق التي تضمنتها الاتفاقية الأمريكية

تضمن المؤتمر المنعقد في كوستاريكا لسنة 1969 الحقوق الأساسية لحقوق الإنسان والحريات الأساسية، التي دخلت حيز التنفيذ في 18 جويلية 1978 بعد اكتمال الإجراءات القانونية. وتتكون الاتفاقية في محتواها من مقدمة و 32 مادة. وقد تضمنت تقنياً شاملاً ودقيقاً لحقوق الإنسان والحريات العامة، رغم تشابهها وتطابقها في بعض الجوانب مع الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان إلا أنها

¹ عامر صدوق، دراسة في مصادر حقوق الإنسان، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، الجزائر 1995، ص 122.

² عامر صدوق، دراسة في مصادر حقوق الإنسان، ديوان المطبوعات الجامعية، المراجع السابق، ص 120.

³ محمد عزيز شكري، المدخل للقانون الدولي العام وقت السلم، ط 4، دار الفكر، دمشق 1973، ص 132.

أكثر تفصيلا وشمولية في النص على كثير من الحقوق المدنية والسياسية والحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية التي أغفلتها سابقتها.

ولعل ما يميز هذه الاتفاقية أنها تفرض الاتفاقية على الدول المتعاقدة بموجبها التزامين مهمين وهما:

- الالتزام باحترام الحقوق والحريات المقننة في الاتفاقية.

- الالتزام بتعديل التشريعات الداخلية حتى تتلاءم وتتفق مع مضمون الاتفاقية.

كما أنه جعلت الواجبات شرطا للمطالبة بممارسة الحقوق وهذا أمر منطقي تفرضه سنة الحياة لأن الحق والواجب وجهان لعملة واحدة فلا حق بدون واجب ولا واجب بدون حق، وهكذا فالاتفاقية تنص في المادة 32 على واجبات كل شخص تجاه أسرته ومجتمعه والإنسانية جمعاء وحقوق كل فرد مقيدة بحقوق الآخرين.

كما جاء ميثاق منظمة الدول الأمريكية هو الآخر لينص على العديد من الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية كالتوزيع العادل للدخل القومي والمساواة في تحمل الأعباء الضريبية وكالحق في السكن الملائم يحفظ كرامة الفرد.¹

¹ والذي نص في المادة 1/34 من ميثاق منظمة الدول الأمريكية على: " تتفق الدول الأعضاء على تكافؤ الفرص، والتخلص من الفقر الشديد، والتوزيع العادل للثروة والدخل والمشاركة لشعوبها في القرارات التي تتعلق بتنميتها، وتتفق كذلك على تكريس مجهداتها القصوى لتحقيق الأهداف الأساسية التالية:
أ - الزيادة الحقيقية المدعمة ذاتيا للنتاج القومي بالنسبة لكل منها.
ب- التوزيع العادل للدخل القومي.
ج- النظم الملائمة والعادلة للضرائب "

كما نصت الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان في المادة 16 ف1 على أنه: "لكل شخص حق التجمع وتكوين جمعيات مع آخرين بحرية لغايات إيديولوجية أو دينية أو سياسية أو اقتصادية أو ثقافية أو رياضية أو سواها".¹

2. الآليات التي أنشأتها الاتفاقية الأمريكية.

تم بموجب هذه الاتفاقية إنشاء آليات محددة لتنفيذ وتطبيق ما جاء في هذه الاتفاقية والتي تنحصر في لجنة محكمة حقوق الإنسان. بحيث تتكون كل من اللجنة الأمريكية لحقوق الإنسان والمحكمة الأمريكية لحقوق الإنسان من سبعة (7) أعضاء. ولكن يشترط عدم الجمع بين العضوية لشخص واحد ينتمي إلى دولة معينة. وإذا كانت اللجنة مؤهلة قانوناً لتلقي تبليغات وشكاوي الأفراد والدول والبت فيها، سواء بالنسبة للدول الأعضاء أو غير الأعضاء في الاتفاقية (20)، إلا أن المحكمة لا تقبل المثل أمامها إلا بالنسبة للدول الأعضاء فقط.

وتشمل مهمتها النظر في مدى تطابق أو تعارض القوانين الوطنية مع مضمون الاتفاقية، وبذلك تمارس المحكمة نوعاً من الرقابة الدولية على التشريعات الداخلية للدول الأعضاء في الاتفاقية. وعليه نستنتج وجود بعض الفوارق في اختصاص الهيئتين الأوروبيتين والأمريكيتين نذكر منها ما يلي بالنسبة إلى اللجنة²:

¹ صبري محمد، سلسلة ذاكرة البلدان، مصر، بدون سنة النشر، ص 05.

² نصت المادة 20/02 من النظام الأساسي للجنة الأمريكية على: "بالنسبة للدول الأعضاء في المنظمة وليست أطرافاً في الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان، تكون للجنة الصلاحيات التالية بالإضافة إلى تلك الواردة في المادة (18): أ- لفت الانتباه إلى مراقبة حقوق الإنسان المشار إليها في المواد (1)، (2)، (3)، (4)، (18)، (25)، (26) من الإعلان الأمريكي لحقوق وواجبات الإنسان.

ب - فحص التبليغات المقدمة إليها وأي معلومات أخرى متاحة، ومخاطبة حكومة أي دولة عضو وليست طرفاً في الاتفاقية من أجل الحصول على المعلومات التي ترى أنها تتعلق بهذه الاتفاقية، وعمل التوصيات بشأنها عندما ترى ذلك مناسباً، وذلك من أجل إيجاد مراقبة أكثر فعالية لحقوق الإنسان الأساسية.

ج- التحقق - كشرط مسبق لمباشرة الصلاحيات الممنوحة بموجب الفقرة (ب) أعلاه - هل الإجراءات والوسائل القانونية المحلية لكل دولة عضو وليست طرفاً في الاتفاقية يتم تطبيقها واستفادها على نحو واف.

أ- تقدم شكاوي الأفراد ومجموعات الأفراد والمنظمات غير الحكومية إلى اللجنة مباشرة، وليس إلى الأمين العام للمنظمة.

ب- تقبل شكاوي الأفراد ضد الدولة التي وافقت على الاتفاقية ولا يشترط قبول الدولة الاختصاص للجنة.

ج- لا يشترط استنفاد طرق الطعن الداخلية في بعض الحالات ومن أمثلتها: ألا يكون مسموحاً باللجوء

إلى القضاء الداخلي أو أن يؤدي اللجوء إليه إلى تأخير لا مسوغ له.¹

3. مدى فعالية الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان وواجباته.

إنه ورغم إبرام الاتفاقية سنة 1969، إلا أن إنشاء أجهزة ضمان حماية حقوق الإنسان وحياته المتمثلة في اللجنة والمحكمة لم تنشأ وتشرع في مباشرة أعمالها إلا في سنة 1979 وكان التأخر بسبب عدم اكتمال النصاب القانوني في التصديق.

وأما طبقاً لنص المادة 27 من الاتفاقية الأمريكية فإنه يمكن إيقاف العمل بمضمون الاتفاقية في وقت الحرب أو الخطر العام أو أي أزمة أو تحديد الأمن واستقلال الدولة، وهذا يعني جواز الخرق لحقوق الإنسان في زمن الحرب، وهو ما يتعارض قانوناً مع مجموعة المبادئ والقواعد القانونية الدولية المتعلقة بحقوق الإنسان في حالات الحرب.

¹ الطاهر بن حرف الله، مدخل إلى الحريات العامة وحقوق الإنسان، الجزء الأول، الطبعة الأولى، الجزائر، 2007، ص207.

ثالثاً: استقلالية القضاء في الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان والشعوب

تم اعتماد الميثاق من طرف منظمة الوحدة الإفريقية في دورتها 18 المنعقدة بنairobi عاصمة كينيا في 1981/06/28 ودخل حيز التنفيذ في 1986/10/21، وأصبحت هذه المنظمة تسمى ابتداء من عام 2001 بالاتحاد الإفريقي ويتكون الميثاق من ديباجة و68 مادة.

1. الحقوق التي نص عليها الميثاق الإفريقي

جاء في الديباجة التأكيد على ضرورة الأخذ في الاعتبار المفهوم الإفريقي لحقوق الإنسان والشعوب لتلبية الحاجات الإفريقية دون إغفال أهمية المواثيق الدولية لحقوق الإنسان الأخرى¹، وهذا قصداً لتوفيق بين القيم والثقافات والحضارة الإفريقية والمعايير المعترف بها دولياً.

وقد جاء في ديباجة الميثاق أيضاً التزام الدول الأطراف بتعزيز الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية والمدنية والسياسية باعتبارها كل متكامل.

وقد جاء بنص الميثاق في مضمونه على العديد من الحقوق للصيغة بالفرد كالمساواة في المعاملة بين الجميع بدون تمييز لأي سبب من الأسباب (المادة 2-3)، الحق في الحياة (المادة 4)، احترام كرامة الإنسان (المادة 5)، الحق في الحرية (المادة 6)، الحق في محاكمة عادلة (المادة 7)، حرية الضمير (المادة 8)، حرية التعبير (المادة 9)، حرية تكوين الجمعيات والانضمام إليها (المادة 10)، حرية الاجتماع (المادة 11)، حق طلب اللجوء السياسي (المادة 12)، حق المشاركة في إدارة الشؤون العامة للدولة (المادة 13).

وقد شملت الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية كحق الملكية (المادة 14)، حق العمل (المادة 15)، الحق في الرعاية الصحية والحق في التعليم (المواد 16-17)، كما نصت المادة 18 على

¹ تنص الفقرة 4 من ديباجة الميثاق الإفريقي على: "إذ تؤكد مجدداً تعهدها الرسمي الوارد في المادة 2 من الميثاق المشار إليه بإزالة جميع أشكال الاستعمار من إفريقيا وتنسيق وتكثيف تعاونها وجهودها لتوفير ظروف حياة أفضل لشعوب إفريقيا وتنمية التعاون الدولي آخذة في الحسبان ميثاق منظمة الأمم المتحدة والإعلان العالمي لحقوق الإنسان".

وجوب حماية الأسرة وذلك بنصها في المادة 01/18 على أن: "الأسرة هي الوحدة الطبيعية وأساس المجتمع، وعلى الدولة حمايتها والسهر على صحتها وسلامة أخلاقياتها".¹

وانفرد هذا الميثاق من بين الاتفاقيات الدولية الخاصة بحقوق الإنسان من المواد (19 إلى 24) بإقراره لحقوق الشعوب، غير أنه لم يعطها المدلول الحقيقي، وعلى العموم تشتمل هذه الحقوق على:

- المساواة في التمتع بنفس الاحترام والحقوق.
 - حق تقرير المصير واختيار النظام السياسي.
 - الحق في السيادة الدائمة على الثروات والموارد الطبيعية.
 - الحق في السلم والتراث المشترك للإنسانية.
 - الحق في التنمية الاقتصادية والاجتماعية والثقافية والأمن والبيئة.
- كما أنه من واجبات الأفراد أن يمارسوا حقوقهم وحرياتهم دون الإضرار بحقوق الآخرين مما يقوي الروابط بين مختلف شرائح المجتمع الإفريقي ومن بين واجبات الفرد إزاء دولته أو إزاء الدولة المقيم كما عدم القيام بأي عمل يؤدي إلى الإخلال بالأمن القومي.²

¹ الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان والشعوب، الصادر عن مجلس الرؤساء الأفارقة، الدورة العادية رقم 18، نيروبي (كينيا) بتاريخ جوان 1981.

² كارم محمود حسين نشوان، آليات حماية حقوق الإنسان - دراسة تحليلية -، مذكرة ماجستير في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة الأزهر، غزة، فلسطين 2011، ص170.

ومن أجل إعطاء دفعا لتعزيز وحماية الحقوق المذكورة سلفا أنشئت اللجنة الإفريقية لحقوق الإنسان والشعوب في عام 1987 أثناء انعقاد الدورة 23 المؤتمر القمة الإفريقية في أديس أبابا، عاصمة أثيوبيا.

2. الآليات المستحدثة في ظل الميثاق الإفريقي

لأجل تطبيق قواعد وأحكام الميثاق تطبيقا سليما أنشأت لجنة لمراقبة مدى احترام ذلك وهذا ضمانا لحماية حقوق الإنسان وحياته الأساسية¹.

حيث تتشكل اللجنة من 11 عضو ينتخبون من قبل رؤساء الدول والحكومات في منظمة الوحدة الإفريقية ومن بين الدبلوماسيين والسياسيين والقانونيين على أساس الكفاءة العلمية والخبرة العلمية، وقد انتخبت هذه اللجنة فعلا في شهر جويلية 1987 أما اختصاصاتها (المواد 45-55) فتشمل جمع الوثائق وإجراء دراسات وبحوث وتنظيم الندوات والمؤتمرات ونشر المعلومات وتقديم الاستشارات وإعداد التقارير وتفسير نصوص الميثاق بالإضافة إلى تلقي شكاوى الأفراد والدول في خرق أحكام الميثاق².

3. البروتوكول الخاص بإنشاء المحكمة الإفريقية لحقوق الإنسان والشعوب

قررت الدول الإفريقية المتجمعة في جوان 1997 بواقادونو ببوركينا فاسو، اعتماد بروتوكول خاص بإنشاء محكمة افريقية سمي: "البروتوكول الخاص بالميثاق الإفريقي لإنشاء المحكمة الإفريقية لحقوق الإنسان والشعوب العام 1997 ويتكون هذا البروتوكول من ديباجة و32 مادة³.

¹ كرام محمود حسين نشوان، آليات حماية حقوق الإنسان - دراسة تحليلية-، المرجع السابق، ص170.

² عامر صدوق، دراسة في مصادر حقوق الإنسان، ديوان المطبوعات الجامعية، المرجع السابق، ص129.

³ البروتوكول الخاص بالميثاق الإفريقي لإنشاء المحكمة الإفريقية لحقوق الإنسان والشعوب 1997، جامعة منيسوتا، مكتبة حقوق الإنسان.

تتناول تنظيم المحكمة واختصاصاتها حسب ما ورد في المادة 03 من البروتوكول أنه يمتد اختصاص المحكمة إلى كافة القضايا والنزاعات التي تقدم إليها والتي تتعلق بتفسير وتطبيق الميثاق وهذا البروتوكول وأي اتفاقية إفريقية أخرى تتعلق بحقوق الإنسان. وفي حالة نزاع حيث يكون للمحكمة اختصاص تسوية المسألة بقرار تصدره المحكمة.

أما فيما يخص البنية المكونة منها المحكمة فقد نصت المادة 10 من البروتوكول على أن المحكمة تتكون من 11 قاضيا من مواطني الدول أعضاء منظمة الوحدة الإفريقية، المنتخبين بصفة شخصية من بين القضاة ذوي الأخلاقيات العالية والكفاءة والخبرة العملية والقضائية والأكاديمية المعترف بها في مجال حقوق الإنسان، على أن لا يكون هناك قاضيين مواطنين لنفس الدولة.

4. فعالية الميثاق الإفريقي في حماية حقوق الإنسان وحياته الأساسية

إننا نلاحظ أن الميثاق قد انفرد بتغطية شاملة لحقوق الإنسان والشعوب، إلا أنه في غياب الآليات والوسائل والطرق القانونية والاختصاص الإلزامي لجهاز قضائي فعال وهو غياب محكمة إفريقية الحقوق الإنسان على النمط الأوروبي والتي توكل إليها مهمة السهر على احترام الدول المتعاقدة لأحكام الميثاق. كما يلاحظ أن اللجنة لا تتمتع باختصاص قضائي لإرغام الدول الأعضاء هذا من جانب، ومن جانب آخر غياب شكاوى الدول ضد بعضها البعض مما يؤدي إلى بقاء هذه الحقوق حبرا على ورق.¹

¹ شطاب كمال، حقوق الإنسان في الجزائر بين الحقيقة الدستورية والواقع المفقود، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر، 2005، ص 174.

المبحث الثاني: ضمانات الفصل بين السلطات بخصوص القضاء في الدساتير الجزائرية

بالنظر لأول دستور للجمهورية الجزائرية الصادر بتاريخ 10/09/1963، ومن خلال أحكام تنظيم السلطة داخل النظام السياسي الجزائري، يتبين أنه لا وجود لأية مؤسسة تمنح لها السلطة، عدا جبهة التحرير الوطني، التي أسندت لها مهمة توجيه سياسية الأمة ومراقبة أعمال الحكومة وكذا أعمال المجلس الوطني. بمعنى أن جبهة التحرير، وبوصفها الحزب الحاكم - محتواة فيها كل سلطات الدولة التنفيذية، التشريعية أو القضائية. وبالتالي فلا مجال للحديث عن مفهوم استقلال السلطة القضائية أو المؤسسة القضائية من خلال النظام السياسي الجزائري، خلال تلك الحقبة التاريخية.

بالرجوع إلى باب المؤسسة القضائية فقد ورد اسم العدالة (La Justice) دون ذكر وصفها سواء أكانت وظيفة أم سلطة، أم أنها مؤسسة دستورية توكل لها مهام محددة من خلال الدستور.

حيث أن المشرع الدستوري الجزائري قد اكتفى بالنص على مصطلح العدالة¹. وأنه باستقراء ذات المواد يتبين جليا أن المؤسسة القضائية يتزاح وجودها بين النص الشكلي على أنها عدالة، وعملها بصفتها مؤسسة تعمل على خدمة مصالح الثورة الاشتراكية باعتبارها وظيفة من وظائف الدولة.

أي يمكن القول أن استقلال القضاء يعتبر عنصرا هاما في شرف القضاء وبدونه يفقد القضاء قيمته ووجوده في حماية الحريات وهذا ما أكدته الدساتير الجزائرية من خلال دستور 1963 وكذا دستور 1976.

¹ المادة 60 من دستور 1963 والتي تنص على: تؤدي العدالة باسم الشعب الجزائري طبقا للشروط المحددة من طرف القانون بخصوص التنظيم القضائي.

المادة 61 من دستور 1963 والتي تنص على: يعترف بحق الدفاع ويكون مضمونا في حقل القضاء الجنائي. المادة من دستور 1963 والتي تنص على 62: لا يخضع القضاة في أدائهم لوظائفهم لغير القانون ومصالح الثورة الاشتراكية، ويضمن استقلالهم بموجب القانون ومقتضي وجود مجلس أعلى للقضاء.

وعليه سنتناوله في المطلب الأول تحت عنوان القضاء كوظيفة في الدساتير الجزائرية، وسنتطرق في المطلب الثاني إلى القضاء كالسلطة في الدساتير الجزائرية، أما المطلب الثالث سنتطرق إلى مقومات استقلالية السلطة القضائية.

المطلب الأول: القضاء كوظيفة في الدساتير الجزائرية

يعتبر الدستور الوثيقة التي تنص على القواعد العامة والمبادئ الأساسية التي يتم بها تحديد شكل النظام السياسي، كما تحدد الحقوق والحريات العامة والعلاقات بين الدولة والمجتمع وتكوين السلطات¹، فالنظام القضائي يختلف من دولة إلى أخرى، بحسب المبادئ التي نشأت فيها نتيجة لظروف تاريخية التي أدت إلى استقرار قضائها،

وعلى هذا الأساس سنتطرق في الفرع الأول لدراسة القضاء كوظيفة في دستور 1963، أما الفرع الثاني القضاء كوظيفة في دستور 1976.

الفرع الأول: القضاء في دستور 1963

صدر أول دستور شكلي بعد الاستقلال للجمهورية الجزائرية بتاريخ 1963/09/10، هذا بعد المصادقة عليه من طرف المجلس الوطني التأسيسي بتاريخ 1963/08/23، وبعد الاستفتاء عليه من قبل الشعب في 1963/09/08، وذلك بعد أن تم مناقشة مشروع هذا الدستور في المجلس الوطني في الفترة الممتدة ما بين 24-28 أوت 1963، وفي 28 أوت 1963 صادق المجلس على مشروع الدستور ليعرض على الاستفتاء.²

¹ زيلابدي حورية، استقلالية السلطة القضائية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، السنة الجامعية 2014-2015، ص 06.

² بوشير محند امقران، عن انتقاء السلطة القضائية في الجزائر، أطروحة لنيل درجة دكتوراه دولة في القانون، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري تيزي وزو، السنة الجامعية 2005-2006، ص 39.

تضمنه دستور 1963 في ديباجته رفضه القاطع لمبدأ الفصل بين السلطات وتكريس سمو حزب جبهة التحرير الوطني على جميع مؤسسات الدولة، وفي مضمون الدستور حول الحزب جبة التحرير الوطني¹، مهمة تحديد سياسة الأمة وتوجيه نشاط الدولة ومراقبة نشاط المجلس الوطني والحكومة². وتضمن تنظيم سير أجهزة الدولة تحت عنوان ممارسة السيادة.

وعليه يمكن القول بأن دستور 1963 هو دستور برامج، يغلب عليه الطابع الإيديولوجي على الطابع القانوني، وهذا راجع للوسائل التي يرغب في تحقيقها وتكريس نظام الحزب الواحد.

وبالنظر إلى الفقرة الأخيرة من ديباجة دستور 1963، نجد انه نص على انه لا يمكن للنظامين الرئاسي والبرلماني التقليديين أن يضمننا استقرار المؤسسات السياسية للدولة، في حين ان النظام القائم على سيطرة الشعب صاحب السيادة والحزب الواحد يمكنهما أن يضمناه بفعالية، وان جبهة التحرير الوطني التي تعتبر القوة الثورية للأمة سوف تسهر على هذا الاستقرار وستكون أحسن ضامن لتطابق سياسة البلاد مع تطلعات الشعب³.

بحيث أجمعت الطبقة السياسية والشخصيات الوطنية في تلك الفترة على ضرورة إعادة النظر في طبيعة النظام السياسي الجزائري، ولم تكتف بذلك بل اقترح معظمها ضرورة تبني النظام البرلماني كبديل للنظام الرئاسي الذي طبع الحياة السياسية بمقتضى دستور 1963، بل أكثر من ذلك فقد عبر الأستاذ بوشعير سعيد على النظام القائم آنذاك بأنه نظام برلماني من الناحية النظرية، وعمليا رئاسيا متشددا.

¹ دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية الصادر بموجب إعلان 10 سبتمبر 1963 والموافق عليه، في استفتاء شعبي يوم 08/08/1963، ج.ر، عدد 64، صادر سنة 1963، م23.

² المرجع نفسه، المادة 24.

³ عباس عمار، " النظام البرلماني نموذج الحكم المنشود بعد الإصلاح، مجلة العراق، عدد 4، 2011، ص11.

وبالرجوع إلى مضمون الدستور، فقد تطرق إلى المبادئ والمهام الرئيسة في المادة 11، وتم التعرض إلى الحقوق الأساسية في 11 مادة، أين اعتبر حزب جبهة التحرير الوطني هو حزب الطليعة الوحيدة في البلاد فهو الذي يحدد سياسة الأمة (المادة 24)، ويشخص المطامح العميقة للجماهير المادة (25)، ويعمل على انجاز أهداف الثورة الديمقراطية الشعبية ويشيد الاشتراكية، أما ممارسة السيادة فقد نظمت في (12 مادة) ومنحت للمجلس الوطني حيث أن الشعب هو الذي يمارس السيادة بمقتضى ممثلين عنه في هذا المجلس، أما السلطة التنفيذية منحت إلى رئيس الدولة الذي يحمل لقب رئيس الجمهورية، حيث كان يتمتع بصلاحيات وسلطات مطلقة وهذا ما تبلور من خلال المواد من (39 إلى 48).¹

¹ F. BENABBOU-KIRANE, «La nature du régime politique Algerien, R.A 2007, p. 54.

وفيما يخص السلطة القضائية فقد جعل مصطلح العدالة عنوانا لها، ونظمت في ثلاث مواد م 60-61 التي حدد من خلالها موقع السلطة القضائية من النظام السياسي والدستوري. بحيث نصت م 62 ف1¹ على "القاضي لا يخضع في ممارسة وظيفته إلا للقانون". وهذا المبدأ كان معتمدا في الدستور الألماني لسنة 1949 والدستور الإيطالي لسنة 1947، والدستور الإسباني لسنة 1978، بينما لم يعتمد عليه في الدستور الفرنسي لسنة 1958.²

ونتيجة للانقلاب العسكري الذي تم في 19 جوان 1965 تم إلغاء دستور 1963³، وأنشئ ما يعرف بالدستور الصغير، بمقتضى الأمر المؤرخ في 10 جويلية 1965⁴، وهذا محاولة لملئ الفراغ الدستوري، وقد أنشأ مجلس للثورة والحكومة، أسندت له وظيفتي التشريع والتنفيذ وكذا اختصاصات الحزب، يتراشهما رئيس الدولة والذي يعتبر في ذات الوقت رئيسا للوزراء، والمجلس الأعلى للقضاء، بقيت له نفس الصلاحيات التي كان يتمتع بها في إطار دستور 1963. ماعدا طلبات العفو التي لا يؤخذ رأيه بشأنها.⁵ تميزت هذه الفترة بإنشاء المفاهيم الاشتراكية ومحاولة إحلالها محل المفاهيم الليبرالية، ومركز الجيش الذي كان يسيطر على الدولة والحزب ولقد كان له دور سياسي معتبر وهذا ما يستخلص من ديباجة

¹ وأضافت في فقرتها الثانية عبارة المصالح الثورة الاشتراكية"، فهذا يعتبر نقيضا لحرية القاضي ما دام من الصعب الاتفاق على معنى ومدى لفظ مصالح الثورة الاشتراكية، وتضيف نفس المادة بأن استقلاله مضمون بالقانون وبوجود المجلس الأعلى للقضاء الذي يجسد هذه الاستقلالية ويضع الهيئة في منأى عن هيمنة سلطتي التنفيذ والتشريع، لكن هذا المجلس في حد ذاته غير مستقل لوجود رئيس الجمهورية ووزير العدل في تشكيلته، فكيف له أن يضمن استقلال السلطة القضائية.

² حيث تنص المادة 97 ف1 من الدستور الألماني:

Les juges sont indépendants et soumis seulement à la loi

ونفس المبدأ أقرته المادة 177 ف1 من الدستور الأسباني، لمزيد من التفاصيل أنظر

V. MARINELLI, «Obligation et devoirs des magistrats en Italie, Petites Affiches, no 24, 2008, p.07.

³ A. MAHIOU, «A propos de l'indépendance de la justice en Algérie», Mélange en l'honneur du professeur MOHAND ISSAD, l'exigence et le droit, A.J.E.D Edition, 2011, p.397.

⁴ F. BORELLA, « Remarque sur les aspects constitutionnels du 19 juin 1965), R.A.S.JPE, n° 3et 4, 1965, pp. 30-31.

⁵ دخينيسة احمد، دسترة القانون الإداري، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في الحقوق، فرع قانون عام، جامعة الجزائر 1، كلية الحقوق، 2015-2016، ص71.

الدستور ومن المادة الثامنة، وما يميز هذه المرحلة كذلك هو صدور أول قانون أساسي للقضاء وذلك عن طريق الأمر رقم 69/27 المؤرخ في 13 ماي 1969¹، والذي أكد من جهته على أن القضاء يعتبر وظيفة متخصصة لصالح السلطة الثورية وهذا ما يستنتج من ديباجته.

الفرع الثاني: القضاء في دستور 1976

بتاريخ 19 جوان 1975 أعلن رئيس مجلس الثورة في خطاب له عن الشروع في إعداد ميثاق وطني، ودستور للبلاد وانتخاب مجلس وطني، وانتخاب رئيس للجمهورية، وتوج هذا الخطاب بعرض الميثاق الوطني على الاستفتاء، الذي تمت الموافقة عليه في 17 جوان 1976.²

وفي 06 جوان 1976، صادقت الندوة الوطنية لإطارات الحزب والدولة، على مشروع الدستور، وبذلك توج سياق عمليات بناء الدولة الجزائرية من القاعدة بطرح دستور برنامج على الاستفتاء الشعبي يوم 19 نوفمبر 1976، وبالطبع حظي بتزكية شعبية عارمة، ليصدر الدستور في شكل نهائي بمقتضى الأمر 97-76 الصادر في 22 نوفمبر 1976³، انتخب بعد ذلك رئيس الجمهورية عن طريق الاقتراع العام المباشر والسري، وكان ذلك في 10 ديسمبر 1976.

إن محتوى الدستور الصادر في 1976، كثيف المواد مع مضمون مختلف عن دستور 1963 رغم الاستمرارية من حيث التوجه الإيديولوجي، متكون من 199 مادة، يتأكد من خلالها سمو الميثاق الوطني على الدستور وهذا ما جاء في المادة 06 منه على أنه الميثاق الوطني هو المصدر الأساسي للسياسة الأمة وقوانين الدولة.

¹ الأمر رقم 69-27 المؤرخ في 13 ماي 1969 المتضمن القانون الأساسي للقضاء، ج.ر، عدد 42، مؤرخ في 1969/05/13.

² ديدان مولود، مباحث في القانون الدستوري والنظم السياسية "، دار النجاح للكتاب، الجزائر، 2005، ص344.

³ كان عدد المسجلون (8.076.834) المصوتون (7.479.689) الإفصاح بنعم (7.405.626) بلا (67.683).

فقد عمل الميثاق الوطني الذي تمت الموافقة عليه بموجب استفتاء 1976/06/27¹، على تعزيز اعتناق الجزائري لمبدأ وحدة السلطة، وأكد على ضرورة وجود عدالة ووظيفة قضائية يقظة ونزيهة وحازمة، وأن دور العدالة والقضاء هو حماية مكاسب الثورة في ظل نظام يقوم على الاشتراكية.

وفي نفس الاتجاه سار الميثاق الوطني الذي تمت الموافقة عليه بموجب استفتاء 1986²/01/16. حيث عزز المبادئ التي تضمنها الميثاق الوطني لسنة 1976، مؤكداً على دور العدالة في الدفاع عن مكاسب الثورة والدور الفعال الذي يلعبه كل من الحزب والجيش الوطني من أجل بناء مجتمع اشتراكي فالميثاقان الوطنيان لسنة 1976 و 1986 يعتبران مصدرا من مصادر سياسة الأمة وقوانين الدولة والمرجع الأساسي لأي تأويل الأحكام الدستور.³

فالمبادئ التي نظمتها المواثيق حول القضاء تهدف إلى وضع تنظيم قضائي مغاير للقضاء الذي ساد أثناء الفترة الاستعمارية، وتأسيس قضاء يكون في خدمة الثورة الاشتراكية مع اعتبار القضاء كوظيفة من بين الوظائف الأخرى واعتبار القضاة موظفين حارسين على مصالح الثورة الاشتراكية، فهم مسيرون يطغى النقود السياسي عليهم، يؤذون بذلك وظيفة سياسية بالدرجة الأولى وليس قضائية.⁴

وبالرجوع إلى دستور 1976 نجده بأنه تبني مبدأ وحدة السلطة، الأمر الذي يؤدي إلى استبعاد مبدأ الفصل بين السلطات بصفة شكلية⁵، حيث استعملت فيه السلطة بالمفرد لا بالجمع⁶، الأمر الذي ينفي

¹ الأمر رقم 57-76 المؤرخ في 07 رجب 1396 الموافق 05 يوليو 1976، المتضمن نشر الميثاق الوطني، ج.ر، عدد 61، الصادرة في 30 يوليو 1976، ص 890.

² المرسوم رقم 86-22 المؤرخ في 30 جمادى الأولى الموافق 09 فبراير 1986، المتضمن نشر الميثاق الوطني، ج.ر عدد 07، الصادرة في 16 فبراير 1986، ص 145 .

³ R. KHELLOUFI, «La charte pour la paix et la réconciliation nationale et la hiérarchie des normes, R.A.S.J.P.E, n°01, 2007, p. 32.

⁴ خلوفي رشيد، قانون المنازعات الإدارية تنظيم واختصاص القضاء الإداري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، الطبعة الثالثة، 2007، ص 107.

⁵ J. LIEBMANN, «La politisation des juges, une veille histoire? », R.F.E.C.P. Pouvoir, n°16, 1981, p.43.

⁶ M.BRAHIMI, « Les filiations de la constitution Algérienne de 1976, R.A.S.J.P.E, no3 et 4, 1988, p. 612

تعدد السلطات الذي يستدعي الفصل بينها، حيث جاء الباب الثاني تحت عنوان السلطة وتنظيمها وعلى مستوى تطبيق هذه السلطة الوحيدة نرى بأنها موزعة ما بين عدة وظائف مسندة إلى المؤسسات التي تمارسها¹، سواء على حدة أو معا بالتنافس مع مؤسسات أخرى، وعلى أي حال فإنه يجدر بنا أن نشير إلى أنه على رأس كل وظيفة يسمو رئيس الجمهورية الأمين العام للحزب معتمدا على الجيش.²

ويلاحظ أن الجزائر استفادت من تجربتها الخاصة، ومن تجارب العديد من الدول ذات التوجه الاشتراكي والدول ذات التوجه الليبرالي³، فأست منذ الاستقلال ودعمت نظاما سياسيا يتمحور حول رئيس الجمهورية، فمنذ أن انتقلت السلطة من الجمعية الوطنية التأسيسية إلى رئيس الدولة بقي هذا الأخير مركزا للسلطة، وهو ما سمح له بالسيطرة على كل مؤسسات الدولة بما فيها جهاز القضاء.⁴

المطلب الثاني: القضاء كسلطة في الدساتير الجزائرية

إن الدساتير الأولى التي تعاقبت على الجزائر لم تولى أهمية كبيرة للمؤسسة القضائية، بحيث كانت تعتبر القضاء وظيفة لا غير، لكن الأمر هذا لم يبق على حاله، إلا أن الإصلاح الإداري الذي شهدته الجزائر منذ 1983⁵، والذي شهد تغيرات دستورية بتاريخ 1988/11/03، الذي لم يستفد من مسيرته بحكم دستور 1989 والذي اعتبر القضاء كسلطة، ليبرز بشكل واضح في تعديل 1996، فما عرفته الجزائر في هذه المرحلة بظهور دساتير جديدة أدت إلى الارتقاء بالقضاء من وظيفة إلى سلطة قضائية بحيث جاء دستور 23 فيفري 1989 في سياق مضطرب أدى إلى إفراز تغييرات جذرية في المشهد

¹ حيث نظمت الوظيفة السياسية في المواد (94 إلى 103)، الوظيفة التنفيذية (104 إلى 125)، الوظيفة التشريعية (126 إلى 163)، الوظيفة القضائية (164 إلى 182)، وظيفة المراقبة (183 إلى 190) الوظيفة التأسيسية (191 إلى 196).
² "L'armée a été au centre du processus tout entier, le fée de lance qui a déblayé le terrain, assuré le pouvoir national, protégé les frontières, unifié, etc....", MBRAHIMI, « La loi fondamentale de 1989, la constitutionnalisation des silences, R.A.S.J.PE, no01 et 02, 1992, p. 118.

³ لعشب محفوظ، التجربة الدستورية في الجزائر، المطبعة الحديثة للفنون، الجزائر، 2001، ص 105.

⁴ عباس عمار، النظام البرلماني نموذج الحكم المنشود بعد الإصلاح، مرجع سابق، ص 12.

⁵ بوغزالة محمد ناصر، ملاحظات حول دستور 1989 وتعديلاته، م.ج.ع.ق.ا.س، العدد 01، 2013، ص 61.

السياسي الجزائري، من خلال إلغاء نظام الأحادية الحزبية وتبني التعددية الحزبية بالسماح بتأسيس أحزاب سياسية، وإقرار مبدأ الفصل بين السلطات وحرية الإعلام والصحافة وفتح مجال المنافسة السياسية، وذلك بإقرار التداول والتنافس الديمقراطي على السلطة، وفي هذا الصدد ترسخ منطق يقوم على صياغة دستور رجل لا دستور دولة¹.

إن الظروف الاستثنائية التي ولدتها أحداث أكتوبر 1988 والتي عبرت عن فقدان الشعب الثقة في السلطة، وهنا دعا الرئيس السابق الشاذلي بن جديد إلى الحوار بطرح القضايا السياسية على الشعب للفصل فيها بكل ديمقراطية، وهذا ما ذكره في خطابه في 10 أكتوبر 1988، ووعده بإصلاحات سياسية ودستورية في كافة المجالات للقضاء على احتكار السلطة. وهنا ألح الرئيس الشاذلي بن جديد في خطابه على صياغة برنامج شامل للإصلاحات على أن تكون إصلاحات غير جزئية لأن ذلك يسبب خلا وتناقضا في دستورنا وقوانين"، وهذا ما يجسده في توجهه نحو إدراج تعديل جزئي في 04 نوفمبر 1988 تم بموجبه تحرر الرئيس من الحزب جبهة التحرير الوطني دون مشاركته كطرف في الإصلاح عن طريق التخلي عن تجسيده لوحدة القيادة السياسية للحزب والدولة وعزز علاقته وارتباطه بالشعب بموجب المادة 5 المعدلة².

ومع مطلع سنة 1989 تمخض عنها دستور جديد للجزائر الذي افرز مجموعة من التحولات السياسية كانت آثارها واضحة في التعديلات والتغيرات التي طرأت على بنية وهيكل النظام السياسي الجزائري، والتي اعتمدها من أجل التكيف مع معطيات البيئة الداخلية والخارجية، وتتمثل أبرز هذه التحولات السياسية في حسم جملة من المسائل بموجب دستور 1989 واعتبارها كمبادئ أساسية.

¹ شباح فتاح، تصنيف الأنظمة السياسية الليبرالية على أساس مبدأ الفصل بين السلطات -دراسة حالة النظام السياسي الجزائري-، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العلوم السياسية، فرع التنظيمات السياسية والإدارية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، الجزائر، 2007-2008، ص120.

² ميلود ذبيح، الفصل بين السلطات في التجربة الدستورية الجزائرية بين الاستقلال والتعاون والاندماج، المرجع السابق، ص50.

الفرع الأول: القضاء في دستور 1989

سبق بتاريخ 1988/10/05 احتقان شعبي وغلان اجتماعي، سجلت ترسبات كثيرة زاد من حدتها انخفاض سعر البترول وارتفاع نسبة البطالة وتدهور القدرة الشرائية للمواطنين، فأدت إلى نشوب حرب كلامية حول الحالة الاقتصادية المتردية للبلاد¹.

عقب خطاب رئيس الجمهورية في 19 ديسمبر 1988، الذي ألقاه أمام مكتب التنسيق الولائية بمناسبة افتتاح مناقشة المشروع التمهيدي الاتحادي بين الجزائر وليبيا، ضف إلى ذلك بروز طبقة برجوازية طفيلية، تمكنت من جمع ثروات مالية ضخمة يصعب جمعها في نظام حر إلى مرور أجيال كل هذه الأمور أدت إلى فقدان الثقة في الشخصيات الحاكمة فكانت القطيعة بين الحكام والمحكومين، وجاءت مظاهرات 05 أكتوبر 1988، حيث أدخلت الجزائر في أزمة سياسية مستمرة²، لكن في المقابل فتحت فصلا جديدا للعدالة في الجزائر³.

حيث دفعت هذه الأحداث بلجوء رئيس الجمهورية، إلى الاستفتاء الدستوري دون استشارة المجلس الشعبي الوطني واللجنة المركزية للحزب بهذا التحول السياسي والاقتصادي والاجتماعي، حيث أستشعر الرئيس ومن حوله بأنه سيكون اعتراض صارخ وعنيف في هذا الصدد⁴، فتم إقرار الدستور مباشرة في 28 فيفري 1989 وحظي الانتخاب الشعبي ب 73.43 بالمئة من الأصوات⁵.

¹ عادل محمد جبر أحمد شريف، حماية القاضي وضمانات نزاهته دراسة مقارنة، دار الكتب القانونية، القاهرة، 2011، ص71.

² طيبي عيسى، التعديلات الدستورية في الجزائر بين ظرفية الأزمات وواقع المتطلبات "، م.ج.ع.ق.ا، العدد 02، 2011، ص32.

³ M. BOUSSOUMAH, « La situation de la constitution de 1989 entre le 11 janvier 1992 et le 16 Novembre 1995, IDARA, Revue de l'Ecole National d'Administration, no2, 2000, p. 75

⁴ A. BENTOUMI, Naissance de la justice Algérienne, Alger, Edition Casbah, 2010, p.283et suiv.

⁵ عبد الله بوقفة، القانون الدستوري تاريخ وديناميك الجمهورية الجزائرية، دار الهدى، الجزائر، بدون طبعة وتاريخ النشر، ص224.

عرفت الجزائر في دستور 1989 تحولات عميقة في نظامها السياسي حيث اختارت الجزائر اتجاها دستوريا جديدا حدث بموجبه طلاق بين فترتين دستوريتين متميزتين، الأولى شرعية دستورية ثورية في آن واحد والأخرى دستورية تخضع للقانون، فلقد أحدث هذا الدستور القطيعة مع النظام السياسي السابق الذي كان معتمدا في ظل دستور 1963 و 1976¹، من حيث الشكل والمضمون أين تم الانتقال من دساتير برنامج تحمل أهدافا ثورية ومكتوبة بطريقة ثورية إلى دستور قانون يهدف إلى تنظيم وتسيير المؤسسات مكتوب بطريقة تقنية وبراقماتية.²

حيث خصص دستور 1989 مكانة هامة لمبدأ الفصل بين السلطات، وذلك بمحاولة إقامة نوع من التوازن فيما بينها على عكس ما كان سائدا قبل ذلك، أين كانت الصلاحيات التي تتمتع بها السلطة التنفيذية ممثلة في رئيس الجمهورية من غير الممكن أن تقضي إلى تحقيق توازن بين السلطات خاصة السلطتين التنفيذية والتشريعية.

حيث حرص دستور 1989 على تبني مبدأ الفصل بين السلطات لكن بصفة ضمنية، حيث لا يمكن أن يستشف من أي نص دستوري وجود مبدأ الفصل بين السلطات، ولهذا أعتبر هذا الأمر ضروري، وينبغي معالجته مستقبلا³، لكن رغم ذلك فإن القراءة المتأنية لديباجة دستور 1989، تكشف عن نية المؤسس الدستوري على تبني هذا المبدأ حيث جاء فيها بأن " الدستور يضيف الشرعية على ممارسة السلطات ويكفل الحماية القانونية ورقابة عمل السلطات العمومية في مجتمع تسوده الشرعية ".

وقد أشير صراحة للفصل بين السلطات في مواضع أخرى، وهذا ما تضمنته لائحة المجلس الشعبي

¹ S. M. BRAHIMI, «Nouveaux choix constitutionnels, et nouveaux besoin politique R.A.S.J.E.P, n°4, 1991, p.735.

T TALEB, « Du monoclisme dans le régime politique Algérienne » R.A.S.J.P.E., n°4, 1990, p. 70.

² A. MAHIOU, «La constitution Algérienne et le droit international », R.G.D.L.P, no2 .avril-juin 1990), p. 421,

³ بوغزالة محمد ناصر، ملاحظات حول دستور 1989 وتعديلاته، المرجع السابق، ص 79-80.

الوطني المتضمنة نظامه الداخلي لسنة 1989، والتي جاء فيها على الخصوص بأن المجلس الشعبي الوطني قد أقر لائحته: "اعتباراً لمبدأ الفصل بين السلطات الذي يكرسه الدستور والاختصاص المخول للمجلس الشعبي الوطني في إعداد نظامه الداخلي والمصادقة عليه".¹

كما أكد المجلس الدستوري على مبدأ الفصل بين السلطات في بعض القرارات والآراء التي أصدرها، حيث جاء في إحداها على أنه: "نظراً لكون محرر الدستور أقام مبدأ الفصل بين السلطات باعتباره عنصراً أساسياً في تنظيم السلطات العمومية، ونظراً لكون مثل هذا الاختيار يترتب عليه أن كل سلطة لها صلاحية تنظيم عملها الداخلي وضبطه كما أن هذا المبدأ يتجسد بدقة أكثر فيما يتعلق بالمجلس الشعبي الوطني ضمن أحكام الفقرة الثانية من المادة 109 من الدستور".²

وبمناسبة رقابته لقانون النائب، ألح المجلس الدستوري على ضرورة تمسك المشرع بهذا المبدأ عندما لاحظ بأن هذا القانون أسند للنائب مهام تتجاوز إطار صلاحياته الدستورية.³

ولقد أحدث دستور 1989 ثورة في مجال تنظيم السلطات، ويظهر ذلك من خلال الباب الثاني الذي يحمل عنوان "تنظيم السلطات"، حيث قسمه إلى ثلاثة فصول، يتضمن الفصل الأول السلطة التنفيذية، والفصل الثاني السلطة التشريعية، وخصص الفصل الثالث للسلطة القضائية.

وتم الاعتراف بأن السلطة القضائية مستقلة وهذا ما تبلور في المادة 129، بنصها "السلطة القضائية مستقلة".⁴

¹ انظر لائحة المجلس الشعبي الوطني المؤرخة في 29 ربيع الأول 1410 الموافق 29 أكتوبر 1989، المتضمنة النظام الداخلي للمجلس الشعبي الوطني، ج.ر عدد 52، الصادرة في 11 ديسمبر 1989، ص 1406.

² الأمر رقم 89-01، المؤرخ في 26 محرم 1410 الموافق 28 أوت 1989، متعلق بالنظام الداخلي للمجلس الشعبي الوطني، ج.ر، عدد 37 لسنة 1989.

³ قرار رقم 89-02 مؤرخ في 28 محرم 1410 الموافق ل 30 أوت 1989 يتعلق بالقانون الأساسي للنائب، ج.ر عدد 37 المؤرخة 4 سبتمبر 1989.

⁴ حيث نظمت السلطة التنفيذية في المواد من 67 إلى 91، والسلطة التشريعية في المواد من 92 إلى 128 والسلطة القضائية في المواد من 129 إلى 148، ومن النادر جداً أن يشير أي دستور آخر بمثل هذا الوضوح إلى تحديد السلطات

وبالتالي فإن دستور 1989 لم يكن مراجعة دستورية فقط بل انفصالا جذريا عن التصور السياسي الموجود في الدستور السابق وذلك برفضه احتكار السلطة وزوال نظام الحزب الواحد بإقراره التعددية الحزبية والتراجع عن خيار الاشتراكية.¹

حيث عبر وزير العدل السابق عن هذا التغيير قائلا: " يمكن القول بدون تحفظ أن دستور 1989، أعاد تنظيم السلطات العمومية في الجزائر، فقد أعلن صراحة أنه أسند إلى السلطة القضائية"، التي أدت إلى وجود مهام خاصة، كما اعترف لها أيضا بخاصيات ومنحها وسائل تواجه المسؤوليات التي قادها إياها.²

وفي هذا الشأن وصف دستور 1989 بأنه " الدستور الذي نقل نظام الحكم في الجزائر من الشرعية التاريخية إلى مرحلة الشرعية الانتخابية، التي يكون فيها الشعب هو السيد فالدستور تضمن أشياء إيجابية لا يمكن إنكارها ومنها الفصل بين السلطات، وجعل السلطة القضائية مستقلة وإقرار تعددية سياسية وإعلامية.³

الأساسية الثلاث في الدولة، وإلى التوازنات الكبرى المنبثقة من نظرية الفصل بين السلطات، ولا نجد هذه الإشارة إلى مفهوم السلطة إلا في دستور الولايات المتحدة الأمريكية الذي يشير اسميا إلى السلطة التشريعية والسلطة القضائية، والسلطة التنفيذية، ونرى بان دستور ألمانيا الفيدرالية قد كرس بالنسبة للعدالة عبارة " سلطة إقرار العدل"، أما في الدستور الفرنسي لسنة 1958، فلا وجود لعبارة سلطة، وأثار ذلك النقاش حول الوزن الحقيقي للعدالة الفرنسية التي اعتبرها كثير من الاختصاصيين " عدالة خاضعة لمؤثرات"، أنظر لعشب محفوظ، المرجع السابق، ص 104.

¹ الوضع الحزبي في الجزائر منذ سنة 1962 إلى يومنا هذا، موضوع الندوة المنعقدة في تونس حول موضوع الديمقراطية والتجارب الدستورية المغربية في 18/19 ماي 1990، منشور في: م، ج، ع، ا، س، العدد 03، 1990، ص 673.

² خطاب السيد وزير العدل علي بن فليس في الندوة الوطنية للقضاة من 25 إلى 27 فيفري 1990، المجلة القضائية مجلة صادرة عن قسم الوثائق بالمحكمة العليا، الجزائر، العدد 01، 1990، ص 359. وقد عبر كذلك الرئيس الراحل "الشاذلي بن جديد عن وضع السلطة القضائية في دستور 1989 في نفس الندوة قائلا: " أن دستور 1989 رسخ الحريات الأساسية ونظم ممارسة السلطة فحماية الحقوق والحريات تتطلب تحكما بعيدا عن أية ضغوط جماعية كانت أو فردية وهذا التحكيم أصبح ممكنا بفضل استقلال القضاء وخطاب الرئيس الشاذلي بن جديد في نفس الندوة الوطنية للقضاة المجلة القضائية، مرجع سابق، ص 353.

² A. ABDELMALEK, L'armée dans la nation, Alger, ouvrage collectif, S.N.E.D. 1975, p. 9

حيث جاء هذا الدستور بتعديلات جوهرية جعلت منه يفوق التعديل الدستوري إلى غاية دستور جديد¹، فهذه الإصلاحات الجريئة خاصة في مجال القضاء كان لابد منها، وكان وقتها قد حان، فلا يمكن أن تبقى الجزائر من الدول التي ينعدم فيها مبدأ الفصل بين السلطات الذي ليس له أهمية دستورية فقط وإنما يعتبر مبدأً مؤسساتي² تقوم عليه الدول المتحضرة، وإن الارتقاء بسلطة القضاء في الجزائر كانت حتمية يفرضها الواقع في دولة القانون.

ورغم هذا التغيير الذي حدث إلا أن رئيس الجمهورية بقي يتحكم في زمام الأمور نظرا لامتيازات التي يتمتع بها، معتمدا في ذلك على الجيش الذي كان يمثل عنصرا³ أساسيا في النظام السياسي الجزائري المادة 24 من نفس الدستور، ولكن مهما يكن فإن السلطة القضائية موجودة فلم تظهر كوظيفة وإنما في إطار سلطة.

وبعد صدور قانون رقم 21-89 المؤرخ في 12 ديسمبر 1989 المتضمن القانون الأساسي للقضاء الذي أعطى حماية للقاضي من كل أنواع الضغوطات وتكليفه بحماية الحقوق والحريات الأساسية م130 من الدستور.⁴

ومن كل هذا يمكن القول أن استقلالية القاضي لا يقصد منها الهيمنة على المهنة بحيث يعتبر الأمر النهائي، وإنما هي درجة عالية من التكوين والالتزام بقيم الأمة والسير على المسار الصحيح من خلال تطبيق العدل والمساواة.⁵

¹ طيبي عيسى، التعديلات الدستورية، المرجع السابق، ص 31.

² J.M.CONSTANTE, La justice et la conception Française de la séparation des pouvoirs, Cahier Français n°334, Collection la justice réforme et enjeux, la documentation Française, septembre-octobre 2006, p. 200.

³ W. LAGGOUNE, La révision constitutionnelle Du 23. et S.A. ALLOUCHE février 1989 enjeux et réalité .R.A.S.J.E.P. no4, 1990, p.773. Voir aussi: M. MENSOUR, «Du présidentielisme Algérien», R.A.S.J.E.P., no. 2007 p.83-84.

⁴ القانون رقم 21-89 المؤرخ في 12 ديسمبر 1989 المتضمن القانون الأساسي للقضاء.

⁵ أكد المجلس الدستوري على مبدأ الفصل بين السلطات في بعض القرارات والآراء التي أصدرها، حيث جاء في إحداها على أنه: «نظرا لكون محرر الدستور أقام مبدأ الفصل بين السلطات باعتباره عنصرا أساسيا في تنظيم السلطات العمومية

الفرع الثاني: استقلالية القضاء في دستور 1996 المعدل في 2016

إذا كانت صياغة دستور 1989، تمت في سياق التحولات السياسية والاقتصادية التي فرضت نفسها على المؤسس الدستوري آنذاك، فإنها كانت تسعى إلى تأسيس نظام حكم متفتح على القوى السياسية ويستجيب للمتطلبات الديمقراطية للحكم¹، فإن تلك المحاولة لم تتجح في تأمين تجربة ديمقراطية فنية للحكم، ونجم عن ذلك إنزلاقات وانحرافات من كل الأطراف مما أحدث أزمة دستورية وسياسية، على إثر فوز الجبهة الإسلامية للإنقاذ بأغلبية المقاعد 188 مقعداً، أثناء إجراء الدور الأول للانتخابات التشريعية في 26 ديسمبر 1991.²

أدت هذه النتائج التي اعتبرت مهددة للبلاد والديمقراطية، إلى إيقاف الانتخابات وانسحاب رئيس الجمهورية³ مادام أنه تعهد قبل إجراء الانتخابات باحترام إرادة الشعب نتيجة لعدم قدرته بالوفاء بما التزم به، الأمر الذي نجم عنه دخول الجزائر في أزمة سياسة خطيرة ترتب عنها شغور وظيفة البرلمان وعدم وجود رئيس الجمهورية¹، ونظراً لهذه الأوضاع جمد العمل بالدستور دون الإعلان عن ذلك رسمياً، وتم تأسيس أجهزة جديدة تولت تسيير شؤون البلاد أهمها المجلس الأعلى للدولة، فقد كانت المرحلة من

ونظراً لكون مثل هذا الاختيار يترتب عليه أن كل سلطة لها صلاحية تنظيم عملها الداخلي وضبطه كما أن هذا المبدأ يتجسد بدقة أكثر فيما يتعلق بالمجلس الشعبي الوطني ضمن أحكام الفقرة الثانية من المادة. الأمر رقم 89-01 المؤرخ في 28 أوت 1989 يتعلق بالنظام الداخلي للمجلس الشعبي الوطني، ج.ر، عدد 37 مؤرخ في 28/08/1989.

رئيس الجمهورية هو الذي يقرر تعيينهم ونقلهم وسير سلمهم الوظيفي وهذا ما تؤكدته المادة 146 «يقرر المجلس الأعلى للقضاء طبقاً للشروط التي يحددها القانون تعيين القضاة ونقلهم وسير سلمهم الوظيفي ويسهر على احترام أحكام القانون الأساسي للقضاء وعلى رقابة الضباط القضاة تحت رئاسة الرئيس الأول للمحكمة العليا. قرار رقم 89-02 مؤرخ في 30 أوت 1989 يتعلق بالقانون الأساسي للنائب، ج.ر، عدد 37 المؤرخة في 04 سبتمبر 1989.

¹ بوكرا إدريس، المراجعة الدستورية في الجزائر بين الثبات والتغيير"، مجلة الإدارة، مجلة تصدرها المدرسة الوطنية للإدارة الجزائرية، العدد 1، 1998، ص 47.

² ولقد جاءت جمعية القوى الاشتراكية في المرتبة الثانية ب: 25 مقعداً، يليها حزب جبهة التحرير الوطني 5 مقاعد والأحرار ب 3 مقاعد، وبقي 199 مقعداً للتنافس عليه في الدور الثاني، أنظر: طيبي عيسي، المرجع السابق، ص 37.

³ الخطاب الذي ألقاه رئيس الجمهورية السيد اليامين زروال بمناسبة افتتاح السنة القضائية 1996/1997 أنظر نشرة القضاة، مجلة قانونية تصدرها وزارة العدل الجزائرية، العدد 50، ص ص 16-44.

1992 إلى غاية 1998 فترة اضطراب للمؤسسات الدستورية ومن هذا الوضع جرت محاولة لإعادة تنظيم القواعد التي تحكم تنظيم السلطة في المجتمع، عن طريق مراجعة الدستور وتم ذلك في 28 نوفمبر 1996.²

واصل التعديل الدستوري ل 28 نوفمبر 1996، وقبل التعديل الأخير لسنة 2016 السير على درب دستور 1989،³ في شأن السلطة القضائية، حيث تضمن الباب الثاني تحت عنوان تنظيم السلطات، ثلاث فصول، يتضمن الفصل الأول السلطة التنفيذية والفصل الثاني السلطة التشريعية والفصل الثالث السلطة القضائية.⁴

وأكد في المادة 138 على أن: "السلطة القضائية مستقلة وتمارس في إطار القانون" حيث تم إضافة عبارة "أو تمارس في إطار القانون" مقارنة مع دستور 1989 الذي لم ينص عليها، هذا التعديل الذي جاء به المشرع يوحي بأنه بعدما تم الاعتراف باستقلال السلطة القضائية في دستور 1989 كان من الواجب وضع حدود لهذه الاستقلالية وذلك بخضوع السلطة القضائية للقانون.¹ وإذا كان هذا الأمر منطقيا لأن القانون هو الذي يحدد كيفية تنظيم وتسيير القضاء لكن في المقابل يجب التوجه إلى أبعد من ذلك

¹ علي الأخضر، الدساتير في المغرب العربي ما يميزها ويقرب بينها، م.ج.ع.ق، الجزء 41، العدد 04، 2003، ص11
² تم إنشاء المجلس الأعلى للدولة بتاريخ 14 جانفي 1992، الذي كان يعد السلطة التنفيذية وتم إنشاء المجلس الاستشاري بتاريخ 4 فيفري 1992، الذي يعد سلطة تشريعية وبتاريخ 10 أوت 1994 حل المجلس الوطني الانتقالي محل المجلس الاستشاري، ودخلت البلاد ضمن الظروف الاستثنائية بتاريخ 04 جوان 1991، حيث صدر مرسوم رئاسي معلنا حالة الحصار نتيجة الاعتصام المنظم من قبل الجبهة الإسلامية في ساحة ماي والتي رفعت بتاريخ 29 سبتمبر 1991، ونتيجة لهذه الأحداث تم تعديل القانون المتعلق بالاجتماعات والمظاهرات العمومية، وعند تولي المجلس الأعلى للدولة الذي تم إنشائه استنادا للمادة (162) من الدستور والتي جاء فيها "يؤسس مجلس أعلى للأمن برأسه رئيس الجمهورية مهمته تقديم الآراء إلى رئيس الجمهورية في كل القضايا المتعلقة بالأمن هذا المجلس يعد هيئة استشارية لرئيس الجمهورية يجتمع في ظل غياب رئيسه ورئيس البرلمان وأسس المجلس الأعلى للدولة الذي قام بإعلان حالة الطوارئ بتاريخ 9 فيفري 1992، ومنذ ذلك التاريخ جرى تمديد حالة الطوارئ إلى غاية توقيفها عن طريق الأمر 01/11 المؤرخ في 23 فيفري 2011 واستخدم المشرع مصطلح رفع حالة الطوارئ.

³ M. KARADJI et S. CHAIB, A la recherche d'une justice indépendante Revue, IDARA, Revue de l'Ecole National d'Administration, no 2, 2009, p108.

⁴ A. MAHIOU, « A propos de l'indépendance de la justice en Algérie », op. cit, p. 401.

والبحث عن المفهوم الذي قصده المشرع من هذه العبارة فالخضوع إلى القانون تحيلنا إلى وجوب احترام مبدأ تدرج السلطات ونتيجة لهذا نجد هيمنة السلطة التشريعية على السلطة القضائية لأن السلطة التشريعية هي التي تحدد النظام القانوني للسلطة القضائية.

ولقد أكد الدستور في المادة 147 على " أن القاضي لا يخضع إلا للقانون " وأكد في المادة (148) على أن " القاضي محمي من كل أشكال الضغوطات والتدخلات والمناورات التي قد تضر بأداء مهمته أو تمس نزاهة حكمه"².

وقد عمل على تحديث السلطة القضائية باعتماده نظام الازدواجية القضائية، حيث تبنى وجود قضاء خاص بالأمور أو النزاعات الإدارية بجانب القضاء العدلي، حيث نجد بجانب جهات القضاء العدلي المتكون من المحكمة، المجلس القضائي، المحكمة العليا، جهات القضاء الإداري المتكون من المحاكم الإدارية ومجلس الدولة³، ويتألف هاتين الجهتين القضائيتين محكمة التنازع التي تقوم بالفصل في تنازع الاختصاص بين جهات القضاء العادي والإداري.

وبالتالي يعتبر دستور 1996 دستور الإصلاحات حيث كانت هناك قفزة نوعية من حيث ترقية المؤسسة القضائية والنظام القضائي الجزائري، وقد ترجمت هذه الازدواجية بصور القانون العضوي

¹ R.KHELLOUFI, Réflexion sur l'impact de la constitution de 1996 sur la justice administration, IDARA, Revue de l'Ecole National d'Administration, n°23, 2002. p. 54.

² المادة 147 من دستور 1996 المعدل بموجب دستور 2016.

³ القانون العضوي رقم 98-01 مؤرخ في 30 ماي 1998 يتعلق باختصاصات مجلس الدولة تنظيمه وعمله ، ج.ر، العدد 37 صادر بتاريخ 1 جوان 1998 معدل ومتمم بمقتضى القانون العضوي رقم 11-13 المؤرخ في 26 جويلية 2011، ج.ر، العدد 43 صادر بتاريخ 03 أوت 2011 معدل ومتمم بموجب قانون عضوي رقم 18-02 مؤرخ في 04 مارس 2018، ج.ر، العدد 15 صادر بتاريخ 07 مارس 2018.

المنظم لمجلس الدولة¹ والقانون المتعلق بالمحاكم الإدارية، علاوة على القانون العضوي المنظم لمحكمة التنازع وما سن القوانين إلا تأكيدا على دعم الإصلاحات في مجال القضاء.²

ولقد عبر عن دستور 1996 بأنه الدستور الذي جاء بمواضيع جديدة مقارنة مع دستور 1989، حيث بتكريسه لمجلس الدولة، ومحكمة التنازع والمحكمة العليا للدولة يبرز بأنه كان متأثرا بشدة بالنظام الفرنسي، لدرجة القول بأن هناك تشابه مؤسساتي بين البلدين، والإبداع الكامل الذي جاء به دستور 1996 هو إنشاؤه للمحكمة العليا للدولة، حيث أن الدساتير السابقة لم تتكلم عن إمكانية محاكمة رئيس الجمهورية على غرار دستور 1963 الذي تبني المسؤولية السياسية لرئيس الجمهورية أمام المجلس الوطني، حيث يمكن إدانته بإيداع لائحة سحب الثقة وفي حالة التصويت عليها بالأغلبية المطلوبة لأعضاء المجلس الوطني يقدم استقالته.³

غير أن دستور 1996 غير كاف لتحديد طبيعة النظام السياسي الجزائرية، فإذا كان النظام الرئاسي يقتضي وجود ثلاث سلطات يعتبر من خلالها رئيس الجمهورية ممثلا للسلطة التنفيذية فقط دون التدخل في السلطات الأخرى، فإنه بالتمعن الجيد في دستور 1996⁴، نجد قوة سلطة رئيس الجمهورية مطلقة

¹ القانون رقم 98-02 المؤرخ في 4 صفر 1419 الموافق 30 ماي 1998، المتعلق باختصاصات المحاكم الإدارية وتنظيمها وعملها، ج.ر، عدد 37، الصادرة في 01 جوان 1998، ص 08.

² القانون العضوي 98-03 المؤرخ في 08 صفر 1419 الموافق 30 ماي 1998، المتعلق باختصاصات محكمة التنازع وتنظيمها وعملها، ج.ر، عدد 39 الصادرة في 07 جوان 1998، ص 03.

³ في هذا الصدد يعتبر الأستاذ ولد دادش، أن النظام الموريتاني أبقى على نظام وحدة القضاء ولم يتأثر بالنظام الفرنسي في

هذا الجانب، لمزيد من التفصيل أنظر: AH. BEDER-KHAN ET M. OUL- KHABAZ, «étude sur les rapports du pouvoir judiciaire avec les pouvoirs exécutif et législatif à travers l'organisation constitutionnelle de la Mauritanie », r.a.s.j.p.e. n° 4, 1991, p.756.

⁴ A. MAHIOU, Note sur la constitution Algérienne du 28 Novembre 1996, R. D. P, n°2, 2011, p. 488-489.

نظرا لما خوله له الدستور من امتيازات وصلاحيات، وبالتالي التأثير المباشر بدون قيد على سلطة القضاء¹.

أما السلطة المستقلة التي بقيت في حالة تبعية للسلطة التنفيذية فالارتقاء بها إلى مركز السلطة والصعود بها إلى مركز الاستقلال غير معبر عنه في الواقع نظرا لنفوذ السلطة التنفيذية وحتى السلطة التشريعية على القضاء، فالارتقاء شكلي لا غير².

وفي الحقيقة يبقى دستور 1996 دستور خروج من الأزمة، حيث عجل بوضع هذا الدستور نظرا للوضع الذي كان قائما، وحلا للأزمة والقضاء عليها³، فجاء الدستور مستعجلا، الأمر الذي تطلب المبادرة بتعديله مرة أخرى من طرف رئيس الجمهورية، وهذا ما حدث في 2002 بإدراج الأمازيغية كلغة وطنية، ثم جاء تعديل آخر في 2008 قصد إدخال تصحيحات مستعجلة على بعض أحكام الدستور والمزيد في التحكم في تسيير شؤون الدولة، وهذه التعديلات لم تمس السلطة القضائية على الإطلاق فرغم التأكيد على استقلالها، إلا أنه لا توجد في الدولة ثلاث سلطات وإنما توجد سلطة واحدة لها قوة التحكم في السلطات الأخرى وهي السلطة التنفيذية، فمبدأ الفصل بين السلطات منعدم⁴.

أما عن مكانة القضاء في الساحة السياسية، فلا نجد أي خطاب لا يقتصد استعمال عبارة " استقلال السلطة القضائية"، فأغلب الخطابات تؤكد على استقلالها سواء من قبل رئيس الجمهورية أو وزير العدل

¹ نصت المادة 55 من دستور 1963، " يطعن المجلس الوطني في مسؤولية رئيس الجمهورية بإبداع لائحة سحب الثقة، يتعين توقيعها من طرف ثلث النواب الذين يتكون منهم المجلس". أنظر: د. عباس عمار، النظام البرلماني نموذج، مرجع سابق، ص11.

² ومثلما كان الحال سائدا في الدساتير السابقة في الجيش يؤدي دورا هاما في الحياة السياسية وهذا ما تبين من خلال القرار الذي أصدرته الغرفة الإدارية لمجلس قضاء الجزائر في قضية حزب جبهة التحرير الوطني على أن " العدالة توظف لأغراض سياسية وأن الانتخابات الرئاسية لن تكون نزيهة ولا ديمقراطية، إن دعت إلى تدخل المؤسسة العسكرية"، المزيد من التفاصيل أنظر: بويشير محند امقران، "عن انتقاء السلطة القضائية"، مرجع سابق، ص 55.

³ F. BEN ABBOU-KIRANE, « La nature du régime » op. Cit, n°1, 2007, p52.

⁴ الخطاب الذي ألقاه رئيس الجمهورية السيد عبد العزيز بوتفليقة بمناسبة افتتاح السنة القضائية 2010/2011 أنظر: نشرة القضاة، مجلة قانونية تصدرها وزارة العدل الجزائرية، العدد 66، ص30-31.

أو حتى الرئيس الأول للمحكمة العليا، لكن ما يبرهن فعالية هذه الاستقلالية إلا الواقع المعاش، وذلك في ظل أجهزة دستورية تحمي القاضي كما تحمي المتقاضي فلا تجعل أحدهما متسلطا على الآخر كما تحميها معا من ممارسة أجهزة أخرى¹.

حيث أكد الرئيس السابق في أكثر من خطاب له على استقلال السلطة القضائية وعلى تعزيزها، وقد رد الاعتبار لهذه المؤسسة التي كانت مهمشة في ظل الدساتير السابقة، وهذا ما أكدته الرئيس، خاصة مع جملة من الإصلاحات التي بادر بها في شأن القضاء وخاصة بتتصيب اللجنة الوطنية لإصلاح العدالة، وآخر هذه الإصلاحات التعديل الدستوري الصادر في مارس 2016، الذي أكد على أهم المبادئ الدستورية التي تؤدي إلى استقلال السلطة القضائية وهو مبدأ الفصل بين السلطات.²

حيث نص الدستور في ديباجته على أن "يكفل الدستور الفصل بين السلطات واستقلال العدالة"، ونص في المادة 15 منه على "أن تقوم الدولة على مبادئ التنظيم الديمقراطي والفصل بين السلطات والعدالة الاجتماعية"، حيث كرس مبدأ الفصل بين السلطات دستوريا وتكريسه يقتضي منح استقلالية واسعة للسلطة القضائية، غير أن هذا المبدأ الذي أفرد له مكانة هامة هو مجرد مبدأ نظري لا غير، فالتناقض في التعديل الدستوري جلي في العلاقة التي تربط السلطة القضائية بالسلطة التنفيذية، حيث أقرت المادة 156 من التعديل الدستوري على أن "رئيس الجمهورية ضامن لاستقلال السلطة القضائية"، وحذا لو لم تذكر هذه المادة بهذه الطريقة لأن ذكرها على هذا النحو يعتبر إساءة للسلطة القضائية التي ينبغي أن تستمد استقلالها من مبدأ دستوري موضوعي يكفل استقلالها وليس من رئيس الجمهورية الذي يمكن أن يرجع فيه متى أراد.³

¹ M. KARADJI et S. CHAIB, A la recherche d'une justice indépendante Revue, IDARA, Revue de l'Ecole National d'Administration, no 2, 2009, p108.

² M. MANSOUR, op. Cit, p.85

³ لعشب محفوظ، التجربة الدستورية في الجزائر، المرجع السابق، ص109.

والحقيقة إن السلطة التنفيذية اكتسبت مجالا واسعا في صلاحياتها في شأن القضاء في التعديل الدستوري لسنة 2016 لتظهر السلطة القضائية مقيدة مرة أخرى رغم الاستقلالية الموجودة على مستوى المصطلحات الدستورية.¹

وعلى غرار ذلك فإن التعديل الدستوري لسنة 2016 تضاعفت عدد مواده بشكل يجعل هناك اختلاف في مضمون المواد مقارنة مع دستور 1996 المعدل في 2008²، لكن حافظ على نفس المبادئ التي كانت تحكم السلطة القضائية، مع منح حماية أهم للقاضي وذلك بإقراره على أن القاضي محمي من إمكانية نقله كما يمنع أية تدخل في سير العدالة ومنحت استقلالية إدارية ومالية للمجلس الأعلى للقضاء باعتباره الجهاز المختص بالمسار المهني للقضاة، كما أصبح القضاء يتدخل بصفة غير مباشرة للرقابة على دستورية القوانين.³

الفرع الثالث: استقلالية القضاء في ظل التعديل الدستوري لسنة 2020

بالنسبة للتعديل الدستوري الحالي فيبدو أنه تدارك هذا التداخل في عمل المؤسسة القضائية، فقد نصت المادة 180 الفقرة الثانية⁴ يمكن رئيس الجمهورية أن يكلف الرئيس الأول للمحكمة العليا برئاسة المجلس. وذكرت الفقرة التالية تشكيلة المجلس الأعلى للقضاء فنصت على: يتشكل المجلس الأعلى للقضاء من: الرئيس الأول للمحكمة العليا نائبا للرئيس".

نستشف من هذا النص أن إنابة رئيس الجمهورية لرئيس المحكمة العليا هي إنابة وجوبية وليس اختيارية، فرئيس الجمهورية مجبر على أن يمنح رئيس المحكمة العليا النيابة عنه في رئاسة المجلس الأعلى للقضاء، ولا يمكنه أن يتأسس هذا المجلس بأي حال من الأحوال والسبب في ذلك أن المادة 180

¹ طاهري حسين، التنظيم القضائي الجزائري، دار الهومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2007، ص 23.

² القانون رقم 08-19 مؤرخ في 15 | نوفمبر 2008 يتضمن تعديل الدستور، ج.ر، عدد 63 صادر سنة 2008.

³ ديدان مولود، مباحث في القانون الدستوري والنظم السياسية، دار بلقيس للنشر، دار البيضاء، الجزائر، 2007، ص 56.

⁴ مرسوم رئاسي رقم 20-442 مؤرخ في 2020/12/30 المتضمن التعديل الدستوري، العدد 82، ص 37.

ذكرت تشكيلة المجلس مفصلة فـدستوريا رئيس المجلس الأعلى للقضاء هو رئيس المحكمة العليا وليس رئيس الجمهورية بمقتضى نص السابق رئيس الجمهورية مجبر على تعيين هذا الأخير نائبا عنه لأن مشروع التعديل الدستوري فرض عليه ذلك، ولا يمكن لهذا الأخير أن ينعقد إلا بحضور رئيس المحكمة العليا.

ويتناقض نص الفقرة الثالثة¹ من المادة 180 من مع نص الفقرة الرابعة² من ذات المادة، فقد استعمل المؤسس الدستوري في الفقرة الثالثة عبارة يمكن لرئيس الجمهورية أن يكلف الرئيس الأول للمحكمة العليا برئاسة المجلس، ويفهم من ذلك على أن التكليف قد يقع. من طرف رئيس الجمهورية لرئيس المحكمة العليا، كما أنه قد لا يقع. وهذا افتراض خاطئ لأن ورود تشكيلة المجلس في الفقرة التالية تدل على أن هذا النيابة هي نيابة معقودة لرئيس المحكمة العليا بنص الدستور، ولا يمكن لرئيس الجمهورية أن يرأس المجلس شخصا أو ينيب عنه غير رئيس المحكمة العليا لأن النص لا يبيح له ذلك. ولذلك ينبغي مراجعة هذا النص ويعد هذا النص نصا ثوريا بالقياس مع الماضي، فإبعاد رئيس الجمهورية ونائبه وزير العدل عن رئاسة هذا المجلس يعد خطوة جبارة نحو التطبيق الفعلي لمبدأ الفصل بين السلطات وتجسيدها عمليا لاستقلالية القضاء.

خصوصا إذا علمنا أن سيطرة رئيس الجمهورية على المجلس الأعلى للقضاء كانت من الأسس التي بني عليها النظام السياسي في الجزائر فقد ظلت هذه الصفة ملازمة له منذ دستور 1963 وظلت لصيقة به رغم تغير الظروف والتوجه الإيديولوجي، فقد تبناها دستور 1976 ودستور 1989، ودستور 1996 وحتى التعديلات التي عرفها هذا الأخير لم ترح رئيس الجمهورية عن التحكم بهذا المجلس بواسطة وزير العدل.

¹ تنص الفقرة الثالثة من المادة 180 "يمكن رئيس الجمهورية أن يكلف الرئيس الأول للمحكمة العليا برئاسة المجلس".

² تنص الفقرة الرابعة من المادة 180 "يتشكل المجلس الأعلى للقضاء من الرئيس الأول للمحكمة العليا نائبا له.

من جملة ما أحدثه التعديل الدستوري هو أنه نقل تشكيلة المجلس الأعلى للقضاء من القانون العضوي إلى الدستور، وبالتالي يصعب المس بها إلا بتعديل الدستور، ويعد هذا تطور ثان عرفه النظام الدستوري في الجزائر يجب التنويه به كما أن الاعتراض الذي كان مطروحا على مستوى تشكيلة المجلس الأعلى للقضاء من حيث كونها غير متوازنة وأنها تحت سيطرة المؤسسة التنفيذية. فقد كان التمثيل داخل المجلس مناصفة بين قضاة الحكم وممثلي النيابة العامة إضافة إلى ممثلي الوزارة من الإداريين وممثلي رئيس الجمهورية، مما جعل المؤسسة التنفيذية تسيطر على اتخاذ القرار داخل المجلس، وذلك بسبب التفوق العددي لممثلي وزارة العدل على حساب قضاة الحكم، وخضوع ممثلي النيابة العامة للسلطة الرئاسية لوزير العدل.

وبالعودة للمادة 180 من التعديل الدستوري والتي نصت على التشكيلة، فقد نصت على أن المجلس يتكون من خمسة عشر قاضيا عشر قضاة ينتمون لقضاة الحكم، وخمسة قضاة يمكن اعتبارهم امتدادا لسلطة وزير العدل، إضافة إلى قاضيان يتم اختيارهم من التشكيل النقابي للقضاة.

إن هذا التشكيل بهذا التعداد قد أعاد التوازن نوعا ما لهذا المجلس الذي كان التمثيل فيه سابقا مناصفة بين القضاة الواقف والقضاء الجالس، رغم أن قضاة الحكم يمثلون النسبة الأكبر من القضاة داخل المؤسسة القضائية. فإعادة النظر في التشكيلة يعد تعبيراً صادقا عن إرادة المؤسس الدستوري لتجسيد استقلالية القضاء، لأنه يعطي التفوق العددي للقضاء الجالس على حساب القضاء الواقف الذي يحسب على وزير العدل.

وكان الأمل معقودا على الاتجاه نحو تكريس هذه الاستقلالية بجعل التمثيل داخل هذا المجلس محصورا على القضاة فقط. باعتبار هذا الأخير مجلسا خاصا بالمؤسسة القضائية لا ينبغي لأي مؤسسة أخرى أن تشارك فيه، بمعنى آخر كنا نأمل في أن يبعد المؤسس الدستوري الأعضاء الستة المعيّنين من قبل رئيس

الجمهورية في المجلس الأعلى للقضاء أو على الأقل يخفض من عددهم الكبير حتى لا يكون لهم تأثير في صناعة القرار داخل المجلس خصوصا.

وأن القرارات تتم عن طريق التصويت. كما أن ذلك يتماشى مع مبدأ الفصل بين السلطات، مع إمكانية تعيين عضو واحد فقط من قبل رئيس الجمهورية، ممثلاً لوزير العدل للصلة الوثيقة بين مخرجات هذا المجلس وتنفيذها من قبل وزارة العدل.

وبينما كان الأمل معقوداً على تغيير التشكيلة وإبعاد المؤسسة التنفيذية عنها، إذا بالمؤسس الدستوري يبقي على الأعضاء الستة مع تخفيض حصة رئيس الجمهورية إلى ثلاثة أعضاء ومنح المؤسسة التشريعية أربعة أعضاء مناصفة بين الغرفتين، وهو سلوك غير مفهوم، لأننا كنا سابقاً نطالب بتحرير المجلس الأعلى للقضاء من هيمنة المؤسسة التنفيذية رغم وجود العلاقة بين المؤسستين والمتمثلة في ممثلي النيابة العامة الذي يخضعون للسلطة الرئاسية لوزير العدل التابع لرئيس الجمهورية، فإننا لا نجد تفسيراً لمنح المؤسسة التشريعية عضوية المجلس الأعلى للقضاء في ظل مشروع التعديل الدستوري، رغم انعدام العلاقة بين المؤسسة القضائية والمؤسسة التشريعية، فما هو دور ممثلي الهيئة التشريعية داخل المجلس الأعلى للقضاء الذي يعتبر هيئة فنية وتقنية بحتة خاصة بالقضاة.

وفي نفس السياق المتعلق بتشكيلة المجلس الأعلى للقضاء فإننا نستغرب من ضم رئيس الجمهورية في التعديل الدستوري الأخير لرئيس المجلس الوطني لحقوق الإنسان لتشكيلة المجلس الأعلى للقضاء. وهنا نتساءل لماذا يضم رئيس هيئة استشارية تتبع رئاسة الجمهورية ويعين رئيسها بموجب مرسوم رئاسي إلى المجلس الأعلى للقضاء. فالقصد في رأينا من وراء هذا التعيين هو رغبة رئيس الجمهورية في الهيمنة على هذا المجلس بإدخال أعضاء لا علاقة لهم بالمؤسسة القضائية، ويدينون بالولاء لرئيس الجمهورية من أجل التأثير على القرارات المتخذة داخل هذا الأخير. فما أعطاه رئيس الجمهورية باليمين يرغب في أخذه بالشمال.

ورغم التقدم الحاصل في موضوع استقلالية القضاة إلا أن المادة¹ 92 من التعديل الدستوري الفقرات الرابعة والخامسة والثامنة أبقّت على سلطة رئيس الجمهورية في التعيين الخاص برؤساء الهيئات القضائية وبالقضاة عموماً. فقبضة رئيس الجمهورية على المؤسسة القضائية لا زالت قوية بموجب هذا النص. إلا أنه ينبغي التذكير بأن الفقرة الثانية من المادة² 181 قد أحدثت نوعاً من التوازن، بحيث أنه لم يعد التعيين سلطة حصرية لرئيس الجمهورية لا ينافيه فيها أحد. فاستعمال عبارة بعد رأي مطابق للمجلس الأعلى للقضاء تعني: أن التعيين لا يقع إلا إذا قبله المجلس الأعلى للقضاء، وهذا تطور لافت يحسب لهذا التعديل الدستوري. ولمن لا يدرك أهمية هذا التعديل عليه قراءة نص المادة 49 من القانون 11/04 المتضمن القانون الأساسي للقضاء والتي نصت على "يعين بموجب مرسوم رئاسي في الوظائف النوعية". فالتعيين في الوظائف النوعية كان سلطة حصرية لرئيس الجمهورية وتتم خارج المجلس الأعلى للقضاء. إذا ورغم العورات التي شابت هذا التعديل الدستوري إلا أنه تقديراً وبالنسبة للمؤسسة القضائية فهناك تقدم ملحوظ في ضبط العلاقة بين المؤسسة القضائية والتنفيذية، وبالتالي التوجه نحو استقلالية حقيقية للقضاء. فالمجلس الأعلى للقضاء هو الأدرى بمن هو أهل لتولي مثل هذه المناصب بحكم تشكيلته المكونة من القضاة، وبحكم اضطلاع أعضائه على المسار المهني للقضاة.

والعبرة هنا ليس في التعيين وإنما في العزل، فبناء على قاعدة توازي الأشكال فإن عزل رؤساء الهيئات القضائية يكون بموجب مرسوم رئاسي وخارج إطار المجلس الأعلى للقضاء ومن بين هؤلاء رئيس المحكمة العليا الذي يعد رئيس المجلس الأعلى للقضاء. فمن غير المعقول أن يظل هذا الأخير تحت سلطة رئيس الجمهورية في العزل والتعيين. فبدون تعديل القانون العضوي رقم 11/04 المتعلق بتشكيل

¹مرسوم رئاسي رقم 20-442 مؤرخ في 30/12/2020 المتضمن التعديل الدستوري، العدد 82، ص21.

²مرسوم رئاسي رقم 20-442، مؤرخ في 30/12/2020 المتضمن التعديل الدستوري، العدد 82، ص38.

المجلس الأعلى للقضاء 2004 والقانون الأساسي للقضاء رقم 12/04 فإن تعديل الدستور يعد لا حدث طالما سلطة الفصل والتعيين في يد رئيس الجمهورية.

وهنا يثور إشكال هل عزل القضاة المعينين في الوظائف النوعية يخضع لنفس منطق التعيين أي رقابة المطابقة للمجلس الأعلى للقضاء، وبناء على قاعدة توازي الأشكال، أم أن العزل يضل حقا حصريا في يد الرئيس. إن إمساك رئيس الجمهورية ينفذه متى أراد، لأن نص المادة 181 الفقرة الثانية تحدث عن التعيين ولم يتطرق للعزل. وهنا نقول أنه إذا لم يكن العزل خاضعا لرقابة المطابقة للمجلس الأعلى للقضاء، فهذا يعني أن إمساك رئيس الجمهورية ومن خلفه وزير العدل بزمام السلطة القضائية لا زال على حاله لم يتغير، لأن الأسوأ من تعيين القضاة وفق إرادة رئيس الجمهورية، فإن الأسوأ منه عزلهم وفق رغبته فأين هي استقلالية المؤسسة القضائية إذا كان بإمكان رئيس الجمهورية عزل رئيس المحكمة العليا ورئيس مجلس الدولة ورئيس محكمة التنازع والقضاة على مستوى الوظائف القضائية النوعية، فما هو دور المجلس الأعلى للقضاء إذا لم يتمكن من حماية القضاة على أي مستوى كانوا من تدخل المؤسسة التنفيذية في عملهم.

يمكننا القول أن التعديل الدستوري يعد قفزة نوعية و لا شك وخطوة في الاتجاه الصحيح نحو تكريس استقلالية القضاء، لكن لا زال الطريق طويلا لتحقيق هذه الغاية وللوصول إلى تجسيد حقيقي لمبدأ الفصل بين السلطات. لكن مع كل ما ذكر سابقا من محاسن هذا التعديل الدستوري الأخير، فيما يتعلق بالضمانات الممنوحة للمؤسسة القضائية لفك الارتباط بينها وبين المؤسسة التنفيذية، إلا أن هناك جانبا لم يتم التطرق إليه البتة، ألا وهي إنهاء مهام القضاة وخاصة أصحاب المناصب النوعية، هل هذه السلطة هي بيد رئيس الجمهورية حصريا، أم أنها تخضع لقاعدة توازي الأشكال فلا يحق لهذا الأخير إنهاء مهامهم إلا بعد رأي مطابق من المجلس الأعلى للقضاء. ذلك أن الفقرة الثانية من المادة 181 من التعديل الدستوري نصت على التعيين ولم تتطرق لإنهاء المهام.

الإجابة على هذا السؤال تكمن في التعديلات التي ستمس القوانين العضوية المتعلقة بتشكيل المجلس الأعلى للقضاء وعمله وصلاحياته، وأيضا القانون العضوي المتضمن القانون الأساسي للقضاء، والحديث عن القوانين العضوية يجعلنا نقول أن القوانين العضوية قد غدت في الجزائر أكثر أهمية من الدستور نفسه، قد يستعظم البعض هذا القول إلا أننا نبرهن عليه بالآتي بتاريخ 20 مارس 2021 أصدر المجلس الأعلى للقضاء بيان 47 ذكر فيه " عملاً بأحكام الدستور، وطبقاً للقانون العضوي المتضمن القانون الأساسي للقضاء والقانون العضوي المتعلق بتشكيل المجلس الأعلى للقضاء، اجتمع المجلس الأعلى للقضاء في دورته العادية الأولى لهذه السنة يوم 18 مارس 2021 برئاسة السيد زغماتي بلقاسم وزير العدل حافظ الأختام نائب رئيس المجلس الأعلى وهنا بغض النظر عن المسائل التي درست في هذا الاجتماع ما يلفت الانتباه هو ترؤس وزير العدل لهذا المجلس. رغم أن المادة 180 من التعديل الدستوري قد أوكلت هذه المهمة لرئيس الجمهورية الذي ينبغي عنه وجوباً رئيس المحكمة العليا كما نصت على تشكيلة المجلس الأعلى للقضاء المذكورة في متن المادة 180 من التعديل الدستوري، ولا وجود لوزير العدل ضمن التشكيلة المنصوص عليها في متن المادة 180.

وهنا نتساءل هل يحق لوزير العدل ترأس المجلس الأعلى للقضاء في مخالفة صريحة لمقتضى الدستور.

وللإجابة على هذا السؤال نقول أن وزير العدل اعتمد في ترأسه لهذا المجلس على المادة الثالثة. من القانون العضوي رقم 12/04 المتضمن تشكيل المجلس الأعلى للقضاء وعمله وصلاحياته، وبما أن هذا القانون لم يتم تعديله وتنقيحه بما يتوافق والتعديل الدستوري، فإن وزير العدل سيضل رئيساً للمجلس الأعلى للقضاء نيابة عن رئيس الجمهورية وفقاً للمادة الثالثة. من القانون العضوي 12/04.

ولهذا ذكرنا سابقاً أن القوانين العضوية في الجزائر قد غدت أكثر أهمية من الدستور، فالعبرة بتعديل القوانين العضوية لا بتعديل الدستور، ولنا أن نتساءل هنا عن سبب التأخير في تعديل القوانين العضوية

فقد صدر التعديل الدستوري في الجريدة الرسمية في 2020/12/30، فهل فترة شهرين غير كافية لتعديل بعض المواد في هذ القوانين. كما لنا أن نسأل سؤال ثان عن مدى شرعية ترأس وزير العدل لهذا المجلس معتمدا على المادة الثالثة القانون العضوي رقم 12/04، رغم أن هذه المادة قد تم إلغائها بمقتضى المادة 180 من التعديل الدستوري والتي تضمنت تشكيلة المجلس الأعلى للقضاء بالتفصيل، وذلك بخلاف ما كان متعارف عليه من قبل فالمادة¹ 48 من الدستور قبل التعديل أوردت فقرة واحدة وهي " يرأس رئيس الجمهورية المجلس الأعلى للقضاء".

كما أن المادة² 176 من الدستور قبل التعديل قد أحالت المسائل المتعلقة بتشكيل المجلس الأعلى للقضاء إلى القانون العضوي، بينما الفقرة الأخيرة من المادة 180 قد أحالت إلى القانون العضوي طرق انتخاب أعضاء المجلس الأعلى للقضاء وليس تشكيلته.

وهنا نقول أن تعديل بضعة مواد في قانون عضوي لا تحتاج إلى وقت طويل والتعجيل بتعديل القانون العضوي حفاظا على مبدأ سمو الدستور وتطابق القرارات الصادرة عن المؤسسة التنفيذية مع مخرجات الدستور مما يضيف عليها شرعية دستورية تجنبها الطعن فيها في المستقبل القريب أو البعيد، أولى من الإبطاء في تعديل هذه القوانين العضوية حتى أفضت قيمتها القانونية أعلى من القيمة القانونية للدستور مما يطعن في شرعية النظام السياسي بأكمله وذلك لأن النظام السياسي يكتسب شرعيته من احترامه للدستور وليس بمخالفته لأي سبب كان، فكانت المؤسسة التنفيذية هنا أمام أحد حلين إما إرجاء عقد دورة العادية للمجلس الأعلى للقضاء إلى حين تعديل القانون العضوي 12/04 أو التعجيل بتعديل هذا القانون العضوي، لكن المؤسسة التنفيذية لم تقم لا بهذا الحل ولا ذاك، وفي رأينا أن الحفاظ على مبدأ الشرعية الدستورية أولى من عقد دورة المجلس الأعلى للقضاء في وقتها المحدد. وهناك ملاحظة نلفت النظر إليها

¹بيان المجلس الأعلى للقضاء 47 <https://www.mjjustice.dz/ar> قانون رقم 01-16 مؤرخ في

6/03/2016 المتضمن التعديل الدستوري، العدد 14، ص 31.

²قانون رقم 01-16 مؤرخ في 6/03/2016 المتضمن التعديل الدستوري، العدد 14، ص 31.

وهي أن عدد القضاة داخل المجلس الأعلى للقضاء هو خمسة عشرة قاضيا، يمثل قضاة الحكم عشرة أعضاء من مجموع خمسة عشرة قاضيا، والباقي أي خمسة قضاة يمثلون القضاء الواقف والذين يحسبون عادة على وزير العدل أي المؤسسة التنفيذية. إذا أضفنا إلى هؤلاء القضاة الأعضاء الذين يعينهم رئيس الجمهورية وهم ثلاثة أعضاء عضوين يختارهم من بين الكفاءات من خارج المؤسسة القضائية بالإضافة لرئيس مجلس حقوق الإنسان، يضاف إليهم عضوين عن مجلس الأمة، والسبب في احتساب أعضاء مجلس الأمة هو أن تعيينهم يكون من قبل رئيس مجلس الأمة المحسوب في العادة على رئيس الجمهورية. فتحصل المؤسسة التنفيذية بهذا على عشرة أعضاء وهو نفس عدد أعضاء قضاة الحكم. القول الفصل في هذه الحالة للعضوين المختارين من قبل رئيس المجلس الشعبي. وهنا نقول أن قدرة رئيس الجمهورية على التأثير على هذا الأخير كبيرة، وخصوصا إذا كانت الأغلبية البرلمانية موالية لرئيس الجمهورية عند ذاك فإن الاختيار سيقع على أعضاء موالين للمؤسسة التنفيذية، وبالتالي فسيكون عدد أعضاء المؤسسة التنفيذية داخل المجلس الأعلى للقضاء إثني عشر عضوا. وفي هذه الحالة فإننا نقول أن رئيس الجمهورية إن لم يعد ممثلا بشخصه ولا بنائبه وزير العدل، فإنه لا يزال مهيمنا على تشكيلة المجلس الأعلى للقضاء عن طريق الأعضاء الموالين له والذين يمكن أن يمرر قراراته عن طريقهم كما لو قام بتعيين شخص غير مرغوب فيه من طرف المؤسسة القضائية فإنه يملك الأغلبية لفرضه من قبل المجلس الأعلى للقضاء، لذلك فإنه ينبغي ومن أجل الوصول إلى استقلالية المؤسسة القضائية إعادة النظر في تركيبة المجلس الأعلى للقضاء وجعلها محصورة على القضاة دون غيرهم من ممثلي بقية الهيئات الدستورية الأخرى.

المطلب الثالث: مقومات استقلالية السلطة القضائية

الاتجاه الدستوري العام، يؤكد أن القضاء سلطة وأنه سلطة مستقلة، هذا الاستقلال يعتبر نتيجة طبيعية لمبدأ الفصل بين السلطات ويأخذ في الواقع مظهرين ينصرف من جهة إلى استقلالهم كسلطة حيال السلطة التنفيذية وينصرف كذلك هذا الاستقلال كنظام حيال السلطة التشريعية.

مع أن الاستقلال يعتبر شرطا لازما لوجود السلطة القضائية فإنه يلاحظ عدم ضرورة الارتباط بين استقلال القضاء 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 أن طبيعة القضاء تستلزم استقلاله في أداء مهمته.

والجزائر بدورها تعتبر أن القضاء مستقلا، ولتحقيق ذلك الاستقلال لجأت إلى وضع عدة ضمانات، منها ما يتعلق باعتبار القضاء سلطة وليست مجرد وظيفة (الفرع الأول) وكذا موازنة الاستقلالية عن السلطة التشريعية والتنفيذية (فرع الثاني)، أما (الفرع الثالث) فخصصناه لمحايدة القاضي.

الفرع الأول: القضاء سلطة وليست مجرد وظيفة

المشرع الجزائري ومن خلال أحكام المادة 129 من الدستور 1989 صرح بجلاء وبصفة واضحة على أن المؤسسة القضائية عبارة عن سلطة، إلى جانب باقي السلطات الثلاثة التقليدية المتمثلة في المؤسسة التنفيذية والمؤسسة التشريعية، وبالتبعية فإن عنصر السلطة الذي تم إضافته على المؤسسة القضائية يؤدي لا محالة إلى إكسابها طابعا جديدا وحلة جديدة مغايرة عن الطابع الوظيفي القديم، الذي كان يميزها والحلة القديمة التي كانت تكتسبها إلى جانب باقي المؤسسات الدستورية.¹

بمعنى أن المشرع الدستوري حرر المؤسسة القضائية من قيود وأغلال الوظيفة، وبالنتيجة تحررها من خدمة الحزب ومصالح الثورة الاشتراكية مع مدها بعنصر السلطة الذي يعد أهم وسيلة منحت لها، حتى

¹ مرابط، السلطة التنفيذية في بلدان المغرب العربي. بيروت، مركز دراسات الوحدة العربية، 2010، ص 205.

تصبح غير تابعة لغيرها من المؤسسات الدستورية الأخرى، سيما المؤسسة التنفيذية، وأن قوانين الجمهورية وحدها التي تعد إحدى مناهج ممارسة سلطة القضاء من قبل المؤسسة القضائية وقضاتها، وذلك من خلال الممارسات اليومية، سواء بإصدار أحكام قضائية أو تصرفات قضائية أخرى يقتضيها سير ملف الدعوى ومنأى عن أي تدخل سواء من الجهة القضائية ذاتها أو الجهة التي تعلوها مباشرة أو من خارج مؤسسة القضاء.¹

إن إعطاء المؤسسة القضائية صفة السلطة من خلال أحكام المادة المشار إليها أنفا يؤدي ذلك إلى جانب تحريرها وفك الأغلال عنها من خدمة الحزب والدولة، إلى صيرورتها نحو مصيرها الجديد المتمثل في خدمة العدل وتطبيق القانون بحزم وإنصاف²، ومعنى أدق فإن إضفاء طابع السلطة ومنح السلطة القضائية هذا المفهوم الجديد يؤدي ذلك لا محالة إلى فرض إرادتها على الإرادات الأخرى، وهي المؤسسة التي تصبح مسلما لها بالنفوذ بالتبعية لذلك، مع الاعتراف لها بالطاعة، وكذا الاستتباع والإذعان احتكاما إلى مبدأ سيادة القانون، ومن ثمة سيادة الجهة القضائية التي تطبق القانون ومبدأ علوية أحكامها وقراراتها في مواجهة المخاطبين بما والغير على السواء.³

إن المشرع الدستوري الجزائري، ومن خلال التحول في النظام السياسي الجزائري بموجب دستور 1989/02/23 غير صراحة في باب المؤسسة القضائية وبجلاء على أن مؤسسة القضاء سلطة.

والنتيجة في ذلك الوصول إلى مفهوم مبدأ الفصل بين السلطات الذي نادي به المفكر الفرنسي (مونتييسكيو)، حسبما تمت الإشارة إليه سلفا، وهو المبدأ الذي يؤدي إلى تعزيز صلاحية، بل صلاحيات

¹ الحاج صالح، المؤسسات السياسية والقانون الدستوري في الجزائر من الاستقلال إلى اليوم، الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية، 2010، ص 20.

² هيثم مناع، الإمعان في حقوق الإنسان، الأهالي للطباعة والنشر والتوزيع، سوريا، دمشق، الطبعة الأولى، ص 268.

³ إسماعيل وآخرون، مستقبل الديمقراطية في الجزائر، بيروت، مركز دراسات الوحدة العربية، 2002، ص 153.

كل مؤسسة على حدة، ومن ثمة تجاوز فكرة التدخل والتداخل بين مؤسسات الدولة، ذلك أن السلطة تحد السلطة.¹

بمعنى أن التنصيب بموجب أعلى وثيقة في الدولة على أن مؤسسة القضاء تعد سلطة، فذلك يؤدي لا محالة إلى تحصين أعمال السلطة القضائية، وعدم إمكانية السلطة التنفيذية التدخل في أعمالها مادامت المؤسسة القضائية هي بدورها تتمتع بالسلطة والحصانة في مواجهة باقي السلطات.

وعليه فإن هذا التحول في النظام السياسي الجزائري، وبفعل التنصيب على وصف السلطة من خلال الدستور، فإن ذلك يعد مكسبا لمؤسسة القضاء الجزائرية، ومكسبا للشعب الجزائري من خلال حصانة هذه الأخيرة، وبالنتيجة الحفاظ على الحقوق والحريات.²

لكن هذه السلطة تحتاج إلى سيادة وهذا ما جاء به دستور 1989، من أجل الوصول إلى مفهوم مبدأ الفصل بين السلطات، أي خضوع المؤسسة القضائية وباقي مؤسسات الدولة إلى سلطان القانون لا غير، ومن ثمة يصير القاضي الفرد بصفته هذه، ليس في خدمة المصالح العليا للثورة الاشتراكية، وخدمة سياسة الحزب والدولة التي كانتا مائنتين خلال العهد الواحد، وإنما يصبح في خدمة المصالح العليا لروح العدالة، يحمي الحقوق والحريات ويكرس مبدأ المواطنة لصالح الأفراد من خلال مرفق القضاء.²

كما أن هذه السيادة تؤدي إلى وجوب أن تكون السلطة القضائية مستقلة فيما تعلق الأمر بالمسائل المالية وتتوفر لها الموارد المالية الكافية لأداء مهامها، واستقلالها كذلك فيما تتخذه من قرارات، وعلى جميع مؤسسات الدولة واجب احترام ومراعاة ما يصدر عن السلطة القضائية من أحكام، وأن تكون للسلطة القضائية الولاية الكاملة والسيادة الكاملة على المسائل الداخلة في اختصاصها.

¹ راجع المادتين 02 و03 من الإعلان ميلانو الصادر عن المؤتمر السابع للأمم المتحدة المتعلق بمنع الجريمة ومعاملة المجرمين من 26 أوت إلى غاية 06 ديسمبر 1985 والمتعلق باستقلالية السلطة القضائية.

² لعروسي رابع، المرجع السابق، ص 31.

إلى جانب ذلك فإن بين مظاهر السيادة فإن الحماية القضائية لرجل القضاء تصير حماية فعلية ولا يمكن بأية حال من الأحوال التأثير على رجل المؤسسة القضائية وتوجيهه في أعماله القضائية، ويصبح القاضي بالنتيجة لا يخضع إلا للقانون، وهو المبدأ الذي كرسته أحكام المادة 138 من الدستور بقولها: "لا يخضع القاضي إلا للقانون". والمادة 139 منه بقولها: "القاضي محمي من كل أشكال الضغوط والتدخلات والمناورات التي تضر بأداء مهمته أو تمس بتراهة حكمه". وهما الميدان اللذان تم تكريسهما من خلال مؤتمر الأمم المتحدة لسنة 1983 المنعقد بمدينة مونتريال (كندا) المعروف باسم الإعلان العالمي للعدل، وكذا مؤتمر 1985 المتعلق بمبادئ استقلال السلطة القضائية والمعروف باسم إعلان (ميلانو).

وعليه تصبح المؤسسة القضائية في الجزائر تتماشى مبدؤها الواردة في الدستور مع أحكام مؤتمرات الأمم المتحدة وإعلاناتها المتعلقة باستقلال السلطة القضائية وكذا المواثيق الدولية في ذات المجال حماية للحريات وحقوق الأفراد.

الفرع الثاني: الاستقلالية عن السلطة التشريعية والتنفيذية

من الأمور المسلم بها في العصر الحديث استقلال القضاء عن السلطتين التشريعية والتنفيذية استقلالا تاما طبقا لمبدأ الفصل بين السلطات، ذلك المبدأ الذي أضحى المحور الرئيسي الذي تدور من حوله عملية تنظيم السلطات العامة في الدولة الديمقراطية الحديثة، فلا شك أن القضاء هو محور العدالة وضمن الحريات، ومنع ما عساه أن يقع عليها من جور أو تطاول، لذلك فقد كان من الضروري أن ينص الدستور على ضمانات خاصة باستقلاله.¹

¹ عبد الغني بسيوني عبد الله، مبدأ المساواة أمام القضاء وكفالة حق التقاضي، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر 1983، ص35.

وبالرجوع إلى دستور 23 فبراير 1989 نجد انه سعي إلى إقرار مبدأ الفصل بين السلطات وهذا لضمان السير وتنظيم مؤسسات الدولة¹، فقد حمل الباب الثاني من الدستور عنوان تنظيم السلطات وتعلق الأمر بإنشاء سلطة تنفيذية وسلطة تشريعية وسلطة قضائية، والتي كرسها أيضا دستور 28 فبراير 1996، بل وأعاد تنظيمها.² وإن كان من النادر أن يشير أي دستور آخر بهذا الشكل من الوضوح، وتحديد السلطات الأساسية الثلاث في الدولة، وهذا ما أكدته نص المادة 138 من دستور 1996.

ولا يقصد بهذا الاستقلال الانفصال عن السلطات الأخرى عن الدولة، وإنما يعني أن القضاء وحده الذي يستقل بالفصل بالخصومات وإنزال العقوبات على الخارجين عن حكم القانون، فلا يمكن للسلطة التنفيذية مهما علت منزلة أعضائها، الفصل في الخصومات أو التدخل في القضاء.

أما عن علاقة السلطة القضائية بالسلطة التشريعية، فلا يجوز لهذه الأخيرة أن تتعدى ولاية طبيعية القضاء، كانتزاع خصومة معروضة عليه تفصل فيها.³

ولكن هناك رأي يقود إلى تصور آخر مفاده أن أصل الوجود المستقل للسلطة القضائية، إنما ينشأ من قيام التوازن بين سلطتي التشريع والتنفيذ، فإذا فقدت السلطة التشريعية استقلالها، يكون القضاء قد أحيط به، كون أن القضاء يطبق قوانين تصدر من سلطة التشريعات، ولكن أمام ضعف السلطة التشريعية وتخليها عن وظيفتها، وانتقالها من الناحية العملية إلى السلطة التنفيذية، ينسحب هذا الضعف بدوره إلى السلطة القضائية في مواجهة السلطة التنفيذية، هذه الأخيرة التي يصبح بإمكانها المبادرة بتقديم مشاريع

¹ محمد عبد الحميد أبو زيد، توازن السلطات ورقابتها، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2003، ص 334.

² ثروت عبد العال أحمد، الحماية القانونية للحريات العامة، بين النص والتطبيق، دار النهضة العربية مصر، القاهرة، 2004، ص 14.

³ François Luchaire, Les lois organiques devant le conseil constitutionnel, R. D. P, 1992, P 382.

قوانين تنظم ممارسة وظيفة القضاء، أو تحدد طرق ممارسة الحقوق والحريات، تحتوي على نصوص تصدر المبادئ الدستورية الهامة التي يكفلها الدستور في هذا الإطار.¹

أما فيما يخص تمييز العمل التشريعي عن العمل القضائي، من الواضح أن العمل التشريعي يتميز بأنه يضع قواعد عامة ومجردة، في حين أن مهمة القاضي هي تطبيق هذه القواعد على الحالات الفردية، كما يختلف من ناحية حجية كل منهما، فالعمل التشريعي يكون حجة على جميع أفراد المجتمع بمجرد صدوره ونشره في الجريدة الرسمية وعليهم الالتزام به، وعدم الخروج عن أحكامه وقواعده، أما العمل القضائي وإن كان يتمتع هو الآخر بالحجية إلا أنها حجية تقتصر على أطراف النزاع الذي صدر في مواجهتهما كما أن هذه الحجية تقتصر على الموضوع الذي صدر فيه الحكم فلا تتعداه إلى موضوع آخر. أما فيما يتعلق بتمييز العمل القضائي عن العمل التنفيذي، فنذكر أن السلطة القضائية هي السلطة المختصة بتفسير القانون وتطبيقه على المنازعات التي تعرض عليها، فإذا كانت السلطة التنفيذية تقوم بتنفيذ القانون، وكان القضاء بعمله أيضا ينفذ القانون فثمة فارق بين الاثنين². فالسلطة التنفيذية تنفذ القانون من تلقاء نفسها أما القضاء فإنه لا يعمل إلا إذا طرحت عليه منازعة بين خصوم، وعمل السلطة التنفيذية ضروري - كقاعدة عامة - لوضع القانون موضوع التنفيذ بمعنى أن القانون في أغلب الحالات لا يمكن تنفيذه إلا بعد أن تضع السلطة التنفيذية الشروح التفصيلية للتنفيذ (اللوائح التنفيذية)، أما القاضي فإنه لا يضيف إلى القانون شيئا ولكنه يطبقه.³

¹ صلاح الدين فوزي، المجلس الدستوري الفرنسي - قاضي الدستورية - الانتخابات - الاستفتاءات، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1992، ص 61.

² بوكرا إدريس، الوجيز في القانون الدستوري والمؤسسات السياسية، دار الكتاب الحديث، القاهرة، مصر، 2003، ص 121.

³ عبد المجيد جبار، الرقابة الدستورية للقوانين العضوية ورأيا المجلس الدستوري المتعلقان بقانوني الأحزاب السياسية والانتخابات، مجلة الإدارة، المجلد 10، العدد 02، سنة 2000، ص 50.

أما عن علاقة السلطة القضائية بالسلطة التشريعية، فلا يجوز لهذه الأخيرة أن تتعدى ولاية طبيعة القضاء¹، كانتزاع خصومة معروضة عليه تفصل فيها، أو تعهد بها إلى لجاءها أو تضع قواعد قانونية يتأتى عنها مصادرة حق التقاضي أو الانتقاص من الحقوق والحريات.²

الفرع الثالث: ضمانات حيادية القاضي

إن أهم ضمانات الاستقلال الوظيفي للقضاة هي حياد القاضي، حيث أنه إذا كان استقلال القاضي يتطلب عدم تأثره بالعوامل والضغوطات الخارجية خلال أدائه لمهامه القضائية كذلك بالموضوعية والالتزان والعدل أثناء الحكم على الخصوم في الدعوى المعروضة أمامه،³ فالقاضي ممنوع عليه الإنماء إلى الأحزاب السياسية، أو الإنماء إلى جمعية أو مباشرة أي مهام نيابية على المستوى الوطني أو المحلي، بموجب القانون حسب نص المادة 214 من القانون الأساسي للقضاء، وذلك من أجل منع الجمع بين الوظيفتين القضائية والسياسية، ومن أجل تحصين السلطة القضائية من الضغوطات والتأثيرات التي يمكن أن تمارس على القاضي المنحزب من قبل حزبه، خاصة عند عرض نزاع عليه يتعارض ومصالح حزبه، كذلك قد يؤدي الأمر بالقاضي إلى إفشاء أسرار مهنية تحت ضغوطات حزبه، فقام المشرع الجزائري بتحصين السلطة القضائية من هذه الممارسات من خلال، منع القضاة من الانتماء أو ممارسة أي عمل سياسي بأي شكل من الأشكال.¹

¹ جوفتتي جروتا نيلي دي سانتني، مبدأ الفصل بين السلطات في التطور الدستوري الإيطالي، سلسلة المحاضرات والدراسات والوثائق، برنامج التعاون الإيطالي المصري في مجال العلوم القانونية، جامعة الإسكندرية، ص 19.

² آمال الفزائري، ضمانات التقاضي، دراسة تحليلية مقارنة، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر 1990، ص 11.

³ مجلة إصلاح العدالة الحصيلة والآفاق، مجلة صادرة عن وزارة العدل، فيفري 2005، ص 25.

كما أن القانون الأساسي للقضاء نص صراحة على منع القاضي من ممارسة أي عمل، غير المنوط له تبعا لمنصبه، أو حتى أن يمتلك مصالح في مؤسسات أخرى، وذلك من أجل الحفاظ على مهامه القضائية، ولعدم المساس باستقلالية القضاء من خلال تبعية القاضي وخضوعه لرب عمله إذا سمح له بالعمل في أي وظيفة سواء كانت في مؤسسة عمومية أو خاصة، وقد تناولها المشرع في المادتين 17 الفقرة الأولى، والمادة 18 من القانون الأساسي للقضاء، ونلاحظ هنا أن المشرع الجزائري لم يكتفي بمنع القاضي من امتلاكه شخصا لمصالح خاصة، بل تعدى إلى منعه من امتلاك مصالح عن طريق الغير، مما يبين تشدد المشرع الجزائري على هذه المسألة والتي قد تمس باستقلالية القضاء.²

¹ المادة: 14 من القانون رقم: 04-11 المتعلق بالقانون الأساسي للقضاء، السالف الذكر.

الفصل الثاني

الضمانات القانونية لتأمين استقلالية القضاء

إن طريقة انتقاء القضاة تعد من أكثر أساليب التأثير في القضاء كسلطة وفي القضاة كأعضاء تابعين لها، فإذا ما تركت عملية الانتقاء للأهواء والمؤثرات تسرب إلى رحاب العدالة غير الأكفاء الذين لا يقدرون خطورة الرسالة وتقل الأمانة وتبعات المسؤولية، وليس شيء أضر بالعدالة من أن يقوم عليها من لا يقدر قيمتها ولا يشعر بقدسيتها.

إذا كان القضاء من أشرف وأقدس الوظائف فإن طريق انتقاء القضاة وتوليهم منصب القضاء كانت ولا تزال من المسائل التي تشغل بال المشرعين في النظم الوضعية، وذلك لما تتطوي عليه من انعكاس بالغ الخطورة على كفاءة القضاة وضمان حمايتهم واستقلاليتهم، ولما لها من تأثير على ثقة المتقاضين في القضاء، ولأن تحقيق العدالة بين أفراد المجتمع يتوقف على كفاءة القاضي العلمية والخلقية وعلى نزاهته واستقلاله ولا مرأى في أن كفاءة القاضي واستقلاله تتوقف على طريقة انتقائهم، وحتى يكون القاضي مستقلاً يجب أن يشعر بأنه ليس تابعا لشخص معين، ولا لجهة معينة في تعيينه، وأن معايير الكفاءة والمؤهلات العلمية هي أساس الانتقاء، ولذا اجتهد الفقهاء في البحث عن وسيلة ناجعة لانتقاء القضاة بحيث يكون مستقلين الاستقلال تاما ومحامين بالقانون.¹

² نعيم عبد المنعم، الضمانات الدستورية للاستقلالية القاضي بين الفقه الإسلامي والقانون الجزائري، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في الشريعة والقانون، جامعة الحاج لخضر كلية العلوم الاجتماعية والعلوم الإسلامية قسم الشريعة، باتنة 2005-2006، ص162.

¹ بن زاغوا نزيهة، تقوية السلطة التنفيذية في دول المغرب العربي، (دراسة مقارنة)، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون العام، جامعة الجزائر، كلية الحقوق، 2008-2009، ص505.

ويعتبر مرفق القضاء من المرافق الهامة في الدولة بل ويمثل سلطة قائمة بذاتها، بل أكثر السلطات رسوخا كونها المطبق العملي من خلال القضاة المشتغلين ضمن هذا السلك لمبدأ سيادة القانون، والذي سيصبح عديم الأثر في حال لم تتوفر للقاضي استقلالية وحصانة تساعد في القيام بالمهام المنوطة به.

ونظرا لأن العلاقة الوظيفية القائمة بين القاضي ومرفق القضاء يترتب عليه حصانات وامتيازات وحقوق، ويفرض في ذات الوقت مجموعة من الواجبات والالتزامات المحددة سلفا بموجب القوانين العامة والخاصة، يترتب على انتهاكها من قبل هؤلاء القضاة ارتكاب أخطاء ومخالفات قد تكون متعلقة بالأخطاء المهنية التي يرتكبها القاضي أثناء ممارسة مهامه ومتعلقة بها، أو تعتبر من جرائم القانون العام والمخلة بشرف المهنة ولا تسمح للقاضي بالبقاء في منصبه وبالتالي ستؤدي إلى توقيع العقوبة التأديبية عليه ردعا له ولغيره من العودة إلى ارتكابها، وهي عقوبات في الأساس تصيبه في مركزه الوظيفي وتؤثر على مساره المهني، مع توفير أسس قانونية للمتابعة التأديبية العادلة للقضاة بداية من تحديد الأخطاء التي يترتب عليها قيام المتابعة التأديبية، والضمانات الممنوحة من قبل القانون للقضاة المتابعين منعا لأي تعسف من قبل أي جهة في حقهم، مروراً بالإجراءات الواجب إتباعها، وانتهاء بأنواع العقوبات التي يمكن أن تصدر في حقهم.

وعلى هذا الأساس قسمنا هذا الفصل إلى ثلاث مباحث بحيث المبحث الأول يتضمن الضمانات المرتبطة بالوظيفة أما المبحث الثاني لدراسة الضمانات القانونية المرتبطة بمسؤولية القضاة أما المبحث الثالث خصصناه لدراسة المجلس الأعلى للقضاء كهيئة للإشراف عن المسار المهني للقضاة.

المبحث الأول: الضمانات المرتبطة بالوظيفة

القضاة هم بالدرجة الأولى من يساهمون أساساً في تسيير مرفق القضاء بتقديم الخدمات للمتقاضين سواء كانت هذه الخدمة تتعلق بالأوامر الولائية أو بالفصل في الخصومات القضائية المعروضة عليهم حسب الاختصاص المحدد قانوناً، ذلك كون أن السلطة التنفيذية هي سابقة الوجود على كل من السلطتين التشريعية والقضائية، بحيث نجدها دائماً ما تستشعر نوعاً من الوصاية على هاتين السلطتين، فتلجأ بين الحين والآخر للتدخل المباشر في عملهما أو غير المباشر إذ لم تجد سبيلاً وربما تجعل السلطة التنفيذية لذلك التدخل سنداً من الدستور أو القانون إن استطاعت لذلك سبيلاً.

فمن أهم أسباب ومعوقات استقلال السلطة القضائية وجود قواعد قانونية تؤدي إلى حمل أعضاء السلطة التنفيذية على ممارسة الاختصاصات القضائية، حيث يلعب رئيس الجمهورية دوراً كبيراً في المجال القضائي ودليل ذلك الخطاب الذي ألقاه أثناء الدورة العادية للمجلس الأعلى للقضاء في أوت 1999، حيث ورد فيه عندما يطلب رئيس الجمهورية علانية وأمام الملأ من القضاة احترام المبادئ الدستورية لنتتهي شرعاً كل إجراءات الحبس الاحتياطي التي تفوق مدتها 16 شهراً وعندما لا يصغي لهذا النداء ولا يكون له أي أثر ملموس، فإن العدالة هنا لا تعبر عن استقلاليتها لأن رئيس الجمهورية منتخب بالاقتراع العام وبهذه الصفة هو أمين على السلطة كلها بما في ذلك سلطة القضاء.¹

كما يمارس وزير العدل دوراً هاماً في مجال السلطة القضائية لا سيما في مجال التنظيم، حيث يتمتع باختصاصات يمكن أن يستغلها للتأثير على القضاة، ومن أهمها تبعية النيابة العامة له فضلاً عن تدخله في المجال التشريعي الذي يسمح له أن يقترح في حدود صلاحياته المشاريع التمهيدية للنصوص

¹ ضاحي موسى وحسن عبد الرزاق، الضمانات الكفيلة لحسن أداء القضاة لمهامهم بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، ط1، المكتب الجامعي الحديث، 2013، ص 133.

التشريعية المتعلقة بالتنظيم القضائي¹ فالنظام الجزائري يمنح لرئيس الجمهورية و وزير العدل اختصاصات قضائية وإن كانت هذه الاختصاصات تظهر بأنها لا تمس باستقلال السلطة القضائية لأن رئيس الجمهورية لا يملك تكييف الفعل على أنه جريمة أو غير ذلك، كما أن وزير العدل هو العضو ذو الصلة المباشرة بين السلطة التنفيذية والقضائية.

المطلب الأول: تعيين القضاة في النظم القانونية المعاصرة

يدور الخلاف بين الفقهاء حول أفضل الطرق لاختيار وانتقاء القضاة، وكل له وجهة نظر تصب حول حماية القضاء واستقلاليتهم، والشغل الشاغل لبال المشرعين والمصلحين ورجال القانون في كل النظم القانونية هو إيجاد المنبع الصالح والصحيح لتقلد وشاح القضاء، وإن كانت هذه الطرق والأساليب في كل بلد ترتكز إلى تقاليد ونظم سياسية واجتماعية أدت إلى تباين الأسلوب إلا أنها تختلف الدول فيما بينها في كيفية اختيار القضاة فبعض الدول تأخذ بنظام انتخاب القضاة (الفرع الأول) والبعض الآخر يأخذ بنظام التعيين (الفرع الثاني).

الفرع الأول: اختيار القضاة عن طريق الانتخاب

يقصد بهذا الأسلوب المتعلق باختيار القضاة عن طريق الانتخاب في ان انتخاب القضاة يحقق سلطة الأمة في اختيار قضاتها، وتكفل استقلال القضاء عن السلطة التنفيذية وتتفق مع مبدأ اعتبار الأمة مصدر السلطات، ومن تم يكون اختيار القاضي نابعا من الإرادة الشعبية وأكثر اقترابا من الضمير

¹ رمضان ناصر طه، مبدأ استقلال القضاء في القانون الدولي الجنائي، د.ط، دار الكتب القانونية، دار شحات للنشر والبرمجيات، مصر، 2015، ص78.

الاجتماعي الذي يحدد مضمون القانون ويتم وفق هذا الأسلوب انتخاب القضاة لمدة محدودة قابلة للتجديد¹، حيث تؤدي هذه الطريقة إلى اهتمام الشعب بالقضاء وزيادة الصلة بينه وبين المحاكم كما أنها تدعو بالضرورة إلى تبسيط الإجراءات حتى يستطيع القاضي المنتخب تطبيقها.²

ويرى السيد³ M. Pochon أن نظام الانتخاب يكرس مبدأ الفصل بين السلطات على أساس أن القضاة يتم انتخابهم من قبل الشعب، ومنه يصبح القاضي مستقلاً ولا يخضع للسلطة التنفيذية كما هو الحال حين تخول للسلطة القائمة صلاحية التعيين.

وقد ذهبت الدول التي تتبع هذه الطريقة إلى الأخذ بأحد الأساليب التالية في اختيار القضاة⁴، وذلك أن يتم الانتخاب بواسطة السلطة التشريعية باعتبارها تمثل ضمير ووجدان الأمة، وإما أن يكون الاختيار عن طريق الانتخاب العام، ليكون القضاة محل ثقة المتقاضين من جهة، ومن جهة أخرى أن هذه الطريقة محققة لمبدأ سيادة الشعب، وإما أن يترك هذا الاختيار للسلطة القضائية باعتبار أن رجال هذه السلطة أقدر من غيرهم على الدقة في الانتقاء والتحري في الاختيار والتعرف على الكفاءات المؤهلة لمنصب القضاء.

وعلى هذا الأساس سنقوم بدراسة هذا الأسلوب مع ذكر مزاياه وعيوبه على النحو التالي:

أولاً: الانتخاب بواسطة السلطة التشريعية

إن نظام الانتخاب بواسطة السلطة التشريعية تلجأ إليه بعض الدول في اختيار قضاتها، باعتبارها سلطة منتخبة من طرف الشعب. وهي تمثل ضمير الأمة ووجدانها، واختيارها للقضاة يعتبر متفقاً مع

¹ أحمد أبو الوفاء، أصول المحاكمات المدنية، دار الجامعية، د.ط، بيروت، 1983، ص 100.

² مفتاح عواد، أصول المحاكمات المدنية والتنظيم القضائي، ط1، دار الثقافة، الأردن، 2008، ص 60.

³ Jean-Louis ROPERS, Un colloque international sur l' dépendance des juges, Revue internationale de droit comparé, N4, Octobre-Décembre, p702.

⁴ أحمد عبد الله الجبلي، حقوق الإنسان والضمانات القضائية دراسة القانون المرافعات مقارنة بالفقه الإسلامي وبعض الاتفاقيات الدولية، د. ط، المكتب الجامعي الحديث، 2010، ص 81.

المبادئ الديمقراطية، وهذه الطريقة من الانتخاب متبعة في الولايات المتحدة الأمريكية بالنسبة للقضاة الاتحاديين، حيث يلزم موافقة مجلس الشيوخ على تعيينهم بينما يقرر بعض فقهاء القانون أن قضاة المحاكم الاتحادية يختارون بواسطة التعيين، وتعد الدول الشيوعية وبصفة خاصة المثال البارز لتطبيق هذه الطريقة.¹

بالنظر إلى هذا الأسلوب يمكن القول أنه يؤدي إلى تحرر القضاة من الخضوع لجمهور الناخبين، إلا أنه يجعلهم في قبضة السلطة التشريعية، الأمر الذي يؤثر على استقلالهم ويهدر نزاهتهم باعتبارهم أعضاء في سلطة ينبغي أن تتوفر لها كل مقومات الاستقلال في مواجهة السلطات الأخرى في الدولة. كما أنه الاختيار بهذه الطريقة يمكن أن يؤدي إلى طغيان الاعتبارات السياسية، فلا يكون هناك مراعاة لاعتبارات العلم أو الكفاءة أو الخبرة أو غير ذلك من المؤهلات الأخرى التي يجب توافرها في القاضي، وكما أن هذا الأسلوب إذا كان مقبولا في اختيار بعض العناصر في المحاكم ذات الطابع السياسي فليس مقبولا في غيرها.

وتعد الدول الشيوعية - بصفة خاصة - المثال الأخذ لهذه الطريقة في الاتحاد السوفيتي - سابقا - كان يتم انتخاب قضاة المحكمة العليا للاتحاد من قبل مجلس السوفيات الأعلى للاتحاد لمدة خمس سنوات، كما يتم انتخاب قضاة المحاكم العليا للجمهوريات المتحدة من قبل مجالس السوفيات لهذه الجمهوريات لمدة خمس سنوات، أما قضاة المحاكم العليا للجمهوريات ذات الحكم الذاتي فيتم انتخابهم من قبل مجالس السوفيات لهذه الجمهوريات لمدة خمس سنوات أيضا، ومن الدول التي اعتمدت على تطبيق هذا الأسلوب، نجد دستور جمهورية الصين الشعبية، حيث يتم انتخاب رئيس المحكمة الشعبية العليا بواسطة المجلس الوطني لنواب الشعب، في حين تتولى اللجنة الدائمة للمجلس الوطني لنواب الشعب

¹ مفتاح عواد، أصول المحاكمات المدنية والتنظيم القضائي، المرجع السابق، ص 80.

تعيين وعزل نواب رئيس المحكمة الشعبية العليا وقضااتها وأعضاء لجننتها القضائية ورئيس المحكمة العسكرية.

ثانيا: الانتخاب عن طريق الاقتراع العام

إن طريق الاقتراع العام على درجة أو درجتين ولمدة محدودة حتى لا يترك أمر اختيار القضاة إلى إرادة السلطة التنفيذية وتحقيق إرادة الأمة في اختيار قضاائها، ومن ثم تحقيق العمل بنظرية الفصل بين السلطات ومنع العبث باستقلال القضاة.¹

وقد أخذ بهذا الأسلوب كل من الولايات المتحدة الأمريكية وسويسرا والاتحاد السوفيتي² قبل انهياره، وقد أخذت به فرنسا إبان الثورة الفرنسية. ولقد نص الدستور الأمريكي على انتخاب القضاة بواسطة الشعب مباشرة دون تدخل من أي من السلطتين التشريعية أو التنفيذية، وكان ذلك نتيجة لما يسمى بالثورة "الجاكسونية" نسبة إلى الرئيس الأمريكي "جاكسون"³، والفكرة الأساسية في هذه الثورة السلمية أن الديمقراطية يجب أن يكون للشعب الحق في أن ينتخب أصحاب الوظيفة العامة والقضائية.⁴

¹ محمود حلمي، نظام الحكم الإسلامي مقارنا بالنظم المعاصرة، ط3، دار الفكر العربي، القاهرة، 1975، ص 325.
² يتبنى الاتحاد السوفيتي اختيار القضاة بالاقتراع العام ويتم بطريقتين الأولى الانتخاب المباشر و به يتم اختيار قضاة المحاكم الشعبية، وتعد هذه المحاكم ذات اختصاص عام، ويجري هذا الاختيار بالاقتراع المباشر والمتساوي والسري من قبل مواطني الدائرة أو المدينة التي تقع بها المحكمة، وتكون مدة انتخاب القاضي خمس سنوات، غير أنه يمكن تجديدها لمدة أخرى ويتم ترشيح القضاة لانتخاب بواسطة المنظمات الجماهيرية للحزب من بين المواطنين العاملين - كحد أدنى - على شهادة قانونية متوسطة بعد دراسة قانونية لمدة عامين إلا أنه يمكن أن تضم قوائم المرشحين بعض المواطنين من ذوي الخبرة الاستثنائية أو الأهمية الخاصة الثانية الانتخاب الغير مباشر، وبه يتم اختيار قضاة المحاكم الأخرى - غير المحاكم الشعبية - ويجري هذا الاختيار عن طريق ممثلي المنظمات الجماهيرية المنتخبين، مما يبين أن الشعب بطريق غير مباشر هو الذي يختار هؤلاء القضاة وتكون مدة بقاء القاضي في هذه المحاكم خمس سنوات.

³ رحمان مختار محمد، النظام القضائي الأمريكي الحدود الفاصلة بين اختصاص القضاء الفيدرالي والقضاء في الولايات، مجلة المحكمة العليا قسم الوثائق، العدد 02، 2008، ص 138.

² إبراهيم عبد الكريم الجبوري، ضمانات القاضي في الشريعة الإسلامية والقانون دراسة مقارنة، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2009، ص 99.

وبالنظر إلى مزايا هذا الاقتراح يمكن اعتباره مصدر السلطات جميعا، فكما أن الأمة تختار رجال السلطة التشريعية فيجب أن تختار كذلك أعضاء السلطة القضائية، فضلا عن ذلك فإن هذا الأسلوب يعد أكثر الطرق اتفاقا مع مبدأ الديمقراطية.¹

كما أنه يضمن حماية واستقلال القاضي عن السلطة التنفيذية، ويؤدي إلى اهتمام الشعب بالقضاء وإلى زيادة الصلة بين المحكمة والشعب، فهو يتفق مع مبدأ الفصل بين السلطات الذي نادى به مونتسكيو، ولأن ترك اختيار القضاة بواسطة السلطة التنفيذية يناقض نظرية الفصل بين السلطات ويؤدي إلى احتمال العبث باستقلال القضاء.

إن تقييد انتخاب القضاة بمدة محددة في هذا النظام ضروري حتى لا ينقلب القضاء إلى موظفين دائمين تؤثر فيهم الترقية فتزعزع من ثباتهم وتتنقص من استقلالهم في قضائهم²، وليس من شك في أن طمأنينتهم على مراكزهم بصفة دائمة قد تضعف لديهم الرغبة في العمل وتحملهم على التوكل.

وعلى الرغم من المزايا الكثيرة التي قيلت حول هذا الأسلوب، ووجاهة الحجج المدافعة عنه، فإنه لا يخلو من عيوب كثيرة، كما لم يلق قبولا لدى غالبية الفقه المعاصر، وأخفق إخفاقا شديدا من الناحية العملية. لكن بالنظر إلى تلك المزايا إلى أنه هناك بعض العيوب التي يمكن أن تشكل نوعا من الشعبية في طريقة اختيار دون النظر إلى الكفاءات، بحيث يجعل الناخب يميل إلى انتخاب من يتفق مع ميوله وأرائه السياسية مما يؤدي إلى جعل عملية اختيار القاضي عملية سياسية وحزبية، وهذا ما يؤثر على استقلال القاضي ونزاهته، ذلك لحاجته الكبيرة لجمهور الناخبين والخضوع لهم والإسراع إلى إرضائهم أملا

¹ رمضان إبراهيم عبد الكريم عالم، مبدأ استقلال القضاء دراسة مقارنة في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، ط1، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، 2014، ص 96.

² محمد عبد الرحمان البكر، السلطة القضائية وشخصية القاضي في النظام الإسلامي، ط1، دار الكتاب الحديث القاهرة، 1988، ص402.

في تجديد انتخابه، في حين أن مهنة القضاء تستدعي من القاضي أحيانا محاكمة الجمهور العام بما يقتضيه الضمير وتفرضه مبادئ العدل وحقوق الإنسان.¹

كما أن الانتخابات مهم كانت مدتها فإنها تصبح مؤقتة لأنه بعد انتهاء فترة الانتخاب قد لا يعاد انتخاب القاضي مرة أخرى وهذا يتعارض مع مبدأ عدم قابلية القضاة للعزل، ويجعل النظام القضائي يفترق إلى الخبرة والتجربة لأن فترة الانتخاب غير كافية حتى يكتسب فيها الخبرة والتجربة اللازمتين لتدعيم العمل القضائي، والشخص المنتخب من حيث عدم شعوره بكونه موظفا معينا قد يتغيب كثيرا عن حضور الجلسات للدعوى وهو أمر لا يمكن القبول به في القضاء وإن أمكن قبوله في المجالس التشريعية.²

وهذا لما يتطلبه القضاء من سرعة في فصل القضايا والمنازعات حتى لا تكون العدالة بطيئة. بحيث وظيفة القضاء يجب أن لا يكون توليها عن طريق الأساليب المتبعة في الانتخابات من وعود وما يدفع من مقابل، فهي أسمى من ذلك كله، ومن ثم يجب أن تكون هذه الوظيفة بعيدة عن المبادئ الديمقراطية من أساليب في عملية الانتخاب.

ولقد انتقد "هارولد لا سكي" هذا الأسلوب من الانتخاب بقوله: "إن أسلوب انتخاب القضاة بواسطة الشعب عامة من بين أسباب الاختيار أسوأها دون استثناء، إذ أن المرشح إما أن يتم انتخابه لأسباب سياسية محضة وهي أوهي الأسباب التي يستند إليها في تنصيبه قاضيا وإما أن أولئك الذين يصوتون في جانبه ليسوا أهلا لأن يزنوا الصفات الواجب التعويل عليها في اختياره".³

¹ جمال صادق المرصفاوي، نظام القضاء في الإسلام من البحوث المقدمة لمؤتمر الفقه الإسلامي الذي عقدته جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية بالرياض سنة 1396هـ، أشرفت على طباعته ونشره إدارة الثقافة والنشر بالجامعة، 1404/1984، ص 36.

² عبد العزيز سعد، أجهزة ومؤسسات النظام القضائي الجزائري، د.ط، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1988، ص 43.

³ عباس العبودي، شرح أحكام قانون أصول المحاكمات المدنية، ط1، دار الثقافة، د.جهة النشر، 2007، ص 55.

على الرغم من المزايا التي تنسب لهذا الأسلوب من الناحية النظرية وفي مقدمتها أنه الأمثل تأكيداً للديمقراطية والأكثر تحقيقاً لسلطة الشعب والأفضل ضماناً لاستقلال القضاة في مواجهة السلطات الأخرى، فإنه من غير شك سوف يجعل القضاة في قبضة جمهور الناخبين على اختلاف توجهاتهم السياسية وانتماءاتهم الحزبية مما يؤثر على حيده ونزاهة القضاء، فضلاً عن ذلك لا يصلح لاختيار القضاة بطريقة سليمة، وذلك لأن الناخبين يفتقرون للدقة العلمية الصحيحة في تقدير كفاءة وصلاحيات المرشحين الذين تتوفر فيهم العلم والخبرة والكفاءة لتولي منصب القضاء، في الوقت الذي يعتمدون فيه على معايير أخرى كالمصلحة أو القرابة أو الصداقة أو الانتماء الحزبي والسياسي.¹

وعليه فإن ما يشوب هذا الأسلوب من عيوب من الناحية الواقعية يجعله لا يتفق مع المدلول الجوهري والحقيقي لمبدأ استقلال القضاء وحماية القضاة مما يدعونا إلى عدم تأييد هذا الأسلوب.

ثالثاً: انتخاب القضاة بواسطة السلطة القضائية

يقصد بهذا الأسلوب أن يترك اختيار القضاة للهيئة القضائية ذاتها، ولا شك أن هذا الأسلوب يوكل أمر اختيار القضاة لمن يملك تقدير كفاءة المرشح لوظيفة القضاء وحسن استعداده للاضطلاع بمسؤولية القضاء، باعتبار أن أفراد هذه الطبقة أقدر من غيرهم على تلمس عناصر ومقومات حسن الاختيار، وتعرف الكفاءات المؤهلة والصالحة لمنصب القضاء نظراً لتوافر الحس القانوني والقضائي بين أفرادها.²

ولقد ذهب رأي آخر إلى القول بأن هذا الأسلوب لا يقتصر على الهيئات القضائية ذاتها، بل قد يترك الأفراد طبقة معينة مكونة من القضاة والمحامين ووكلاء الدعاوى وأساتذة الحقوق وغيرهم من المشتغلين بالقانون، معللين ذلك بأن هؤلاء جميعاً أقدر من غيرهم على حسن الاختيار وتعرف على الكفاءات اللائقة لتولي القضاء.

¹ جمال العطيبي، دراسات في استقلال القضاء في الشريعتين الإسلامية والانجليزية، مجلة المحاماة المصرية، 1970، عدد 50، ص 70.

² محمد عبد القادر أبو فارس، القضاء في الإسلام، ط1، مكتبة الأقصى، عمان، الأردن، 1978، ص 210.

وعلية يكفل استقلال القضاء وذلك باختيار القضاة الذين يتمتعون بالمؤهلات القانونية والمهنية اللازمة وبالاستقامة والنزاهة في تولي منصب القضاء.¹ أي أن هذا الأسلوب يضمن أنسب التعيينات لتكون أن السلطة القضائية هي أدرى الناس بواقعهم وباختيار القضاة المناسبين²، بحيث يضمن هذا الأسلوب حماية القاضي وعدم خضوعه بعد تعيينه، الإشراف وتدخل السلطتين التنفيذية والتشريعية فيما يتعلق بأدائه لوظيفته القضائية.

كما يجعل هذا الأسلوب القضاء بمنأى عن تأثير الصراعات السياسية ومؤثرات المنازعات الحزبية، وضغوط الناخبين أيضا.

لكن بالرغم من كل هذا إلا أن اختيار القاضي بهذا الأسلوب يؤدي إلى استغلال أعضاء هذه الهيئة العملية اختيار القاضي، وذلك بقصره على الأقارب والأصدقاء الأمر الذي يصير معه القضاء حكرا على طائفة معينة من الناس فيؤدي هذا الأمر إلى الإخلال بمبدأ المساواة.³

إن هذا الأسلوب قد يؤدي إلى فتح باب المحسوبية على مصراعيه، فلا يضمن معه استقلال القضاء ولا كفاءة القضاة، بالتالي تكون النتيجة بعيدة كل البعد عن تحقيق الهدف المنشود منه، وهو ضمان الحصول على الكفاءات اللائقة لتولي منصب القضاء. هذا ما يجعل من حق الانتخاب على طائفة معينة لا يستند إلى أي أساس دستوري، إذ كيف تعهد الدولة في تولية القضاة إلى طبقة خاصة دون غيرها لا تمثل الأمة ولا الحكومة.

¹ غيثري زين العابدين، حدود استقلالية السلطة القضائية في الفقه الإسلامي والتشريع الجزائري دراسة مقارنة، دار هومة، الجزائر، 2014، ص 46

² عمار بوضياف، معالم استقلال القضاء في الشريعة الإسلامية، مجلة البحوث الفقهية المعاصرة، السعودية، عدد 30، 1996، ص ص 127-130.

³ عادل محمد جبر أحمد شريف، حماية القاضي وضمانات نزاهته دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي وقانون المرافعات المدنية، دار الكتب القانونية ودار شتات للنشر والبرمجيات، مصر، د. ط 2011، ص 82.

كما يؤدي إلى صيرورة القضاء حكرا على طائفة تتكون وتعمل في معزل عن غيرها لا تربطها بتطورات الدولة الاجتماعية والفكرية رابطة، وقد يؤدي إلى إقامة حكومة للقضاة داخل الدولة.¹

وعليه إن هذا الأسلوب حسب رأينا وإن كان يحقق العديد من المزايا التي أسلفنا الإشارة إليها، إلا أن عليه الكثير من المآخذ التي لا يمكن إغفالها ولعل في مقدمتها افتقاده للأساس الدستوري، وكذلك يعاب عليه الخشية من إقامة حكومة القضاة التي يمكن أن تتكون وأن تعمل بمعزل عن غيرها وهو احتمال ينبغي أن يكون واردا في الحساب، مما يدعونا كذلك إلى عدم تأييد هذا الأسلوب.

الفرع الثاني: اختيار القضاة عن طريق التعيين

إذا كانت بعض الأنظمة القانونية كما رأينا سابقا تفضل الأخذ بأسلوب اختبار القضاة عن طريق الانتخاب، باعتباره يكفل للقضاة الحماية والاستقلال التام في مواجهة السلطات الأخرى، وباعتباره الأقرب لتحقيق مبدأ الديمقراطية، إلا أن ما شاب هذا النظام من عيوب كثيرة وما أخذ عليه من مأخذ جعل غالبية النظم تتجه إلى الأخذ بأسلوب آخر في اختيار القضاة وهو التعيين عن طريق السلطة التنفيذية، حيث تتولى هذه الأخيرة بنفسها اختيار القضاة وتعيينهم في مناصب القضاء.

حيث يستند هذا النظام إلى أن القضاء قد غدا مرفقا من المرافق العامة في الدولة يضطلع بأداء خدمة معينة، ولذلك من الطبيعي أن يعين رئيس الدولة أو من ينويه القضاة باعتبارهم موظفين عموميين شأنه شأن باقي موظفي الدولة، فضلا عن ذلك فإن الأحكام تصدر باسم رئيس الدولة أو باسم الشعب أو الأمة والرئيس كمثل للشعب أو الأمة هو صاحب الحق في تعيين من يصدر هذه الأحكام.

¹ بلوذين أحمد، استقلالية القضاء بين الطموح والتراجع، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، شعبة الإدارة والمالية، جامعة الجزائر، كلية الحقوق بن عكنون، 1999 ص 40.

وجوهر هذه الطريقة أن تقوم جهة معينة في الدولة بتعيين القضاة، فقد تكون تلك الجهة السلطة التشريعية، وهي حالات نادرة جدا، وقد تكون السلطة التنفيذية، وقد تكون مشاركة بين التشريعية والتنفيذية، وقد تكون مشاركة بين السلطتين القضائية والتنفيذية، وإن كان اختيار القضاة بواسطة السلطة التنفيذية أكثر الطرق انتشارا، وهو السائد العمل به في التشريعات الحديثة والنظم الوضعية المختلفة، حيث تقوم بمنح السلطة التنفيذية الدور الرئيسي في تعيين القضاة باعتبارها أقدر من جمهور الناخبين في التعرف على الكفاءات التي يجب توافرها في من يتولى منصب القضاء، وهو ما تفضله غالبية بلاد العالم على أساس أن القضاء وظيفة من وظائف الدولة، وعلى الحكومة أن تتولى تعيين الوظائف العامة والتي تمثل مرفقا من مرافق الدولة.¹

إن اختيار القضاة بواسطة التعيين تسند إلى السلطة التنفيذية مهمة وضع شروط معينة تتعلق بمؤهلات القاضي العلمية وبسلوكه وبسنه ثم تعيينه في منصب القضاء بموجب قرار منها وهو أسلوب وإن كان يخضع القاضي إلى هذه الشروط وإلى قرار السلطة التنفيذية لتوظيفه فإن هناك قوانين تحميه من كل هذا.²

وهذا الأسلوب في تعيين القضاة يوجب على الدول التي اعتمدته وأخذت به في نظمها القضائية اعتماد معايير الاختيار القضاة وإحاطتها بضمانات وإجراءات صارمة تجعل هذا التعيين يتسم بالشفافية من أجل ضمان استقلال القضاء ونزاهته، وذلك تنفيذاً لأحكام القانون الدولي، وإذا لم يتم تعيين القضاة على أساس ما يتمتعون به من كفاءات ومهارات قانونية، فإن القضاء يكون معرضاً لخطر عدم تأديته وظيفته الأساسية المتمثلة في النزاهة والاستقلالية. لذا فمن الواضح أن معايير الاختيار على أساس

¹ الفيل عبد الخالق صالح محمد، مدى استقلال السلطة القضائية في اليمن والجزائر، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون العام، جامعة الجزائر، كلية الحقوق، 2012/2013، ص16.

² الجبلي نجيب أحمد عبد الله، ضمانات استقلال القضاء دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي والأنظمة الوضعية، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، مصر، 2007، ص35.

الكفاءة تشكل في حد ذاتها عنصرا أساسيا لضمان استقلال القضاء، والأمر في هذا المجال متروك للسلطة التقديرية لكل دولة، إذ لا يوجد إجماع في القانون الدولي بشأن طريقة التعيين حيث لكل دولة الحرية في وضع شروط لاختبار القضاة لتولي منصب القضاء، لكن لابد في جميع الحالات أن يتم اختيار المرشحين دائما على أساس المؤهلات المهنية والنزاهة الشخصية.

إذا كان اختيار القضاة بواسطة السلطة التنفيذية أكثر الطرق انتشارا كما قلنا سابقا، فإن هذا الأسلوب يؤدي إلى خضوع القضاة للسلطة التي عينته، ولذلك فإن تشريعات الدول المختلفة تضع ضوابط وضمانات معينة تكفل معها عدم استغلال السلطة التنفيذية لهذه الطريقة بالتأثير على القضاة وتحديد استقلالهم، ويتم ذلك عن طريق تقييد سلطة الحكومة في الاختيار والتعيين بوضع شروط معينة في الدستور وفي القوانين المنظمة للسلطة القضائية.

وفضلا عن ذلك فإن معظم القوانين ومنها القوانين العربية توجب أن يكون تعيين القضاة من اختصاص أعلى الهيئات التنفيذية مرتبة، وفي سبيل تفعيل هذه الطريقة من طرق اختيار القضاة، فإن الدول التي تأخذ بها تضع العديد من الضوابط التي تتلاقى في خطوطها الأساسية وإن اختلفت في بعض التفاصيل، بحيث أن الشروط الموضوعية الدقيقة التي تقلل إلى حد بعيد مجال استعمال السلطة التقديرية لشغل وظيفة القضاء¹.

¹ بلوذنين أحمد، استقلالية القضاء بين الطموح والتراجع، المرجع السابق، ص 45.

وعليه فانه يحد من تدخل السلطة التنفيذية إلى حد كبير، كما تعتبر مشاركة السلطة القضائية أو التشريعية للسلطة التنفيذية في تعيين القضاة وهذا يقتضي عدم استثناء السلطة على سبيل الانفراد بسلطة التعيين، ففي بعض النظم فان السلطة القضائية هي من تقوم باقتراح القضاة لتعيينهم في منصب القضاء وتصادق عليه السلطة التنفيذية، وبعض النظم تسند هذا الدور إلى السلطة التشريعية¹.

أولاً: مزايا اختيار القضاة عن طريق التعيين

إن القول أن جهاز القضاء متخصص يعني بالضرورة انه لا يمكن لغيره من أن يتولاه، باعتباره يضمن نوع من الرقي والمستوى المطلوب من اجل الحفاظ على نزاهة القضاء وحياده واستقلاله، وهما أمران لصيقان بالعملية القضائية المتخصصة، وعليه يكون من الضروري اختيار القاضي من قبل من يستطيع استجلاء هذه الأمور في شخصه وإكمال ما نقص منها عن طريق تأهيله حيث أن العمل القضائي يحقق للقاضي حيرة يؤدي تراكمها إلى إعادة إعمال النص القانوني في إطار الغاية التي قصدها المشرع، كما يؤدي إلى استجلاء النقص والخطأ الذي قد يتضمنها النص ووضع ذلك أمام المشرع الذي له سلطة تدارك الأمر².

إن الأحكام التي يصدرها القضاة تكون باسم الأمة أو الشعب، ورئيس الدولة كـممثّل للأمة أو الشعب هو صاحب الحق في تعيين من يصدر هذه الأحكام. إن تعيين القضاة بواسطة السلطة التنفيذية في الدولة عند أنصار هذا النظام هو أكثر اتفاقاً، مع المفهوم السيادة الدولة³.

إن ارتباط القاضي بعمله مدة غير محدودة يجعله أكثر التصاقاً به واعتماداً عليه، وبالتالي يجعله أكثر سعياً لتحسين إنتاجه لكون عمله هذا هو مصدر رزقه وكرامته. ويعتبر عدم تعرض القاضي لإعادة ترشيحه للاستمرار في عمله يضعف تأثير الأحزاب السياسية والقوى الشعبية في ضميره ووجدانه.

¹ الفيل عبد الخالق صالح محمد، مدى استقلال السلطة القضائية في اليمن والجزائر، المرجع السابق، ص18.

² بلوذنين أحمد، استقلالية القضاء بين الطموح والتراجع، المرجع السابق، ص47.

³ زيلايدي حورية، استقلالية السلطة القضائية، المرجع السابق، ص04.

ثانيا: عيوب اختيار القضاة عن طريق التعيين

إن العيب الأساسي الذي يمكن توجيهه لهذا الأسلوب هو الخشية من خضوع القضاة للسلطة التي تولت تعيينهم، مما يؤثر على استقلالهم من ناحية والخوف من أن تتعرض عملية التعيين لمؤثرات هذه السلطة وتكون الاعتبارات السياسية وللأهواء الحزبية دخل كبير في إجراء عملية التعيين ذاتها من ناحية أخرى¹.

إن هذا الأسلوب يتعارض مع مبدأ الفصل بين السلطات، ويجعل اختيار القضاة بيد السلطة التنفيذية، وهو أمر شديد الخطورة، وذلك لما يترتب عليه من الإخلال بقاعدة استقلال القضاء عن السلطة التنفيذية، دفع هذه العيوب والاعتراضات حول أسلوب التعيين دفعا لأحقية القاضي والخوف من خضوعه للسلطة التنفيذية التي عينته، حيث تحرص التشريعات والنظم القضائية المختلفة التي تأخذ بهذا الأسلوب على تقييد حق السلطة التنفيذية بقيود تحول دون تفرداها أو استبدادها بعملية التعيين².

إن السعي لاختيار قضاة أكفاء غير خاضعين لأي تأثير، وذلك بالنص على ضرورة توافر شروط موضوعية معينة يجب إتباعها عند تعيين القضاة فلا يترك الأمر المطلق لتقدير وإرادة السلطة التنفيذية وفي هذا الشأن يرى الأستاذ سليمان الطماوي: "أن تعيين القضاة بواسطة السلطة التنفيذية لا تتعارض واستقلال القضاء، لأن القانون يحدد الطرق التي يتعين على السلطة التنفيذية أن تراعيها وهي تعيين القضاة بالشروط والمؤهلات التي يجب توافرها في المرشحين لمنصب القضاء"³.

¹ يوسف بن ناصر، عدم تنفيذ الإدارة العامة أحكام القضاء الإداري الجزائري، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، العدد الرابع، سنة 1991، ص90.

² طراد بن فهد نصير الشريف، استقلال القضاء في الشريعة الإسلامية وتطبيقاته في المملكة العربية السعودية، خطة بحث استكمال لمتطلبات شهادة الماجستير، تخصص التشريع الجنائي إسلامي، قسم العدالة الجنائية، جامعة نايف، دون سنة، ص21.

³ سليمان الطماوي، السلطات الثلاث في الدساتير العربية المعاصرة، المرجع السابق، ص190.

وعليه فإن هذا الأسلوب يتعارض ومبدأ الفصل بين السلطات، لأن هذا المبدأ لا يسمح للسلطة التنفيذية بالتدخل في شؤون السلطة القضائية، فسرعان ما يتبدد هذا القول، لأنه من المسلم به أن هذا المبدأ لا يطبق على إطلاقه في أي نظام من النظم الوضعية، فالفصل ليس تاما بين السلطات الثلاث للدولة، وإنما لابد من وجود تعاون مثمر بينها، حفاظا على ضمان استمرار سير العمل في الدولة، فالبرلمان يقوم بمراقبة السلطة التنفيذية، ويستطيع من الحكومة أو أحد أعضائها، ويحق له تطلع أسئلة واستجابات للحكومة أيضا، كما أن الحكومة تملك في المقابل حق حل البرلمان، كما أن القضاء يراقب أعمال الحكومة، وينظر في مدى دستورية القوانين الصادرة عن البرلمان، ويكون بالتالي من حق الحكومة تعيين رجال القضاء¹.

وعليه ينبغي حقيقة وفعليا أن تحاط عملية تعيين القضاة بواسطة السلطة التنفيذية بضمانات عديدة تكفل للقضاة استقلالهم وحيد تم تجاه السلطة التنفيذية وتجعلهم بمنأى عن تأثيرها، ولا يجوز لهذه السلطة أن تكون لها أي ولاية تؤثر على القضاة خصوصا ما يتعلق منها بالترقية أو التأديب أو العزل، فهذه الأمور لابد أن تصان حقيقة بحيث يحس القاضي بالاطمئنان والاستقلال².

بالرغم من العيوب الموجودة في طريقة اختبار القضاة بواسطة التعيين والاعتراضات التي وجهت لها تبقى أقل بكثير عما وجه لطريقة اختيار القضاة بالانتخاب من نقد واعتراضات، فضلا عن أن هذه الاعتراضات قد تم دفعها من جانب الأنصار المدافعين عن طريقة الاختبار بواسطة التعيين، ومن هنا وما تقدم ذكره فإن أسلوب التعيين من جانب السلطة التنفيذية، هو حسب رأينا النظام الأفضل والأنسب في اختبار القضاة، وذلك لأنه يحافظ على استقلالهم تجاه الشعب والحكومة معا، حيث يتولى المشرع

¹ يوسف بن ناصر، عدم تنفيذ الإدارة العامة أحكام القضاء الإداري الجزائري، المرجع السابق، ص 99.

² المدرسة الوطنية للقضاة المتواجدة في بوردوا لها "ملحقة كذلك في باريس أين يتم القيام ببعض الأعمال الدراسية وبعض الاجتماعات، أنظر: سديري أحمد، تكوين القاضي بالجزائر"، مرج.ع.ق.س، العدد 04، 1982، ص 783.

بنفسه تنظيم شؤون القضاء في كل أموره، فضلا عن أنه يحقق لنا ضمان اختيار القضاة من أشخاص أكفاء مؤهلين لتولي منصب القضاء.

الفرع الثالث: تعيين القضاة وتوظيفهم في الجزائر

إن تعيين القضاة خضع لتشريعات مختلفة عبر الزمن وهذا ابتداء من عهد الاستقلال، غير أن من سمات أسلوب التعيين أنه من اختصاص رئيس الجمهورية الذي يعتبر عند الغالبية القاضي الأول للبلاد، إذ يظهر أن هذه المصطلحات في محلها لما لهذا المنصب المؤسسي من سمو وسلطات¹، إلا أن وجود مبدأ الفصل بين السلطات يتنافى مع هذا الطرح². فلا وجود لهذه العبارة في صلب الدستور، وبالرجوع إلى المادة 07 نجد أن الشعب هو مصدر كل سلطة.

لكن إذا كان تعيين القضاة يتوقف على رئيس الجمهورية فهذا يبرر استعمال هذه العبارة من قبل أوساط المجتمع³.

¹ عادل محمد جبر أحمد شريف، حماية القاضي وضمانات نزاهته دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي وقانون المرافعات المدنية، المرجع السابق، ص 68.

² بن ملحة هوني، القانون القضائي الجزائري، ط 2، الديوان الوطني للأشغال التربوية الجزائر، 2000، ص 59.

³ يعتبر رئيس الجمهورية القاضي الأول في البلاد وهذا انتهاكا لمبدأ استقلال السلطة القضائية، فكثيرا ما يسمع في الخطابات الرسمية هذه العبارة وهي ترجمة الفكرة باللغة الفرنسية le premier Magisthat du pays ويعتبر بأنه بمجرد التحدث عن رئيس الجمهورية القاضي الأول للبلاد فهذه العبارة لا توافق عبارة «de premier Magistrat du pays» فاستعمال هذا المصطلح باللغة العربية لا يخدم فكرة استقلالية القضاء ورئيس الجمهورية هو فعاد le premier Magistrat du pays نفس الشيء بالنسبة لرئيس البلدية فهو القاضي الأول على مستوى البلدية والوالي على مستوى الولاية، لكن رئيس الجمهورية ليس القاضي الأول للبلاد، غير أن هذا الطرح أصبح يتداوله أوساط المجتمع، إلى درجة أن المتقاضي الذي وجد نفسه أمام قرار صادر عن القضاء غير منصف في حقه توجه برسالة مفتوحة إليه عن طريق الجرائد اليومية، حيث توجه المدعو (ع.ع) برسالة إلى رئيس الجمهورية بعد توجيهه في الوهلة الأولى للقضاء، حيث جاءت الرسالة كالتالي: سيدي الرئيس سأطرح عليك مشكلتي في هذه القضية، راجيا منك أن ترجع العدالة إلى مجراها بصفتك القاضي الأول في البلاد" أنظر: بن ناجي الشريف، استقلالية القضاء، الندوة الثانية، نشرات مجلس الأمة الجزائر جوان 1999، ص 96.

ولا يتوقف الأمر عند هذا الحد فيزداد تعقيدا عندما تتدخل السلطة التنفيذية في توظيف القضاة عن طريق قوانين وتنظيمات تسمح لها بذلك فإذا كان تعيين القضاة وتوظيفهم في مرحلة وصف القضاة بالوظيفة¹ مبرر فاته من غير المعقول أن يدعم هذا الأمر حتى بعد الارتقاء بالقضاء على مستوى السلطة المستقلة وبعد التأكيد على مبدأ الفصل بين السلطات في التعديل الدستوري لسنة 2016²، وعليه فإن الحديث عن اختيار القضاة في الجزائر يطرح خصوصية تتجلى في استقراره طوال تاريخه على طريقة التعيين بواسطة السلطة التنفيذية كطريق وحيد لاختيار أعضاء السلطة القضائية مع اختلافات فرضتها النصوص التشريعية المتعلقة بالقضاء الأمر الذي يستوجب التطرق إلى تعيين القضاة وتوظيفهم في ظل تكييف القضاء بالوظيفة (أولا) تم في مرحلة تكييف القضاء بالسلطة (ثانيا).

أولا: تعيين القضاة وتوظيفهم في ظل تكييف القضاء بالوظيفة

لم يكن القضاء في الجزائر مستقلا في ظل دستور 1963 و 1976، وإنما كان مجرد وظيفة من وظائف الدولة، الأمر الذي منح الرئيس الجمهورية سلطات واسعة حيث نصت المادة 07 من القانون التنظيمي رقم³ 153/643 على تعيين القضاة بناء على اقتراح من وزير العدل بعد أخذ رأي المجلس الأعلى للقضاء، ومن هنا يبدو واضحا أن المشرع تبني نظام التعيين في اختيار القضاة، وابتعد عن نظام الانتخاب اعتقادا منه بأنه يترتب عنه مساوئ كثيرة.

¹ pouvoir judiciaire C. BENNADJI. De l'ambigüité des rapport entre le président de la république et le1 en Algérie de l'usage de la formule" le président de la république, premier magistrat du pays">L'année du la lettre juridique, 2007, pp.55-156. Voir aussi. Maghreb, Dossier Justice Politique et Société, BENNADJI, Le premier magistrat n 18, octobre 194, p3

² لقد عبر رئيس الجمهورية عبد العزيز بوتفليقة رفضه صفة القاضي الأول في البلاد حيث أثناء تجمع للرئيس بوتفليقة في ولاية أدرار في 12 جوان 2001 أحد الأشخاص اشتكى إلى الرئيس بأنه كان محل ظلم من قبل القضاة، فرد عليه الرئيس، بأنه غير مسؤول عن تجاوزت القضاء وأنه لا يعيش عهد عمر بن الخطاب. أنظر: بن ناجي الشريف، مرجع سابق.

³ القانون رقم 64-153 المؤرخ في 27 محرم 196 الموافق 5 جوان 1964، المتضمن المجلس الأعلى للقضاء، ج.ر، العدد3، الصادرة في 12 يونيو 1964، ص 58.

وعليه فإن موقف المجلس الأعلى للقضاء فيما يخص تعيين القضاة لا يتعدى كونه مجرد رأي لا يلزم السلطة التنفيذية في شيء، ولقد بينت المادة 07 من القانون السالف الذكر الطابع الانفرادي لتعيين القضاة والطابع الاستشاري للمجلس الأعلى للقضاء، فكل ما يصدر عنه لا يرقى أكثر من مجرد رأي أو اقتراح، وهو ما يؤكد هيمنة السلطة التنفيذية في تسيير وتنظيم شؤون القضاة، إذ نصت المادة 07 في فقرتها الثانية على أن: "يستشير رئيس الجمهورية المجلس الأعلى للقضاء في كل الأمور الخاصة باستقلال القضاء"، وما يميز هذه المرحلة هو صدور الأمر 27-69 المؤرخ في 13 ماي 1969 المتضمن القانون الأساسي للقضاء، ليسير على نفس خطى القانون الأول إذ ينص في المادة (02) على أن يعين القضاة بموجب مرسوم يتخذ بناء على اقتراح وزير العدل بعد استطلاع رأي المجلس الأعلى للقضاء.

فتعيين القضاة يتم بمقتضى مرسوم دون بيان نوع المرسوم وبذلك يتضح أن تعيين القضاة يخضع للإرادة الفردية للسلطة التنفيذية ومن المؤكد أن تهميش المجلس الأعلى للقضاء بس بقداسة القضاء وبدرجة استقلاله، فالواجب إشراك القضاة وعدم إنفراد السلطة التنفيذية بقرار تعيين القضاة.

ولقد كانت للقاضي في هذه المرحلة مهمة محددة وهي خدمة الثورة الاشتراكية وتكريسها في أرض الواقع، حيث تنص المادة 03 من القانون الأساسي للقضاء لسنة 1969 يؤدي القضاة عند تعيينهم الأول، وقبل توليهم وظائفهم اليمين التالية: أقسم بالله الذي لا إله إلا هو وأتعهد بأن أقوم أحسن قيام وبإخلاص، بتأدية أعمال وظيفتي وأن أكنم سر المداولات وأسلك في كل الأمور سلوك القاضي الشريف وأحافظ في جميع الظروف على المصالح العليا للثورة.¹

¹ وفي نفس السياق ذهبت المادة (62) من دستور 1963: لا يخضع القضاة في أدائهم لمهامهم لغير القانون ومصالح الثورة الاشتراكية، يضمن استقلاليتهم بموجب القانون ووجود المجلس الأعلى للقضاء وتنص المادة (166) من دستور 1976 يساهم القضاء في الدفاع عن مكتسبات الثورة الاشتراكية وحماية مصالحها وتنص المادة (01/173) من نفس الدستور يساهم القاضي في الدفاع عن الثورة الاشتراكية وبما فيها.

وبالتالي يصبح القاضي مقيدا بموجب هذا القسم بالمحافظة على المصالح العليا للثورة الاشتراكية، مما يفتح المجال للرئيس الجمهورية بالتدخل في تسيير المسار المهني للقضاة وتوجيه عملهم، وفي هذا الشأن أكد كاتب سوفياتي قائلا: بأن القاضي الاشتراكي هو سياسي قبل كل شيء، عامل في الميدان السياسي وعليه بالتالي أن يعرف ما ترغب فيه الحكومة ليوجه عمله وفق هذه الرغبات.

ومن جهة أخرى نجد عند قراءة نص المادة 172 من دستور 1976 التي تنص على أن "القاضي لا يطبق إلا القانون من ناحية ويجب أن يسهر على حماية مصالح الثورة الاشتراكية من ناحية أخرى"، فهذا يتضمن تناقضا على أساس أن مفهوم المصالح غير دقيق ولا يعتمد على معيار قانوني في تحديده، ويرجع الأمر للسلطة التنفيذية مما يفتح المجال للتدخل هذه الأخيرة في تسيير شؤون القضاء والقضاة بشكل خاص، وهذا يتناقض مع مبدأ الاستقلالية ودليل على الخضوع العضوي للقضاة.

أما بالنسبة لشروط التوظيف فقد حددتها المادة 13 من الأمر 69-27 يكون الدخول إلى سلك القضاء مفتوحا لحاملي شهادة الليسانس في الحقوق، أو الشهادة معترف بمعادلتها والمتوفرة فيهم الشروط التالية¹:

- بدون تمييز بين الرجال والنساء أن تكون لهم الجنسية الجزائرية منذ خمسة أعوام على الأقل.
- أن يبلغوا من العمر 21 عاما على الأقل و35 على الأكثر.
- أن يتمتعوا بالحقوق الوطنية وبحسن الأخلاق والسيرة.
- أن تتوفر فيهم شروط الكفاءة البدنية المطلوبة للقيام بالوظيفة.
- أن لا تكون لهم سيرة مضادة لمصالح الوطن خلال حرب التحرير الوطني أن يثبتوا وقت التوظيف معرفة كافية باللغة العربية ولحاملي دبلوم المدرسة الوطنية للإدارة القسم القضائي من الجنسية الجزائرية.

¹ المادة 13 من الأمر 69-27، يتضمن القانون الأساسي للقضاء، المرجع السابق.

- حدود العشر (1/10) من أفراد السلك الأصلي العاملين لكتاب الضبط الرؤساء البالغين 35 سنة على الأقل و45 سنة على الأكثر في أول يناير من السنة الجارية والمتممين بنفس التاريخ 10 سنوات من الخدمة الفعلية بهذه الصفة، والناجحين في اختبارات الفحص المهني على مستوى شهادة الليسانس في الحقوق.

ويتم تعيين هؤلاء بصفة قضاة تحت التمرين ويمكن ترسمهم على إثر تمرين مدته عام واحد بعد أخذ رأي المجلس الأعلى للقضاء، وفي حالة إذا لم يقع الترسيم فيمكن إما تمديد التمرين لفترة جديدة مدتها سنة وإما أن يسرح أو يعاد إلى سلكه الأصلي إذ طلب المعنى ذلك، وهذا ما أكدته المادة 14 من نفس القانون¹.

وحسب المادة 15 من نفس الأمر يعفى من التمرين المبرزون من كليات الحقوق والعلوم الاقتصادية والمكلفون بالتدريس.

* المحامون الذين لهم أقدمية خمس سنوات في ممارسة المحاماة.

* حاملوا دبلوم المدرسة الوطنية للإدارة القسم القضائي.

أما المادة 68 من نفس الأمر فقد سمحت للقضاة القائمين بوظائفهم عند تاريخ دخول الأمر حيز التنفيذ في 01 أكتوبر 1969 بمقتضى المادة 77 من نفس الأمر والحائزين على:

- إما الليسانس في الحقوق أو شهادة معادلة.

- أو لشهادتين من الليسانس في الحقوق على الأقل، أو لدبلوم ترجمان أو شهادة معادلة، أو البطاقة العضوية في جيش التحرير الوطني أو في المنظمة المدنية لجبهة التحرير الوطني، أن يدرجوا بشرط أن

¹ شيخي شفيق، انعدام الاستقلال الوظيفي للقضاة في الجزائر، مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2016-2017، ص33.

يكونوا قد سلكوا سلوكا حسنا خلال حرب التحرير الوطني.¹ وحسب المادة 69 من نفس الأمر فإن القضاة الذين لا تتوفر فيهم إحدى هذه الشروط فلا يدرجون إلا بعد اجتياز امتحان مهني.

ولقد صدر في هذه المرحلة المرسوم 59-69² المؤرخ في 23 ماي 1969، والمتضمن تحديد الدرجات الاستدلالية وينظم مهنة القضاة الخاضعين للأمر 27-69، فقد سمح بتعيين قضاة مباشرة في الوظائف المصنفة خارج السلم في حدود 25% من الوظائف الشاغرة المادة 08 على أن يستكمل الشروط المذكورة في المادة 13 من الأمر 27-69 من الأشخاص المذكورين بعده:

* أساتذة كلية الحقوق الذين زاولوا التكريس بهذه الصفة مدة 10 سنوات على الأقل بالجزائر.

* المحامون الذين مارسوا مهنتهم خلال 20 سنة على الأقل في الجزائر.³

وفي ذات السنة التي صدر فيها أول قانون أساسي للقضاء صدر المرسوم رقم 69-162⁴ المؤرخ في 15 أكتوبر 1969، يحدد إمكانية توظيف قضاة خارجين عن إدارة العدالة، حيث نصت المادة الأولى منه لكي يسهل تسيير المصالح القضائية يمكن توظيف قضاة متعاقدين ليقوموا بوظيفة القضاء، ويختار هؤلاء من بين الأشخاص الخارجين عن إدارة العدل، ويبدو واضحا أن السبب الأساسي في إصدار هذا المرسوم هو تعدد قواعد التوظيف بالسنة للقانون الأساسي للقضاء وهذا ما يفهم من عبارة لكي يسهل تسيير المصالح القضائية.

¹ لعشب محفوظ، التجربة الدستورية في الجزائر، المرجع السابق، ص 108.

² المرسوم رقم 59-69 المؤرخ في 7 ربيع الأول 1389 الموافق 23 مايو 1969، يتضمن تحتية الدرجات الاستدلالية القناة الخاضعين لأمر 27-69 والمتضمن القانون الأساسي للقضاء وتنظيم مهنتهم وإعادة ترتيبهم، ج.ر، عدد 46 الصادرة في 27 ماي 1969، ص 57.

³ ديدان مولود، تكوين القاضي ودوره في النظام الجزائري، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، تخصص قانون خاص، جامعة مولود معمري كلية الحقوق تيزي وزو 2013. ص 373.

⁴ مرسوم رقم 69-162 المؤرخ في 04 شعبان 1389 الموافق 15 أكتوبر 1969، يتضمن تحديد القواعد المطبقة على القضاة المتعاقدين، ج.ر، عدد 89 الصادرة في 21 أكتوبر 1969.

وكان القضاء يتلقون تكوينهم في مركز إعادة التكوين بالدار البيضاء الذي تم استحداثه بمقتضى المرسوم رقم 72-203 في 05 أكتوبر 1972¹، و كان هذا المركز ملحقا بالإدارة المركزية لوزارة العدل وكلف هذا المركز بالتكوين العملي للقضاة والموثقين والموظفين حديثا، و تحسين معلومات القضاة والموثقين الموجودين في الخدمة الفعلية ومجموع الموظفين التابعين لوزارة العدل على حد تعبير المادة 03 من نفس المرسوم المذكور.

وتنص المادة 04 على أن المركز يتضمن قسمين: الأول مكلف بتكوين القضاة والموثقين والموظفين حديثا والقضاة والموثقين الموجودين في الخدمة الفعلية، وقسم مكلف بتكوين الموظفين التابعين لوزارة العدل، وأسند التعليم بالمركز موجودين في الخدمة الفعلية أو محالين على التقاعد وأساتذة في التعليم العالي أو الثانوي وبعض المحامين المختارين في خدمتهم المدنية، وعند الاقتضاء شخصيات أخرى قابلة لأن تزيد في المعلومات للقضاة والموظفين في مختلف المواضيع، وهناك لجنة للدراسات تتألف من مديرين تابعين للإدارة المركزية وأربعة قضاة وموثق قائمين بخدمتهم الفعلية ومهمة تلك اللجنة تحديد برنامج الدروس والمحاضرات والأشغال التطبيقية بناء على اقتراح مدير المركز.²

لقد كان القضاء في هذه المرحلة موظفين خاضعين للقانون الأساسي للقضاء لسنة 1969، وغير خاضعين لقانون الوظيف العمومي³، مهمتهم تسيير مرفق عام، ألا وهو مرفق العدالة، لكن أي عدالة وأي حكم ينطقون به ؟

إن طريقة تعيين القضاة وتوظيفهم في هذه المرحلة، بالإضافة إلى الرأي الاستشاري الذي يتمتع به المجلس الأعلى للقضاء دليل على أن القضاة يعتبرون أداة من أدوات السلطة السياسية، فرغم نص المادة

¹ مرسوم رقم 72-2013 المؤرخ في 27 شعبان 1392 الموافق 5 أكتوبر 1972، يتضمن إحداث مركز لإعادة التكوين، جر عدد 87، الصادرة في 31 أكتوبر 1973.

² سديري أحمد، " تأهيل القاضي الجزائري"، م.ح.ع.ق.إ.س، العدد 04، 1989، ص788.

³ L SERIAK "L'organisation et le fonctionnement de la justice en Algérie", Alger, Edition E.N.A.G, 1998, p50.

(05) من القانون الأساسي للقضاء لسنة 1969 على أن يستفيد القضاء أثناء تأديتهم بحرية لوظيفتهم في خدمة الشعب والثورة من حماية السلطة ضد كل تدخل في مهامهم، إلا أن هذه الحماية منحت للقاضي بالقدر الذي يمكنه من أداء رسالته السياسية فلم يكن محميا في مجال الترسيم مثلا ولا يمكن تثبيته في سلك القضاء إلا بعد التأكد من اتجاهه السياسي وولائه للثورة، وإذا أردنا أن نقوم بحماية القاضي بصفة فعلية فيجب حمايته من السلطة التنفيذية التي لها كامل الحرية في تعيينه، وترك سلطة التعيين تعود إلى الجهاز القضائي نفسه، لكن هذا الأمر يعتبر صعبا على دولة حديثة الاستقلال، ورفضة لمبدأ الفصل بين السلطات الذي يتفرع عنه استقلال القضاء، فقد كان رئيس الجمهورية يمسك زمام الأمور وفي هذا المضمون عبر الجنرال ورجل السياسة الفرنسي ديغول " أثناء لقاء صحفي شهير عقد في 31 جانفي 1964 " بأن كل السلطات لا تتمتع بأي إمكانيات إلا تلك الممنوحة من قبل رئيس الجمهورية"، وهذا ما كان عليه الوضع في الجزائر، حيث جاء النص كالتالي:

Tous les (pouvoirs), n'ont pas d'autorité que conférée et maintenue par lui(le présidente).¹

ثانيا: تعيين القضاة وتوظيفهم في ظل تكليف القضاء بالسلطة

لقد حرصت الدساتير الصادرة في هذه الفترة على تأكيد استقلال السلطة القضائية، لكن رغم ذلك لم يمنع القاضي باستقلاله التام، نظرا لكون تعيينه حق خالص لرئيس الجمهورية، وهذا ما تم تعزيزه بمقتضى أول قانون أساسي للقضاء جاء بعد الاعتراف بالقضاء سلطة وهو القانون 89-21، فقد نصت المادة 02 منه على أن يعين القضاء بموجب مرسوم رئاسي باقتراح من وزير العدل وبعد مداولة المجلس الأعلى للقضاء"، وبالتالي الغية عبارة: -استطلاع رأي المجلس- استبدلت بعبارة -بعد مداولة المجلس-، أي أن

¹ J. ROBERT, La nation et ses juges, R.D.P. 103, 2006, p.549 et suiv.

عرض اقتراح التعيين على المجلس الأعلى للقضاء وجوبي، ينبغي الإشارة إليه حين تسبب قرار التعيين¹.

لقد حدد هذا القانون شروط التوظيف والالتحاق بمهنة القضاء وما وضع شروط التوظيف إلا تأكيد لاستقلالية القضاة، وإضفاء الشرعية التي يؤكدّها توظيف شفاف بعيد عن كل التجاوزات²، وعلى هذا المنوال أكد ممثل الأمم المتحدة آنذاك على وجوب أن تكون هناك طرق موضوعية وشفافة لاختيار القضاة³.

واعتمد المشرع على نظامين للتوظيف، إما التوظيف المباشر والاستثنائي على أساس الشهادات والخبرات وفي هذا الشأن فتح المشرع ثلاثة أبواب للانخراط في سلك القضاء، إذ يمكن لوزارة العدل توظيف المحامون الذين مارسوا فعليا مدة (10) سنوات بصفة قضاة على مستوى المحاكم.

* حملة دكتوراه الدولة في الحقوق من (5) سنوات على الأقل أو حملة شهادة معادلة بصفه قضاة على مستوى المجالس القضائية.

* الأساتذة المبرزون في الحقوق والمحامون المعتمدون لدى المحكمة العليا منذ (15) سنة على الأقل بصفة مستشارين لدى المحكمة العليا.

وقد أدخل المرسوم التشريعي 92-05 المعدل والمتمم للقانون 89-21، هذه الإجراءات الجديدة فيما يخص دكتوراه الدولة والمحامين بغية استفادة القضاة من الاجتهادات الفقهية والخبرات المهنية للمحامين.

¹ إن بيان أسباب القانون الأساسي للقضاء لسنة 1989 فيه رفض صريح لأن يضطلع المحل بنور استشاري حيث جاء فيه أما أحكام هذا المشروع فقد جابت بتحويلات أعطت بموجبها صلاحيات التعيين والنقل والالتحاق والترفيه والإحالة على الاستيداع المجلس الأعلى للقضاء النظر: عمارة بوضياف "النظام القضائي الجزائري"، ط4، دار ربحانة، الجزائر 2003، ص 68.

² LA BOIGEOL. La transformation des modalités d'entrée dans la magistrature de la nécessité sociale aux vertus professionnelles, R.F.E.C.P., Pouvoirs, Collection les Juges, no74 septembre 1995.pp.26-27

³ Publié sur : www.ren-ong.be, p3.

أما النوع الثاني من التوظيف فيكون عن طريق المسابقة والتكوين السابق للالتحاق بالقضاء على مستوى المعهد الوطني للقضاء الذي أنشئ بموجب القانون 89-21 ليحل محل المركز السابق لتكوين القضاة بالدار البيضاء والمدرسة العليا للإدارة التي كانت تختص معه في تكوين القضاة منذ 1964.

بحيث حدد المرسوم التنفيذي 90-139¹ تنظيم وسير هذا المعهد وتحديد حقوق الطلبة وواجباتهم، حيث يتم الالتحاق بهذا المعهد عن طريق مسابقة وطنية لتوظيف الطلبة القضاة على أساس الاختبارات الكتابية والشفهية، حيث أن المسابقة مفتوحة للمرشحين الجامعيين من الجنسين² والذين تتوفر فيهم الشروط المنصوص عليها في المادة 27 من القانون 89-21 وهي:

- التمتع بالجنسية الجزائرية منذ 10 سنوات على الأقل.
 - الحصول على شهادة الليسانس في الحقوق أو في الشريعة.
 - بلوغ 23 سنة على الأقل و 40 سنة على الأكثر.
 - الإعفاء من التزامات الخدمة الوطنية.
 - التمتع بالكفاءة البدنية لممارسة الوظيفة.
 - التمتع بالحقوق المدنية والسياسة والسمعة الطيبة.
- وهذه الشروط مطلوبة أيضا في الأشخاص الموظفين وفق النظام الأول، غير أن المرسوم التشريعي رقم 92-05، جاء بقواعد جديدة في مسألة التعيين حيث أن المادة 03 من هذا المرسوم أضافت في

¹ المرسوم التنفيذي رقم 90-139 المؤرخ في 28 شوال 1410 الموافق 19 ماي 1990، يتعلق بتنظيم المعهد الوطني الفتاه وسيره وحقوق المالية وواجباتهم، ج.ر، العدد 21، الصادرة في 2 ماي 1990، ص 695.

² نسبة المرأة في القضاء هامة، فمن جملة 342 قاض تجد 165 امرأة أي 35% وتحتل بعض القاضيات مناصب هامة خاصة برئاسة مجلس القضاء (3) ورئاسة المحاكم (29) وقاضيات تحقيق (83) ورئيسات دوائر وفي وقت ما كان مجلس الدولة برئاسة امرأة، المزيد من التفاصيل أنظر: بن الشيخ محمد وسيدهم أمين "الجزائر استقلال وحياد النظام القضائي، الشبكة الأوروبية المتوسطة الحقوق الإنسان، كوينهاغن الدانمرك، أكتوبر 2011، ص 10.

فقرتها الأولى بالمقارنة مع المادة الثالثة والثانية من القانون رقم 89-21 عبارة يتم التعيين "الأول" مما يعني أن هناك تعيينات ثانية تخالف هذه الإجراءات.

حيث تنص ويعين من جهة أخرى بموجب مرسوم رئاسي بناء على قرار من وزير العدل في المهام التالية، الرئيس الأول للمحكمة العليا، النائب العام للمحكمة العليا، رئيس مجلس قضائي، نائب عام لدى مجلس قضائي، رئيس محكمة، وكيل الجمهورية¹.

كل هذه التعيينات تتم بموجب مرسوم رئاسي بناء على اقتراح من وزير العدل، فإذا كانت أعظم وظيفة يتقلدها الإنسان حسب قول الفيلسوف الفرنسي فولتر² هي وظيفة القضاء، فكيف يستطيع القاضي أن يقوم بعمله بكل نزاهة، وحياد، إذا كان تعيينه يعود إلى السلطة التنفيذية فقط ممثلة في رئيس الجمهورية ووزير العدل، علما أن الشخصيات السالفة الذكر تحوز على مناصب عليا في المؤسسة القضائية، واغلب الأمور تتوقف عليها، فهذا يدل على أن السلطة التنفيذية إذا سمحت بتعيين قضاة بعد الأخذ بالرأي الوجوب للمجلس الأعلى للقضاء، فإنها لا تسمح بهذا الأمر إذا تعلق بتعيين الأشخاص القياديين على مستوى المؤسسة القضائية، مما يجعلها تتحكم في الجهاز القضائي بصفة مباشرة وهذا الأمر منافي لمبدأ استقلالية القضاء.

وفي هذا الشأن يعتبر البعض أن هذا النوع من التعيين ماهو إلا ترقية، إذ لا يمكن استنادا للقواعد المحددة في هذا القانون أن يعين رئيس الجمهورية شخصا معيناً من خارج قطاع العدالة ويعهد له رئاسة المحكمة العليا أو نيابتها العامة أو رئاسة مجلس قضائي أو نيابته أو حتى المحكمة الابتدائية. وأوافقه

¹ ويجب الإشارة إلى أن المرسوم التنفيذي 98-106 المؤرخ في 4 أبريل 1998 المعدل والمتمم بمرسوم التنفيذي رقم (90-139) أجاز في المادة (20) توظيف الطلبة القضاة المترشحين الذين تولوا بنجاح ثلاثة (03) سداسيات من الدراسات العليا في الحقوق، وهذا قصد تقليص مدة الدراسة لهؤلاء وتحديد مدتها بستة أشهر وهذا إلى غاية شهر أبريل 2000، حيث حصر القرار الوزاري 18 يوليو 2000 في مادته الثامنة حيازة شهادة الليسانس في الحقوق فقط. النظر ديدان مولود " تكوين القاضي"، المرجع السابق، ص 375.

² La plus belle fonction de l'humanité et celle de rendre la justice. Voir:

محمد شهير ارسلان، المرجع السابق، ص 09.

الرأي لأن التعيين في هذه المناصب لا يمكن أن يكون بصفة مباشرة، وإنما يتطلب العمل في السلك القضائي وأقدميه للأشخاص الذين سيحوزون على هذه المناصب نظرا لأهميتها.

كل هذه التناقضات إضافة إلى التحولات الاقتصادية والاجتماعية التي عرفت الجزائر أدت إلى جعل مراجعة النصوص التشريعية والتنظيمية المتعلقة بقطاع العدالة، من بين النقاط الرئيسية في برنامج إصلاح العدالة الذي بادر به رئيس الجمهورية، حيث بعد القانون 21-89 وعلى إثر التعديل الدستوري لسنة 1996، أصبح القانون الأساسي للقضاء يصدر بموجب قانون عضوي مما استوجب إعادة صياغته فتم إصدار القانون العضوي 11-04 يتضمن القانون الأساسي للقضاء، والذي راجع شروط الالتحاق بسلك القضاء¹، دون أن يغير من مكانة المجلس الأعلى للقضاء التي تضمنها قانون 21-89، حيث تنص المادة الثالثة منه "يعين القضاء بموجب مرسوم رئاسي بناء على اقتراح من وزير العدل وبعد مداولة المجلس الأعلى للقضاء"، لكن رغم ذلك فإن السلطة التنفيذية ممثلة في رئيس الجمهورية دائما متواجدة، لأن المجلس الأعلى للقضاء يترأسه رئيس الجمهورية حسب المادة 154 من الدستور 1996 المعدل في 2008، وحتى تعديل 2016 كان ينتظر منه استقلالية أكثر لهذا المجلس عن طريق تنحية رئيس الجمهورية من رئاسته إلا أن الأمر بقي على حاله في المادة 173 ضيف إليه نص المادة 78 ف 04 و 07 من دستور 1996 المعدل في 2008 التي تؤكد على أن رئيس الجمهورية هو الذي يتولى تعيين رئيس مجلس الدولة والقضاة، و وفق تعديل 2016 عادت المادة 78 بالمادة 92 وأبقت على اختصاص رئيس الجمهورية في مجال التعيين مع إضافة الفقرة 04 للمادة 92 تؤكد تعيين رئيس الجمهورية للرئيس الأول للمحكمة العليا والفقرة الأخيرة من نفس المادة التي تؤكد على صدور قانون عضوي يحدد من خلاله الوظائف القضائية الأخرى التي يعين فيها رئيس الجمهورية، وفي الحقيقة سلطة التعيين هي من احتكار رئيس الجمهورية. ويتم اختيار وفق الشروط الآتية:

¹ بوضياف عمار، التنظيم القضائي الجزائري، المرجع السابق، ص 73.

- بلوغ سن خمس وثلاثون (35) سنة على الأكثر عند تاريخ المسابقة، ومقارنة مع قانون 21-89، نجد بأن المرسوم التنفيذي قلص من السمن الأقصى للترشح في المسابقة فبعد ما كان محددًا بـ 40 سنة على الأكثر أصبح 35 سنة على الأكثر¹، وألغي شرط السن الأدنى الذي كان محددًا بـ 23 سنة على الأقل، وهذا التفسير يهدف إلى الحصول على أكثر عدد ممكن من القضاة في سن مبكر وذلك لكي يكرس القاضي حياته المهنية الخدمة القضاء، وكلما زادت فترة وجوده في هذا السلك كلما زادت إمكانياته ومؤهلات حيث نجد في فرنسا غالبًا ما يوظف القاضي في سن أقل من 28 سنة ونفس الشيء في إسبانيا، بلجيكا، إيطاليا، البرتغال، خلافا للنظام البريطاني الذي يعين القضاة من بين المحامين المؤهلين، الذين لهم تجربة تفوق 20 سنة.² تم تعديله مؤخرا ليصبح 40 سنة على الأكثر.

- حيازة شهادة البكالوريا التعليم الثانوي وثمانية سداسيات من التعليم العالي المتوج بشهادة ليسانس في الحقوق على الأقل أو شهادة تعادلها، حيث بعدما كان يسمع في ظل القانون 2018 للمتخصصين على شهادة الليسانس في الشريعة الإسلامية للترشح، تقرر حرمان هذه الفئة، فصحيح إن المتخصصين في

¹ المرسوم التنفيذي رقم 22-243 المؤرخ في 30 جوان 2022، ج.ر، العدد 43. الشروط التي تم تعديلها: بلوغ سن 27 سنة على الأقل و 40 سنة على الأكثر/- حيازة شهادة الماجستير في الحقوق أو شهادة معادلة لها.

² حيث تم إعادة النظر في التنظيم القضائي وتلك بالبقاء قانون التنظيم القضائي الذي يعود لسنة 1965 واستبداله بالقانون العضوي 05-11 المؤرخ في 17 جويلية 2005، الذي كرس مبدأ ازدواجية الفتاه المنصوص عليها دستوريا وحدد كيفية تنظيم وسير الجهات القضائية، وتم إسناد قانون الإجراءات المدنية والإدارية الذي دخل حيز التنفيذ في 25 أفريل 2009، وتم تعديل قانون الساعة القضائية، وقانون الأسرة، وقانون الجنسية، وتم تعديل القانون المدني والتجاري، وإصدار عدة قوانين منها: القانون المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، الأمر المتعلق بمكافحة التهريب القانون المتعلق بالوقاية من المخدرات والمؤثرات العقلية وقمع الاستعمال والاتجار غير المشروعين بهما، القانون المتعلق بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكانتهما القانون المتعلق بقمع مخالفة التشريع والتنظيم الخاصين بصرف روس الأموال من وإلى الخارج القانون المتضمن القواعد الخاصة بالوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيات الإعلام والاتصال ومكافحتهما انظر: وزارة العمل إصلاح العدالة في الجزائر 2009/1999، ص 10. انظر أيضا: عمارة محمد، العدالة وتطوير المنظومة التشريعية والندوة الوطنية حول إصلاح العدالة، قصر الأمم، نادي الصنوبر، الجزائر، 28 و 29 مارس 2005.

الشريعة الإسلامية على دراية ببعض المواضيع التي لها علاقة بالقانون، لكن ليس كلها، فالقاضي يجب أن يكون متكونا ومتخرجاً من كلية الحقوق.

- إثبات الوضعية القانونية تجاه الخدمة الوطنية، حيث تم استبعاد شرط الإعفاء النهائي من التزامات الخدمة الوطنية بشرط إثبات الوضعية تجاه الخدمة الوطنية، وهذا التغيير يعتبر إيجابياً في حق المترشحين الذكور، حيث اعتبر بعضهم أن شرط الإعفاء النهائي من التزامات الخدمة منتقد أن هذا الشرط التعجيزي يحرم جهاز القضاء على المتخرجين الذكور الذين يتعين عليهم أداء واجب الخدمة الوطنية التي تكوم 18 شهراً، قبل أن يترشح للمسابقة، وهذا ما يترتب عليه تقليص فرص نجاحه في المسابقة بسبب صعوبة التحضير لها والانقطاع عن الدراسة لمدة يؤدي إلى إنقاص مؤهلاته العلمية فضلاً عن إمكانية تغيير رأيه وتفضيله العمل في مجالات أخرى.

- استقاء شروط الكفاءة البدنية والعقلية لممارسة الوظيفة.

- التمتع بالحقوق المدنية والوطنية وحسن الخلق.

وتجدر الإشارة إلى أن هذه الشروط حددت عن طريق التنظيم ما عدا شرط الجنسية الذي نصت عليه المادة 37ق.ع.ق. وقد تكون الأصلية أو المكتسبة.

على غرار قانون 21-89 الذي كان يشترط التمتع بالجنسية الأصلية أو المكتسبة منذ 10 سنوات على الأقل¹. وكان ينبغي أن تحدد كل هذه الشروط التي جاء بها التنظيم في القانون، لأنها قواعد عامة تهدف إلى تحقيق المساواة بين المواطنين في فرص التوظيف وفي اختيار أفضل الكفاءات السلك القضاء.

إلى جانب الاختيار عن طريق المسابقات أورد المشرع في المادة 41 ق.أ.ق إمكانية التعيين بصفة مباشرة واستثنائية بصفته مستشارين بالمحكمة العليا أو مستشاري الدولة بمجلس الدولة، بناء على اقتراح من وزير العدل وبعد مداولة المجلس الأعلى للقضاء على أن لا تتجاوز هذه التعيينات في أي حال من الأحوال 20% من عدد المناصب المالية المتوفرة.²

ويختص رئيس الجمهورية بالتعيين في الوظائف التوعية المؤطرة للجهاز القضائي وفقا للمادة 49 ق، ع.ق.أ.ق وظائف قضائية نوعية يتم التعيين فيها بعد استشارة المجلس الأعلى للقضاء وفقا للمادة 50 من نفس القانون.³

¹ حيث أن المجلس الدستوري بمناسبة إخطاره لرقابة دستورية القانون العضوي المتضمن القانون الأساسي للقضايا هو رأيته في شرط الجنسية المكتسبة منذ 10 سنوات على الأقل كما يلي: اعتبار أن المشرع اشترط في توظيف القضاة التمتع بالجنسية الجزائرية الأصلية أو المكتسبة لمدة 10 سنوات على الأقل اعتبارا أن المادة (29) من الدستور تنص على أن كل المواطنين سواسية أمام القانون ولا يمكن التذرع بأي شرط أو ظرف أو الإخلال بهذا المبدأ، واعتبارا أن قانون الجنسية الجزائرية الصادر بموجب الأمر رقم 70-86 المؤرخ في 17 شوال 1390 الموافق لـ 15 ديسمبر 1970، ينص على بموجب المادة 16 من نفس الأمر، إستاذ نيابة انتخابية للأجنبي المتجنس بالجنسية الجزائرية خلال أجل خمس سنوات من تاريخ اكتسابها، مالم يعفى من هذا الشرط بموجب مرسوم التجنس، فإن هذا الاستثناء المنصوص عليه في المادة 16 من قانون الجنسية الجزائرية ورد على سبيل الحصر ولا يتعلق بمهنة القضاء وبالتالي فإن شطر الجملة منذ عشر سنوات على الأقل الوارد في المادة 02/41، يخل بمبدأ مساواة المواطنين أما القانون المنصوص عليه في المادة (29) من الدستور، حمدي باشا حر، مجمع النصوص التي تحكم جهاز القضاء، دار هومة، الجزائر، 2007، ص 64.

² بن عبيدة عبد الحفيظ، استقلالية القضاء وسيادة القانون في ضوء التشريع الجزائري والممارسات"، منشورات بغدادية الجزائر، بدون طبعة، ص 85.

³ وعليه يتضح أن القانون الأساسي للقضاء لم يتبع طريقة واحدة في تعيين القضاة حيث يشترط في بعض الأحيان مداولة المجلس الأعلى للقضاء ويكتفي في حين آخر باستشارته فقط ولا يرجع إليه إطلاقا في حين ثالث.

وبمقتضى القانون العضوي 11-04 حلت المدرسة العليا للقضاء محل المعهد الوطني للقضاء، حيث تخضع في نظامها التكويني والتنظيمي إلى المعايير المعتمدة بالمدارس العليا وتبرز أهميتها في معادلة الإصلاح، كونها تتولى مهام التكوين القاعدي، وتأطير التكوين المستمر والمتخصص لفائدة القضاة الممارسين بمختلف الجهات القضائية فهي تساهم في تطوير البحث القضائي والقانوني وتشارك في التمكن من تقنيات التسيير الحديثة بالتعاون مع الهيئات الوطنية والأجنبية العاملة في مجال التكوين والبحث وكل ذلك بغرض الاستفادة من مختلف التجارب التجديد المعلومات، وتحسين المستوى التأهيلي، مما يجعلها محطة محورية في صقل القدرات وتوجيهها، وبالتالي تكون واجهة للتكوين النوعي.¹

ويبدو تكوين القضاة بأنه تكوين عصري مستوحى من النماذج الأوروبية مع محاضرات وحلقات دراسية في المواد الضرورية لممارسة وظيفة القضاء لكن هذا التكوين يعتبر تكويناً تقليدياً فقد انتقدت اللجنة الوطنية لإصلاح العدالة في تقرير غير منشور ذلك، فحسب هذه اللجنة إن التعليم هو تعليم عام دون اختصاص، ويشكو من عدة هنات، إن التكوين المقدم في المعهد الوطني للقضاء تكوين غير ملائم وغير منظم وينقصه التأطير.

¹ بلعيز الطيب إصلاح العدالة في الجزائر والإنجاز التحدي، دار القصة النشر، الجزائر، 2008، ص 139.

كما أن قضاة المحاكم الإدارية لا يتلقون تكويناً مناسباً حسب رأي نفس اللجنة التي تضيف أن هذا الوضع يؤدي إلى إهمال وتجاهل متطلبات المصلحة العامة وحماية حقوق المواطنين،¹ ويشكو التكوين من جهة أخرى نقيصة خطيرة يجب الإشارة إليها وهي الغياب شبه التام للتكوين في حقوق الإنسان رغم أهميته في ضمان حسن أداء مهام القضاة وفي تقرير مبدأ استقلال القضاء وحياده وذلك رغم الطلبات الملحة لجمعيات حقوق الإنسان.²

وقد يؤدي التفكير في استقلال القضاء إلى استقلال هيكله بما في ذلك معاهد تأهيل القضاة، باعتبارها الميثاق الطبيعي للعنصر البشري الذي يغذي جهاز القضاء بالعناصر العاملة فيه، إلا أن الواقع المعاش في المنطقة العربية لا يعطي هذه الصورة التي ربما تكون مثالية في مغزاها، ذلك لأن المعاهد العربية في منطقتنا إذا ما استثنينا المعهد العالي للقضاء بالمملكة العربية السعودية التابع لوزارة التعليم العالي، تؤسس في إطار وزارة العدل بوصفها الوزارة المشرفة على هذا الجانب، وهذا هو نفس الوضع في الجزائر.³

¹ وذلك حسب تصريحات مسؤولي الرابطة الجزائرية للدفاع عن حقوق الإنسان وبلاغ الرابطة الجزائرية لحقوق الإنسان في 10 ديسمبر 2008، أنظر في ذلك بن الشيخ محمد وسيدهم أمين، المرجع السابق ص 24.

² تم إن غياب تدريس حقوق الإنسان دون أن يكون هو سبب كل عيوب القضاء الجزائري يفسر عدم اللجوء أو عدم تقبل القضاة للمعاهدات الدولية المتعلقة بحقوق الإنسان والتي هي الأكثر ملائمة لتأسيس والحماية حقوق المتقاضين، في حين أن استقلالية وحياد القضاء يوضع موضع الشك حيث يتم تجاهل حقوق الإنسان، وفي الوقت الذي صادفت فيه الجزائر على عدد كبير من المعاهدات الدولية المتعلقة بحقوق الإنسان، يحق لنا التساؤل إن لم يكن هذا الغياب شبه التام لحقوق الإنسان في تكوين القضاء دليلاً على انعدام إرادة الدولة في تفعيل هذه المعاهدات.

³ سراج أحمد، "تأهيل القضاء في المنطقة العربية إلى ما بعد 2000 المجلة العربية للفقهاء والقضاة"، صادرة عن الأمانة العامة لجامعة الدول العربية، العدد 22 أكتوبر 1999 ص 26.

وفي الحقيقة إن تعيين القضاة سواء في مرحلة وصف القضاء بالوظيفة أو بالسلطة¹.

حق خالص لرئيس الجمهورية، فبرنامج إصلاح العدالة والتعديل الدستوري لسنة 2016 لم يغير من سلطته في التحكم في التعيينات حيث تغيب المراقبة الشعبية التي استعملتها البلدان الأنجلوسكسونية عن طريق انتخاب القضاة².

حيث بدون توقيعه على قائمة التعيينات يبقى الجهاز القضائي في حالة شلل³، فالهدف الذي تسعى إليه مختلف الدول هي العمل على تطوير جهازها القضائي للوصول إلى قضاء منتج، فإن ما عملت الجزائر على إتباعه منذ برنامج إصلاح العدالة فعاليتها نسبية لأن الجهاز القضائي برمته يتوقف على رئيس الجمهورية خاصة في مجال التعيينات.

¹ لم تكن الجزائر الدولة الوحيدة التي باشرت برنامج إصلاح العدالة، فمثلا لتهجت الصين هذا البرنامج عن طريق تكوين لجنة تعمل على مباشرة الإصلاحات في 28 ماي 2003 وفي نهاية 2004 قامت بنشر مشروع ابتدائي، يتعلق بإصلاح العدالة يتضمن 35 بلد يهدف إلى إصلاح 10 ميادين تتعلق بالقضاء وفي فرنسا ثم انطلق برنامج إصلاح العدالة سنة 1996 في عهد الرئيس جاك شيراك لمزيد من التفاصيل أنظر:

-S.CHUNGUANGCHEN LILL. L'évolution des professions juridiques l'approfondissement de la réforme de la justice, Gazette du Palais, n°173,21 juin 2008, p. 37.

-O. DUFOUR, Réforme de la justice: qui a peur de l'indépendance des juges, Petites Affiches, n°17, 25 janvier 2000, p.3

وفي الأردن بدأت بأعداد خطة لإصلاح السلطة القضائية للسنوات 2012-2013-2014 حيث قال الملك عبد الله الثاني ابنا لا تستطيع. تطوير الأردن والنهوض به شون تطوير القضاء أنظر في تلك منشورات المجلس القضائي الأردني، السلطة القضائية إستراتيجية البناء للأعوام (2012-2014)، الأردن، بدون طبعة، ص 10.

² وهذا ما حدث في المرحلة التي كان فيها رئيس الجمهورية في حالة مرض، وكان يلقي العلاج بفرنسا، حيث أن القائمة التي كانت تتضمن مقترحات وزير العدل بالتعيين في مناصب المسؤولية بمجلس الدولة ترأس ومحالة الدولة والمحكمة العليا الرئيس والنائب العام، ورؤساء مجالس القضاء والنواب العاملين لديها، زيادة على التعيين بالإدارة المركزية المدراء العاملين، كانت متوقفة نظرا لكون التعيين يتم بمقتضى مرسوم رئاسي، وبما أن الرئيس كان في حالة مرض منذ أكثر من خمسة أشهر فقد تم تأجيل التعيينات إلى وقت غير معلوم، أنظر الخير في سبتمبر 2013.

³ H. GUETTARD, De la justice productiviste, Gazette du Palais, n°11,11 janvier 2014.p9.

المطلب الثاني: ضمانات عدم قابلية القضاء للنقل أو العزل

إن ضمانات الوظيفة ضرورية لصالح النظام القضائي ذاته وليست من قبيل الامتيازات الممنوحة للقاضي فوضع قواعد خاصة لتنظيم شؤون القضاة تؤدي إلى عدالة القضاء وتحميهم من تدخل السلطة التنفيذية.¹

وما يعزز ويكفل حماية هذه الضمانات هو النص عليها صراحة في الدستور وفي النصوص القانونية التي لها صلة بالقضاء، فمن أهم مظاهر استقلال القضاة في وظيفتهم حيال السلطة التنفيذية عدم خضوع شؤونهم الوظيفية من ترقية ونقل وعزل وانتداب إلى السلطة التنفيذية، مما يضمن استقرارهم وطمأنينتهم، ولا يتحقق ذلك إلا عن طريق وضع قواعد موضوعية حاکمة تضيق فيها مجالات السلطة التنفيذية.

¹ L'immovibilité des juges et les constitutions Françaises, thèse ALASSEUR. A pour le doctorat, faculté de droit, Université de Paris, 1903, p.6.

ومن أهم الضمانات التي تحقق استقلال القضاة ترك الإشراف إلى الجهاز القضائي من اختصاص المجلس الأعلى للقضاء الذي يضم قضاة يهتمون بمسائل نقل القضاة وعزلهم وترقيتهم فهي من أهم ضمانات الأمن الوظيفي للقضاة¹.

الفرع الأول: مفهوم ضمانات عدم قابلية القضاة للنقل والعزل

يعود المصدر التاريخي لضمانات عدم قابلية القضاة للنقل والعزل إلى النظام الفرنسي، حيث حقق قضاة محاكم الاستئناف في العهد السابق على الثورة الفرنسية - والذي يسمى بالنظام القديم - استقلالاً حقيقياً في مواجهة السلطة الملكية بسبب القيمة المالية والوراثية لمناصب القضاة، إذ كان منصب القضاء قابلاً للبيع بأثمان مرتفعة²، وكان من يشترى وظيفة القاضي يسترد ما دفعه ويحقق مكسباً كبيراً عن طريق الهدايا والإتاوات والرسوم من الخصوم³. وهذا الأمر أدى إلى جعل الوظيفة أقرب إلى حق الملكية. ولما كانت الملكية لا يجوز الاعتداء عليها، فإن القضاة الذين اشتروا مناصبهم بالمال اكتسبوا حصانة ضد النقل والعزل، وقد اعتمدوا على هذه الحصانة لتأكيد دعائم سلطتهم، وعدم الخضوع للرغبات السلطوية الملكية، وهذا النظام لم يدم طويلاً حيث تم إلغاؤه بظهور الثورة الفرنسية.

¹ في القانون المقارن أفضل ترجمة لهذا المبدأ ما قاله الفيلسوف والسياسي الفرنسي Roy or Colar حيث قال: Lorsque le pouvoir chargé d'instituer le juge au nom de la société, appelle un citoyen à cette " éminente fonction, il lui dit: quand vous montez au tribunal qu'au fond de votre cœur, il ne reste ni crainte, ni une espérance, soyez impassible comme la loi. Le citoyen répond: je ne suis qu'un homme et ce que vous me demandez est au-dessus de l'humanité...secourez donc ma faiblesse, affranchissez-moi de la crainte et de l'espérance, promettez que je ne descendrais point du tribunal à moins que je ne sois convaincu d'avoir trahi les devoirs que vous m'imposez. Le pouvoir hésite... éclairé enfin par l'expérience sur ses véritables intérêts... Le conseil constitutionnel et ", cité par. Th Renoux, "il dit au juge: vous serez inamovible", Paris, Presses Universitaire d'Aix Marseille, économique, 1984, p.100. "l'autorité judiciaire

² محمد عبد الخالق عمر، النظام القضائي المدني، دار النهضة العربية، مصر، الجزء الأول، 1978، ص30.

³ غالبية الأستاذة في مصر يترجمون مصطلح L'inamovibilité بضمانة عدم قابلية القضاة للعزل ويمكن تبرير هذه الترجمة على أساس أن العزل أوسع من النقل، فالعزل قد يكون ناتج عن طريق نقل القاضي من وظيفته إلى وظيفة أخرى دون موافقته مثلاً.

لكن بقي مبدأ علم قابلية القضاة للنقل والعزل، لأنه يحقق العدالة ويحمي القاضي والمتقاضي في نفس الوقت. حيث تضمنها الدستور الفرنسي لسنة 1958 في المادة 4/64 التي نصت على أن "قضاة الحكم غير قابلين للنقل والعزل"، ونص النص الأصلي على أن les magistrats du siège sont inamovible يقصد بها عدم القابلية للنقل أو عدم القابلية للعزل خاصة إذا علمنا أن الفقه سواء في الجزائر أو في مصر أو المغرب اختلف في ترجمة مصطلح Tin amovibilité.

بالرجوع إلى قاموس الأكاديمية الفرنسية عرف l'inamovibilité في طبعته لسنة 1798 بأنه " لا يمكن خله أو عزله من مكانه بدون إرادته"، وفي طبعته لسنة 1832 عرفه بأنه " لا يمكن عزله من مكانه بطريقة تعسفية"¹، وعرف من قبل المركز الوطني للموارد النصية والمعجمية بأنه امتياز مخول للقاضي من خلاله لا يمكن نقله أو عزله² أو وقفه بدون احترام الإجراءات التأديبية، ومقارنة مع الدستور المغربي لسنة 2011 الذي نص في المادة 108 على أن " قضاة الأحكام لا يعزلون ولا ينقلون إلا بمقتضى القانون"، وترجم هذه الضمانة في النص الفرنسي ب L'inamovibilité فان الترجمة الصحيحة لهذه الضمانة هي عدم القابلية للنقل والعزل.

وهذا ما أكدته الفقه الفرنسي الذي منح تعريفات متعددة لهذه الضمانة كلها تحوم حول النقل والعزل، حيث عرف العميد "قارفوا" (Favoreu) هذا المبدأ قائلا: " بغض النظر على أنه لا يمكن نقل أو تسريح أو إحالة القاضي على التقاعد خروجاً عن الضمانات المحددة في قانونه الأساسي ولكن لا يمكن كذلك أن يتعرض لأية نقل بدون رضاه"³، فلا يمكن للحكومة عزل القضاة أو إحالتهم إلى المعاش أو سحب

¹ O.PLUEN, L'inamovibilité des magistrats un modèle ?, Thèse de doctorat en droit public, ' Université Panthéon-Assas-, Paris, Novembre 2011, p. 22 et suiv. 9.

² المزيد من التفاصيل أنظر القضاء في الدول العربية رصد وتحليل، الأردن - لبنان - المغرب - مصر، إعداد المركز العربي لتطوير حكم القانون والنزاهة، بيروت، لبنان، 2007، ص413.

³ "Le juge, non seulement ne peut être révoqué, suspendu ou mis à la retraite d'office en dehors de garanties prévues par son statut, mais encore... il ne peut recevoir, sans son consentement, une affectation nouvelle ". Voir : L. FAVOREU, Droit constitutionnel, Paris, Dalloz 11 édition, 2008, p. 523

تعيينهم أو وقفهم عن العمل قبل الأوان أو نقلهم إلى وظيفة غير قضائية أخرى، إلا في الأحوال والشروط التي نص عليها القانون¹.

فالقاضي الذي لا يخضع إلا للقانون والضمير لا يجب أن يتعرض لأية نقل ناتج عن قرار اتخذته سلطة أعلى منه لهدف المرفق العام لأن ذلك يعني إبعاده عن النظر في القضايا والملفات التي بحوزته ويسبب عدم استقراره²، فضمانة عدم قابلية القضاة للنقل والعزل تحمي القاضي من كل التصرفات التعسفية للحكومة³، حيث يعتبر الأستاذ "ميساريو أن هذا المبدأ " يعني عدم إمكانية عزل القاضي عن طريق الإرادة المنفردة للحكومة⁴.

وفي سياق آخر يعتبر العميد "هوريو" أن الأشخاص الغير قابلين للنقل والعزل لهم نوع من الملكية على مناصبهم، هذه الملكية تضمن لهم حياة لقبهم بكل قوة"، وفي نفس المعنى اعتبر الأستاذان "سيزار وقرسوني" أن هذا المبدأ يعني أن قضاة الحكم لا يبعدون عن مناصبهم طيلة مدة عضويتهم إلا في الحالات المنصوص عليها في القانون⁵، فاستقلالية القضاة مرهونة بمبدأ عدم قابليتهم للنقل والعزل، فإذا لم يكن القاضي غير قابل للنقل والعزل يكون خاضعا إلى سلطة الإدارة التي قامت بتعيينه⁶، وبالتالي انعدام استقلاله، فحرية القضاء لا تكون إلا بحرية القضاة، والقاضي الذي يخشى النقل والعزل لا يعرف

¹ D.GUIHAL, Droit constitutionnel juridictionnel, l'inamovibilité des juges a l'épreuve des contraintes de gestion, R. F.D.C, n°24, 1995, p 796.

² TH RENOUX, Le conseil constitutionnel ..., op. Cit., p.115.

³ L'inamovibilité signifie l'impossibilité pour un magistrat d'être évincé par la seule volonté du Gouvernement de la même façon, le professeur : SELON et PERROT ainsi que MONIQUE PAUTI, ont fait état d'une protection contre la volonté arbitraire du gouvernement. Voir : O. PLUEN, renouv livre, op. Cit., p.25.

⁴ Les personnes inamovibles ont une sorte de propriété du siège, qui leur assure une très forte possession de leur titre, Ibid., p. 26.

⁵ L'inamovibilité, en vertu de la quelle les magistrats du siège ne peuvent être dépossédés de leurs fonction, pendant le temps qu'elles doivent durer, sauf dans les cas et suivant les formes déterminées par la loi), Ibid., p.26.

⁶ M. DOUCHG-LOUDOT, « Les principes fondamentaux de la justice en France », in TH.RENOUX, (dir), da justice en France, collection les notices, Paris, la documentation Française, avril 2013, p.56.

طريق الحق والعدل¹. فهذا المبدأ على حد قول الأستاذ تيري رونو " يحمي القاضي ليس من أخطاءه وإنما من ضعفه²."

وإذا كان البعض من الفقهاء يعتبرون هذه القاعدة شرطاً لاستقلال القضاء³، يذهب البعض الآخر ممن يدخلون القضاء في السلطة التنفيذية إلى تبرير هذه القاعدة على أساس آخر هو مصلحة المتقاضين استناداً إلى اعتبارات عملية للأخذ بمبدأ الفصل بين لسلطاته⁴، فهذا المبدأ ليس ضماناً للقاضي بقدر ما هو ضماناً للمتقاضين أنفسهم، لأن القاضي لا يستطيع بغير هذه الحصانة أن يعلى كلمة القانون في مواجهة الحكومة في إنصاف مظلوماً منها، وبغير هذه الضمانة لا يمكن للقاضي أن يطبق ما يعتقد أنه القانون، ولا يمكن بالتالي لقانون أن يسود، فهذا المبدأ يحصن القاضي إدارياً ضد السلطة التي عينته⁵. فالقاضي يجب أن يتمتع بحصانة تحميه من تدخل ذوي السلطة والنفوذ في شؤونه ومن عبث المتقاضين أنفسهم، حتى يتمكن من نشر العدالة بين الناس ويتحقق هذا بعدم قابليته للنقل والعزل، مادام هذا القاضي مستجماً لشروط أهليته للقضاء ولم توجد مصلحة قوية تبرر عزله، ولا يعني هذا أن القاضي غير قابل للنقل والعزل طوال حياته فهذه الضمانة يجب أن تتماشى وسيرورة المرفق العامة⁶.

¹ أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، مصر، الطبعة الرابعة، 1981، ص 989.
² L'indivulibilité protège le juge non contre ses fautes mais contre ses faiblesses, Voir : TH.RENOUX, Le conseil constitutionnel..., op. Cit., p.101.

³ علوان عبد الكريم، النظم السياسية والقانون الدستوري، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2006، ص 212.
⁴ صاوي أحمد السيد، الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1981، ص 85.

⁵ بوضياف عمار، مبدأ حصانة القاضي ضد العزل في الفقه الإسلامي والنظم الوضعية، مجلة الحقوق، يصدرها مجلس النشر العلمي، جامعة الكويت، السنة 18، العدد 14، 1994، ص 149.

⁶ فالقاضي مريض أو في عطلة مرضية يمكن استبداله بقاضي آخر وهذا ما عملت به فرنسا في القانون العضوي الصادر في 29 أكتوبر 1980 المتعلق بالنظام الأساسي للقضاء، حيث حددت التعويض المؤقت للقضاة بزمانهم وكان يطلق عليهم تسمية " Juges volents " أو " Juge Places " وكان مدة التعويض محددة بأربعة أشهر على الأكثر، غير قابلة للتجديد، لمزيد من التفاصيل أنظر: J. VINCENT, et Autre, 5 édition, op. p. 537.

أو أن يحتفظ بمنصبه حتى ولو بدرت منه أعمال غير مقبولة لا تتفق مع مقتضيات وظيفته.¹

حيث روي أن أحد القضاة الإنجليز أنه أصيب بضعف البصر، حتى عمي، وبقي مستمرا في عمله، حتى ضج أصحاب الحاجات لديه، وأدى الأمر إلى أن نهض نائب في مجلس العموم البريطاني، ووجه سؤالا للحكومة، عما إذا كان يوجد قاض أعمى في بريطانيا، فاستمهل وزير العدل للإجابة، ونشرت الصحف أخبار الجلسة ووصلت هذه الأخبار إلى القاضي الأعمى، فتقدم باستقالته، فأحيل إلى التقاعد، وفي الجلسة التالية أجاب وزير العدل بأنه لا يوجد قاض أعمى في بريطانيا، وهكذا كان لكي لا تجري تنحية قاض في بريطانيا دون إرادته.²

فهذه الضمانة تقتضي عدم ترك مسألة الفصل في نقل وعزل القضاة بيد السلطة التنفيذية، فالقاضي لا ينقل ولا يعزل إلا من قبل السلطة القضائية ذاتها، وبموجب قواعد قانونية حاکمة وصارمة كضمانة من ضمانات القاضي ضد الحكومة، حتى أن الضمانات التي حددها المشرع في أصول تعيين القضاة تصبح عديمة القيمة إذا لم يكن نقل وعزل القضاة خاضعا لشروط وإجراءات أكثر تعقيدا وأشد ضمانا.

وعلى هذا قال الأستاذ "اديمر ايزنمان": أنه لا يجب إعطاء أهمية معتبرة لإجراءات تعيين القضاة، مادام مبدأ عدم القابلية للنقل والعزل وحده يكفي الحماية القضاة من سيطرة السلطة التنفيذية.³ وهذا

¹ وفي مصر تجد القاضي بحال إلى المعاش إذا بلغ 68 سنة وذلك طبقا لنص المادة 69 من قانون السلطة القضائية والمعدلة بالقانون رقم 159 لسنة 2003، كما يحال القاضي إلى المعاش لأسباب صحية حسب المادة (1/91) من قانون السلطة القضائية فإذا لم يستطع القاضي ممارسة عمله بعد انقضاء الإجازات المقررة فإنه يحال إلى المعاش بقرار جمهوري وبناء على طلب وزير العدل وموافقة المجلس الأعلى للقضاء، كما يحال القاضي إلى المعاش أو ينقل إلى وظيفة غير قضائية إذا تبين لأسباب غير صحية أن القاضي فقد أسباب صلاحيته لولاية القضاء وإذا تبين أن كفاءة القاضي تقل عن المتوسط بناء على التقارير التي تصفها إدارة التفتيش القضائي فإن وزير العدل يعرض أمره على مجلس القضاء الأعلى ليفحص حالته ويقرر إحالته إلى المعاش أو نقله إلى وظيفة غير قضائية. لمزيد من التفاصيل أنظر: عادل محمد جبر أحمد شريف، حماية القاضي و ضمانات نزاهته دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص 153.

² محمد شهير أرسان، المرجع السابق، ص 246.

³ Il importait peu d'encadrer le mode de dénomination des magistrats, dans la mesure ou l'inamovibilité suffisait à les faire échapper à l'emprise du pouvoir exécutif. Voir : PLUEN, renouv livre, op. Cit. pp. 43-44.

بطبيعة الحال لا يعني عصمة القاضي وإنما يضمن إحاطة نقله وعزله بضمانات تكفل له أداء مهامه بأمن واطمئنان، ولا يتعارض كل هذا مع إمكانية مساءلته تأديبياً أو جنائياً أو مدنياً.

وإذا كان هناك اختلاف في تعريف هذا المبدأ، فقد اختلف معظم الفقهاء الفرنسيين في تحديد طبيعته، حيث كيفه العميد ليون ديجي بأنه " حالة Etat، وكيفه لروني شابي بأنه "حق Un Droit" و"مارسال" ولين بأنه "مفهوم" وفي مقابل ذلك كيف مجلس الدولة الفرنسي عدم قابلية القضاة للنقل والعزل في قراره الشهير " فيرون فيل" الصادر في 27 ماي 1949 بأنه قاعدة أساسية Règle Essentielle" أما المجلس الدستوري الفرنسي فقد كيفه في قرار أساسي أصدره في 26 جانفي 1967 بأنه مبدأ.¹

ومما لا شك فيه فإن كل هذه التكييفات في تحديد طبيعته أمر إيجابي وفي الحقيقة يمكن اعتبار عدم قابلية القضاة للنقل والعزل بأنها "ضمان للقاضي" لأن هذا المصطلح يجمع بين كل التكييفات التي سبق إيرادها، فهي تشكل حقا وحماية وامتيازاً ومبدأً للقاضي في مواجهة السلطة التنفيذية، فالمهمة الملقاة على عاتق القاضي مهمة شاقة ودقيقة، بحيث هو المسؤول الأول عن كل خطأ أو تعسف يلحق بأحد الأفراد الذين يطرقون باب العدالة وهذه المهمة هي أمانة المجتمع، لا يتحملها إلا من كان يتصف بصفات الكمال في العلم والعقل والمعرفة، ولا يتحملها إلا من كان يمارس عمله بكل اطمئنان كونه محاطاً بضمانة عدم قابليته للنقل والعزل لأنه سلاح يهدد استقلال القاضي ويهدد كيانه، فنظراً لأهمية البالغة فإن القرآن الكريم والسنة النبوية اهتموا به وأوضحها الصحابة والنابعين أتم توضيح.

¹ O.PLUEN, L'inamovibilité..., Renouv livre, op. Cit, p 28.

وعلى غرار التعريفات السابقة فقد اعتبر بعض الفقهاء في فرنسا عدم قابلية القضاة للنقل والعزل مفهوم غير محدد فالقانون الوضعي لا يعطي تعريفا دقيقا وكاملا لمبدأ عدم قابلية القضاة للنقل والعزل وإنما الحكومة قامت بوضع مبدأ دون تحديده.¹

الفرع الثاني: أهمية ضمانات عدم قابلية القضاة للنقل والعزل

الواقع إن هذه الضمانات تحقق جوهر استقلال القضاء، فهي تعد أهم ضمانات القضاة ضد الحكومة، وتعد من أهم مظاهر الفصل بين السلطات في العصر الحديث، فهي تؤدي إلى تحرر القاضي من الضغوطات والخوف وتأمينه في عمله، فبغير هذه الضمانات لا يمكن للقاضي أن يطبق القانون كما يعتقد

¹ ابرز الفقه الإسلامي موقفه من عزل القاضي في حالة عدم وجود مصلحة تبرر عزله، كذلك في حالة وجود مصلحة تبرر عزله، ففي الحالة الأولى، تم التمييز بين أمرين، الأول إذا كان تولى القضاء بالنسبة للقاضي فرض عين، ولم يوجد من يصلح للقضاء غيره، فقد اتفق الفقهاء على عدم جواز عزل القاضي ولو عزله الإمام لا ينعزل، أما الحالة الثانية، إذا كان تولى القضاء بالنسبة للقاضي المراد عزله فرض كفاية فقد أنقسم الفقه الإسلامي في هذه الحالة إلى رأيين الرأي الأول يقوده الحنفية والمالكية والشافعية في الأصح عندهم والحنابلة في أحد الوجهين إلى أنه يجوز للإمام أو نائبه عزل القاضي مطلقا سواء كان الريبة أو لغير ريبة، زد على ذلك سوابق تاريخية حدث في عصر الخلفاء الراشدين - رضي الله عنهم - تدل على جواز عزل القاضي مطلقا منها: ما روى أن الخليفة عمر بن الخطاب ارضي الله عنه عزل أبا مريم عن القضاء وولى مكانه كعب بن سور الأزدي حيث قال عمر بن الخطاب الأعزلن أبا مريم وأولين رجالا إذا رآه الفاجر فرقه. أما الرأي الثاني فذهب إليه الشافعية والحنابلة في الوجه الثاني عندهم إلا أن لا يجوز للإمام أو نائبه عزل القاضي في حالة عدم وجود مصلحة تبرر ذلك لأن القاضي نائب المسلمين أو الأمة لا الإمام لأن عقد القضاء عقد لمصلحة المسلمين والقاضي بتوليته القضاء صار قاضيا من جهة الله تعالى فلا ينعزل بعزل الخليفة له. أما الحالة الثانية أي موقف الفقه الإسلام من عزل القاضي في حالة وجود حالة تبرر عزله فإن الفقه الإسلامي يعتبر بأن الإمام له حق عزل القاضي إذا كان في عزله مصلحة والإمام ملزم بالموازنة بين المصالح والإمام يحق له عزل القاضي إن ظهر منه خلل ولم يصل هذا الخلل إلى الحد الذي يوجب انعزاله ويكفي للعزل حينئذ انتقاء حسن الظن بالقاضي، كما لو كثرت الشكاوي منه وحامت حوله الشبهات والريب كما يجوز لإتمام عزل القاضي إذا لم يظهر منه الخلل أو الريبة ولكن يراد عزله لتولية من هو أفضل منه مكانة وذلك تحقيقا لمصلحة المسلمين من ذهب الأصلح عليهم، كما يجوز عزله لتولية من هو مثله للمصلحة. لمزيد من التفاصيل أنظر: عادل محمد جبر أحمد شريف، حماية القاضي وضمانات نزاهته دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر، 2008، ص 138-143. أنظر كذلك: أبو زيد شحاتة رشدي، انعزال وعزل القاضي في الفقه الإسلامي وقانون السلطة القضائية، دراسة مقارنة، دار الفكر العربي القاهرة، مصر، الطبعة الأولى، 1998، ص 162.

ولا يمكن للقانون أن يسود داخل المجتمع، فلا شك في أن العبث بمستقبل القاضي عن طريق نقله أو عزله، أو إمكانية العبث به له آثاره الخطيرة على سلامة الأحكام وحسن سير القضاء إن تقرير هذه الضمانة يمكن القاضي من قول كلمة الحق والعدل دون خوف ولا وجل، فبدون هذه الضمانة لا يمكن للقاضي أن يطبق القانون على أعمال الحكومة ولا أن يكون محايدا تجاه الخصوم، لأن شعور القاضي أن الحكومة تستطيع الضغط عليه بعزله يفقده الحرية في تكوين الرأي وبالتالي المساس باستقلاله. فهذه الضمانة تؤدي إلى تحقيق حياد القاضي، فالقاضي غير المطمئن على منصبه، غير الأمن على مصيره، لا يرجى منه حياد لأنه لا عمل دون حياد ولا حيدة دون استقلال.

وتظهر أهمية ضمان عدم قابلية القضاة للنقل والعزل في استقرارها كقاعدة أساسية من قواعد استقلال السلطة القضائية في دساتير معظم الدول المتقدمة وقوانينها، بل إن البعض قد رفعها إلى مستوى القواعد الدستورية الأمر الذي يترتب عليه عدم إمكانية السلطة التشريعية من إصدار أي تشريع مخالف لهذا المبدأ، وإلا طعن فيه بعدم دستوريته، بمعنى أن هذه الدول قد منحت سمو شكليا لهذا المبدأ، انطلاقا من أهميته وضرورته¹.

غير أن هنالك اختلاف بين الدول في إقرار هذه الضمانة وخاصة الدول العربية، ويعود ذلك إلى مشكل الترجمة، لأن هذا المبدأ تم إقراره على الأغلب بعدما أقرته الدساتير الغربية، ولهذا هناك من أخذ بالمفهوم الواسع مثلما ذهب إليه الدستور الفرنسي، وما أكدته الفقه الفرنسي، وتم حماية القاضي من النقل والعزل معا إما في الدستور أو في النصوص التشريعية كالدستور المغربي لسنة 2011 الذي دسّر مبدأ عدم قابلية القضاة للنقل والعزل في المادة 108 التي تنص على أن "قضاة الأحكام لا يعزلون ولا ينقلون إلا بمقتضى القانون"، ونص الدستور التونسي لسنة 2014 في الفصل 107 على أن "لا ينقل القاضي دون رضاه ولا يعزل، كما لا يمكن إيقافه عن العمل، أو إعفاؤه، أو تسليط عقوبة تأديبية عليه، إلا في الحالات

¹ والي فتحي، الوسيط في القانون المدني، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2001، ص 163.

وطبق الضمانات التي يضبطها القانون¹، وبموجب قرار معلل من المجلس الأعلى للقضاء"، وكرست جمهورية لبنان هذه الضمانة في المادة 44 من قانون القضاء العدلي على أن "القضاة مستقلون في إجراء وظائفهم ولا يمكن نقلهم أو فصلهم عن السلك القضائي إلا وفقا لأحكام القانون"، غير أن أغلب الدول العربية ضمنت دستورها مبدأ عدم قابلية القضاة للعزل، ولعل ذلك يعود إلى كون النقل أقل خطرا من العزل.²

فمن ضمن هذه الدول العربية، نجد الدستور المصري لسنة 1971، حيث تنص المادة 168 على أن "القضاة غير قابلين للعزل" وفي الدستور الحالي الصادر في 2012 نص في المادة 170 على أن "القضاة مستقلون غير قابلين للعزل، لا سلطان في عملهم لغير القانون وهم متساوون في الحقوق والواجبات ويحدد القانون شروط وإجراءات تعيينهم وينظم مسألتهم تأديبية، ولأهمية هذه الضمانة كرسها المشرع الدستوري اليمني صراحة في صلب الدستور الحالي لسنة 2001، حيث تنص المادة 151 منه "القضاة وأعضاء النيابة غير قابلين للعزل، إلا في بعض الحالات وبالشروط التي يحددها القانون برضاهم وبموافقة المجلس المختص بشئونهم، ما لم يكن ذلك على سبيل التأديب، وينظم القانون محاكمتهم تأديبيا"، وأوردت المادة 145 من الدستور الليبي لسنة 1951³ القضاة مستقلون ولا سلطان عليهم في قضائهم لغير القانون، وهم غير قابلين للعزل وذلك على الوجه المبين في القانون وتنص المادة 90 ف2 من القانون الأساسي لدولة فلسطين لسنة 1996 "القضاة غير قابلين للعزل إلا في الأحوال التي

¹ وهيب منصور مايا داود وكارلوس يوسف، استقلال النظام القضائي في لبنان وحياده الشبكة الأوروبية المتوسطية لحقوق الإنسان، كوبنهاغن، فيفري 2010، ص 35.

² شلهوب الياس، تقرير عن وضع القضاء في لبنان، الإشراف والنشر المركز العربي لتطوير حكم القانون والنزاهة، المؤسسة الدولية للنظم الانتخابية، 2004، ص 15.

³ وقد جاء قانون السلطة القضائية رقم 35 لسنة 1984 والذي عدل قانون السلطة القضائية رقم 46 لسنة 1972 ليؤكد على هذه الحصانة ويمدها إلى جميع أعضاء النيابة، حيث نصت المادة 67 منه على أن "رجال القضاء والنيابة العامة - عدا معاوني النيابة - غير قابلين للعزل". أنظر في ذلك: علام رمضان إبراهيم عبد الكريم، المرجع السابق، ص 120.

يجبها قانون السلطة القضائية¹ ونص الدستور السوري لسنة 1964 في مادته 69 على عدم قابلية القضاة للعزل.²

ومن الدول الخليجية التي أقرت هذه الضمانة، نجد ما هو مقرر في نظام القضاء الجديد السعودي لسنة 2011، حيث تنص المادة 02 من نظام القضاء على أن "القضاة غير قابلين للعزل، إلا في الحالات المبينة في هذا النظام، ولا ينقل القضاة إلى وظائف أخرى إلا برضاهم أو بسبب ترقيتهم ووفق أحكام هذا النظام، وتنص المادة 49 من نفس النظام فيما عدا الملتمزم القضائي ومن يعين ابتداء تحت التجربة، لا يعزل عضو السلك القضائي إلا بناء على الأسباب المنصوص عليها من المادة التاسعة والستون من هذا النظام ووفقا للإجراءات الواردة فيه³، وتنص المادة 134 من دستور دولة قطر المعدل في 2004 على أن: "القضاة غير قابلين للعزل إلا في الحالات التي يحددها القانون، كما ينظم القانون الأحكام الخاصة بهم وينظم مساءلتهم تأديبيا"، وتنص المادة 02 من قانون السلطة القضائية لسنة 2003 على أن "القضاة مستقلون، وغير قابلين للعزل إلا وفقا للأحكام هذا القانون، ولا يجوز المساس باستقلال القضاء أو التدخل في شؤون العدالة".

¹ وقد ترجمت ذلك كثير من التشريعات الداخلية الفلسطينية في القوانين التي تنظم السلطة القضائية، حيث أقرت أحكاما الضمان استقلال القضاة، كعدم القابلية للعزل أو النقل. أنظر في ذلك: مبارك الخالدي أحمد، معوقات استقلال السلطة القضائية الفلسطينية، دراسة مقارنة في ظل التشريعات الفلسطينية (1994-1998)، مجلة جامعة النجاح للأبحاث العلوم الإنسانية، المجلد 16، 2002، ص 382.

² مروك نصر الدين، حصانة القاضي وحصانة المحامي مجلة المحامي، مجلة دورية تصدر عن منظمة المحامين سيدي بلعباس، السنة الثالثة، العدد الرابع، نوفمبر 2005، ص 22.

³ لقد حل النظام القضاء السعودي الجديد محل نظام القضاء الصادر بالمرسوم الملكي رقم 64 لسنة 1974، ورغم حظر عزل القضاة كقاعدة عامة، إلا أن نظام القضاء، يبين حالات انتهاء الخدمة أهمها عدم صلاحيته للقضاء، وأن يظهر في أي وقت أنه لا يستطيع المرضه القيام بوظيفته على الوجه اللائق وحصوله على تقدير أقل من المتوسط في تقرير الكفاية ثلاث مرات متتالية، وإنهاء خدمته لأسباب تأديبية. المزيد من التفاصيل أنظر: عبد الله العوضي بدرية، المحاكمة العادلة في دساتير وقوانين السلطة القضائية الخليجية، المجلة القانونية والقضائية دولة قطر، مركز الدراسات القانونية والقضائية وزارة العدل، ص 25-26.

هناك مجموعة من الدول نصت على هذا المبدأ بمفهوم الدول الانجلوسكسونية، حيث أن القاضي لا يعزل ولا ينقل إلا في حالة سوء السلوك الشديد وبإجراءات قانونية محددة، فالقضاة لا يمكن عزلهم ونقلهم مادام سلوكهم حسن، وإن حدث عكس ذلك فإن إجراءات عزلهم تتم عن طريق البرهان ووفق إجراءات معقدة ومثال ذلك الولايات المتحدة الأمريكية، حيث نصت الفقرة الأولى من المادة 03 من دستور الولايات المتحدة الأمريكية على أن " تحول السلطة القضائية في الولايات المتحدة لمحكمة عليا واحدة والمحاكم أدنى حسب ما يأمر به الكونجرس وينشئه من وقت لآخر، ويتولى قضاة كل من المحكمة العليا والمحاكم الأدنى مناصبهم مادام سلوكهم طيبا، ويتلقون مقابل خدماتهم في أوقات محددة مكافأة لا تنقص طوال مدة بقائهم في مناصبهم¹.

هكذا أكد الدستور الفيدرالي على عدم قابلية عزل القضاة، طالما سلوكهم طيبا، ولكن في حالة الإخلال بالسلوك الطيب، فيمكن عزلهم وفق إجراءات لاتهام Impeachment معقدة تتضمن موافقة الكونغرس بمجلسيه لإتمامها، وتعد هذه الضمانة من أقوى الضمانات وأكثرها فاعلية في استقلال السلطة القضائية في هذه الدولة وفي مقدمة الأسباب التي ساهمت في تبوء النظام القضائي الأمريكي لمكانته المرموقة، وقد أحدث هذا الأمر مناظرات ومناقشات فقهية عديدة، حيث قام كل من ستيفن دي سميث " و سايكرشنا براكاش " بروفيسور القانون في جامعة سان دياغو " بنشر بحث عام 2006 أوضح فيه بأنه بالإمكان عزل القضاة في حالات أخرى، من خلال إضافة إجراءات الاتهام المنصوص عليها في الدستور الأمريكي، ولكن سرعان ما انبرى الفقهاء وأساتذة القانون للرد عليها وانتقاد آرائها التي تدعو إلى التوسع في أسباب عزل القضاة الفيدراليين ومن هؤلاء كل من " مارتن ريديش " و " جيمس بفنانندر " البروفيسوران في كلية القانون بجامعة نورثويسترن. وتجدر الإشارة إلى أن معظم الولايات وربما جميع الولايات المتحدة

¹ درويش محمد إبراهيم، الإدارة القضائية للعدالة، دراسة مقارنة بين النظامين المصري والأمريكي، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر 2006، ص 590.

الأمريكية لها أنظمة خاصة باتهام القضاة أيضا تخضع لإجراءات معقدة داخل مجلسي النواب والشيوخ في الولاية المعنية، لا تصل على الأكثر إلى عزل وهي القاضي المتهم.¹

ويعد القاضي روبرت كولتر أول قاضي فيدرالي في تاريخ الولايات المتحدة الأمريكية يتم اتهامه ويدان بجريمة الرشوة، حيث أدين بتقاضي مبلغ مائة ألف دولار كرشوة من أحد مهربي المخدرات، وحكم عليه بالسجن سبع سنوات وعزله من منصبه.²

وقد تقرر هذا المبدأ بنفس المضمون صراحة ولأول مرة في الإمبراطورية البريطانية عند مطلع القرن الثامن عشر بمقتضى قانون التسوية القضائية الصادر في 1701، حيث نصت المادة الثالثة منه على أن تستمر لجان القضاة حسن عملها وإن كان من الممكن عزلهم بناء على رسالة من مجلسي البرلمان، وذلك في حالة الإهمال الجسيم طالما والسلوك المعيب".³

بناء على ما سبق يمكن القول أن غالبية الدول العربية ضمنت دستورها مبدأ عدم القابلية للعزل وليس النقل على أساس أن مفهوم العزل أوسع من النقل فالعزل يشمل النقل كذلك فإذا تم نقل القاضي من

¹ زيباري عبد الرحمن سليمان، السلطة القضائية في النظام الفدرالي، المرجع السابق، ص 152-153.

² درويش محمد إبراهيم، الإدارة القضائية للعدالة، دراسة مقارنة بين النظامين المصري والأمريكي، المرجع السابق، ص 592.

³ صنف القضاء الإنجليزي القضاة إلى درجتين أولها قضاة المحكمة العليا وقضاة الاستئناف وثانيهما قضاة المحاكم الأخرى، فأما قضاة المحكمة العليا فغير قابلين للعزل لأي سبب مهما كانت خطورته، حتى ولو تعلق الأمر بعجزهم الجسماني كمرض أو عاهة تعوقهم عن أداء وظيفتهم إلا بناء على طلب مجلس البرلمان، وإذا اقترح البرلمان عزل قاض لسبب غير العجز الجسماني فلا بد من إجراء تحقيق بمعرفة لجنة يتم تشكيلها لهذا الغرض، ثم سماع أقوال القاضي وتحقيق أوجه دفاعه، وبعد القرار الصادر بالعزل يوافق عليه كل من مجلس العموم ومجلس اللوردات، أما إذا عجز القاضي عن أداء وظيفته بسبب العجز الجسماني، فللبرلمان أن يقرر عزله، غير أن في هذه الأحوال أبى البرلمان أن يصدر قرارا بالعزل احتراماً منه للقضاة، مكتفياً بلفت النظر إلى ذلك، كما تشير السوابق أيضاً إلى أن القضاة قدروا هذا الشعور فسارعوا من تلقاء أنفسهم إلى تقديم استقالتهم. أما عن غيرهم من القضاة فهم قابلون للعزل لسبب عدم الكفاءة وسوء السلوك، وفي هاتين الحالتين لابد من التحقيق مع القاضي قبل صدور قرار الإدانة وسماع أقواله وتحقيق دفاعه، وسماع الشهود، ويصدر قرار العزل من رئيس السلطة القضائية " اللورد الحاجب " لمزيد من التفاصيل أنظر: عبد الفتاح مراد، المسؤولية التأديبية للقضاة وأعضاء النيابة، بدون طبعة ودار نشر، الإسكندرية، مصر، ص 355-357.

وظيفته إلى وظيفة أخرى بدون موافقته تكون بصدد العزل من الوظيفة ورغم هذه الاختلافات الأهم في هذا الشأن هو تقرير هذه الضمانة وبيان حدوده وضوابطه وجراءته نظرا لكونه من المبادئ الأساسية التي تضمن استقلال القاضي.

المطلب الثالث: الضمانات المتعلقة بهيبة القضاء ونزاهته

يعتبر العدل ميزان القضاء وسلامته وإبعاد التأثيرات الخارجية التي تمس مصالحه ومشاعره الشخصية وإذا كان مبدأ استقلال القضاء عموما يحرص على ذلك فإن ضمانة سلامة ميزان العدل لا يتحقق ما لم يكن القاضي بعيدا عن الخضوع للهوى الشخصي، إن الضمانات الوظيفية ضرورية لصالح النظام القانوني ذاته وليس من قبيل الامتيازات الممنوحة للقاضي، فوضع قواعد لتنظيم شؤون القضاة تؤدي إلى عدالة القضاء وتحميهم من تدخل السلطة التنفيذية¹.

تتمثل الوظيفة القضائية في تطبيق القانون على المنازعات المعروضة على القضاة، ويجب 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 أن تتدخل في أداء القاضي لمهامه، وقد عبر دستور 2016 عن الاستقلال الوظيفي للقضاة بقاعدة عدم خضوع القاضي إلا للقانون وإضافة أنه محمي من كل أشكال الضغوطات والتدخلات، وهذا ما سنتعرض.

الفرع الأول: خضوع القاضي للقانون

يصعب على القاضي أن يسمو على عواطفه، ويستحيل أن لا يتأثر بمعتقداته الفكرية ومركزه الاجتماعي، ومن الطبيعي أن يتأثر القاضي بالنظام السياسي القائم في الدولة كونه مواطنا فيها، ويهتم بتطورها وازدهارها، ولهذا السبب بين المشرع بعض والخارجية على العمل القضائي. وفي نفس الوقت يقع على

¹ عبد الفتاح مراد، المسؤولية التأديبية للقضاة وأعضاء النيابة، المرجع السابق، ص370.

عائق القاضي واجب تطبيق القانون لا غير حيث يعبر على الاستقلال الوظيفي للقاضي بقاعدة عدم خضوعه إلا للقانون.

ولقد أحدث الدستور الجزائري سنة 1989 تغييرا جذريا في نظام الحكم المعتمد منذ الاستقلال، ونرى أنه رغم المصطلحات المختلفة التي وردت: "المشروعية، ينظم القانون، ويضمن القانون المساواة أمام القانون، يعاقب القانون، يحدد القانون"، فإنها تضمن كلها سيادة القانون الذي يسعى دائما إلى تحقيق نفس الهدف وضمان الحريات الفردية ومنع السلطات العمومية من التعسف في استعمال السلطة. ولا يتصور إقامة المبدأ إذا لم يكن الفصل بين السلطات، لذا فإنه بإقراره لهذا المبدأ يكون قد اعترف بأن القضاء إحدى السلطات الثلاثة وأكد في المادة 129 منه على أنها مستقلة كما أكدها في دستور 1996 في مادته 138 بقوله: "إن السلطة القضائية مستقلة و تمارس في إطار القانون".¹

فلم تكفي المادة المذكورة بالإعلان على أن القضاء سلطة وأنه سلطة مستقلة، بل أضافت أنها تمارس في إطار القانون، فما هو الذي يمارس في إطار القانون؟ هل هي السلطة أم القضاء ؟ أم الاستقلالية ؟ وهل يتصور أن السلطة القضائية لا تطبق القانون فالجواب حسب اعتقادنا أن الدستور بتبنيه الفصل بين السلطات، أراد اعتمادا على مبدأ سيادة القانون التأكيد بأن القضاء سلطة تقف قدم المساواة حيال كل من السلطتين التشريعية والتنفيذية في الهرم الدستوري، وهو مستقل لا يخضع لهذين الآخرين، فالقضاء باعتباره سلطة وسلطة مستقلة، فإنه يرتبط أساسا بقوة القانون وليس بفكرة الدولة.²

ولم تكف المادة بكفالة استقلال القضاء، وإنما حرصت على وضع ضوابط الاستقلال هذه السلطة وأوضحت بأنها لا تمارس نشاطها القضائي، أو وظيفتها القضائية خارج إطارها القانوني وأن تخضع هي الأخرى لمبدأ المشروعية.

¹ قانون عضوي رقم 115 مؤرخ في 17 يوليو 2005 يتعلق بالتنظيم القضائي، جريدة رسمية رقم 51 لسنة 2015.

² La justice l'homme et la liberté Casamayor Arthand. p 03.

إذن خضوع وظيفة أو مهمة القضاء ناتج عن طبيعة الوظيفة القضائية المتميزة عن باقي الوظائف، والأمر ينبغي أن تتكفل بها السلطة القضائية باحترام القانون الذي أنتهك، فلا يمكن باعتبارها سلطة أن تتجاوز الإطار القانوني المسطر الممارسة نشاطها، لأن مبدأ الخضوع لقانون يفترض منها تجاه الغير، أن يسود حكم القانون، لكي يكون أساس النظام القانوني بأسره سلطة قضائية تسهر على رعاية القانون وتكفل تطبيقه تطبيقاً سليماً.¹

هذا الأمر أكدته كذلك المادة 140 من الدستور التي نصت "بان أساس القضاء مبادئ الشرعية وبجسده احترام القانون"، وبما أن القاضي هو وجهها لهذه السلطة ويمثل سلطة من عمله القضائي، فهو في مباشرته لهذه الوظيفة إنما ينبع السلطان القانوني ولا يتبع إلا السلطان القانوني وفي هذا الصدد أكدت المادة 147 من الدستور أن " لا يخضع القاضي إلا للقانون".

أما نص دستور 1996 المعدل في 2016 في المادة 165 على أن "القاضي لا يخضع إلا للقانون"، كما أضافت المادة 166 من تعديل الدستور على أن القاضي محمي من كل أشكال الضغوط والتدخلات والمناورات التي قد تضر بأداء مهمته أو تمس نزاهة حكمه، وهذا يدل أن القاضي محمي من جميع التهديدات والضغوطات التي قد تدفعه إلى أحكامه مخالفة القانون، وقد نصت المادة 08 من القانون الأساسي للقضاء على ما يلي يجب على القاضي أن يصدر طبقاً لمبادئ الشرعية والمساواة، ولا يخضع في ذلك إلا للقانون، وأن يحرض على حماية المصلحة العليا للمجتمع. حيث أصبح القاضي يؤدي اليمين كي لا يلتزم إلا بالحكم وفقاً لأحكام القانون والوفاء بمبادئ العدالة، بعدما كان يؤدي اليمين لخدمة مصالح الثورة الاشتراكية في ظل القانون القديم.²

¹ لا يعني حسب رأينا أن خضوع فقط القاضي إلى القانون وإنما يعني هذا المفهوم السطحي والشكلي أهم من ذلك، ليؤكد معنى الاستقلالية، أي القاضي مستقل، وهو مستقل فلا يمكن إهدار هذا الاستقلال عن طريق انحياز القاضي أو إخلاله بجلال القضاء المحايد.

² المادة 8 من القانون العضوي 04-11، مرجع سابق.

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 يخضعون لسلطتهم الرئاسية، أي يخضعون جميعا لإشراف وزير العدل نفسه.¹

إن الاستقلال المكرس دستوريا للسلطة القضائية لا بد من أن يكون من خلال استقلال العمل القضائي في التطبيق السليم للقانون والتزام القاضي بإصدار أحكامه طبقا لمبادئ الشرعية والمساواة، ولا يخضع في ذلك إلا للقانون، وأن يحرص على حماية المصلحة العليا للمجتمع. وفي هذا السياق أوجب المشرع على القاضي المحافظة على سرية المداولات وألا يطلع أيا كان على معلومات تتعلق بالملفات القضائية، إلا إذا نص القانون صراحة على خلاف ذلك، وذلك احتراما لمراكز الخصوم أيا كان وضعهم الاجتماعي والمالي حيث يجب أن يكون القضاء موضوع سر لهم يطلع عليه فقط أهل الحل وهم القضاة دون سواهم واقتضى الحال أن يمنع هؤلاء من إفشاء الأسرار.²

إن المقصود من التزام القاضي بتطبيق القانون هو التزامه بتطبيق القانون الداخلي بمعناه الواسع أي كل قوانين الجمهورية والأوامر وكل القواعد الآمرة التي تضمنتها هذه النصوص وكل النصوص الأخرى التي لها الطابع الإلزامي المرتبط بالقانون كالمعاهدات والنصوص التنظيمية.

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، أو في أي مرحلة التحقيق يمنع إفشاء أو نشر معلومات من شأنها المساس بسرية التحقيق والبحث القضائي. حيث يمكن للرأي العام أن يؤثر سلبا على طريقة حل المنازعة

¹ المواد -11-10-08 من القانون 11-04- السالف الذكر.

² عمار بوضياف، السلطة القضائية بين الشريعة والقانون، دار ربحانة الجزائر، بدون سنة نشر، ص 164.

المطروحة أمام القضاء وخاصة في الجزائر، فتحل المحاكمة مثلاً بواسطة الصحف محل المحاكمة بواسطة الجهات القضائية المختصة.

ويظهر تأثير الرأي العام عادة في الجرائم البشعة، حيث تولد في الرجل العادي شعوراً بالرغبة في الانتقام من المتهم على وجه السرعة وهذا يمكن أن يؤدي بالقاضي إلى الحكم في القضية دون التمعن في الوقائع مجارة للرأي العام.

والأثر نفسه يمكن أن يحدث، حيث يتدخل الرأي العام في القضايا المدنية، فيصعب على القاضي الفصل في القضية المطروحة أمامه 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 تشويهاً كاملاً بسبب استخدام أمهاتهم لهذا العقار أثناء الحمل.¹

وقد ماطلت الشركة المسؤولة عن توزيع العقار في دفع التعويضات المناسبة للأطفال المشوهين لسنوات عديدة، الأمر الذي دفع جريدة التايمز الإنجليزية The Times إلى الاهتمام بهذه القضية وقيامها بالهجوم على الشركة المدعى عليها، وقد عرفت الجزائر منذ سنة 1980 تجمهر آلاف المواطنين أمام المحاكم وداخلها عند الشروع في محاكمة بعض المجموعات السياسية مما أدى على تأجيل المحاكمة.

ويعبر المشرع الجزائري صريحاً في هذا الشأن، إذ يجرم 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، ويجب على القاضي الابتعاد عن رجال الإعلام، فلا يدلي إليهم بتصريحات قضائية ينظرها أو في تحقيق يجريه، ومن جهة أخرى يجب على القاضي أن لا يخاف لوم الناس، وإلا تعذر عليه القضاء بالحق، إذ يستحيل على

¹ جلول شبتور، استقلالية السلطة القضائية في الجزائر، مجلة المنتدى القانوني، العدد السابع، دون سنة، الجزائر، ص 46.

² زيباري عبد الرحمن سليمان، السلطة القضائية في النظام الفدرالي، المرجع السابق، ص 160.

القاضي أن يجمع بين استحسان المتقاضين له وبين واجبه كقاضي برضي العدالة، فهو في على عن هذا الاحترام ويكفيه أن يؤدي واجبه بما تقضي به الأمة.

ولقد عرفت الجزائر منذ سنة 1980 وكذا في السنوات التي عرفت فيها منطقة القبائل انتفاضات شعبية تجمهر المواطنين أمام المحاكم وداخلها عند الشروع في محاكمة بعض المجموعات السياسية وبعض مناضلي العروش القبائلية وبعض المتظاهرين والمتسببين في أحداث الشغب، مما أدى إلى تأجيل جلسات المحاكمة أو جلسات النطق بالأحكام، وإصدار أحكام غير عادلة تتصف بالتشديد أحيانا، و بالتسبب أحيانا أخرى¹.

كما أن المشرع الجزائري على عدم إشارة أي تدخل من طرف وسائل الإعلام من شأنه التأثير على القاضي في أي موضوع ينظر فيه أو أي مرحلة من مراحل التقاضي، ففي مرحلة التحقيق يمنع إفشاء نشر معلومات من شأنها المساس بسرية التحقيق والبحث القضائي، أما خلال نظر الدعوى فقد جرم المشرع كل فعل أو قول أو كتابة علنية يكون الغرض منها التأثير على القاضي أثناء سير الخصومة، وبعد صدور الأحكام منع المشرع من النشر العمدي الذي يمس بسمعة وكرامة وهيبة القضاء الذي يشكل جريمة صحفية.

تعتبر للمادة الثامنة من مشروع القانون العضوي² المتعلق بالقانون الأساسي للقضاء، والتي تلزم القاضي بالمحافظة على سرية المداولات، وأن لا يطلع أي كان على معلومات تتعلق بالملفات القضائية إلا إذا نص القانون صراحة على خلاف ذلك، كما تمنعه من الإدلاء برأي لأحد الأطراف أو وكلاهما في القضايا المعروضة عليه³.

¹ درويش محمد إبراهيم، الإدارة القضائية للعدالة، دراسة مقارنة بين النظامين المصري والأمريكي، المرجع السابق، ص 600.

² مشروع التمهيدي للقانون العضوي، رقم 04/11 المتعلق بالقانون الأساسي للقضاء، المادة 08.

³ مشروع التمهيدي للقانون العضوي المواد 7، 10، 21، 92.

وعلى هذا الأساس يجب على القاضي عدم إفشاء ما أطلع عليه من أسرار احتراماً لمراكز أصحابها مهما كان وضعهم الاجتماعي أو المالي. ومن أبرز واجبات القاضي نحو دولته ونحو المواطنين أن يحسن أداء رسالته إلى جانب الواجبات الملقاة على عاتقه، منها التحفظ، والحياد لضمان الاستقلالية.¹

عبر الرئيس الأسبق عبد العزيز بوتفليقة "إن العدالة التي ينتظرها الإنسان الجزائري، هي تلك التي تحقق الإقناع بأحكامها وهي تلك التي تلهم الصبر الجميل خلال ممارستها، وهي أخيراً تلك التي تبعث على الطمأنينة"، لأنها مقبولة عندما تقول قول الفصل وعلى هذا الأساس يجب على القاضي أن يكون مستقلاً في قضاؤه، بعيداً عن تأثير الرأي العام، فلا يتأثر بما تنشره الجرائد من الحوادث، أو ما تنتقله السنة الجمهور عن القضايا المطروحة أمامه، وذلك حتى يتجنب الوقوع في الخطأ.

كما لا يجوز للقاضي أن يقترب إلى الرأي العام بوسائل قد تحط كرامته أو تزرى به كتصويره مثلاً في جلسة الحكم، أو إرسال الأحكام إلى الصحف اليومية لنشرها.

الفرع الثالث: منع القاضي من العمل السياسي

لكي يظل القضاء بعيداً عن كل الشبهات ويطمئن إليه الأفراد أوجب معظم التشريعات الحظر السياسي على رجال القضاء، ويقصد بالحظر السياسي ألا ينتمي القاضي إلى أي حزب سياسي، أي استقلال يشعر به القاضي وهو على منصة القضاء.

إذا كان منتبهاً لجهة سياسية أياً كان الوصف الذي يعطي لها، تملك عليه حق الفصل على نحو ما تملك عليه حق الانتماء فمن غير المعقول أن تتادي باستقلال السلطة القضائية تم تهدر هذا الاستقلال عن طريق انحياز القاضي سياسياً لأن انحيازه فضلاً عن إخلاله بجلال القضاء المحايد يعني الخضوع

¹ مشروع التمهيدي للقانون العضوي المتعلق بالقانون الأساسي للقضاء، المواد من المادة 06/16.

لإحدى السلطات أو المنظمات في الدولة، وهو ما ينفي عن القضاء صلاحياته في أن يقف حائلا وضامنا بين السلطة والأفراد¹.

إذ قد تكون الدولة خصما في الدعاوى التي ينظرها القضاء من أجل هذا كان طبيعيا أن تحرص النظم الديمقراطية على اعتبار الحياد السياسي² أو التحفظ السياسي من تقاليد الراسخة، إذ لا يعقل أن يجلس القاضي مجلس القضاء وهو ينتمي إلى سياسة حزبية معينة فيطبق مبادئها وينحرف بذلك بالقضاء عن هدفه السياسي.

فالقاضي ممنوع عليه الانتماء إلى الأحزاب السياسية، أو الانتماء إلى جمعية أو مباشرة أي مهام نيابية على المستوى الوطني أو المحلي، بموجب القانون حسب نص المادة 14 من القانون الأساسي للقضاء³، وذلك من أجل منع الجمع بين الوظيفتين القضائية والسياسية، ومن أجل تحصين السلطة القضائية من الضغوطات والتأثيرات التي يمكن أن تمارس على القاضي المتحزب من قبل حزبه، خاصة عند عرض نزاع عليه يتعارض ومصالح حزبه، كذلك قد يؤدي الأمر بالقاضي إلى إفشاء أسرار مهنية تحت ضغوطات حزبه، فقام المشرع الجزائري بتحصين السلطة القضائية من هذه الممارسات من خلال منع القضاة من الانتماء أو ممارسة أي عمل سياسي بأي شكل من الأشكال.

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

¹ وبشير محدد أمقران، قانون الإجراءات المدنية، مرجع سابق، ص 75.

² المادة 14 من مجلة إصلاح العدالة الحصيد والأفاق، مجلة صادرة عن وزارة العدل، المرجع السابق، ص 25.

³ المادة 14 من القانون رقم 04-11 المتعلق بالقانون الأساسي للقضاء، السالف الذكر.

- إن العمل السياسي بعدم الكفاية في العمل لكثرة التنقلات والاجتماعات السياسية، لأن ذلك يؤدي بالقاضي إلى إخلاله بواجباته في تحسين مداركه العملية والمساهمة في تكوين موظفي القضاء والفصل في القضايا المعروضة عليه في أحسن الآجال.¹

- إن النشاط السياسي يدمر حرية الرأي، إذ من شأنه إخضاع القاضي لتوجيهات وأوامر الزعماء السياسيين الذين يشرفون على الحزب الذي ينتمي إليه، فضلا عن التزام القاضي بعدم ممارسة أي نشاط سياسي، فإن واجب التحفظ المنصوص عليه في المادة السابعة من القانون الأساسي للقضاء تستدعي ألا يتأثر بأي اتجاه سياسي عند قيامه بالعمل المنوط به، وهذا تفاديا لكون الآراء السياسية محلا الأحكام قضائية.²

لكن هذا لا يمنع القاضي، خارج إطار العمل القضائي من إبداء صوته في الانتخابات". كما لا يعتبر الفصل في دستورية القوانين إبداء الآراء سياسية حين يكون ذلك من اختصاص الجهات القضائية، حيث تدخل هذه المهمة حينذاك في صميم عمل القاضي.

والمرجع 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 توقيف هذه الجمعيات أو حلها. لقد نصت المادة 09 من القانون الأساسي للقضاء على أن: "تنافي وظيفة القاضي مع مباشرة أية نيابة انتخابية، يخطر على القاضي الانتماء إلى أية جمعية ذات طابع سياسي، يمنع على القاضي كل نشاط سياسي وكذا كل موقف يكتسي صبغة سياسية، يجب على القاضي المنتمي إلى جمعيات أخرى أن يصرح الوزير العدل بذلك ليتمكن هذا الأخير عند الاقتضاء من اتخاذ التدابير الضرورية للمحافظة على استقلالية وكرامة القضاء".³ ذلك أن النشاط

¹ بوشير محمد أمقران، قانون الإجراءات المدنية، مرجع سابق، ص 77.

² بوشير محمد أمقران النظام القضائي الجزائري، ط 3، المرجع السابق، ص 81.

³ المشروع التمهيدي للقانون العضوي رقم 04-11، المرجع السابق.

السياسي يدمر حرية الرأي، إذ من نشأته إخضاع القاضي لتوجيهات وأوامر الزعماء السياسيين اللذين يشرفون على الحزب الذي ينتمي إليه فضلا عن التزام القاضي بعدم ممارسة أي نشاط سياسي.¹

وإذا تطرقنا إلى قانون العقوبات الجزائري نجده ينص على "أن الأفعال الآتية تعرض مرتكبيها للعقوبات المقررة في الفقرتين 1 و 2 من المادة 144.²

1- الأفعال والأقوال، والكتابات العلنية التي يكون الغرض منها التأثير على إحكام القضاء طالما أن الدعوى لم يفصل فيها نهائيا.

2- الأفعال والأقوال والكتابات العلنية التي يكون الغرض منها التقليل من شأن الأحكام القضائية والتي يكون من طبيعتها المساس بسلطة القضاء واستقلاله.

ولو تفحصنا القانون المصري كنموذج للمقارنة نجد المشرع المصري ينص في المادة 73 من قانون السلطة القضائية المصرية رقم 46 عام 1973 في الفصل الخامس واجبات القضاة، تلك المادة العمل بها إلى الآن (حسب المقال) والتي ارتبطت بعلاقة وضوابط ومحددات علاقة القضاء بالسياسة على أنه يحضر على المحاكم إبداء الآراء السياسية، "وحضر" كذلك على القضاة الانشغال بالعمل السياسي.

ولمحاولة بعض الفقهاء القانونيين تفسير جملة "الانشغال بالعمل السياسي" أي المحظورة على القضاء على أنه ذلك العمل الذي يداومه ويتابعه ويستمر منه القاضي بشكل مقصود ودائم في إحدى المؤسسات أو الهيئات التي تعمل بالسياسة، مما قد يجرح أحكامه التي يصدرها وبالأخص عندما يكون من صدر عليه الحكم في خصوصه سياسة أو اتساق سياسي مع القاضي وذلك يختلف وفقا لأصحاب هذا الرأي عن مجرد إبداء الرأي السياسي في قضية ما، على اعتبار أن القاضي هو في الأصل مواطن

¹ بوشير محمد أمقران، النظام القضائي الجزائري، الرجوع السابق، ص. 106.

² المادة 147 من قانون العقوبات، المادة 144 تنص "يعاقب من غرامة 100.000 دج إلى 500.000 كل من أساء بعبارة لرئيس الجمهورية تتضمن اهانة أو سب أو قذف سواء كان عن طريق الكتابة أو الرسم أو التهريج أو آلية البث الصوتي".

وله الحق في التصويت في الانتخابات والاستفتاءات الانتخابية دون أن يدخل في تحزب معين أو انتماء مؤسسيا في تكوين سياسي معين، على اعتبار أن ذلك نوع من إبداء الرأي لم يحظره نص القانون.¹

المبحث الثاني: الضمانات القانونية المرتبطة بمسؤولية القضاة

إذا كانت المخالفات التأديبية لا تخضع كقاعدة عامة لمبدأ "لا جريمة إلا بنص" ولكن تخضع لمبدأ "لا عقوبة إلا بنص" ذلك أن الجرائم التأديبية تتمثل في أي مخالفة للقوانين أو إخلال بالواجبات الوظيفية سواء كان هذا الأمر أثناء العمل أو خارجه، وأن عدم وجود فعل مانع لخطأ معين لا يعني أن هذا عمل مباح مثل ما هو الحال في قانون العقوبات، ويترك المشرع الأفعال التي لم يذكرها للقاعدة العامة ويترك أمر تحديدها لتقدير الجهات الإدارية المختصة.

وعليه فإن السلطة المختصة في مجال التأديب القضائي تقوم بداية بعمليتين أساسيتين، الأولى تقدير أن كان الفعل المنسوب إلى القاضي يشكل مخالفة تأديبية من عدمها، والثاني التأكد من توافر الضمانات الأساسية والمكفولة بموجب القانون القاضي عند مرحلة التأديب، وذلك حماية لحقوق الأساسية من أي انتهاك.

المطلب الأول: الأساس القانوني للمسؤولية التأديبية للقضاة

لا تقوم المسؤولية التأديبية للقاضي إلا في حال ارتكابه خطأ الذي يترتب عليه جزاء، وبالتالي يعتبر خطأ موجب التأديب، بحيث كل تقصير يرتكبه القاضي يمثل إخلال بواجباته المهنية وذلك بمقتضى المادة 06 من القانون العضوي 06/03، وبالتالي فتحدد العقوبة التأديبية التي ستطبق على القاضي

¹ مقال للقاضي إبداء رأي سياسي، مرجع إلكتروني www.sasspost.com Exécution in eygpt

تتوقف على النتائج المترتبة على السير الحسن لمرفق القضاء وكذا على الضرر الذي لحق بأحد المتقاضين أو المحكمة¹.

الفرع الأول: الأخطاء التأديبية للقضاة

نستطيع تحديد عناصر الخطأ التأديبي الذي يرتكبه القاضي والذي يشترط فيه توافر ثلاث عناصر هي:

1. توافر صفة القاضي عند قيامه بالمخالفة التأديبية والتي يجب أن تصدر عن شخص ذو صفة.
2. السلوك المادي الذي يرتكبه القاضي ويخالف به واجباته الوظيفية، وسواء كان بصورة إيجابية أو سلبية، وسواء كان بالقول أو بالفعل أو بالكتابة، أو في شكل مخالفة للقوانين والأنظمة، ولا يقتصر الخطأ هذا على ذلك المرتكب في أوقات العمل بل يمتد إلى بعض المخالفات والسلوكيات المنحرفة التي يمارسها القاضي في حياته الخاصة.²
3. العنصر المعنوي وهو ذو أهمية قصوى في تحديد درجة خطورة الخطأ الذي سيؤدي إلى تحريك الدعوى التأديبية ضد أي قاضي، وهذا يأخذ في هذا المكون بمجموعة من الاعتبارات كالنية والتعمد في إلحاق الضرر والدوافع ومدى مسؤولية القاضي في ارتكابه.³

وهنا نجد المشرع الجزائري قد حدد الأخطاء التأديبية في المادة 60 من القانون الأساسي للقضاء لسنة 2004 سواء ارتكب هذا الخطأ قاضي حكم أو قاضي النيابة أو محافظ الدولة

¹ لأمر 06/03 المؤرخ في 15 جوان 2006 المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية الجريدة الرسمية لجمهورية الجزائرية العدد 46، 2006.

² كمال رحمانى، تأديب الموظف العمومي في الجزائر، دار الهومة، الجزائر، 2008، ص 88.

³ القانون العضوي 04-11 المؤرخ في سبتمبر 2004 المتعلق بتشكيل المجلس الأعلى للقضاء وعمله وصلاحياتها، الجريدة الرسمية الجمهورية الجزائرية العدد 57، 2004.

وذلك بنصها على أنه " يعتبر خطأ تأديبيا كل تقصير يرتكبه القاضي إخلالا بواجباته المهنية، ويعتبر أيضا خطأ تأديبيا بالنسبة إلى قضاة النيابة العامة ومحافظ الدولة الإخلال بالواجبات الناتجة عن التبعية التدرجية".

وعليه فإن المشرع أحسن حين أفرد فقرة خاصة لقضاة النيابة ومحافظ الدولة على اعتبار أنهم يمارسون مهام وواجبات تتميز عن تلك المنوطة لقضاة الحكم.

وعند محاولتنا التعداد الأخطاء المهنية التي يمكن أن يترتب عليها جزاءات تأديبية توقع على القضاة فإننا نجد المشرع قد صنف هذه الأخطاء إلى ثلاث أقسام:

فالقسم الأول، أورده المشرع في المادة 61 من القانون الأساسي للقضاء بنصه على أنه يعتبر خطأ تأديبيا جسيما كل عمل أو امتناع صادر عن القاضي من شأنه المساس بسمعة القضاء أو عرقلة حسن سير العدالة.

أما القسم الثاني، فهي تلك الواردة في المادة 62 من ذات القانون، والتي لها علاقة بعمل القاضي ومهنته ولكنها لا ترقى لأن تهدد سمعة القضاء أو تعرقل حسن سير العدالة من قبيل عدم التصريح بالممتلكات بعد الأعذار والتصريح بالكاذب بالممتلكات وخرق واجب التحفظ وإفشاء سر المداولات وإنكار العدالة.

كما أحالت المادة 64 من القانون العضوي 11-04 المتضمن القانون الأساسي للقضاء إلى مدونة أخلاقيات القضاء المعدة من قبل المجلس الأعلى للقضاء إلى أخطاء مهنية أخرى، غير أنه وبالرجوع إلى هذه الأخيرة يتبين لنا أنها تتضمن مجموعة من المبادئ التي تضمن استقلالية السلطة القضائية، وكذا مجموع الالتزامات المفروضة على القاضي ولم تحمل في طياتها أي أخطاء مهنية محدد بالذات، كما جاء في المادة 64 سالف الذكر.

أما القسم الثالث، فيتعلق بالإخلال بالواجب المهني، أو جرائم القانون العام والمخلة بشرف المهنة بطريقة لا تسمح ببقاء القاضي في منصبه، وهذه الحالة نصت عليها المادة 65 من القانون الأساسي للقضاء، وأجازت فيها لوزير العدل بإيقاف القاضي فوراً عن العمل بعد إجراء تحقيق أولى وبعد إعلام المجلس الأعلى للقضاء، تمهيداً لإحالة القاضي المتهم أمام هذا المجلس.¹

وتدعيماً لذلك فقد أشارت المادة 12 من القانون 01/06² على ضرورة وضع قواعد أخلاقيات المهنة لتحسين مسلك القضاء ضد مخاطر الفساد، وعرض من خلالها القانون أصناف من الجرائم التي يعتبر ارتكابها بمثابة مساس بشرف وقديسية مهنة القضاء، ورغم أن المشرع لم يحدد قائمة شاملة لجرائم القانون العام، إلا أنه يمكن استقراء أهمها في جرائم الرشوة واستغلال النفوذ والاختلاس والتزوير في المحررات العمومية والرسمية.

الفرع الثاني: الضمانات التأديبية للقضاة

بالرغم من حرص المشرع الجزائري على تقرير المسؤولية للقضاة والتي قد تنتهي بعزلهم أو حتى بسجنهم، إلا أنه وفي نفس الوقت أحاط القضاء بكامل الضمانات القانونية التي تقيهم من التعسف من جانب الجهات التأديبية وذلك كفالة لحقوق هذه الفئة، ومنعا لأي تجاوزات قد ترتكب في حقهم وعليه فقد حدد المشرع ضمانة ممنوحة للقاضي وفي تحديد الجهة المكلفة بتحريك الدعوى التأديبية في حقه، وحصرها المشرع الجزائري في شخص وزير العدل وذلك بمقتضى المادة 22 من القانون العضوي 11/04 بقولها يباشر وزير العدل الدعوى التأديبية أمام المجلس الأعلى للقضاء في تشكيلته التأديبية وهنا أحسن المشرع في تقرير أهمية لهذا الموضوع وحددها وحصرها في شخص وزير العدل، ولم يعتبر هذا

¹ جمال غريسي، حصانة القاضي ضد العزل في القانون الجزائري، مجلة الدراسات والبحوث، المجلد 15، العدد 02، جامعة الوادي، 2018، ص 196.

² القانون 01-06 المؤرخ في 20 فيفري 2006 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 14، 2006.

الأمر مجرد إجراء شكلي خال من أي أثر، ذلك أن تحديد الأشخاص والهيئات المكلفة بتحريك الدعوى من شأنه أن يرفع أي حرج أو لبس لدى القضاة المتابعين.

وثاني ضمانات قانونية مكفولة للقاضي في إعلامه بالمثل أمام المجلس التأديب، ذلك أنه من غير المعقول مسائلته القاضي على خطأ تأديبي معين وإصدار عقوبة في حقه بدون إعلامه حتى بجلسته الحكم، وهو ما نص عليه المشرع الجزائري في المادة 29فقرة 01 من القانون العضوي 11/04

وبالتالي منح هذا القاضي المتابع ضمانات قانونية هامة وذلك من خلال إمكانية تقويض شخص آخر للحلول محله أمام مجلس التأديبي في حال وجود عذر مبرر يمنعه من المثل، دون حصر أو تحديد هذا الشخص الآخر في فئة القضاة يضاف إلى هذه الضمانات ضمانات أخرى، وهي حق القاضي المتابع في الإطلاع على الملف التأديبي و مشتملاته، من أجل الوقوف على حقيقة التهم الموجه له، والذي يوضع تحت تصرفه لهذا الغرض لدى أمانة المجلس الأعلى للقضاء قبل خمسة أيام على الأقل من يوم عقد الجلسة التأديبية وهي فترة تبدو كافية لتحضير دفوعاته جيدا للرد عليها أمام المجلس التأديبي.¹

أما ثالث ضمانات مكفولة للقاضي محل المتابعة التأديبية فهي حقه في الدفاع عن نفسه وهي من أكثر الحقوق بديهية و قدسية، ذلك أن حق الدفاع مكفول لكل شخص مهما كانت صفته أو التهم الموجهة له، وتزداد أهمية هذه الضمانات إذا ما تعلقت بالقضاء، وذلك بالنظر لخطورة التهمة الموجهة لهم ولتأثيرها المباشر على مرفق القضاء والعدالة والذي يعتبر أساس نهضة وقيام الأمم، وهنا فقد منح المشرع الجزائري للقاضي محل المتابعة التأديبية في المادة 129 من القانون العضوي 04-11 كل الحق في الدفاع عن نفسه أمام المجلس التأديبي.

¹ جمال غريسي، المجلس الأعلى للقضاء في الجزائر بين النصوص والواقع، مجلة العلوم القانونية والسياسية، المجلد 09، العدد 02، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الوادي، ص 201.

وزاد في ذلك بإمكانية استعانتة بمن يراه مناسباً سواء أكان قاضي زميل أو بمحامٍ وله الحق في طرح الأسئلة على القاضي المتابع أو القاضي المقرر لمباشرة التحقيق والذي قدم التقرير الإجمالي حول الوقائع المنسوبة للقاضي محل المتابعة وذلك لرفع أيّ ليس قد يشوب القضية، كما له الحق أيضاً في طرح الأسئلة والإشكالات التي يراها مفيدة في موضوعه، والرد أيضاً على الأسئلة الموجهة له من طرف أعضاء هيئة التأديب بطريقة محترمة، وله هنا الحق في تقديم بيانات كتابية أو مرافعة شفوية، وله طلب حضور شهود للإدلاء بأقوالهم أمام هيئة التأديب، كما له الاستعانة بأي قرينة أو دليل من أدلة الإثبات من أجل إثبات براءته.¹

أما رابع ضمانات ممنوحة للقاضي فهي سرية الجلسة حيث أنه وخلافاً للقواعد العامة التي تحكم الجلسات فإن الجلسة المخصصة بتأديب ومحاكمة القاضي تكون سرية، حيث أنه لا يعقل بأي حال من الأحوال أن يحاكم القاضي أمام الجميع مهما بلغت جسامة الخطأ التأديبي، ذلك أن مجرد إحالته على المجلس التأديبي تشكل في حد ذاتها أكبر عقوبة له فما بالك إن تمت مسألتة بصورة علنية، إضافة إلى الآثار الأخرى المترتبة على هذا الأمر وأهمها المساس بالسلطة القضائية وشموخ صرحها ومصير ذلك من نتائج سلبية على نفوس المتقاضين حيال جهاز القضاء وعلو مكانته في المجتمع، وليس المقصود من وراء إجراء جلسة سرية لمساءلة القاضي التستر على أخطائه التأديبية، وإنما المقصود والغاية هو تحصين القاضي بما يحفظ كرامته ويصون مكانة السلطة القضائية وبناء عليه فإن سرية الجلسة التأديبية أمر تقتضيه مكانة السلطة القضائية وكرامة القاضي محل المساءلة. كما شدد المشرع أيضاً على ألا يكون التوقيف الحاصل في حق أي قاضي منابع تأديبية موضوع تشهير وذلك بنص المادة 65 فقرة 02 من

القانون العضوي 04-11 المتضمن القانون الأساسي للقضاء.²

¹ عبد الحفيظ بن عبيدة، استقلالية القضاء وسيادة القانون في ضوء التشريع الجزائري والممارسات، الجزائر، منشورات بغدادية، 2008، 442.

² بوشير محند أمقران، عن انتقاء السلطة القضائية في الجزائر، المرجع السابق، 35.

أما خامس ضمانات فهي تسبب وتعليل القرار الصادر عن المجلس التأديبي، والتسبب يجب أن يشتمل على السبب الذي قام عليه القرار المتخذ في حق القاضي محل المتابعة ويبرره في الوقائع أولاً وفي القانون ثانياً من خلال تبيان وجوه المخالفات القانونية المرتكبة، حيث يسرد في هذا القرار منطوقة وتسببه والذي يتوقف عليه شرعية القرار التأديبي حتى يتمكن القاضي أولاً من معرفة الأسباب التي دفعت بالمجلس التأديبي إلى اتخاذه ومن ثم إمكانية الطعن فيه أمام الجهات المختصة بذلك، وهنا اشترط المشرع أن تكون المقررات معلة وذلك بصفة الوجوب، وذلك بنص المادة 32 ف2 من القانون العضوي 11-04.

وأخر ضمانات مكفولة للقاضي هي طبيعة الجهة المختصة بالتأديب، حيث أنه ومن أجل حماية القاضي واستقلالته وقرينة براءته، وتحقيقاً لهذه الغاية بات لزاماً تجريد السلطة التنفيذية من سلطة توقيع الجزاء التأديبي، وهو ما تنبّه له المشرع الجزائري عند تشكيلة المجلس الأعلى للقضاء حينما ينعقد بصفته كمجلس تأديب، حيث يرأسه في هذه الحالة أكبر قاضي وهو الرئيس الأول للمحكمة العليا طبقاً للقانون 11-04، والذي له مكانة عالية وخبرة قضائية كبيرة ونزاهة والتزام وإخلاص واستقلالية، كما أن الأعضاء المكونين لهذا المجلس التأديبي يعتبرون من النخبة المختارة في الوسط القضائي¹، وقد أحسن المشرع هنا حين أسند رئاسة هذا المجلس لأكبر القضاة ولم يسند له لوزير العدل، على اعتبار أن هذا الأخير هو أحد أجهزة السلطة التنفيذية، وبالتالي فإن المشرع هنا قد وفر أقصى درجات الضمانة للمتابعة التأديبية للقضاة، وأضفى حماية إدارية كاملة في المجال التأديبي وحافظ على مبدأ استقلالية القضاء.

¹ عبد الحفيظ بن عبيدة، استقلالية القضاء وسيادة القانون في ضوء التشريع الجزائري والممارسات الجزائرية، المرجع السابق، 443.

الفرع الثالث: إجراءات المتابعة التأديبية للقضاة

تمر المتابعة التأديبية بعدة إجراءات قانونية تضمنها القانون العضوي 04-11 والذي حدد أول خطوة في المتابعة التأديبية في المادة 65 منه بنصها على أنه "إذا بلغ إلى علم وزير العدل أن قاضيا ارتكب خطأ جسيما"، حيث أن هذه المادة لم تحدد لا على سبيل الحصر أو المثال الجهة التي لها حق إبلاغ وزير العدل عن ارتكاب قاضٍ لأي خطأ يتوجب المتابعة التأديبية، مما جعل من الوزير العدل هنا في تحديد الجهات التي لها حق إخطاره، غير أن المتعارف عليه أن يتم تبليغ وإخطار وزير العدل عن الأخطاء المرتكبة من قبل قضاة الحكم عن طريق رؤساء المجالس القضائية التابعين لها، أما قضاة النيابة فيتم التبليغ عنهم عن طريق النواب العامين للمجالس التابعين لها، كما يتم إخطار وزير العدل كذلك عن طريق المتفشية العامة لوزارة العدل في إطار ممارسة اختصاصها.

غير أن حصر الإخطار في مصطلح "البلوغ" الذي اعتمده المشرع هذا يحمل في ثناياه أبعاد بالغة الأهمية من شأنها الإسراف في تلقي أو تبليغ ضد أي قاضي من خارج السلطة القضائية¹. يلي مرحلة الإخطار إجراء تحقيق أولي في الخطأ المرتكب من قبل القاضي المعني، يتضمن توضيحات هذا الأخير حول الخطأ المنسوب إليه وذلك بمقتضى المادة 65 ف01 من القانون 04-11 مع إلزام وزير العدل بإعلام المكتب الدائم للمجلس الأعلى للقضاء بالتحقيق مع القاضي وقبل إصدار أي قرار إيقاف في حقه، وهذا حتى يتمكن المجلس من متابعة ملف الإيقاف ومراقبة سريان مدته وأسبابه وموجباته، وعلى ذلك فإن أخطار المجلس الأعلى للقضاء ليس مجرد إجراء شكلي لا تتجاوز آثاره حد الإعلام، بل إنه يترتب على اشتراطه الحد من تعسف جهة الإدارة ودفع وزير العدل للعمل أكثر في مجال المشروعية، فقبل أن يصدر

¹ بوشير محند أمقران، عن انتقاء السلطة القضائية في الجزائر، المرجع السابق، 35.

قرار بإيقاف قاضي معين وجب عليه سرد الأسباب الموجبة للإيقاف على نحو يبعث في قراره روح الشرعية على يوقعه أعضاء المجلس.¹

غير أنه يجوز لوزير العدل بحكم سلطة الملائمة التي يتمتع بها أن يوجه إنذار إلى القاضي في الحالة التي لا يوصف فيها الخطأ المهني بالجسيم دون مباشرة الدعوى التأديبية أمام المجلس الأعلى للقضاء وحتى دون إعلامه، بعكس الحالة السابقة وذلك بمقتضى المادة 71 ف1 من القانون الأساسي للقضاء.

غير أن الملاحظ أن منح وزير العدل سلطة توجيه الإنذار وممارسته بإرادته المنفردة يحتمل منه التأثير على استقلالية القاضي، وهو ما يبدو بصورة أكثر وضوحا من خلال نص الفقرة 2 من المادة 71 من ذات القانون التي منحت نفس الحق لرؤساء الجهات القضائية الخاضعة للنظام القضائي العادي والإداري في توجيه إنذارات للقضاة التابعين لهم.

وبعد الانتهاء من إجراء التحقيق الأولي في الخطأ الذي ارتكبه القاضي، عاد المشرع الجزائري وميز بين نوعين من الأسباب المؤدية إلى الإيقاف:

فالنوع الأول من الإيقاف يتعلق بالإيقاف الناتج عن الخطأ المهني الجسيم، والذي خول فيه المشرع لوزير العدل اتخاذ تدبير الإيقاف كإجراء تحفظي في الحالة التي يرتكب فيها القاضي خطأ مهني جسيم يحول دون بقائه في منصبه وذلك بنص المادة 65 من القانون الأساسي للقضاء.

أما النوع الثاني فهو المتعلق بتعرض القاضي للمتابعة الجزائية لارتكابه جريمة من جرائم القانون العام المخلة بشرف المهنة وتؤدي به حتما إلى المتابعة التأديبية، مما يسمح لوزير العدل طبقا لصلاحياته

¹ أمار بوضياف، السلطة القضائية بين الشريعة والقانون، المرجع السابق، 150.

الواردة في المادة 65 من القانون الأساسي للقضاء بإيقافه مؤقتا عن ممارسة نشاطه إلى حين الفصل في الدعوى التأديبية المباشرة ضده.¹

وهنا على وزير العدل أن يحيل ملف الدعوى التأديبية إلى رئيس المجلس الأعلى للقضاء في تشكيلته التأديبية في أقرب الآجال، وعلى هذا الأخير أن يجدول القضية في أقرب دورة وذلك بنص الفقرة 3 من المادة 65 من القانون الأساسي للقضاء.²

وعند البحث في تشكيلة المجلس الأعلى للقضاء فإن القانون العضوي 04-11 المتضمن المجلس الأعلى للقضاء قد حددها في مادته 03 بالقول على أنه يرأس المجلس الأعلى للقضاء رئيس الجمهورية وبشكل من وزير العدل نائبا للرئيس، الرئيس الأول للمحكمة العليا النائب العام لدى المحكمة العليا عشرة قضاة ينتخبون من قبل زملائهم حسب التوزيع الآتي: قاضيين اثنين من المحكمة العليا بينهما قاضي واحد للحكم وقاضي واحد من النيابة العامة، وقاضيين اثنين من مجلس الدولة من بينهما قاضي واحد للحكم ومحافظ للدولة، قاضيين اثنين من المجالس القضائية بينهما قاضي واحد للحكم وقاضي واحد من النيابة العامة، قاضيين اثنين من الجهات القضائية الإدارية غير مجلس الدولة، من بينهم قاضي واحد للحكم ومحافظ للدولة واحد، قاضيين اثنين من المحاكم الخاضعة للنظام القضائي العادي، من بينهما قاضي واحد للحكم وقاضي واحد للنيابة، وأخيرا ست شخصيات يختارهم رئيس الجمهورية بحكم كفاءتهم خارج سلك القضاء، ولعل ذلك راجع للرغبة في تفادي تغليب فئة القضاة على تشكيلة المجلس بصورة مفرطة، وهو ما اتجهت له لجنة إصلاح العدالة التي اقترحت تفادي النزعة القوية في تشكيلة المجلس الأعلى للقضاء.³

¹ سفيان عبدلي، ضمانات استقلالية السلطة القضائية بين الجزائر وفرنسا، الجزائر، دار هومة، 2010، ص86.
² ياسين مازوزي، دور المجلس الأعلى للقضاء في تعزيز استقلال السلطة القضائية، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، العدد 11، جامعة عنابة، 2017، ص468.
³ حليم عاشور، قراءة قانونية نقدية في تشكيلة المجلس الأعلى للقضاء الجزائري، مجلة الدفاتر السياسية والقانون، العدد 19، جامعة ورقلة، ص333.

غير أن الملاحظ هنا هو هيمنة السلطة التنفيذية على تشكيلة المجلس الأعلى للقضاء على اعتبار أنها ترأس المجلس كما أن نيابة المجلس أيضا من نصيبها، بالإضافة إلى ست شخصيات يعينها رئيس الجمهورية، كما أدرجت الشخصيات المعنية من طرف رئيس الجمهورية ضمن الأعضاء المنتمون للسلطة التنفيذية على اعتبار أنها محسوبة على رئيس الجمهورية، كما أن رئيس الجمهورية هو من يعين وزير العدل ويعين الرئيس الأول للمحكمة العليا ويعين النائب العام لدى المحكمة العليا وذلك بقوة القانون ويحكم المنصب.

وبغرض ضمان الاستقلالية في المحاكمة أمام مجلس التأديب، فقد جعل المشرع الجزائري تشكيلة المجلس التأديبي تختلف قليلا عن تشكيلته العادية، حيث أبعد من رئاسته عند انعقاده كمجلس تأديب رئيس الجمهورية ونائبه وزير العدل، ومنح الرئاسة للرئيس الأول للمحكمة العليا مع الاحتفاظ بباقي التشكيلة، ولعل ذلك راجع أن استبعاد الوزير يبرر قيامه بواسطة ممثليه بمهمة المتابعة، فلا يمكن أن يساهم في اتخاذ القرار، كما أن استبعاده من الحضور قد تقرر لغرض تجنب احتمال تأثيره على مجرى الإجراءات نظرا لمركزه، وهذا يعتبر من التطبيقات العلمية السليمة لضمان استقلال القضاء السلطة التنفيذية.¹

وعند إحالة الملف من قبل وزير العدل إلى رئيس المجلس الأعلى للقضاء في تشكيلته التأديبية فإن القاضي الموقوف وفي انتظار المثول أمام المجلس فإنه يستمر في تقاضي راتبه الكامل وذلك بنص المادة 06 من القانون العضوي 11-04، وخلال هذه الفترة وبعد تسجيل الدعاوى المحالة على المجلس التأديبي وتحضيرها من قبل المجلس الدائم للفصل فيها يقوم رئيس المجلس طبقا للمادة 24 من القانون العضوي 11-04 وما بعدها بتحديد جدول أعمال المجلس بصفة تلقائية أو بعد التماس من قبل وزير

¹ فيصل دهمي، القضاء ومحاولات الإصلاح، رسالة ماجستير، كلية الحقوق جامعة الجزائر، 2001، ص53.

العدل، ويبلغه إلى هذا الأخير وإلى باقي أعضاء المجلس بإرفاق الاستدعاء الموجه لهم بنسخة من جدول الأعمال.¹

وهنا يعين رئيس المجلس التأديبي مقرر من بين أعضاء المجلس لكل ملف تأديبي لتقديم تقرير أو القيام بتحقيق عند الاقتضاء، مع ضرورة مراعاة أن يكون هذا المقرر من بين أعضاء المجلس الأعلى للقضاء المرتبين على الأقل في نفس رتبة ومجموعة القاضي المتابع تأديبياً، مع حق المقرر في أن يستمع إلى القاضي المتابع أو الشهود، وله القيام بكل إجراء مفيد من شأنه أن يساعد في تجلي الحقيقة، ليختتم تحقيقه بتقرير إجمالي حول مجمل الوقائع المنسوبة إلى القاضي ليقوم بتلاوتها أثناء جلسة المحاكمة المنعقدة إثر افتتاحها.² وهنا يوضع الملف التأديبي لدى أمانة المجلس الأعلى للقضاء ليكون تحت تصرف القاضي محل المتابعة أو أي شخص وكله للدفاع عنه وذلك قبل خمسة أيام على الأقل من يوم انعقاد الجلسة، وله أن يستخرج من الوثائق الملحقة به نسخ طبق الأصل ليستعين بها في الدفاع عن نفسه أمام المجلس التأديبي الذي يلتزم بالمثل أمامه شخصياً مع إمكانية الاستعانة بزميل أو محامي، وأما إذا قدم مبرر لغيابه فله أن يطلب من المجلس قبول تمثيله من قبل موكله الذي يتولى الدفاع عنه، ويتواصل في هذه الحالة النظر في الدعوى التأديبية، كما يجوز للمجلس كذلك البت في القضية في حال غياب القاضي المتابع بعد التأكد من تبليغه استدعاء للمثل، أو في حال رفض عذر الغياب الذي تقدم به وهنا يعتبر القرار الذي يتخذه المجلس حضورياً.³

¹ جمال غريسي، "المجلس الأعلى للقضاء في الجزائر بين النصوص والواقع، المرجع السابق، ص 53.

² جمال غريسي، "حصانة القاضي ضد العزل في القانون الجزائري"، المرجع السابق، ص 80.

³ عزاز هدى و عزاز سعيدة، تنظيم وتسيير المجلس الأعلى للقضاء كهيئة تأديبية، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، جامعة الشيخ العربي تبسي، تبسة، 2019، ص 80.

وبعد افتتاح الجلسة من قبل الرئيس، وبعد تلاوة القاضي المقرر تقريره يدعى القاضي المتابع لتقديم جميع التوضيحات وشرح وجهة نظره حول الوقائع القانونية أو المادية المتابع بها وذلك في شكل استجواب من قبل رئيس المجلس¹.

ذلك فتح المجال أمام باقي أعضاء المجلس وممثل وزير العدل في أن يوجه إلى القاضي المتابع الأسئلة التي يرونها مناسبة ومفيدة من أجل تجلي الحقيقة وبعدها يتم إجراء مداولات المجلس التي يحضرها الجميع باستثناء ممثل وزير العدل، والتي تكون في شكل جلسة مغلقة وسرية يخرج عنها قرار معلل بأحد العقوبات المنصوص عليها في القانون العضوي المتضمن القانون الأساسي للقضاء 04-11. وهنا عاد المشرع وألزم المجلس التأديبي بالنظر في ملف الموقوف تأديبياً في أجل أقصاه ستة 06 أشهر بنصه في المادة 66² من القانون العضوي 04-11 على أنه: "يجب على المجلس الأعلى للقضاء أن يبت في الدعوى التأديبية في أجل ستة 6 أشهر من تاريخ التوقيف"، وهو بذلك يعنى أجل الإيقاف، ليترتب على تجاوز هذا الأجل أثراً وظيفياً يتمثل في حق القاضي في الالتحاق بوظيفته بقوة القانون إذا لم يفصل المجلس الأعلى للقضاء في قضيته خلال المدة المذكورة وذلك بنص الفقرة 2 من المادة 66 "وإلا يرجع القاضي إلى ممارسة مهامه بقوة القانون".

وما يمكن ملاحظته في هذه الحالة هو أن المشرع ميز في هذه المرحلة بين القاضي الموقوف بسبب خطأ تأديبي والقاضي الموقوف بسبب فعل جزائي، حيث اعترف للأول بحق الالتحاق بالوظيفة بقوة القانون إذا لم يفصل المجلس الأعلى للقضاء في قضيته، بينما لم يفعل ذلك بالنسبة للثاني، بل ذهب أكثر من ذلك من خلال منح الحق للمجلس بحق الاقتطاع من المرتب، وتحديد النسبة الممنوحة للقاضي

¹ عزاز هدى و عزاز سعيدة، تنظيم وتسيير المجلس الأعلى للقضاء كهيئة تأديبية، المرجع السابق، ص 80.

² المادة 66 من القانون العضوي 04-11 المتضمن القانون الأساسي للقضاء، المرجع السابق.

الموقوف والذي سيتعرض لهاتين العقوبتين قبل النطق بالحكم، تتمثل الأولى في احتمال إيقافه لمدة تزيد عن ست 6 أشهر وذلك في حال ما لم تفصل الجهة القضائية المختصة في قضيته في الآجال المذكورة، بينما تتمثل العقوبة الثانية في حرمانه من تقاضى أجره كاملا بعد انقضاء مدة الستة أشهر لأن المجلس سيقدر الاقتطاع من أجره بعد فوات هذه المدة، لذا فإن فقدان الحماية بشأن الموقوفين بسبب فعل جزائي تفرض كل مرة ضبط الهيئة القضائية المختصة بالفصل في قضيتهم خلال مدة الإيقاف، وحسب هذا فإن المشرع حين جعل قرار الخصم وتحديد نسبة المرتب الممنوح للقاضي محصور في سلطة المجلس الأعلى للقضاء، وذلك ينص الفقرة 2 من المادة 67 من القانون العضوي 11-04 يقرر المجلس الأعلى للقضاء نسبة المرتب الممنوح للقاضي وذلك لضمان عدم تعسف جهة الإدارة في حق القاضي المتابع، ذلك أنه كلما كان القرار جماعيا كان التعسف محدودا إن لم يكن منعدما.¹

المطلب الثاني: ضمانات استقلالية القضاء من الجانب المالي

لما كان شخص القاضي في المنظومة القضائية هو حجر الأساس، كان من حقه أن يحاط بالعناية الخاصة وأن يحفظ مكانته عن الابتذال والخذش والاستضعاف، ولعل أبرز مظاهر هذه العناية تظهر في ضرورة تمتعه بالحقوق المادية، وذلك بتوفير المستوى المعيشي الكريم له ولأسرته بتخصيص له مرتب ومزايا كافية كيلا تمتد يده إلى أموال الناس أو يحتاج في قوته إلى غيره فيصبح بذلك عرضة للمساومة بالرشاوى والهدايا و المتاجرة بمنصبه، وهذا أعظم خطرا على هيبة القضاء وسلطته.²

وكذلك تظهر في ضمانات ترقية القضاة في عملهم، وهذا لأن الترقية تشكل الوسيلة الأكثر ضمانا للتأكد من صلاحية شخص ما في تولي المنصب القضائي الأعلى درجة من المنصب الذي يشغله،

¹ رمضان غاني، تراجع اجتهاد مجلس الدولة في مجال رقابة القرارات التأديبية الصادرة عن المجلس الأعلى للقضاء، مجلة مجلس الدولة، العدد 10، الجزائر، 2012، ص 182.

² صبحي محمصاني، تراث الخلفاء الراشدين في الفقه والقضاء، دار العلم، بيروت، لبنان، الطبعة 1، 1984، ص 175.

وحتى يحس القاضي بمكانته وقيمته لدى الدولة فيعمل على تقديس واجبه، وهذا حتى يحقق الأمن والاستقرار في المجتمع.

وعليه سنتطرق إلى الحقوق المادية الممنوحة للقاضي بأكثر تفصيل من خلال الحق في المرتب أولاً، أما ثانياً الحق في الترقية.

الفرع الأول: الحق في المرتب

لقد أدركت النظم والتشريعات الحديثة أهمية هذا الحق في حياة القضاة فخصصت رواتب معتبرة لهذه الفئة حتى يعطوا جهدهم في خدمة قطاع العدالة.¹

ولقد نصت على هذا الحق المادة 21 من الإعلان العالمي لاستقلال القضاء الذي أصدره المؤتمر العالمي لاستقلال العدالة التابع لمنظمة الأمم المتحدة المنعقد في مدينة مونتريال الكندية خلال الفترة من 6 إلى 10 يونيو 1982 بنصها: "يجب أن تكون مرتبات القضاة ومعاشاتهم كافية ومناسبة لأوضاعهم ولكرامة مسؤوليات مناصبهم وأن يجري تعديلها بانتظام وفقاً لارتفاع معدلات الأسعار".²

وكذلك ما أقره فقهاء القانون الوضعي بقولهم: "إن على الدولة أن تكفل للقضاة حياة مادية كريمة تصون لهم استقلالهم ونزاهتهم وكرامتهم، وخاصة أنه محظور عليهم الاشتغال بأعمال لا تتفق ومنصب القضاء كالتجارة أو غيرها من المهن".³

وقد عالج المشرع الجزائري هذا الحق، فمنح للقضاة رواتب وتعويضات وامتيازات أخرى بالإضافة إلى ذلك خصهم بمرسوم تنفيذي يحدد كيفية سير مهنتهم وكيفية منح مرتباتهم.⁴

¹ غالب بن عبد الكافي القرشي، أوليات الفاروق في الإدارة والقضاء، ج 2، مؤسسة الكتاب والثقافية، بيروت، ط1، 1990، ص635.

² محمد كمال ليلة، النظم السياسية (الدولة والحكومة)، المرجع السابق، ص 377.

³ نصر فريد، أصل السلطة القضائية ونظام القضاء في الإسلام، المكتبة التوفيقية، مصر، ط2، 1403، ص230.

⁴ المرسوم التنفيذي 90-75 المؤرخ في 27 فبراير 1990 المحدد لكيفية سير مهنة القضاة وكيفية منح مرتباتهم، الجريدة الرسمية، العدد9، 1990.

وبذلك فإن التشريعات الحديثة بما فيها التشريع الجزائري قد أجمعت على أنه لا يجوز للقاضي أن يمارس أية وظيفة أخرى عمومية كانت أم خاصة تدر عليه ربحاً أو الاشتغال بالتجارة سواء باسمه الخاص أو بأسماء مستعارة، ذلك أن ممارسة القاضي للأعمال التجارية تفقده أهم خاصية في العمل القضائي ألا وهي النزاهة والحياد وتجعله عرضة لدعاوى كثيرة ترفع ضده من قبل المتعاملين معه وهو ما يفقد القضاء هيئته بين المتقاضين فضلاً على أن التجارة تشغل الفكر وتشنت الذهن.

فقد نصت المادة 1/17 من القانون الأساسي للقضاء 11-04 على أنه يمنع على القاضي ممارسة أية وظيفة أخرى عمومية كانت أم خاصة تدر ربحاً عليه، غير أنه باستطاعته ممارسة التعليم والتكوين طبقاً للتنظيم المعمول به بترخيص من وزارة العدل، أما المادة 18 من نفس القانون فقد نصت على: "يمنع على كل قاض، مهما يكن وضعه القانوني، أن يملك في مؤسسة، بنفسه أو بواسطة الغير تحت أية تسمية، مصالح يمكن أن تشكل عائقاً للممارسة الطبيعية لمهامه، أو تمس باستقلالية القضاء بصفة عامة"¹.

من خلال هذه النصوص نفهم أنه من واجب القاضي أن يكتفي بالمرتب الذي تقدره له الدولة، ولا يجوز له ممارسة أي وظيفة أو عمل تجاري يدر ربحاً عليه، لكن باستطاعته ممارسة التعليم والتكوين بإذن خاص من وزير العدل. وحتى لا ينشغل القاضي بالتفكير في مشكلات الحياة اليومية، لابد أن يحسن مادياً بمنحه مرتباً ومكافآت مناسبة لعمله ضماناً لحياده واستقلال القضاء².

وإذا كان مرتب القاضي ضماناً أساسية من ضمانات حسن أداء القضاء، لابد أن يكون على قدر كبير من الكفاية، حيث يواجه مطالب الحياة ويتفق مع مظهر القاضي وسمو رسالته وجلال مهمته وهذا ما حرص عليه المشرع الجزائري في نص المادة 27 من القانون الأساسي للقضاء بقوله: "يتقاضى

¹ المادة 18 من القانون الأساسي للقضاء 11-04، المرجع السابق.

² رمضان غاني، تراجع اجتهاد مجلس الدولة في مجال رقابة القرارات التأديبية الصادرة عن المجلس الأعلى للقضاء، المرجع السابق، ص 183.

القضاة أجرة تتضمن المرتب والتعويضات، يجب أن تسمح نوعية هذه الأجرة بضمان استقلالية القاضي وأن تتلاءم مع مهنته¹.

ومن النصوص أعلاه يتبين أنه واجب على الدولة أن تمنح أجورا ومرتببات محترمة وكافية لمعيشة القاضي وأسرته حتى يتمكن من أداء واجبه بارتياح واطمئنان. وهذا دائما وفي إطار زيادة أجور ومرتببات القضاة وتحسينها في الجزائر طالبت النقابة الوطنية للقضاة خلال اللقاءات الجهوية التي نظمتها في بعض الولايات على لسان رئيسها بمراجعة الأجور وفق المعايير العالمية، وكذلك طالبت بتحسين وضعيتهم الاجتماعية وظروف عملهم ومنحهم نفس الامتيازات التي يتمتع بها الموظفون السامون في الدولة، وأكدوا على تحسين أداء القاضي بحمايته ماديا على نحو يحفظ كرامته للوصول إلى قضاء مستقل ومحايدين كأساس لدولة القانون، كما طالبت النقابة أيضا على لسان رئيسها بالزامية حماية القاضي ماديا، وذلك مساواة رواتب القضاة مع باقي السلطات الأخرى في الدولة، وهو ما أكدته رئيس النقابة خلال اللقاء الجهوي الأول الذي عقدته النقابة الوطنية للقضاة بوهان بقوله: "بأن القضاة يمثلون السلطة القضائية ومن ثم ينبغي معاملتهم في مجال الأجور بنفس مرتبة السلطة التشريعية والتنفيذية، حيث من المفروض أن يكون أجر رئيس المحكمة العليا مواز للأجر رئيس الحكومة ورئيسي غرفتي البرلمان"².

ونحن بدورنا نرى أن المطالبة برفع مرتببات القضاة من طرف نقاباتهم ومعادلته لسائر موظفي الدولة أو أكثر هو مطلب شرعي وجدير بالاهتمام والرعاية، وهذا لأن معظم النظم والتشريعات الحديثة في العالم تعطي للقضاة مرتببات أعلى من سائر موظفي الدولة وهذا حتى يطمئن القضاة أحوالهم فلا تشغلهم أعباء الحياة، ولا تعكر صفوهم تكاليف المعيشة وحتى لا يتطلع منهم أحد إلى أن يستبدل بكرسيه على منصة القضاء وظيفه أخرى مهما علا شأنها، ولا أن يضيف إلى أعبائه أعمالا أخرى مهما ارتفع دخلها، وبالتالي

¹ المادة 27 من القانون الأساسي للقضاء 11-04، المرجع السابق.

² طاهري حسين، التنظيم القضائي في الجزائر، المرجع السابق، ص 56.

يمكنه مقاومة الضغوط التي قد تمارس عليه، ولا يقع أسيرا للمصالح الشخصية، ومن ثم يطمئن الناس إلى قضاتهم¹.

وعليه يجد أن المشرع الجزائري قد حرص قدر المستطاع منح القضاة مرتبات وامتيازات كافية له ولأسرته تقيه من قبول الهدايا والرشوة وتحفظ كرامته ونزاهته فيقوم بأداء واجبه القضائي في ثقة واطمئنان بعيدا عن جميع الإغراءات².

الفرع الثاني: الحق في الترقية

إذا كانت الترقية هي إحدى الحقوق الأساسية للقاضي، فينبغي أن تستند إلى عوامل موضوعية خاصة متمثلة في الكفاءة والنزاهة والخبرة ومراعاة الأقدمية، وهو ما حرصت عليه النظم والتشريعات الحديثة في نص المادة 13 من مؤتمر الأمم المتحدة السابع لمنع الجريمة ومعاملة المجرمين المنعقد في ميلانو سنة 1985 بنصها: "ينبغي أن يستند نظام ترقية القضاة حيثما وجد مثل هذا النظام إلى العوامل الموضوعية ولا سيما الكفاءة والنزاهة والخبرة".

أما المشرع الجزائري فقد حرص كباقي التشريعات على منح حق الترقية للقضاة في الوظيفة، وهذا لما يضيفه عليهم من روح التنافس والاجتهاد بما يحقق الدقة في القضايا ويعطي لجهاز العدالة المكانة اللائقة له، فوضع المشرع ضوابط تتم على أساسها الترقية كالأقدمية والخبرة والكفاءة، وهو ما سوف نعالجه من خلال القوانين الأساسية للقضاء الصادرة عن المشرع الجزائري.

¹ غنية المسعود، أخلاقيات القاضي الجزائري في ضوء النصوص القانونية وأحكام الشريعة الإسلامية، مجلة الاجتهاد القضائي، العدد 25 خاص، جامعة محمد خيضر بسكرة، جانفي 2021، ص 646.

² فتيحة بوعقال، مدى فعالية الآليات القانونية في تلاخ نزاهة القضاء، مجلة الباحث للدراسات الاكاديمية، العدد 01، جامعة باتنة1، الجزائر، ص 89.

لقد جاءت نصوص القانون الأساسي للقضاء لسنة 1969 خالية من تحويل المجلس الأعلى للقضاء أمر ترقية القضاة عدا ما أشارت إليه المادة 39 منه بنصها: "المجلس الأعلى للقضاء رأيته كذلك في كل مشاوره بشأن المسائل العامة المتعلقة بالقضاء وبوضعية القضاة".

من هذا النص يتبين أن للسلطة التنفيذية كامل الصلاحية في ممارسة الترقية دون أن تلزم بعرض الأمر على المجلس الأعلى للقضاء باعتبار أن ما يصدر عنه لا يعلو مرتبة الرأي أو الاقتراح، وعليه نلاحظ في هذه المرحلة أن القاضي لم يكن محاطا بالرعاية والحماية في مجال الترقية لعدم وجود المعيار المعتمد عليه عمليا، وكذلك تجريد المجلس الأعلى للقضاء من سلطة اتخاذ القرار واعتباره هيئة استشارية.¹

أما القانون الأساسي للقضاء لسنة 1989 فقد حدد المعيار الذي تبناه المشرع في ترقية القضاة من خلال نص المادة 25 منه بنصها: "ترقية القضاة مرهونة بالمجتهات المقدمة كما وكيفا بالإضافة إلى درجة انضباطهم" والنص يتبين أن المشرع وضع ضوابط لترقية القضاة وحددها كما يلي:²

1- المجهود الكمي للقاضي.

2- المجهود الكيفي للقاضي.

3- درجة انضباط القاضي.

أما المادة 4 من المرسوم التنفيذي رقم 90-75 فقد أضافت ضابط آخر للترقية وهو أقدمية القاضي وذلك باشتراط التسجيل في قائمة الأهلية، وهو إجراء سنوي يترتب عليه ترتيب المعنيين للترقية ترتيبا استحقاقا، وذلك بعد أن يستوفي هؤلاء الحد الأدنى المطلوب من سنوات الخدمة، والذي يتأرجح بين سنتين وثلاث سنوات، أما المادة 2 من نفس المرسوم فقد اعترفت للقاضي بالحق في الترقية من درجة إلى أخرى

¹ انظر المادة 18 ف 02 من ق.ا.م.م. ق. لسنة 1696.

² عمار بوضياف، الحماية القانونية للقاضي في التشريع الجزائري، مرجع سابق، ص 112.

³ المواد 12 إلى 17 من المرسوم التنفيذي رقم 90-75.

ضمن ذات الرتبة والمجموعة وذلك بعد انقضاء سنتين ونصف. ويترتب على ترقية القاضي من مجموعة إلى مجموعة ومن رتبة إلى أخرى امتياز مادي يتمثل في التعويضات التي حددها المرسوم المذكور.

وعليه نقول فإن هذا القانون قد نص على بعض المكاسب مقارنة مع القانون الأساسي للقضاء لسنة 1969، وهذا بوضعه وتحديد له لضوابط الترقية التي نصت عليها المادة 35 منه، وكذلك بجعل المجلس الأعلى للقضاء هيئة استشارية وله سلطة تقديرية.

أما المرسوم التشريعي لسنة 1992 المعدل والمتمم للقانون الأساسي للقضاء لسنة 1989 فقد أبقى على معظم قواعد الترقية المحددة في القانون، وأحدث تغييرا في بعضها فقد رسخ هذا المرسوم التشريعي القواعد المتضمنة النظام السلمي وأسس الترقية وصلاحيات رؤساء الهيئات القضائية والنواب العامين في تنقيط القضاة، وهذا المرسوم لم يشر لإلغاء أو تعديل ابتداء من المادة 33 إلى غاية المادة 42 ف01، غير أن الإبقاء على هذه القواعد لم يمنع التعديل من إحداث تغيير في نسق نظام الترقية، فقد جاءت المادة 80 المعدلة بنصها على: "مع مراعاة أحكام المادة 03 ف2 أعلاه يختص المجلس الأعلى للقضاء بالنظر في ملفات المترشحين للترقية"، مما يفهم منه أن الترقية في المناصب المذكورة حصرا بالمادة 03 ف2. ولقد جاء هذا التعديل كذلك بإعلانه عن إلغاء الفقرة 2 من المادة 42 والتي ألزم بمقتضاها القاضي بقبول الوظيفة في المنصب المقترح عليه مع منعه الحق في التأجيل.¹

وحسب رأينا فإن إلغاء هذه الفقرة يعتبر مساسا بمكانة القاضي وذلك بفرض الترقية عليه في أي منصب ومنعه من حقه في حالة رفضه، تأجيل الترقية، ولم يكتف التعديل بتغيير تشكيلة المجلس الأعلى للقضاء وتقليص عدد القضاة فيه وإضفاء الطابع الاستشاري عليه، بل ذهبت أحكامه ممددة العمل بالمادة 109 ومما زاد في هذه الأحكام الانتقالية خطورة أن دور المجلس في هذه المرحلة لم يتعد حد المشورة والرأي، وبذلك يكون هذا التعديل قد كَوّن هيمنة السلطة التنفيذية ببسط يدها في مجال ترقية القضاة على

¹ المادة 63 من المرسوم التشريعي لسنة 1992 المعدل والمتمم للقانون الأساسي للقضاء لسنة 1989.

المناصب العليا داخل المؤسسة القضائية وهو ما يتنافى مع قاعدة مبدأ استقلال القضاء وحماية القاضي.¹

أما القانون الأساسي للقضاء لسنة 2004 فلم يأت هو كذلك بتغييرات كثيرة بل أبقى على ضوابط الترقية الموجودة في القانون الأساسي للقضاء لسنة 1989، لكنه أدخل هيئات جديدة في تصنيف سلك القضاء وكذلك في تشكيلة المجلس الأعلى للقضاء، وهذا نظرا للازدواجية القضائية التي تبناها دستور 1996.

لقد جاءت المادة 51 من هذا القانون لتحديد المعايير التي اتخذها المشرع في ترقية القضاة بقولها: "ترقية القضاة مرهونة بالجهود المقدمة كما ونوعا بالإضافة إلى درجة مواظبتهم". وهي نفسها المعايير السابقة المحددة في المادة 35 من القانون الأساسي للقضاء لسنة 1989، لكن المشرع في المادة 02/51 من القانون الأساسي للقضاء لسنة 2004 أضاف التسجيل القضاة في قائمة التأهيل مع مراعاة الأقدمية التقييم الذي حصلوا عليه أثناء سير مهنتهم، وكذلك التقييم المتحصل عليه أثناء التكوين المستمر والأعمال العلمية التي أنجزوها والشهادات العلمية المتحصل عليها، وهذه الفقرة تضمن حماية أكثر للقاضي في مجال الترقية لأنها راعت كل المجهودات والأعمال التي يقوم بها القاضي، إضافة إلى التكوين والشهادات العلمية المتحصل عليها والتي تبين كفاءة وأهلية القاضي في الوسط القضائي.²

أما الفقرة 3 من المادة 51 من نفس القانون فقد نصت على طريقة تقييم القضاة ويكون ذلك عن طريق تنقيطهم، وأضافت الفقرة 4 من نفس المادة بتبليغ القاضي بنقطته ليصبح يعرف مجهوده المقدم في القضاء، وهذه نقطة ايجابية أخرى وفيها ضمانة أكبر لحماية القاضي في هذا القانون ولم تكن موجودة في القوانين السابقة.

¹ المادة 109 من القانون الأساسي للقضاء لسنة 1989.

² المادتين 52 و 53 من ق.ا.ق. لسنة 2004.

أما المادتان 52 و 53 من نفس القانون فقد حددت أسلوب تنقيط القضاة ولتقدير كفاءتهم في مناصبهم القضائية، ونلاحظ أن الفقرة 5 من المادة 56 من نفس القانون قد منحت حق الإخطار للمجلس الأعلى للقضاء لتسوية وضعية القاضي المنتدب بصفة استثنائية وفي ذلك حماية للقاضي بجعل له هيئة مختصة به تهم بتسوية وضعيته، وكذلك رد الاعتبار لهذا المجلس في التدخل لترقية القضاة بعدما همش دوره في القوانين السابقة.

أما المادة 57 من نفس القانون فقد نصت على أنه بإمكان وزير العدل انتداب قاض في وظيفة من الوظائف المقابل لمجموعته، وعليه أن يخطر المجلس الأعلى للقضاء في أقرب دورة له لتسوية وضعية القاضي المعني بهذا الانتداب باعتباره المختص بشؤون القضاة وهذا توخيا للموضوعية والعدالة وتحقيقا للحماية الإدارية للقاضي.

وعليه يتبين لنا من هذا القانون أنه أدخل هيئات جديدة في تصنيف سلك القضاة وهو شيء طبيعي يتماشى مع الازدواجية القضائية التي تبناها المشرع في دستور 1996، وكذلك حدد المعايير والضوابط التي تتم بها الترقية، وحقق أهم مكسب وهو رد الاعتبار للمجلس الأعلى للقضاء بعد تهميشه في القوانين السابقة.

وتأسيسا على ما تقدم فإننا نرى أنه على الرغم من المكاسب التي حققتها نصوص القوانين الأساسية للقضاء التي جاء بها المشرع الجزائري وذلك بتحديد المعايير وضوابط الترقية التي أقرتها كل التشريعات الحديثة، فإنها لا تخلو من سلبيات، وذلك من خلال منحها سلطات واسعة للهيئة التنفيذية في مجال ترقية القضاة داخل المؤسسة القضائية وهو ما يتنافى مع حماية القاضي في منح هذا الحق باعتبار المسؤول الأول عنه هو المجلس الأعلى للقضاء المختص بشؤونهم والدفاع عن مكتسباتهم.

المبحث الثالث: المجلس الأعلى للقضاء كهيئة للإشراف عن المسار المهني للقضاة

إن أول ما يبحث عنه المتقاضي هو الفصل في القضية بكل حياد عن طريق قضاة يتمتعون بالاستقلالية في إصدار قراراتهم، هذه الاستقلالية التي أصبح المتقاضون يطالبون بها، وتعتبر حجة من الحجج التي يتمسكون بها في دفاعهم، وأول ما يبحث عنها القاضي هو مدى استقلالية الهيئة المنوط لها تسيير أمور القضاء.¹ هذه الاستقلالية هي التي تضمن حياد القاضي في تطبيق القواعد القانونية.

وهذا ما أكدته "مارسل ولين" عضو سابق في المجلس الأعلى للقضاء الفرنسي وبالتالي ضمان المحاكمة العادلة.²

لقد اتجهت معظم دول العالم سواء الأوروبية أو الأفريقية أو الآسيوية وحتى في أمريكا اللاتينية إلى إنشاء المجلس الأعلى للقضاء، كجهاز يضمن استقلال القاضي عن السلطة التنفيذية إلا أن فعاليته مرتبطة بتشكيلته وطريقة تعيين أعضائه واختصاصاته سلطاته وبمدى حريته تجاه الحكومة التشكيلية التي عرفت عدة مراجعات فرضتها المراحل التاريخية التي مرت بها الدولة الجزائرية (المطلب الأول)، ولا تتوقف فعالية المجلس الأعلى للقضاء على تركيبته فقط. فالدور الذي يمارسه هذا المجلس ومدى تحكمه في اختصاصاته له دور مهم في فعالية هذا المجلس وإثبات حريته أو تبعيته للحكومة، إلا أن الواقع يثبت عدم استئنائه بإدارة شؤون السلطة القضائية دون مشاركة السلطة التنفيذية مما أدى إلى تراجع دور المجلس الأعلى للقضاء (المطلب الثاني).

¹ JP. MARKUS, L'impartialité de la juridiction est un moyen d'ordre public, 2003, p.38.

² BUOCOBZA. Conseil supérieur de la magistrature en France et en Italie: les enseignements tirés des débats actuels, Actes du colloque organisé par le centre d'études juridiques comparées et le centre de recherche Italiennes de l'université de Paris X Nanterre, 03 et 04 Avril 1998, édité par la revue juridique des barreaux et les éditions Dalloz, p.27.

المطلب الأول: تشكيلة المجلس الأعلى للقضاء

إن العديد من الدول التي تبنت المجلس الأعلى للقضاء إلا أنه كان هناك دائما سؤال مطروح بشدة حول كيفية تشكيل المجلس الأعلى للقضاء، لما لهذه التشكيلة من تأثير على فعاليته في الواقع، فهي مسألة حساسة لأنها تضمن شرعية وفعالية هذه المؤسسة التي تعتبر حلقة وصل بين الحكومة والقضاة، فتشكيلته يجب أن توحى بأن هذا الجهاز لا يخضع للسلطة التنفيذية. الأمر الذي لم يكن متواجدا في النظام القضائي الجزائري، حيث استحوذت السلطة التنفيذية على تشكيلة هذا المجلس في المرحلة الأولى (الفرع الأول)، لكن سرعان ما تم تدارك الأمر مع جملة من التغييرات التي حدثت في النظام القضائي الجزائري أين تم تغليب عضوية القضاة على أعضاء السلطة التنفيذية (الفرع الثاني)، لكن هذا لم يمنع من تبعيته للحكومة.

الفرع الأول: تغليب عضوية السلطة التنفيذية على السلطة القضائية

عرف المجلس الأعلى للقضاء تذبذبا في تشكيلته قبل صدور القانون الأساسي للقضاء لسنة 1969 (أولا) لينتج عنه تفوق عضوية السلطة التنفيذية في ظل صدور القانون الأساسي للقضاء لسنة 1969 (ثانيا).

أولا: تشكيلة المجلس الأعلى للقضاء قبل صدور القانون الأساسي للقضاء لسنة 1969

بعد استقلال الدولة الجزائرية لم يغفل المشرع على إنشاء المجلس الأعلى للقضاء، حيث نصت المادة 65 من دستور 1963، على أنه: "يتألف المجلس الأعلى للقضاء من رئيس الجمهورية ووزير العدل ورئيس المحكمة العليا ووكيل الدولة العام لديها ومحامي لدى المحكمة العليا واثنين من رجال القضاء أحدهما من قضاة الصلح، ينتخبان من طرف زملائهم على المستوى الوطني وستة أعضاء تنتخبهم لجنة العدل الدائمة في المجلس الوطني من بين أعضائها"، وأكدت المادة 66 من نفس الدستور على أن

اختصاصات المجلس وقواعد سيره تحدد بقانون، ولقد تم التأكيد على هذه التشكيلة في المادة 01 من القانون التنظيمي رقم 64-10 الصادر في 05 جوان 1964، والمتضمن المجلس الأعلى للقضاء.¹

من خلال هذه المادة الدستورية نجد أن المشرع عمل على النص على تشكيلة المجلس الأعلى للقضاء ضمن أحكام الدستور ذاته مما يؤكد على دستورية هذه المؤسسة، ومما يبعث الحصانة والاستقرار لهذه الهيئة القضائية من أي تعديل إلى حين تعديل أحكام الدستور ذاته.² ويبدو أن المشرع الجزائري تأثر بالمشرع الفرنسي الذي نص على المجلس الأعلى للقضاء ضمن أحكام الدستور ذاته، وهذا ما نجده في المادة 65 من دستور 04 أكتوبر 1958، أين أسندت رئاسته لرئيس الجمهورية ونيابته لوزير العدل، الأمر الذي أغفله الدستور حيث لم يشر بصفة صريحة إلى مسألة رئاسة المجلس ونيابته، لكن السند القانوني التنظيمي رقم 64-150 في مادته الأولى أين تدارك هذا النقص حيث يترأسه رئيس الجمهورية ونيابته تعود إلى وزير العدل.³

ولعل أن المشرع تأثر بتشكيلة المجلس الأعلى للقضاء الفرنسي الواردة في الأمر 581270 المتضمن القانون العضوي المتعلق بالمجلس الأعلى للقضاء أكثر من الدستور، حيث أن هذا الأمر لم يشر إلى مسألة رئاسة المجلس ونيابته، بما أن الدستور الفرنسي نص على ذلك، متكونة من 09 أعضاء يعينهم رئيس الجمهورية، وهذا ما يدل على أن التعيين حكومي مقارنة بالمجلس الأعلى للقضاء الجزائري الذي يتكون من 13 عضواً بين معينين ومنتخبين، وتجمع تشكيلته أعضاء من السلطة التنفيذية

¹ القانون التنظيمي رقم 64-150 المؤرخ في 27 محرم 1384 الموافق 5 جوان 1964، ج.ر. عدد 05 الصادرة في 12 جوان 1964، ص 58.

² بوضياف عمار، " النظام القضائي...."، المرجع السابق، ص 77.

³ لقد تم دسترة المجلس الأعلى للقضاء الفرنسي الذي تعود جذوره إلى قانون 30 أوت 1883 المتعلق بالتنظيم القضائي، الذي كان يمنح لمحكمة النقض مسؤولية تأديب القضاة لأول مرة في المادة (83) من دستور 27 أكتوبر 1964، وكان يتكون من 14 عضواً، يترأسه رئيس الجمهورية وكنايب له وزير العدل، وما يميز تشكيلته هو هيمنة التمثيل السياسي، ليعرف تعديلاً آخر بمقتضى المادة (65) من دستور 1958 أنظر في ذلك:

والتشريعية والقضائية¹، وهذا نتيجة حتمية لطبيعة النظام السائد في تلك المرحلة والذي كان يوصف بنظام وحدة السلطة، أما الأغلبية في تشكيلته نجد أغلبية أعضاء السلطة التشريعية من حيث العدد مقارنة بالسلطتين التنفيذية والقضائية.

إن الخط الذي تضمنته تشكيلته تؤثر فعلا على نزاهة قراراته ولا تعبر عن المكانة اللائقة به في أداء دوره الفعال المتمثل في إدارة المسار المهني للقضاة، والمحافظة على استقلالهم، كما نصت عليه المادة 6 من الدستور، إن استقلال القضاة مضمون بالقانون وبوجود المجلس الأعلى للقضاء، ونفس الأمر نص عليه الدستور الفرنسي لسنة 1946 في المادة 284، حيث تقع على المجلس الأعلى للقضاء الفرنسي مسؤولية ضمان استقلالية القضاة الأمر الذي تغير في دستور 1958، والذي جعل من رئيس الجمهورية الفرنسي هو الذي يضمن استقلالية السلطة القضائية المادة 04 ف02.²

والملاحظ في هذه الفترة أنه لم تمض ستة أشهر عن صدور هذا القانون حتى أصدر وزير العدل بتاريخ 18 جانفي 1965 قرارا أنشأ بمقتضاه لجنة استشارية لدى وزارة العدل أسند لها مهمة تعيين القضاة ونقلهم وإعادة ترتيبهم إلى حين المصادقة على قانون أساسي للقضاء، وتتشكل هذه اللجنة حسب المادة 02 من القرار المذكور من وزير العدل، مدير الموظفين والإدارة العامة مدير الشؤون القضائية، رؤساء المجالس القضائية، رئيس محكمة منتخب من قبل فضاه الحكم بحسب دائرة اختصاص كل مجلس، وكيل جمهورية منتخب من قبل ممثلي النيابة على مستوى دائرة اختصاص كل مجلس قضائي.

إن أول ما يلفت الانتباه هو الغرض الذي دفع بوزير العدل إلى إنشاء هذه اللجنة، فما هو الدور الذي تلعبه وما هو المركز القانوني للمجلس الأعلى للقضاء في ظل تواجد هذه اللجنة التي تتكون من الأعضاء السامين في قطاع العدالة، فإذا كانت المادة 65 من القانون التنظيمي 64-150 تخول

¹ C.BRECHON MOULENES, L'impossible définition du conseil supérieur de la magistrature, R.D.P., n³, Mai-juin 1973, p.610.

² Ibid. p. 610

للمجلس مهام استشارية فإن المادة 03 من القرار أسندت المهمة الاستشارية للجنة وبذلك تجريد المجلس الأعلى للقضاء من ممارسته صلاحياته الاستشارية بشأن تعيين القضاة وتقلهم وإعادة ترتيبهم.

بالإضافة إلى ذلك ما هو الحل إذا كان هنالك تعارض بين قرارات المجلس الأعلى للقضاء واللجنة الاستشارية، كما أن مضمون النصوص الواردة في القرار حالت لتقتصر دور المجلس الأعلى للقضاء على المجال التأديبي، وتجعل منه محكمة تأديبية للقضاة، فالمجلس في هذه الحالة في حالة تبعية وتذبذب لا يستطيع أن يقوم بمهامه بكل استقلالية إذ يشاركه في مهامه لجنة استشارية تحت وصاية وزير العدل. بالرغم من انه تعددت التساؤلات فإن الإجابة عنها نسبية غير قاطعة لعدم وجود أرضية قانونية ثابتة فهذه المرحلة تعبر عن أول تجربة تمر بها الجزائر بعد الاستقلال أو بالأحرى أول تجربة ما قبل القانون الأساسي للقضاء.¹

ثانيا: تشكيلة المجلس الأعلى للقضاء في القانون الأساسي للقضاء لسنة 1969

صدر القانون الأساسي للقضاء بموجب الأمر رقم 69-27 المؤرخ في 13 ماي 1969 المتضمن القانون الأساسي للقضاء، أين أعلنت فيه المادة 61 على تشكيلته، حيث جاء فيها ما يلي: " إن المجلس الأعلى للقضاء يتزأسه رئيس الدولة ويتألف من وزير العدل حامل الأختام كنائب للرئيس مدير الشؤون القضائية ومدير الإدارة العامة لوزارة العدل الرئيس الأول للمجلس الأعلى، النائب العام للمجلس الأعلى، ثلاثة ممثلين لحزب جبهة التحرير الوطني، ثلاثة أعضاء من المجالس المنتخبة بالاقتراع العام، قاضين للحكم وقاض واحد للنياابة العامة منتخبين من بين قضاة المجالس القضائية، ثلاثة قضاة الحكم وقاض واحد للنياابة العامة منتخبين من بين قضاة المحاكم، إن أول ما يلاحظ على هذه التشكيلة هو أن المشرع قسم أعضائه إلى أعضاء معينين بحكم القانون وأعضاء منتخبين.

¹ بوضياف عمار، النظام القضائي الجزائري، مرجع سابق، ص 78-79.

1- الأعضاء المعينون بحكم القانون

يفهم من الأعضاء المعينين بحكم القانون الأعضاء الذين لهم حق العضوية بحكم صفتهم الوظيفية، فإذا زالت هذه الصفة فقدوا العضوية بالمجلس الأعلى للقضاء ليكتسبها الشخص الذي آلت إليه تلك الصفة الوظيفية مباشرة، وهؤلاء الأعضاء يتمثلون في رئيس الدولة ووزير العدل وثلاثة أعضاء من الحزب الرئيس الأول للمجلس الأعلى، النائب العام لدى المجلس وثلاثة أعضاء من المجالس المنتخبة، مدير الشؤون القضائية ومدير الإدارة العامة لوزارة العدل.

2- الأعضاء المنتخبون

إن الأعضاء المنتخبين في تشكيلة المجلس الأعلى للقضاء حسب المادة 61 يتمثلون في القضاة التابعين للمجالس القضائية وعددهم ثلاثة قاضيين للحكم وقاض واحد من النيابة بالإضافة إلى القضاة التابعين للمحاكم وعددهم أربعة، ثلاثة قضاة للحكم وقاض للنيابة.

إن أول ما يلاحظ على هذه التشكيلة التي جاءت بها نفس المادة هي إسناد رئاسة المجلس إلى رئيس الجمهورية ونيابته إلى وزير العدل، ويبدو أن المشرع الجزائري تأثر بالمشرع الفرنسي الذي اعتمد على نفس الأمر سابقاً.¹

بالإضافة إلى إدخال أشخاص في المجلس الأعلى للقضاء لا علاقة لهم بقطاع العدالة، ويبرز ذلك في عضوية ثلاثة ممثلين لحزب جبهة التحرير الوطني، وثلاثة أعضاء من المجالس المنتخبة ليصبح عددهم الإجمالي ستة أعضاء وبالتالي يقارب عدد القضاة المنتخبين والمقشرين بسبعة أعضاء، وهذا ما يؤكد تغليب عضوية ممثلي السلطة التنفيذية، الأمر الذي لا يخدم استقلالية هذه المؤسسة القضائية، فما الفائدة من إدخال ممثلي الحزب والمجالس المنتخبة في تشكيلة مؤسسة قضائية وليس تنفيذية، إلا أن المبرر

¹ P.KOBKICHAROEN, Le statut des magistrats professionnels l'indépendance du juge judiciaire et ses garanties, (Etude de droit comparé France-Thailandais), thèse de doctorat en droit, Université Panthéon- Assas, Paris, septembre 2012.p.97 ct suiv.

الوحيد الذي يؤكد شرعية وجود هؤلاء الأعضاء في تكوين المجلس هو طبيعة النظام الذي كان قائما آنذاك حيث تميز بهيمنة الحزب الواحد، وما ترتب عن ذلك استوجب أن يكون لهذه المجالس دور تلعبه في المجال القضائي.

وما يتبين كذلك على هذه التشكيلة هو أن المشرع لم ينص على القضاة التابعين للمجلس الأعلى المحكمة العليا حاليا¹، ونص على عضوية كل من الرئيس الأول المجلس الأعلى والنائب العام لديه على الرغم من أن القضاة العاملين على مستوى المجلس يتمتعون بتجربة قانونية هامة تقيد أعضاء المجلس الأعلى للقضاء، كما أن عدد القضاة التابعين للمحاكم والمجالس القضائية هو عدد قليل مقارنة بأعضاء السلطة التنفيذية وهذا الأمر لا يخدم مصالح القضاة، وأكثر من ذلك فإدخال عضوية مدير الشؤون القضائية ومدير الإدارة العامة لوزارة العدل في تشكيلة المجلس لا يخدم مصالح القضاة لأنهم لا يملكون خبرة واسعة بمهام القاضي مقارنة بالقضاة.

ولم يتوقف الأمر عند هذا الحد فقط فبالرجوع إلى المادة 16 المذكورة في فقرتها الأخيرة نجد أن المشرع اعترف بصفة صريحة لرئيس الجمهورية بصلاحيات توسيع أعضاء المجلس، حيث جاء فيها ما يلي: "يجوز لرئيس المجلس الأعلى للقضاء أن يدعو لحضور أشغال المجلس الأشخاص الذين يظهر له حضورهم مفيدا، فلم تحدد هذه المادة مصدر هؤلاء الأشخاص، ولا عددهم ولا الشروط والصفات التي يجب أن تتوفر فيهم، وهذا تعدى صريح على هذه المؤسسة القضائية، حيث يؤكد المشرع على تغليب الجانب التنفيذي في تشكيلته وتهميش عضوية القضاة الذين عددهم محدد بصراحة في النص، فمبدأ الفصل بين السلطات قد رفض بصفة صريحة، فالمشرع مهتم بفعالية هذه المؤسسة معتقدا على أنها لن تتحقق إلا بتغليب أعضاء السلطة التنفيذية ولم يعط اهتماما بالغا لطبيعتها ولمدى استقلاليتها.

¹ بوضياف عمار، النظام القضائي الجزائري، مرجع سابق، ص 83.

وإذا كانت هذه التشكيلة تجتمع في الحالات العادية، إلا أنها سرعان ما تتغير حين يجتمع المجلس كهيئة تأديبية، فحسب المادة 22 من نفس القانون يتشكل المجلس من الرئيس الأول للمجلس الأعلى رئيساً، مدير الشؤون القضائية ومدير الإدارة العامة لوزارة العدل النائب العام لدى المجلس الأعلى، ممثلين لحزب جبهة التحرير الوطني، ممثلين الحزب جبهة التحرير الوطني، أعضاء المجالس المنتخبة بالاقتراع العام القضاة المنتخبين من طرف زملائهم.

أول ما يلاحظ على هذه التشكيلة هو استبعاد رئيس الجمهورية ووزير العدل من رئاسة المجلس حين انعقاده كمجلس تأديبي وأحسن ما فعل المشرع في هذا وذلك لضمان المحاكمة العادلة، وفي نفس السياق يعتبر البعض بأنه للمحافظة على مبدأ استقلال القضاء عندما يتعلق الأمر بتأديب القضاة فإن المهمة الرئاسية يجب أن تسند للرئيس الأول للمحكمة العليا (سابقا المجلس الأعلى)¹ أي تستند إلى الجهاز القضائي ذاته حتى نحافظ على الاستقلال وبالمقابل يرى نفس الاتجاه بأن رئاسة المجلس في حالاته العادية يجب أن تستند إلى رئيس الجمهورية باعتباره مرفق إداري وبوصف رئيس الجمهورية رئيس الجهاز التنفيذي فهو الذي يدير الشؤون الإدارية للقضاء كمرفق إداري، إلا أن هذا القول مردود عليه، فالمجلس الأعلى للقضاء لكي يكون مستقلاً يجب أن لا تسند رئاسته على الإطلاق لرئيس الجمهورية وتبعيته لوزير العدل، فبرغم من أنه رئيس السلطة التنفيذية إلا أن الشؤون الإدارية للقضاء ليست من صلاحياته وإنما يجب أن توكل إلى أعضاء السلطة القضائية فقط.

أما عن العضوية في هذا المجلس فقد حددتها المادة 16 بمدة سنتين، وهي غير قابلة للتجديد ولعل غرض المشرع من هذه المدة القصيرة، هو السماح لأكثر عدد ممكن من القضاة بالمشاركة في عضوية المجلس للاستفادة من تجاربهم، إلا أنه سرعان ما يظهر تفوق الجهاز التنفيذي لأن المشرع لم يحدد مدة

¹ شيهوب سعود، استقلالية القضاء، الندوة الثانية، نشریات مجلس الأمة، الجزائر، جوان 1999، ص 57-58.

عضويتهم خاصة لممثلي الحزب والمجالس المنتخبة مما يبعث في نفوس القضاة المنتخبين الشعور بعدم الاستقرار، وخاصة أن العامل الزمني له أهمية بالغة في استقرار أعمال المجلس الأعلى للقضاء.¹

وما يلاحظ في الأخير على هذه المرحلة سواء قبل صدور القانون الأساسي للقضاء لسنة 1969 أو بعده، أن المجلس الأعلى للقضاء كان يعمل طيلة هذه الفترة في إطار مفهوم العدالة، كما أرسته السلطة في ذلك الوقت وبالتالي كان منعدم الاستقلالية، الأمر الذي جعله يتغير بمقتضى دستور 1989 و1996، حيث تم تبني نظام آخر يتماشى وميدا الفصل بين السلطات.

الفرع الثاني: تغليب عضوية السلطة القضائية على السلطة التنفيذية

ويظهر ذلك من خلال التشكيلات التي عرفها المجلس الأعلى للقضاء في كل من القانون الأساسي للقضاء لسنة 1989 أولا، وفي ظل أول قانون عضوي يتعلق بالمجلس الأعلى للقضاء 04-12 ثانيا.

أولا: تشكيلة المجلس الأعلى للقضاء في القانون الأساسي للقضاء لسنة 1989

أعاد المشرع النظر في تركيبة المجلس الأعلى للقضاء بعد صدور دستور 1989، أين تم وصف القضاء بالسلطة، حيث صدر القانون الأساسي للقضاء بموجب القانون رقم 89-21 الذي نص في المادة 63 على تشكيلة جديدة للمجلس وهي كالآتي: رئيس الجمهورية رئيسا وزير العدل نائب الرئيس، الرئيس الأول للمحكمة العليا، النائب العام لدى المحكمة العليا، نائب رئيس المحكمة العليا ثلاثة أعضاء يختارهم رئيس الجمهورية، مدير الموظفين والتكوين بوزارة العدل، أربعة (04) قضاة الحكم وثلاثة (03) قضاة للنياحة العامة منتخبين من بين قضاة المجالس القضائية، أربعة (04) قضاة للحكم وثلاثة (03) قضاة للنياحة العامة منتخبين من بين قضاة المجالس القضائية، ستة (06) قضاة للحكم وثلاثة (03) قضاة للنياحة العامة منتخبين بين قضاة المحاكم.

¹ بوضياف عمار، النظام القضائي الجزائري، المرجع السابق، ص 87.

إن هذه التشكيلة الجديدة للمجلس تضم عشرة (10) قضاة حكم وستة (06) قضاة النيابة، وخمسة (05) أعضاء بحكم الوظيفة، ثم ثلاثة (03) أعضاء يختارهم رئيس الجمهورية، وبالتالي مجموع أعضاء المجلس 24 عضواً يتميز من خلالها بين تشكيلتين.

1. الأعضاء المعينون بحكم القانون

بالنسبة للأعضاء المعينين بحكم القانون، نجد رئيس الجمهورية ووزير العدل، الرئيس الأول للمحكمة العليا، النائب العام لدى المحكمة العليا ونائب رئيس المحكمة العليا، مدير الموظفين والتكوين بوزارة العدل، وثلاثة أعضاء يختارهم رئيس الجمهورية.

إن أول ما يلاحظ على هذه التشكيلة هو غياب الأعضاء الممثلين لحزب جبهة التحرير الوطني والمجالس المنتخبة، كما كان قائماً في ظل قانون 1969، وهذا أمر إيجابي يعزز مكانه المجلس واستقلاليته، لكن يبقى هذا الأمر نسبياً ومحدوداً لأن قانون 1989 منح رئيس الجمهورية سلطة اختيار ثلاثة (03) أعضاء من تلقاء نفسه دون بيان الصفة التي يجب أن يتمتع بها أولئك الأعضاء، وبالتالي فسلطة رئيس الجمهورية مطلقة في تعيين أولئك الأعضاء خارج سلك القضاء، إضافة إلى تواجد مدير الموظفين والتكوين بوزارة العدل، مما يبعث الشك في استحواذ الجهاز التنفيذي على هذا المجلس.

أما بالنسبة لرئاسة المجلس فقد منحت لرئيس الجمهورية كما كان ساري عليه العمل سابقاً، ولم تكن الجزائر الدولة الوحيدة التي اتبعت هذا المنهج حيث نجد على سبيل المثال رئاسة المجلس الأعلى للقضاء التونسي مخولة لرئيس الجمهورية ونيابته إلى وزير العدل حسب نص الفصل السادس 06 من القانون رقم 29 لسنة 1967 المتعلق بنظام القضاء والمجلس الأعلى لقضاء والنظام الأساسي للقضاة.¹

¹ النقاوي حامد، استقلالية القضاء جهاد النفس ويدور الاحتواء، دار الميزان للنشر، تونس، الطبعة الأولى 2011، ص16.

ونفس الشيء في المغرب فنص دستورها 1992 في الفصل 82 على أن المجلس الأعلى للقضاء يقترح القضاة ليتم تعيينهم من طرف الملك كما نص الفصل 84 على أن الملك يرأس المجلس و وزير العدل نائبا له¹، على خلاف بعض الدول التي لم تمنح رئاسة المجلس لرئيس الجمهورية ونيابته إلى وزير العدل وهذا ما نجده في لبنان التي منحت رئاسته في ضوء تعديل 21 ديسمبر 2001 للرئيس الأول لمحكمة التمييز، والمدعي العام التمييزي يشغل منصب نائب الرئيس²، ونفس الأمر انتهجته العراق بعد سقوط النظام السياسي السابق أعيد تشكيل مجلس القضاء بموجب الأمر رقم (35) لسنة 2003 حيث أصبح رئيس محكمة التمييز رئيسا للمجلس³ ونواب رئيس محكمة التمييز يكون أحدهم نائبا للرئيس المجلس.

3. الأعضاء المنتخبون

أما بالنسبة للأعضاء المنتخبين فقد بلغ عددهم ستة عشر عضوا (16) موزعين بين قضاة للحكم وقضاة النيابة منتمين إلى المحاكم والمجالس القضائية وما تفوق عدد القضاة على أعضاء الجهاز التنفيذي إلا رغبة من المشرع في إضفاء استقلالية ونزاهة أكبر لهذا المجلس فوجود أعضاء منتخبين يعد أمرا حيويا لنشاط المجلس في إصلاح شؤون القضاء والقضاة.

¹ الفصل 84 من دستور المملكة المغربية لسنة 1992.

² شديد لفاضل، مرجع سابق، ص 63.

³ لقد عرفت الدولة الفيدرالية العراقية تشريعات معينة قبل صدور الأمر رقم (3) لسنة 2003، حيث كانت الهيئة القضائية المشرفة على الجانب الإداري للسلطة القضائية الاتحادية تعرف بمجلس القضاء الأعلى، ويعود تشكل هذا المجلس في العراق إلى قانون السلطة القضائية رقم 26 لسنة 1963 الذي حل محل قانون الخدمة المدنية رقم 58 لسنة 1956، وقبل إيقاف العمل بقانون السلطة القضائية رقم 36 لسنة 1963 رسميا صدر قانون وزارة العدل رقم 101 لسنة 1977 الذي نص على تشكيل مجلس العدل والذي يتولى مهام مجلس القضاء بما في ذلك تنظيم شؤون القضاء والقضاة، وما يلاحظ على هذا القانون هو إسناد رئاسة مجلس العدل إلى وزير العدل، ثم حدث بعد ذلك حدث آخر وهو صدور قانون التنظيم القضائي رقم 160 لسنة 1979 والذي دخل حيز التنفيذ في يناير 1980 وبموجبه ألغي قانون السلطة القضائية لعام 1963 وهكذا بقي التنظيم القضائي في العراق بدون مجلس أعلى للقضاء من عام 1977 حتى سبتمبر 2003، لمزيد من التفاصيل أنظر: زباري سعيد الرحمن سليمان، المرجع السابق، ص 303-306.

أما بالنسبة لتشكيلته حين انعقد كمجلس تأديبي، فإن المشرع ميز في المحاكمة التأديبية بين قضاة الحكم وقضاة النيابة، بموجب المادتين 88 و 89 منه والتي جعلت تشكيلة المجلس التأديبي تتغير بحسب ما إذا كان القاضي المتابع تأديبياً ينتمي إلى قضاة الحكم فإنه يترأس المحاكمة التأديبية الرئيس الأول للمحكمة العليا، ولا يحضر النائب العام لدى المحكمة العليا، وقضاة النيابة المنتخبون، وأما إذا كان القاضي محل المتابعة من النيابة فإنه يترأس المحاكمة الرئيس الأول للمحكمة العليا والنائب العام لدى المحكمة العليا بصفته نائبا، أما قضاة الحكم فلا يحضرون الجلسات، ولعل استبعاد قضاة النيابة العامة من تشكيلة المجلس التأديبي الذي يختص بمحاكمة قضاة الحكم، لأن قضاة النيابة لا يتمتعون بالاستقلال المماثل لقضاة الحكم، فهذا التمييز يضمن استقلالاً أكثر لقضاة الحكم على حساب أعضاء النيابة.¹

أما بخصوص شروط العضوية، فقد اشترط المشرع في المترشح لعضوية المجلس أن يكون قاضياً مرسماً²، وذلك حرصاً على أن لا تكون العضوية بغرض التمثيل فقط وإنما بغرض الاستفادة من الخبرات والتجارب التي اكتسبها القضاة كما منع المشرع من العضوية للقضاة الذين تعرضوا إلى عقوبة تأديبية وسأوي بين كل العقوبات التأديبية بكل درجاتها إلى حين رد اعتبارهم، وهذا ما نستشفه من المادتين 100 و 101 ق.أ.ق، وفي المادة 66 من نفس القانون مدة العضوية قد تصل إلى أربعة سنوات 04 مما يضمن الاستقرار الكافي لأعضاء هذه المؤسسة الدستورية، غير أن نفس المادة جاءت بقاعدة جديدة والتي تتمثل في التجديد النصفى الجزئي التي خصت به القضاة فقط، بعد مرور سنتين مما يطرح إشكالية حول الكيفية التي يجدد بها أعضاء النيابة التابعين للمحاكم بطريقة نصفية وعددهم ثلاثة مما أتاح الفرصة إلى أعضاء المجلس الأعلى للقضاء في إحدى دوراته إلى سد هذا الفراغ القانوني، وكان اجتهاده أن جمع كل أعضاء النيابة بالمجلس الأعلى سواء كانوا قضاة محاكم أو مجالس ليصل عددهم إلى سنة 06 أعضاء

¹ بوشير أمقران، عن انتقاء، مرجع سابق، ص 135-137.

² راجع المادة 65 من القانون الأساسي للقضاء لسنة 1989.

واستخراج من القائمة ثلث عن طريق القرعة ليصل في النهاية إلى تجديد نصف أعضاء النيابة، والتوصل في نهاية الأمر إلى تجديد نصف عدد قضاة النيابة.¹

إن هذه التشكيلة وإن كانت أكثر احتراماً لمبدأ الفصل بين السلطات نظراً لتغليب عضوية القضاء على غيرهم إلا أن السلطة التنفيذية استغلت واقع الظروف الأمنية التي كانت تشهدها الدولة الجزائرية فذهبت إلى تعديل قانون 1989 بمقتضى المرسوم التشريعي 92-05، أين تقرر بمقتضاه تضيق صلاحيات المجلس الأعلى للقضاء²، حيث أصبحت تشكيلته بمقتضى المادة 63 منه على النحو التالي: رئيس الجمهورية رئيساً وزير العدل نائب الرئيس الأول للمحكمة العليا، النائب العام لدى المحكمة العليا أربع 04 شخصيات يختارهم رئيس الجمهورية، بحكم كفاءتهم خارج سلك القضاء من بينهم المدير العام للوظيفة العمومية، وثلاثة مدراء بوزارة العدل هم مدير الشؤون المدنية ومدير الشؤون الجزائية ومدير الموظفين والتكوين لوزارة العدل، قاضيان اثنتين منتخبان من بين قضاة المحكمة العليا، قاض للحكم وقاض للنيابة منتخبان من بين قضاة المجالس القضائية، قاض للحكم وقاض للنيابة العامة منتخبين من بين قضاة المحاكم.

إن أول ما يلاحظ على هذه التركيبة هو عضوية قضاة المحكمة العليا الأمر الذي لم يكن معمولاً به في التشريعات السابقة، بدون تحديد انتماء هؤلاء القضاة هل ينتمون إلى قضاة الحكم أو قضاة النيابة زيادة على ذلك ارتفاع عدد الشخصيات التي يختارها رئيس الجمهورية إلى أربعة شخصيات (04)، وتقليص عدد القضاة المنتخبين إلى قاض واحد للحكم وللنيابة على مستوى المجالس القضائية، وقاض واحد للحكم والنيابية على مستوى المحاكم وبالتالي أعاد المشرع تغليب أعضاء السلطة التنفيذية وبالتالي إتاحة الفرصة للتأثير على القضاة مما يضعف فعالية وشرعية هذا المجلس.

¹ بوضياف عمار، النظام القضائي، المرجع السابق، ص 96 - 97.

² زروقي ليلي، استقلال القضاء بين المبادئ الدستورية والتطبيق، مجلة الفكر الروماني، مجلة دورية تصدر عن مجلس الأمة الجزائري، مارس 1999، ص 07-18.

ولم يبق الأمر على هذا الشأن فقط. بل احتفظ المشرع بعضوية مدير الموظفين والتكوين بوزارة العدل، وأضاف مدير الشؤون المدنية ومدير الشؤون الجزائية، والمدير العام للوظيفة العمومية وحددت نفس المادة بأن هؤلاء الشخصيات يختارهم رئيس الجمهورية من خارج السلك القضائي، الأمر الذي ينتج عليه الحد من استقلالية المجلس الأعلى للقضاء. ويلاحظ أن المشرع حدد شروطا أخرى بالنسبة للمترشح لعضوية المجلس الأعلى للقضاء، كأن يكون قاضيا مرسما، ومارس سبع (07) سنوات على الأقل من الخدمة الفعلية في سلك القضاء، وهدف المشرع من ذلك هو منح قضاة لهم تجربة لما كانت تعايشه الجزائر من أزمة أمنية، والشئ الايجابي هو عدم تغير تشكيلته التأديبية، لكن رغم ذلك فإن الشئ الايجابي على هذا المجلس هو إعادة تغليب عضوية أعضاء الحكومة وهذا أمر مخالف للغاية المرجوة ألا وهي نظام قضائي مستقل كما أكدته ديباجة ميثاق الأمم المتحدة "الحق في نظام قضائي نزيه ومستقل".¹

إن ما سبق بيانه يعبر عن حاجة بانت ماسة وضرورية إلى تجسيد سلطة قضائية مستقلة ممثلة بالمجلس الأعلى للقضاء، في الواقع العملي كسلطة دستورية فعلية مستقلة ومتوازنة ومتفاوتة مع بقية السلطات الأمر الذي أدى إلى إعادة النظر في تشكيلته لكن هل هذه التشكيلة ستضمن استقلالية المجلس الأعلى للقضاء ومن ثم استقلالية القضاة.

ثانيا: تشكيلة المجلس الأعلى للقضاء في القانون العضوي 04-12

كان لابد من إجراء إصلاح حقيقي في كيفية تكوين المجلس الأعلى للقضاء، وهذا ما كان من أولويات اللجنة الوطنية للعدالة حيث تم إحداثها لتقديم تقريرها حول قطاع العدالة، وكان ضمن برنامجها إعادة النظر في تشكيلته.

¹ علام رمضان إبراهيم عبد الكريم، مبدأ استقلال القضاء دراسة مقارنة في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، مكتبة الوفاء

حيث أوصت في تقريرها النهائي، أن يسترجع المجلس مكانته ودوره كجهاز مهمته الأساسية حماية استقلالية القاضي، وأن لا يكون مشوبا بأية نزعة قوية تتعارض مع استقلالية القضاء، وأن الشرعية الديمقراطية لهذا المجلس يجب أن لا تكون محل انتقاد أو اعتراض، وذلك من شأنه أن يكرس سلطته ولهذا السبب ينبغي التوسيع في تشكيلته وصلاحياته، وقد اقترحت اللجنة أن تكون تشكيلة من:

1. **نائب الرئيس:** الرئيس الأول للمحكمة العليا في القضايا التأديبية تستند رئاسة المجلس الأعلى للقضاء إما إلى رئيس المحكمة العليا أو إلى رئيس مجلس الدولة تبعاً لكون القاضي من محاكم القانون العام أو من المحاكم الإدارية.

2. **الأعضاء:** وزير العدل، رئيس مجلس الدولة، النائب العام لدى المحكمة العليا، محافظ الدولة، قاضيان 02 من المحكمة العليا منتخبان من طرف نظرائهم، قاضيان 02 من مجلس الدولة ينتخبان من طرف نظرائهم، قاضيان 02 منتخبان من ضمن قضاة المجالس القضائية، قاض 01 منتخب من ضمن قضاة المحاكم الإدارية، قاضيان 02 منتخبان من ضمن قضاة المحاكم القضائية، خمسة 05 أعضاء يعينهم رئيس الجمهورية من ضمن الشخصيات الوطنية بالنظر لكفاءتهم واهتمامهم بمرفق العدالة.¹

فحسب اقتراح اللجنة الوطنية لإصلاح العدالة، يتشكل المجلس الأعلى للقضاء من 13 قاضياً منهم

4 بحكم وظيفتهم و6 أعضاء واحد 01 بحكم وظيفته و05 معينين ومجموع الأعضاء 18 عضواً.

وبالنظر إلى تشكيلته في القوانين الأساسية للقضاء السابقة، وخطاب رئيس الجمهورية في أكثر من مناسبة لاسيما أثناء افتتاح السنة القضائية 1999-2000، حيث ألح على تعزيز حماية القاضي عن طريق توسيع صلاحياته للقيام بدوره وسيكون التوسيع مرفق بتشكيلة تضمن استقلالية فعلية للمجلس، وتوصيات اللجنة الوطنية لإصلاح العدالة، وعرض الأسباب المقدم من الحكومة للبرلمان حيث جاء فيه: بما أن المجلس الأعلى للقضاء يعتبر حجر الزاوية لعدالة مستقلة ومحايدة، وأن المجلس كان عبر تاريخ

البلاد كأداة بيد الإدارة للدفاع عن مصالحها، لذلك ترى الحكومة بأن ترسيخ المجلس في دوره الدستوري قد أضحى أمراً ضرورياً وهذا انطلاقاً من إدارة ضمان استقلالية وحياد العدالة.

فبالنظر لكل ذلك كان يفترض أن تتوسع تشكيلته، مقارنة بالقوانين الأساسية السابقة، وأن يكون أغلب أعضائه من القضاة لاسيما قضاة الحكم باعتبارهم يمثلون الأغلبية المطلقة في سلك القضاء²، غير أنه بالرجوع إلى القانون العضوي رقم 04-12، المتعلق بتشكيلته المجلس الأعلى للقضاء نجد عكس ذلك، حيث حسب المادة 03 منه يتألف المجلس رئيس الجمهورية ويتشكل من وزير العدل نائب الرئيس، الرئيس الأول للمحكمة العليا، النائب العام لدى المحكمة العليا عشر 10 قضاة ينتخبون من قبل زملائهم حسب التوزيع الآتي: قاضيان 02 من مجلس الدولة من بينهما قاضي واحد 01 للحكم ومحافظ للدولة، قاضيان 02 من الجهات القضائية الإدارية غير مجلس الدولة من بينهما قاضي واحد 01 للحكم ومحافظ الدولة واحد، قاضيان 02 من المحاكم الخاضعة للنظام القضائي العادي من بينهما قاضي واحد للحكم وقاضي واحد 01 من قضاة النيابة، ست 06 شخصيات يختارهم رئيس الجمهورية بحكم كفاءتهم خارج سلك القضاء، ويشارك المدير المكلف بتسيير سلك القضاء بالإدارة المركزية لوزارة العدل في أعمال المجلس الأعلى للقضاء ولا يشارك في المداولات.³

من خلال هذه التشكيلة الجديدة فإنه يمكن إبداء بعض الملاحظات لتتوصل إلى معرفة مدى استقلال هذا المجلس، انطلاقاً من هذا القانون فإن استقلال القاضي مرتبطة باستقلال المجلس الأعلى للقضاء¹، وكيف يكون هذا المجلس مستقل إذا كانت رئاسته مازالت ممنوحة لرئيس الجمهورية ونوابته إلى وزير

¹ إصلاح العدالة، منشور الوزارة العدل، 2000، ص ص 75-77.

² بن عبدة عبد الحفيظ، المرجع السابق، ص ص 03-44.

³ المزيد من التفاصيل حول تشكيلة المجلس الأعلى للقضاء أنظر: بوجمعة صويلح، دراسة قانونية تشريعية في تشكيلة المجلس الأعلى للقضاء وصلاحياته، مجله منظمة المحامين لمنطقة تيزي وزو، العدد 02 ديسمبر 2004، ص 31 وما بعدها.

العدل فهذا المجلس يشكل خطرا كبيرا على استقلال الهيئات القضائية، فهذا أمر غير مناسب لرئيس الجمهورية هو رئيس السلطة التنفيذية، إضافة إلى أنه رئيس الحزب السياسي الحاكم فهذا التشكيل يخل بمبدأ الفصل بين السلطات.

وهذا ما تم تأكيده في التعديل الدستوري لسنة 2016، فقد كان ينتظر أن تمنح استقلالية أكبر للسلطة القضائية وذلك بإبعاد رئيس الجمهورية من رئاسته، إلا أن الأمر بقي على حاله فهذا أثبت مرة أخرى أن مبدأ الفصل بين السلطات الذي تم الأخذ به وتأكيدوه هو مجرد مبدأ شكلي لا يرقى إلى حقيقة هذا المبدأ، فكيف لرئيس الجمهورية شخص تابع للسلطة التنفيذية أن يدير أهم جهاز مختص بالمسار المهني للقضاة، كما أن الدستور بنصه في المادة 173 على أن يرأس المجلس الأعلى للقضاء رئيس الجمهورية.

وبالتالي إسناد رئاسته لغيره طبقا للقانون فيه مخالفة صريحة لنص الدستور لأن الاختصاصات المنوطة دستوريا لرئيس الجمهورية لا يجوز إسنادها لغيره، فلا يجوز إسناد رئاسته لوزير العدل، حيث نجد فيه إخلالا بمبدأ الفصل بين السلطات ومساسا باستقلالية السلطة القضائية ومخالفة لنص الدستور، كما أن رئاسته لا تعني بالضرورة الترفع في مركز المجلس الأعلى للقضاء بين المؤسسات الدستورية الجزائرية، برئاسة المجلس من طرف رئيس الجمهورية تستحق المراجعة.

نفس الشيء عرفته فرنسا، ففي مرحلة التعديل الدستوري 27 جويلية 1993 طرح التساؤل حول إغفال المشرع تعديل المادة 05 من الدستور التي تجعل من رئيس الجمهورية رئيسا للمجلس الأعلى للقضاء مخالفا بذلك المنطق الذي جاءت به المادة 64 من الدستور الفرنسي في فقرتها الأولى والثانية، والتي تجعل من رئيس الجمهورية حاميا للاستقلال السلطة القضائية، فكيف يضمن هذه الاستقلالية إذا كان هو

¹ A-k. HARTANI, Le pouvoir présidentiel dans la constitution du 28 novembre 1996 thèse pour l'obtention du doctorat d'Etat en droit public, Université d'Alger, faculté de droit et des sciences administratives juin 2003, p. 411

نفسه عضوا في هذا الجهاز، الأمر الذي أدى إلى ظهور فئة مؤيدة لوجوب ترك رئاسة المجلس إلى رئيس الجمهورية وفئة معارضة لذلك¹، إلى غاية التعديل الأخير الذي شهده المجلس الأعلى للقضاء الفرنسي بمقتضى القانون الدستوري لـ 23 جويلية 2008. حيث وضع حدا لرئاسة المجلس من قبل رئيس الجمهورية ونيابته لوزير العدل، فأصبح يتزأسه الرئيس الأول لمحكمة النقض ونيابته تعود إلى النائب العام.²

أما بالنسبة لنيابته فنجدتها تعود إلى وزير العدل، وهذا ما يؤدي إلى زعزعة استقلال السلطة القضائية باعتباره يمثل الجهاز التنفيذي في الدولة ويؤثر بشكل غير مباشر على نزاهة قرارات المجلس، وفي نفس السياق اعتبر مجموعة من القضاة الفرنسيين سابقا أن وجود وزير العدل في تشكيلة المجلس الأعلى للقضاء، أضعف استقلالية السلطة القضائية تجاه السلطة التنفيذية، فالانتماء السياسي يجعل شرط التجرد غير متوفر في وزير العدل للسماح له بالدخول في عضوية المجلس الأعلى للقضاء.

وفي هذا الشأن يجب الإشارة إلى مسألة هامة تتعلق بالنقاش الساخن على مستوى لجنة الشؤون القانونية والإدارية والحريات بالمجلس الشعبي الوطني بمناسبة مناقشة المشروع القانون العضوي المتعلق

¹ إن الفئة المؤيدة لوجوب ترك رئاسة المجلس الأعلى للقضاء على رئيس الجمهورية، غالبا ما يجدون صعوبات في تبرير موقفهم، فعلى سبيل المثال، برر النائب في مجلس الأمة الفرنسي "Hubert Hanel"، أثناء الجلسة التي انعقدت في 26 ماي 1993 موقفه قائلا: فإن رئيس الجمهورية يمثل الأمة وشرعية القضاة الذين يصدرون الحكم باسم الشعب الفرنسية فرئيس الجمهورية منتخب عن طريق الاقتراع العام والمباشر الأمر الذي يجعله ممثلا للسيادة من جهة وبمجرد إصدار القضاة قراراتهم باسم الأمة فينا يولد علاقة بين رئيس الجمهورية وإصدار القضاة قراراتهم لصالح الأمة، ورغم هذا التقرير إلى أن بعض النواب في مجلس الأمة الفرنسي أكدوا خطورة ترك رئاسة المجل لرئيس الجمهورية وهذا ما ندى به النائب Charles Lederman و Alain Warsaud، فشرعية هذه المؤسسة تقضي بتحية رئيس الجمهورية من رئاسته، المزيد من التفاصيل أنظر:

- A. MARTIN, Le conseil supérieur de la magistrature et l'indépendance des juges, R.DR-13, 1997, pp.36- 15.

² J.F. WEBER, Le conseil supérieur des magistratures, in TH.RENOUX, (dir), «da justice en France, collection les notices, Paris, la documentation Française, avril 2013, p.219. A. MARTIN, op. cit.759

بالمجلس الأعلى للقضاء، حيث تم اقتراح استبعاد وزير العدل من طرف النواب لكن اللجنة المذكورة رأت أن هذا الاقتراح غير عملي لطبيعة ضرورة وجود وزير العدل في هذه التشكيلة باعتباره المسؤول الأول إداريا على القطاع وعن وسط القضاة، حيث أن وزير العدل حافظ الأختام نائب رئيس المجلس الأعلى للقضاء يجسد ازدواجية القضاء في ظل وحدة السلطة القضائية، إلا أنه في الواقع نجد أن هذه المكانة التي يتمتع بها تجعله يتمتع بسلطة مطلقة على هذا المجلس خاصة أنه هو من يتولى رئاسته في أغلب الحالات نيابة عن رئيس الجمهورية وهذا أمر مخالف للدستور، غير أن وزير العدل برر غيابه لهذا المجلس بالأمر الضروري حتى يمكن مسألته على الأقل من طرف السلطة التشريعية عند احتمال ظهور إختلالات في حسن سير هذا المجلس.¹

إن نيابة وزير العدل للمجلس ورئاسته أحيانا يعتبر خرقا للدستور ومساسا بمبدأ الفصل بين السلطات، فالاستقلالية لا تتحقق إلا بإعادة النظر في رئاسة المجلس ومنحها إلى رئيس المحكمة العليا بدلا من رئيس الجمهورية أما بالنسبة لإنابته فأفضل طريقة هو انتخابه من قبل القضاة المشكلين لهذا المجلس.

وإذا كان رأي الأغلبية يؤكد بأن استقلال القضاء، تتحقق عن طريق مجلس لا تتمثل فيه السلطة السياسية على الإطلاق، سواء عبر وجود رئيس الجمهورية أو من خلال حضور وزير العدل أي جعل تركيبته قضائية محضة لكون أعضائه من القضاة ففي اعتقادي سنصبح أمام تجمع نقابي.

¹ حيث يثبت الواقع التحكم المطلق لوزير العدل في المجلس الأعلى للقضاة، حيث حدث أن قام وزير العدل بعد تفويض من قبل رئيس الجمهورية ينصب المجلس الأعلى للقضاء، هذا التنصيب الذي يأتي بصفة غامضة ولا تمر عليه إلا دقائق معدودة معلنا فيه عن اجتماع المجلس في اليوم الموالي كهيئة تأديبية لمحاكمة قضية سبعة (07) قضاة تم توقيفهم من مهامهم لأسباب غير معروفة، فهل كانت رعاية وزير العدل في الجلسة التأديبية بهذه السرعة تقاديا لخضوع القضاة الموقوفين لأحكام المادة (66) من ق، ع. م. ا.ق، التي تؤكد على رجوع القاضي الموقوف إلى ممارسة مهامه بقوة القانون

وهذا الأمر قد يجعل من صلاحياته في بعض الأحيان ولو من الناحية النظرية على الأقل يتصادم مع ما تتطلبه العدالة، لأن هذه الأخيرة ليست شأنا قضائيا فقط بل مسألة وطنية.

في حين يعتبر البعض أن تواجد عدد كبير من القضاة يشكل عائقا للقضاء، فتشكيلته تقتضي تواجد عدد من ممثلي المجلس الشعبي الوطني، ومجلس الأمة والقضاة وشخصيات يعينها رئيس الجمهورية.¹ ومن بين مقترحات اللجنة الوطنية لإصلاح العدالة، إشراك رئيس مجلس الدولة في تشكيلته.²

إلا أنه بالرجوع إلى القانون العضوي 04-12، نجد في المادة (03) عضوية كل من الرئيس الأول للمحكمة العليا والنائب العام لها، إلا أنه لم ينص على عضوية رئيس مجلس الدولة، وهذا ما لا يتماشى مع مبدأ ازدواجية القضاء الذي كرسته الجزائر في دستور 1996³، فلم يتم إحداث نوع من التوازن بين قمتي جهتي القضاء.

أما بالنسبة للمدير المكلف بتسيير شؤون القضاة بوزارة العدل، فإن المشرع جعله ضمن تشكيلة المجلس الأعلى للقضاء، حسب الفقرة الأخيرة من المادة 03 حيث يؤدي دوره في أعمال المجلس دون أن يشارك في المداولات، فهذا الأمر غير منطقي، فما الغرض من وجود هذا المدير في التشكيلة، إذا كان لا يشارك في المداولات.

وقد حول نفس القانون حق رئيس الجمهورية في اختيار ستة 06 شخصيات⁴ بحكم كفاءتهم خارج سلك القضاء، مشترطا فيهم الكفاءة السلمية مقارنة بالقوانين السابقة، بالإضافة إلى وجوب الانتماء إلى

إذا لم يبيت المجلس الأعلى للقضاء في الدعوى التأديبية في أجل 6 أشهر، أو كان الغرض من ذلك عرقلة مصيرهم المهني بدليل أن انعقاد الجلسة التأديبية كان بدون إعلامهم وبدون إطلاعهم على ملف الدعوى؟!

¹ قديدر منصور، من أجل نظرية جديدة للقضاء، المجلة القضائية، مجلة صادرة عن قسم الوثائق بالمحكمة العليا الجزائر، العدد الأول، ص 36.

² إصلاح العدالة منشورات وزارة العدل الجزائر، بدون تاريخ نشر، ص 76.

³ تم تكريس الازدواجية القضائية بمقتضى المادة 171 من دستور 1996 الساري المفعول.

⁴ اللجنة الوطنية لإصلاح العدالة اقترحت تعيين خمسة 05 أعضاء من قبل رئيس الجمهورية، لمزيد من التفاصيل أنظر: إصلاح العدالة، منشورات وزارة العدل الجزائر، بدون تاريخ نشر، المرجع السابق، ص 77.

ميادين أخرى خارج سلك القضاء، وذلك تفاديا لتغليب فئة القضاء على تشكيلة المجلس بصورة مفرطة وهذا ما اتجهت إليه لجنة إصلاح العدالة التي اقترحت تفادي النزعة القوية في تشكيلة المجلس الأعلى للقضاء.

كما تضمن نفس القانون أحكام الانتخاب بالنسبة للقضاة ومدة العضوية، فبينما ضاعف عدد القضاة المنتخبين لعضوية المجلس إلى ستة 06 قضاة حسب المرسوم التشريعي رقم 05-92، أصبح عددهم مقدرا بعشرة 10 قضاة، ويكون القاضي مؤهلا لعضويته كل قاضي مرسوم مارس سبع سنوات على الأقل خدمة فعلية في سلك القضاء المادة 04، وبالتالي لا يسمح قانون بحق الترشح إلا القضاة المرسمين منذ أكثر من سبع سنوات بخلاف قانون 1989 الذي يفتح حق الترشح لجميع القضاة المرسمين بما يجعل المجلس أقل انفتاحا على القضاة في مجملهم وهذا أمر يجب إعادة النظر فيه، فوظيفة المجلس الحفاظ على استقلالية وحياد القضاة وبما أن هؤلاء يبدؤون في الجزائر بالقضاء وإصدار الأحكام من السنة الأولى لترسميهم فمن غير المفهوم أن يحرموا رغم ذلك من حق الترشح للمجلس، فكيف يكونون أكفاء لإصدار الأحكام على المواطنين دون أن يكونوا أكفاء في عضوية مجلسهم والتفاوض حول ترقيةاتهم وتأديبهم.

أما بالنسبة للقضاة الذين صدرت في شأنهم عقوبات تأديبية مقررّة من قبل المجلس الأعلى للقضاء، لا ينتخبون إلا بعد رد اعتبارهم حسب الشروط المحددة في القانون العضوي 04-12 وفقا للمادة 05 أما بالنسبة لكيفية انتخاب أعضاء المجلس فقد ترك الأمر للتنظيم بمقتضى المادة 08 من نفس القانون.¹

¹ حيث تم تنظيم كيفية انتخاب القضاة في إطار 27 مادة بمقتضى المرسوم التنفيذي رقم 04-12 المؤرخ في 14 ذي القعدة عام 1425 الموافق 26 ديسمبر سنة 2004، يتضمن انتخاب القضاة الأعضاء في المجلس الأعلى للقضاء، عدد 83، الصادرة في 26 ديسمبر 2004، ص 37.

وفي نفس السياق أعتبر الأمين العام للنقابة الوطنية للقضاة، أن انتخاب أعضاء المجلس من قبل قضاة يعتبر حدثاً تاريخياً في الجزائر، حيث يضع حداً لتدخل الإدارة في تسيير مهنة القضاة خاصة وأن الانتخاب يتم على مستوى المجالس القضائية والمحاكم.

وإذا كانت طريقة الانتخاب تعتبر أكثر شفافية إلا أن إدارتها من قبل وزير العدل تؤثر على مصداقية الانتخابات.¹

أما بالنسبة لمدة العضوية فهي محددة بأربع سنوات غير قابلة للتجديد حيث تنتهي عهدة أعضائه عند تنصيب مستخلفيهم كما يجدد نصف الأعضاء المنتخبين والمعينين بالمجلس كل سنتين وفق الكيفيات التي يتم تعيينهم، ويستفيد أعضاء المجلس من كامل المرتب المرتبط بالوظيفة التي كانوا يمارسونها، حين تعيينهم بالمجلس ويتقاضون علاوة عن ذلك منحة خاصة تحدد عن طريق التنظيم المادة 05 ق.ع.م.ا.ق. وفي حالة شغور منصب قبل التاريخ العادي لانتهاء العضوية يدعى للفترة الباقي إتمامها وحسب الحالة، قاضي الحكم أو النيابة العامة أو محافظ الدولة، الذي يكون قد حصل على أكثر الأصوات²

¹ حيث حدث أن وزير العدل لم ينظم انتخابات الاستخلاف أعضاء المجلس الذين انتهت عضويتهم بعد مرور أربع سنوات، حيث تقع على وزير العدل مسؤولية تحديد تاريخ انتخاب أعضاء، قبل ثلاثة أشهر على الأقل من تاريخ انتهاء الإنابة، وهو مكلف أيضاً بالإعلان عن موعد إجراء الانتخابات لكي يستفيد الراغبون في الالتحاق بالهيئة القضائية، وفي تفاصيل تحددها بدقة المادة 05 من المرسوم التنفيذي رقم 04/12 المتضمن انتخاب القضاة على مستوى المجلس وحيث تنص يحدد المكتب الدائم ويعلن تاريخ انتخاب أعضاء المجلس الأعلى للقضاء قبل ثلاث أشهر على الأقل من تاريخ انتهاء الولاية الجارية وينقضي في أجل الشهر الأول الموالي للإعلان لطلبات الترشح، والمكتب الدائم وفقاً للقانون العضوي 12-04 يترأسه وزير العدل وفقاً للمادة 10 ووفقاً للمرسوم التنفيذي 04-12، هو من يتولى تنظيم ومراقبة الانتخابات ويتلقى طلبات الترشح في الشهر الموالي للإعلان عن تاريخ الانتخاب ولا يعرف السبب الذي جعل رئيس المكتب الدائم يتجاهل أو يتجاوز هذا الأمر إذ يفترض أنه على دراية بما يتضمنه القانون في هذه الوضعية، فما نتج عن هذا التهاون هو شل المجلس بعد زوال الولاية الوظيفية للقضاة صف إلى ذلك عزوف رئيس الجمهورية عن رئاسة المجلس منذ 2006، والأسباب غير معروفة أثر على مصداقية المجلس الأعلى للقضاء.

² إن القانون العضوي 12-04 كان صريحاً بشأن العضوية فهذه محددة بأربع سنوات غير قابلة للتجديد يقم من ذلك انه بعد انتهاء المدة القانونية يستخلف الأعضاء بأعضاء آخرين جدد لكن هذا لم يحدث أثناء آخر انتخاب جزئي لأعضاء المجلس الأعلى للقضاء الذي تم في 10 جانفي 2012، حيث تم انتخاب كل من السيدة زوييدة شارف الدين والسيد موسى بوسوف، الذين نجحوا في الوصول إلى المجلس مرة ثانية بعد انتخابهما من قبل العضوية هذا المجلس وانتهاء عضويتها

في قائمة القضاة غير المنتخبين، وتعد القائمة حسب ترتيب تنازلي أثناء كل انتخاب المادة 07 من نفس القانون.

وبناء على ما تقدم نجد بأن المشرع حرصا منه على محاكمة عادلة، جعل تشكيلة المجلس الأعلى للقضاء التأديبية، يرأسها كل من الرئيس الأول للمحكمة العليا المادة 21 ق.ع.م.أ.ق، دون التمييز بين قضاة الحكم وقضاة النيابة وجعل وزير العدل هو الذي يتولى مباشرة الدعوى التأديبية المادة 22 ق.ع.م.أ.ق، وفي هذا الإطار يعين وزير العدل ممثلا عنه من بين أعضاء الإدارة المركزية لوزارة العدل لإجراء المتابعات التأديبية المادة 23 ق.ع.م.أ.

إن المجهود الذي بذل من أجل إعطاء صورة جديدة للمجلس الأعلى للقضاء عن طريق تغليب عضوية السلطة القضائية على حساب السلطة التنفيذية مهم، إلا أن إبقاء رئاسته لرئيس الجمهورية حتى مع التعديل الدستوري لسنة 2016 الذي عزف عن رئاسته منذ 2006، وتفويض كل الأعمال لوزير العدل الذي أصبح يتحكم بصفة مطلقة في هذا الجهاز إلى غاية السهر في تنظيمه، يجعل محدودية هذا الجهاز ونسبية فعاليته أكيدة، فالقانون العضوي 04-12 أكد إرادة المشرع في إرساء مجلس أعلى للقضاء تحت المراقبة.

لكي تجدد مرة ثانية، فالقانون صريح في العضوية في منحه أربعة سنوات غير قابلة للتجديد. فأين وزير العدل؟ وما هو الدور الذي يلعبه في هذا الجهاز إذا كان يعتبر نفسه ضروريا في سيرورة وفعالية المجلس الأعلى للقضاء.

المطلب الثالث: دور المجلس الأعلى للقضاء

إذا كان منوط بالمجلس الأعلى للقضاء في التشريع الجزائري أمر تنظيم وتسيير الحياة الوظيفية للقضاة، فإن موجبات الدراسة تفرض علينا التطرق لكل صلاحياته بحسب ما أشارت إليه النصوص التشريعية والتنظيمية الصادرة في هذا الشأن.

ولا يخلو الأمر من فائدة إذا أشرنا أن مكانة السلطة القضائية واستقلالها متوقف على مكانة المجلس الأعلى للقضاء وصلاحياته، فبقدر ما يكون لهذا المجلس يد في تسيير وتنظيم المسار المهني للقاضي بقدر ما يعلو صرح السلطة القضائية شامخا وبقدر ما يجرّد هذا المجلس من ممارسة اختصاص معين بقدر ما يفتح المجال واسعا للسلطة التنفيذية لتفرض وصايتها على جهاز القضاء.

الفرع الأول: صلاحيات تأديب القضاة

يخول للمجلس الأعلى للقضاء صلاحيات تأديب القضاة وذلك كالآتي:

- باستثناء الحق المخول لوزير العدل ورؤساء الجهات القضائية في توجيه إنذار للقاضي وهو ما نصت عليه المادة 71 من القانون الأساسي للقضاء سنة 2004، يعتبر المجلس الأعلى للقضاء في تشكيلته التأديبية ذو الاختصاص المانع في إصدار العقوبات من الدرجة الأولى، الثانية، الثالثة والرابعة.

- وطبقا للمادة 21 وما يليها من القانون العضوي رقم 12/04 سنة 2004 والمتعلق بتشكيل المجلس الأعلى للقضاء وعمله وصلاحياته، فإنه يختص برقابة انضباط القضاة.

- وحتى يقوم المجلس الأعلى للقضاء بممارسة هذه الصلاحيات، تنص الفقرة 3 من المادة 65 من القانون الأساسي للقضاء سنة 2004، أن يحيل وزير العدل ملف الدعوى التأديبية مرفقا بالملف الشخصي للقاضي وعند الاقتضاء الوثائق المتعلقة بالمتابعة الجزائية إلى رئيس المجلس الأعلى للقضاء

في تشكيلته التأديبية¹، وهو الرئيس الأول للمحكمة العليا.¹

¹ أنظر للفقرة 3 من المادة 63 من ق.ع.ا.ق سنة 2004.

بعد تسجيل الدعاوى التأديبية المحالة على المجلس وتحضيرها للفصل فيها، يقوم رئيس المجلس وفقا للمادة 24 وما يليها من القانون العضوي المتعلق بتشكيل المجلس الأعلى للقضاء وعمله وصلاحياته بما يلي:

- تحديد جدول أعمال جلسات المجلس الأعلى للقضاء في تشكيلته التأديبية تلقائيا أو بالتماس من وزير العدل، ويبلغه لوزير العدل، كما يرفق الاستدعاء الموجه إلى الأعضاء بنسخة من جدول الأعمال.²

يعين الرئيس مقررًا من بين أعضاء المجلس لكل ملف تأديبي لتقديم تقرير أو القيام بالتحريات والتحقيق عند الاقتضاء، كما يتم تعيين المقرر من بين القضاة أعضاء المجلس الأعلى للقضاء المرتبين على الأقل في نفس رتبة ومجموعة القاضي المتابع تأديبيا.³

- يمر الملف بالوضع التأديبي لدى أمانة المجلس تحت تصرف القاضي المتابع أو المدافع عنه للاطلاع عليه قبل خمسة 05 أيام على الأقل من يوم عقد الجلسة، وله أن يستخرج من الوثائق الملحقة به نسخ طبق الأصل يستعين بها عند الحاجة.⁴

يرأس الرئيس الأول للمحكمة العليا المجلس الأعلى للقضاء، عندما يجتمع في تشكيلته التأديبية، فيفتتح الجلسة ويعطى الكلمة للعضو المقرر لتلاوة التقرير، ثم يدعى القاضي المتابع لتقديم توضيحاته ووسائل دفاعه بشأن الوقائع المنسوبة إليه.

بعد ذلك يمكن لأعضاء المجلس الأعلى للقضاء وممثل وزير العدل أن يوجهوا مباشرة إلى القاضي الأسئلة التي يرونها مفيدة بعد انتهاء الرئيس من استجوابه.

¹ أنظر للمادة 21 من نفس القانون.

² أنظر المادة 24 من نفس القانون.

³ أنظر المادة 27 من نفس القانون.

⁴ بن عبيدة عبد الحفيظ، استقلالية القضاء وسيادة القانون في ضوء التشريع الجزائري والممارسات، منشورات البغدادي، الجزائر، د.ط، ص 438.

وطبقا للمادة 29 من نفس القانون العضوي رقم 12/04، يحق للقاضي أن يستعين بمدافع من بين زملائهم أو بمحامي.

يبت المجلس الأعلى للقضاء في تشكيلته التأديبية في القضايا المحالة عليه في جلسة مغلقة لا يحضرها إلا أعضاء المجلس وممثل عن وزير العدل والقاضي أو المحامي الذي استعان به القاضي المعني بالتأديب، وتتم أعمال المجلس في سرية تامة¹، بمعنى لا يجوز البوح بها للغير سواء عن طريق النشر في وسائل الإعلام، أو إفشاء سر المداولات أو التشهير بالقاضي.

وبعد انتهاء المناقشات واختتام الجلسة يشرع أعضاء المجلس الأعلى للقضاء في المداولة التي لا يحضرها ممثل وزير العدل، وذلك بمقتضى نص المادة 23 فقرة 2 من القانون رقم 12/04 بقولها: " يشارك ممثل وزير العدل في المناقشات ولا يحضر المداولات، وهذا لأن وزير العدل هو الذي يباشر الدعوى التأديبية²، أمام المجلس الأعلى للقضاء في تشكيلته التأديبية، كما لا يحضر المداولة أيضا القاضي المعني أو ممثله إن كان غائبا بعذره.

وبعد انتهاء المداولة يدعى أطراف الدعوى ممثل وزير العدل والقاضي المتابع لسماع منطوق القرار الذي يجب أن يكون معللا، أي مسبب تسببا واضحا من شأنه أن يسمح لكل طرف بمعرفة الكيفية التي وصل بها المجلس لمنطوق القرار.

وتجدر الملاحظة أن القانون الأساسي للقضاء سنة 1989 كان ينص في المادة 99 منه على أنه "يجب أن تكون مقررات المجلس التأديبي معلة وهي لا تقبل أي طريق من طرق الطعن".

¹ أنظر للمادة 21 من ق.ع.م.ا.ق سنة 2004.

² أنظر المادة 32 من نفس القانون. أنظر المادة 22 من نفس القانون.

وعليه كان على القانون العضوي رقم 12/04 أن يحدد صراحة ما إذا كانت تقبل قرارات المجلس الأعلى للقضاء أو لا تقبل الطرق الطعن، أو تحديد على الأقل بعض العقوبات التي تقبل الطعن أمام مجلس الدولة، كعقوبة العزل مثلا.¹

وهذا القانون العضوي أيضا لم يحدد الأغلبية المعينة التي يأخذ القرار بشأنها في بعض العقوبات التأديبية المنصوص عليها في القانون الأساسي للقضاء، وبالتالي تطبق بشأنها كباقي القضايا الأخرى المادة 15 من القانون العضوي المتعلق بتشكيل المجلس الأعلى للقضاء وعمله وصلاحياته والتي تنص "تتخذ قرارات المجلس الأعلى للقضاء بأغلبية الأصوات، وفي حالة تساوي عدد الأصوات يرجح صوت الرئيس".

ويمكن القول أن جميع العقوبات المتخذة ضد القضاة والمنصوص عليها في القانون الأساسي للقضاء تقرر بناء على الأغلبية البسيطة لأعضاء المجلس الحاضرين طبقا للمادة 15 المذكورة أعلاه. وبصدور الحكم بالعزل تزول ولاية القاضي ويبلغ إلى وزير العدل ليصدر قرارا بمضمونه، كما يمكن لوزير العدل توجيه إنذار للقاضي دون ممارسة دعوى تأديبية ضده، كما يمكن لرؤساء الجهات القضائية أن يوجهوا إنذارا للقضاة التابعين لهم والتي تقع منهم مخالفة لواجباتهم أو مقتضيات وظيفتهم.² ويمكن للقاضي المعني أن يقدم طلبا برد الاعتبار للسلطة التي أصدرت العقوبة بحقه، وذلك بعد مضي سنة واحدة ابتداء من تاريخ تسليط العقوبة، ويتم رد الاعتبار بقوة القانون بعد مضي سنتين 02 من تاريخ توقيع العقوبة.³

¹ بن عبيدة عبد الحفيظ، مرجع سابق، ص 441.

² حسين طاهري، أخلاقيات مهنة القاضي دراسة مقارنة بين النظام القضائي الإسلامي والنظم القضائية الوضعية المعاصرة، دار الخلدونية الجزائر، د. ط 2010، ص 78.

³ انظر للمادة 71 من ق.ع. ق.ا.ق سنة 2004.

كما يجوز للقاضي محل العقوبات من الدرجة الأولى أو الثانية أو الثالثة أن يرفع طلبا لرد الاعتبار أمام المجلس الأعلى للقضاء في تشكيلته التأديبية ، في حين أن العقوبات من الدرجة الرابعة لا يشملها رد الاعتبار.¹

وبالنسبة للعقوبات التي يصدرها المجلس الأعلى للقضاء كمجلس تأديبي فإن طلب رد الاعتبار يقدم أمام المجلس الأعلى للقضاء. وبما أن رد الاعتبار لا يعد إلغاء للعقوبة التأديبية، فقد اتجه البعض إلى إمكانية الطعن في القرار التأديبي إذا شعر القاضي أن التشكيلة التأديبية لم تحترم الإجراءات القانونية لتوقيع الجزاء التأديبي.

وعليه فالمشرع الجزائري لم يقتصر مهام المجلس بالنظر في الشؤون العادية للقضاة، بل أوكل له بهيئة خاصة مشكلة لنظر في الدعاوى التأديبية المرفوعة ضد القضاة، وبإسناده مهمة التأديب للمجلس. يكون قد أضفى حماية إدارية لازمة لهم في المجال التأديبي، كما أن إسناد هذه المهمة للمجلس أمر تمليه مبادئ استقلال القضاء ذاتها والتي توجب عدم إخضاع القضاة في تسيير شؤونهم الإدارية للسلطة التنفيذية، بل ينبغي أن يتولى تنظيمها مجلس محايد يتشكل من رجال القضاء أنفسهم.

ولا خلاف في أن قاعدة استقلال القضاء تظل أحرفا ميتة إذا خضع القضاة حال أدائهم وظائفهم للسلطة التنفيذية ولو في المجال التأديبي وحده، إذ لاشك أنها ستتخذ من هذه السلطة ورقة ضغط تمارسها ضد القضاة مما يجعلهم تابعين لها، وهو ما من شأنه أن يخالف القاعدة الدستورية.²

وبإسناد المشرع مهمة تأديب القضاة للمجلس مشكلا بهيئة خاصة يكون قد ساير ما هو معمول به في كثير من التشريعات وكفل حماية خاصة للقاضي في مجال التأديب، وكان أفضل على المشرع أن

¹ عمار بوضياف، النظام القضائي الجزائري، المرجع السابق، ص172.

² عمار بوضياف، النظام القضائي الجزائري، نفس المرجع. ص173.

ينص على أن يكون مكان الاجتماع هو مقر المحكمة العليا بما ينفي أي شبهة حول تبعية هذه الهيئة لوزارة العدل خاصة وأنه أسند رئاستها لرئيس المحكمة العليا.¹

الفرع الثاني: المشاركة في إدارة المسار المهني للقضاة

يشارك المجلس الأعلى للقضاء في إدارة المسار المهني للقضاة، وفق المبين كالاتي:

1- دراسة ملفات المرشحين للتعيين في سلك القضاة والتداول بشأنها والسهر على احترام الشروط

المنصوص عليها قانوناً²، علماً أن إجراءات التعيين تتخذ من قبل وزير العدل ورئيس الجمهورية طبقاً

للمادة 3 من القانون العضوي رقم 11/04 المتضمن القانون الأساسي للقضاء سنة 2004.³

3. دراسة اقتراحات وطلبات نقل القضاة والتداول بشأنها، مع الأخذ بعين الاعتبار طلبات المعنيين بالأمر

وكفاءتهم المهنية وأقدميتهم وحالتهم العائلية والأسباب الصحية لهم ولأزواجهم ولأطفالهم، وكذا قائمة

شغور المناصب وضرورة المصلحة في حدود الشروط المنصوص عليها قانوناً، ويتم تنفيذ مداوالات

المجلس الأعلى للقضاء بقرار من وزير العدل.⁴

4. النظر في ملفات المرشحين للترقية والسهر على احترام شروط الأقدمية وشروط التسجيل في قائمة

التأهيل وتنقيط وتقويم القضاة، والفصل في تظلم القضاة حول التسجيل في قائمة التأهيل عقب نشرها.⁵

5. التداول حول طلب إلحاق القاضي بناء على طلبه وموافقه.¹

6- تقرير المجلس الأعلى للقضاء الإحالة على الاستيداع، بناء على طلب القاضي ولفترة لا تتجاوز سنة

واحدة.²

¹ انظر للمادة 18 من ق.ع. ق.ا.ق سنة 2004.

² وهو ما نصت عليه المادة 1/174 من التعديل الدستوري لسنة 2016، والمادة 1/155 من دستور 1996.

³ تنص المادة 2/26 من ق. أ ق لسنة 2006 على أنه يمكن المجلس الأعلى للقضاء في إطار الحركة السنوية للقضاء.

نقل قضاة الحكم متى توفر شروط ضرورة المصلحة أو حسن سير العدالة.

⁴ أنظر المادة 19 من نفس القانون.

⁵ أنظر المادة 20 من نفس القانون.

7- التداول حول طلب الاستقالة، ولكي يكون للاستقالة مفعول يجب قبولها من السلطة التي لها حق التعيين.³

8- التداول حول التسريح بسبب إهمال المنصب والذي تقررره السلطة التي لها حق التعيين بعد مداولة المجلس الأعلى للقضاء.

9- التداول حول تعيين قاضي في منصب مناسب أو إحالته على التقاعد أو تسريحه إذا ثبت عجزه المهني أو عدم درايته البتة بالقانون دون ارتكابه خطأ مهنيا يبرر المتابعة التأديبية.

10- تمديد مدة الخدمة إلى سبعين (70) سنة بالنسبة إلى قضاة المحكمة العليا ومجلس الدولة، وإلى خمس وستين (65) سنة بالنسبة إلى باقي القضاة بناء على اقتراح من وزير العدل، وبعد موافقة القاضي أو بطلب منه.⁴

11- الفصل في أقرب دورة في العريضة التي يقدمها القاضي الذي يعتقد أنه متضرر من حرمانه من حق يقرره القانون العضوي.⁵

وللمجلس الأعلى للقضاء صلاحيات أخرى غير متعلقة بإدارة المسار المهني للقضاة وإنما هي صلاحيات استشارية متمثلة في الآتي:

- إعداد مدونة أخلاقيات مهنة القضاة والمصادقة عليها بمداولة واجبة التنفيذ وتنتشر في الجريدة الرسمية للجمهورية.

¹ أنظر المادة 78 من نفس القانون.

² أنظر المادة 83 من نفس القانون.

³ أنظر المادة 85 من نفس القانون

⁴ انظر المادة 33 من ق.ا.ق سنة 2004.

⁵ انظر المادة 34 من ق.ا.ق سنة 2004.

- يستشار المجلس الأعلى للقضاء بشأن الطلبات والاقتراحات والإجراءات الخاصة بالعفو، وهو ما نصت عليه المادة 175 من التعديل الدستوري لسنة 2016 بقولها: "يبيدي المجلس الأعلى للقضاء رأيا استشاريا قبلها في ممارسة رئيس الجمهورية حق العفو".¹

- يستشار المجلس في المسائل المتعلقة بالتنظيم القضائي وبوضعية القضاة وتكوينهم وإعادة التكوين. أما فيما يخص حق القضاة في اللجوء إلى المجلس الأعلى للقضاء فقد نصت عليه المادة 33 من القانون الأساسي للقضاء سنة 2004 صراحة بقولها: "يحق للقاضي الذي يعتقد أنه متضرر من حرمانه من حق يقرره هذا القانون العضوي، أن يخطر مباشرة بعريضة المجلس الأعلى للقضاء وعلى المجلس الأعلى أن يفصل في العريضة في أقرب دورة له".²

يتضح من هذه المادة المذكورة أنها كرست بوضوح مبدأ على درجة كبيرة من الأهمية وهو أنها منحت للقاضي حق اللجوء مباشرة إلى المجلس الأعلى للقضاء باعتباره السلطة الوحيدة المخول لها حق النظر والفصل في ملفات القضاة بخصوص التعيين والترقية والنقل والنظر في التظلمات، بحيث أجازت للقاضي في حالة شعوره بأنه متضرر في حق مقرر له قانونا أن يتجاوز وزارة العدل ويلجأ مباشرة لمخاطبة المجلس الأعلى للقضاء، وذلك بعريضة يرفعها إليه ويبرز فيها أوجه الضرر التي تعرض لها، وعلى المجلس الأعلى للقضاء أن يفصل في عريضة القاضي المرفوعة إليه في أقرب دورة له.³

وعليه فالمرجع من خلال نصه صراحة في المادة 33 من القانون الأساسي للقضاء سنة 2004 على أن المجلس الأعلى للقضاء يفصل مباشرة في تظلمات القضاة يكون قد تدارك النقص وصحح الغموض الموجود في المادة 22 من القانون الأساسي للقضاء سنة 1989 التي تنص على أن القاضي بتقديمه

¹ راجع المادة 156 من دستور 1996

² المادة 35 من ق.ا.ق سنة 2004. راجع المادة 22 من ق.ا.ق سنة 1989.

³ مروك نصر الدين، حصانة القاضي في لقانون المقارن والجزائري والشرعية الإسلامية، مرجع سابق. ص152.

للعريضة يعني إخطار المجلس الأعلى للقضاء، ولا يعني التظلم الرامي إلى المطالبة بالحق وأن المجلس الأعلى يدرس العريضة بدون أن يبت فيها.

الفرع الثالث: أجهزة المجلس الأعلى للقضاء

يتكون المجلس الأعلى للقضاء بالإضافة إلى تشكيلته التي تحمي استقلاليتها من أجهزة إدارية أخرى تتمثل في أمانة المجلس الأعلى للقضاء وكذا المكتب الدائم بالمجلس¹، التي تعبر عن استقلاليتها عبر القوانين الأساسية للقضاء، ولذلك سوف نتعرض إلى كل منهما خلال النقطتين الآتيتين:

أولاً: أمانة المجلس الأعلى للقضاء

إن استقلال السلطة القضائية لن تتحقق بمجرد تغليب عضوية فئة القضاة في تشكيلة المجلس الأعلى للقضاء على غيرهم، وإنما ينبغي أن تمتد إلى مشاركة القضاة في تسيير أجهزته الإدارية، وهذا ما لم يأخذ به المشرع في القانون التنظيمي المتعلق بالمجلس الأعلى للقضاء، حيث لم يشر القانون السالف الذكر إلى الأجهزة التي تتولى تسيير المجلس، وبالتالي نستطيع أن نقول لو كان الأمر سهلاً على المشرع في أول تجربة له القيام بالإلمام بكل صغيرة وكبيرة في سبيل ترقية هذا المجلس².

والواقع أن هذا الأمر أشار إليه القانون الأساسي للقضاء لسنة 1969 حيث نصت المادة (19) منه على أن تقوم كتابة يحدد وزير العدل تأليفها وكيفيات سيرها بإعداد أشغال المجلس الأعلى للقضاء ويحفظ سجلاته، ولقد صدر قرار عن وزير العدل في 15 جويلية 1969 نصت المادة الأولى منه على أن يشرف على كتابة المجلس الأعلى للقضاء، قاض يعين من طرف وزير العدل.

¹ طاهيري حسين، التنظيم القضائي الجزائري، المرجع السابق، ص 26.

² بلعيز الطيب، إصلاح العدالة في الجزائر والانتاج التحدي، المرجع السابق، ص 35.

وما يلاحظ على هذا الأمر أن المشرع لم يحدد الدرجة الوظيفية للقاضي، وهل يكون من المحكمة أو المجلس القضائي، وهل من قضاة الحكم أو قضاة النيابة¹، حيث نجد أن المشرع منح سلطات واسعة لوزير العدل في تعيين القاضي الذي يتولى إدارة كتابة المجلس، وهذا مساس باستقلالية الكتابة واستقلالية المجلس الأعلى للقضاء ولقد حرص القانون الأساسي للقضاء الصادر في 1989 على إعادة تنظيم أمانة المجلس بموجب المادة (64) التي تنص على أن يقوم بمهمة أمين المجلس الأعلى القضاء قاض من الرتبة الأولى، يحدد تنظيم وقواعد سير أمانة المجلس الأعلى للقضاء عن طريق التنظيم.

وبالتالي يتولى تسيير أمانة المجلس قاض من الرتبة الأولى، ولمعرفة مفهوم الرتبة الأولى نرجع إلى المادة 34 من نفس القانون التي قسمت الرتبة الأولى إلى أربعة مجموعات، تضم المجموعة الأولى رئيس مجلس قضائي ونائبا عاما لدى مجلس قضائي، وتضم المجموعة الثانية نائب رئيس مجلس قضائي، وتتكون المجموعة الثالثة من رئيس غرفة لدى مجلس قضائي والنائب العام الأول المساعد لدى مجلس قضائي، وأخيرا تضم المجموعة الرابعة مستشارا لدى مجلس قضائي ونائبا عاما مساعدا.²

وفي حقيقة الأمر نجد أن المشرع وقع في غموض واضح حيث أنه لم يحدد رتبة القاضي من الرتبة الأولى المقسمة إلى أربع مجموعات، فهذا اللبس سيفتح المجال أمام وزير العدل لتعيين القاضي من المجموعة التي يريدها، وهذا ما تم تداركه بموجب المرسوم الرئاسي رقم 90-32 الصادر في 23 جانفي 1990²، المحدد لقواعد تنظيم المجلس الأعلى للقضاء، حيث نصت المادة 02 منه على أن "يعين وزير العدل القاضي من الرتبة الأولى ليتولى كتابة المجلس الأعلى للقضاء ويساعده الموظفون الإداريون والتقنيون اللازمون لتأدية مهامه".

¹ عمار بوضياف، النظام القضائي الجزائري، مرجع سابق، ص 86.

² المرسوم الرئاسي رقم 90/32 المؤرخ في 26 جمادى الثانية 1410 هـ الموافق 23 جانفي 1990، يحدد قواعد تنظيم المجلس الأعلى للقضاء وعمله، ج.ر عدد 04، الصادر في 24 يناير 1990، ص 165.

كما أشارت المادة 03 من نفس المرسوم على أحقية المجلس الأعلى للقضاء في اختيار فئة الموظفين والتقنيين وتحديد عددهم، وإذا اعتبرنا أن إسناد مهمة تسيير أمانة المجلس إلى قاض بالأمر الجيد وذلك لإشراك أعضاء السلطة القضائية في تسييره إلا أن هذا الواقع لم يدم.

حيث أنه بموجب المرسوم التشريعي رقم 92-05 المعدل والمتمم للقانون الأساسي للقضاء لسنة 1989، تم إعادة النظر في أمانة المجلس الأعلى للقضاء، حيث نصت المادة 64 منه على أن " يتولى أمانة المجلس الأعلى للقضاء إطار من وزارة العدل برتبة نائب مدير على الأقل، يحدد تنظيم أمانة المجلس الأعلى للقضاء وقواعد عملها بموجب قرار من وزير العدل.

لكن هذا الواقع غير سليم ومن يتولى أمانة المجلس لا يصح أن ينتمي إلى السلطة التنفيذية ولا يجب أن يخضع لوزير العدل، لأن قراراته لن تكون محايدة، لذلك يتعين فك الارتباط بين وزارة العدل وأمانة المجلس. وهذا ما أخذ به المشرع في ظل القانون العضوي 04-12 المتعلق بالمجلس الأعلى للقضاء حيث أكدت المادة 11 منه على ما يلي: " توضع تحت تصرف المجلس الأعلى للقضاء أمانة يتولاها قاضي أمين المجلس الأعلى للقضاء، من الرتبة الأولى على الأقل تصنف وظيفة القاضي أمين المجلس الأعلى للقضاء في نفس مستوى الوظيفة القضائية النوعية لرئيس غرفة بالمجلس القضائي، وتمنح نفس الحقوق والامتيازات وترتب نفس الالتزامات والتبعات".

وبالتالي حددت رتبة القاضي برئيس غرفة لدى المجلس القضائي وأصبح يقتصر دور وزير العدل في تعيين القاضي بمقتضى قرار فقط حسب الفقرة الرابعة من نفس المادة وبالتالي وضع حد لتجاوزات السلطة التنفيذية، ولقد أضافت نفس المادة في فقرتها الأخيرة على أنه يحدد النظام الداخلي للمجلس الأعلى للقضاء تنظيم أمانته وقواعد سيره.

وبالرجوع إلى النظام الداخلي للمجلس الأعلى للقضاء¹ الذي تمت المصادقة عليه في 23 ديسمبر 2006 وصدر في 28 فيفري 2007 أي بعد أكثر من سنتين من صدور القانون العضوي 04-12² نجده ينص في مادته 49 على مهام أمين المجلس وهي كالتالي: تحضير أشغال المجلس، تحضير اجتماعات المجلس، تحضير الملفات التأديبية، حضور اجتماعات المجلس وتدوينها في محاضر، وفي حالة وجود مانع يختار وزير العدل حافظ الأختام من ينوبه، تأشير محاضر اجتماع المجلس، مسك الملفات والسجلات، السهر على مسك أرشيف المجلس والمحافظة عليه، تحضير مشروع ميزانية المجلس وعرضها عليه.

أما بشأن تسير مصالح أمانة المجلس فلقد نصت عليها المادة 50 و 51 من النظام الداخلي، حيث تتكون أمانة المجلس حسب المادة 50 من قسمين القسم الإداري وقسم المالية والمحاسبة يشرف عليهما حسب المادة 51 القاضي أمين المجلس ويساعده في ذلك رئيس القسمين ورؤساء المصالح ولا شك ان امتداد مشاركة فئة القضاة في تسيير أجهزة المجلس الأعلى للقضاء وهياكله الإدارية وعدم الاكتفاء بتفوق القضاة في تشكيلة المجلس لهو دعامة أخرى في تكريس القضاء المستقل والحد من تدخل وزارة العدل في جهاز القضاء، لكن رغم ذلك تبقى هذه المشاركة حبيسة النصوص لا تلمس لها أثرا من الناحية العملية في استقلالية السلطة القضائية.³

¹ مداولة تتضمن النظام الداخلي للمجلس الأعلى للقضاء، في دورته العادية الثانية يوم 23 ديسمبر، 2006، ج.ر، عدد 15، الصادر في 28 فبراير 2007، ص 15.

² بن عبيدة عبد الحفيظ، استقلالية القضاء وسيادة القانون في ضوء التشريع الجزائري والممارسات، المرجع السابق، ص 422.

³ بن جلول مصطفى، المرجع السابق، ص 218.

ثانياً: المكتب الدائم للمجلس الأعلى للقضاء

إذا كان القانون الأساسي للقضاء لسنة 1969، ينص على أمانة المجلس أو كتابته، فإنه لم ينص على إحداث المكتب الدائم للمجلس، وظهور هذا المكتب جاء بموجب القانون الأساسي للقضاء لسنة 1989 كهيئة مساعدة للمجلس الأعلى في أداء مهامه، وقد نص القانون السالف الذكر في المادة 70 على وجوب انتخاب المكتب الدائم في أول جلسة للمجلس الأعلى للقضاء، الذي يتألف من ثلاثة 03 أعضاء، يتولى متابعة جدول أعمال المجلس وتحضيره، مع رئيس المجلس الأعلى للقضاء أو نائبه.

وإذا كان انتخاب أعضاء هذا المكتب يعزز استقلال المجلس الأعلى للقضاء في تسيير هيئاته خاصة بالنظر إلى المشاركة في إعداد جدول الجلسات مع رئيس المجلس أو نائبه، إلا أن هذا الأمر لم يدم طويلاً، فبمجرد التعديل الذي طرأ على القانون الأساسي للقضاء ألغي المكتب الدائم وأسند مهامه إلى رئيس المجلس الأعلى للقضاء أو نائبه وهذا ما جاء واضحاً في المادة 72 التي تنص على أن " يضبط رئيس المجلس الأعلى للقضاء أو نائبه جدول أعمال الجلسات".

غير أن الأمر لم يبق على حاله، فظل القانون العضوي 04-12 المتعلق بتشكيل المجلس الأعلى للقضاء بل حظي المكتب الدائم بعناية فائقة الأهمية، وهذا ما نصت عليه المادة 10 حيث أكدت على وجوب انتخاب المجلس الأعلى للقضاء في أول جلسة له مكتباً دائماً يتألف من 04 أعضاء ويوضع هذا المكتب تحت رئاسة نائب رئيس المجلس الأعلى للقضاء ويساعده في ذلك موظفان من وزارة العدل بينهما وزير العدل.

وتجدر الإشارة إلى أن المجلس الأعلى للقضاء لم يقدّم بانتخاب مكتبه الدائم إلا بعد مرور سنتين من صدور القانون العضوي المتعلق بتشكيلته، رغم أن المادة 10 منه تنص على وجوب أن ينتخب المجلس الأعلى للقضاء مكتبه الدائم في أول جلسة له، الشيء الذي يؤثر سلباً على نشاطه الدائم في خدمة القضاء وإصلاح العدالة.

كما أن الاستقلالية الفعلية تقتضي أن يرأس المكتب الدائم رئيس المحكمة العليا أو أحد أعضاء المجلس المنتخبين أو المعيّنين من طرف رئيس الجمهورية، لإحداث نوع من التوازن بين الاختصاصات المسندة للسيد وزير العدل كممثل للسلطة التنفيذية واختصاصات المجلس الأعلى للقضاء كهيئة دستورية تسهر على احترام أحكام القانون وعلى رقابة انضباط القضاء، واستقلالية القضاء.¹

فرغم الأهمية والقيمة المعنوية التي يتمتع بها هذا المكتب نتيجة انتخاب أعضائه من قبل المجلس الأعلى للقضاء المنتخب بدوره من مجموع القضاة² إلا أننا نصطدم مرة أخرى نتيجة منح رئاسة المكتب إلى وزير العدل بمساعدة موظفين من وزارة العدل يقوم بتعيينهما وبالتالي هذا مساس باستقلالية المكتب الدائم.³

وبالرجوع إلى النظام الداخلي للمجلس الأعلى للقضاء الذي أحالت إليه المادة 10ق.أ في فقرتها الأخيرة نجد كل ما يتعلق بأحكام انتخاب أعضاء المكتب الدائم، وسير ومهام هذا المكتبة.

والظاهر في صلاحيات المكتب الدائم، يتبين بأنه يعالج مسائل هامة وحساسة لها علاقة مباشرة بالحياة المهنية للقضاة، والحقيقة إن منح وزير العدل من الناحية العملية إشرافا على هذا المكتب يؤثر في استقلالية السلطة القضائية، ويؤدي إلى إخضاع القضاء لجهة سياسية.

وتتجلى هذه المهام حسب المادة 45 من النظام الداخلي فيما يلي: دراسة المسائل التي يخطر بها رئيسه، تنفيذ المهام التي يعهد بها إليه المجلس ويعد تقرير بذلك، دراسة المسائل التي يكلفه بها رئيس المكتب الدائم مع إبداء اقتراحات بشأنها، ويتولى فيما يدخل في صلاحياته وبالتنسيق مع المديرية المختصة على الخصوص تحضير ملفات تظلمات وشكاوى القضاء وتقديم الاقتراحات بشأنها، تحضير ملفات الحركة، تحضير قوائم الأهلية، تحضير قوائم تعيين وترسيم القضاء، تحضير ملفات رد الاعتبار.

¹ بن عبيدة عبد الحفيظ، المرجع السابق، ص 421.

² بن دهمي فيصل، المرجع السابق، ص 46.

³ المواد من 30-46 من النظام الداخلي للمجلس الأعلى للقضاء.

أما بالنسبة لصفة الديمومة في أعضاء المكتب فبمقتضى المادة 10 ق.أ.ق يمارس أعضاء المكتب مهامهم إلى غاية نهاية مدة إنابتهم وفي حالة شغور منصب ينتخب المجلس عضوا مستخلفا في أول دورة بعد الشغور.

لقد أعاد المشرع الاعتبار للمجلس الأعلى للقضاء، وعزز استقلاليته في سير مصالحه عن طريق أمانة المجلس والمكتب الدائم، لكن تبقى هذه الاستقلالية نسبية نتيجة تدخل وزير العدل في الجوانب الإدارية من الوظيفة القضائية فلا قيمة لاستقلال القضاء إذا كانت جهة الإدارة تستطيع أن تتدخل في شؤون القضاء وأعمالهم.

لكن رغم ذلك فقد وضع المشرع حدودا لهيمنة وزارة العدل على إدارة المجلس وذلك عند إقراره الاستقلال المالي للمجلس الأعلى للقضاء خلافا لما كان عليه الأمر في القوانين السابقة التي كانت تدرج الاعتمادات المالية للمجلس الأعلى للقضاء في الميزانية المخصصة لوزارة العدل.

فعدم استقلال المجلس من الناحية المالية وبقائها في يد وزارة العدل، يجعل المجلس تابعا في أكثر أموره المالية لسلطة أخرى غير القضاء فتخصيص ميزانية مستقلة تشكل إحدى الضمانات المهمة في تأكيد مبدأ استقلال القضاء، وهذا ما نصت عليه المادة 07 ق.ع.م.أ.ق، وما تم تأكيده في التعديل الدستوري لسنة 2016 بمقتضى الفقرة الأخيرة من المادة 176 التي تنص على أنه "يتمتع المجلس الأعلى للقضاء بالاستقلالية الإدارية و المالية، ويحدد القانون العضوي كليات ذلك".

مما سبق يتبين أن التعديل الدستوري لسنة 2016 يتجه نحو تأكيد الاستقلالية المالية للمجلس الأعلى للقضاء والتوجه نحو منح استقلالية إدارية للمجلس، ويقصد بذلك استقلالية في إدارة الشؤون الإدارية للقضاء، وبالتالي ينتظر من القانون العضوي الذي سوف يتم إصداره مستقبلا استقلالية أكبر للمجلس في إدارة شؤونه تبدأ عن طريق إبعاد وزير العدل من التحكم في الجوانب الإدارية والمالية للقضاء وتركها للمجلس الأعلى للقضاء.

الباب الثاني

الضمانات الجزائية لاستقلالية القضاء

تعتبر مهنة القضاء من المهن الصعبة والمعقدة كونها تستلزم مؤهلات علمية وتتطلب صفات نبيلة وشريفة في من يتولاها وهذا لارتباطها بالعدالة، إلا أنها تبقى معيار أساسي وحاسم ومناسب لتقييم قوة الدولة لان رجالها وأعوانها بما فيهم القضاة يعينون ويختارون وفقا لشروط ومعايير معقدة وصارمة تعنى بالجانب العلمي والأخلاقي لهذا أصدر المشرع الجزائري عدة مراسيم تنفيذية تحدد كيفية إنشاء المدرسة العليا للقضاء فحدد فيها الشروط التي تسمح بالالتحاق بهذه المدرسة، وهذا لكون مهنة القاضي مهنة حساسة.

وإذا اعتبرنا وظيفة القاضي هي صون الحقوق من خلال الفصل في النزاعات التي تعرض عليه، وذلك وفقا للقانون فهذا يدل على أنه يتمتع هو الآخر بحقوق، وهذا لكون القضاة في الجزائر يعتبرون الأكثر حرصا على حماية الحريات ونشر العدالة وتطبيق القوانين التي سنّها المشرع الجزائري بما في ذلك القانون السامي للقضاء، والقانون المتعلق بالمجلس الأعلى للقضاء وغيرها من القوانين التي تعمل على إعطاء القضاء كسلطة والقاضي كمهنة صورة تستحق الاحترام والتقدير.

ويعتبر القاضي من جهة أخرى موظف كغيره من موظفي الدولة، فالقانون فرض عليه واجبات والتزامات إلى جانب حقوقه مما يقتضي عليه تنفيذها، فضلا على واجبات أخرى من نوع خاص فرضها عليه منصبه القضائي وهي تتطلب الدقة والتركيز حفاظا على شرف المهنة.

فالقاضي كونه بشر فهو معرض للانزلاق ولارتكاب جرائم يعاقب عليها القانون، فقد ينساق أحيانا وينحرف في استخدام سلطته وأحيانا يجور ويتسلط مما يؤدي به إلى المساس بمركز العدالة والقضاء معا، فإن تخلى القاضي على أداء واجباته المحددة قانونا وحاد عنها ولم يعطي المتقاضين حقوقهم أو كان سببا في تقاعسه في استخدام وظيفته فإنه يصبح عرضة للمساءلة والعقاب وهذا وفقا لما نص عليه القانون.

إن نظام المتابعة الجزائية للقاضي الذي ثبتت في حقه ارتكاب تجاوزات جزائية يخضع إلى إجراءات متابعة خاصة تختلف عن باقي موظفي الدولة، فقد تم إسناد مهمة المساءلة ومتابعته التأديبية إلى هيئة دستورية وهي المجلس الأعلى للقضاء والتي تم التطرق إليها في الباب الأول من دراستنا، أما المتابعة الجزائية فهي تخضع إلى إجراءات استثنائية منصوص عليها في قانون الإجراءات الجزائية وهذا ما سيتم التطرق إليه.

وعليه من خلال هذا الباب سنتطرق إلى دراسة الجرائم المرتكبة من طرف أعضاء الجهة القضائية وهذا ضمن الفصل الأول، أما الفصل الثاني فيخصص لدراسة الجرائم المرتكبة من طرف الغير ضد الجهة القضائية.

الفصل الأول

الجرائم المرتكبة من طرف أعضاء الجهة القضائية

يعتبر مرفق القضاء من المرافق الهامة في الدولة بل ويمثل في حد ذاته سلطة قائمة بذاتها، بل أكثر السلطات رسوخا كونها المطبق العملي من خلال القضاة المشتغلين ضمن هذا السلك اعلاء لمبدأ سيادة القانون، والذي سيصبح عديم الأثر في حال لم تتوفر للقاضي استقلالية وحصانة تساعد في القيام بالمهام المنوط به.

ونظرا للعلاقة الوظيفية القائمة بين القاضي ومرفق القضاء يترتب عليه حصانات وامتيازات وحقوق، ويفرض في ذات الوقت مجموعة من الواجبات والالتزامات المحددة سلفا بموجب القوانين العامة والخاصة يترتب على انتهاكها من قبل هؤلاء القضاة ارتكاب أخطاء ومخالفات قد تكون متعلقة بالأخطاء المهنية التي يرتكبها القاضي أثناء ممارسة مهامه ومتعلقة بها، أو تعتبر من جرائم القانون العام والمخلة بشرف المهنة والتي لا تسمح للقاضي بالبقاء في منصبه وبالتالي ستؤدي إلى توقيع العقوبة التأديبية والجزائية ردعا له ولغيره، وهي عقوبات في الأساس تصيبه في مركزه الوظيفي وتؤثر على مساره المهني، مع توفير أسس قانونية للمتابعة التأديبية والجزائية العادلة للقضاة بداية من تحديد الجرائم التي يترتب عليها قيام المتابعة الجزائية، والضمانات الممنوحة من قبل القانون للقضاة المتابعين منعا لأي تعسف من قبل أي جهة في حقهم، مروراً بالإجراءات الواجب إتباعها، وانتهاءً بأنواع العقوبات التي يمكن أن تصدر في حقهم، مع تبيان الجهات التي يحق الطعن أمامها في هذه العقوبات.

المبحث الأول: الجرائم المرتكبة من طرف القضاة وأعوانهم

إن كل الجرائم التي حددها قانون العقوبات لابد من قيامها توفر ركنين ألا وهما الركن المادي والركن

المعنوي.¹

فالركن المادي هو مجموعة الأفعال المادية التي يجرمها القانون، حيث بمجرد إثباتها تقوم الجريمة ويعاقب عليها، أما الركن المعنوي فيقصد به اتجاه إرادة الشخص إلى ارتكاب الأفعال التي نص القانون على تجريمها، إذ يجب أن يكون الإنسان عالما أن الأفعال التي هو بصدد ارتكابها تشكل جريمة ويعاقب عليها القانون ورغم ذلك يرتكبها أي أن هناك علم وإرادة. فما بالك إن كانت هذه الأفعال المعاقب عليها ترتكب من طرف رجال القضاء الذين يعتبرون الحصن الحامي للعدالة.

وعليه سيخصص هذا المبحث لأهم الجرائم التي ترتكب من طرفهم وهي كالتالي:

- جريمة التزوير المادي في المحررات الرسمية م 214 من ق.ع. سابقا.
- جريمة التزوير المعنوي في المحررات الرسمية م 215 من ق.ع. سابقا.
- العقوبة المقررة لجريمتي التزوير المادي والمعنوي في المحررات العمومية والرسمية.
- جريمة إساءة استعمال السلطة.

¹ فوزية عبد الستار، شرح قانون العقوبات - القسم الخاص -، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1978، ص209.

المطلب الأول: جريمة التزوير المادي في المحررات الرسمية المادة 32 فقرة 01 من

القانون 02/24

يقتضي الركن المادي لجريمة التزوير في المحررات الرسمية الجريمة والمعاقب عليها حسب م214ق.ع الملغاة بموجب القانون 02-24 المؤرخ في 2024/02/26 المتعلق بمكافحة التزوير واستعمال المزور بموجب المادة 03 منه¹ أن يكون تغيير الحقيقة حاصلًا في محرر يشكل سندًا، سواء كان من المحررات الرسمية أو العمومية.

ومن هذا المنطلق لا تقوم جريمة التزوير إلا إذا كان تغيير الحقيقة قد تم بالقول أو الفعل، كما لا تقوم لو حصل تغيير الحقيقة في وثيقة لا يمكن الاستناد إليها لممارسة حق أو عمل، فالركن المادي في المحررات يتمثل في تغيير الحقيقة في محرر بوسيلة نص عليها القانون، وأن يكون من شأن هذا التغيير إحداث ضرر أو احتمال²، وعليه ومما تقدم فإن الركن المادي لهذه الجريمة يمكن توضيحه بالاعتماد على عنصرين أساسيين وهما السلوك الإجرامي المتمثل في تغيير الحقيقة بالطرق المقررة قانونًا للتزوير في المحررات وكذا عنصر الضرر وهذا ما أكدته المحكمة العليا في الكثير من القرارات.

¹ القانون رقم 02-24 مؤرخ في 16 شعبان عام 1445 الموافق ل 26 فبراير سنة 2024 يتعلق بمكافحة التزوير واستعمال المزور، الجريدة الرسمية العدد 15، الصادر بتاريخ 29 فبراير 2024.

² أحسن بوسقيعة، الوجيز في شرح القانون الجزائري الخاص، الطبعة 13، دار الهومة للنشر والتوزيع، الجزائر، 2013، ص400.

الفرع الأول: الركن الشرعي للتزوير المادي في المحررات الرسمية

عرف الفقيه الفرنسي جارسون التزوير بأنه: "تغيير الحقيقة بقصد الغش في محرر" أما الفقيه الفرنسي جارو فعرفه بـ "التغيير بإحدى الطرق التي بينها القانون تغييراً من شأنه أن يسبب ضرراً"¹.

فقد عرف التزوير بأنه تغيير الحقيقة بقصد الغش في محرر يقع على شيء مما أعد المحرر لإثباته ومن شأنه أن يسبب ضرراً².

وقد تأثر أغلب شراح القانون الجنائي بهذين التعريفين، كما أخذ القضاء الفرنسي في ظل قانون العقوبات القديم بما ذهب إليه الفقه، ويظهر ذلك من خلال العديد من قرارات محكمة النقض الفرنسية.

منها القرار الصادر بتاريخ 17 جويلية 1835 الذي عرف التزوير³ بأنه: "تغيير الحقيقة بقصد الغش الذي من شأنه إحداث أو إمكان إحداث ضرر". وغيرها من القرارات التي تشير فيها بوضوح إلى العناصر الضرورية لقيام التزوير، وهي تغيير الحقيقة والقصد الجنائي إضافة إلى إمكانية حدوث الضرر.⁴

ونظراً لاستقرار التطبيق القضائي في فرنسا على هذه العناصر، ذهب المشرع الفرنسي إلى تنظيمها في نص قانوني صريح من خلال تعديل قانون العقوبات بموجب القانون رقم 1336/92.

حيث نص على تعريف التزوير في المادة 1/441 منه على النحو التالي: "يشكل تزويراً كل تغيير

احتمالي للحقيقة من شأنه إحداث ضرر ينجز بأية وسيلة كانت وينصب على محرر أو على أية دعامه

¹ رؤوف عبيد، جرائم التزيف والتزوير، الطبعة الثالثة، مطبعة النهضة الجديدة، 1987، ص 12.

² جندي عبد الملك، الموسوعة الجنائية، الجزء الثاني - إضراب وتهديد -، منشورات الحلبي الحقوقية 2008، ص 368.

³ Cass.crim 17 juillet 1835 : «l'altération de la vérité dans une intention criminelle qui a porté ou pu porter préjudice à autrui». Cass.crim 19 décembre 1936 : attendu que le fait déclaré constant par le jury réunit les trois éléments du faux : que l'altération de la vérité résulte de l'intercalation dans un acte de prêt de conventions mensongères; l'intention de nuire : de la déclaration de culpabilité rapproché de la mention du faux matériel ; et le préjudice possible, de l'éventualité de l'exécution d'un acte revêtu d'un caractère authentique et qui, indépendamment de la légalité plus ou moins contestable de ses disposition, n'en était moins susceptible de nuire, en effet à autrui..., rejette.... Etcass 8 avril 1848, Voir R.Garraud. Ibid, p 90.

⁴ شريف الطباخ، التزوير والتزيف في ضوء القضاء والفقه - جنح وجنايات التزوير -، الطبعة الثالثة، المصدر القومي للإصدارات الجديدة، القاهرة، 2006، ص 19.

للتعبير عن الأفكار يكون موضوعها أو يكون من آثارها إقامة الدليل على حق أو على واقعة ذات نتائج قانونية". ولم يخرج التطبيق القضائي في الجزائر عن هذه العناصر والأركان، فقد أشارت إليها المحكمة العليا في القرار الصادر بتاريخ 2006/11/29 ملف رقم 339900 جاء فيه: "أن التزوير هو كل تغيير وتحريف للحقيقة في محرر أو مستند من شأنه أن يسبب ضررا للغير ويهدف إلى إثبات حق أو واقعة وتترتب عنه نتائج قانونية ". وكذا القرار الصادر بتاريخ 1999/12/21 في القضية رقم 227350 جاءت فيه الحيثية التالية المؤكدة لوجوب توافر الضرر: "حيث أنه وكما استقر عليه الاجتهاد القضائي للغرفة الجنائية بالمحكمة العليا فإنه لا يوجد تزوير معاقب عليه إلا إذا تسببت الوثيقة المقلدة أو المزيفة ضررا حالا أو محتملا للغير".¹

أما المشرع الجزائري في ظل القانون القديم لم يتناول جريمة التزوير في المحررات الرسمية والإدارية بالتعريف على غرار التشريعات المقارنة². إلا أنه ومن خلال القانون 02-24 فإنه عرف التزوير من خلال المادة 03 من هذا القانون وعرفه بأنه " كل تغيير للحقيقة عن طريق الغش في احد المحررات أو الوثائق أو الدعائم المنصوص عليها في هذا القانون بأي وسيلة من شأنها إحداث ضرر ويهدف أو من شأنه ان يترتب عليه إقرار حق أو صفة أو واقعة ترتب آثار قانونية ويشمل التزوير التقليد والتزييف المنصوص عليهما في هذا القانون.

ويعرف فقهاء القانون الجنائي التزوير في المحررات بأنه: "تغيير الحقيقة بقصد الغش في المحرر بإحدى الطرق التي نص عليها القانون تغييرا من شأنه أن يسبب ضررا للغير"، وهو نفس التعريف الذي وضعه الفقيه "جارسون"³.

¹ L'art 222-1 : « constitue un faux toute altération frauduleuse de la vérité, de nature à causer un préjudice et accomplie par quelque moyen que ce soit, dans un écrit ou toute support d'expression de la pensée qui a pour objet ou qui peut avoir pour effet d'établir la preuve d'un droit ou d'un fait ayant des conséquences juridiques». Loi n° 92-1336 du 12 décembre 1992 – art. 372(v) JORF 23 décembre 1992 en vigueur le 1er mars 1994.

² فتوح علواني هليل، الجرائم المضرة بالمصلحة العامة، الطبعة الأولى، جامعة الإسكندرية، 2005، ص414.

³ جندي عبد المالك، الموسوعة الجنائية، الطبعة الأولى، الجزء الثاني، مكتبة العلم للجميع، القاهرة، 2008، ص264.

وقد نص المشرع الجزائري على جريمة التزوير في المحررات في القسم الثالث والخامس من الفصل السابع من الكتاب الثالث من الجزء الثاني من قانون العقوبات الجزائري المعدل بموجب القانون 02/24 المذكور أعلاه حيث تقتضي هذه الجريمة المنصوص والمعاقب عليها بالمواد 214 إلى 218 المعوضة بالمواد 32 إلى غاية 34 من القانون 02/24 وهو توافر أركان معينة لا تختلف عن باقي الجرائم الأخرى والمتمثلة أساسا في الركنين المادي والمعنوي بالإضافة الركن الشرعي والذي يعتر أساس التجريم.

حيث أن المشرع الجزائري نص على هذه الجريمة في المادة 214 المعوضة بالمادة 32 ف01 من القانون 02-24 والتي تنص على: "يعاقب بالسجن المؤبد كل قاض أو موظف أو قائم بوظيفة عمومية ارتكب تزويرا في المحررات العمومية أو الرسمية أثناء تأدية وظيفته: إما بوضع توقيعات مزورة- وإما بإحداث تغيير في المحررات أو الخطوط أو توقيعات، وإما بانتحال شخصية الغير أو الحلول محلها، وإما بالكتابة في السجلات أو غيرها من المحررات العمومية أو بتغيير فيها بعد إتمامها أو قفلها". وعليه يتضح من خلال النص التجريم لهذا الفعل أن العقوبة حصرتها المشرع في السجن المؤبد وهذا لدرجة خطورة الفعل والمصالح التي من شأنها أن يمسها علما انه حسب المادة 32 فقرة 01 فان العقوبة قد خففت الى السجن المؤقت من 20 سنة إلى 30 سنة مع الإبقاء على الوصف الجنائي.

الفرع الثاني: الركن المادي لجريمة التزوير في المحررات الرسمية

بالرجوع إلى أحكام التزوير المنصوص والمعاقب عليها بأحكام قانون العقوبات فيتضح أن الركن المادي لهذه الجريمة يتمثل في السلوك الإجرامي وكذا الضرر كنتيجة حتمية لسلوك.

أولا: السلوك الإجرامي

بالرجوع إلى تنص المادة 214 من قانون العقوبات الملغاة والمعوضة بالمادة 32 فقرة 1 والتي تنص علي " يعاقب بالسجن المؤبد كل قاضي أو موظف أو قائم بوظيفة عمومية ارتكب تزويرا في المحررات العمومية أو الرسمية أثناء تأدية وظيفته إما بوضع توقيعات مزورة أو بإحداث تغيير في المحررات أو

الخطوط أو التوقيعات أو بانتحال شخصية الغير أو الحلول محلها أو بالكتابة في السجلات أو غيرها من المحررات العمومية أو بالتغيير فيها بعد إتمامها أو قفلها". والتي حلت محلها المادة 32 فقرة 01 بنفس الحالات مع تخفيف العقوبة إلى 20 سنة سجن مؤقت¹.

فيتضح أن السلوك الإجرامي لهذه الجريمة يتمثل في تغيير الحقيقة بالطرق المقررة قانوناً في إحدى المحررات، سواء محرر رسمي أو عمومي تغييراً من شأنه أن يسبب ضرراً، ولإيضاح السلوك الإجرامي لابد من معرفة الصفة ثم معرفة المحرر باعتباره محل جريمة التزوير، ثم التغيير الذي يطرأ على المحرر والتي بها يقوم الركن المادي للجريمة والذي هو أساس الجريمة.

1: الصفة

يتطلب القانون لقيام جريمة التزوير في المحررات الرسمية المنصوص عليها في المادتين 214 و 215 من ق.ع الملغاة والمعوضة بالمادة 32 ف 1 كشرط مسبق خاص توافر صفة معينة في الجاني مرتبطة بممارسة وظيفة عمومية تتمثل في صفة القاضي والموظف العام والقائم بوظيفة عمومية. حيث تعتبر صفة الجاني في الجريمة ركناً خاصاً لعقاب بعض الموظفين، وعليه فإن إغفال تحديد هذه الصفة في قرار الإحالة أو الحكم أو القرار الصادر بالإدانة يجعله غير مسبب ويتعين نقضه، لذلك فإن صفة المزور تعد مسألة قانونية تخضع لرقابة المحكمة العليا، ويتضح ذلك من خلال قرارات المحكمة العليا التالية:

- القرار الصادر بتاريخ 01 جوان 1982 في الطعن رقم 27/199 "إن جريمة التزوير في محرر رسمي أو عمومي تختلف عقوبتها بحسب ما إذا كان مرتكبها قاضياً أو موظف أو قائم بوظيفة عمومية أم لا، بحيث أن العقوبة المقررة في الحالة الأولى هي السجن المؤبد، وفي الحالة الثانية السجن من 10 سنوات إلى 20 سنة.

¹ المادة 32 ف 1 من القانون 24-02، المتعلق بمكافحة التزوير واستعمال المزور، المرجع السابق.

لذلك اعتبرت صفة الجاني في الحالة الأولى كظرف مشدد للعقوبة، وكانت الجنائية تستوجب طرح سؤالين مستقلين على الأقل سؤال حول فعل التزوير، وسؤال آخر حول معرفة ما إذا كان الجاني موظفاً أو من في حكمه وأنه ارتكب الجريمة أثناء تأدية وظيفته.¹

والملاحظ أن اعتبار صفة الجاني كظرف مشدد للعقاب لا يعني أنها فعلا ظرف مشدد، وإنما جاءت العبارة لذلك اعتبرت صفة: "على سبيل التشبيه، فلو كانت فعلا كذلك لجاء نص القرار صريحا على النحو الآتي الجاني في الحالة الأولى ظرفا مشددا للعقوبة".

- القرار الصادر في 8 جوان 1988 في الطعن رقم 52-572: « لا يصح كأساس للإدانة السؤال الذي طرح على الشكل التالي: هل المتهم مذنب لارتكابه خلال سنة 1978 في عقد زواجه وعقود أولاده بالحالة المدنية الجنائية المنصوص عليها في المادة 214 من ق.ع؟

لأن هذا السؤال زيادة على غموضه وإبهامه لا يشير إلى كافة عناصر الجريمة كصفة الجاني والطريقة المستعملة في التزوير ويكون هذا الأخير قد حصل أثناء تأدية وظيفته».²

- القرار الصادر بتاريخ 17 أكتوبر 2007: « السؤال الأول الخاص بالمتهم (ب/ع) جاء ناقصا ولم يتضمن العناصر الأساسية للجرم المتابع به طبقا للمادة 214 من ق.ع وهي:

- صفة الجاني (قاضي، موظف أو قائم بوظيفة عمومية).

- ارتكاب الفعل أثناء تأدية الوظيفة.

- توفر حالة من الحالات الأربعة التي ذكرت على سبيل الحصر في المادة 214 من ق.ع.

¹ قرار صادر في 1 جوان 1982 في الطعن رقم 199-27 المحكمة العليا، الغرفة الجنائية الأولى، جيلالي بغدادي، مرجع سابق، ص 180.

² أنظر إلى القرار الصادر بتاريخ 17 أكتوبر 2007 النظر إلى: أحسن بوسقيعة، الوجيز في شرح القانون الجزائري الخاص.

حيث أن ما ينعاه الطاعن وجيه، إذ يتبين فعلا من صياغة السؤال الأول المطروح بالشكل التالي: هل أن المتهم (ب ع) مذنب بارتكابه لجرم جنائية التزوير في محرر رسمي إضرارا بالضحية الفعل المنوه عنه والمعاقب عليه بالمادة 214 ق ع؟ أنه ناقصا بحيث لم يضمنه الرئيس كافة عناصر الواقعة فإغفال توضيح طبيعة المحرر الرسمي، ولم يذكر صفة المتهم الذي يمارس مهنة موثق حسب ما يستخلص من قرار الإحالة ولأنه ارتكب التزوير أثناء ممارسته لوظيفته، بينما كان يتعين على المحكمة إسناد صفة القائم بالوظيفة العمومية إلى المتهم في سؤالها، وتحديد أن العقد المدعى به تم تحريره في نطاق نشاطه المهني، وذلك حتى يكون السؤال منسجما مع نص المادة 214 ق.ع المتمسك بها من طرف غرفة الاتهام في دعوى الحال، وللتمييز بين مجال تطبيق هذه المادة عن مجال تطبيق المادة 216 ق.ع التي تعاقب على نفس الجريمة عندما يرتكبها غير الموظف.

حيث والحالة هذه فإنه يتعين إبطال الأسئلة المنتقدة، وبالنتيجة نقض الحكم المترتب عنهما دون حاجة لمناقشة باقي الأوجه المستند إليها من طرف الطاعن»¹.

وعليه فإن صفة الموظف تعد عنصرا من العناصر الخاصة المشكلة لجريمة التزوير وليس مجرد ظرف مشدد للعقاب لذلك لا بد من تحديد هذه الصفة تحديدا واضحا ودقيقا.²

فبالنسبة للقاضي لا تتور أية صعوبة في تحديده، إذ يشمل كل قاضي يمارس مهنته بإحدى المحاكم أو المجالس القضائية، سواء كانت ضمن سلك القضاء العادي أو ضمن سلك القضاء الإداري، إذ تنص المادة الثانية من القانون العضوي رقم 04-11 المتضمن القانون الأساسي للقضاء حيث يشمل سلك القضاء:

¹ قرار صادر بتاريخ 8 جوان 1988، في الطعن رقم 52-572. المحكمة العليا الغرفة الجنائية الأولى، بغدادي، المرجع السابق، ص 181.

² في قرار صادر بتاريخ 17 أكتوبر 2007، رقم الملف 458526 المحكمة العليا الغرفة الجنائية، المجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد 2 لسنة 2007، ص 547.

- قضاة الحكم والنيابة العامة للمحكمة العليا والمجالس القضائية والمحاكم الابتدائية التابعة للنظام القضائي العادي.

- قضاة الحكم ومحافظي الدولة لمجلس الدولة والمحاكم الإدارية.

- القضاة العاملين في الإدارات المركزية لوزارة العدل، أمانة المجلس الأعلى للقضاء، المصالح الإدارية للمحكمة العليا ومجلس الدولة، مؤسسات التكوين والبحث التابعة لوزارة العدل»¹.

وكذلك الأمر بالنسبة للمكلف بخدمة عامة في إطار قوانين الدولة وبرخصة منها مثل الموثقين والمحضرين القضائيين والمترجمين². غير أنه يثور التساؤل حول المفهوم الذي يأخذ به القاضي الجزائي للموظف العمومي، فهل هو المفهوم الإداري للموظف العام، أم المفهوم الذي جاء به القانون رقم 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، أم مفهوم آخر؟.

فحسب المفهوم التقليدي للموظف المكرس في القانون الإداري، في المادة 4 من الأمر رقم 06-03 المؤرخ في 15 يوليو 2006 المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، فقد حصر المشرع مفهوم الموظف في: « يعتبر موظفا كل عون معين في وظيفة عمومية دائمة ورسم في رتبة في السلم الإداري»³.

ولا يختلف هذا التعريف عن التعريف الوارد في القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية القديم الصادر في 2 جوان 1966 الذي عرف الموظف في المادة الأولى منه كآتي: « يعتبر موظفين الأشخاص المعينون في وظيفة دائمة، الذين رسموا في درجة التسلسل في الإدارات المركزية التابعة للدولة، والمصالح الخارجية التابعة لهذه الإدارات، الجماعات المحلية وكذلك المؤسسات والهيئات العمومية حسب الكيفيات

¹ قانون عضوي رقم 04 - 11 المؤرخ في 6 سبتمبر 2004 يتضمن القانون الأساسي للقضاء، الجريدة الرسمية العدد 57 الأربعاء 8 سبتمبر 2004، ص13.

² عبد العزيز سعد، أجهزة ومؤسسات النظام القضائي الجزائري، المرجع السابق، ص 19.

³ الأمر رقم 06 - 03 مؤرخ في 15 يوليو 2006 المتضمن القانون الأساسي للوظيفة العمومية، الجريدة الرسمية العدد 46، الأحد 16 يوليو 2006، ص4.

تحدد بمرسوم، بحيث لا يسري هذا القانون الأساسي على القضاة والقائمين بشعائر الدين وأفراد الجيش الشعبي الوطني¹» وقد حرص الأمر 06-03 كذلك في الفقرة الثانية من المادة الثانية على استثناء القضاة والمستخدمين العسكريين والمدنيين للدفاع الوطني ومستخدمي البرلمان من مجال تطبيق هذا النص. وعليه فإذا أخذ القاضي الجنائي بهذا التعريف فإنه سيؤدي إلى إفلاتهم من العقاب كونهم مقصين من هذا التعريف الضيق.

لذلك نجد أن المشرع الجزائري قد حرص منذ البداية على تمييز مفهوم الموظف في القانون الجزائري عن مفهومه في القانون الإداري، فلم يأخذ قانون العقوبات عند صدوره في 8 جوان 1966 بالمفهوم التقليدي للموظف، حيث نصت المادة 149 منه على: «يعد موظفا في نظر القانون الجنائي كل شخص تحت أية تسمية وفي نطاق أي إجراء يتولى ولو مؤقتا وظيفة أو وكالة بأجر أو بدون أجر ويسهم بهذه الصفة في خدمة الدولة، أو الجماعات المحلية أو المؤسسات العامة أو مرفق ذي منفعة عامة».

ومعنى ذلك توسيع مفهوم الموظف العمومي في المجال الجزائري ليشمل المواطنين الذين يتمتعون بقسط من السلطة العامة، أي أولئك الذين يتولون وكالة عمومية سواء عن طريق انتخاب شرعي أو بمقتضى تفويض من السلطة التنفيذية، ويساهمون بهذه الصفة في تسيير شؤون الدولة أو الجماعات المحلية.

وبموجب تعديل قانون العقوبات بالأمر 75-45 المؤرخ في 17 جوان 1975 ألغيت المادة 149 ق ع ونقل محتواها إلى المادة 119 من نفس القانون مع التخلي في النص الجديد عن مصطلح الموظف في نظر القانون الجنائي واستبداله بمصطلح الشبيه بالموظف، واستبدلت بمصطلح من يتولى وظيفة أو وكالة

¹ الأمر رقم 66 - 133 مؤرخ في 2 يونيو 1966 المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، الجريدة الرسمية،

بموجب قانون 88-26 المؤرخ في 12 جويلية 1988، وألغيت في الأخير هذه المادة وعوضت بالمادة 29 من قانون مكافحة الفساد رقم 06-01 الصادر في 20 فيفري 2006.

ولهذا يبقى الغموض في تحديد صفة الموظف في نظر القانون الجنائي، غير أنه بالرجوع إلى القانون رقم 06-01 المؤرخ في 20 فبراير 2006 المتعلق بالوقاية من الفساد، نصت المادة الثانية الفقرة ب منه على تعريف الموظف العمومي حيث عرف بأنه:

- كل شخص يشغل منصبا تشريعيا أو تنفيذيا أو إداريا أو قضائيا أو في أحد المجالس الشعبية المحلية المنتخبة سواء كان معينا أو منتخبا، دائما أو مؤقتا، مدفوع الأجر أو غير مدفوع الأجر، بغض النظر عن رتبته أو أقدميته.

- كل شخص آخر يتولى ولو مؤقتا وظيفة أو وكالة بأجر أو بدون أجر ويساهم بهذه الصفة في خدمة هيئة عمومية أو مؤسسة عمومية أو أية مؤسسة أخرى تملك الدولة كل أو بعض رأسمالها أو أية مؤسسة أخرى تقدم خدمة عمومية.

- كل شخص آخر معرف بأنه موظف عمومي أو من في حكمه طبقا للتشريع والتنظيم المعمول بهما¹.
فجاء هذا التعريف واسعا وشاملا وذلك لسد الثغرات التي قد يتملص من خلالها الجاني من العقاب، ومع ذلك فبالرجوع إلى المادتين 214-215 ق.ع الملغاة والمعوضة بالمادة 32 فقرة 01 والتي حصرت صفة الجاني في القاضي والموظف والمكلف بخدمة عمومية، يلاحظ أن الموظف العمومي حسب المادة الثانية الفقرة ب من القانون رقم 06-01 يشمل القاضي وذلك من خلال عبارة: « ذو المناصب القضائية»، والقائم بخدمة عمومية الذي يستفاد من عبارة: « من في حكم الموظف العمومي»، فالموظف العمومي عبارة عامة تشمل كل منهما إضافة إلى أصحاب المناصب الأخرى المحددة في المادة نفسها.

العدد 46، الأربعاء 8 يونيو 1966، ص 547.

¹ القانون رقم 06 - 01 المؤرخ في 20 فبراير 2006 يتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، الجريدة الرسمية العدد 14 الأربعاء 8 مارس 2006. ص 04.

غير أنه لا يمكن للقاضي الجنائي الاستناد إلى المادة 2 الفقرة ب من القانون رقم 01-06 وذلك للأسباب التالية:

- كون أن عبارات المادة 2 الفقرة ب من القانون رقم 01-06 جاءت عامة تحتاج بدورها إلى التحديد والتعيين، حيث تم تعريف الموظف من خلال الإشارة إلى المناصب. وهو ما يقتضي تحديد ما هي هذه المناصب، أي تعريف مجهول بمجهول، وبمعنى آخر تعريف يحتاج إلى تعريف آخر، في حين أن التعريف يقتضي تحديد الشروط العامة التي تنطبق على الموظف العمومي في جميع هذه المناصب.
- كما أنه إعمالاً لقاعدة التفسير الضيق لنصوص التجريم فإن المادة الثانية الفقرة ب من قانون رقم 01/06 وسعت من دائرة الموظف العمومي في مفهوم جرائم الفساد وليس جرائم التزوير، حيث لم ينص المشرع على توسيع مدلول الموظف العام ليشمل كل شخص يكلف من سلطة عامة بأداء عمل يقتضي منحه قسطاً من اختصاصات السلطة العامة، ولهذا ذهب جانب من الفقه إلى القول بأن المرجع في تحديد مدلول الموظف العام في نصوص التزوير هو ما استقر عليه الفقه والقضاء في القانون الإداري.¹
- ويمكن القول في الأخير أن مفهوم الموظف في جريمة التزوير هو مفهوم صعب التحديد متسع المجال، قد ينطبق على أحد المواصفات التي ترد على فئة معينة من الفئات الوارد ذكرها بالقوانين والأنظمة الإدارية، وقد تخضع فكرة الموظف لأحكام المادة الثانية الفقرة ب من القانون رقم 01-06 الذي يأخذ به القاضي الجنائي في جرائم الفساد، لهذا يمكن الأخذ بقاعدة نسبية أو ذاتية تعريف الموظف في كل حالة على حدا غير ما يهمننا من صفة الموظف المنصوص عليه في المادة 214 الملغاة والمعوضة بالمادة 32 ف1 من القانون 02-24 هو صفة القاضي لأنها مناط التجريم.

¹ فتوح عبد الله الشاذلي، جرائم الاعتداء على الأشخاص والأموال، المرجع السابق، ص 293.

2. المحرر محل التزوير

يعتبر المحرر سواء كان رسمياً أو عمومياً موضوع أو محل جريمة التزوير، وبعبارة أدق ركنها المفترض لذا أضفاه المشرع بحماية جنائية مفادها العقاب على المساس به، أي كل تغيير أو تحريف للحقيقة قد يقع أو يلحق مضمونه، أو بياناته وفقاً للأوضاع والشروط المحددة قانوناً.

أما المحرر فيعرف بأنه كل مكتوب يتضمن حروفاً أو علامات تنتقل إلى معنى معين، وبمعنى آخر فهو مكتوب صدر عن شخص يتضمن واقعة أو تغييراً أو إرادة من شأنها إنشاء مركز قانوني ويشترط أن يكون للمحرر شكلاً ومصدراً ومضموناً معيناً وهذا ما يعرف بالمظهر المادي للمحرر.

وعرفه آخرون على أنه: "كل مكتوب يتضمن علامات ينتقل بها الفكر لدى النظر إليها من شخص لآخر". وأيضاً: "كل مكتوب يفصح عن شخص من صدر منه ويتضمن ذكراً لواقعة أو تعبيراً عن إرادة، من شأنه إنشاء مركز قانوني أو تعديل أو إنهاء أو إثبات سواء أعد المحرر لذلك أساساً أو ترتب عليه اثر بقوة القانون.¹

وعرف البعض الآخر على أنه: "مجموعة من العلامات والرموز تعبر اصطلاحاً عن مجموعة من الأفكار والمعاني الصادرة عن شخص أو أشخاص معينين."²

وذهب رأي آخر إلى أنه "كل مكتوب يتضمن حروفاً أو علامات ينتقل بقراءتها الفكر إلى معنى معين" وفي تعريف آخر هو: "كل كتابة مقروءة تعبر عن معنى معين، سواء أكانت مركبة من حروف أو أرقام أو علامات أو رموز مثل رموز الشفرة السرية أو الاختزال".

وعرفه آخرون أنه: "كل مكتوب، أو كل دعامة أخرى للفكر، ولكنه يجب أن يكون ذا قيمة".

¹ محمد زكي أبو عامر وسليمان عبد المنعم، قانون العقوبات الخاص، المرجع السابق، ص 526.

² محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات القسم الخاص، المرجع السابق، ص 246.

وعرفته مجموعة أخرى من الفقهاء على أنه: "كل مكتوب بخط اليد لكن هذا التعريف امتد ليشمل كل نص محرر بالآلة الكاتبة، أو تم طبعه في نسخة واحدة أو عدة نسخ مهما كان عددها."¹

لكن المشرع الفرنسي في قانون العقوبات المعدل في سنة 1992 أضاف إلى المفهوم التقليدي للمحرر مفهوما جديدا، حيث اعتبر أن التزوير يمكن أن يحصل على كل الأشكال² الأخرى للتعبير عن الفكر الإنساني أو ما عبر عنه بكل دعامة ينتقل بها الفكر وبهذا أصبحت³ الأفلام، الأشرطة المغناطيسية، الأقراص الأخرى في مجال الإعلام الآلي.⁴

كما أنه كل محرر يتضمن علامات ينتقل بها الفكر لدى النظر إليها من شخص لآخر، ولا يشترط في المحرر أن يكون مكتوبا بلغة معينة أو بمادة معينة، ولا عبارة بالمادة التي كتب عليها فقد تكون من الورق أو الحجر، أو الخشب، أو القماش، أو الجلد، أو غير ذلك.⁵

يعني ذلك أن المحرر هو وثيقة تحتوي على علامات أو عبارات لها معنى متكامل لمجموعة الأفكار الصادرة عن شخص، أو أشخاص معينين، فلا يعتبر كل مكتوب محررا فعلى غرار استعمال الوسائل المادية يمكن استعمالها شفاها ككاذب.

إن هذه التعريفات لا تختلف كثيرا في تحديد ماهية المحرر، ولعل أهم ما نلاحظه فيها هو أنها اتفقت كلها على وجوب أن يكون المحرر مكتوبا، وبالتالي فهو يتميز عن كل مظاهر تغيير الحقيقة حين لا تكون وسيلتها الكتابة فيتم بالنتيجة استبعاد كل تغيير للحقيقة أو كذب يتم شفاها كما هو الحال في جرائم

¹ أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون العقوبات، المرجع السابق، ص 425.

² Jean Larguier -Anne Larguier, Droit pénal spécial, 11eme édition, DALLOZ. France, Page 371.

³ رمضان عمر السعيد، شرح قانون العقوبات القسم الخاص، القاهرة مصر، دار النهضة العربية، 1986، د.ط، ص 141.

⁴ Chambre criminelle ; cour de cassation française, arrêt de 16/11/1967. bulletin des arrêts de la cour de cassation française n°295. année 1967.

⁵ محمد نجم صبحي، شرح قانون العقوبات الجزائري، القسم الخاص، الطبعة السادسة، ديوان المطبوعات الجامعية،

بن عكنون الجزائر، 2005، ص 26.

شهادة الزور، اليمين الكاذبة، البلاغ الكاذب... إلخ، كما يتم استبعاد كل تغيير للحقيقة يتم بفعل مادي كما هو الحال في جرائم الغش التجاري، تزيف النقود، أو تقليد الأختام.

فبخصوص شكل المحرر من الناحية المادية فيتمثل في جوهر التزوير والذي يحتوي على الكذب المكتوب وعليه يجب إفراغ المحرر في شكل كتابي.

ويقصد بالكتابة العبارات الخطية أو العلامات أو الرموز التي تصلح لسرد واقعة أو للتعبير عن إرادة وتصلح لنقل المعنى من شخص إلى آخر. أو هي كل الحروف الهجائية ولأرقام وكافة العلامات الاصطلاحية والرموز التي يكون لها معنى معين يفهمه الناس أو فئة معينة كالمختصين، وبالتالي يجوز أن يقع التزوير في الكتابة المختزلة أو المشفرة.¹

وعليه يخرج من نطاق الكتابة عدادات الكهرباء والماء والغاز والقطع المعدنية والأختام والرسومات، فهي لا تصلح محال للتزوير إذا ما تعرضت للتعديل أو التغيير لما يمكن أن تقوم بها جرائم أخرى إذا توافرت أركانها أو الحذف أو الإضافة، ولا يهم بعد ذلك طريقة الكتابة، فقد تكون بخط اليد أو مطبوعة كلياً أو جزئياً، كما لا يشترط أن يكون المحرر مدوناً بخط المزور نفسه، إذ يمكن أن يدونه شخص آخر كما في حالة الرسائل التلغرافية أو التليفونية أو عن طريق النشر.

كما لا تهم اللغة التي كتب بها سواء كانت لغة وطنية أو أجنبية طالما أنها لغة مفهومة ومتداولة بين الناس، كما لا تهم المادة التي كتب بها المحرر فيستوي أن تكون حبراً أو أية مادة أخرى، غير أنه لا يصلح² الحبر السري (مادة كتابة لزوالها فور الانتهاء منها) كما لا عبرة بنوع الدعامة المثبتة للمحرر فالغالب تكون ورقاً. فكل ما يشترط في هذه الكتابة أن يكون لها قدر من الثبات أو عدم التغيير، وذلك

¹ على عبد القادر القهوجي، قانون العقوبات، جرائم الاعتداء على المصلحة العامة - القسم الخاص -، ط2، منشورات الحلبي، 2002، ص99.

² على عبد القادر القهوجي، قانون العقوبات، جرائم الاعتداء على المصلحة العامة - القسم الخاص -، المرجع السابق، ص100.

إمكان الرجوع إليها والاستعانة بها عند الحاجة¹. وأن تكون الكتابة مرئية بمعنى أن يكون إدراكها عن طريق البصر، علماً أن التزوير في المحررات الإلكترونية لم يكن منصوص عليه في قانون العقوبات وكذا مسألة استبدال الصور الشمسية وفي هذا المجال يثور التساؤل حول مسألتين لم ينص المشرع على تنظيمهما وهما التزوير في المحررات الإلكترونية واستبدال الصورة الشمسية.

فبخصوص المحررات الإلكترونية فإنها تعتبر من الوسائل الحديثة التي ظهرت مع انتشار تكنولوجيا المعلومات والاتصالات لتسهيل التعامل بالوسائل والشبكات الإلكترونية ومما زاد من استخدامها اتجاه كثير من الدول لتطبيق ما يسمى الحكومة الإلكترونية والتوسع في التجارة الإلكترونية واحتياجها إلى تنفيذ العقود الإلكترونية كوسيلة تعاقد بين الأفراد والهيئات والدول عبر شبكة الانترنت، وتعتبر السمة الرئيسية التي تتمتع بها هذه المحررات أنها تعتمد على تحويل البيانات والمعطيات التي تحملها من شكل لآخر ونقلها من مكان آخر بطريقة غير ملموسة².

كما أن العمليات التي تتم بواسطتها ذات آثار قانونية هامة وخطيرة، ومثال ذلك عمليات الدفع والفواتير والطلبات للبضائع وجميع عمليات البنوك والمؤسسات أيما كان حجمها³. ومع ذلك فإن المحرر الإلكتروني على عكس المحرر الورقي لا يمكن اعتباره شيئاً مادياً ما لم يتم إخراجه من أجهزة الحاسب الآلي فيمكن حينئذ قراءته فهو مخزن ومحفوظ إلكترونياً يتم كتابته عن طريق المكونات المادية لأجهزة الحاسب الآلي دون إمكانية تحديد من قام بكتابته. وفي هذا السياق يطرح التساؤل حول مدى انطباق نصوص التزوير على المحررات الإلكترونية؟

¹ محمد زكي أبو عامر، سليمان عبد المنعم، قانون العقوبات الخاص، المرجع السابق، ص 527.

² إيهاب فوزي السقا، جريمة التزوير في المحررات الإلكترونية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2008، ص 11.

³ عبد الفتاح بيومي حجازي، الدليل الجنائي والتزوير في جرائم الكمبيوتر والانترنت، دار الكتب القانونية، مصر، 2004، ص 14.

إجابة على ذلك فإنه بالرجوع إلى النصوص الخاصة بالتزوير في المحررات نجد أن المشرع تدارك الوضع من خلال التعديل القانون الجديد حيث تم استدراك هذا النقص من خلال المادة 03 فقرة 03 من القانون 02-24 حين عرف المحرر بأنه "كل مكتوب ورقي أو إلكتروني سمح بمعرفة الشخص الذي صدر عنه ويتضمن ذكر واقعة أو تعبير عن إرادة من شأنه إنشاء مركز قانوني، أو تعديله أو إنهائه أو إثباته سواء أعد المحرر لذلك أساسا أو ترتب عليه أثر بقوة هذا القانون".

حيث انه ما يلاحظ أن المشرع سابقا لم يورد نصوص خاصة في المحررات الالكترونية وإنما ربط التزوير بالمحرر الورقي الذي يشترط أن يكون وجوده ماديا في ذهنه على خلاف المحرر الالكترونية بحيث أن الأولى يمكن رؤيته بالعين المجردة، وذلك على خلاف البيانات الإلكترونية التي لا يمكن رؤيتها بغير الوسائل الفنية التي تمكننا من ذلك. كما أن المشرع من جهة ثانية لم يشر إلى التزوير المعلوماتي في الجرائم الماسة بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات، فقد أشار إلى حذف أو تغيير معطيات المنظومة كظرف مشدد للعقاب في حالة الدخول أو البقاء عن طريق الغش في كل أو جزء من منظومة للمعالجة الآلية للمعطيات في المادة 394 مكرر. كما نص في المادة 394 مكرر 1 من نفس القانون على معاقبة كل من أدخل بطريق الغش معطيات في نظام أو أزال أو عدل بطريقة الغش المعطيات التي يتضمنها. ولا يقصد المشرع بهذه الحالة التزوير، بل يقصد التغيير الذي يصيب النظام المعلوماتي.¹ إلا أنه من خلال القانون الجديد الخاص بالتزوير ومكافحته فإن مجال التجريم بخصوص تزوير المحررات الالكترونية قد وسع ضمن أحكام المادة 32 بالنظر إلى المادة 03 منه. علما أنه بالرجوع إلى القانون

¹ المادة 394 مكرر: "يعاقب بالحبس من ثلاثة أشهر إلى سنة وبغرامة من 50.000 دج إلى 100.000 دج كل من يدخل أو يبقى عن طريق الغش في كل أو جزء من منظومة للمعالجة الآلية للمعطيات أو يحاول ذلك. تضاعف العقوبة إذا ترتب على ذلك حذف أو تغيير لمعطيات المنظومة". المادة 394 مكرر 1: "يعاقب بالحبس من ستة أشهر إلى ثالث سنوات وبغرامة من 500.000 دج إلى 2.000.000 دج كل من أدخل بطريق الغش في نظام أو أزال أو عدل بطريق الغش المعطيات التي يتضمنها".

المدني يلاحظ أن المشرع قد سوى بين الكتابة في الشكل الإلكتروني والكتابة على الورق من حيث الإثبات، وذلك في تعديل القانون المدني بموجب القانون رقم 05-10 المؤرخ في 20 يونيو 2005 في المادة 323 مكرر منه حيث نصت: "ينتج الإثبات بالكتابة من تسلسل حروف، أو أوصاف أو أرقام أو أية علامات أو رموز ذات معنى مفهوم، مهما كانت الوسيلة التي تتضمنها، وكذا طرق إرسالها." وكذا المادة 323 مكرر 1 منه التي نصت على: "يعتبر الإثبات بالكتابة في الشكل الإلكتروني كإثبات بالكتابة على الورق، بشرط إمكانية التأكد من هوية الشخص الذي أصدرها أو أن تكون معدة ومحفوظة في ظروف تضمن سلامتها". والمادة 327 الفقرة الثانية من نفس القانون ويعتد بالتوقيع الإلكتروني وفق الشروط المذكورة في المادة 323 مكرر 1 أعلاه.

وهكذا فقد اعترف المشرع بالكتابة الإلكترونية وأقر لها قيمة في الإثبات وفق شروط وضوابط محددة وافر لها قانون خاص لحمايتها خاصة من العبث فيها وهو مالم يكن معمول به سابقا إلى غاية صدور القانون 02-24. على خلاف المشرع الفرنسي الذي عمد إلى إخراج جريمتي تزوير المحررات المعالجة آليا داخلها ضمن نصوص التزوير واستعمالها من بين الجرائم الماسة بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات والمحررات، فقد توسع في مفهوم المحرر الذي يقع عليه التزوير بحيث أصبح يشمل المحرر بشكله التقليدي وكل وسيط آخر للتعبير عن الفكر، لكن شرط أن يكون من الممكن استخدامه لممارسة حق أو تصرف، أو أن يصلح لإثبات حق أو تصرف له آثار قانونية، والعلة من وراء التعديل الذي قام به المشرع الفرنسي هو اختلاف المصلحة المحمية بالقانون والتي تقف وراء التجريم، فهي في جرائم الاعتداء على نظام المعالجة الآلية للمعطيات مصلحة فردية تخص صاحب هذا النظام المعلوماتي ومن يسيطر عليه فردا أو شركة، في حين أن المصلحة التي يحميها القانون في جريمة التزوير في المحررات هي حماية الثقة العامة المقترحة في هذه المحررات، وهي ثقة أوجدها القانون من واقع القيمة المعترف بها

لهذه المحررات أيا كان شكلها، وعليه امتدت الحماية إلى المحررات الإلكترونية سواء كانت تخضع لهذه المعالجة أم لا.¹ وهو ما تبناه المشرع الجزائري في القانون الجديد.

ولمعرفة مصدر المحرر لا يشترط أن يكون له شكل معين، وإن كان في الغالب يكون معروف المصدر من خلال توقيع الشخص، أو ختم الجهة المعنية، أو على الأقل حين يذكر فيه اسم الفرد أو الجهة المصدرة له ولو لم يكن ثمة توقيع أو ختم.

كما يمكن معرفة المصدر من خلال البصمة، أو بوضع الحروف الأولى للاسم، أو بتعيين وظيفة الشخص تعيينا نافيا للجهالة، كما جرى العمل على اعتبار بعض المحررات الشائعة الاستعمال معروفة المصدر.

وهذا ما يمكن فهمه من خلال المحررات التي تكون صادرة عن الجهات القضائية والتي هي محل دراستنا الحالية بحيث من خلال استقراء للمادة 214 من قانون العقوبات الملغاة والمعوضة بالمادة 32 فقرة 01 والتي يمكن من خلالها مسائلة القاضي عن المحررات التي يكون هو بصدد تحريرها بحيث يتم معاقبته في الحالات المذكورة أعلاه.

3. تغيير الحقيقة في جريمة تزوير المحررات

بالرجوع إلى أحكام التزوير المنصوص والمعاقب عليها بأحكام قانون العقوبات يتضح أن السلوك الإجرامي لهذه الجريمة يتمثل في تغيير الحقيقة بالطرق المقررة قانونا في إحدى المحررات، سواء محرر رسمي، أو عرفي أو تجاري أو مصرفي تغييرا من شأنه أن يسبب ضررا.² كمبدأ عام وما يخص دراستنا هو تزوير المحررات العمومية والرسمية المرتكبة من طرف القضاة وأعاونهم.

¹ القانون 10_05 المؤرخ في 20 يونيو 2005 يعدل ويتم الأمر رقم 75 - 01 المؤرخ في 22 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني، الجريدة الرسمية العدد 44 الأحد 26 يونيو 2005. ص 17.

² المواد من 214 إلى 229 من الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 8 يونيو سنة 1966، المتضمن قانون العقوبات ج.ر. العدد 49 الصادر 10 يونيو 1966 المعدل والمتم والملغاة بموجب القانون 24-02 المتضمن قانون التزوير واستعمال المزور.

حيث أن تغيير الحقيقة هو قوام الركن المادي لجريمة التزوير بحيث لا تقوم الجريمة بغير فعل إجرامي¹، ويعني إنشاء حقيقة مخالفة أو تحريف حقيقة قائمة، وهذا يقتضي وجود حقيقتين الزائفة منهما هي المتمثلة في المحرر وبالتالي إذا تطابقت بيانات المحرر مع الحقيقة فالتزوير حتى ولو كان من صدر عنه المحرر سيء النية يعتقد أن ما يثبتته مخالف للحقيقة وترتب عليه فعل الضرر، فيسأل عن التزوير من خلال نص المادة 32 فقرة 01 من القانون الجديد.

أ/ وضع توقيعات أو أختام مزورة

يكون بتوقيع الجاني على محرر ليس له سواء الإمضاء لشخص حقيقي أو شخص خيالي لا وجود له، فلا يشترط أن يكون مقلدا لإمضائه، فالتزوير يقع ولو لم يعتمد المزور التقليد². ويعتبر الإمضاء مزورا، ولو كان - في ذاته - صحيحا لمن نسب إليه ولكن لم تتجه إرادته إلى وضعه في المحرر اختياريا، كما لو أكره على ذلك أو أخذه منه مباغته³. ومعنى هذا أنه حتى ولو كان التوقيع صحيحا بالنسبة للشخص الموقع على المحرر لكن هذا الأخير قد طرأ عليه أحد عيوب الإرادة كالإكراه على الإمضاء دون أن يكون مخيرا في ذلك. أما عن الأختام فيلاحظ أن لها في القانون قوة الإمضاء في الإثبات، ولهذا سوى القضاء بين وضع الإمضاء ووضع الأختام، وترتبا على ذلك تسري سائر الأحكام الخاصة بالإمضاءات على الأختام. فيعتبر مزورا من يوقع بختم ليس له حق التوقيع به، سواء أكان هذا الختم لشخص معروف لديه أو وهمي⁴، وبناء عليه فإن الأحكام ذاتها تطبق على سائر الأختام.

¹R.Garraud. Traité théorique et pratique du droit pénal, tome cinquième, troisième édition. Librairie du Recueil Sirey. Nouveau tirage 1953. Paris. n°1354, p 97

² محمد علي سكيكر، جرائم التزييف والتزوير وتطبيقاتها العملية، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 2008، ص22.

³ أحمد عبد السلام علي، المرجع السابق، ص112.

⁴ أحسن بوسقيعة، الوجيز في شرح القانون الجزائري الخاص، المرجع السابق، ص 254.

وعليه يتحقق التزوير بهذه الطريقة إذا وضع الجاني إمضاء ليس له في المحرر، ويستوي أن يكون الإمضاء لشخص موجود أو شخص وهمي، فإذا كان التوقيع لشخص موجود فإنه يستوي أن يكون الجاني قد قلد التوقيع أو اكتفى بوضع كما اتفق، لأن القانون لا يشترط تقليدا متقنا، بل يتطلب وضعاً للإمضاء، ومن باب أولى يستوي أن يكون الجاني قد أئقن الإمضاء أو جاء إمضاؤه مغايراً للإمضاء المجني عليه.

أما إذا كان التوقيع لشخص وهمي فيستوي أن يكون هذا الشخص خيالاً أم موجوداً، لأن الشخص الوهمي ليس معناه أنه لا وجد له على الإطلاق وإنما شخص باسم الموقع به، ولكن يقصد به شخص غير معروف الجاني ولكنه لم يحضر وقع باسمه.¹

ويعد التوقيع مزوراً أن يوقع الفاعل على المحرر بإمضاء أو ختم ليس له، وإنما لشخص آخر، كما يعتبر التزوير قائماً ولو وضع الإمضاء أو صادق الموظف على محرر صحيح في محتواه.

ولا يعتبر من قبيل التزوير في التوقيع أن يوقع الشخص باسم غير اسمه الحقيقي، كأن يوقع بالاسم الذي اشتهر به ما لم يقصد به الاتهام بصور المحرر من شخص آخر، وهذا القصد هو الذي يجعل من الإمضاء باسمه الحقيقي تزويراً كذلك حين يزعم الموقع أن الإمضاء ليس له وإنما للمسمى له. كما لا يعد تزويراً إذا كان من حق المتهم أن يوقع باسم غيره أو على الأقل باسم غير المسمى الرسمي الذي يحمله.

ب- حذف أو إضافة أو تغيير مضمون المحرر

تتصرف هذه الطريقة إلى كل التغيرات المادية التي يمكن أن تتناول محرراً، سواء بالتعديل أم بالحذف أو بالإضافة وعليه فإن أي تعديل يقع على المحرر الرسمي حتى ولو كان التعديل لا يغير من معنى المحرر، أو يتضمن تصحيحاً لبياناته كي يطابق الحقيقة، فمن يعدل في محتوى هذا المحرر دون إتباع الإجراءات التي حددها القانون، فهو بذلك يكون مرتكباً لجريمة التزوير.²

¹ أحسن بوسقيعة، الوجيز في شرح القانون الجزائي الخاص، نفس المرجع، ص 256.

² فرج علواني هليل، جرائم التزوير والتزوير، دار المطبوعات الجامعية الإسكندرية، 2005، ص 416.

وكذلك يتحقق التزوير بالحذف متى قام المزور بمحو كلمة أو فقرة أو رقم أو تشطبيها أو طمسها أو قام بإزالتها بمادة كيميائية أو آلة أو ما شابه ذلك، كما يتحقق التزوير بالإضافة عن طريق زيادة الكلمات أو الفقرات أو الحروف أو الأرقام التي يتضمنها المحرر، كإضافة أداة نفي أو رقم على المبلغ الثابت بالمحرر أو إضافة عبارة "استلام المبلغ جميعه على محضر تنازل عن شكوى".¹

وتشمل هذه العبارة كل تغيير مادي يمكن إدخاله على المحرر بعد تحريره، وفهم الطريقة التي يتم بها هذا التغيير فقد تكون بالزيادة أو الحذف أو الاستبدال كتغيير تاريخ الجلسة في التكليف بالحضور في قضية ما، أو زيادة قيمة المبلغ المثبت في إيصال بعد تحريره، أو تغيير رقم المحرر أو تاريخه.

والحذف قد يتم بشتى الطرق أو الكيفيات كالشطب أو المحو، أو إعدام جزء من المحرر أو استعمال مادة كيميائية ولكن لا يجب أن يؤدي الحذف إلى إتلاف المحرر ففي هذه الحالة تصبح الورقة عديمة النفع ولا نكون بصدد تزوير في محرر رسمي بل نصبح بصدد جريمة إتلاف الوثائق.

ج- اصطناع المحرر

هو إنشاء محرر مزور ونسبته إلى غير محرره، دون ضرورة تعتمد تقليد محرر بالذات أو خط إنسان معين، والأصل ألا تكون للمحررات قيمة إلا إذا حملت توقيعاً من صاحب الشأن ومن ثم يقتزن الاصطناع في الغالب بوضع إمضاءات أو أختاماً مزورة.²

هذا ويغلب حدوث الاصطناع في المحررات الرسمية، كمن يصطنع صورة حكم وينسب صدوره لمحكمة معينة، أو كمن يصطنع شهادة ميلاد حررها بنفسه، ووضع عليها إمضاءات مزورة باسم ضابط الحالة المدنية.

¹ علي عبد القادر القهوجي، قانون العقوبات جرائم الاعتداء على المصلحة العامة - القسم الخاص -، ط2، منشورات الحلبي، 2002، ص121.

² عمرو عيسى الفقي، جرائم التزيف والتزوير، البيت الفني للإصدارات القانونية، دون بلد النشر، دون سنة النشر، 2000، ص112.

ويقوم التزوير الواقع بطريق الاصطناع ولو كان مضمون المحرر مطابقاً للحقيقة، إذ يكون التغيير متحققاً بنسبة المحرر زوراً إلى سلطة لم يصدر المحرر عنها، كما تقوم الجريمة ولو كانت الإمضاءات أو الأختام التي يحملها المحرر صحيحة في ذاتها إذا كان التوصل إلى وضع الإمضاء أو الختم قد تم عن طريق الاختلاس أو الاحتيال.

ثانياً: الضرر

إن التشريع السابق قد اغفل تعريف جريمة التزوير في المحررات الرسمية مما أدى إلى اختلاف الفقه والتطبيقات القضائية حولها، وهو ما نتج عنه العديد من الاختلافات بشأن تطبيقات هذه الجريمة من أهمها الاختلاف حول ضرورة أن يترتب على السلوك الإجرامي ضرر وبالتالي يتعين على القاضي إثباته أم أن التزوير يقع بمجرد ارتكاب السلوك الإجرامي المتمثل في تغيير الحقيقة بإحدى الطرق المحددة قانوناً على سبيل الحصر كون الفعل بشكل في حد ذاته اعتداء على الثقة العامة في هذه المحررات.

1. موقف الفقه والقضاء من الضرر في جريمة التزوير في المحررات الرسمية

أمام انعدام نص قانوني يتضمن ضرورة قيام الضرر لثبوت جريمة تزوير المحررات الرسمية انقسم الفقه والقضاء في معالجة هذه الإشكالية بين اتجاه يرى عدم لزوم توافر الضرر لقيام جريمة التزوير وآخر يرى لزوم توافر الضرر لقيام هذه الجريمة وهو ما سنتناوله في النقطتين التاليتين.

أ- الاتجاه المنكر لضرورة قيام الضرر لثبوت جريمة تزوير في المحررات الرسمية

يذهب هذا الاتجاه إلى أنه لا يشترط لقيام جريمة التزوير في المحررات الرسمية ثبوت ضرر ما وهذا تأسيساً على عدة مبررات أهمها:

- أن الضرر لا يدخل ضمن النموذج القانوني لجريمة التزوير طبقاً للمبادئ العامة التي تحدد أركان الجريمة بنص قانوني صريح لا يقبل التفسير الواسع، ولو كان الضرر شرطاً لازماً لقيام جريمة التزوير

لما نص المشرع على اعتبار استعمال المحرر المزور جريمة مستقلة بذاتها عن جريمة التزوير، لأن الضرر الفعلي من التزوير لا يتحقق إلا باستعمال المزور.¹

- أن المشرع يهدف إلى حماية الثقة العامة في المحرر ويترتب على ذلك أن أي تغيير في بيانات المحرر يتحقق بها الضرر وهو ضرر مفترض.²

وقد انتقد هذا الاتجاه بتوسيعه لدائرة العقاب في مجال التزوير فالجرم يتحقق بمجرد تغيير الحقيقة دون اشتراط الضرر، وهو أمر يخرج عن قصد المشرع، ذلك أن تغيير الحقيقة لا ينصرف إلى مطلق الحقيقة وإنما إلى الحقيقة المثبتة في المحرر والتي من شأن حال تغييرها إحداث ضرر، وهو ما دفع غالبية الفقه الجنائي نحو ضرورة توافر الضرر لقيام جريمة التزوير.

ب- الاتجاه المؤيد لضرورة توفر الضرر لقيام جريمة التزوير في محرر رسمي

يبري هذا الاتجاه وهو السائد فقها وقضاء ضرورة توافر الضرر لقيام جريمة التزوير وذلك تأسيسا على الحجج التالية:

- أن الضرر يعد قيذا يحد من إطلاق النصوص وحال دون امتدادها إلى وقائع لا يسوغ فيها العقاب لتخلف الحكمة من التجريم وهي مواجهة الضرر أو الخطر الذي يلحق بالمصلحة العامة.

- أن المشرع وإن كان يحمي الثقة العامة في المحررات، إلا أنه ليس كل تغيير في الحقيقة من شأنه أن يحدث إخلالا بتلك الثقة، وإنما الذي يحدث الإخلال هو التغيير الذي ينشأ عنه ضرر فعلي أو ضرر احتمالي، وبذلك يكون الضرر لازما لقيام جريمة التزوير قانونا وتختلف عنصر الضرر ينفي التزوير ولو توافرت سائر أركانه.³

¹ محمد زكي أبو عامر وسليمان عبد المنعم، قانون العقوبات الخاص، المرجع السابق، ص 149.

² حمري نوال، الضرر في جريمة التزوير، المرجع سابق، ص 37.

³ محمد ذكي أبو عامر وسليمان عبد المنعم، قانون العقوبات الخاص، المرجع السابق، ص 563.

وقد ذهب المشرع الفرنسي إلى النص على اشتراط الضرر صراحة من خلال تعريفه للتزوير بموجب المادة 1/441 من قانون العقوبات الفرنسي على أنه: "يشكل تزويرا كل تغيير احتمالي للحقيقة من شأنه إحداث ضرر وينجز بأية وسيلة كانت وينصب على محرر أو على أية دعامة للتعبير على الأفكار يكون موضوعها أو يكون من آثارها إقامة الدليل على حق أو على واقعة ذات نتائج قانونية".¹

ج- موقف القضاء الجزائري من الضرر في جريمة تزوير المحررات الرسمية

تبنى القضاء الجزائري ممثلا في المحكمة العليا الرأي الغالب في الفقه والقاتل بضرورة توافر الضرر لقيام جريمة تزوير المحررات الرسمية، وهو ما ذهبت إليه المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ 2006/11/29 ملف رقم 339900 متبني في ذلك موقف المشرع الفرنسي السابق الذكر أين قضت بما يلي: " كل تغيير وتحريف للحقيقة في محرر أو مستند من شأنه أن يسبب ضررا للغير ويهدف إلى إثبات حق أو واقعة وتترتب عنه نتائج قانونية".²

كما ذهبت المحكمة العليا في قرارها المؤرخ في 1999/12/21 قضية رقم 227350 إلى التأكيد على عنصر الضرر في جريمة التزوير أين قضت بأنه: " حيث أنه وكما أستقر عليه الاجتهاد القضائي للغرفة الجزائية بالمحكمة العليا فإنه لا يوجد تزوير معاقب عليه إلا إذا أحدثت الوثيقة المقلدة أو المزيفة ضررا حالا أو محتملا للغير".

¹ L'art 441-1 : constitue une fausse toute altération frauduleuse de la vérité, de nature à causer un préjudice et accomplit par quelque moyen que ce soit dans un écrit ou tout support d'expression de la pensée qui a pour objet ou qui peut avoir pour effet d'établir la preuve d'un droit ou d'un fait a ant des conséquences juridiques». Loi n° 92-1336 du 12 décembre 1992 - art. 372(v) JORF 23 décembre 1992 en vigueur le 1er mars 1994.

² قرار الصادر بتاريخ 2006/11/19، ملف رقم 339900، المحكمة العليا، غرفة الجنح والمخالفات، المجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد 02 لسنة، ص 577.

حيث أن غرفة الاتهام لن تثبت هذا الضرر ولم تعين الطرف أو الأطراف المتضررة من جراء تصرفات المتهمين.¹

2. الموقع العام للضرر في جريمة التزوير في المحررات الرسمية

بالرغم من أن الاجتهاد القضائي قد فصل في مسألة ضرورة توفر الضرر لقيام جريمة تزوير المحررات الرسمية، إلا أن الاختلاف ظل قائما بخصوص الطبيعة القانونية لهذا الضرر أي موقعه في البنيان القانوني لهذه الجريمة فهل يعد ركن مستقلا في الجريمة أم أنه عنصرا في الركن المادي؟، وقد انقسم الفقه في الإجابة على هذه الإشكالية بين قائل باعتبار الضرر ركن خاص في جريمة التزوير في المحررات الرسمية، بينما اعتبر الرأي الغالب الضرر عنصرا من عناصر الركن المادي لهذه الجريمة.

أ- الضرر كركن في جريمة تزوير المحررات الرسمية

اعتبر هذا الاتجاه الضرر ركنا خاصا في جريمة تزوير المحررات الرسمية قائما بذاته متميزا عن فعل التزوير بلا تلازم بينهما مستنديا في ذلك إلى مقتضيات الوضوح في الدراسة ومتطلبات التطبيق القانوني السليم.

ب- الضرر كعنصر من عناصر الركن المادي في جريمة تزوير المحررات الرسمية

يذهب أنصار هذا الرأي إلى أن هذه الجريمة مثلها مثل الجرائم الأخرى لا يلزم لتحقيقها سوى الأركان المتعارف عليها والضرر لا يعدو أن يكون عنصرا في الركن المادي لجريمة التزوير، وكل ما هنالك أن الضرر في أغلب الجرائم يكون نتيجة ملازمة للفعل المادي المكون لها، أما في جريمة التزوير فإن الفعل المادي هو تغيير الحقيقة في محرر وتغيير الحقيقة لا يترتب عليه حتما حدوث الضرر فقد يقع الضرر وقد لا يقع، فالركن المادي لأي جريمة لا يستكمل كيانه القانوني إلا بتوافر عنصر الضرر، فلا بد من

¹ قرار صادر بتاريخ 21/12/2006، ملف رقم 227350، المحكمة العليا، الغرفة الجنائية، المجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد 01 لسنة 2001، ص 297.

معالجته ضمن الوضعية القانونية الصحيحة له بين عناصر الركن المادي¹. وقد عبر البعض الآخر عن الضرر بأنه وصف لتغيير الحقيقة وليس معنى ذلك وصف مرادف لعبارة تغيير الحقيقة وإنما يعني أن تغيير الحقيقة المعاقب عليه هو التغيير الضار.

غير أن تغيير الحقيقة ليس هو الضرر في حد ذاته أو عنصر النتيجة في الجريمة وإنما تغيير الحقيقة هو الفعل الذي يترتب الضرر المعول عليه من خلال التزوير، يتم عن طريق المساس مادياً أو معنوياً بالمحرم بالحذف أو الإضافة أو التبديل في محتويات المحرم، أو بإتباع إحدى طرق التزوير المعنوي، فما هو إلا السلوك المؤدي إلى المساس بالمصالح المحمية بنصوص التجريم، وبالتالي فإن تغيير الحقيقة يدرس ضمن عنصر السلوك الإجرامي لا ضمن عنصر النتيجة الإجرامية في التزوير.

كما أن النتيجة الإجرامية في التزوير تتمثل في احتواء المحرم على بيانات كاذبة أي تشويه المحرم والذي يصيب شخصاً أو هيئة².

ورغم اختلاف الشراح حول موقع الضرر في بنیان جريمة تزوير المحررات الرسمية إلا أنهم يتفقون على أهميته في قيام الجريمة. والواقع أن اعتبار الضرر ركناً قائماً بذاته، أو اعتباره عنصر النتيجة في الركن المادي ليس من شأنه ترتيب آثار مختلفة فموقع الضرر في النموذج القانوني لجريمة التزوير أنه ضروري لقيام الجريمة، فيترتب على عدم وجوده انتفاء الجريمة³ ويترتب على ذلك أنه يتعين على قاضي الموضوع أن يثبت في حكمه بالإدانة توافر الضرر وإن عدم وجوده هو انتفاء الجريمة ويترتب على ذلك أنه يتعين على قاضي الموضوع أن يثبت في حكمه بالإدانة توافر الضرر وإلا كان حكمه معيباً مما

¹ أمغار خديجة، جريمة التزوير في المحررات الرسمية - دراسة تحليلية مقارنة-، مذكرة ماجستير في القانون الجنائي، كلية الحقوق بن عكنون، 2014، ص 80.

² حمري نوال، الضرر في جريمة التزوير المحرم، المرجع السابق، ص 98.

³ فتوح عبد الله الشاذلي، جرائم التعزيز المنظمة في العربية السعودية، ط1، المملكة العربية السعودية، جامعة الملك سعود، 1989، ص 193.

يستوجب نقضه.¹ والملاحظ ان المشرع الجزائري من خلال المادة 03 من القانون 02-24 قد جعل الضرر ركن لقيام جريمة التزوير ليس هذا فحسب بل أضاف له غاية الضرر وهي إقرار حق أو صفة أو واقعة ترتب أثارا قانونية فالمشرع بذلك قد أزال اللبس حول مسالة الضرر الغير المنصوص عليها تشريعيا في القانون القديم بإدراجها بصريح العبارة ضمن المادة 03 من القانون 02/24 وهو ما يحسب له.

ج- موقف القضاء من موقع الضرر في جريمة تزوير المحررات الرسمية

ذهب الاجتهاد القضائي في فرنسا إلى الأخذ بالرأي القائل بأن الضرر عنصر من عناصر الركن المادي للجريمة وهو عنصر هام تستطيع من خلاله محكمة النقض ممارسة رقابتها.² وقد تبنت المحكمة العليا الجزائرية نفس الاتجاه وهو ما يتضح من قرارها رقم 559251 الذي جاء فيه: "وحيث يتضح من مناقشة القرار المطعون فيه لجرم التزوير أن قضاة الغرفة لم يتأكدوا من قيام الركن المادي من عدمه بإجراء خبرة فنية على الوثيقة المدعى بتزويرها وقفزوا مباشرة إلى عنصر الضرر وأكدوا عدم توافره وهذا يخالف المنطق لأنه في حالة ثبوت قيام الركن المادي للتزوير في قضية الحال فإن عنصر الضرر يتوفر ولو من الناحية المعنوية³. ومن جانبنا نميل إلى الأخذ بما ذهب إليه غالبية الفقه واجتهاد المحكمة العليا للحفاظ على التقسيم التقليدي لأركان الجريمة.

¹ حسني محمد نجيب، شرح قانون العقوبات - القسم الخاص، دار النهضة العربية، 1992، ص 217.

² Chambre criminelle, cour de cassation française, arrêt de 19/02/1964, recueil Dalloz. (France) n°376, Année 1964.

³ القرار الصادر عن المحكمة العليا، المجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد 02، سنة 2008، ص 374.

المطلب الثاني: جريمة التزوير المعنوي في المحررات الرسمية م 32 فقرة 02 من القانون

02-24

إن التزوير المعنوي لا يتعرض لشكل المحرر وظاهره اللذان بيدوان صحيحين سليمين¹، بحيث يبقى المضمون الحرفي قائما، وإنما يرد التحريف على روح المحرر عبر كتابته، فيتناول جوهره وظروفه وهذا ما نصت عليه المادة 215 ق.ع الملغاة والمعوضة بالمادة 32 فقرة 02 وقد حدد المشرع الجزائري طرق التزوير المعنوي في بنصها: "يعاقب بالسجن المؤبد كل قاض أو موظف عمومي أو قائم بوظيفة عمومية قام أثناء تحريره محررات من أعمال وظيفته بتزييف جوهرها أو ظروفها بطريق الغش وذلك إما بكتابة اتفاقات خلاف التي دونت أو أملت من الأطراف أو بتقريره وقائع يعلم أنها كاذبة في صورة وقائع صحيحة أو بالشهادة كذبا بأن وقائع قد اعترف بها أو وقعت في حضوره أو بإسقاطه أو بتغييره عمدا الإقرارات التي تلقاها".

وعليه من خلال نص المادة 215 من ق.ع الملغاة والمعوضة بالمادة 32 فقرة 02 فإن العقوبة المنصوص عليها في التزوير المعنوي في المحررات الرسمية شأنه شأن التزوير المادي في المحررات الرسمية المنصوص عليها في المادة 32 فقرة 01 مما يعطي طابع أن الفعلين على وزن واحد من الخطورة سواء كان التزوير مادي أو معنوي فهو لا يحط من شأن الفعل.

¹ وهو التزوير الذي يقع بتغيير الحقيقة، دون أن يترك ذلك أثرا ماديا يدرك بالحس، فهو يحدث بتشويه المعاني التي كان يجب أن يعبر عنها المحرر وقت إنشائه، ومن ثم فالتزوير المعنوي ينصب على الجوهر والمعنى لا على البناء المادي، ولا يقع التزوير المعنوي إلا حالة إنشاء المحرر لأنه يفترض تشويه معناه ممن حرره.

وعليه يتم في محتواه بتشويه وتحريف الوقائع والبيانات والتصريحات الواردة فيه، بحيث لا يدرك الحس أثره، مثال ذلك أن يقوم الموظف المختص بتدوين بيانات ينسبها إلى الغير متضمنة وقائع تخالف الحقيقة. وبالرجوع إلى المادة 215 ق ع الملغاة والمعوضة بالمادة 32 فقرة 02 فإن طرق التزوير المعنوي تتمثل في كل تغيير لجوهر المحررات أو ظروفها وذلك بكتابة اتفاقات خلاف التي دونت أو أملت من الأطراف وكذا تقرير وقائع يعلم أنها كاذبة في صورة وقائع صحيحة وشهادة الموظف كذبا أن وقائع قد اعترف بها أو وقعت في حضوره أو بإسقاطه أو بتغييره عمدا لإقرارات التي تلقاها.

الفرع الأول: كتابة اتفاقات خلاف التي دونت أو أملت من الأطراف

يقع التزوير بهذه الطريقة كلما غير القاضي أو الموظف العمومي المكلف بتحرير المحرر محل التزوير الاتفاقات التي طلب منه ذو الشأن إثباتها في المحرر، وقد تكون هذه الاتفاقات عبارة عن بيانات أو شروط أو إقرارات، وبصفة عامة كل ما يصدر عن أصحاب الشأن ويتعين على الموظف كتابته، ويستوي أن تكون هذه الاتفاقات قد تلقاها بصفة كتابية أو شفوية وهو ما قصده المشرع بعبارة «... اتفاقات دونت أو أملت من الأطراف...»، كما يقصد بالأطراف ذوي الشأن والمصلحة، حيث لا يشترط كما يبدو وظاهر النص صدور الأقوال والبيانات عن المتعاقدين، لأن الأقوال كما قد تصدر عن طرفين أو أكثر قد تصدر عن إرادة منفردة، كما يستوي أن يكون التزوير بهذه الطريقة شاملا للاتفاق بأكمله أو يكون قاصرا على جزء منه أو على بيان من بياناته.

وهذه الطريقة تعد تزويرا معنويا، لأنها لا تترك آثار مادية تشير إلى حدوث تغيير الحقيقة، وليس من السهل اكتشافه إلا بالرجوع إلى صاحب الشأن لمعرفة البيانات التي كان يريد إثباتها ومقارنتها بتلك التي أثبتتها كاتب المحرر فعلا. وإمكان أن يقع هذا التزوير في محرر رسمي، لكنه لا يتصور إلا من طرف قاضي أو موظف عمومي، لأن الورقة الرسمية لا يحررها إلا الموظف العمومي باعتباره صاحب الحق

في ذلك. ومن أمثلة التزوير في المحرر الرسمي بهذه الطريقة تغيير المأذون في إظهار طلاق بإثباته أن الطلاق قد وقع مكملًا للثلاث، ولا ثلاثًا بعبارة واحدة، كما أقر به صاحب الشأن أمامه.¹

وترتبط هذه الصورة لوحدها من بين الصور المتعددة للتزوير المعنوي بالمبدأ العام الذي يسود حالات التزوير المعنوي المشار إليها وهو تشويه وإفساد المحرر في موضوعه فقط دون ظروفه، فالفرض أن الجاني لا ينسب كل بيانات المحرر لنفسه بل ينسب بعضها للغير، ثم إنه يخالف ما أملاه عليه الغير ويدون البيانات مخالفة ومشوهة فيغير مضمون المحرر، وعليه ينصرف التزوير بهذه الطريقة إلى تغيير الأقوال أو إقرارات أو الاتفاقات التي كان يتعين إثباتها على لسان صاحب الشأن، وهو يختلف عن تغيير الوقائع، فإذا أثبت مثلاً ضابط الشرطة القضائية في محضر التفتيش أن المشتبه به أقر بملكية المضبوطات على خلاف الحقيقة فإن الإقرار هنا يأخذ حكم الواقعة والتغيير فيها يدخل من باب أولى ضمن الطريقة الثانية وهي جعل واقعة مزورة على أنها واقعة صحيحة، أما إذا غير أقوال المشتبه فيه في محضر سماع الأقوال فإننا نكون أمام الطريقة الأولى من التزوير المعنوي.² ويستوي ذلك تغيير في تصريحات الشاهد المدلى بها في محضر التحقيق.

والتزوير بهذه الطريقة لا يتصور وقوعه إلا من موظف عمومي، لأن الورقة الرسمية لا يحررها إلا موظف مختص، فإذا أنشأ أحد الأفراد عقد مزوراً على صورة العقود الرسمية وضمنه إقرارات لم تصدر عن نسب العقد إليه كان ذلك تزويراً بطريق الاصطناع لا بطريق تغيير إقرار أولي الشأن.³

وتكمن خطورة هذه الطريقة في أن القاضي أو الموظف يسيء استغلال الثقة التي وضعها فيه أصحاب المصلحة، فقد يستغل جهلهم أو إهمالهم في تحري تغيير الاتفاقات الصادرة عنهم، ومن هذا المنطلق لا يجوز للموظف الدفع بانتفاء القصد الجنائي كونه قام بتلاوة المحرر على أصحاب الشأن

¹ فتوح عبد الله الشاذلي، شرح قانون العقوبات القسم الخاص، المرجع السابق، ص 404.

² علي عبد القادر القهوجي، جرائم الاعتداء على المصلحة العامة القسم الخاص، ط 2، المرجع السابق، ص 131.

³ محمد زكي أبو عامر وسليمان عبد المنعم، قانون العقوبات - القسم الخاص -، المرجع السابق، ص 558.

- فوقعوه بعد تلاوته، أو كان في وسع المجني عليه ملاحظة التغيير الذي أدخل على أقواله ولكنه لم يفعل إهمالا منه.¹ ومع ذلك فإن وضع القاضي أو الموظف في هذه الحالة لا يخرج عن أحد الفروض الثلاثة:
- إما أن يكون سيء النية فيغير ما أملى عليه دون أن يلاحظ أصحاب الشأن ذلك، وحينئذ يسأل الموظف وحده باعتباره فاعلا أصليا لجريمة التزوير في المحررات الرسمية.
 - أن يكون الموظف متواطئا مع أحد الأطراف على كتابة غير الذي صرح به أصحاب العلاقة، ففي هذه الحالة يسأل الموظف باعتباره فاعلا أصليا ومن تواطأ معه باعتباره شريكا.²
 - أن يكون الموظف حسن النية بحيث لا يعلم بأن ما يمليه عليه صاحب الشأن مخالف للحقيقة، ففي هذه الحالة يسأل صاحب الشأن الذي أملى هذه البيانات وحده دون الموظف باعتباره شريكا.
- كما تتميز هذه الطريقة بصعوبتها في الإثبات، إذ لا يتيسر ذلك سوى بمقارنة ما كتبه الجاني مع ما كان يجب عليه أن يكتبه، وإثبات ما كان يجب عليه أن يكتبه أمر صعب. ومن أمثلة التزوير بهذه الطريقة الموثق الذي يطلب منه المتعاقدان تحرير عقد بيع فيحرر عقد إيجار، أو إذا أثبت ثمننا للبيع يزيد عن الثمن الذي حدده المتعاقدان، وكذلك ضابط الحالة المدنية إذا أثبت في عقد الزواج صداقا أزيد أو أقل من المبلغ الذي قرره الزوجان، وإذا قام كاتب قاضي التحقيق مثلا أو كاتب الجلسة في المحكمة بتغيير ما أفاد به المتهم أو الشاهد أو طلب إثباته في محضر التحقيق أو محضر الجلسة.³ أو تدوين قاضي الجلسة في حكمه إشهدا بالصلح رغم عدم وقوع ذلك أمامه مع علمه أن الصلح ينهي النزاع.

¹ أحمد أمين، المرجع السابق، ص 308.

² فرج علواني هليل، جرائم التزيف والتزوير، المرجع السابق، ص 228-229.

³ حسن بوسقيعة، الوجيز في شرح القانون الجزائري الخاص، المرجع السابق، ص 348.

الفرع الثاني: تقرير وقائع يعلم أنها كاذبة في صورة وقائع صحيحة

وتعني هذه الطريقة كل إثبات الواقعة على غير حقيقتها، فكل تحريف أو تشويه أيا كان يدخله الموظف على الوقائع التي يثبتها في المحرر حال تحريره يعد تزويرا، وتعد هذه الطريقة أوسع طرق التزوير وأعمها وأكثرها وقوعا، حيث يكاد يجمع الفقه الجنائي على أن هذه الطريقة لو أخذت لوحدها وطبقت على أي تزوير معنوي لشمלתه واستوعبته نظرا لصياغتها العامة¹، فهي تتضمن بذاتها الطريقة السابقة وتغني عنها، بل أن هذه الطريقة هي جوهر التزوير في ذاته ماديا كان أو معنويا، فكل تزوير أيا كانت طريقته ليس سوى جعل واقعة مزورة في صورة واقعة صحيحة.

بحيث تعد هذه الطريقة أشمل طرق التزوير المعنوي، لأن صياغتها جاءت من السعة بحيث تستوعب كل تقرير لواقعة على غير حقيقتها وهي من هذا المنطق تشمل التزوير الواقع عن طريق إساءة استعمال إمضاء على بياض أو ثمن عليه².

كما يشمل التزوير الواقع بطريق جعل واقعة مزورة في صورة واقعة صحيحة يشمل كل إثبات الواقعة على غير حقيقتها وعلى هذا فإن التزوير يقع بهذه الطريقة، في كل تغيير يدخله الجاني أثناء كتابته للمحرر على الوقائع التي يثبتها فيه هذا، والتزوير بهذه الطريقة قابل لأن يقع في محرر رسمي، وهذا يفترض أن يكون فاعله قاضيا أو موظفا عاما مختصا بتدوين المحرر لأن غير الموظف العام المختص بتدوين المحرر لا يمكن أن يقع منه تزوير معنوي في محرر رسمي إلا بوصفه مساهما مع الموظف المختص، ومن أمثلة التزوير الذي يقع من موظف عام مختص بتحرير المحرر أن يثبت المحضر القضائي كذبا في محضر حجز أنه لم يجد منقولات في منزل المدين رغم وجودها³. وكذلك أن يقوم قاضي الجلسة بتدوين اعترافات في الحكم أو القرار لم يدلي بها المتهم أو تصريحات متهم تشكل في

¹ رؤوف عبيد، جرائم التزيف والتزوير، المرجع السابق، ص 97.

² علي عبد القادر القهوجي، جرائم الاعتداء على المصلح العامة القسم الخاص، ط2، المرجع السابق، ص 451.

³ علي عبد القادر القهوجي، جرائم الاعتداء على المصلحة العامة القسم الخاص، المرجع السابق، ص 452.

طابعها اعترافا منه بالجريمة مع انه أدلى بتصريحات نافية للجريمة أو تصريحات شاهد على وقائع تشكل قرينة على الإدانة في حين أن تلك التصريحات هي بعيدة كل البعد عما أدلى به الشاهد.

غير أن جانب آخر من الفقه يرى أن هناك اختلاف بين طريقة جعل واقعة مزورة في صورة واقعة صحيحة، وبين الطريقة السابقة وهي تغيير إقرار أولي الشأن، حيث يتعين في هذه الحالة الأخيرة أن يقوم القاضي أو الموظف بتغيير الإقرارات الصادرة من أصحاب الشأن، بينما يتحقق التزوير في الحالة الأولى ولو أثبت الموظف في الورقة واقعة مزورة اختلقها هو وجعلها في صورة واقعة صحيحة، فحصل بذلك تغيير في موضوع الورقة أو حولها من شأنه إحداث ضرر بأحد الأفراد أو المصلحة العامة، كما أن كل تغيير لإقرار أولي الشأن هو جعل واقعة مزورة في صورة واقعة صحيحة، غير أن هذه الأخيرة أوسع من سابقتها فتشمل صوراً أخرى لا تشملها تلك.¹

ولا يتحقق التزوير المعنوي بهذه الطريقة إلا في الحالة التي يكون فيها ذكر الواقعة في المحرر يعطيها القوة الثبوتية الحاسمة ويمنحها صفة الواقعة الصحيحة، ولذلك فإن مجرد كتابة وقائع غير صحيحة مع العلم بصفاتها تلك غير كافية لقيام جريمة التزوير المعنوي، بل لا بد أن تكون كتابة الموظف المختص أو القاضي للواقعة المزورة يمنحها قوة إثبات قانونية باعتبار أنها صادرة عن موظف عمومي أثناء تأديته لوظيفته، كضابط الشرطة القضائية الذي يسجل أقوال المشتبه فيه، فلا يكون مزوراً و لو كان يعلم بعدم صحة هذه الأقوال، لأن تدوينها في المحرر الرسمي لا يعطيها أية قوة إثباتية بل تبقى مجرد تصريحات منسوبة إلى أصحابها تحتل الصدق أو الكذب.

ولا تتحقق هذه الطريقة من التزوير المعنوي بتقرير وقائع كاذبة فقط، وإنما يمتد الأمر كذلك إلى تقرير ظروف كاذبة التي يقتصر فيها تصرف الفاعل على التأثير على صحة أو بطلان المحرر أو

¹ محمد على سكيكر، جرائم التزيف والتزوير وتطبيقاتها العملية، مرجع سابق، ص 80.

سلامته القانونية، فالصورة الحاضرة تتعلق بتشويه ظروف العقد أو البيان، أي الوقائع والملابسات التي تحيط به وتنتزع منه حقيقته.¹

وبمناسبة هذه الطريقة من التزوير المعنوي ثار تساؤل فقهي حول ما إذا كانت الآراء التي يبديها الخبراء بمناسبة البحث في مسألة فنية بالمخالفة للحقيقة تعد من قبيل التزوير المعنوي بجعل واقعة مزورة في صورة واقعة صحيحة؟

يفرق الفقه الجنائي في معالجة هذه المسألة بين حالتين، بين التغيير في محض الوقائع وبين التغيير في الرأي الفني، فنكون بصدد تزوير بطريقة جعل واقعة مزورة في صورة واقعة صحيحة إذا انصب تغيير الحقيقة على الوقائع التي يقوم عليها الرأي الفني للخبير كأن يثبت الطبيب الشرعي أن بالمجني عليه إصابات من نوع معين لا وجود لها في الواقع، أو الخبير الزراعي الذي يثبت أن الأرض بور غير صالحة للزراعة في حين أنها مزروعة، أما الرأي الفني الذي ينتهي إليه الخبير فلا يكون محلاً للتزوير حتى ولو كان مخالفاً للحقيقة، لأنه استنتاج يبني على أصول وقواعد فنية يتفاوت في الإلمام بها وتقدير أهميتها للخبراء، كما أن العقاب على ذلك يؤدي إلى دفع الخبير إلى الامتناع عن إبداء رأيه مخافة التعرض للعقاب، وهو ما يؤدي في النهاية إلى التأثير على العدالة، وعليه لا يعد مزوراً الطبيب الشرعي الذي ينتهي في رأيه إلى أن الإصابة الموصوفة بالتقرير والمطابقة للواقع من شأنها أن تحدث عاهة مستديمة يستحيل شفاؤها وذلك على خلاف طبيعة هذا النوع من الإصابات علماً أن هذه الحالات هي أمثلة

لمضمون التزوير المعنوي ومن تطبيقات هذه الصورة¹ وأمثلتها لتوضيح مفهوم التزوير المعنوي:

¹ فريد الزغبى، الجرائم الواقعة على الثقة العامة، التقليد-التزييف-التزوير-، الجزء 01، ط.2، بيروت 1991، ص 91.

¹ محمد زكي أبو عامر، سليمان عبد المنعم، قانون العقوبات -القسم الخاص-، المرجع السابق، ص 560.

- أن يعطي الموظف للمحرر تاريخا غير تاريخه الحقيقي أو يثبت أنه حرر في مكان غير المكان الذي حرر فيه حقيقة.

- أن يذكر حضور شهود حالة أنه لم يحضر الشهود تحرير المحرر.

- أن يثبت المحضر القضائي في محضر حجز خلافا للحقيقة عدم وجود منقولات في مسكن المطلوب الحجز عليه.

- أن يقرر المحقق في محضر التحقيق أنه لم يعثر في مسكن المتهم على أشياء متعلقة بالجريمة وذلك على خلاف الحقيقة.

- محرر شهادات الوفيات والمواليد إذا غير تاريخ الميلاد أو الوفاة في الشهادة أو غير في جنس المولود أو المتوفي.

- ضابط الشرطة القضائية الذي يقوم بتفتيش منزل خارج الميعاد القانوني مخالفة للقانون، ويعتمد لتقاضي بطلان الإجراء الإشارة إلى أن التفتيش تم في الميقات القانوني.

- القاضي الذي يعتمد في أسباب حكمه تصريحات على أنها ثابتة في محضر التحقيق الابتدائي، بينما لم تثبت هذه التصريحات في المحضر، أو على الأقل لم يصادق عليها وتعتمد القاضي عدم إثارة بطلانها.

ويقع من جهة أخرى من غير موظف عام باعتباره مساهما مع الموظف العام حسن النية في الأحوال التي يزعم فيها شخص أمام موثق العقود الرسمية انه وكيل عن البائع أو المدين أو أن يذكر شخص أمام المأذون الزوجة أنها خالية من الموانع الشرعية في حين هي في عصمة آخر. هذا ولا يلزم بطبيعة الحال لوقوع التزوير بهذه الطريقة أن يوقع الجاني على هذه البيانات المكذوبة إذ يكفي أن يكون الموظف المختص بتحريرها قد أثبتتها ووقع بإمضائه على المحرر.¹ وأهم أمثلتها ما يتعلق:

¹ على عبد القادر القهوجي، جرائم الاعتداء على المصلحة العامة القسم الخاص، المرجع السابق، ص 352.

- **انتحال شخصية الغير:** هو صورة من صور هذا التزوير، الذي يقع بجعل واقعة مزورة في صورة واقعة صحيحة والواقعة المزورة هنا تتمثل في انتحال المتهم شخصية غير شخصيته الحقيقية، أو التسمي باسم غير الصحيح ويستوي لقيام التزوير في هذه الحالة أن يكون الاسم المنتحل لشخص موجود فعلا يعرفه المتهم، أو أن يكون الشخص خيالي لا وجود له.¹

وقد يحدث هذا التزوير في المحرر الرسمي بواسطة أحد الأفراد، الذي ينتحل شخصية الغير، ويثبت الموظف ذلك بحسن نية أو بسوء نية وأمثلة انتحال شخصية الغير من أحد الأفراد في محرر رسمي عديدة ونذكر منها، تسمي غير المسلم باسم مسلم وتوثيق زواجه على مسلمة أما عن التزوير بانتحال الشخصية في محرر عرفي ومن أمثله أن ينتحل المتهم شخصية الدائن ويملى مخالصة من الدين، ولا يلزم أن يوقع منتحل الشخصية على المحرر المزور لأن فعل انتحال الشخصية منفردا يحقق التزوير بهذه الطريقة، كما أن التوقيع بالإضافة إلى ذلك يجعل التزوير ماديا.

- **التزوير بالإغفال أو الترك:** وتثور مشكلة التزوير بالترك في الأحوال التي يغفل فيها الشخص إثبات ما كان يجب عليه إثباته في المحرر وتوصلا لتغيير الحقيقة فيه، كالصراف الذي ينقل على إثبات المبالغ التي يحصلها في دفاتره تمهيدا لاختلاسها، ولاشك أن التزوير الواقع بهذه الطريقة لا يعتبر تزويرا ماديا، بل هو تزوير معنوي عن طريق جعل واقعة مزورة في صورة واقعة صحيحة. هذا ولا يجوز أن يقال أن الترك لا يعد تغييرا للحقيقة، كما أن المحرر يبقى بعد الترك كما كان قبله خاليا من كل بيان مغاير للحقيقة لأنه يجب أن لا يقصر النظر على الجزء الذي حصل تركه، وإنما ينظر إلى ما كان يجب أن يتضمنه المحرر في مجموعه فإذا ترتب على الترك تغيير في مؤدي هذا المجموع اعتبر ذلك تغييرا للحقيقة.²

¹ فتوح عبد الله الشاذلي، شرح قانون العقوبات، المرجع السابق، ص 408.

² فتوح عبد الله الشاذلي، شرح قانون العقوبات، المرجع السابق، ص 412.

علما أن هذه الأمثلة هي الأمثلة فقهية وقد تم سردها للإيضاح وتقريب المفهوم الصحيح لجريمة التزوير المعنوي في المحررات الرسمية رغم أنها لا تدخل ضمن حالات التجريم المنصوص عليها في المادة 215 من قانون العقوبات الملغاة والمعوضة بالمادة 32 فقرة 02.

الفرع الثالث: شهادة الموظف كذبا على وقائع قد اعترف بها أو وقعت في حضوره

ويبدو أن التزوير المعنوي بهذه الطريقة يندرج ضمن الطريقة السابقة، على أساس أن من أثبت اعتراف شخص بواقعة معينة في حين أنه لم يعترف بها قد أعطى هذا الاعتراف وهو واقعة لم تحصل صورة الواقعة التي حصلت، أي أنه أعطى واقعة مزورة صورة واقعة صحيحة. كما تندرج ضمن الطريقة الأولى والتي تتمثل في كتابة اتفاقات خلاف التي دونت أو أملت من الأطراف لأن الاعتراف إقرار، وبالتالي فإن ورودها في النص تكرارا لا داعي له. ومع هذا فقد قام المشرع بذكرها زيادة في الحيلة وملاحقة مرتكب التزوير حتى لا يحاول الإفلات من المساءلة. ومن أمثلة التزوير التقليدية بهذه الطريقة أن يثبت القاضي أن المتهم قد اعترف بالجريمة المنسوبة إليه في حين أنه لم يعترف بذلك، أو أن يثبت الموثق أن البائع أقر أنه قبض الثمن كاملا في حين أنه لم يقر بذلك.¹

وتتعلق هذه الطريقة بالتزوير بالترك، حيث نص المشرع على هذه الصورة بصفة مستقلة ضمن التزوير المعنوي بما لا يترك مجالا للجدل حول إمكان قيام جريمة التزوير بالترك. وقد أثار كما سبق القول جدل وصعوبة في اعتبار التزوير متحققا في هذه الحالة²، على أساس أن المحرر خال من أي بيان مخالف للحقيقة، إذ أن الصمت لا يمكن اعتباره كذبا، كما أن التغيير يقتضي عملا إيجابيا من جانب مرتكبه والذي يترك شيئا كان يجب إثباته لا يأتي عملا من هذا القبيل، فالمحرر يبقى بعد الترك

¹ محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات - القسم الخاص-، المرجع السابق، ص 244.

² عبد الله الشاذلي، شرح قانون العقوبات، المرجع السابق، ص 254.

كما كان قبله خاليا من كل بيان مغاير للحقيقة، وعلى ذلك فقد استقر الفقه الجنائي على وقوع التزوير بالترك مستندا في ذلك إلى المبررات التالية:

- إن الجدل السابق يصدق على التزوير المادي لا التزوير المعنوي، لأن التزوير المادي يفترض عملا إيجابيا يصدر عن الجاني يتمثل في التغيير المادي الملموس في المحرر بإحدى الطرق المنصوص عليها قانونا.

- إن التزوير المعنوي يعني في هذه الحالة إغفال بيان كان يتوجب إثباته في المحرر بحيث يؤدي إلى تغيير المعنى الإجمالي لذلك المحرر، فالأمر لا يتعلق بإمضاء مزور أو تزوير اسم، ولكن يتعين النظر إلى وجود التزوير من عدمه بناء على نظرة شاملة للمحرر في مجموعه، وبمعنى آخر لا يجب أن يقتصر النظر على الجزء الذي حصل تركه بل ينظر إلى ما كان يجب أن يتضمنه المحرر في مجموعه، فإذا ترتب على الترك تغيير في مؤدي هذا المجموع اعتبر تغييرا للحقيقة وبالتالي تزويرا معاقبا عليه.¹

وانطلاقا من هذا الرأي فإن التزوير بالترك صورة من صور التزوير المعنوي، على أساس أن الامتناع من شأنه أن يشوه المعنى الذي يجب أن يعبر عنه، كما أن إغفال واقعة قد يقوم به الدليل على علم حصولها في حين أنها حصلت بالفعل.

حيث يتناول الإغفال جوهر العقود إذ يجد فيها فراغا ونقصا على مستوى الزيادة أو الإضافة، بحكم المبدأ العام القائل بوجوب تدوين كافة ما أدلى به أمام القاضي أو الموظف المختص في تحرير المحرر الرسمي، إذ يخشى أن يضيي هذا الفراغ جوا مناقضا للحقيقة يلف المستند بكامله جوهرًا وكتابة.

ولذلك فإن المشرع نص على هذه الطريقة بصفة صريحة: «إسقاط وتغيير الإقرارات التي تلقاها الموظف عمدا»، ويعني ذلك إغفال الموظف ذكر ما تلقاه من ذوي الشأن كليا - وهو المقصود بإسقاط -

¹ فوزية عبد الستار، شرح قانون العقوبات - القسم الخاص، المرجع السابق، ص 287.

أو جزئيا وهو ما يقصد -بالتغيير- أي إذا أورد الفاعل الأمر على وجه غير صحيح، كأن يكون المحاسب في شركة مبلغا أقل مما قبضه واقعا، وأخذ الفرق لمصلحته الخاصة.¹

ويعتبر التزوير غير محقق إذا لم ينتج عن الإغفال تحريف الحقيقة، كما لو أغفل الموظف، تدوين ما قبضه ولكنه سدد كامل المبلغ المقبوض إلى الجهة الرسمية، أو كما لم يشر الموظف إلى الواقعة التي تحقق منها ولكنه تابع سير الإجراءات كأن الواقعة موجودة بالفعل، بحيث يعد هذا الإغفال ناتجا عن سهو أو إهمال، وبالتالي عدم توافر نية الغش، فالإغفال من قبيل الإهمال وليس التزوير.²

وقد يقع التزوير بطريق مختلط، أي بفعل إيجابي وفي الوقت نفسه بطريق سلبي، وذلك عند إنشاء المحرر حيث يكون فيه السلوك مركبا من ترك بيانات كان يجب ذكرها وذكر بيانات كان يتعين تركها، فهو مزيج من امتناع وفعل، ولا خلاف على وجوب العقاب في هذه الحالة.

ومثال ذلك ألا يثبت الموثق شروط يورده في العقد، وفي نفس الوقت يضع توقيعاً اتفق عليها المتعاقدان، وهو بذلك يترك بيانا يكون مزورا لأحد طرفي العقد إضرار بالطرف الآخر.

ومثاله بالنسبة للقاضي أن يقوم بتدوين ضمن الحكم أو القرارات التي يصدرها على أن أطراف الخصومة قد تصالحا في نزاعهما حول القطعة الأرضية أو الممر في حين أن أحدهما هو من عرض الصلح بمقابل مادي للمرور فوق قطعة الطرف الآخر وأن الطرف الثاني رفض ذلك وهو ما يشكل تزويرا معنوي للحكم.

¹ فريد الزغبى، الجرائم الواقعة على الثقة العامة، التقليد-التزييف- التزوير-، المرجع السابق، ص 97.

² محمد علي جعفر، مرجع سابق، ص 85.

المطلب الثالث: العقوبات المقررة لجريمة التزوير في المحررات الرسمية والعمومية

من خلال استقراء قانون العقوبات الجزائري المادتين 214 و 215 الملغاة والمعوضة بالمادة 32فقرة 01 و02 فانه يعاقب بالسجن المؤبد كل قاضي ارتكب جريمة من الجرائم المنصوص عليها في المادتين سالفتي الذكر فان المشرع الجزائري قد شدد في العقوبة وهذا بالنظر إلى صفة مرتكبها وهذا لحساسية المركز القانوني الممنوح للقضاة بصفتهم مطبقي القانون والحامين للحقوق والحريات العامة للأشخاص.

إلا انه من خلال القانون الجديد فان العقوبة رغم الإبقاء على وصفها الجنائي إلا انه قد تم تخفيفها إلى سجن مؤقت من 20 إلى 30 سنة كما يعاقب الشريك بنفس العقوبة المقررة للفاعل الأصلي طبقا لنص المادة 76 من القانون 02-24¹.

وعليه فان الأستاذ أحسن بوسقيعة عند تناوله لهذا الموضوع فانه تحدث على أن العقوبة المقررة في المادتين 214 و 215 من قانون العقوبات فإنها تنحصر في عنصرين أساسيين وهما: أن يكون للجاني صفة معينة وأن ترتكب الجريمة بمناسبة أو أثناء ممارسة الوظيفة وهي:

1- صفة الفاعل: يجب أن يكون الجاني قاضيا أو موظفا أو ضابطا عموميا على النحو الذي سبق لنا بيانه في الباب الثاني من هذا المؤلف.

2 مناسبة التزوير: لا يكف لتوقيع عقوبة المادتين 214 و 215 أن يرتكب التزوير قاضيا أو موظفا أو ضابطا عموميا، بل يجب فوق ذلك أن يكون هذا التزوير قد وقع أثناء تأدية الموظف ومن شابهه لوظيفته، ذلك أن الملاحظ في العقوبة التشديد التي يقررها القانون في هذه الحالة ليست صفة الجاني إنما إساءة استعمال الموظف لوظيفته.

¹ المادة 32 فقرة 02 من القانون 02-24 المتعلق بالتزوير، المرجع السابق.

وقد ورد هذا الشرط صراحة في المادتين المذكورتين، بل أن التزوير المعنوي المنصوص عليه في المادة 215 لا يتصور إلا مع توافر هذا الشرط، ذلك أن التزوير المعنوي يقع أثناء تحرير المحرر ولكي يكون المحرر رسمياً هنا يجب أن يقوم بتحريره موظف مختص، فالفاعل الأصلي في التزوير المعنوي في محرر رسمي لا يكون إلا الموظف المختص أما غيره فلا يرتكب التزوير وإنما يصح أن يكون شريكاً فيه، وعندئذ يعاقب بالعقوبة المقررة لجريمة الموظف وفقاً للمادتين 42 و 215 من قانون العقوبات.

أما التزوير المادي من الموظف المختص فإنه يحصل في الغالب أثناء تحرير المحرر على غفلة من أصحاب الشأن، وفي الغالب بعد تحرير المحرر بالمحو أو الإضافة، وقد يكون بالاصطناع وفي كل الأحوال يجب أن يكون فيما هو من شؤون وظيفته، فإذا ارتكب موظف عمومي في بيان ليس من اختصاصه إدراجه فإنه يعاقب بالعقوبة المقررة في المادة 216 الملغاة والمعوضة بالمادة 31 من القانون 02-24 لمن يرتكب من أحد الناس في محرر رسمي¹.

والعبرة بصفة الجاني وقت ارتكاب التزوير لا تتوافر هذه الصفة إلا إذا توافرت فيه كل الشروط اللازمة لمباشرة عمله، فكاتب الجلسة إذا زور في محضر الجلسة قبل حلف اليمين لا يعاقب بالمادة 214 بل بالمادة 216 الملغאתين بالمادة 32 فقرة 1 والمادة 31 من القانون الجديد. بالإضافة إلى العقوبات التكميلية المنصوص عليها في المادة 09 من قانون العقوبات.

¹ المادة 31 من القانون 02-24 المتعلق بالتزوير، المرجع السابق.

المطلب الرابع: جريمة إساءة استعمال السلطة

إن جرائم إساءة استعمال السلطة من الجرائم الخطيرة التي تتعارض مع نزاهة الوظيفة العامة وتؤدي إلى المساس بحقوق وحريات الأفراد، وقد يصل الأمر إلى درجة اضطراب النظام العام، وتضرر المصلحة العامة، إذا أن القانون الجنائي اهتم بشقيه الموضوعي والإجرائي بأوجه إساءة استعمال السلطة بشكل عام من خلال تجريم بعض الممارسات بإفراد تدابير إجرائية وعقابية خاصة تضمن فعالية واتخاذ نصوصها.

الفرع الأول: مفهوم جريمة إساءة استعمال السلطة

إن فقهاء القانون عرّفوا جريمة إساءة استعمال السلطة بأنها خروج الموظف العام عن الحدود القانونية للوظيفة العامة وينطوي ذلك على السلوك المخالف لما تقضي به القوانين واللوائح والأنظمة، وتقديم المصلحة الشخصية على المصلحة العامة. أما في المملكة العربية السعودية، لم يعرف المنظم السعودي جريمة إساءة استعمال السلطة، بل كانت ضمن مفهوم استغلال النفوذ للوظيفة العامة¹.

حيث نصت المادة الثانية من المرسوم الملكي² رقم 43 الفقرة (أ) على: (معاقبة كل موظف يثبت ارتكابه لجريمة استغلال نفوذ وظيفته لمصلحة شخصية في داخل الدائرة أو خارجها، وذلك بسجنه لمدة لا تزيد عن عشر سنوات أو بغرامة لا تزيد عن عشرين ألف ريال).

¹ أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي العام، الطبعة السادسة، الجزائر، دار الهومة، 2008، 217.

² المرسوم الملكي رقم 43 لعام 1377هـ الصادر عن قرار المجلس الوزاري رقم 150 بتاريخ 1377/11/25هـ.

أما المشرع الجزائري فتطرق في قانون العقوبات تحديدا في تعريف جريمة إساءة استعمال السلطة إلى حالتين أو درجتين لهاته الجريمة:

- الدرجة الأولى: إساءة استعمال السلطة ضد الأفراد وذلك في المواد من 135 إلى 137 من قانون العقوبات.

- الدرجة الثانية: إساءة استعمال السلطة ضد الشيء العمومي في المواد من 138 إلى 140 من قانون العقوبات

ومن المفهوم القانوني لجريمة إساءة استعمال السلطة يمكن أن نعرفها على أنها قيام موظف إداري أو قضائي أو كل ضابط شرطة قضائية وكل قائد أو أحد رجال القوة العمومية بصفته المذكورة دخول منزل أحد المواطنين بغير رضاه وبدون وجه حق، أو كل قاضي أو موظف يمتنع عن الفصل فيما يجب أن يقضي فيه، وكل من يقوم بفض أو اختلاس أو إتلاف رسائل مسلمة إلى البريد أو من يسهل فضها أو اختلاسها أو إتلافها من موظفي الدولة.

أولاً: إساءة استعمال السلطة ضد الأفراد

نصت المادة 135¹ معدلة من قانون العقوبات على " كل موظف في السلك الإداري أو القضائي وكل ضابط شرطة وكل قائد أو أحد رجال القوة العمومية دخل بصفته المذكورة منزل أحد المواطنين بغير رضاه، وفي غير الحالات المقررة في القانون وبغير الإجراءات المنصوص عليها فيه يعاقب بالحبس من شهرين إلى سنة وبغرامة من 500 إلى 3.000 دج دون الإخلال بتطبيق المادة 107" وهذا ما يعرف بالركن الشرعي للجريمة.

1. الركن المادي

يتمثل في النشاط المادي الإيجابي من الجاني والمتمثل في:

- دخول منزل أحد المواطنين دون رضاه أو بغير إذن: إن دخول منزل مملوك لأي شخص دون إذن من صاحبه يعاقب بعقوبة الحبس من شهرين إلى سنة وهي من الجرائم العمدية والتي يعاقب عليها في اغلب الدول العربية، وهي تعد جريمة من الجرائم الماسة بحق الإنسان في حرمة مسكنه، كما وتعد من الجرائم الماسة بحق الإنسان في حرمة حياته الخاصة.

- أن يكون هذا الدخول من قبل موظف عمومي (القاضي)، بحيث يشترط لقيام هذه الجريمة أن يتم الدخول من قبل شخص له صفة قانونية والمادة 135 معدلة ذكرت الموظف الذي يحمل صفة القاضي بحيث يقوم هذا الأخير بانتهاك حرمة المنزل بغير رضاه.²

- أن يتم الدخول بغير رضا صاحب المنزل وخارج الحالات المنصوص عليها، وهي الحالات والضوابط أو الشروط المتعلقة بإجراءات الدخول من أجل التفتيش كإظهار إذن التفتيش حسب المادة 44 من قانون

¹ المادة 135 المعدلة والمتممة بالقانون 82-04.

² محمد حزيط، مذكرات في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، الطبعة الخامسة، الجزائر، دار الهومة، 2010، ص44.

الإجراءات الجزائية، وأن يكون من قبل قاضي التحقيق حسب المواد 81 و82 و84 من ق.إ.ج.ج واستثناء من قبل ضباط شرطة القضائية، ويجب أن يتم التفتيش ما بين الخامسة 05 صباحا والثامنة 08 مساءً المادة 1/47 و122 ق إ ج ج، وأن يتم بحضور صاحب المنزل المادة 45 ق إ ج ج واستثناء في الحالات الخاصة المنصوص عليها ويكون الأمر كذلك في حالة التحري في الجثة المتلبس بها أو التحقيق في إحدى الجرائم المذكورة في المادتين 38 و40 من هذا القانون الإجراءات الجزائية. والتي هي الجريمة المنظمة العابرة للحدود الوطنية، جرائم المخدرات، تبييض الأموال، الإرهاب، الجرائم المتعلقة بالتشريع الخاص بالصرف.

2. الركن المفترض

يتمثل في صفة الجاني والمتمثلة في الموظف التابع للسلك الإداري أو القضائي أو ضابط الشرطة القضائية، حيث سيتم التفصيل لاحقاً في هذه الصفة.

3. الركن المعنوي

يتمثل في القصد الجنائي مع علمه بما يخوله له القانون في إطار المهام المسلمة إليه وانتهاك حرمة مسكن من الجرائم العمدية، من حيث توافر القصد العام، من حيث توافر العلم والإرادة وسواء تمت من طرف شخص عادي أو موظف عام، حيث تتجه نية الفاعل إلى اقتحام مسكن ودخوله والبقاء فيه ضد إرادة صاحبه عن طريق الدخول المفاجئ، أو باستعمال طرق احتيالية، أو عن طريق الغش، حيث أن الجاني يعلم بحقيقة دخوله مسكن الغير دون رغبته وموافقته¹.

¹ سليمان بن محمد الجريش، إساءة استعمال السلطة في الوظيفة العامة وتطبيقاتها في المملكة العربية السعودية، رسالة لنيل ماجستير، جامعة الرياض، السعودية 2002. ص80.

ومن هذا المنطلق البطلان يلحق التفتيش الذي لا يحاط بضمانات قانونية. فلكل شخص الحق في التمتع بحريته داخل مسكنه الذي أكدت على حمايته المادة 135 معدلة ق ع ج، بالإضافة إلى حماية الحياة الخاصة المبينة في نص المادة 47 من الدستور الجزائري.

ثانيا: إساءة استعمال السلطة ضد شيء العمومي

والمقصود بها هي جريمة الامتناع عن تنفيذ الأحكام من قبل الموظف العمومي.

1. الأساس القانوني لجريمة الامتناع عن تنفيذ الأحكام القضائية

بالرجوع إلى قانون العقوبات الجزائري نجد المادة 138 منه تنص على ما يلي " كل قاض أو موظف يطلب تدخل القوة العمومية أو استعمالها ضد تنفيذ قانون أو تحصيل ضرائب مقررة قانونا أو ضد تنفيذ أمر أو قرار قضائي أو أي أمر آخر صادر من السلطة الشرعية أو يأمر بتدخل أو باستعمالها ويعمل على حصول هذا الطلب أو ذلك الأمر يعاقب بالحبس من سنة إلى خمس سنوات".

وبالتالي يعاقب القاضي أو الموظف بعقوبة الحبس من سنة إلى خمس سنوات بالنسبة لجريمة طلب تدخل القوة العمومية ضد تنفيذ الحكم أو القرار القضائي.¹

وبالرجوع إلى قانون العقوبات الجزائري المتمم والمعدل نجد المادة 2 من القانون رقم 21/14 المؤرخ في 2021/12/28 المعدلة للمادة 138 مكرر من القانون رقم 156/66 المتضمن قانون العقوبات تنص على ما يلي: "يعاقب بالحبس من سنتين 2 إلى خمس 5 سنوات وبغرامة من 200.000 دج إلى 500.000 دج كل موظف عمومي استعمل السلطة التي تخوله إياها وظيفته لوقف تنفيذ حكم قضائي أو امتنع أو اعترض أو عرقل عمدا تنفيذه"، فالملاحظ أن هذه المادة نصت على تجريم فعل الموظف الممتنع عن التنفيذ وعليه فالمحكوم له في هذه الحالة له الحق في تحريك الدعوى الجزائية لأن الهدف والعلة

¹ خلافة كلثوم، المسؤولية الجنائية للموظف الممتنع عن تنفيذ الأحكام القضائية الإدارية، مجلة ميلاف للبحوث والدراسات، العدد 1، جوان 2022، ص 48.

التشريعية من وراء هذا التجريم هو خدمة المواطن العادي من خلال منحه حق اللجوء للقضاء ودعم ثقته بجهاز العدالة بالإضافة إلى كفالة احترام أحكام القضاء ومنحها مصداقية وقيمة في مواجهة الإدارة.¹

كما نجد بأن المشرع الجزائري بالإضافة إلى تجريمه لفعل الامتناع عن تنفيذ الأحكام والقرارات القضائية والتي اعتبرها جنحة عقوبتها الحبس أجاز الحكم بعقوبات تكميلية نصت عليها المادة 139 من قانون العقوبات والتي جاء فيها: "يعاقب الجاني فضلا عن ذلك بالحرمان من حق أو أكثر من الحقوق الواردة في المادة 14 وذلك من خمس سنوات على الأقل إلى عشر 10 سنوات على الأكثر كما يجوز أن يحرم من ممارسة كافة الوظائف أو كافة الخدمات العمومية لمدة عشر سنوات على الأكثر".

كما أشار المشرع الجزائري لهذه المسؤولية في المرسوم رقم 88-131 المتعلق بتنظيم العلاقات بين الإدارة والمواطن في نصوص المواد 5 و40 منه إذ نصت صراحة على أن الموظف العام المتعسف في ممارسة السلطة اتجاه المواطنين يكون عرضة للمسؤولية الجزائية.¹

وبهذه النصوص التجريبية يكون المشرع الجزائري قد جسد مقتضيات المادة 145 من الدستور 1996 والذي أكدته التعديل الدستوري لسنة 2020 في مادته 178 اللتين ألزم فيهما كل موظف في أي جهاز كان أو إدارة عمومية أن يبادر إلى تنفيذ قرارات العدالة خاصة وأن الامتناع أو الاعتراض على التنفيذ أو عرقلة التنفيذ بات في ظل قانون العقوبات جريمة يعاقب عليها القانون وهو ما يمكن أن يشكل نوعا من

¹ غنية نزلي وفضيحة سعدان، الجزء الجنائي كوسيلة لتنفيذ الأحكام القضائية الإدارية، التوجهات الحديثة للقضاء الإداري ودوره في إرساء دولة القانون، الملتقى الدولي الثامن، جامعة الوادي، 2018، ص152.

¹ مرسوم رقم 88 / 131 مؤرخ في 20 ذي القعدة عام 1408 الموافق 4 يوليو سنة 1988 ينظم العلاقات بين الإدارة والمواطن.

الضغط المعنوي بالنسبة للموظف المنوط به تنفيذ حكم القضاء أيا ما كانت مسؤوليته والجهة الإدارية التي يمثلها.

2. أركان جريمة الامتناع عن تنفيذ الأحكام القضائية

إذا كانت جريمة الامتناع هي إحجام الموظف عن القيام بأي إجراء من إجراءات تنفيذ الأحكام القضائية فإن أركان جريمة الامتناع تتمثل في:

أ- الركن المادي لجريمة الامتناع عن تنفيذ الأحكام القضائية

يشترط لقيام الركن المادي لجريمة الامتناع عن تنفيذ الأحكام القضائية توافر عنصرين وجود موظف عام شاغل لوظيفة لها سلطة واستعمال الموظف لسلطته الوظيفية لوقف أو الامتناع أو الاعتراض أو عرقلة تنفيذ حكم قضائي.

ب- استعمال الموظف لسلطته الوظيفية لوقف أو الامتناع أو الاعتراض أو عرقلة تنفيذ حكم قضائي

حسب نص المادة 2 من القانون رقم 21/14 المعدلة للمادة 138 مكرر من قانون العقوبات الجزائري فإن الركن المادي لجريمة الامتناع عن تنفيذ الأحكام القضائية يتمثل في القيام بعمل إيجابي أو سلبي يتمثل في:

ج- جريمة وقف تنفيذ الحكم القضائي

تقع هذه الجريمة بتعمد موظف عام استعمال سلطة وظيفته بأي صورة لوقف تنفيذ حكم قضائي، ويشترط أن يتدخل الموظف بالاستناد إلى سلطة وظيفته لدى رؤوسيه القائمين على تنفيذ الحكم ويأمرهم شفاهة أو كتابة بالتغاضي عن تنفيذ الحكم كما يجب لقيام الجريمة أن يثمر هذا التدخل من الموظف لدى رؤوسيه وقف تنفيذ الحكم فإذا لم يرضخ الرؤوسون لأوامر رئيسهم فلا نكون بصدد تلك الجريمة.¹

¹ احمد عباس مشعل، تنفيذ الأحكام الإدارية، دراسة مقارنة، الإسكندرية، دار الجامعة الجديدة، 2018، ص223.

د- جريمة عرقلة تنفيذ حكم قضائي

إن فعل عرقلة تنفيذ الحكم القضائي هو سلوك إيجابي دائماً، يصدر عن الموظف المكلف بتنفيذ الحكم أو عن موظف آخر، بهدف تحقيق نتيجة إجرامية هي عدم إجراء التنفيذ أو تمامه، وفي هذه الحالة فإن الموظف لا يمتنع عن تنفيذ الحكم ولا يعترض عليه، وإنما يستخدم وسائل يترتب عليها أن يصبح إجراء التنفيذ غير ممكن أن لم نقل مستحيلاً.¹

هـ- جريمة الامتناع عن تنفيذ الحكم القضائي

يقوم الركن المادي للجريمة في هذه الحالة بإحجام الموظف العام عن القيام بالإجراءات التي يتطلبها تنفيذ الحكم بشرط أن يكون هذا الموظف هو المختص بعملية التنفيذ، غير أنه لا يهم في ذلك أن يكون مختصاً بكافة الإجراءات التي يتطلبها القانون لترتيب الآثار القانونية للحكم القضائي الصادر في هذه الحالة، إذ يكفي أن يكون مختصاً ببعض هذه الإجراءات وأن يترتب على امتناعه تعطيل باقي إجراءات التنفيذ.²

ويثير الركن المادي في جريمة الامتناع مشكلة تحديد المدة التي يعد بها سلوك الموظف امتناعاً عن تنفيذ الحكم القضائي، وذلك في الحالات التي لا يمكن فيها تنفيذ الحكم فوراً الحالات التي لا يمكن فيها تنفيذ الحكم فوراً، ومصدر هذه المشكلة أنه إذا كان القانون ينتظر من الممتنع القيام بسلوك إيجابي معين

¹ عبد القادر عدو، المنازعات الإدارية، دار هومة، الجزائر 2012، ص 240.

² خلود كروري، الحماية الجزائية لتنفيذ الأحكام القضائية الإدارية دراسة مقارنة بين القانونين الجزائري والمصري، مجلة جيل الدراسات المقارنة، 2018، ص 128.

فهو في الغالب يتطلب منه خلال فترة معينة، وهي الفترة الملائمة لكي يصون السلوك الإيجابي الحق الذي يحميه القانون ومن ثم فإن تحديد هذه المدة في الحالات التي يتطلب فيها تنفيذ الحكم مدة معقولة.¹

و- جريمة الاعتراض عن تنفيذ الحكم القضائي

إن الاعتراض هو إبداء الموظف صراحة عدم قبوله بتنفيذ الحكم القضائي، وقد يتحجج الموظف في هذا بوجود صعوبات مادية تعترض التنفيذ أو بدعوى المصلحة العامة إذا لم يكن لذلك ما يبرره من الناحية القانونية.²

والحقيقة أنه من النادر جدا أن يعترض الموظف عن تنفيذ الحكم القضائي، إذ لا يفصح عن نيته في عدم تنفيذ الحكم القضائي، وذلك خشية من الردود التي يمكن أن تثار جراء هذا الاعتراض وإنما يتخذ سبيل المناورة والمراوغة في التنفيذ عوض الإفصاح عن هذه النية وتبريرها بأية حجة كانت.

3. الركن المعنوي لجريمة الامتناع عن تنفيذ الأحكام القضائية

يتمثل الركن المعنوي لجريمة الامتناع عن تنفيذ الأحكام القضائية في توفر القصد الجنائي أو تعدد ارتكاب جريمة أو توجيه الإرادة لإحداث أمر يعاقب عليه القانون عن علم بالفعل ومع العلم بتجريمه قانونا فهو يتكون من عنصرين العلم والإرادة.

ولتحقيقه يجب أن يكون تصرف الموظف العام عمديا¹ بتوافر القصد الجنائي أما مجرد الإهمال فلا يترتب عليه المسؤولية الجزائية، ولا يفترض تحقق القصد الجنائي بمجرد عدم التنفيذ أو التنفيذ المعيب، وإنما يقع على المحكوم له طالب التنفيذ عبء إثباته، مستعملا في ذلك وسائل الإثبات طبقا للقواعد العامة في قانون الإجراءات الجزائية فبالنسبة للقصد الجنائي العام يجب عليه إثبات أن الموظف كان يدرك عواقب فعله، ويعلم بأنه بفعله يترتب عدم تنفيذ الحكم القضائي أو تنفيذه معيبا، وأنه يعد فعلا مجرما

¹ عبد القادر عدو، ضمانات تنفيذ الأحكام الإدارية ضد الإدارة العامة، الجزائر، دار هومة، ص107.

² عبد القادر عدو، المنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص241.

¹ أحمدون دوايدة، تنفيذ الأحكام القضائية الإدارية في القانون الجزائري، الجزائر، دار الهدى، 2015، ص394.

قانونا، أما بالنسبة للقصد الجنائي الخاص فيجب إثبات انصراف إرادة الموظف إلى الإضرار بالمحكوم له من خلال فعله هذا، لأن مجرد الإهمال لا يترتب عليه تطبيق نص المادة 138 مكرر.

إذ وجدت صعوبات قانونية أو مادية تواجه الموظف في التنفيذ، فإنه يؤدي إلى نفي القصد الجنائي وبالتالي الجريمة، وهناك حالات ومبررات كثيرة تؤدي إلى نفي القصد الجنائي من أهمها:

- غياب أو ضعف الاعتماد المالية التي يتطلبها التنفيذ.¹
- عدم وضوح الحكم المراد تنفيذه.
- استحالة تنفيذ الحكم من الناحية المادية كصعوبة إعادة الحال كما كان عليه.

ثالثا: العقوبة المقررة للجريمة

عاقب المشرع الجزائري على جريمة إساءة استعمال السلطة بموجب المادة 138 مكرر من القانون رقم 01-09 المؤرخ في 26 يونيو 2001 المعدل لقانون العقوبات على عقوبة الحبس من ستة أشهر إلى ثلاثة سنوات وغرامة مالية تتراوح ما بين خمسة آلاف دينار جزائري وخمسون ألف دينار جزائري على كل موظف عمومي يستعمل سلطة وظيفته لوقف تنفيذ حكم قضائي أو امتنع أو اعترض أو عرقل عمدا تنفيذه.²

إلا أن العقوبة المقررة لجريمة عرقلة أو امتناع تنفيذ الأحكام القضائية الصادرة ضد الإدارة، لا تتناسب مع المصلحة الجديرة بالحماية المتمثلة في ضمان تنفيذ الأحكام والقرارات القضائية الصادرة ضد الإدارة، وتجسيد دولة القانون والتي من أبرز معالمها خضوع الجميع لسلطة القانون، إذ أن التساهل في

¹ إبراهيم أوفائدة، تنفيذ الحكم الإداري الصادر ضد الإدارة، دراسة مقارنة، الجزائر، جامعة الجزائر، 1989، ص 249.

² اسامة صلاح محمد، "مكانة العقوبات البديلة في ترشيد السياسات العقابية المعاصرة"، مجلة دراسات في سيكولوجية الانحراف، باتنة 1، المجلد 05، العدد 02، 2002، ص 36.

العقوبة يساهم كثيرا في استمرارية القرارات الإدارية المخالفة للقانون¹، وهذا ما يشجع الإدارة على خرق القانون والمساس بحقوق وحريات الأشخاص.

وهذا ما أشار إليه رئيس الجمهورية بمناسبة افتتاح السنة القضائية 2001-2002، بقوله: "إن العقوبات المنصوص عليها في حالة تطبيق قرارات العدالة من شأنها أن تقلل من بعض أشكال التعسف التي تتجم عن الانحراف بالسلطة العمومية لأغراض غير مشروعة".²

لكن بعد تعديل قانون العقوبات وحرصا على التقليل من حدة ظاهرة عدم تنفيذ الإدارة للقرارات القضائية، عمد المشرع الجزائري إلى انتهاج سياسة تعزيز العقوبات المقررة لجنة عدم أو عرقلة تنفيذ الأحكام القضائية، وذلك بتعديل المادة 138 مكرر من قانون العقوبات بموجب المادة 02 من القانون رقم 21-214 الصادر في 29 ديسمبر 2021، بحيث رفع المشرع عقوبة الحبس من الحد الأدنى من ستة أشهر إلى سنتين والحد الأقصى من ثلاثة سنوات إلى خمسة سنوات، والغرامة من الحد الأدنى من خمسة آلاف دينار جزائري إلى مائتي ألف دينار جزائري ورفع الحد الأقصى من خمسون ألف دينار جزائري إلى خمسمائة ألف دينار جزائري.

الملاحظ أن المشرع الجزائري لم يعط الخيار للقاضي لتسليط العقوبة بين الحد الأدنى والحد الأقصى، ولم يعطيه سلطة اختيار إحدى العقوبتين أي الحبس أو الغرامة المالية، بل أوجب عليه في حالة الإدانة أن توقع كلا العقوبتين.

نجد إلى جانب العقوبات الأصلية المقررة في جريمة عرقلة أو امتناع تنفيذ الأحكام القضائية الصادرة ضد الإدارة، عقوبات تكميلية إذ أجاز للقاضي الجزائي الذي حكم على الشخص المدان لارتكابه هذه

¹ علي عثمان، آليات تنفيذ الأحكام والقرارات القضائية الإدارية في الجزائر، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم القانونية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باتنة 2018، 1-2017 ص 276.

² أنظر كلمة رئيس الجمهورية عبد العزيز بوتفليقة، بمناسبة افتتاح السنة القضائية 2001-2002، المنشورة في مجلة مجلس الدولة، الجزائر، العدد 01، 2002، ص 08

الجنحة، أن يوقع عليه عقوبات تكميلية والتي تتمثل أساساً في حرمان الموظف من ممارسة كافة الوظائف أو الخدمات العمومية لمدة عشرة سنوات على الأكثر¹.

كما يمكن أن يحرمه من حق الانتخاب أو الترشح وحمل أي وسام، كما يمكن أن يعزل من جميع الوظائف السياسية في الدولة².

¹ أنظر المادة 139 من الأمر رقم 15666 المؤرخ في 08 جوان 1966 والمتضمن لقانون العقوبات السالف الذكر.

² أنظر المادة 08 و14 من الأمر نفسه.

المبحث الثاني: الجرائم المتعلقة بالفساد المرتكبة من طرف القضاة وأعاونهم

إن القول بأن هناك دولة قانون تقتضي بالضرورة وجود جهاز قضائي شريف يقوم على أساس العدل والمساواة وهذا لا يتم إلى من خلال القيام بالأسس الصحيحة للمحاكمة العادلة المنصوص عليها في المواثيق الدولية والمكرسة دستوريا في القوانين الداخلية.

إلا أن هذا لا يمنع من قيام بعض الأشخاص المنتمين إلى هذا الجهاز القضائي بالقيام ببعض التصرفات التي من شأنها أن تضر بأخلاقيات المهنة وأن تتسبب في ضياع المفهوم الصحيح للمحاكمة العادلة. ويشمل هذا الجرائم المرتكبة من طرف بعض الأشخاص المنتمون للجهاز القضائي.

بحيث تصبح هذه القيم والمبادئ القانونية السامية لا تجد لها تطبيقا ميدانيا بمجرد تغلغل ظاهرة الفساد في جهاز القضائي وتشمل هذه التصرفات جريمة الرشوة وجرائم المرتبطة بالفساد المنصوص عليها في قانون الوقاية من الفساد.

وبالرجوع إلى نص المادة 573 من قانون الإجراءات الجزائية والذي ينص على إمكانية متابعة القضائية في الجنايات والجنح المرتكبة من طرف احد قضاة الحكم أو رؤساء المجالس القضائية أو النائب العام لدى المجلس القضائي. وعليه في هذا المبحث قمنا بتخصيص دراسة بعض الجرائم المنصوص عليها في قانون الوقاية من الفساد.

المطلب الأول: جريمة الرشوة

تعد جريمة الرشوة من أخطر الجرائم المخلة بواجبات الوظيفة، خاصة إذا ارتكبت من طرف القضاة أو أعوانهم والتي من شأنها أن تؤثر على مجريات سير العدالة سواء تعلق بإجراءات التحقيق أو الإجراءات التابعة للملف المعروض أمام الجهات المعنية والتي مما لاشك فيه ستؤثر حتما على أحكام وقرارات العدالة وما قد ينجم عن ذلك من مساس بحقوق الأشخاص، إذ أنها تشكل اعتداء على المصلحة العامة، وهي فعل يرتكبه القاضي أو الموظف العام أو مكلف بخدمة عامة عندما يقوم بالمتاجرة بوظيفته مستغلا السلطة الممنوحة له بموجب القانون، وذلك عندما يطلب أو يقبل لنفسه أو لغيره هدية أو وعدا أو أية منفعة أخرى لأداء عمل من أعمال وظيفته أو للامتناع عن ذلك العمل، سواء كان هذا العمل متطابق مع واجبات وظيفته أو مخالف لها، وهي بذلك انحراف في أداء الوظيفة.¹

الفرع الأول: مفهوم الرشوة

إن تحديد مفهوم الرشوة يقتضي منا التطرق إلى تعريفها من الناحيتين اللغوية والاصطلاحية مع تسليط الضوء على الرؤية الاجتماعية لهذه الأخيرة، نظرا لكونها ظاهرة اجتماعية بالدرجة الأولى.²

أولا: تعريف الرشوة لغة

الرشوة في اللغة مثلثة الراء فتنتطق الراء بالحركات الثلاثة، «والرشوة بالكسر هو المشهور وأصلها في اللغة من الرشاء وهو الحبل الذي يربط في الدلو لكي يتوصل به إلى الماء».³

¹ محمد درويش بن هادي أحمد، تحقيق حول جريمة الرشوة في المملكة العربية السعودية، مجلة الأمن، العدد 4 العربية السعودية، ص 20.

² محمد أحمد المشهد، في شرح قانون العقوبات (القسم الخاص)، د.ط، الدار العلمية الدولية ودار الثقافة للنشر والتوزيع عمان، 2001، ص 364.

³ حسن مذكور، الرشوة في الفقه الإسلامي مقارنة بالقانون، د.ط، دار البعث القاهرة 1984، ص 55.

قال ابن الأثير: "الرشوة هي الوصلة على الحاجة بالمصانعة والمصانعة تكون بأن تصنع له شيئاً ليصنع لك شيئاً آخر". ويقال «استرشى ما في الضرع واسترشى ما فيه إذا أخرجه، واسترشى في حكمه، طلب الرشوة عليه، واسترشى الفصيلاً إذا طلب الرضاع، وقد أرتشي إرتشاء، أرشى الرجل إذا حك خوران الفصيل ليعدو، ويقال للفصيل الرشي والرشاة نبت يشرب للمشي»¹.

ثانياً: تعريف الرشوة اصطلاحاً

تعرف الرشوة على أنها "اتجار الموظف العام أو القائم بالخدمة العامة بوظيفته أو استغلالها بأن يطلب أو يقبل أو يحصل على عطية أو وعد بها لأداء عمل من أعمال وظيفته أو الامتناع عنه أو الإخلال بواجباته"².

فالرشوة في مفهومها الأصلي اتجار الموظف في أعمال وظيفته من خلال عقد اتفاق مع صاحب الحاجة القبول ما عرضه الأخير من فائدة أو هدية أو أية منفعة أخرى على سبيل باعث لقيامه بعمل أو الامتناع عن أداء عمل يدخل في مجال وظيفته واختصاصه.

عرفتها محكمة النقض المصرية بأنها "تجارة المستخدم في سلطته لعمل شيء أو امتناعه عن عمل يكون من خصائص وظيفته"، وعرفتها أيضاً بأنها "اتجار الموظف العام في أعمال وظيفته وذلك بتقاضيه أو قبوله وطلبه مقابلاً نظير قيامه بعمل من أعمال وظيفته أو امتناعه عنه"³.

بينما لم يعرف المشرع الجزائري جريمة الرشوة على غرار أغلب التشريعات المقارنة واكتفى بذكر عناصرها وأركانها، وقد نص عليها القانون رقم: 06-01 المؤرخ في 20/02/2006، المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، لا سيما المادة: 25 و 40 منه، حيث عالج المشرع الجزائري من خلال هذا القانون على

¹ ابن منظور لسان العرب، المحيط المجلد الثاني، دار الجيل، دار لسان العرب بيروت، ص 1171.

² علي عبد القادر القهوجي، قانون العقوبات القسم الخاص، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية لبنان، 2010، ص 20.

³ أحمد فتحي سرور، المرجع السابق، ص 114.

خلاف بعض التشريعات المقارنة جريمة الرشوة في صورتين الأولى¹: تتمثل في رشوة موظف عام أو من في حكمه أما الصورة الثانية: فهي الرشوة في القطاع الخاص، كما أن التشريعات المقارنة عالجت جريمة الرشوة وفق نظامين مختلفين، النظام الأول: اعتبر أن الرشوة تتكون من جريمتين مستقلتين -ولو أن عقوبتها واحدة - الأولى تعرف بالرشوة السلبية يرتكبها موظف عام أو من في حكمه (منصبا قضائيا²)، والثانية لا يشترط في فاعلها أي صفة غير أن له مصلحة وتعرف بالرشوة الإيجابية، وقد أخذ بهذا النظام المشرع الجزائري والمغربي والتونسي والفرنسي، أما النظام الثاني: فيقوم على وحدة جريمة الرشوة، إذ يرتكبها الموظف العمومي أو من في حكمه ويعتبر فاعلا أصليا، أما الراشي فهو مجرد شريك متى توفرت شروط الاشتراك في شأنه، ويأخذ بهذا النظام المشرع المصري.

أما الرشوة من الناحية الاجتماعية هي سلوك اجتماعي يعبر عن الاستجابة التلقائية من طرف الموظف العمومي للتوترات الاجتماعية، والتزامه بواجبات الدور الذي يشغله، وذلك بابتكار الوسيلة الاجتماعية التي تمكنه من الخروج على القيم التي فقدت وظيفتها على الردع الاجتماعي للسلوك وتوجيهه وتمكينه من تحقيق فائدة خاصة مقابل هذا الانتهاك والخروج عن القيم الاجتماعية.

¹ فتوح عبد الله الشاذلي، شرح قانون العقوبات، د. ط. دج، دار المطبوعات الجامعية السكندرية، دس، ص24.

² المقصود به LE JUGE وليس MAGISTRAT LE وقسمهم القانون الأساس للقضاء إلى فئتين: القضاة التابعون للقضاء الإداري ويشمل كذلك المحلفون المساعدون في محكمة الجنايات والمساعدون في قسم الأحداث.

الفرع الثاني: الطبيعة القانونية لجريمة الرشوة

اختلفت التشريعات في نظرتها إلى جريمة الرشوة، فتولد عن ذلك وجود نظامين تشريعيين للرشوة بحيث تختلف الأحكام القانونية لكل منهما ويتمثل هذين النظامين في نظام أحادية الرشوة (أولاً)، ونظام ثنائية الرشوة (ثانياً) ثم سنتطرق إلى موقف المشرع الجزائري (ثالثاً).

أولاً: نظام أحادية جريمة الرشوة

يقوم هذا النظام على اعتبار الرشوة جريمة واحدة يرتكبها الموظف العام ومن في حكمه، حيث يتاجر بوظيفته ويعتبر صاحب الحاجة أو الراشي وفقاً لهذا النظام شريك للفاعل الأصلي¹، إذ أن جوهر الجريمة هنا هو الاتجار بالوظيفة أو الخدمة والمساس بنزاهتها، ففي ظلّه تتعدّم التفرقة بين الرشوة الإيجابية والرشوة السلبية²، أما الراشي أو الوسيط فيعتبر شريكاً إذا توافرت فيه جميع شروط الاشتراك³، وتطبق عليه القواعد العامة المنصوص عليها في التشريعات القانونية، إلا إذا نص القانون صراحة على خلاف ذلك⁴ ويترتب على الأخذ بهذا النظام نتائج عديدة تتمثل في:

¹ محمد أحمد المشهداني، شرح قانون العقوبات القسم الخاص في القانون الوضعي والشرعية الإسلامية، المرجع السابق، ص 354.

² ياسر كمال الدين، جرائم الرشوة واستغلال النفوذ، منشأة المعارف، مصر، 2008، ص 18.

³ معاشو فلة، مداخلته بعنوان جريمة الرشوة في ظل القانون رقم 01/06، الملتقى الوطني حول مكافحة الفساد وتبويض الأموال يومي 11/10 مارس 2009، بجامعة مولود معمري تيزي وزو، ص 27.

⁴ محمد أحمد مؤنس، جرائم الأموال العامة - الرشوة والاختلاس والاستيلاء والغدر والإهمال مقارنة بالتشريعات العربية -، دار الفكر والقانون، مصر، 2010، ص 62.

- إفلات صاحب المصلحة من المسؤولية إذا اقتصر نشاطه على عرض الرشوة التي رفضها المرتشي رغم ما ينطوي عليه سلوك صاحب المصلحة من تحريض للمرتشي على الإخلال بواجبات الوظيفة أو الخدمة¹، إذ يتوقف تقرير إمكانية عقاب الراشي ومصير الدعوى الجنائية المرفوعة في مواجهة المرتشي² وهذا تطبيقاً لقواعد الاشتراك الجنائي.

- لا يعاقب الموظف الذي يطلب الرشوة عن جريمة تامة إذا رفض طلبه من صاحب المصلحة بذلك تكون الجريمة توقفت عند الشروع.

- لا يعتبر الراشي مجرد شريك لأن مساهمته في الجريمة كفاعل أصلي وليس بشريك، وحسب ما ذهب إليه هذا النظام أنه يقوم الراشي والمرتشي سوياً بدورين رئيسيين في تنفيذها فكلاهما على قدم المساواة في إثبات الأفعال المكونة للرشوة التي تتم بدون تدخل من جانب الراشي، لهذا لا يمكن تصور وجود جريمة رشوة بدون تدخل المرتشي.

ولكي توفق التشريعات التي تأخذ بنظم وحدة الرشوة بين المنطق القانوني من جهة واحتياجات التطبيق العملي من جهة أخرى، فإن مجرد طلب الرشوة تعتبر جريمة تامة رغم عدم استجابة صاحب الحاجة، كما ينص أيضاً على عقاب هذا الأخير الذي يعرض الرشوة ويرفضها المرتشي، بحيث توجد إلى جانب جريمة الرشوة صوراً أخرى من السلوك الإجرامي ملحقمة بجريمة الرشوة أو تعد في حكمها.

¹ محمد أحمد عالم، المحاور القانونية والشرعية للرشوة عبر الوطنية، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، 2003، ص169.

² بودهان موسى، النظام القانوني لمكافحة الرشوة، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2010، ص 63.

ثانياً: نظام ثنائية جريمة الرشوة

ظهر هذا النظام كنفيز للانتقادات الموجهة لنظام أحادية جريمة الرشوة، إذ أنه ينظر إلى فعل الرشوة على أساس أنه يتكون من جريمتين منفصلتين وهما: جريمة المرتشي وجريمة الراشي¹، الأولى هي جريمة سلبية يقوم بها صاحب الحاجة الذي يأخذ المقابل، أو يقبل الوعد به، أما الثانية هي جريمة إيجابية وترتكب من طرف الراشي وهو صاحب الحاجة، فالجريمتان مستقلتان عن بعضهما تجريماً وعقاباً يمكن أن تقوم إحداها دون الأخرى²، وهذا ما سنتعرض له فيما يلي:

1. الرشوة السلبية

هي جريمة الموظف العام والتي تتحقق بطلب المرتشي للمقابل أو بقبوله الوعد به³، حيث يمكن القول بأن هذا النظام وتجزئته للرشوة إلى جريمتين يعكس الاختلاف الذي يميز السلوك الإجرامي لكل من الراشي والمرتشي وذلك من خلال أدائه للعمل أو الامتناع عن أدائه أو تأخير، وطبقاً لذلك تقوم جريمة الرشوة في حق الموظف حتى وإن رفض صاحب المصلحة طلب المرتشي.

2. الرشوة الإيجابية

وتقوم في حق الراشي الذي يعطي المرتشي المقابل أو يعد به الموظف، ليقوم هذا الأخير بأداء عمل أو الامتناع عن أدائه مما يحقق مصلحته، ومنه فرفض الموظف للعرض ليحول دون مساءلة الراشي عن جريمة الرشوة، بالرغم من المزايا التي يتمتع بها هذا النظام الذي يعتبر كلا من الراشي والمرتشي فاعلين أصليين في الجريمة، مما جعل شراح القانون الفرنسي ينتقدون هذا الاتجاه واصفين إياه بأنه لا يتفق مع

¹ أحمد صبحي نجم، قانون العقوبات القسم الخاص، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2001، ص 08.

² منصور رحمانى، القانون الجنائي للمال والأعمال الجزء الأول، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، ص 60.

³ قاضي علّال، الركوند كمظهر من مظاهر الفساد الإداري وأساليب معالجته، الملتقى الوطني حول الإثبات القانونية لمكافحة الفساد، جامعة ورقة موسي 02-03 ديسمبر 2005، ص 03.

المنطق والعقل، كونه نهجا غير طبيعيا فهي تجزئة مصطنعة لأنها تجزئة لواقعة واحدة إلى جريمتين منفصلتين.¹

الفرع الثالث: صفة الجاني في جريمة الرشوة "الموظف العمومي"

تعد جريمة الرشوة من الجرائم ذات الصفة²، التي لا تقع إلا من شخص يتصف بصفة معينة وهي موظف عمومي أو من في حكمه، أي ما اصطلح على تسميته في القانون 06/01 في المادة الثانية منه بفقراتها "ب" بالموظف العمومي، وتشمل هذه الأخيرة أربعة فئات نخصها بالدراسة والتحليل فيما يلي:

أولاً: ذوو المناصب التنفيذية والإدارية والقضائية والوكالات النيابية

أن يكون الجاني موظفا عموميا علما أن المشرع الجزائري لم يكن موفقا في هذا المصطلح ففي فرنسا يقابله AGENT PUBLIC أما في الجزائر فيقابله FONCTIONNAIRE PUBLIC وبالرجوع لاتفاقية الدولية للأمم المتحدة لسنة 2003 التي صادقت عليها الجزائر في 2004 استعملت مصطلح موظف عمومي AGENT.P كما نجد أن المشرع الجزائري قد نص عليه في قانون الوقاية من الفساد ومكافحة وخصوصا المادة 2 منه وذلك بذكره ذوي المناصب التنفيذية الإدارية القضائية ذوي الوكالة النيابية، من يتولى وظيفة أو وكالة في مؤسسة عمومية أو ذات رأس مال مختلط، وكذلك في حكم الموظف³.

¹ إبراهيم بن صالح، التدابير الوقائية من جريمة الرشوة في الشريعة الإسلامية، مذكرة ماجستير، تخصص عدالة جنائية، جامعة نايف للعلوم الأمنية، الرياض، السعودية، 2003، ص30.

² محمد زاكي وسليمان عبد المنعم، قانون العقوبات الخاص، ط2، المؤسسة الجامعية لدراسات والنشر والتوزيع، بيروت 1999، ص406.

³ الأمين الحاج محمد أحمد، الرشوة وخطرها على الفرد والمجتمع، الطبعة الأولى، مكتبة السوادي للتوزيع، 1993 ص60.

1. الشخص الذي يشغل منصبا تنفيذي

وهم أعضاء السلطة التنفيذية ابتداء من رئيس الجمهورية الذي يعتبر قمة السلطة التنفيذية وهو منتخب، إلى رئيس الحكومة وأعضاءها من وزراء ووزراء منتدبين وكلهم معينون من طرف رئيس الجمهورية¹.

2. أعضاء السلطة التشريعية

وهم أعضاء مجلس الأمة وأعضاء المجلس الشعبي الوطني وكذلك أعضاء المجالس المحلية البلدية والولاية، فكل هؤلاء وإن كانوا يمثلون الشعب من جهة، فهم يمثلون الدولة من جهة ثانية وتمكنهم مناصبهم من استغلالها في تحقيق مزايا غير مشروعة والمراد بالمنصب التشريعي جميع المنتخبين أو المعنيين في المجلس الشعبي الوطني، ومجلس الأمة وجميع العاملين بهاتين الهيئتين التشريعتين.

3. الشخص الذي يشغل منصبا قضائيا

إن هذه الفئة تشمل القضاة أينما كانوا سواء كانوا تابعين لنظام القضاء العادي من قضاة حكم وقضاة نيابة المحكمة العليا والمجالس القضائية والمحاكم وكذا القضاة العاملين بالإدارة المركزية ووزارة العدل بالإضافة إلى القضاة التابعين لنظام القضاء الإداري ويقصد بهم قضاة مجلس الدولة والمحاكم الإدارية

والمحاكم الاستئنافية وقضاة مجلس المنافسة وكذا القضاة التابعين لمجلس المحاسبة وقضاة تطبيق العقوبات، كما يشغل المحلفون المساعدون في محكمة الجنايات والمساعدون في قسم الأحداث والمساعدون الاجتماعيين.

4. أصحاب المناصب الإدارية

¹ الأمر 03-06 المؤرخ في 15 جويلية 2006 سالف الذكر.

يعتبر موظفا بمفهوم القانون الإداري كل عون عين في وظيفة عمومية دائمة ورسم في رتبة في السلم الإداري¹ وهم بذلك جملة الأشخاص الذين يعملون بإدارة عمومية، والتي يقصد بها المؤسسات العمومية والإدارات المركزية في الدولة والمصالح غير المركزة التابعة لها والجماعات الإقليمية، والمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري والمؤسسات العمومية ذات الطابع العلمي والثقافي والمهني وذات الطابع العلمي والتكنولوجي²، بصفة دائمة وعلاوة على هؤلاء الأشخاص يعتبر موظفا عموميا في طور القانون الجنائي كل شخص يشغل منصبه بصفة مؤقتة أو بموجب علاقة تعاقدية.³

ثانيا: من يتولى وظيفة أو وكالة في مرفق عام أو في مؤسسة عمومية أو ذات رأس

مال مختلط

إن الهيئات والمؤسسات المقصودة هنا هي تلك الهيئات العمومية أو أي مؤسسة عمومية أخرى ذات طابع إداري والمؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري وهيئات الضمان الاجتماعي والمؤسسات العمومية ذات رأس مال مختلط وتلك المؤسسات الخاصة التي تقدم خدمة عامة أو تتولى تسيير مرفق عام عن طريق الامتياز. فكل شخص يتولى وظيفة أو وكالة داخل هذه الهيئات أو المؤسسات يحتمل ارتكابه لجريمة الرشوة.¹

¹ المادة 04 من الأمر 03-06 سالف ذكره.

² نصيرة بوعزة، جريمة الرشوة في ظل القانون 01.06 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، رسالة ماجستير، جامعة جيجل، 2007-2008، ص 09.

³ أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون العقوبات-القسم الخاص-، ط03، مرجع سابق، ص114.

ثالثاً: من في حكم الموظف

أعلن المشرع الجزائري عدم استطاعته الإحاطة بكل الفئات والوظائف التي يمكن أن تشغل من قبل أشخاص يسعون لممارسة الفساد من خلال جريمة الرشوة، وهذا ما جعله يضيف إلى الفئات المحصورة سابقاً فئة تعبر عن أشخاص يأخذون حكم الموظف وأعطاهم جملة من الأوصاف كما يأتي².

1. المستخدمون العسكريون والمدنيون للدفاع الوطني

تأخذ هذه الفئة حكم الموظف العمومي ويطبق عليهم الأمر رقم 06/02 المؤرخ في 28/02/2006 المتضمن القانون الأساسي العام للمستخدمين العسكريين.

2. الضباط العموميون

يأخذ أصحاب هذه الفئة حكم الموظف، باعتبار أنهم المفوضين من طرف السلطة العمومية للممارسة مهامهم ويحصلون على الحقوق والرسوم لحساب الخزينة العمومية³.

تشمل هذه الفئة كلا من الموثق حسب المادة 03 من القانون 06-02 مؤرخ في 20/02/2006 المتضمن تنظيم مهنة الموثق ووفقاً للمادة 04 من القانون 06-03 المؤرخ في 20/02/2006 والمتضمن تنظيم مهنة المحضر القضائي والمحافظ البيع بالمزايدة طبقاً لمادة 05 من الأمر 96-02 المؤرخ في 10/01/1996 المتضمن تنظيم مهنة محافضي البيع بالمزايدة وتضاف إلى هذه الفئة بموجب نص المادة 04 من الأمر رقم 95/13 المؤرخ في 11/03/1995 المتضمن تنظيم مهنة المترجمان الرسمي فئة المترجمين الرسميين.

¹ فتوح عبد الله الشاذلي، شرح قانون العقوبات القسم الخاص، مرجع سابق، ص 14.

² مسعود بوصنبورة، الرشوة الملتقى الوطني الأول حول الجرائم المالية في ظل التحولات الاقتصادية والتعديلات التشريعية جامعة قالم، يومي 24 و 25 أبريل، 2007، ص 04.

³ نضيرة بوعزة، جريمة الرشوة في ظل القانون 01.06 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، المرجع السابق، ص 09.

الفرع الرابع: أركان جريمة الرشوة

تقتصر جريمة الرشوة عموماً على وجود طرفين الراشي والمرتشى مبدئياً قد يتخللها الوسيط أحياناً وقد تكون فيها مجموعة من الأطراف الأخرى كشركاء في هذه الجريمة، لكن الأساس الذي تقوم عليه هو وجود الموظف طرفاً في هذه العلاقة أو العملية المتمثلة في الارتشاء، أو الذي يكون محلها الشيء أو الفعل محل الرشوة، وتكمن صور رشوة الموظفين العموميين ونحن هنا نختص بالقضاة وأعوانهم والذي ذكرتهم المادة 02 فقرة "ب": "ذو المناصب التنفيذية والإدارية والقضائية والوكالات النيابة" في صورتين هما الرشوة الإيجابية والرشوة السلبية¹.

أولاً: الرشوة السلبية

وهو الفعل المنصوص والمعاقب عليه بموجب أحكام المادة 25 في فقرتها الثانية من قانون مكافحة الفساد، ويستشف من خلال استقراء نص هذه الأخيرة أن أركان جريمة الرشوة هي ثلاثة، فهي تتطلب لقيامها ثبوت صفة المرتشى الذي يتعين أن يكون موظفاً عمومياً، كما يجب أن يقوم فعل الطلب أو القبول للمزية غير المستحقة.

والى جانب كل هذا يتعين ثبوت الغرض من تلك المزية، وهي العناصر التي سأتناولها بشيء من الدقة والتفصيل في الفقرات الموالية.

1. صفة الجاني

يتجلى من خلال استقراء نص المادة 25 من فقرة 02 أن صفة الجاني في جريمة الرشوة السلبية تتمثل في صفة الموظف العمومي وهو ركن مفترض لقيام هذه الجريمة من دونه تنعدم، وقد سبق لي أن فصلت عن مفهوم الموظف العمومي الذي تشمل هذه المادة والتي تهمنا في إطار دراستنا وهي صفة أصحاب

¹ فتوح عبد الله الشاذلي، شرح قانون العقوبات الخاص، المرجع السابق، ص 72

المناصب القضائية والتي نركز عليها أساسا. وعليه فإن صفة الموظف في هذه الحالة هو القاضي أو أحد أعوانه¹.

2. الركن المادي

يتحقق هذا الركن بطلب الجاني أو قبوله مزية غير مستحقة، نظير قيامه بعمل من أعمال وظيفته أو الامتناع عنه إن التفصيل في هذا الركن يستوجب علينا دراسة أربعة عناصر أساسية يتحلل إليها هذا الأخير لنشاط الإجرامي ومحل الارتشاء ولحظة الارتشاء والهدف من الرشوة².

أ/ النشاط الإجرامي

نختصر النشاط الإجرامي لهذه الجريمة في إحدى صورتين: القبول أو الطلب، وهاتان صورتان على قدم المساواة في تحقيق النشاط الإجرامي لهذه الجريمة، ولهذا نتعرض لهاتين صورتين بشيء من التفصيل فيما يلي:

أ/1. الطلب

الطلب هو الإيجاب من جانب الموظف المرتشي بحيث يقدم لصاحب الحاجة عرضا بمقابل حيث يتمثل العرض في عمل أو الامتناع عن عمل من واجبات وظيفته مقابل ما يقدمه صاحب الحاجة، وهذا الطلب يكفي لقيام الجريمة متى توافرت باقي الأركان³، حتى ولو لم يصدر قبول من مزية، من طرف صاحب الحاجة، بل حتى لو رفض هذا الأخير الطلب وسارع لإبلاغ السلطات المختصة فالشروع هنا لا يتميز بأي شكل كان عن الجريمة التامة، وذلك أن الطلب في حد ذاته تعبير صريح عن الاتجار بالوظيفة.

¹الرجوع الى الصفحة 273 وما يلها حول تعريف الموظف العمومي.

² حاحة عبد العالي، الآليات القانونية لمكافحة الفساد الإداري في الجزائر، أطروحة دكتوراه، تخصص قانون عام، جامعة محمد خيضر بسكرة، 2013، ص205.

³ حاحة عبد العالي، الآليات القانونية لمكافحة الفساد الإداري في الجزائر، المرجع السابق، ص206.

لم يحدد القانون شكل الطلب فيستوي أن يتم شفاهة أو كتابة بعبارات صريحة أو ضمنية، كما يستوي أن يكون المقابل مشروعاً أو غير مشروع، ولا يشترط القانون شيئاً من التناسب بين قيمة مقابل الرشوة وأهمية العمل الوظيفي.¹

أ/2. القبول

هو العنصر الثاني من عناصر الصيغة في عقد جريمة الرشوة، ويعني موافقة الموظف العمومي المرتشي على رغبة صاحب الحاجة في ارتشائه في المستقبل نظير العمل الوظيفي، والقبول في جوهره إرادة ينبغي أن تكون جادة وصحيحة وهو في مظهره تعبير وإفصاح بوسيلة ما عن وجود هذه الإرادة، فإذا لم تتوافر لدى المرتشي إرادة جادة وصحيحة تلتقي مع عرض صاحب الحاجة، وإنما كان متجهاً بما صدر عنه من تعبير إلى الإيقاع بصاحب المصلحة والعمل على ضبطه متلبساً فلا يتوافر بذلك القبول ولا تقوم الرشوة.² لم يشترط القانون شكلاً معيناً للقبول كما هو الحال بالنسبة للطلب، فيستوي أن يكون صريحاً أو ضمناً شفويّاً أو مكتوباً، كما لم يشترط وقوع النتيجة المرجوة عن النشاط الإجرامي المتجسد في القبول، فمتى ثبت القبول الجدي قامت الجريمة حتى لو لم يحقق كل طرف ما وعد به للآخر.³

ب/ محل الارتشاء

تتصب جريمة الرشوة السلبية حسب نص المادة 25 من قانون الوقاية من الفساد على المزية غير المستحقة التي تمثل محل الارتشاء، والذي نتعرض له بالدراسة والتوضيح فيما يلي:

ب/1. مدلول المزية غير المستحقة

يشترط في المزية أن تكون غير مستحقة وهي كذلك متى لم يكن من حق الموظف العمومي تلقيها، وتأخذ هذه المزية غير المستحقة عديد الصور والمعاني، فقد تكون مزية ذات طبيعة مادية أو معنوية، وقد

¹ محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات (القسم الخاص)، د.ط. د.ج. دار النهضة العربية، القاهرة، 1992، ص42.

² نصر محمود، الوسيط في الجرائم المضرة بالمصلحة العامة، د.ط. د.ج. منشأة المعارف، الإسكندرية، 2004، ص40.

³ منصور رحمانى، مرجع سابق، ص76.

تكون صريحة أو ضمنية، كما قد تكون مشروعة أو غير مشروعة محددة أو غير محددة، الأمر الذي يستدعي منا التفصيل في مدلولها كالتالي

- المزية المادية والمعنوية

إن المزية المادية هي تلك التي يمكن أن تقوم نقداً، فقد تكون مالا عينا كمسوغ من الذهب، كما قد تكون نقداً أو بواسطة شيك، وأمثلتها عديدة لا تحصى.

وقد تكون المزية أو المنفعة ذات طبيعة معنوية، وتكون كذلك متى كان من شأنها تحسين وضعية المرشحي وجعلها أفضل وأحسن بكثير مما كانت عليه قبل الجريمة.

- المزية الصريحة والمزية الضمنية

قد تكون المزية صريحة وظاهرة متى ثبتت علاقة المرشحي بالموظف العمومي (بصاحب الحاجة) وخرجت للعلن في صورة تعاقد صريح بينهما، كما قد تكون مستترة، كأن تربطهما مصالح في الخفاء أو بصورة غير مباشرة.

- المزية المشروعة وغير المشروعة

قد تكون المزية مشروعة كما قد تكون غير مشروعة في ذاتها كأن تتجسد في صورة مخدرات أو أشياء مسروقة، غير أن المنفعة الذاتية كالانتقام مثلا لا تكفي لثبوت قيام الرشوة.

- المزية المحددة وغير المحددة

لا يشترط أن تكون المزية محددة فيكفي أن تكون قابلة للتحديد، كما لم يشترط المشرع حداً معيناً تقوم عند بلوغه الجريمة، فهذه الأخيرة تقع مع ضالة الفائدة.¹

¹ أحسن بوسقيعة، الوجيز في الجنائي الخاص، المرجع السابق، ص 77.

- متلقي المزية

من خلال استقراء نص المادة 25 فقرة 02 سالف الذكر، يتجلى لنا أن المشرع وضع الموظف العمومي كمتلقي أساسي وأصلي للمزية، يتلقاها بنفسه ولحسابه، غير أنه يستشف من نص المادة كذلك أن الموظف العمومي قد يتلقاها بنفسه ولكن لحساب شخص أو كيان آخر غيره¹.

ج/الهدف من الرشوة

إن الهدف من الارتشاء السلبي يتمثل حسب المادة 25 فقرة 02، في أداء الموظف العمومي لعمل من أعمال وظيفته أي المهام الموكلة له بموجب وظيفته أو بمناسبتها، أو الامتناع عنه نزولا عند رغبة صاحب الحاجة وفق الشروط وفي الظروف الآتي بيانها وتوضيحها² فيما يلي:

ج/1. أداء المرتشي لعمل ايجابي أو الامتناع عنه

تقتضي الجريمة أن يتخذ الموظف المرتشي موقفا ايجابيا أو سلبيا، فقد يكون أداء عمل معين يفيد قيام الموظف العمومي بسلوك ايجابي تتحقق به مصلحة صاحب الحاجة، كالقاضي الذي يصدر حكما مطابقا للقانون نظير حصوله على منفعة معينة. كما قد يكون العمل الذي ينتظره صاحب الحاجة عبارة عن سلوك سلبي من جانب الموظف، ولا يشترط في هذا الامتناع أن يكون تاما فقد يكون جزئيا بأن يتخذ صورة الامتناع.

متخذا في صورة التأخير في القيام بالعمل أو الامتناع عن أدائه داخل الآجال المحددة للقيام به ولا يشترط أن يكون العمل أو الامتناع المطلوب من الموظف العمومي مطابقا لواجبات الوظيفة أو مخالفا

¹ أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون العقوبات - القسم الخاص-، المرجع السابق، ص44.

² أحسن بوسقيعة، الوجيز في الجنائي الخاص، المرجع السابق، ص80.

لها، مطابقاً للقانون واللوائح التنظيمية أو مخالفاً لها، ومثاله " قيام جريمة الرشوة في حق رجل الشرطة الذي يقبل مالا ليمتنع عن تحرير محضر واجب التحرير".¹

ج/2. شرط الاختصاص

نص المشرع وجوباً على أن يكون العمل الذي يؤديه المرتشي أو يمتنع عن أدائه لقاء المزية من واجباته ويدخل ضمن دائرة اختصاصات وظيفته، وفي هذا المقام يتعين التمييز بين الاختصاص وعدم مطابقة العمل للقانون، وهذا كما يرى الأستاذ أحسن بوسقيعة خروج العمل من دائرة اختصاص الموظف ينفي جريمة الرشوة لانتفاء أحد العناصر اللازمة لقيامها، بينما نجد أن عدم مطابقة العمل للقانون يبقى الجريمة قائمة بكل عناصرها ولا ينفىها.

د/ لحظة الارتشاء

يشترط لقيام الجريمة أن يكون طلب المزية أو قبولها قبل أداء العمل المطلوب أو الامتناع عنه، بمعنى أن يكون الاتفاق الحاصل بين المرتشي والراشي سابقاً لأداء العمل محل المكافأة أو الامتناع عنه²، ومن ثم فلا محل للرشوة إذا كان طلب المزية أو قبولها لاحقاً.

3. الركن المعنوي

يذهب الرأي الغالب في الفقه إلى أن جريمة الرشوة في ركنها المعنوي تتطلب توافر القصد الجنائي العام، فيتعين أن يحيط علم المرتشي بأركان الرشوة، فيعلم بأن العمل الذي يطلب من أدائه أو الامتناع عنه داخل في اختصاصه أو يعتقد ذلك خطأ، ويجب أن يعلم بالغرض الذي يقدم إليه المقابل من أجله بأن يدرك أنه ثمن للعمل فإن انتفى هذا العلم لديه بأن اعتقد بأن المقابل يقدم إليه لغرض بريء فإن القصد الجنائي لا يعد متوفراً ناهيك عن ضرورة اتجاه إرادة الموظف أو من في حكمه إلى الطلب أو القبول وفقاً

¹ عبد الحميد الشواربي، التعليق الموضوعي على قانون العقوبات (الكتاب الثاني) الجنايات والجنح المضرة بالمصلحة العامة في ضوء الفقه والقضاء، د.ط.د.ج، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2003، ص265.

² Jeandidior Wilfrid. Droit pénal des affaires. 2 éme édition. Dalloz. Paris.1996. P32.

للمعنى الذي سبق تحديده لكل منهما، فلا يتوافر القصر الجنائي متى تظاهر الموظف العمومي بالفعل المجرم للإيقاع بالراشي، أو إذا دس الراشي مبلغ من المال في جيب المرتشي دون علمه وخارج إرادته.¹

ثانياً: الرشوة الايجابية

نص عليها المشرع في المادة 25 فقرة 01 من القانون 01/06 وعاقب مرتكبيها، ويتعلق الأمر في هذه الجريمة بوجود شخص (الراشي) يقوم بعرض مزية غير مستحقة على موظف عمومي يكون بمركز المرتشي- بشروط - في هذا المقام نظير حصوله على منفعة بإمكان ذلك الشخص توفيرها له، وهنا يظهر الاختلاف بين جريمة الرشوة السلبية وهذه الجريمة، كون أن جريمة الرشوة السلبية، تقتضي توافر شخص هو المرتشي، أما الرشوة الايجابية فهي متعلقة بشخص آخر هو الراشي، ولقيام هذه الجريمة يتعين ثبوت قيام العناصر الموالى شرحها.²

1. الركن المفترض (صفة الجاني)³

لم يشترط المشرع الجزائري في هذه الصورة صفة معينة في القائم بالسلوك الإجرامي، الأمر الذي دفعه إلى إدراج عبارة "كل من وعد" في نص المادة 25 الفقرة الأولى من القانون 01/06 وبالتالي لا يشترط توافر وثبوت قيام الركن المفترض لقيام هذه الجريمة، فلا يمكن الاعتداد بما لم يعتد به القانون، وعليه فإن جريمة الراشي تقع متى توفر ركنها المادي وركنها المعنوي، النقاط التي سنتعرض إليها فيما يلي بشيء من التوضيح.⁴

¹ فرج وجدي شفيق، جرائم الأموال العامة، د.ط، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2002، ص44.

² Pensier frederic- jérôme. Le droit pénal des affaires. 2 éme édition. Dalloz. Paris. 1996. P42.

³ الرجوع الى الصفحة 273 وما يلها حول تعريف الموظف العمومي.

⁴ إبراهيم بن صالح بن حمد العرجي، التدابير الوقائية من جريمة الرشوة في الشريعة الإسلامية، مذكرة ماجستير، تخصص عدالة جنائية، جامعة نايف للعلوم الأمنية، الرياض، السعودية، 2003، ص30.

2. الركن المادي

من خلال استقراء نص المادة 25 فقرة 01 سالفه الذكر، نجد أن الركن المادي لهذه الجريمة يتحقق متى تم وعد الموظف العمومي بمزية غير مستحقة أو عرضت عليه أو منحت له مقابل قيامه بعمل من أعمال وظيفته أو الامتناع عن أدائه، وهذا الركن بدوره يتحلل إلى العناصر الموالى ببيانها.

أ: السلوك الإجرامي

يتحقق السلوك المادي لهذه الجريمة بواسطة وسائل محددة على سبيل الحصر في نص المادة 25 فقرة 01 من القانون المتعلق بالوقاية من الفساد، وقد يأخذ هذا السلوك عدة أشكال وهو ما سنقوم بالتعرض إليه على الوجه الموالى.

أ/1. صور السلوك الإجرامي

يتلخص السلوك المادي الذي يمكن أن يقوم به الراشي في هذه الصورة في وعد الموظف العمومي بمزية غير مستحقة أو بعرضها عليه أو منحه إياها ويكون ذلك بشكل غير مباشر أو مباشر بمقابل وظيفي، كما يشترط أن يكون هذا الوعد جديا، ومن مقتضى ذلك أن يكون الوعد أو العرض أو المنح موجها لمن كان قادرا على الوفاء بغرض الراشي، وهو الموظف المختص فعلا.¹

أ/2. شكل السلوك الإجرامي

أن المشرع الجزائري من خلال استقراء نص المادة 25 فقرة 01 من القانون 01/06 لم يحدد شكلا معينا يتخذه السلوك الإجرامي، فيمكن أن يكون صريحا أو ضمنيا كما قد يتم شفاهة أو كتابيا، ويستوي كذلك أن يكون السلوك الإجرامي مباشرا أو عن طريق الغير.²

¹ منصور رحمانى، القانون الجنائي للمال والأعمال، لمرجع السابق، ص 77.

² محمد احمد مؤنس، جرائم الأموال العامة " الرشوة والاختلاس والاستيلاء المراجع السابق، ص 60.

فبمجرد وقوع الوعد أو العرض أو المنح بأي شكل من الأشكال تقع جريمة من جانب الراشي وإن رفض الموظف العمومي تلك المزية، ومهما كانت قيمة المزية ونوعها.

ب/ المستفيد من المزية

إن التطرق للمستفيد من المزية غير المستحقة التي تكون محلا لجريمة الرشوة الايجابية المتعلق بالوقاية من الفساد المنصوص والمعاقب عليها بموجب المادة 25 فقرة 01 من القانون 01/06، يستدعي منا الرجوع إلى أحكام المادة 129 من الأمر رقم 66 / 156 المتضمن قانون العقوبات الملغاة، لتوضيح توجه المشرع الذي كان أوضح في التشريع السابق منه في التشريع الحالي كما سبق أن أشار إليه الدكتور أحسن بوسقيعة.

ج/ المستفيد من المزية في ظل قانون العقوبات

إن التشريع السابق وفي مادته 129 لم يحدد المستفيد من الوعد أو المنح أو العرض فقد يكون من عامة الناس، دونما أي تحديد لشخصه أو صفته.¹

¹ مراد هلال، الوقاية من الفساد ومكافحته في التشريع الجزائري على ضوء القانون الدولي، نشرة القضاة، لعدد 60، 2006 ص 107.

د/ المستفيد من المزية في ظل القانون 01/06

نجد أن المستفيد من المزية الموعود بها أو حسب المادة 25 فقرة 01 من القانون 01/06 المعروضة أو الممنوحة للموظف العمومي، هو الأخير بنفسه، ومع ذلك يمكن أن يكون المستفيد شخص آخر غير الموظف العمومي، وهذا الشخص قد يكون شخصا طبيعيا أو معنويا، فردا أو كيانا.

3. الغرض من المزية

إن الغرض من المزية المعروضة أو الممنوحة أو الموعود بها يتمثل في جعل الموظف العمومي يخضع لطلبات وحاجات الراشي على النحو الموالي توضيحه وبيان شروطه.

أ- أداء عمل أو الامتناع عن أدائه

يتمثل الهدف من المزية غير المستحقة هنا في حمل الموظف العمومي على أداء عمل من أعمال وظيفته أو الامتناع عن أداء واجب من الواجبات الملقاة على عاتقه بمناسبة وظيفته وبموجبها وبهذا نستنتج اشتراك الرشوة الايجابية مع الرشوة السلبية في الغرض من الرشوة¹.

ب- شرط الاختصاص

يشترط في العمل الايجابي أو السلوك السلبي الذي يأتيه الموظف العمومي على خلفية جريمة رشوة ايجابية، أن يكون هذا الفعل من واجباته وداخل في اختصاصاته ولا يهم إن كان من اختصاصاته ككل أو حتى إن كان جزء من اختصاصه داخل هذا العمل²، وبالتالي لا تقع جريمة الرشوة الايجابية في حق الموظف العمومي الذي يطلب منه أداء عمل هو أصلا من خارج اختصاصاته³.

¹ أحسن بوسقيعة، الوجيز في الجنائي الخاص، مرجع سابق، ص 87.

² pansier frederic-jérôme.OP.CIT.P47.

³ أحسن بوسقيعة، الوجيز في الجنائي الخاص، مرجع سابق، ص 88.

ج- وقت ارتكاب الجريمة

إن تحقق النتيجة المرجوة من سلوك الراشي من عدمه لا تهم في إثبات قيام الجريمة من عدمه، لذا نجد أن الرشوة الايجابية تقع لحظة توافق إرادتي الراشي والموظف العمومي المرتشي وقبول هذا الأخير للعرض المقدم له من الطرف الأول.

4. الركن المعنوي

إن جريمة الرشوة الايجابية جريمة عمدية تتطلب لقيامها توافر القصد الجنائي لدى مرتكبها وهو القصد الجنائي العام الذي يتحقق بثبوت توافر عنصري العلم والإرادة أي علم الموظف بان الفعل يشكل جريم رشوة وتتجه ارادته الى القيام به اما بالنسبة للبائع فهي الغاية المرجوة من وراء هذا السلوك، يكمل المقتضيات والشروط والأحكام التي سبق لي إيرادها في الرشوة السلبية عند التطرق للركن المعنوي لهذه الأخيرة، هذا لكون كلا هاتين الجريمتين تتطلبان نفس القصد الجنائي لقيامهما.

الفرع الخامس: العقوبة

المشرع الجزائري في نص المادة 25 أعطى عقوبة أصلية لراشي والمرتشي وهي الحبس من سنتين إلى عشر سنوات بالإضافة إلى الغرامة التي تتراوح بين 200.000 دج و 1.000.000 دج.

أولاً: عقوبة الحبس

سوى المشرع بين الراشي والمرتشي في العقوبة وهذا يعني أنه سوى بينهما في الخطورة الإجرامية وأثر ذلك على الوظيفة العامة¹.

غير أن المشرع لم يشر في المادة 25 في فقرتها الثانية سوى إلى الحالة التي يقوم فيها الموظف العام بعمل مشروع بمقابل غير مستحق، في حين أغفل الحالة التي يقوم فيها الموظف بعمل غير مشروع وبمقابل غير مستحق، كما أنه لم يبين الحكم في حال كون الموظف المرتشي غير مختصا أساسا بالعمل

¹ محمد زكي أبو عامر، قانون العقوبات القسم الخاص، ص 107.

المطلوب، فحين نجد التشريعات الأخرى قد قررت لكل حالة العقوبة المناسبة لها كما ذكرنا قبل قليل، من ذلك مثلاً قانون العقوبات الإماراتي الذي قرر عقوبة السجن المؤقت للمرشحي في حال قيامه بالعمل المطلوب إخلالاً بواجبات وظيفته طبقاً للمادة 1/234 والسجن المؤقت وفق المادة 68 من نفس القانون يتراوح بين 3 سنوات و 15 سنة ما لم ينص القانون بخلاف ذلك، بمعنى أنه يمكن أن تتجاوز العقوبة في مثل هذه الحالة عشر سنوات وذلك لأن هذه الحالة أشد خطورة من الأولى.

وكذلك فعل المشرع الكويتي حيث قرر عقوبة الحبس مدة لا تتجاوز عشر سنوات للمرشحي الذي يزعم أنه مختص بالعمل المطلوب، أو يعتقد خطأً ذلك وهذا بموجب المادة 35 من قانون العقوبات الكويتي¹. والغريب أن المشرع الجزائري حذف المادة 126 مكرر من قانون العقوبات التي كانت تشدد العقوبة على المرشحي في حال كونه قاضياً وذلك بمعاقبته بالسجن من 5 سنوات إلى 20 سنة.

رغم أن هذا الشخص هو راعي حقوق الناس والساخر على تطبيقها، وهو الذي بيده رقاب الناس وأموالهم، وسائر حقوقهم فأولى أن يعاقب بأكثر مما يعاقب به الموظف العادي عندما يستهين بها، فيجعلها سلعة تباع وتشتري، وهذا الوضع أخطر ما يكون على حقوق الأفراد.

أما بالنسبة للوسيط والمستفيد فإن المشرع الجنائي الجزائري لم يجرم فعلهما، وبالتالي فإن القانون لا يعاقب هذين الشخصين إلا إذا توافر فيهما وصف الشريك في هذه الجريمة، وفيما عدا ذلك فإن سلوك الراشي أو المستفيد حتى مع علمه بمصدر الفائدة لا يقع ضمن دائرة التجريم في غياب نص خاص في هذا القانون يجرم فعلهما ويعاقب عليه، كما فعلت بقية التشريعات الجنائية وأنظمة مكافحة الفساد، منها قانون العقوبات المصري الذي جرم سلوك المستفيد وقرر له

¹ عيسوي نبيلة، جريمة الرشوة في ظل قانون مكافحة الفساد، الملتقى الوطني الأول حول الجرائم المالية في ظل التحولات الاقتصادية والتعديلات التشريعية، جامعة قلمة، يومي 24 و 25 أفريل 2007، ص 03.

العقوبة المناسبة بنص مستقل في المادة 108 مكرر منه حيث عاقبه بالحبس مدة لا تقل عن سنة وبغرامة مساوية لقيمة ما أعطى أو وعد به، وذلك إذا لم يكن قد توسط في الرشوة.

كما جرم سلوك الوسيط وقرر له نفس عقوبة المرتشي في المادة 107، وكذلك فعل المشرع السعودي في المادة 10 من نظام مكافحة الفساد والمشرع الكويتي في المادة 39 من قانون العقوبات. فيما نجد المادة 158 من قانون الجزاء العماني تنص على: "يعاقب الراشي أو الوسيط بالسجن من شهر إلى سنتين إذا حاول رشوة موظف فرفضها.

ثانياً: عقوبة الغرامة

قرر المشرع للراشي والمرتشي على حد سواء عقوبة الغرامة التي تتراوح بين 200.000 و 1.000.000 د.ج، بينما لم يأخذ المشرع بنظام الغرامة النسبية، التي تعني أن يغرم الراشي والمرتشي بنسبة ما دفع أو وعد به في هذه الجريمة، وهو الأنسب برأيي ذلك أننا إذا أخذنا بنظام الغرامة المحددة، فإنها قد لا تؤدي معنى العقوبة بالنسبة للجاني، حيث قد لا تساوي شيئاً أمام ما حصل عليه.

ونجد هذا النظام أي نظام الغرامة النسبية سائد في أغلب التشريعات العقابية العربية، منها القانون العقابي الإماراتي في المادة 238 نظام مكافحة الرشوة السعودي المادة 19 حيث قرر بالإضافة إلى الغرامة العادية غرامة نسبية يتوقف مقدارها على مقدار مبلغ الرشوة المقدمة، ولا تتجاوز عشرة أضعاف قيمة الرشوة وكذا قانون العقوبات السوري في المادة 345 حيث عاقب الراشي بالحبس ثلاثة أشهر على الأقل وغرامة لا تنقص عن ضعفي قيمة الشيء المعروض.

ثالثاً: المصادرة والحرمان من بعض الحقوق

بالإضافة إلى العقوبتين السابقتين، قرر المشرع عقوبة المصادرة طبقاً للمادة 50 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته 06-01 فإنه في حالة الإدانة بهذه الجريمة يمكن للجهة القضائية أن تحكم بعقوبة أو أكثر المنصوص عليها في قانون العقوبات لاسيما في المادة 09 و 09 مكرر و 09 مكرر 01 من ق.ع

وهي محددة على سبيل الحصر ومنها على سبيل المثال لا الحصر الحجز القانوني الحرمان من ممارسة الحقوق الوطنية والمدنية، المصادرة، المنع المؤقت من ممارسة مهنة أو نشاط، نشر الحكم أو قرار الإدانة.

المطلب الثاني: جريمة إساءة استغلال الوظيفة

تعتبر جريمة إساءة استغلال الوظيفة من أهم جرائم الفساد، وقد نصت عليها المادة 33 من القانون رقم 01/06 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته وبالرجوع إلى نص المادة يتضح أن جريمة إساءة استغلال الوظيفة تقوم أساساً على واقعة (سلوك)، إقدام الموظف على عمل أو امتناع، وذلك بشكل مخالف لما تقتضيه النصوص القانونية والتنظيمية.

وعليه لا تقوم الجريمة إلا بتوافر الركن المادي والمعنوي، إذ لا بد أن يتخذ السلوك الإجرامي شكلاً مادياً ونقصد به المظهر الخارجي الذي يسببه الجاني ويكون هذا السلوك محل عقاب وتجرير وهو الركن المادي للجريمة، والركن المادي فقط لا يكفي لإسناد المسؤولية إلى شخص معين بل يجب أن تتجه إرادة الجاني بصفة حرة ومعرفة تامة إلى إظهار الجريمة إلى حيز الوجود وهذا ما يعرف بالركن المعنوي للجريمة¹.

الفرع الأول: الركن المادي

لا يتحقق الركن المادي إلا إذا صدر من الجاني سلوكاً أياً كانت طبيعته، إذ لا يتصور أن يجرم سلوك لا يشكل جريمة، وبالتالي لا يعاقب من فكر في جريمة أو صمم على ارتكابها أو من قام بالتحضير للقيام بها ما لم يصل السلوك إلى مرحلة التنفيذ.

¹ أمين مصطفى محمد، قانون العقوبات القسم العام نظرية الجريمة، دون جزء، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2010، ص227.

إن لكل جريمة ركنا ماديا، وهو السلوك المادي الخارجي الذي يجرمه القانون، ويتكون الركن المادي في الجريمة من ثلاثة عناصر، النشاط الإجرامي والسلوك والنتيجة التي تربط بينهما، ويختلف الركن المادي باختلاف الجرائم ولكن بصورة عامة يجب أن يكون مظهرا خارجيا.¹

أولاً: النشاط الإجرامي

لقد أشار نص المادة 33 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته إلى صورتين تدخل ضمن السلوك الإجرامي في جريمة إساءة استغلال الوظيفة وذلك على النحو التالي:

1. قيام الموظف بعمل أو امتناع

لا تقوم جريمة إساءة استغلال الوظيفة إلا إذا قام الموظف بعمل أو امتناع، والعمل والامتناع المقصودان في هذا المقام هما كل من العمل أو الامتناع الذي له طابع الوظيفة، أو له صلة وثيقة بها. وعلى هذا الأساس لا تقوم جريمة إساءة استغلال الوظيفة -مبدئياً- في حال قيام الموظف بفعل سب أو جرح أو اعتداء. ولا يهم بعد ذلك في العمل أو الامتناع أن يكون داخل في الاختصاص الوظيفي للموظف مرتكب الجريمة، أو أن يكون داخل في الاختصاص الوظيفي موظف آخر غيره، فالجريمة تقوم في كلتا الحالتين.² ومن هذا القبيل مثال المدير الذي يرفض طلباً لرخصة ما حيث يوجب القانون إصدار قرار بمنحها، باعتباره هو المختص بإصدار قرار منح الرخصة أو القرار المتضمن رفض منحها، أو عون المكتب الذي يرفض عمل ملفاً يتضمن طلباً لرخصة ما، وذلك بعد الامتناع عن عرض الملف على المدير - باعتباره المختص لوحده - لدراسته واتخاذ قرار بشأنه.

¹ علي خضير، مجلة جامعة بابل لمعلوم الإنسانية، المجلد 26، العدد 8، 2018، 495.

² محمود نجيب حسني، "شرح قانون العقوبات القسم الخاص" -وفق أحدث التعديلات التشريعية-، دار النهضة العربية، القاهرة، طبعة سنة 2013، ص 36.

فالمدير في المثال الأول قد قام بعمل يدخل في اختصاصه الوظيفي، في حين أن عون المكتب في المثال الثاني قد قام بعمل يخرج عن اختصاص هو يدخل في اختصاص المدير، فضلا عن قيامه بامتناع أيضا، وليس مشترطا في العمل أو الامتناع أن يتخذ شكلا معينا، إذ يستوي أن يتخذ العمل مثال صورة تصرف قانوني، كما في حالة إصدار قرار إداري، وإبرام صفقة عمومية، أو إبداء رأي استشاري ... الخ، أو أن يتخذ صورة تصرف مادي محض، كما في حالة مباشرة أعمال هدم، أو تمزيق أو إزالة وثائق إدارية من ملف، أو تمكين الغير من الاطلاع على وثائق إدارية داخلية (سرية) في مكان العمل، أو تقديم توصية -خلال ساعات العمل- إلى الموظف المختص مفادها المماثلة في منح الرخصة مثال ... الخ¹.

كذلك ليس مشترطا في العمل أو الامتناع أن يكون نافعا للغير، أو أن يكون مضرا به، فالجريمة تقوم في كلتا الحالتين. كأن يقوم المسؤول الذي يمنح رخصة لطالبها الذي لم يستوف الشروط المقررة قانونا تقوم في جانبه الجريمة، وكذلك الحكم بالنسبة للمسؤول الذي يتمتع عن منح الرخصة لطالبها الذي استوفى كامل الشروط القانونية².

2. مخالفة العمل أو الامتناع عن العمل

يشترط لقيام جريمة إساءة استغلال الوظيفة أن يكون العمل أو الامتناع الذي قام به الموظف مخالفا للقانون أو التنظيم (بمختلف أشكاله)، فإذا كان العمل أو الامتناع قد حصل بشكل مطابق للقانون والتنظيم فإن الجريمة لا تقوم، ولو كان غرض الموظف من القيام به في هذه الحالة هو الحصول على مزية غير مستحقة مستقبلا.

والمرجع في تحديد مخالفة أو مطابقة الفعل أو الامتناع للقانون أو التنظيم هو النصوص القانونية والتنظيمية ذاتها التي تنظم الفعل أو الامتناع.

¹ محمود نجيب حسني، "شرح قانون العقوبات القسم الخاص" -وفق أحدث التعديلات التشريعية-، المرجع السابق، ص 37.

² فتوح عبد الله الشاذلي، "شرح قانون العقوبات القسم الخاص"، مرجع سابق، ص 80 - 81.

غير أنه بالنسبة للعمل أو الامتناع الذي يقوم به موظف غير مختص، فإنه يفترض فيه مخالفته لقانون والتنظيم (مخالفة قواعد الاختصاص)، ولو كان قد أمكن - وذلك أمر جد مستبعد - صدوره على النحو أو الشكل المقرر قانونا وتنظيما.

كذلك فإن العبرة بمخالفة الفعل أو الامتناع للقانون والتنظيم هي بوقت ارتكاب الفعل أو الامتناع، فإذا تحققت المخالفة قامت الجريمة، ولو كان قد صدر فيما بعد نص قانوني أو تنظيمي يتطابق معه ذلك الفعل أو الامتناع.

وإذا تحقق في الفعل أو الامتناع أنه مخالف للقانون أو التنظيم، فإنه ليس مشروطا بعد ذلك - لقيام الجريمة - أن يشكل خطأ تأديبيا في جانب القاضي أو الموظف، أو أن يشكل خطأ إداريا (مرفقيا) في جانب الإدارة التي ينتمي إليها الموظف، أو أن يشكل جريمة معاقبا عليها بموجب نصوص قانون العقوبات أو أحد القوانين المكمل له، أو أن لا يشكل أيا من ذلك، كما لو كانت هنالك ثغرة قانونية بشأن العمل أو الامتناع الحاصل.

3. حصول العمل أو الامتناع خلال ممارسة الوظيفة

يشترط لقيام جريمة إساءة استغلال الوظيفة أن يرتكب الموظف العمل أو الامتناع المخالف للقانون أو التنظيم خلال أو أثناء ممارسته لوظيفته. ويجد هذا الحكم تبريره في كون "الفعل أو الامتناع الذي تقوم عليه الجريمة" هو ذلك الفعل أو الامتناع الذي له طابع الوظيفة أو له صلة وثيقة بها، كما سبق القول أعلاه، وهو غير متصور - إلى حد ما - إمكانية ارتكابه خارج الإطار الزمني والإطار المكاني الذين يباشر فيهما الموظف أعمال وظيفته.

وعلى هذا الأساس، فإنه لا يعد مثال من قبيل العمل المشكل لإساءة استغلال للوظيفة "التحريض الذي يقوم به موظف ما خلال التقائه بزميله الموظف المحاسب خارج ساعات العمل (في مقهى مثال)"، والذي مفاده تأخير عملية سداد المستحقات المالية لبعض المتعاملين مع الإدارة، بعد أن يحيطه علما -

بحكم خبرته السابقة- بالثغرات القانونية التي يمكنها أن تغطي نوعا ما على عملية التأخير هذه، فالتحريض السابق وإن كان يشكل عمل وثيق الصلة بالوظيفة ومخالفا للقانون والتنظيم إلا أنه قد ارتكب خارج ساعات العمل وبعيدا عن مكان العمل مما يستحيل معه قيام الجريمة¹.

ثانيا: النتيجة

قد اختلف في مفهوم النتيجة بين رأي يقول بالمفهوم المادي وآخر بالمفهوم القانوني.

1. **المفهوم المادي:** النتيجة هو الأثر المادي الذي يحدث في العالم الخارجي كأثر لسلوك الإجرامي، فالسلوك قد احدث تغييرا حسيا ملموسا في الواقع الخارجي.
2. **المفهوم القانوني:** يسببه سلوك الجاني وينتج عنه ضرر أو خطر يصيب أو يهدد مصلحة محمية قانونا.² ويمكن تعريفيا أيضا أنها تلك الآثار المادية التي أنتجها السلوك الإجرامي.

ثالثا: العلاقة السببية

لا يكفي لتحقيق الركن المادي الذي تقوم عليه الجريمة مجرد صدور فعل عن شخص وترتب نتيجة إجرامية، بل يشترط وجود رابطة سببية بين السلوك والنتيجة أي يجب أن يكون الفعل هو سبب النتيجة².

الفرع الثاني: الركن المعنوي

جريمة إساءة استغلال الوظيفة هي جريمة عمديه يقوم ركنها المعنوي على القصد الجنائي. والقصد الجنائي المطلوب في هذه الجريمة يشمل كل من القصد الجنائي العام من جهة، والقصد الجنائي الخاص من جهة أخرى.

¹ علي مداح، جريمة إساءة استغلال الوظيفة، المجلة الجزائرية لحقوق والعلوم السياسية، المركز الجامعي احمد بن يحيى الونشريسي، الجزائر، مجلد4، العدد 4، 2019، ص16.

² عبد الله سليمان، شرح قانون العقوبات الجزائري القسم العام، الجزء1 الجريمة، دون طبعة، ديوان المطبوعات الجامعية، 1995، الجزائر، ص149-150.

أولاً: القصد الجنائي العام

يقوم القصد الجنائي العام في هذه الجريمة على اتجاه إرادة الجاني إلى القيام بالعمل أو الامتناع، مع علمه بصفته كموظف عمومي، وبأن فعله أو امتناعه مخالف للقانون والتنظيم، وأنه يقوم بهذا الفعل أو الامتناع خلال ممارسة الوظيفة.

وتطبق في هذا الصدد القواعد العامة المتعلقة بإثبات القصد، والتي بمقتضاها تتحمل النيابة العامة أو جهة الاتهام عبء إثبات قيام القصد، فضلاً عن إمكانية إثبات توفر هذا القصد بكافة طرق الإثبات المقررة في المادة الجزائية، لاسيما في الحالات التي يتذرّع فيها الجاني بعدم علمهم مخالفة فعله أو امتناعه لقانون أو التنظيم، إذ قد يستخلص علمه بهذه المخالفة من أقدميته في المنصب الذي يشغله، أو من كونه قد سبق له وأن أجرى تكويناً مهنيًا دقيقاً حول مهامه التي قام بها بشكل مخالف للقانون والتنظيم، أو من كونه على اطلاع دائم بكافة التعليمات والتوجيهات المصلحة المتعلقة بهذه المهام.¹

ومن جهة أخرى، فإنه تطبق أيضاً القواعد العامة المتعلقة بالجهل والغلط النافيين للقصد، فقد يقع الموظف مثال في غلط في فهم نص قانوني أو تنظيمي معين، أو يكون على جهل بهذا النص، ويقوم بمهامه الوظيفية على وجه خاطئ نتيجة هذا الغلط أو ذاك الجهل، وفي هذه الحالة يتخلف العلم نتيجة تحقق الجهل أو الغلط، وبالتالي لا يقوم القصد الجنائي العام. وغالباً ما يستعان في إثبات قيام الجهل أو الغلط بالقرائن (القضائية)، ومن أمثلة العناصر أو الوقائع التي قد تستخلص منها هذه القرائن مثال حقيقة أن الموظف حديث الالتحاق بالوظيفة، أو كون تخصصه العلمي أو تأهيله المهني لا يتطابق مع المصلحة التي تم تحويله إليها منذ فترة وجيزة، أو كون النص التنظيمي نصاً جديداً وغامضاً.²

¹ ياسر بن ناصر السميّري، الموظف العام في جريمة الرشوة، رسالة مقدمة لاستكمال متطلبات الحصول على درجة الماجستير في العدالة الجنائية، تخصص السياسة الجنائية، قسم العدالة الجنائية، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، 1433هـ، ص220.

² علي مداح، جريمة إساءة استغلال الوظيفة، المرجع السابق، ص19.

ثانيا: القصد الجنائي الخاص

نصت عليه المادة 33 من القانون رقم 01-06 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته " وذلك بغرض الحصول على منافع مزية غير مستحقة للغير أو لشخص أو كيان آخر".

وعليه فإن القصد الجنائي الخاص في جريمة استغلال الوظيفة يقوم على غرض الحصول مستقبلا على مزية غير مستحقة، فإذا قام في جانب الجاني غرض آخر غير هذا الغرض فإن الجريمة لن تقوم نظرا لتخلف القصد الجنائي الخاص، ومثال ذلك أن يكون غرض الموظف في الفعل أو امتناع المخالف للقانون أو التنظيم هو مجرد إلحاق الأذى بالمتضرر من هذا الفعل أو الامتناع.

الفرع الثالث: العقوبة

بالرجوع إلى نص المادة 33 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته 01-06 فنجدها نصت على عقوبات أصلية وأخرى تكميلية.

أولا: العقوبات الأصلية

عندما نرجع للجزاء والعقوبات المطبق على جريمة إساءة استغلال الوظيفة، والتي نجد المادة 33 من القانون رقم 01-06 المتعلق بالوقاية ومكافحة الفساد تنص على أن: "يعاقب بالحبس سنتين (02) إلى عشر (10) سنوات وبغرامة من 200000 دج إلى 1000000 دج.

كل موظف عمومي أساء استغلال وظائفه أو منصبه عمدا من أجل أداء عمل في إطار ممارسة وظائفه على نحو يخرق القوانين والتنظيمات، وذلك بغرض الحصول على منافع غير مستحقة لنفسه أو لشخص أو كيان آخر".

1. تشديد العقوبة

تشدد العقوبات في حالات معينة إذا توافرت هذه الحالات تشدد العقوبة على الجاني أشد ما يقره القانون، فتضاعف العقوبة الأصلية من (10) سنوات إلى (20) سنة في أحد الفئات التي ذكرها نص المادة 48 من القانون 06-01 دون تشديد الغرامة والأشخاص الذين ذكرتهم المادة هم:

أ/القضاة: يقصد بهم قضاة القضاء العادي والإداري وفي هذا الإطار اعترف وزير العدل أن هناك من يرتكب جرائم للفساد في سلك القضاة ويتحدون القانون، وفي المقابل يواجه القضاة الذين يحاربون الفساد ضغوط من جهات نافذة في الدولة للحيلولة دون القيام بمهامهم لمعالجة قضايا الفساد، مؤكدا في هذا الصدد بأن محاربة الفساد لن يكون لها معنى ولا نجاعة إلا أن تكون العدالة في منفي عن هذه الآفة¹.

ب/الموظفون الذي يمارس وظيفة عليا في الدولة: هم الذين يعينون بمرسوم رئاسي بموجب المادة 92 من دستور 1996.²

ج/الضباط العموميين هم المحضرين القضائيين ومحافظ البيع بالمزاد والمترجم.

د/ ضابط أو عون الشرطة القضائي: هم الذين حددتهم المادة 15 من ق.إ.ج.ج¹ والذين يحزون على صفة الضبطية المتمتعون بصفة ضباط الشرطة القضائية، رؤساء المجالس البلدية ضباط الدك الوطني محافظو الشرطة ضباط الشرطة وأعوان الشرطة القضائية، هم العناصر التي ليست لهم صفة ضابط الشرطة القضائية وهم موظفو مصالح الشرطة، ذو الرتب في الدرك الوطني، رجال الدرك الوطني، مستخدمو الأمن العسكري¹.

¹ بن يطو سليمة، جريمة الرشوة في قانون الوقاية من الفساد ومكافحته رقم 06-01، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في العلوم القانونية، تخصص قانون جنائي، كلية الحقوق والعلوم السياسية قسم الحقوق جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2013، ص116.

² انظر المادة 92 من دستور الجزائر 1996، معدل ومتمم.

¹ انظر المادة 15 من ق.إ.ج.ج.

¹ نصر الدين هنوني، الضبطية القضائية في القانون الجزائري، دار هومة للطباعة والنشر، الجزائر، 2009، ص22.

ح/ أعضاء هيئة مكافحة الفساد: نص عليهم المرسوم الرئاسي 06-413 المتعلق بتحديد تشكيلة الهيئة وسيرها وتنظيمها المعدل والمتمم.

هـ/ من يمارس صلاحيات الشرطة القضائية.

و/ موظف أمانة ضبط التابع لأحد الأجهزة القضائية، رئيس قسم، مستكتب ضبط، ضابط رئيسي.

من خلال المادة نلاحظ أن المشرع الجزائري ربط تشديد العقوبة بالمناصب السامية في الدولة الذي يتقلده الجاني، فحساسية هذه المناصب السامية تتطلب النزاهة والأخلاق السامية لما فيها من ثقة الشعب والدولة، لأنها وظائف تعمل من منطلق العدل والمساواة.

2. الإعفاء من العقوبة أو تخفيفها

بالرجوع لنص المادة 49 من قانون رقم 06-01 نجد أن المشرع أراد من خلال هذه الإجراءات الكشف عن الجريمة، لأنه من الصعب على السلطات الكشف عنها بسهولة أو توفير القرائن والأدلة ضد مرتكبيها، ويشجع ذلك أيضا إحباط محاولات استغلال النفوذ.

يستفيد من الأعذار المعفية من العقوبة المنصوص عليها كل من ارتكب أو شارك في جريمة أو أكثر من الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون وقام قبل مباشرة إجراءات المتابعة بإبلاغ السلطات الإدارية أو القضائية أو الجهات المعنية، عن الجريمة وساعد على معرفة مرتكبيها.

من نص المادة السابق يشترط المشرع الجنائي أن يكون التبليغ قبل تحريك الدعوى العمومية ومباشرة إجراءات المتابعة وبعد مباشرة إجراءات المتابعة يستفيد الجاني إذا ساعد الجهات المختصة بالقبض على الأشخاص المرتكبين للجريمة بالتخفيف في العقوبة وذلك حسب نص المادة 49/2 على أن: "عدا الحالة المنصوص عليها في الفقرة أعلاه، تخفض العقوبة إلى النصف بالنسبة لكل شخص ارتكب أو شارك في إحدى الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون والذي مباشرة إجراءات المتابعة ساعد في القبض على شخص أو أكثر من الأشخاص الضالعين في ارتكابها.

ثانياً: العقوبات التكميلية

بالرجوع للمادة 50 و 51 من القانون 06-01 في حالة الإدانة بجريمة أو أكثر منصوص عليها في هذا القانون، يمكن للجهة القضائية أن تعاقب الجاني بعقوبة أو أكثر من العقوبات التكميلية المنصوص عليها في قانون العقوبات المادة 09 والتي تنص:

1- الحجز القانوني.

2 الحرمان من ممارسة الحقوق الوطنية والمدنية والعائلية ومضمون هذه العقوبة:

- * العزل من جميع الوظائف التي لها علاقة بالجريمة.
- * الحرمان من حق الترشح والانتخاب وحمل أي وسام.
- * عدم الأهلية على أن يكون محلفاً أو شاهداً إلا على سبيل الاستدلال، أو وصياً أو قيمياً.
- * حرمانه من حق حمل السلاح أو التدريس أو أي عمل يتعلق بذلك.
- * سقوط حق الولاية كلها أو بعضها¹.

3-المنع من الإقامة: إلزام الجاني بالإقامة في إقليم معين محدد لمدة لا تتجاوز خمس سنوات بداية العقوبة يكون من يوم انتهاء العقوبة الأصلية أو الإفراج عن المحكوم عليه.

4- المصادرة الجزئية للأموال عندما نذهب إلى نص المادة 51/02 من القانون 06-01 نجد " في حالة الإدانة بالجرائم المنصوص عليها في هذا القانون، تأمر الجهة القضائية بمصادرة العائدات والأموال الغير مشروعة، مع مراعاة حالات استرجاع الأرصدة وحقوق الغير حسن النية."

¹ أنظر المادة 09 من القانون 66-156 المتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم، المرجع السابق.

5- المنع المؤقت من ممارسة مهنة أو نشاط ذات صلة بالجريمة

6- الحظر من استعمال الشيك أو بطاقات الدفع.

7- سحب جواز السفر أو رخصة السياقة.

8- نشر أو تعليق حكم أو قرار الإدانة.

المطلب الثالث: جريمة استغلال النفوذ

أفرد المشرع الجزائري لجريمة استغلال النفوذ نص عقابي خاص بها. بخلاف الوضع بالنسبة للمشرع الفرنسي الذي جمع بينها وبين جريمة الرشوة في نص عقابي واحد، وأيضا المشرع المصري الذي اعتبرها صورة من صور الرشوة. والمتفحص لنص المادة 32 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته يجد أنها تتطوي على صورتين.

- جريمة استغلال النفوذ السلبي.

- جريمة استغلال النفوذ الإيجابي.

الفرع الأول: جريمة استغلال النفوذ السلبي

نص المشرع على هذه الصورة في المادة 32 فقرة 02 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، ويشترط لقيامها ركنا ماديا يكمن في طلب الجاني أو قبوله لمزية غير مستحقة مقابل استعمال نفوذه الحقيقي أو المفترض للحصول من إدارة أو سلطة عمومية على منافع غير مستحقة، وركن معنوي يتمثل في القصد الجنائي فضلا عن صفة الجاني.

أولاً: صفة الجاني¹

يستخلص من نص المادة 32 فقرة 02 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، أن المشرع لم يشترط لجريمة استغلال النفوذ السلبي صفة معينة في الجاني، فقد يكون موظفا عاما، وقد يكون شخص آخر، غير أنه اشترط لقيامها أن يكون صاحب نفوذ.

ثانياً: الركن المادي

يقوم الركن المادي للمشكل للنموذج القانوني لهذه الجريمة على ثلاثة عناصر:

- طلب أو قبول مزية غير مستحقة من صاحب الحاجة.

- التعسف في استعمال النفوذ.

- الغرض من استعمال النفوذ.

1. طلب أو قبول مزية غير مستحقة

تقتضي جريمة استغلال النفوذ السلبي وفقا لنص المادة 32 فقرة 02، قيام الجاني بطلب أو قبول مزية غير مستحقة من صاحب الحاجة مقابل استغلال نفوذه الحقيقي، أو المزعوم لدى السلطات المعنية، للحصول على أية مزية تمنحها السلطات لصاحب الحاجة. وبذلك فإن النشاط الإجرامي لهذه الجريمة يتحقق حسب المفهوم السابق بطلب أو قبول الجاني لمزية غير مستحقة.

أ/ الطلب

لم يعرف المشرع الجزائري الطلب، وهو عبارة عن وصف يرد على النشاط الذي يقوم به صاحب النفوذ طالبا عطية، أو جعلاً، أو هدية، أو أية منفعة أخرى، وتتم الجريمة لمجرد الطلب بنص القانون، حتى ولو لم تتحقق النتيجة، وذلك لرفض صاحب المصلحة.

¹الرجوع الى الصفحة 273 وما يلها حول تعريف الموظف العمومي.

فالطلب الذي لا يصادف قبولا لا يعد شروعا في الجريمة. بل يكفي لتمامها، ولا يشترط أن يتخذ الطلب شكلا معيناً يتحقق به، فقد يتحقق كتابة أو شفاهة، أو بأية سلوك¹ ايجابي يدل عليه. ويستوي أن يكون الطلب

قد تم من الجاني ذاته، أي مباشرة، أو تم بواسطة الغير، كما يستوي أن يكون الطلب للجاني نفسه أو لغيره².

ب/ القبول

لم يتطرق المشرع الجزائري أيضا إلى تعريف القبول المشكل للسلوك الإجرامي لجريمة استغلال النفوذ السلبي، ويقصد به الرضا بالدفع المؤجل، حيث تنصرف إرادة مستغل النفوذ إلى الرضا بتلقي المزية في المستقبل. ولا يشترط في القبول أيضا شكلا معيناً، فقد يكون صريحا بالقول، أو الكتابة، أو الإيماء، وقد يكون ضمنيا، يستخلص من ظروف وملابسات القضية، والأمر متروك لتقدير المحكمة، فإذا ثار شك حول قبول مستغل النفوذ وجب تبرئته من جريمة استغلال النفوذ، إذ الشك يفسر لصالح المتهم.

ويشترط في القبول أن يكون جديا وحقيقيا لا سوريا، فإذا لم تتوافر لدى مستغل النفوذ إرادة جادة تتلقى عرضا من صاحب المصلحة، فلا يتحقق القبول الذي تقوم به جريمة استغلال النفوذ. وتتم الجريمة في صورة القبول بصرف النظر عن النتيجة، ومن ثم لا يهم إن امتنع صاحب الحاجة بإرادته عن الوفاء بوعده، أو إذا حالت دون ذلك ظروف مستقلة عن إرادته.

¹ عبد الحكيم فودة وأحمد محمد أحمد، جرائم الأموال العامة الرشوة والجرائم الملحقة بها-اختلاس المال العام- الاستيلاء والغدر والترجيح والعدوان والإهمال الجسيم- والإضرار العمدي مقارنا بالتشريعات العربية-، ط1، دار الفكر والقانون، المنصورة، 2009، ص49.

² تبون عبد الكريم، الحماية الجنائية للمال العام في مجال الصفقات العمومية-دراسة مقارنة-، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2017، ص 335-336.

ج/ المزية غير المستحقة

اشتراط المشرع الجزائري لقيام هذه الجريمة أن ينصب طلب الجاني، أو قبوله لمزية غير مستحقة، مع الإشارة أن المادة 128 الملغاة نصت على ما يلي: " كل شخص يطلب أو يقبل عطية أو وعدا أو يتلقى هبة أو أية منفعة أخرى".

لم يعرف المشرع المزية، ولم يحدد صورها تاركا الأمر للفقهاء، ويقصد بها المنفعة أو الفائدة أو المقابل الذي يحصل عليه الجاني أو الشخص الذي يعينه.

وقد تكون المزية مادية، كالنقود والهدايا أو معنوية مثل الحصول على تسهيلات، كتعيين أحد الأقارب. وقد تكون المزية صريحة أي ظاهرة، أو مستترة أي ضمنية، وتكون المزية مستترة في صورة ما إذا استأجر صاحب الحاجة مسكنا لمستغل النفوذ، ويتحمل تكاليف الإيجار، أو مقابل أجرة زهيدة يدفعها مستغل النفوذ، أو منح له أثاثا، أو أصلح له سيارة بدون مقابل.

وقد تكون المزية مشروعة أو غير مشروعة، فيجوز أن تكون مواد مخدرة، أو أشياء مسروقة، أو شيكا بدون رصيد.¹

ويشترط المشرع في المزية أن تكون غير مستحقة، أي أنه ليس من حق القاضي أو الموظف العمومي تلقيها، ولا يشترط أن تكون ذات قيمة كبيرة، وإنما تتحقق الجريمة مع ضالة المزية، كما لا يشترط أن يكون الجاني هو نفسه المستفيد من المزية، مثلما كان عليه النص القديم في المادة 128 من قانون العقوبات، وإنما قد يكون شخصا آخر وهذا ما ورد في نص المادة 32 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته. وفي الأخير فانه لا يهم إن كان الطلب أو القبول المزية غير مستحقة قد تم مباشرة أو بطريق غير مباشر، أي عن طريق وسيط.²

¹ منصور رحمانى، القانون الجنائي للمال والأعمال، الجزء الأول، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، 2012، ص 73.

² فاديا قاسم بيوض، الفساد أبرز الجرائم الآثار وسبل المعالجة، ط 1، منشورات حليبي الحقوقية، بيروت، 2013، ص 52.

ثالثاً: الركن المعنوي

لم ينص المشرع الجزائري في المادة 32 فقرة 02 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته صراحة على صورة الركن المعنوي لجريمة استغلال النفوذ، غير أن المتمعن في نص هذه المادة، يجد بأن جريمة استغلال النفوذ جريمة عمدية، يتخذ ركنها المعنوي صورة القصد الجنائي، حيث لا يتصور قيام الجريمة عن طريق الخطأ.¹

والقصد الجنائي الذي يشترط توافره في هذه الجريمة هو القصد الجنائي العام بعنصريه العلم والإرادة.²

حيث يجب أن ينصرف علم الجاني بجميع عناصر الواقعة الإجرامية، فيلزم أن يحيط علمه بأن الهدية، أو العطية التي طلبها، أو تلقاها مقابل استغلال نفوذه الحقيقي أو المزعوم للحصول على مزية أيا كان نوعها. كما يلزم أن ينصرف علمه بأن الجهة التي يسعى الحصول منها على المزية هي إدارة أو سلطة عمومية، وأن تتجه إرادة الجاني إلى الطلب أو القبول.¹

ويمكن القول أن المشرع الجزائري اشترط لقيام جريمة استغلال النفوذ في صورتها السلبية جملة من العناصر، يترتب على غياب أحدها عدم قيام الجريمة، وتكمن في طلب صاحب النفوذ، أو قبوله للمزية غير مستحقة من صاحب الحاجة، وأن يتذرع بنفوذه كسند يعتمد عليه في الطلب أو القبول.

¹ أحمد أبو الروس، جرائم التزيف والتزوير والرشوة واختلاس المال العام من الوجهة القانونية والفنية، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، 1997، ص701.

² فتوح عبد الله هلاي الشاذلي، شرح قانون العقوبات القسم الخاص، مرجع سابق، ص171.

¹ مأمون محمد سلامة، قانون العقوبات القسم الخاص-الجرائم المضرة بالمصلحة العامة-، دار الفكر العربي، القاهرة، 1982، ص196.

وأن يكون الغرض من نشاطه الحصول من إدارة أو سلطة عمومية على مزية غير مستحقة لصاحب الحاجة أو الغير، وأن يشمل علمه جميع عناصر الجريمة.

الفرع الثاني: جريمة استغلال النفوذ الايجابي

سار المشرع الجزائري على نهج اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، حيث لم يجرم فقط السلوك الذي يأتيه مستغل النفوذ للحصول على منافع غير مستحقة، وإنما جرم أيضا من يقوم بتحريض صاحب النفوذ الحقيقي أو المزعم للحصول على منافع غير مستحقة. وقد تناول المشرع الجزائري هذه الصورة في الفقرة الأولى من نص المادة 32 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، ويقوم البنيان القانوني لهذه الجريمة على ركن مادي وركن معنوي، فضلا عن صفة الجاني.¹

أولا: الركن المفترض

يرى المشرع في جريمة استغلال النفوذ في شكلها السلبي عدم اشتراط صفة معينة في الجاني وهذا يعني أن مرتكب الجريمة لا يكون بالضرورة الموظف العام ومن في حكمه بل يتعدى ذلك إلى شخص آخر، بخلاف جريمة الرشوة السلبية التي تقتضي أن يكون الجاني موظفا عموميا، وعلى هذا النحو ندرس الصفة المفترضة في الجاني، فغالبا ما يكون موظفا عاما، يكتسي بهذه الصفة أهمية كبيرة في تحديد الفساد الإداري من الناحية القانونية سواء تعلق الأمر بالجانب الإداري أو الجنائي.²

¹ مأمون محمد سلامة، قانون العقوبات القسم الخاص-الجرائم المضرة بالمصلحة العامة-، المرجع السابق، ص199.

² هنان مليكة، جرائم الفساد والرشوة والاختلاس وتكسب الموظف العام في الفقه الإسلامي قانون مكافحة الفساد، دراسة مقارنة البعض التشريعات العربية، دار الجامعة الجديدة، الجزائر، 2010، ص 40.

وعرفت صفة الجاني التي تشكل الركن المفترض في جرائم الفساد بأكملها وليس الفساد الإداري فقط، عدة تطورات ومرت بمراحل تعكس في مجملها محاولة المشرع مواكبة الأوضاع السياسية والاقتصادية والاجتماعية التي مرت بها الجزائر منذ الاستقلال إلى أن انتهج المشرع ضمن قانون مكافحة الفساد

أسلوب التعداد الحصري في تحديده لمفهوم الموظف العام بأن أورد فئات وطوائف معينة واعتبرها بناء على نظرة موضوعية للمهام التي يقومون بها، موظفين عموميين تسري عليهم سائر أحكامه، مدرجا ضمنهم أشخاص ليسوا من الموظفين العموميين طبقا لقواعد القانون الإداري، مما يظهر اتجاهه إلى توسيع في تحديد مفهوم الموظف العام بعدم الوقوف عند مفهومه الإداري والطوائف التي اعتبرها قانون مكافحة الفساد 01-06، في حكم الموظفين العموميين ورد ذكرها في الفقرة (ب) من المادة 02 التي تم تحديدهم سابقا خلال هذا المشروع¹.

والمشرع الجزائري لم يشترط وفقا لنص المادة 32 فقرة 01 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحة صفة معينة في الجاني، فقد يرتكبها موظف عام، وقد يأتيها شخص عادي.

¹ إن تعريف الموظف العام مستوحى من المادة 2 الفقرة (أ) من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد المؤرخة في 31-10-2003 بنصها: يقصد بتعبير "الموظف العمومي": "1" أي شخص يشغل منصبا تشريعي. أو تنفيذيا أو إداريا أو قضائيا لدى دولة طرف سواء أكان معينا أم منتخبا، دائما أم مؤقتا، مدفوع الأجر أم غير مدفوع الأجر، بصرف النظر عن أقدميه ذلك الشخص، "2" أي شخص آخر يؤدي وظيفة عمومية بما في ذلك لصالح جهاز عمومي أو منشأة عمومية، أو يقدم خدمة عمومية، حسب التعريف الوارد في القانون الداخلي للدولة الطرف وحسب ما هو مطبق في المجال القانوني ذي الصلة لدى تلك الدولة الطرف، "3" أي شخص آخر معرف بأنه موظف عمومي في القانون الداخلي للدولة الطرف. بيد أنه لأغراض بعض التدابير العينية الواردة في الفصل الثاني من هذه الاتفاقية يجوز أن يقصد بتعبير الموظف العمومي "أي شخص يؤدي وظيفة عمومية أو يقدم خدمة عمومية حسب التعريف الوارد في المجال المعني من قانون تلك الدولة الطرف". نص المادة 4 من القانون الأساسي للوظيفة العامة: "يعتبر موظفا كل عون عين في وظيفة عمومية دائمة ورسم في رقبة في السلم الإداري.

ثانياً: الركن المادي

يتحقق الركن المادي لهذه الجريمة والمعاقب عليه بنص المادة 32 فقرة 01، بقيام أي شخص بوعد أو عرض أو منح بشكل مباشر أو غير مباشر لمزية غير مستحقة لصالح موظف عام أو أي شخص آخر لتحريضه على استغلال نفوذه بهدف الحصول من إدارة سلطة عمومية على منافع غير مستحقة لصالحه أو لصالح أي شخص آخر. ومن هنا يتبين لنا أن الركن المادي لهذه الجريمة يقوم على أربعة عناصر.

1. السلوك المجرم

يأخذ النشاط الإجرامي لهذه الجريمة إحدى الوسائل المذكورة أعلاه: الوعد بمزية أو عرضها أو منحها. ويلاحظ بداية أن المشرع لم يعرف صور السلوك الإجرامي لهذه الجريمة تاركاً الأمر للفقه، ويفترض الوعد عرضاً، أي إيجاباً من طرف صاحب الحاجة للشخص المقصود بمنحه مزية غير مستحقة في المستقبل لحمله على استغلال نفوذه للحصول من إدارة أو سلطة عمومية على منافع غير مستحقة. ويشترط أن يكون جدياً، وأن يكون الغرض منه تحريض صاحب النفوذ الحقيقي أو المزعوم للحصول من إدارة أو سلطة عمومية على منافع غير مستحقة،¹ وأن يكون محدداً أما العرض، فهو عبارة عن سلوك إيجابي، يعبر به الجاني عن نيته في تقديم فائدة معينة لحمل صاحب النفوذ الحقيقي أو المزعوم على استغلال نفوذه للحصول على منافع غير مستحقة لصالحه أو لصالح الغير.²

ويشترط أن يكون جدياً لا هزلياً، وأن يكون محدداً، أما المنح فيقوم بتقديم الجاني لمزية غير مستحقة إلى صاحب النفوذ، لحمله أيضاً على استغلال نفوذه للحصول من إدارة، أو سلطة عمومية على منافع غير مستحقة.

¹ أحسن بوسقيعة، الوجيز في الجنائي الخاص، مرجع سابق، ص 105

² مأمون محمد سلامة، قانون العقوبات القسم الخاص-الجرائم المضرة بالمصلحة العامة-، المرجع السابق ص 112.

وتجدر الإشارة، إلى أن المشرع لم يشترط شكلا معيناً للسلوك أو الفعل، فيمكن أن يكون صريحا كما يمكن أن يكون ضمنيا، وقد يكون كتابيا أو شفويا، وقد يكون مباشرا أو عن طريق وسيط. وإذا وقع الوعد أو العرض أو المنح وقعت الجريمة، بغض النظر عما سيحدث في المستقبل، فسواء تحقق الغرض أو لم يتحقق، وسواء حصل الفاعل على فائدة أم لا. بل أن الجريمة تقوم وإن رفض صاحب النفوذ ذلك.¹

2. الشخص المقصود

لم يشترط المشرع في الشخص الموجه إليه سلوك الجاني صفة معينة، فقد يكون قاضيا أو موظفا عاما أو أي شخص آخر، غير أنها ألزمت أن يكون لديه نفوذ حقيقي أو مزعوم.

3. المستفيد من المزية

مثلا لم يشترط المشرع صفة معينة في الجاني، لم يلزم أيضا أن يكون هو المستفيد منها، فقد يكون أحد أقاربه أو أي شخص آخر.

4: الغرض المقصود

لا يكفي لقيام هذه الجريمة أن يأتي الجاني إحدى الأفعال المذكورة أعلاه، وإنما يجب أن يكون الغرض منها حمل الشخص المقصود- المحرض- على استغلال نفوذه الحقيقي أو المفترض على النحو الذي سبق توضيحه في صورة استغلال النفوذ السلبي، للحصول من إدارة أو سلطة عمومية على منافع غير مستحقة لصالح المحرض الأصلي أو الغير¹.

¹ أحمد فتحي سرور، قانون العقوبات القسم الخاص، مرجع سابق، ص 205.

¹ حاجة عبد العالي، الآليات القانونية لمكافحة الفساد الإداري في الجزائر، المرجع السابق، ص 59.

ثالثا: الركن المعنوي

يستشف من نص المادة 32 فقرة 01 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، أن جريمة استغلال النفوذ في صورتها الايجابية جريمة عمدية، تقتضي لقيامها توافر القصد الجنائي بعنصريه العلم والإرادة، حيث يجب أن يشمل علم الجاني بجميع عناصر الجريمة، فيلزم أن ينصرف علمه بأن ما يقوم بوعده أو عرضه أو منحه هو مزية غير مستحقة، وأن الغرض منها هو حمل صاحب النفوذ الحقيقي أو المزعوم على استغلال نفوذه للحصول من إدارة أو سلطة عمومية على منافع غير مستحقة.¹

يمكن القول أن المشرع الجزائري بتجريمه لفعل التحريض على استغلال النفوذ، يكون قد حاول سد الفراغ بمعاينة الطرف الذي يحمل صاحب النفوذ على القيام بذلك، غير أن فعل التحريض منصوص عليه في القواعد العامة في قانون العقوبات لاسيما المادة 41، وبذلك فإن نص المادة 32 فقرة 01 يعتبر تكرار غير مجد.

¹ منصور رحمانى، القانون الجنائي للمال والأعمال، المرجع السابق، ص77.

الفرع الثالث: عقوبة جريمة استغلال النفوذ

تتضمن العقوبات المقررة للشخص الطبيعي في جريمة استغلال النفوذ، عقوبات أصلية وعقوبات تكميلية بالنسبة للصورة السلبية أو الايجابية.

أولاً: العقوبة الأصلية

حددت المادة 32¹ من قانون 01-06 العقوبات الأصلية على أن: "يعاقب بالحبس من سنتين إلى عشر سنوات وبغرامة من 200.000، إلى 1.000.000 دج.

يستخلص من نص المادة أن الجريمة تكيف جنحة عقوبتها تتمثل في الحد الأدنى سنتين والحد الأقصى عشر سنوات، مصاحبة بغرامة مالية مذكورة في المادة أعلاه، هذه العقوبة تخص الصورة البسيطة أما بالنسبة للظروف المشددة تختلف فيها العقوبة وهو ما سيتم توضيحه فيما يلي:

1. الظروف المشددة

تشدد العقوبة إذا كان مرتكب الجريمة أو أكثر من الجرائم المنصوص في قانون رقم 01-06 ولاسيما المادة 48 منه: قاضياً، أو موظف يمارس وظيفة علياً في الدولة، أو ضابطاً عمومياً، أو عضواً في الهيئة.

أو ضابطاً أو عون الشرطة القضائية، أو من يمارس بعض صلاحيات الشرطة القضائية، أو موظف أمانة ضبط يعاقب بالحبس من عشر (10) سنوات إلى عشرين (20) سنة بنفس الغرامة المقدرة للجريمة المرتكبة¹ ولكي نبين صفة الفاعل التي تشدد عقوبته لا بد أن نقف أمام كل فاعل كالآتي:

- **القاضي:** هو كل من يمثل صفة قاضي في القضاء الإداري أم العادي. وموظف يمارس وظيفة علياً في الدولة عين بموجب مرسوم رئاسي كنائب مدير عمومي أو في جماعات محلية.

¹ أنظر المادة 32، من قانون 06/01، المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، مرجع سابق.

¹ أنظر المادة 48، من قانون 06/01، المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، مرجع سابق.

- الضابط العمومي: كل من يمارس وظيفة من الوظائف التالية: موثق، محضر قضائي، محافظ البيع الترجمان المعتمد من طرف الدولة.¹

- من يمارس بعض صلاحيات الشرطة القضائية: حسب نص المادة 27 و21 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائرية يتمثل في: الأعوان والموظفون المكلفين ببعض مهام الضبط القضائي كرؤساء الأقسام والمهندسون، الأعوان الفنيون والتقنيون المختصون في الغابات وحماية الأراضي واستصلاحها¹ والمصالح والإدارات العمومية.²

- عضو في الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته: أنشأت هذه الهيئة بموجب المرسوم الرئاسي³ رقم 06-413 المؤرخ في 22/11/2006 وعدل بالمرسوم رقم 12-164 المؤرخ في 7 فيفري 2012.⁴ أستحدثت قصد تنفيذ الإستراتيجية الوطنية في مجال مكافحة الفساد.⁵ ضباط أو أعوان الشرطة القضائية وهو المقصود في نص المادة 15 ق إ ج:

- رؤساء المجالس الشعبية

- ضباط الدرك الوطني

- محافظو الشرطة

- ضباط الشرطة

¹ بن وارث، مذكرات في القانون الجنائي الجزائري-القسم الخاص-، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2004، ص 88

¹ أنظر المادة 21 من القانون رقم 85-02 المؤرخ في 26 يناير 1985 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية.

² أنظر المادة 27 من المرسوم التشريعي رقم 93-14 المؤرخ في 4 ديسمبر 1993، ج ر، عند 80 بتاريخ 5 ديسمبر 1993، يعدل و يتم بالأمر 66/155 من قانون الإجراءات الجزائية.

³ المرسوم الرئاسي رقم 06-413 المؤرخ في 22-11-2006، المتضمن تحديد تشكيلة الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته وتنظيمها وكيفية سيرها، ج ر 17 العدد 74، بتاريخ 22 نوفمبر 2006.

⁴ المرسوم الرئاسي رقم 12-64 المؤرخ في 7 فبراير 2012، يعدل ويتم المرسوم الرئاسي رقم 06-413 المؤرخ في أول ذي القعدة عام 1427 الموافق ل 2 نوفمبر سنة 2006، ج.ر، العدد 08، بتاريخ 7 فبراير 2012.

⁵ أنظر المادة 17 و ما يليها، من قانون 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، المرجع السابق.

- ذوي الرتب في الدرك ورجال الدرك الذين أمضوا في سلك الدرك 3 سنوات على الأقل والذين تم تعيينهم بموجب قرار مشترك الصادر عن وزارة العدل ووزير الدفاع الوطني، بعد موافقة لجنة خاصة. مفتشو الأمن الوطني الذين قضوا في خدمتهم لهذه الصفة ثلاث سنوات على الأقل وعينوا بموجب قرار مشترك صادر عن وزير العدل ووزير الدفاع و وزير الداخلية والجماعات المحلية، بعد موافقة لجنة خاصة. ضباط الصف التابعين للمصالح العسكرية للأمن الذين تم تعيينهم خصيصا بموجب قرار مشترك صادر بين وزير الدفاع الوطني ووزير العدل¹.

- أعوان الضبط القضائي موظفوا مصالح الشرطة وذو الرتب في الدرك الوطني ورجال الدرك ومستخدمو مصالح الأمن العسكري الذين ليست لهم صفة ضابط الشرطة القضائية.²

2. ظروف التخفيف ووقف تنفيذ العقوبة

قد ترتكب الجريمة في ظروف تستدعي إلى تخفيف أو الإغفاء من العقوبة وتستخلص هذه الظروف من وقائع الدعوى، أو حسب ظروف لصيقة بالفعل³.

أ- **الإغفاء من العقوبة:** يستفيد من الأعذار المعفية كل من قام بالجريمة أو شارك في جريمة أو أكثر من هذه الجرائم، وقام قبل مباشرة إجراءات المتابعة بإبلاغ السلطات الإدارية أو القضائية أو الجهات المعنية، عن الجريمة وساعد على معرفة مرتكبها.⁴

¹ أنظر المادة 15 من قانون رقم 07-17 المؤرخ في 28 جمادى الثاني عام 1438 هـ الموافق ل 27 مارس سنة 2017 يعدل و يتم الأمر رقم 66-155 المؤرخ في 18 صفر 1386 الموافق ل يونيو سنة 1966 والمتضمن قانون الإجراءات الجزائية، ج ر، ع 20، بتاريخ 27 مارس 2017.

² أنظر المادة 19 من الأمر 66-155، مرجع نفسه.

³ منتصر النواسية، جريمة الرشوة في القانون العقوبات، الطبعة الأولى، دار الحامد للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2012، ص 123.

⁴ أنظر المادة 49 ف 01، قانون 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، المرجع السابق.

ب-التخفيض في العقوبة: تخفض إلى نصف العقوبة إذا ارتكب الفاعل أو شارك في هذه الجرائم بعد مباشرة إجراءات المتابعة أو ساعد في القبض على شخص أو أكثر من الأشخاص المساهمين في الجريمة.¹

ثانيا: العقوبات التكميلية

يجوز للقاضي أن يحكم بهذه العقوبات كما قد لا يحكم بها، وقد أحالتنا المادة 50 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته إلى قانون العقوبات¹ وهو ما نص عليه قانون العقوبات في الجزء الأول من الكتاب الأول من الباب الأول الفصل الثالث في مادته التاسعة (09) على عقوبات تكميلية اختيارية، وأخرى إلزامية نتعرض لها فيما يلي:

1. العقوبات الإلزامية

الحرمان من ممارسة الحقوق الوطنية والمدنية والعائلية وذلك: عزله أو إقصائه من جميع المناصب العمومية.²

المصادر الجزائية للأموال: تتم المصادرة بأمر من الجهة القضائية للعائدات والأموال الغير مشروعة، مع مراعاة حالات استرجاع الأرصدة أو حقوق الغير حسن النية.³

¹ أنظر المادة رقم 49 الفقرة 02، من قانون 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، المرجع السابق.
¹ المادة 50 من قانون 06-01، المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته: " في حالة الإدانة بالجريمة أو أكثر من الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون يمكن للجهة القضائية أن تعاقب الجاني بعقوبة أو أكثر العقوبات التكميلية المنصوص عليها في قانون العقوبات".

² أنظر المادة 09 مكرر 1 من القانون 06-23 المؤرخ في 20 ديسمبر 2006، العدد 84 بتاريخ، ج ر 2006/12/21.

³ أنظر المادة 51 من قانون 06-01، المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، المرجع السابق.

2: العقوبات الاختيارية

- حرمان من ممارسة حقوق الانتخابية، عدم أهليته لكي يكون محلف أو خبير أو شاهد عدم أهليته لكي يكون وصيا أو قيما، تسقط عليه كل حقوق الولاية أو بعض منها.¹ تحديد الإقامة لمدة لا تتجاوز خمس سنوات¹.
- المنع من الإقامة: يحدد القانون هذه المناطق التي يجوز على المحكوم عليه التواجد فيها وهذا قصد طمس معالم الجريمة مثلا أو التغيير فيها².
- المنع من ممارسة مهنة أو نشاط غلق مؤسسة.
- إقصاء من إبرام الصفقات العمومية.
- المنع من إصدار الشيكات أو استعمال بطاقات الدفع.
- تعليق أو سحب رخصة السياقة أو إلغائها، مع المنع من استصدار رخصة جديدة، سحب جواز السفر لمدة خمس (5) سنوات حسب المادة 09 من قانون 06-01.

¹ أنظر المادة 9 مكرر من القانون 06-23، المرجع السابق.

¹ المادة 11 من قانون رقم 06-23: "تحديد الإقامة هو إلزام المحكوم عليه بأن يقيم في نطاق إقليمي يعينه الحكم لمدة لا تتجاوز خمس سنوات"، المرجع السابق.

² أنظر المادة 12 من قانون 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، المرجع السابق.

المبحث الثالث: إجراءات المتابعة الخاصة

حدد المشرع قواعد خاصة لمتابعة القضاة أثناء ارتكابهم لجرائم إضافة إلى القواعد العادية التي يخضع لها الموظفين العاديين، وعلى هذا الأساس تم تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين حيث المطلب الأول خصص لإجراءات العادية للمتابعة الجزائية للقاضي أما المطلب الثاني فخصص لدراسة الإجراءات الخاصة للمتابعة.

المطلب الأول: الإجراءات العادية للمتابعة الجزائية للقاضي

تتولى النيابة العامة مهمة الاتهام والمتابعة الجزائية حيث نصت المادة الأولى من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري على أن الدعوى العمومية لتطبيق العقوبات يحركها ويباشرها رجال القضاء أو الموظفين أو المعهود إليهم بها بمقتضى القانون وقد نصت المادة 29 من نفس القانون على ما يلي: "تباشر النيابة العامة الدعوى العمومية باسم المجتمع".

إلا أن المشرع الجزائري في بعض الجرائم أخضع تحريك الدعوى العمومية لشروط يجب توافرها لمتابعة القاضي.

الفرع الأول: مراحل تحريك الدعوى العمومية ضد القضاة

تسير الدعوى العمومية التي تحرك ضد القضاة بجميع المراحل التي تسير بها الدعوى العمومية التي تحرك ضد أي شخص بدءا من مرحلة التحقيق بنوعية مروراً بمرحلة المحاكمة إلى غاية صدور الحكم النهائي.¹

أولاً: مرحلة التحقيق

تعد مرحلة التحقيق هي المرحلة الأولى لافتتاح الدعوى العمومية والتي تمر بمرحلتين هما:

1. مرحلة التحقيق التمهيدي أو مرحلة البحث والتحري:

تعتبر المرحلة التمهيديّة السابقة على تحريك الدعوى الجنائية تهدف إلى جمع المعلومات في شأن جريمة ارتكبت كي تتخذ سلطات التحقيق بناء عليها، القرار فيما إذا كان الحائز أو الملائم تحريك الدعوى الجنائية.

فيتعين على ضابط الشرطة القضائية باعتبارهم موظفون مكلفون بجمع الاستدلالات حول الجريمة ومرتكبها أن يثبتوا في محاضرهم كل ما اتخذوه من إجراءات انطلاقاً من البلاغات التي يتلقونها أو الشكاوى المقدمة إليهم وأن ينتقلوا إلى مسرح الجريمة لمعاينة حالة الأماكن وضبط كل ما له علاقة بالجريمة وجمع كل ما تحصلوا عليه من معلومات ونتائج الخبرة أن كانت هناك خبره حيث يتم عرض كل ذلك على النيابة العامة لتتخذ ما تراه بشأنها.²

¹ فرج عليواني هلال، أعمال النيابة العامة والتعليمات الصادرة إليها، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2003، ص20.

² علي شملال، المستحدث في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري (الاستدلال والاثبات)، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2016، ص48.

3. مرحلة التحقيق القضائي:

يتولى هذه المرحلة قاضي التحقيق باعتباره السلطة المختصة بالتحقيق، هذا على خلاف بعض التشريعات التي تجعل التحقيق من اختصاصات النيابة العامة إضافة إلى ما تملكه من سلطة الاتهام.¹

ثانياً: مرحلة المحاكمة

ويطلق عليها مرحلة الفصل في الدعوى، وتكون بيد قاضي الحكم وتشمل جميع الإجراءات التي تباشر أمام قضاة الحكم منذ دخول الدعوى في حوزة المحكمة إلى غاية صدور حكم بات فيها، وتدخل هذه المرحلة الدعوى المقاضاة أمام المحكمة كدرجة أولى وكذلك تلك المقامة في مراحل الطعن المختلفة، حيث تتصل المحكمة بالدعوى بطرق مختلفة:

- 1- إما بتكليف المتهم للحضور أمامها عن طريق النيابة العامة.
 - 2- إما بالإجراءات المثلث الفوري في جرائم التلبس.
 - 3- إما بإجراءات الأمر الجزائي في الجرح البسيطة أو بتكليف المتهم مباشرة بالحضور أمامها بإجراء التكليف المباشر بالحضور من طرف الضحية.
 - 3- إما بإحالة الدعوى إليها من طرف جهات التحقيق.
- تجدر الإشارة إلى أن المحكمة أثناء نظر الدعوى تجري الأخرى تحقيقاً يطلق عليه التحقيق النهائي.¹

¹ وتجدر الإشارة إلى أن التحقيق وجوبي في الجنايات واختياري في الجرح والمخالفات طبقاً لنص المادة 66 من قانون الإجراءات الجزائية.

¹ عبد الرحيم الحرش، المجلة الأكاديمية للبحوث القانونية والسياسية، المجلد الثالث العدد الثاني، سبتمبر 2019، ص 114.

الفرع الثاني: المعوقات الإجرائية للتحقيق في المسؤولية الجزائية للقاضي

إن تحريك الدعوى العمومية في أول إجراء يجعل الدعوى العمومية في أيدي السلطات المختصة ومن المعلوم أن صاحب الشأن في تحريك الدعوى العمومية هي النيابة العامة التي لها الحق في تحريك هذه الدعوى من تلقاء نفسها. إلا أن هناك قيوداً لتحريك الدعوى العمومية وذلك أما لطبيعة الجرائم المرتكبة أو لصفة مرتكبي الجرائم كالقضاة ومن بين القيود التي وضعها المشرع لمتابعة القضاة شرط الحصول على إذن والشرط المتعلق بالجريمة.

أولاً: شرط الحصول على إذن

لم يتطرق المشرع الجزائري إلى تعريف قيد الأذن، وعليه يجب الرجوع إلى مختلف التعاريف الفقهية، حيث عرفه عدد من الفقهاء على أنه تعبير يصدر من سلطة عامة يتضمن عدم اعتراضها رأي موافقتها على ملاحقة أحد أعضائها أو موظفيها الذي تتجمع ضده أدلة مادية يرجح معها ارتكابه لجريمة ما.¹ كما أن الجرائم المرتكبة من طرف أعضاء الحكومة والقضاة وبعض الموظفين الذين أحاطهم المشرع بالحصانة القضائية وضع شروط خاصة للمتابعة بحيث لا يمكن للنسبة العامة تحريك الدعوى العمومية في حالة ارتكاب أحد الأشخاص المتمتعين بهذه الحصانة لجريمة معينة، إلا بعد حصولها على إذن من الجهة المختصة.¹

¹ على عبد القادر القهوجي، أصول المحاكمات الجزائية - الدعوى العامة الدعوى المدنية -، دون طبعة، الدار الجامعية، القاهرة، 2000، ص 204

¹ حسين طاهري، الوجيز في شرح قانون الإجراءات الجزائية، طبعة ثانية، دار المحمدية العامة، الجزائر، 1999، ص 168.

ثانيا: الشرط المتعلق بالجريمة

يتمثل هذا الشرط في وجوب ارتكاب القاضي لجناية أو جنحة حيث أن المشرع الجزائري أقصى المخالفات في إطار القانون الأساسي للقضاة وقانون الإجراءات الجزائية من امتياز التتبع الجزائي أو امتياز التقاضي.

المطلب الثاني: الإجراءات الخاصة للمتابعة الجزائية للقاضي

لكي لا تتخذ من إجراءات الاتهام والمحاكمة للنيل من القاضي إذا ارتكب جنابة أو جنحة أفرد له المشرع نمط خاص للمساءلة، بحيث تختلف عن الملاحقة الجنائية للأفراد العاديين. وهذا ما أكدته الإعلان العالمي للقضاة في المادة (10) منه على أنه: "لا يسمح اتخاذ أي إجراء ضد القاضي سواء إجراء مدني في الدول التي تسمح بذلك أو إجراء جنائي بما في ذلك الضبط إلا في ظل ظروف تتضمن عدم التأثير على استقلالية القاضي"، وبالرجوع إلى نص المادة 573 وما بعدها من قانون الإجراءات الجزائية نجد أن المشرع الجزائري أقر مساءلة خاصة للقضاة وعليه يمكن تقسيم هذا المطلب إلى:

الفرع الأول: إجراءات متابعة قضاة المحكمة العليا ورؤساء المجالس القضائية ونوابها

العامون

حسب ما نصت عليه المادة 573 أنه: "إذا كان أحد قضاة المحكمة العليا أو رئيس أحد المجالس القضائية أو النائب العام لدى المجلس القضائي قابلا للاتهام بارتكاب جنابة أو جنحة أثناء مباشرة مهامه أو بمناسبةها يحيل وكيل الجمهورية الذي يخطر بالقضية الملف عندئذ بالطريق السلمي على النائب العام لدى المحكمة العليا فترفعه هذه بدورها إلى الرئيس الأول لهذه المحكمة إذا ارتأت أن هناك ما يقتضي المتابعة وتعين هذه الأخيرة أحد أعضاء المحكمة العليا ليجري التحقيق ضمن الأشكال والأوضاع المنصوص عليها في قانون الإجراءات الجزائية مع مراعاة المادة 574 أدناه". وعندما ينتهي التحقيق

يصدر القاضي المكلف بالتحقيق¹ حسب ما يقتضيه الحال، أمر بعدم المتابعة أو يرسل الملف وفق الأوضاع التالية:

- إذا تعلق الأمر بجنحة: يحول المتهم أما الجهة القضائية المختصة باستثناء تلك التي كان المتهم يمارس في دائرة اختصاصه مهامه.
- إذا تعلق الأمر بجناية: يحول الملف إلى النائب العام لدى المحكمة العليا، الذي يرفع الملف بدوره إلى تشكيلة المحكمة العليا المشار إليها سابقاً، وذلك لإتمام التحقيق وتصدر هذه الأخيرة إما بأمر عدم المتابعة أو إحالة المتهم عن الجهة القضائية المختصة بالواقعة خارج دائرة اختصاص الجهة التي كان يمارس فيها المتهم مهامه.

الفرع الثاني: إجراءات متابعة أعضاء المجلس القضائي ورؤساء المحاكم ووكلاء الجمهورية

نصت المادة 575 على: "إذا وجه الاتهام إلى أحد أعضاء مجلس قضائي أو رئيس محكمة أو وكيل الجمهورية أرسل الملف بطريق التبعية التدريجية من وكيل الجمهورية إلى النائب العام لدى المحكمة العليا، الذي يقوم بدوره برفع الأمر إلى رئيس الأول للمحكمة العليا".²

إذا قرر الرئيس الأول للمحكمة العليا أنه ثمة محلاً للمتابعة يندب هذا الأخير قاضياً للتحقيق من خارج دائرة اختصاصه رجل القضاء للمتابع فإذا انتهى التحقيق أحيل المتهم عند الاقتضاء إلى الجهة القضائية المختصة لمقر قاضي التحقيق أو أمام غرفة الاتهام بدائرة المجلس القضائي.

¹ المادة 573 من الأمر رقم 66-155 المؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق ل 8 يونيو سنة 1966 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية المعدل والمتمم.

² المادة 575 من الأمر رقم 66-155 الإجراءات الجزائية المعدل والمتمم.

الفرع الثالث: إجراءات متابعة قضاة الحكم

حسب نص المادة 576¹ إذا كان الاتهام موجهاً إلى قاضي محكمة قام وكيل الجمهورية بمجرد إخطاره بالدعوى بإرسال الملف إلى النائب العام لدى المجلس، فإذا ما رأى أن ثمة محلاً للمتابعة عرض الأمر على رئيس ذلك المجلس، الذي يأمر بتحقيق القضية بمعرفة أحد قضاة التحقيق يختار من خارج دائرة الاختصاص القضائية التي يباشر فيها المتهم مهامه، فإذا انتهى التحقيق أُحيل المتهم عند الاقتضاء أمام الجهة المختصة بمقر قاضي التحقيق أو أمام غرفة الاتهام بدائرة المجلس القضائي.

¹ المادة 576 من الأمر رقم 66-155 الإجراءات الجزائية المعدل والمتمم.

الفصل الثاني

الجرائم المرتكبة من طرف الغير ضد الجهة القضائية

أطلعنا في الفصل الأول من هذا الباب على بعض الجرائم التي قد يقع فيها بعض القضاة والمنصوص عليها في قانون العقوبات الجزائري وكذا قانون الوقاية من الفساد وهذا من خلال التعرض لتعريف كل من الفساد وقرينه التستر، والعلاقة بينهما التي تكمن في تجريم الفساد والتي تكون ذات صلة بالجرائم التي من شأنها أن ترتكب من طرف القضاة، وعليه فالتستر عن تلك الأفعال التي تنطوي تحت مسمى جرائم الفساد، يعد ذلك أيضا أمرا مجرما قانونا ويعاقب مرتكبه كما تم توضيحه في الفصل الأول من هذا الباب.

حيث أن دراسة أحكام قانون العقوبات الجزائري ذات الصلة بموضوع الدراسة يجعل من ضرورة الحال الاطلاع على الجرائم التي من شأنها أن تمس بهيبة القضاء والتي تؤدي إلى التقليل من شأن أحكامها أو التقليل من هيبة القاضي من خلال التعرض في المبحث الأول على الجرائم المادية المرتكبة من طرف الغير ضد الجهة القضائية، أما المبحث الثاني فالدراسة الجرائم المعنوية المرتكبة من طرف الغير ضد الجهات القضائية.

المبحث الأول: الجرائم المادية المرتكبة من طرف الغير ضد الجهة القضائية

على اعتبار أن جهاز العدالة هو حامي الشعب والمتمثل في هيكله البشري والمادي والذي يمثل الدولة ويدها في تطبيق القانون وفرض سلطتها على الشعب، فانه في بعض الأحيان يكون عرضة للنقض من طرف الغير ليصل في بعض الأحيان إلى التقليل من هيئته وسلطته، لهذا فان القانون سعى لتأمين هذا الجهاز من خلال الحماية القانونية من اجل عدم التعرض له، من خلال وضع نصوص قانونية تجرم بعض الأفعال والتصرفات

حاول المشرع الجزائري حماية الموظف من كل ما يهدد السير الحسن للوظائف الكثيرة التي يتقلدها من الاعتداءات على سلامة جسمه بل حتى لأي شكل من أشكال الاعتداء على كرامته واعتباره. لذلك وضع قوانين كثيرة للإلزام بهذه الجرائم للكشف عن هذه الجرائم المثارة في قانون العقوبات قسمنا هذا المبحث إلى ثلاث مطالب: جريمة التقليل من شأن الأحكام القضائية (المطلب الأول) وجريمة إعاقة السير الحسن للعدالة (المطلب الثاني) وجريمة التعدي بالعنف على القاضي (المطلب الثالث).

المطلب الأول: جريمة التقليل من شأن الأحكام القضائية م147 من قانون العقوبات

نص المشرع على تجريم السلوكيات التي تمس بمصادقية الأحكام القضائية وتمس من خلال ذلك بسلطة القضاء واستقلاله ككل. وقد ورد هذا التجريم في المادة 147 فقرة 2 (ق.ع) في ما يعرف بجريمة التقليل من شأن الأحكام القضائية حيث نصت المادة يعاقب بالعقوبات المقررة في الفقرة 01 و 03 من المادة 144 ويجوز للقضاء أن ينشر الحكم ويعلق بالشروط التي حددت فيه على نفقة المحكوم عليه دون أن تتجاوز هذه المصاريف الحد الأقصى للغرامة المبينة أعلاه أما الركن المادي والمعنوي لهذه الجريمة فيتمثل في الآتي:

الفرع الأول: الركن المادي

يشترط لاكتمال الركن المادي في جريمة التقليل من شأن الأحكام القضائية أن تتوفر الشروط التالية:

- أن يتمثل سلوك الفاعل في أفعال أو أقوال أو كتابات.
- أن يتم هذا السلوك في علانية طالما الدعوى لم يفصل فيها نهائيا.
- أن يكون سلوك الأفعال أو الأقوال أو الكتابة فيه تقليل من شأن الحكم القضائي.
- أن يكون من طبيعة السلوك المجرم المساس بسلطة القضاء واستقلاله.

أولاً: الأفعال والأقوال والكتابات

الملاحظ ان هناك توسيع في نطاق التجريم إلى مختلف الأشكال، حيث أورد المشرع في هذه الجريمة أيضاً طرق التعبير، فكلمة أفعال تشمل كافة السلوكيات المادية غير القول والكتابة والتي يمكن من خلالها التعبير عن رأي أو موقف.

أما الأقوال فهي ما ينطق به الإنسان من ألفاظ للتعبير عن فكرة ويمكن أن يتم ذلك باللسان أو باستعمال وسائل البث الإذاعي أو التلفزيوني أو غيرها من وسائل الاتصال السمعي أما الكتابات فهي طريقة التعبير عن الأفكار بالخط وقد يستعمل الخط لكتابة كلمات بلغة معروفة أو لرسم أشكال تؤدي المعنى المقصود وتدخل في هذا المعنى الصور بكل إشكالها والإيماءات أيضاً.¹

¹ Vitu .op.cit. p8 n°9.

ثانيا: العلانية

علانية الفعل المجرم شرط لازم لقيام الجريمة وقد نص عليه المشرع صراحة في هذه المادة، تتحقق العلانية عندما يرتكب الفعل في مكان عمومي يرتاده الجمهور بشكل دائم وفي كل الأوقات مثل الشوارع والساحات العمومية أو في مكان عمومي يرتاده الجمهور في أوقات محددة مثل قاعات العرض أو المطاعم أو مقرات الإدارات العمومية الخ.

كما تتحقق العلانية أيضا إذا تم الفعل أو القول أمام جمهور كبير ولو في غير الأماكن العمومية ومثال ذلك الاجتماعات العمومية أيا كان المكان الذي يحتضنها. وتتحقق العلانية أيضا بوسائل الإعلام على اختلافها سواء كانت مكتوبة أو مسموعة أو مرئية.

ويستخلص مما سبق أن جريمة التقليل من شأن الأحكام القضائية لا تقوم إذا انتفى شرط العلانية ولو وقع الفعل المجرم في جلسة ضيقة حضرها أشخاص وجهت لهم دعوات خاصة. لا تعتبر علانية أيضا المحادثة التي تتم بين شخصين، وكذلك الكتابات التي تحتويها رسالة شخصية موجهة إلى شخص معين أما الرسائل المغلفة التي توجه إلى عدد كبير من الأشخاص فإنها تحقق العلانية لأنه تؤدي إلى ذبوع وانتشارها. فقد اعتبرت محكمة النقض الفرنسية أن العلانية تتحقق بالرسائل التي توجه إلى أعضاء مجموعة معينة لإخبارهم بالحكم القضائي الذي صدر ضدهم إذ تم توجيهها أيضا إلى غيرهم من الأشخاص الأجانب.¹

¹ Cass. crim 8 jan 1960: Bull. crim n°5.

ثالثا: التقليل من شأن الحكم القضائي

يعني الحط من قيمته والاستهانة به ويتم بأي فعل أو قول أو كتابة تنتافي والاحترام الواجب نحو الحكم القضائي الذي يجب أن تكون مصداقيته وحجيته مصونة لدى المواطنين، وقد وصف الأستاذ فيتو Vitu التقليل من شأن الأحكام القضائية بأنه ذلك الفعل الذي يهز في ذهن الجمهور القيم اللازمة للإقرار والاعتراف بها للأحكام القضائية ولاستقلال القضاة الذين أصدروها.¹ والتقليل من شأن الأحكام القضائية يمكن أن يقع بأي فعل مادي يحمل معنى الحط من قيمة الحكم مثل الدوس على نسخة الحكم بالقدم، غير أن القضاء لا يتضرر بفعل منفرد كما يتضرر بالفعل المشين الذي ينتشر بين الناس بواسطة وسائل الإعلام التي لها قدرة التأثير الواسع على الجمهور.

واضح أن القول المهين هو أكثر من مجرد انتقاد حيثيات الحكم لأن انتقاد أعمال السلطات العمومية بما فيها أعمال القضاء من الأمور المسلم بها.

ولكن الفعل الذي أراد المشرع منعه من خلال تجريم التقليل من شأن الأحكام القضائية هو ذلك الفعل الذي يتجاوز النقد إلى التشكيك في مصداقية الحكم وحياد القاضي بعبارات مهينة ومشينة لا لزوم لها للتعبير عن الرأي الموضوعي والبناء.

والملاحظ أنه رغم التشابه الكبير بين الصيغة التي استعملها المشرع الفرنسي ونظيره الجزائري في تجريم التقليل من شأن الأحكام القضائية فإن هذا الأخير لم يدخل في نطاق الحماية الجزائية سوى الأحكام القضائية بينما يشمل النص الفرنسي الإجراءات والأحكام القضائية.

¹ Vitu .op.cit, p 4 N° 13 "Ruiner dans l'esprit du public la valeur éminente qu' il faut reconnaître aux actes judiciaires et à l' indépendance de leurs auteurs".

ويبدو أن المشرع الجزائري اختار موقفاً أراد خلاله حصر نطاق الحماية في أعمال القضاء الفاصلة في النزاعات دون غيرها من الإجراءات التي تتم خلال سير الخصومة والتي تعتبر محمية بطريقة غير مباشرة من خلال تجريم التأثير على أحكام القضاء.

ومن نتائج النص على الأحكام القضائية دون باقي الإجراءات استثناء أعمال النيابة وقراراتها بصفة عامة. أما أعمال قاضي التحقيق فينبغي التمييز فيها بين أعمال التحقيق وبين الأوامر القضائية القابلة للاستئناف والتي يشملها مصطلح الأحكام الوارد في المادة 147 فقرة 2 (ق.ع).

وتدخل في هذا المفهوم أيضاً جميع الأحكام مهما كانت الجهة القضائية التي تصدرها جزائية كانت أو مدنية أو إدارية، كما أن المشرع لم يشترط أن يكون الحكم نهائياً أو باتاً وبالتالي يتسع نطاق الحماية للأحكام التمهيدية والتحضيرية والأحكام الصادرة عن أول درجة أو عن جهة الاستئناف أو النقض.

رابعاً: أن يكون من طبيعة السلوك المجرم المساس بسلطة القضاء

نص المشرع على أن السلوك الذي يدخل في نطاق التجريم المنصوص عليه في المادة 147 فقرة 2 هو ذلك الذي يكون من طبيعته المساس بسلطة القضاء، ذلك أن المشرع أضاف إلى الاستهانة بالحكم والخط من قيمته شرطاً آخر وهو التهديد الذي تشكله هذه الاستهانة على سلطة القضاء واستقلاله، فينبغي إذاً أن تتجاوز الأفعال أو الأقوال أو الكتابات المشيئة المس بالحكم القضائي في حد ذاته إلى النيل بسلطة القضاء ككل.¹

فالمصلحة التي تحميها جريمة التقليل من شأن الأحكام القضائية هي القضاء الذي يمس في استقلاله وحياده وسلطته المعنوية من خلال الاستهانة بأحكام وما تحمله من معاني العدل والحقيقة والحجية، وهذا المعنى هو الذي يستخلص من التطبيقات القضائية.

¹ Vitu, op.cit, p 15 N° 16

فقد أكدت محكمة النقض الفرنسية أيضا أن جريمة التقليل من شأن الأحكام القضائية La corporation des magistrats لا تحمي أفراد الهيئة القضائية وإنما هي مقررّة لحماية ما يمثله القضاء من سلطة لأجل الصالح العام، وعلى هذا الأساس قضت بعدم قبول الإدعاء المدني الذي رفعته نقابة القضاة (الجمعية المهنية للقضاة) باعتبار أن حق تحريك الدعوى العمومية في جريمة التقليل من شأن الأحكام القضائية تملكه النيابة العامة وحدها.¹

و من الأحكام التي أصدرها القضاء الفرنسي تطبيقاً للمادة 226 (ق. ع فرنسي) بإدانة صحفي كتب مقالاً تعرض فيه لحكم محكمة الاستئناف بمدينة إيكس قضي بنزع الملكية ووصفه بأنه: " تحفة فنية في عدم الاتساق وفي الغرابة والشطط" ونادراً ما وجد مثله مع أن القضاء الفرنسي فيه من هذه الأحكام وفي هذه المادة الكثير وختم المقال متسائلاً " يا فرنسا الخالدة هل هذه عدالتك ؟".²

و أدان القضاء الفرنسي أيضاً صحفياً كتب عن حكم قضي بعدم بناية موجهها اللوم للقضاة الذين أصدروا الحكم واصفا إياهم بفاقدي الإدراك والفهم مضيفاً أنهم لا يشرفون القضاء الفرنسي، وقد اعتبرت محكمة النقض أن الصحفي بهذه العبارات لم يكتف بالتقليل من شأن الأحكام فقط إنما قام من خلال الحكم التشكيك في القضاء ككل منظوراً إليه كمؤسسة أساسية في الدولة ونال سلطته من استقلاله.³

كما أدان القضاء الفرنسي أيضاً صحفياً كتب مقالاً تحت عنوان: " قضاء الطبقات وحكم "بيجو"

¹ Crim 7 mars 1988 Bull. crim N° 113 J.C.P 1988.11.21133, note Jean Didier.

² Chef-d'œuvre d'incohérence, d'extravagance et d'abus du droit tel que rarement les annales judiciaires françaises pourtant assez bien pourvus en la matière n'en ont recelé* (AIX-en-provence, 9 nov 1962 D. 1963, 84 J. Borricand. et sur pourvoi voir : crim 27 fev 1964, D 1964. 623

³ Cass crim .11 fev 1965 D.1965 Bull. crim N° 48 D.1965. 328, J.C.P 1965.11.14128 bis.

استعمل في المقال عبارات إشارة إلى التحيز لشركة صناعة السيارات بيجو، وأضاف أيضا أن هذا الحكم هو استهزاء بالطبقة العاملة مضيفا أنه " كما في وقت الأسياد والملوك فان الأحكام تصدر ضد من لهم الشجاعة لمواجهة أرباب العمل والنظام" وختم مقاله كاتباً " القضاء هو قضاء أرباب العمل".¹

الفرع الثاني: الركن المعنوي

ليتحقق الركن المعنوي في جريمة التقليل من شأن الأحكام القضائية ينبغي أن يكون الفاعل عالماً بالسلوك فعلاً كان أم قولاً أم كتابة، وقد ذكر المشرع أن السلوك المجرم "هو ذلك الذي يكون من طبيعته المساس بسلطة القضاء أو استقلاله"، ومعنى ذلك أن الجريمة تقوم ولو لم يكن الفاعل قاصداً هذه النتيجة، ويكفي أن يكون الفعل أو مضمون الأقوال أو الكتابات معبراً عن فكرة الاستهانة بالحكم القضائي ومن خلاله بالقضاء.

و ما يدعم هذا الرأي هو أن المشرع لم ينص كما في الفقرة الأولى من المادة أن يكون الغرض من السلوك المجرم هو المساس بسلطة القضاء في م147ق.ع وإنما كان الأمر كذلك لتعين الوقوف على القصد الخاص للفاعل، ونسجل في هذه المسألة أيضاً وجه الاختلاف مع القانون الفرنسي الذي استعمل " عبارة " ظروف من طبيعتها المساس بسلطة القضاء أو باستقلاله، وقد اعتبر الفقه أن هذه العبارة قصد بها المشرع اشتراط قصد خاص لدى الفاعل²، انه وفي هذا الشأن قضت محكمة ايكس بفرنسا في حكمها المذكور عندما يتجاوز النقد حدوده الذي لا تستثني منه الأحكام القضائية فانه لا يمكن أن يصدر عن الإرادة التقليل من شأن حكم القاضي.³

¹ Trib. corr Montbéliard, 28 juin 1963 D.1964. somm.46, J.C.P. 1963.11.13462.

² Vitu, op.cit, p 5, N°19 .voir aussi mimin: J.C.P .61.11.12233-et J Borricand, D. 1963, 88.

³ Aix en Provence, 9 No 1962, op.cit.

أما في القضاء الجزائري فإننا لا نجد أمثلة عن متابعة رجال الإعلام من التقليل من شأن الأحكام القضائية ومن أمثلة ذلك ما نشرته جريدة الشعب في عددها بتاريخ 5 فيفري 2001 احتجاجا على إدانة مراسلها بمدينة معسكر وتغريمه من أجل جنحة القذف حيث كتب صاحب المقال العدالة لا ترى بأسا في (سب) الشعب و(عفس) رموزه والتناول على مقوماته.

نجد مثالا آخر في ما نشرته جريدة الوطن وبنك التنمية في تعليقها على المتابعة الجزائرية التي كانت جارية ضد مسيري مؤسسة حيث نقلت كاتبة المقال تصريحات للمحامي ميلود براهيم قال فيها " بديال المحلية الكل يعلم أن هؤلاء الإطارات ضحايا العدالة التي تحركها أيادي خفية، وقد جاءت هذه العبارة تحت عنوان " يحيا العدل " و تلتها أبيات شعرية يقول فيها صاحبها "المسمى طرودي" وبخصوص خصومة تجارية كانت قائمة بين المحكمة نشرت نفس الجريدة في صفحتها الأولى مقالا تحت عنوان "العدالة التي تحركها أيادي خفية" والتي بجانب المقال يظهر رسم MANIPULEE كاريكاتوري يمثل شخصين وجهاهما غير ظاهرين ويدهما تتبادلان نقودا وظرفا. نشير أخيرا إلى أن بعض نيابات الجمهورية درجت على توجيه تهمة التقليل من شأنها وغالبا ما تجري المتابعات الجزائرية¹ للأحكام القضائية لمن يمتنع عن تنفيذ أحكام القضاء الأطراف الذين صدر الحكم لصالحهم.

و قد أقرت المحكمة العليا هذا الاتجاه تبعا لشكوى واعتبرت أن أركان جريمة التقليل من شأن الأحكام هي وجود حكم قضائي نهائي وتنفيذ هذا الحكم وأخيرا عدم امتثال المتهمين لما أقره هذا الحكم وعدم مبالاتهم واحترامهم لما أقرته السلطة القضائية.²

¹ استندت هذه المسألة تدخل وزارة العدل التي وجهت للنواب العامين منشورا نبهتهم فيه إلى الشروط الواجب توافرها لتحريك الدعوى العمومية على أساس المادة 147-2 ق.ع مذكرة رقم 10 صادرة عن مديرية الشؤون الجزائرية وإجراءات العفو بتاريخ 12 ديسمبر 1995.

² قرار صادر بتاريخ 30/10/1994، ملف الطعن رقم 116585 منشور في المجلة القضائية عدد 1 سنة 1996، ص 213.

وقد أصدرت المحكمة العليا هذا القرار بمناسبة نظرها في طعن مرفوع ضد القرار الصادر عن مجلس قضاء المسيلة بتاريخ 1992/12/27 قضى بإدانة المتهمين الذين قاموا بحرق قطعة أرضية كان قد تم طردهم منها تنفيذاً لحكم قضائي وأن : تصرف المتهمين على هذا النحو يشكل جريمة التقليل من شأن الأحكام القضائية.

ويستنتج من الاجتهاد القضائي للمحكمة العليا أن جريمة التقليل من شأن الأحكام القضائية قد تقوم حتى بالسلوك السلبي تجاه الحكم القضائي وهو ما عبرت عنه المحكمة العليا " باللامبالاة " ففي العينة التي ذكرناها لم يقيم المتهمون بأي سلوك ايجابي تجاه الحكم ذاته ولم يجهروا بسخطهم على الحكم وإنما تمثل سلوكهم في حرث الأرض التي طردوا منها تنفيذاً لحكم قضائي وقد استخلصت المحكمة العليا أن هذا السلوك المتمثل في عدم الامتثال لما حكم به القضاء يمثل عدم احترام لما أقرته السلطة القضائية، وبالتالي تقليلاً من شأن الأحكام القضائية التي تصدرها.

إن المحكمة العليا بقرارها المذكور أعطت معنى واسعاً لجريمة التقليل من شأن الأحكام القضائية التي تقتضي أيضاً أن يتوفر في سلوك الفاعل قصد التقليل من شأن الحكم القضائي ويجب أن يكون هذا القصد واضح لا لبس فيه وإلا انتفت الجريمة، أما الامتثال لحكم نهائي كما في المال الذي ذكرناه فهو في رأينا أقرب إلى جريمة التعدي على الملكية العقارية و قد يشكل جريمة العصيان إذا توافرت شروطها.¹

إنه الأمر ملفت للانتباه أن تجد المادة 147قرة2 ق.ع تطبيقاً مفرطاً ما على بعض السلوكيات الفردية التي لا ترقى إلى درجة التهديد الفعلي لسلطة القضاء واستقلاله.²

¹ القرار المؤرخ في 1999/09/21 في ملف الطعن رقم 205663 المحكمة العليا يشكل تناقضاً كبيراً في تطبيق المادة 147 ف2

² أمين مصطفى محمد، حماية الشهود في قانون الإجراءات الجزائية - دراسة مقارنة - دار الجامعة الجديدة، مصر، 2010، ص20.

إلا أن المتابعات الجزائية رغم كونها تشكل تهديدا حقيقيا لمصادقية القضاء بحكم قدرتها على التأثير المباشر في الرأي العام.

الفرع الثالث: العقوبة

بالرجوع إلى قانون العقوبات فإننا نجد ان المشرع عاقب على جريمة التقليل من شان الأحكام القضائية بنفس العقوبة المقررة في المادة 144 فقرة 01 و 03 وهي الحبس من ستة أشهر إلى ثلاث سنوات وبغرامة من 100.000 دج إلى 500.000 دج. أو بإحدى هاتين العقوبتين كما يجوز الأمر بنشر الحكم وتعليقه بالشروط التي حددت فيه على نفقة المحكوم عليه دون تجاوز هذه المصاريف الحد الأقصى للغرامة المبينة أعلاه.

المطلب الثاني: جريمة إعاقة السير الحسن للعدالة م 44 من قانون مكافحة الفساد

بموجب القانون 01-06 حدد لنا المشرع الجزائري أفعال من شأنها أن تعرقل السلطات العامة والمتخصصة في البحث والوصول إلى الحقيقة، حيث ذكرها في العديد من الحالات وإرادة ضمن نصوص هذا القانون بصورة متفرقة، ومن خلال نص المادة 44 من نفس القانون فرض مجموعة من العقوبات في حالة ما إذا كان فعل يمس ويعيق عملية البحث والوصول لكشف الحقيقة مباشرة كإعاقة السير الحسن للعدالة.

الفرع الأول: الأساس القانوني والعلة من التجريم

إن الأساس القانوني لجريمة إعاقة السير الحسن للعدالة هو ما جاء في نص المادة 44 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته والمتضمن للجريمة والعقوبة ويقتضي لدراسة هذه الجريمة الوقوف على الأساس القانوني والعلة من التجريم.

أولاً: الأساس القانوني

تنص المادة 44 من قانون مكافحة الفساد على: "يعاقب بالحبس من سنة 6 أشهر إلى خمس سنوات وبغرامة من 50.000 دج إلى 500.000 دج.

- كل من استخدم القوة البدنية أو التهديد أو الترهيب أو الوعد بمزية غير مستحقة أو عرضها أو منحها للتحريض على الإدلاء بشهادة زور أو منع الإدلاء بالشهادة أو تقديم الأدلة في إجراء يتعلق بارتكاب أفعال مجرمة وفقا لهذا القانون.

- كل من استخدم القوة البدنية أو الترهيب أو التهديد لعرقلة سير التحريات الجارية بشأن الأفعال المجرمة وفقا لهذا القانون.

- كل من رفض عمدا ودون تبرير تزويد الهيئة بالوثائق والمعلومات المطلوبة.

ثانيا: العلة من التجريم

يعد كل فعل من الأفعال التي تهدف إلى التأثير على الشهود أو الموظفين المنوط بهم التحري والتحقيق من الأفعال المعرّقة لسير الحسن للعدالة، وهي أيضا من العقوبات التي تساهم في انتشار جرائم الفساد من جهة وعرقلة مكافحتها من جهة أخرى، ولعل الأمر أكثر خطورة عندما يقع تأثير مباشر على أحد الشهود أو الموظفين عن طريق استخدام وسائل تهديدية ووسائل ترغيبية¹.

حيث أن هذه الجرائم تعتبر من الجرائم المظلمة للعدالة والمعرّقة لسير إجراءات التحقيق في جريمة من جرائم الفساد، وذلك من خلال تحريف الحقائق وتشتيت الشهود في أقوالهم والتأثير في الحكم القاضي نتيجة شهادة الزور أو إرغامهم على عدم الإدلاء، مما يجعل مرتكب الجريمة يفلت من العقاب، وكأصل وقائي تدخل المشرع وجرم جريمة إعاقة السير الحسن للعدالة باعتبارها صورة من الصور المعرّقة للبحث عن الحقيقة.

الفرع الثاني: أركان الجريمة

لقيام أية جريمة لابد أن تتوافر أركانها الأساسية التي لا وجود لها بدونها، وجريمة إعاقة السير الحسن للعدالة تستلزم ركن مادي وركن معنوي.

¹ بن بادة عبد الحليم، الآليات القانونية والمؤسسية للوقاية من الفساد ومكافحته في ظل القانون 06-01، مجلة جيل الأبحاث القانونية المعمقة، مركز جيل البحث العلمي، الجزائر، العدد 2016، 08، ص12.

أولاً: الركن المادي

من المعلوم أنه لا بد في كل جريمة من ركن مادي يعبر عن حقيقتها وهذا الركن لا يظهر في العالم الخارجي، إلا من خلال قيام شخص بأفعال مادية ملموسة نص القانون على تجريمها. وبالتالي فإن الركن المادي للجريمة يتكون من ثلاث عناصر السلوك المادي المتمثل في سلوك إيجابي أو سلبي، ونتيجة يحققها هذا السلوك، وعلاقة سببية تربط هذا السلوك بالنتيجة الجرمية، وفيما يلي سنتحدث في هذا السياق عن صور الأفعال المجرمة بنص القانون كما حددها المشرع¹ وهي:

1: حمل الغير على الإدلاء بشهادة زور أو عدم الإدلاء بها.

لقيام هذه الصورة الإجرامية لا بد من توفر استعمال وسائل سواء كانت ترغيبية أو تهديدية بما في ذلك أن يكون وراء استخدام هذه الوسائل غرض واضح.

أ/ الوسائل المستعملة:

الشاهد يجب أن يكون حراً في الإدلاء بشهادته عادة، إذ أن الإدلاء بالشهادة أمر ضروري للإدلاء بالحقيقة أمام القضاء دون خوف أو ضغط من أحد، ورغم أن تحقق وقيام جريمة حمل الغير على الإدلاء بشهادة زور أو عدم الإدلاء بها يكون فقط باستعمال وسائل عدتها المادة 44 من قانون مكافحة الفساد على سبيل الحصر لا على سبيل المثال وهي نوعان ترغيبية و تهديدية.

- **الوسائل التهديدية:** تتمثل في استخدام القوة البدنية أو التهديد أو الترغيب، ويقصد باستخدام القوة البدنية أو الجسدية الضرب والتعدي إما بالتهديد بالقتل أو أي عمل آخر كالطرد من العمل أو نقل إلى مكان آخر بعيد، أما التهريب فيقصد به بعث الرعب والخوف في نفس الشخص².

¹ الراعي أشرف فتحي، جرائم الصحافة للنشر والتوزيع، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2012، ص 100.

² أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، مرجع سابق، ص 145.

- الوسائل الترغيبية: تتمثل في الوعد بمزية غير مستحقة أو عرضها أو منحها، ومن هنا يتضح لنا أن هذه الجريمة نجد لها متطابقة غالبا وكثيرا مع جريمة إغراء شاهد والمنصوص عليها في نص المادة 236 من قانون العقوبات الجزائري الذي جاء بمجموعة كبيرة من الوسائل التي يمكن للجاني استعمالها لغرض عرقلة السير الحسن للعدالة¹ وهذا ما ذهبت إليه قرارات المحكمة العليا نجد أنها قضت بأنه عند ثبوت أن المتهمين قد استعمل ضغط ضد الحارس لدفعه للإدلاء بشهادته (تبرئتهما) فإن قضاة الموضوع الذين أدانوا المتهمين بجريمة إغراء شاهد قد أحسنوا تطبيق القانون.

2. الغرض من استخدام الوسائل المذكورة

إن الغرض من استعمال الوسائل المذكورة أعلاه يكمن في مجموعة من الأمور ألا وهي:

الإدلاء بشهادة زور في إجراء يتعلق بإحدى جرائم الفساد مع منع الإدلاء بالشهادة في إجراء يتعلق بإحدى جرائم الفساد، منع تقديم أدلة في إجراء يتعلق بارتكاب جريمة من جرائم الفساد. إضافة إلى عرقلة سير التحريات التي تقضي هذه الصورة توافر بعض العناصر المتمثلة في استخدام وسائل ترهيبية والهدف من استخدامها.

- استخدام وسائل ترهيبية عادة ما تتمثل في القوة الجسدية والتهديد والترهيب.
- الغرض من استخدام الوسائل يتمثل في عرقلة سير التحريات بشأن فعل من الأفعال المشككة لجرائم الفساد.

وكذا رفض تزويد السلطة العليا للشفافية والوقاية من الفساد ومكافحته بالوثائق والمعلومات المطلوبة. تقضي هذه الجريمة أن يكون هناك طلب لمعلومات أو وثائق مسبقا، وأن يكون هناك رفض لهذا الطلب متعمدا حيث أجازت المادة 21 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته للهيئة الحق في طلب المعلومات والوثائق في إطار ممارسة المهام التي تضطلع بها والمذكورة في المادة 20 من ذات القانون وهو أن

¹ قرار مؤرخ في 21 أكتوبر 1990 غرفة الجنب والمخالفات ملف 70664، المجلة القضائية، 1993، ص 208.

تطلب من الإدارات والمؤسسات والهيئات التابعة للقطاع العام أو الخاص أو من كل شخص طبيعي أو معنوي تراها مفيدة في الكشف عن أفعال الفساد.¹

حيث أن كل رفض متعمد وغير مبرر لتزويد الهيئة بالمعلومات أو الوثائق المطلوبة للكشف عن الحقيقة يشكل جريمة إعاقة السير الحسن للعدالة في مفهوم هذا القانون حسب نص المادة 44 الفقرة 3.² وهنا الهيئة الواردة في نص المادة يقصد بها الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته حسب نص المادة 2 من قانون مكافحته الفساد.³

وبخصوص طبيعة المعلومات والوثائق التي يجوز للهيئة طلبها فقد ترك تقديرها للهيئة نفسها، وشرطه الأول والأخير هو أن تكون هذه المعلومات مقيدة في الكشف عن أفعال الفساد، كما أن الهيئة هي التي تقدر ما يفيدها.

كما يقتضي الرفض طلبا مسبقا ورد سلبا، فلا تقوم الجريمة لمجرد التأخر في الرد إن كان هذا الرد إيجابيا، كما لا تقوم الجريمة في حال الامتناع عن الرد.

كما تقضي الفقرة 2 من المادة 21 أن يكون هناك رفض متعمد بطلب الهيئة للمعلومات أو الوثائق، ويقصد بالمتعمد هنا الرفض غير المبرر.

ويرجع الأمر في تقدير ما إذا كان الرفض مبررا أو غير مبرر في جميع الأحوال إلى القاضي الجزائي في التقدير، حيث يرى الأستاذ بوسقيعة أحسن أنه لا تقوم هذه الجريمة إذا كان الرفض مبرر لسببين الأول كون المادة 301 من قانون العقوبات تلزم الأشخاص المؤتمنين بحكم المهنة أو الوظيفة الدائمة أو

¹ نجار لويضة، التصدي المؤسساتي والجزائي لظاهرة الفساد في التشريع الجزائري- دراسة مقارنة- دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2018، ص 544.

² عقيلة خالف، الحماية الجنائية للوظيفة الإدارية من مخاطر الفساد، مجلة الفكر البرلماني، عدد 13، الجزائر، 2006، ص 82.

³ المادة 02 من القانون 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، مرجع سابق.

المؤقتة بكتمان السر المهني مالم يرخص لهم القانون بذلك، وهو نفس الالتزام التي تفرضه المادة 11 من الإجراءات الجزائية على كل من ساهم في إجراءات التحري والتحقيق.¹

أما السبب الثاني فيمكن في كون أن قانون الوقاية من الفساد ومكافحته لا يحتوي على حكما يفيد بعدم الاعتداء بالسر المهني أو بسرية التحريات والتحقيق في مواجهة الهيئة الوطنية² للوقاية من الفساد ومكافحته.

وهذا خلافا لما اقره المشرع في القانون المتعلق بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتهما حيث نصت المادة 22 منه على عدم الاعتداء بالسر المهني أو السر البنكي في مواجهة الهيئة المتخصصة المتمثلة في خلية معالجة الاستعلام المالي.

ثانيا: الركن المعنوي

تعتبر جريمة إعاقة السير الحسن للعدالة من الجرائم العمدية يتطلب المشرع ضرورة توفر القصد العام والخاص لقيامها، مثلما ورد في فحوى المادة 25 من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، ويقصد به أن يكون سلوكا إراديا وذلك مع العلم والمعرفة التامة للجاني بأن ما يقوم به من فعل عنف أو تهريب أو تهديد أو وعد بجريمة إنما يهدف التأثير مباشرة على الموظف أو الشاهد عموما أو عدم تزويد الهيئة بالوثائق والمعلومات المطلوبة عن علم وإرادة.³

¹ أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، مرجع سابق، ص147.

² الهيئة الوطنية لمكافحة الفساد أسست وفقا للباب الثالث من القانون 06-2011 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته والمستحدثة بموجب التعديل الدستوري لسنة 2020، ولا سيما المواد من 17 إلى 24 منه، ثم أضاف المشرع هيئة أخرى جديدة وهي الديوان المركزي لقمع الفساد طبقا للتعديل الأخير سنة 2010 طبقا للأمر 10-105 المؤرخ في 26/08/2010 المتمم لقانون الوقاية من الفساد ومكافحته، ج.ر. عدد 50 بتاريخ 01/09/2010. القانون رقم 05-01 المؤرخ في 27 ذي الحجة عام 1425 الموافق ل 6 فبراير 2005 المتعلق بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتهما.

³ أمين السيد وأحمد لطفي، الحرب ضد الفساد، الدار الجامعية، الإسكندرية، 2018، ص55.

ومن المعلوم أن يكون ركن العمد أو القصد في هذه الجريمة يتوفر على عنصرين أساسيين معروفين عامة ألا وهما العلم والإرادة، إضافة إلا أنه يتطلب قصدا خاصا يتمثل في حالة الشاهد في تحريضه على تظليل العدالة، وفي حالة الموظف لأجل دفعه على عدم القيام بمهامه الرسمية التي يفرضها عليه القانون بشأن وقوع إحدى جرائم الفساد.

ومنه فإنه يترتب على وجوب توافر القصد الجنائي بهذا المفهوم أن أفعال العنف التي تقع على الشاهد أو الموظف بهدف الانتقام أو التشفي لا تكفي لقيام جريمة إعاقة السير الحسن للعدالة حتى وإن جاز أن تقوم بها جرائم أخرى.¹

الفرع الثالث: العقوبة

من أجل قمع جريمة إعاقة السير الحسن للعدالة أقر المشرع الجزائي عقوبات أصلية لكل شخص قام بفعل من شأنه عرقلة عملية البحث عن الحقيقة من خلال إعاقة السير الحسن للعدالة وأخرى تكميلية.

أولاً: العقوبات الأصلية

من المعلوم أن العقوبات الأصلية تتمثل في العقوبات السالبة للحرية والغرامة والمصادرة وقد نصت المادة 44 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته عقوبة سالبة للحرية واحدة تتمثل في الحبس من (6) ستة أشهر إلى (5) خمسة سنوات وبغرامة من 50.000 دج الى 500.000 دج.

ثانياً: العقوبات التكميلية

تنص المادة 50 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته على أنه في حالة الإدانة بجريمة أو أكثر من الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون، يمكن الجهة القضائية أن تعاقب الجاني بعقوبة أو أكثر من

¹ سليمان عبد المنعم، الجوانب الموضوعية والإجرائية في اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، دراسة في مدى مواءمة التشريعات العربية لأحكام الاتفاقية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2015، ص 84.

العقوبات التكميلية المنصوص عليها في قانون العقوبات، وقد ميز المشرع الجزائري في إقراره للعقوبات التكميلية المقررة للجاني بين عقوبات تكميلية إلزامية وأخرى جوازية وهذا ما يفهم من نص المادة.

1. العقوبات التكميلية الإلزامية

هذا النوع من العقوبات يجب على الجهة القضائية أن تقضي بها وهي ملزمة للقاضي وهذا ما نصت عليه المادة 51 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته ونلخصها في ثلاث عقوبات:

- تجريد العائدات الإجرامية أو الحجز عليها.
- مصادرة الأموال غير المشروعة.
- الرد: والمقصود به هنا أن الجهة القضائية هنا تلزم الجاني برد ما اختلسه وإذا استحال رد ما اختلسه هنا يرد قيمة ما حصل عليه من منفعة أو ربح.

كذلك نخضع هذه الجريمة بالنسبة للمشاركة والشروع حسب المادة 52 من قانون مكافحة الفساد وآثار الفساد حسب المادة 55 من نفس القانون وكذا في مجال التعاون الدولي واسترداد الموجودات والتعاون القضائي لنفس الإجراءات والتدابير والأحكام المقررة لباقي جرائم الفساد¹.

2. العقوبات التكميلية

نصت عليها المادة 09 من قانون العقوبات: الحجز القانوني والحرمان من ممارسة الحقوق الوطنية والمدنية والعائلية وكذا تحديد الإقامة، المنع من الإقامة، المصادرة الجزئية للأموال، المنع المؤقت من ممارسة مهنة أو نشاط، إغلاق المؤسسة، الإقصاء من الصفقات العمومية، الحظر من إصدار الشيكات أو استعمال بطاقات الدفع وتعليق أو سحب رخصة السباقة أو إلغاؤها مع المنع من استصدار رخصة

¹ نجار الويزة، نجار الويزة، التصدي المؤسساتي والجزائي لظاهرة الفساد في التشريع الجزائري - دراسة مقارنة - ، المرجع السابق، ص 550.

جديدة، سحب جواز السفر، نشر أو تعليق حكم أو قرار الإدانة وذلك من خلال تطبيق واحدة من العقوبات وهذا ما يفهم من نص المادة 50 من قانون مكافحة الفساد.

المطلب الثالث: جريمة التعدي بالعنف على القاضي م 148 من قانون العقوبات

جرم المشرع الجزائري الاعتداءات التي تنطوي على المساس بسلامة جسم الإنسان سواء كانت هذه الأفعال تدخل في صورة الضرب أو الجرح أو القتل أو التعدي بأي شكل من أشكال العنف والقوة وحتى تتحقق له الحماية الفعالة أخذ المشرع الجزائري بتجريم لدرجة الإثم وجسامة الاعتداء محاولا تجريم كل الأفعال التي تدخل في نطاق التعدي، أين ستقتصر دراستنا في هذا المطلب على جرائم التعدي الواقعة على احد القضاة أو الموظف العام.

الفرع الأول: الركن الشرعي

المشرع الجزائري بخصوص جريمة التعدي تأثر بما جاء به القانون الفرنسي بداية، ولكن التعدي كجريمة أستغني عليها المشرع الفرنسي وأبقى علي مصطلح واحد وهو أعمال العنف أين تجمع هذه العبارة بين كلا من أعمال العنف، والضرب والجرح والتعدي.

أما المشرع الجزائري فيلاحظ أنه أبقى على التقسيم الرباعي وهذا ما أكدته المادة 148 بقولها يعاقب بالحبس من سنتين إلى خمس سنوات كل من يتعدى بالعنف أو القوة على احد القضاة أو احد الموظفين أو القواد أو رجال القوة العمومية أو الضباط العموميين من مباشرة أعمال وظائفهم أو بمناسبة مباشرتها. وإذا ترتب على العنف إسالة الدماء أو جرح أو مرض عن سبق إصرار وترصد سواء ضد احد القضاة أو الأعضاء المحلفين في جلسة محكمة أو مجلس قضاء تكون العقوبة هي السجن المؤقت من 5 إلى 10 سنوات.

وإذا ترتب عن العنف تشويه أو بتر أحد الأعضاء أو عجز عن استعماله النظر أو فقد البصر إحدى العينين أو أي عاهة مستديمة فتكون العقوبة السجن المؤقت من 10 سنوات إلى 20 سنة وإذا أدى العنف إلى الموت دون أن يكون الفاعل قصد إحداثها فتكون العقوبة السجن المؤبد.

وإذا أدى العنف إلى الموت وكان قصد الفاعل هو إحداثه فتكون العقوبة الإعدام. ويجوز حرمان الجاني المحكوم عليه بالحبس من مباشرة الحقوق الواردة في المادة 14 من هذا القانون لمدة سنة كاملة على الأقل وخمس سنوات على الأكثر تبدأ من اليوم الذي تنفذ فيه العقوبة، والحكم عليه بالمنع من الإقامة بسنتين إلى 5 سنوات.

الفرع الثاني: الركن المادي

يتمثل الركن المادي في جريمة التعدي بالعنف على القاضي في عنصرين أساسيين هما السلوك الإجرامي والمتمثل في التعدي وكذا مناسبة السلوك والعلاقة السببية.

أولاً: السلوك الإجرامي

التعدي في قانون العقوبات نص عليه المشرع في المادة 442¹، ويقصد به حسب ما عرفه الدكتور بوسقيعة " تلك الأعمال المادية التي وإن كانت لا تصيب جسم الضحية مباشرة فإنها تسبب لها انزعاج أو رعب شديد من شأنه أن يؤدي إلى اضطراب في قواها الجسدية أو العقلية ومن هذا القبيل إطلاق عيار ناري لإحداث الرعب في نفس الشخص أو تهديده بمسدس أو سكين أو بمدرات أو بعصا أو البصق في وجه شخص أو قذفه بالماء أو إرسال لشخص ظرفاً يحتوي قاذورات أو رسائل تحتوي على صور.

¹ المادة 442 من قانون العقوبات " الاعتداء أو أعمال العنف، يلقون عمدا مواد صلبة أو قاذورات على شخص "

أما عند الدكتور مروت نصر الدين فهي الأفعال التي تنطوي على قدر من استعمال القوة البدنية والمس بطمأنينة الجسم وحصانته¹. وبالرجوع إلى نص المادة 148 أين قالت "كل من تعدى بالعنف أو القوة" فالتعدي هنا الذي يشتمل على أفعال العنف التي عرفت بدورها على أنها: "تلك الأعمال التي تصيب جسم الضحية دون أن تؤثر عليها أو تترك أثرا فيها، ومن هذا القبيل دفع شخص إلى أن يسقط أرضا، جلب الشعر، قص الشعر لشخص عنوة، جلب شخص أو جذبه من أذنه، لوي ذراع شخص. كما عرفها الدكتور مروت نصر الدين فقال عنها أنها استخدام غير مشروع لوسائل القصر المادي والبدني يمارسها الجاني ضد المعتدى عليه بغية تحقيق غايات معينة².

أما عن القوة فهي أن يستعمل الشخص قواه البدنية لإحداث الأضرار المذكورة في المادة 148 من التعدي والعنف.

أما الأشخاص المعتدي عنهم حددتهم المادة 148 بقولها القضاة أو رجال القوة العمومية أو الضباط العموميين وهؤلاء الأشخاص هم المحصورين في هذه المادة دون غيرهم.

ثانيا: المناسبة

وهي أن هذه الأفعال من التعدي أو أعمال العنف تقع على الأشخاص أثناء مباشرة عملهم، أو بسبب الأعمال المنوطة لهم دون غيرهم وبمفهوم المخالفة من اعتدى على شخص القاضي دون معرفة انه قاضي فلا تطبق عليه هذه المادة.

أما النتيجة التي أحدثت نتيجة السلوك الإجرامي هي الاعتداء بالعنف أو القوة أي إذا ترتب عن العنف النتائج التالية:

¹ مروت نصر الدين، الحماية الجنائية للحق في سلامة الجسم، الطبعة 2003 الديوان الوطني للأشغال التربوية، ص 128.

² أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص الجزء الأول، مرجع سابق، ص 58.

الجرح: ويراد به كل قطع أو تمزيق في الجسم أو في الأنسجة ويدخله ضمن الجرح الرضوض، القطوع، الكسر، والحروق التمزيق، العض والجرح أيضا هو كل مساس بالانسجه يؤدي إلى تمزقها في الداخل أو الخارج.

1. **المرض** وهو كل عارض يخل بالسير الطبيعي لوظائف الحياة في الجسم ومجرد الانحراف عن السير الطبيعي لا يكفي القول بتوافر المرض بل يجب أن يمثل قدرا من الخطورة ويختص قاضي الموضوع بتحديدده. وهو يستمر طالما الشفاء لم يتم وذلك بزوال¹ أعراض المرض وأثاره زوالا تاما فالكسر يتم شفاء بجبر العظم والجرح يتم بالتام الانسجه والانهيار العصبي يزول بتقدير الطبيب المختص.²

2. **بتر احد الأعضاء** ويقصد به فقد منفعة عضو من أعضاء الجسم فقدان كلى ويكون ذلك بفصل العضو نهائيا، وتعطيل وظيفته وعجز عن استعماله والعجز عن استعمال العضو ليس المقصود به العجز عن القيام بالأعمال التي تتطلبها مهنة المجني عليه بل المقصود به العجز عن القيام بالأعمال البدنية التي تتوقف عليها حرية المجني عليه في تحريك أعضاء جسمه الحرية التي يشترك فيها الناس جميعا.³

3. **العاهة المستديمة** لم يعرفها القانون وإنما ذكر بعض صورها والتي لم ترد على سبيل الحصر وهي فقد منفعة عضو معين من أعضاء الجسم فقدان كليا أو جزئيا على أن يكون ذلك بصفه مستديمة أي لا يرجى شفاؤه.

وقد يسبب السلوك الإجرامي بعض النتائج الأخرى والتي ذكرت في نفس المادة وهي تشويه و فقدان البصر أو فقدان إبصار احد العينين.

- إسالة الدماء.

¹ مارك نصر الدين، المرجع السابق ص 128.

² جلال ثروت وعلي القهوجي، قانون العقوبات القسم الخاص، د.ط، دار المطبوعات الجامعية الإسكندرية، 2011، ص 389.

³ جلال ثروت وعلي القهوجي، قانون العقوبات القسم الخاص، المرجع نفسه، ص 390.

- إذا أدى العنف أو إلى الموت: إذا كان بدون قصد كأن يستعمل شخصا العنف والقوة البدنية بدفع المجني عليه فيسقط على حافة الطريق مما يؤدي إلى موته.

- الموت إذا كان بقصد: وهو تدخل النية الجريمة وهي القتل وذلك باستعمال القوة والعنف إلى أن يلفظ أنفاسه ومثال ذلك الخنق وكل هذا هو نتيجة لسلوك الإجرامي.

غير أن المشرع وضع أيضا إلى الجانب نتيجة لسلوك الإجرامي بعض الظروف التي قد تسبق فعل التعدي وأعمال العنف ولكنه ربطها بنتائج دون أخرى هي سبق الإصرار والترصد والتي تؤدي إسالة الدماء، الجرح والمرض.

4. سبق الإصرار والترصد

أ/ سبق الإصرار: عرفه المشرع في المادة 256 ق.ع وعرف أيضا بأنه التروي والتدبر قبل الإقدام على ارتكاب الحدث والتفكير في الجريمة تفكيراً هادئاً لا يشوبه أي اضطراب.

ب/ الترصد: وعرفته المادة 257 من قانون العقوبات وهو أيضا تربص الجاني وترقبه للمجني عليه فترة من الزمن طالت أو قصرت، في مكان يعتقد ملائمة لتنفيذ الجريمة، تنفيذاً مباغتاً أو بالمجني عليه وسواء كان هذا المكان خاصاً بالجاني.

ثالثاً: العلاقة السببية

بين السلوك الإجرامي وهو التعدي بالعنف والقوة المرتبطة ارتباطاً بنتيجة الفعل الإجرامي فيقوم هذا الأخير بتغيير صيرورة النتيجة إلى ما آلت إليه.

الفرع الثالث: الركن المعنوي

جريمة التعدي على الموظف العام جريمة عمدية فهي تملك القصد العام والذي ينطوي تحته العلم والإرادة، فلعلم هو علم الجاني أن المجني عليه موظف عام أو قاضي أو محلف فهو يحمل صفة الوظيفة التي ينتمي إليها وأنه تعدى عليه اعتباراً بتلك الصف وهنا تقوم الجريمة على هذا الأساس.

وتبعاً لذلك فلا تقوم جريمة التعدي إذا كان المجني يجهل صفة الضحية وإنما هنا تقوم جريمة أخرى وهي الضرب والجرح أو التعدي على شخص عادي، وأيضاً الإرادة وهي إتيان الجاني جريمته المتمثلة في التعدي بالعنف والقوة على المجني عليه وهو واع كل الوعي بالأعمال التي يأتي بها.¹

الفرع الرابع: العقوبات

بالرجوع إلى نص م 148 السابقة الذكر فقد حدده عقوبات أصلية وأخرى تكميلية.

أولاً: العقوبات الأصلية

ميز المشرع الجزائري في الجزاء بين المجني عليهم في صفتهم في حاله التعدي بالعنف والقوة على احد القضاة أو احد الموظفين، أو رجال القوة العمومية، الضباط العموميين في مباشرة أعمالهم أو بمناسبة مباشرتها فالعقوبة هي الحبس من سنتين إلى خمس سنوات وغرامة من 200.000 دج الى 500.000 دج أما في الحالة الثانية وهي ما نصت عليه الفقرة الثانية من المادة 148 فالعقوبة شددت بالنسبة للجاني الذي اعتدى على القضاة والمحلفين.

ولكن لا يشترط أن تكون في الجلسة حيث تصل العقوبة الجنائية السجن المؤقت من 5 إلى 10 سنوات والغرامة من 500.000 دج الى 1.000.000 دج وإضافة الفقرة الرابعة العقوبة المشددة إذا أدت

¹ فتوح عبد الله الشاذلي، جرائم الاعتداء على الأشخاص والأموال، د.ط. 2012، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، ص52.

إلى الموت إذا كان دون قصد فالعقوبة هي السجن المؤبد. أما إذا كان العنف أدى إلى الموت وكان القصد ويحدثها من البداية فالعقوبة هي الإعدام.

ثانياً: العقوبات التكميلية

نجد أن المادة حددتها بـ: يجوز حرمان المحكوم عليه بالحبس من مباشرة الحقوق الوطنية وهي الحبس لمدة سنة على الأقل وخمس سنوات وهذا ما نصت عليه في المادة 14 من قانون العقوبات على الأكثر تبدأ من اليوم الذي تنفذ فيه العقوبة والحكم عليه بالمنع من الإقامة من سنتين إلى خمس سنوات. ومن الملاحظ هنا أن المادة سابقة الذكر وفي هذه الفقرة قد استثنيت باقي العقوبات التكميلية التي نص عليها في قانون العقوبات دون غيرها.

المبحث الثاني: الجرائم المعنوية المرتكبة من طرف الغير ضد الجهات القضائية

على اعتبار أن الموظف العام هو ممثل الدولة ويدها في تطبيق القانون وفرض سلطتها على الشعب حماية منها لأمنها الداخلي والخارجي وحفاظا منها على المصلحة العامة. حاول المشرع الجزائري حماية الموظف من كل ما يهدد السير الحسن للوظائف الكثيرة التي يتقلدها من الاعتداءات على سلامة جسمه، بل حتى لأي شكل من أشكال الاعتداء على كرامته واعتباره. لذلك وضع قوانين كثيرة للإلزام بهذه الجرائم وللكشف عن هذه الجرائم المثارة في قانون العقوبات قسمنا هذا المبحث إلى ثلاث مطالب.

المطلب الأول: جريمة اهانة هيئة نظامية واهانة القاضي 144 من ق.ع.ج

لقيام الجريمة بصفة عامة يجب أن يتوفر الركنين المادي والمعنوي، فالركن المادي للجريمة هو عبارة عن المظهر الخارجي لنشاط الجاني. أما الركن المعنوي فهو أن تتجه إرادة الجاني إلى ارتكاب الجرم وبمعرفة تامة وإظهارها إلى حيز الوجود، وإلى جانب هذا يجب أن يتوفر النص القانوني الذي يجرم هذا الفعل إذ لا جريمة بغير نص قانوني، فهو الذي يحدد مواصفات الفعل الذي يعتبره القانون جريمة وبغير النص القانوني يصبح الفعل مباح ورغم اختلاف الفقهاء حول ما إذا كان يشكل ركن أم لا، فالبعض يعتبره عامل ردع أو شرط أساسي وليس ركن. فضلا عن هذا وفي بعض الجرائم الأخرى يجب أن تتوفر صفة المجني عليه أو الجاني لتقوم الجريمة.¹

وهذا ما استلزمه بحثنا حيث وجب أن نبحت في صفة المجني عليه الذي إذا لم تتوفر صفة المجني عليه لا تقوم هذه الجرائم.

¹ أحسن برفي، القانون الجزائري العام الطبعة الثانية عشر، دار هومة الجزائر، 2012-2013، ص 63.

الفرع الأول: الركن الشرعي

لقد أولى المشرع الجزائري حماية للموظف وخاصة للسلطة القضائية ومساعدو العدالة، ونصت المادة 144¹ على "كل من أهان قاضيا أو ضابطا عموميا أو قائدا أو احد رجال القوة العمومية بالقول أو بالإشارة أو التهديد أو بإرسال أو تسليم أي شيء لهم أو بالكتابة أو الرسم الغير العلنيين أثناء تأدية وظائفهم أو بمناسبة تأديتها وذلك قصد المساس يشرفهم أو باعتبارهم أو بالاحترام الواجب لسلطتهم.

الفرع الثاني: صفة المجني عليه

إن لمعرفة صفة المجني عليه تطلب منا أن ندرجها في نقطتين هما السلطة القضائية ومساعدو العدالة

أولا: السلطة القضائية

وهي بصفة عامة إحدى السلطات الثلاث في الدولة إلى جانب السلطة التشريعية والتنفيذية وهي التي تختص في الفصل في النزاعات وتحقيق العدالة والمتمثلة في صفة القاضي، فلا يشغل منصب قضايا إلا من يصدر أحكاما قضائية أو ينتمي إلى سلك القضاء.²

كما عرفه القانون الأساسي للقضاء والذي يتكون من فئتين:

1. القضاة التابعين للنظام القضائي العادي

والذي عدت فيه المادة الثانية من القانون العضوي رقم 04-11³ الأشخاص الذين يدخلون ضمن السلطة القضائية يشمل سلك القضاء:

¹ الأمر رقم 66 - 156، مرجع سابق.

² أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص الجزء الثاني، مرجع سابق، ص 18.

³ قانون عضوي رقم 04-11 المؤرخ في 21 رجب 1425 الموافق ل 6 سبتمبر سنة 2004 يتضمن القانون الأساسي للقضاء.

أ/ قضاة الحكم والنيابة العامة للمحكمة العليا والمجالس القضائية والمحاكم التابعين للنظام القضائي العادي.

ب/ قضاة الحكم ومحافظي الدولة لمجالس الدولة والمحاكم.

ج/ القضاة العاملين في:

- الإدارة المركزية لوزارة العدل.

- أمانة المجلس الأعلى للقضاء.

- المصالح الإدارية للمحكمة العليا ومجلس الدولة.

- مؤسسات التكوين والبحث التابعة لوزارة العدل.

2. **القضاة التابعين للنظام القضائي الإداري:** ويتعلق الأمر بقضاة مجلس الدولة والمحاكم الإدارية سواء كانوا في الحكم أو في النيابة.

- لا يشغل منصبا قضائيا لا قضاة مجلس المحاسبة سواء كانوا قضاة حكم أو محاسبين، ولا أعضاء المجلس الدستوري، ولا أعضاء مجلس المنافسة ولكنهم في جريمة الإهانة يدخلون ضمن المادة 144.

ومن الملاحظ أن المشرع الجزائري استهل المادة 144 من قانون العقوبات بالقاضي لأهمية هذا الكيان كون اهانة القاضي هي مساس بالعدالة، فإهانته تتضمن إلى جانب انتقاصا للاحترام الواجب له كإنسان ليس بصفته إنسان فحسب بل انتقاصا لوظيفته السامية كون القاضي يصدر أحكام قطعية لها اثر كبير على الأمن والحرية والكرامة والممتلكات والأموال، ومنه وجب أن يكون له احتراماً على نحو يمكنه من أداء مهامه، والقيام بمهنته على أحسن ما يرام فكان ولا بد أن تحاط هذه المهنة بسياج حتى لا تهان.¹

¹ أحسن برسقية، الوجيز في القانون الجزئي الخاص الجزء الأول، مرجع سابق، ص252.

ثانيا: مساعدو العدالة

نصت المادة 144 المذكورة أعلاه على عدة موظفين يساعدون القضاة فلا يقتصر مرفق القضاء على القضاة فقط بل هناك فئات من المساعدين مهمتهم مساعدة العدالة وهم يقومون بأعمال على نحو مختلف باختلاف للمهام المنوطة بهم. منهم من يعمل ذلك مباشرة، ومنهم من يعمل ذلك بمباشرة مهنة حرة ومنهم الموظفين القضائيين المرسمين في أداء مهام معينة نذكرهم¹ فيما يلي:

1. القائد: وهم ضباط الشرطة القضائية وضباط الجيش.

أ/ ضباط الشرطة القضائية: ونصت عليهم المادة 12² من قانون الإجراءات الجزائية يقوم بمهام الضبط القضائي رجال القضاء والضباط والأعوان والموظفون المبيّنون في هذا الفصل.

توضع الشرطة القضائية بدائرة اختصاص كل مجلس قضائي تحت إشراف النائب العام ويتولى وكيل الجمهورية إدارتها تحت رقابة غرفة الاتهام والمادة 14 من قانون الإجراءات الجزائية التي حددت من هم رجال الضبط القضائي وضباط الشرطة الذين يتمتعون بهذه الصفة وهم:

- رؤساء المجالس الشعبية البلدية.

- ضباط الدرك الوطني ومحافظ الشرطة وضباط الشرطة وذوي الرتب في الدرك ورجال الدرك ومفتش الأمن الوطني وضباط الصف التابعين للمصالح العسكرية للأمن.

¹ نبيل صفر، مرجع سابق، ص 146.

² المادة 12 من الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 18 صفر عام 1386 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية قانون المعدل والمتمم قانون الإجراءات الجزائية، السابق الذكر المادة 19.

ب/ ضباط الجيش: وهم ضباط الجيش الجزائري ويضم كل الفروع العسكرية المسلحة ويشمل القوات البرية والبحرية والجوية وقوات الدفاع الجوي عن الإقليم والحرس الجمهوري وقوات النخبة والدرك الوطني.¹

ج. ضابط عمومي وهي تشمل الموثق والمحضر ومحافظ البيع بالمزاد العلني.

- الموثق: نصت المادة² 02-06 من القانون 02-06 متضمن تنظيم مهنة التوثيق، الموثق ضابط عمومي، مفوض من قبل السلطة العمومية يتولى تحرير العقود التي يشترط فيها القانون الصبغة الرسمية وكذا العقود التي يرغب الأشخاص في إعطائها هذه الصفة.

- المحضر القضائي: نصت المادة³ 04 من القانون 03-06 المحضر القضائي، ضابط عمومي، مفوض من قبل السلطة العمومية يتولى تسيير مكتب عمومي لحساب الخاص وتحت مسؤوليته على أن يكون المكتب خاضع للشروط ومقاييس خاصة تحدد عن طريق التنظيم.

- المترجم: نصت المادة⁴ 04 من القانون الخاص بالمترجم يتمتع المترجم - الترجمان الرسمي - بصفة الضابط العموم.

- محافظ البيع بالمزاد العلني: نصت المادة⁵ 04 من قانون 07-16 محافظ البيع بالمزايدة هو ضابط عمومي مفوض من قبل السلطة العمومية ويتولى تسيير مكتب لحسابه الخاص وتحت مسؤوليته.

¹ الموقع الرسمي لوزارة الدفاع الوطني الرابط: [site concwww.man.dz](http://site.concwww.man.dz)، تاريخ الزيارة: 2022/11/30 على الساعة h00:33

² قانون رقم 02-06 مؤرخ في 21 محرم عام 1427 الموافق لفيبرايير سنة 2006، يتضمن تنظيم مهنة المرفق ص03.

³ القانون رقم 06/03 المؤرخ في 21 محرم 1436 الموافق لـ 20 فيفري 2006 يتضمن تنظيم مهنة المحضر القضائي.

⁴ المرسوم التنفيذي رقم 95-1439 المؤرخ في 25 رجب 1446 الموافق لـ 19 ديسمبر 1993 المتضمن قانون المترجم- الترجمان الرسمي في الجزائر.

⁵ القانون رقم 07/16 المؤرخ في 03 أوت 2016 يتضمن مهنة محافظ البيع بالمزايدة.

- **الأعضاء المحلفون:** يعتبر المحلفون من مساعدي السلطة القضائية لذا يتوجب على القانون حمايتهم من جريمة الاهانة فهم يمثلون الهيئة القضائية وقد يكون المحلف في المحكمة تابع لقسم الجنايات، أو قسم الأحداث، أو تابع للقسم الاجتماعي للمحكمة.

- **المحامي:** نصت المادة الأولى¹ من القانون 91-04: المحاماة مهنة حرة ومستقلة تعمل على احترام وحفظ حقوق الدفاع وتساهم في تحقيق العدالة وتعمل على احترام مبدأ سيادة القانون وضمان الدفاع عن حقوق المواطنين وحرياتهم. المادة 04 يقدم المحامي النصائح والاستشارات القانونية ومساعدة وتمثيل الخصوم... " كما نصت المادة 92 من نفس القانون علي أن الاهانة الموجهة إلى محامي بمثابة الاهانة الموجهة إلى للقاضي والذي تم تعديله بموجب القانون 13-07 المؤرخ في 29/10/2013 جريدة رسمية رقم 55 الصادرة بتاريخ 2013/10/30 وبموجبه تم تعريف المهنة في المادة 02 منه أما مهامه فقد حددت في المادة 03 و 04 و 05 أما فيما يتعلق بالاهانة فقد نصت عليه المادة 26 من القانون السالف على ان كل اهانة للمحامي أو الاعتداء عليه أثناء ممارسته لمهنته أو بمناسبة تخضع للعقوبة المتعلقة باهانة القاضي.

- **الخبير القضائي:** يضاف إلى المساعدين القضائيين الذين تعاقب أهانتهم حسب ما تضمنته مهنة الخبير وذلك تبعا للمرسوم التنفيذي رقم 95-10 والذي اقر بان الخبير موظف وضابط عمومي.

¹ القانون 91/ 04 مؤرخ في 22 جمادى الثانية 1411 الموافق ل يناير 1991 يتضمن مهنة المحاماة.

² المرسوم التنفيذي رقم 95-10 المؤرخ في 15 جمادى الأولى 1416 الموافق ل 10 أكتوبر 1995 المتضمن تنظيم مهنة الخبير القضائي

الفرع الثالث: الركن المادي في جريمة اهانة السلطة القضائية ومساعدو العدالة

أن الركن المادي في هذه الجريمة يتمثل في النشاط الإجرامي والوسيلة المستعملة.

أولاً: النشاط الإجرامي

إن جريمة الاهانة تقوم حين يأتي الفاعل نشاطا يتجسد في قيام الجاني بالتعبير عن رأيه في المجني عليه رأي ينطوي على مساس بشرفه واعتباره، دون إسناد مادة معينة له كمن يقول عن آخر انه نصاب أو سكير أو ماجن، أو كمن يقول عن آخر انه أسوأ خلق الله أو انه لا يرجى منه نفع فهو سلوك مادي ذو مضمون نفسي.

وهو الاهانة في حق السلطة القضائية أو مساعدو العدالة وذلك بسبب أداء وظائفهم أو بمناسبتها، أي بانعدام الوظيفة فلا يعاقب على هذه الجريمة فمثل ذلك يعاقب القانون على اهانة القاضي أثناء تأدية مهامه سواء كان في المحكمة أو في الجلسة أو في أي قسم تنطوي عليه وظيفته، فإذا خرج من مكان وظيفته فلا يعاقب على أهانته في الجريمة المنصوص عليها في المادة 144 غير انه اذا كانت الاهانة بمناسبة عمله تخضع للنص التجريمي في المادة 144 المذكور أعلاه.

ومثال ذلك أيضا إذا كانت الاهانة موجهة إلى العضو المحلف فهي تشترط أن ترتكب في جلسة المحكمة أو المجلس القضائي. وهذا ما اخذ به أيضا المشرع الأردني¹ في الفقرة الثانية من المادة 169 إذا وقع التحقير أو الاهانة بالكلام أو بالحركات التهديدية على قاضي على منصة القضاء كانت العقوبة وتنبه المادة على أنه في حين لا يكون القاضي على منصة القضاء فهو من أحاد الناس أي شخص عادي.²

¹ محمود سعد تمور، شرح قانون العقوبات القسم الخاص الجزء الأول، د.ط، دار الثقافة للنشر والتوزيع عمان الأردن، ص 362.

² خوري عبد الرزاق، شرح قانون العقوبات، د ط، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان الأردن، 2009، 192.

أما بالنسبة إلى الحالة الثانية وهي بمناسبة تأدية الوظيفة فتصدق الاهانة الموجهة إلى عون الأمن أو رجال الدرك الوطني أو ضباط الشرطة والجيش الذي يكون مرتديا بذلته النظامية حتى خارج أوقات العمل.

كما اشترط بعض الفقهاء وشرح القانون على أن العلنية ليست ركنا في الاهانة، بل اشترطوا فقط أن تتم في مواجهة المجني عليه.¹

ثانيا: الوسيلة المستعملة

لتقوم جريمة الاهانة على السلطة القضائية ومساعدو العدالة حددت المادة 144 الوسائل التي تقوم بها هذه الجريمة وهي:

1. الكلام أو القول

"وهو الكلام الشفوي لا المكتوب لأن غرض الشارع هو عقاب من يتجرا من الناس على اهانة هؤلاء الأشخاص في مواجهتهم وهي بلا شك جريمة اشد جسامة من جريمة الاهانة بالكتابة. أمثلة ومن وسائل الكلام كما أشار الدكتور محمد سعيد نمور اللغو والقول والعياط والاستقباح بالصغير، وتتحقق أيضا بالدعاء بالشر كالدعاء على المجني عليه بالخراب والموت والدمار، وقال أيضا يجب أن يكون الكلام موجه إلى الشخص المستهدف وقد تكون الجريمة بتوجيه الفعل أو القول إلى شخص معين بحيث اذا انعدم ذكر الاسم صراحة لا يعني دائما أن المجني عليه غير معني فقد يحتاط الجاني فلا يذكر اسم المجني عليه صراحة وإنما يمكن معرفة الشخص الموجه إليه التحقير و الاهانة وكذلك توجيه عبارات تخدش الشرف غير العبارات المنافية للحياء.²

¹ أحسن بوسقية، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، الجزء الأول، المرجع السابق، 253.

² نبيل صفر، مرجع السابق، 148.

2:الإشارة

وهي حركة يقوم بها الجاني في مواجهة المجني عليه كان يأتي بحركة يفهم منها معنى الاهانة والاحتقار ومثال ذلك نزع الأوراق بعنف، أو كمن يأتي بغمزة من عينه تنطوي على المساس بكرامة المعتدى عليه كالقاضي مثلاً، أو حتى رفع اليد ومحاولة إسكات القاضي أو المحامي وقطع الكلام له.

3.الكتابة والرسم

ويشترط في الكتابة والرسم الموجهين إلى السلطة وإلى مساعدتي العدالة أن تكون علنية وإلا تحول الفعل إلى جريمة أخرى.

4. التهديد

هو عبارة عن شر يراد إلحاقه بشخص المجني عليه أو بماله أو بعرضه فيكون التهديد إما برموز أو إشعارات أو بمحررات أو حتى بالقول مما تدخل هذه الوسيلة صور الرعب والخوف في نفس المجني عليه، فإذا وقع التهديد بواسطة الكتابة نكون أمام الاهانة بالكتابة وتكون الاهانة بالقول أو بالإشارة أو غيرها إذا حدث بذات الوسائل.

5.الإرسال أو التسليم

كمن يرسل ظرفاً فيه صورة بذيئة أو فاحشة أو غيره أو بتسليم طرد به كفن أو قاذورات، وأيضاً يتوفر الركن المادي حين يخبر الفاعل المجني عليه بواسطة الهاتف ويوجه له شتائم، كما أن الفقهاء أضافوا أن المعاملة الغليظة هي وسيلة أيضاً من وسائل الاهانة والتحقير كان يقوم الجاني بالبزق أمام أحد رجال السلطة وعلى العموم فإن المعاملة الغليظة كإمساك شخص لشخص آخر من ذراعه وطرده بطريقة مهينة وطرده من المكان بصورة مهينة فإن هذا يعتبر اهانة له ولكرامته ولوظيفته.

وعلى العموم أكد الدكتور بوسقيعة على أنه يجب أن تذكر في حكم الإدانة الأفعال والألفاظ والإشارات المستعملة وإن كان الحكم يشوبه القصور.

الفرع الرابع: الركن المعنوي

ان جريمة الاهانة من الجرائم العمدية فان الركن المعنوي يتخذ صورة القصد الجرمي وهو قصد عام، عنصراه العلم والإرادة، فإذا قام الفاعل بالاهانة لشخص بأي صورة من صور الاهانة المنصوص عليها في القانون وكان يعلم بمعنى الألفاظ أو الحركات أو الإشارات أو الكتابة التي يقوم بها وكانت إرادته قد اتجهت إلى النطق وإلى إتيان مثل هذه الأفعال توفر القصد الجرمي لديه.

فإذا ثبت أن الفاعل كان مكرها على إتيان هذه الأفعال أو الأقوال أو تبين أن لسانه قد انزلق إلى التلطف ببعض الألفاظ دون أن تتجه إرادته إليها أو تبين انه كان يريد أن يقول معنى غير المعنى الذي يمس باعتباره أو كرامه المجني عليه، فان القصد الجرمي لا يعدو متوفرا بالنسبة له وعند إذن فإنه لا عبرة بالباعث الذي دفع الفاعل إلى إتيان الفعل حتى لو كان الباعث هو استفزاز الجاني للمجني عليه.

فضلا عن الألفاظ والعبارات يجب أن يكون الجاني عالما بها وبمعناها حيث يجب أن يكون عالما أيضا بصفة المجني عليه وانه استهدف وظيفته وعمله، فاهانة شخص في المحكمة دون العلم انه قاضي مثلا أو وكيل الجمهورية لا يرتب قيام هذه الجريمة وإنما تقوم جريمة أخرى إذا توفرت أركانها وهي جريمة السب أو القذف. أما عن القصد الخاص فيتوفر إذا كانت هناك نية المساس بالشرف أو بالاعتبار أو بالاحترام الواجب.

ويعرف الاعتبار بأنه الاحترام الذي يبديه المحيطون بنا في المجتمع، أو هو الفكرة التي يكونها الناس عن الشخص من واقع اختيارهم له لمكانتنا أو امتحانهم إياه.¹

¹نادية سخان، الحماية الجنائية للشرف والاعتبار بين الفقه والقانون، دكتوراه جامعة الحاج لخضر باتنة 2015-2016، ص 23.

فالاعتبار مفهوم نسبي رهن التقدير العام لأنه ينشأ عن الفكرة التي يكونها الآخرون عن الشخص ويعبر عن احترام الآخرين للمكانة الاجتماعية له.

الفرع الخامس: العقوبة

بالرجوع الى قانون العقوبات فإننا نجد ان المشرع عاقب على جريمة اهانة السلطة القضائية ومساعدو العدالة بعقوبة الحبس من ستة أشهر إلى ثلاث سنوات وبغرامة من 100.000 دج إلى 500.000 دج. أو بإحدى هاتين العقوبتين وتكون العقوبة من سنة الى ثلاث سنوات وبغرامة من 200.000 دج الى 500.000 دج اذا كانت الاهانة موجهة الى قاضي أو عضو محلف أو أكثر قد وقعت في جلسة كما يجوز الأمر بنشر الحكم وتعليقه بالشروط التي حددت فيه على نفقة المحكوم عليه دون تجاوز هذه المصاريف الحد الأقصى للغرامة المبينة أعلاه

المطلب الثاني: جريمة الاعتداء على الشهود والخبراء والمبلغين والضحايا

إن لتوفر جريمة وتأكيدها وقوعها وجب تحقق أركانها الأساسية التي لا وجود لها بدونها، وجريمة الاعتداء على الشهود وغيرهم لقيامها تستند على ركن مادي وآخر معنوي دون إهمال ركنها المفترض. وسنقوم بدراسة هذا المطلب من خلال ثلاث فروع، نخصص الفرع الأول لركن المفترض والفرع الثاني للركن المادي والفرع الثالث للركن المعنوي.

الفرع الأول: الركن المفترض

على عكس جرائم الفساد التي اشترط لوقوعها ووصفها بأن تخضع إلى قانون 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته أن تكون صفة الجاني معينة والمتمثلة في موظف عام الذي يعتبر أنه قد ارتكب جريمة من جرائم الفساد إذا وقع في حالة اختلاس أو رشوة أو غيرها من الجرائم، فإنه في جريمة الاعتداء على الشهود والخبراء والمبلغين والضحايا فإن المشرع خرج عن الأصل واشترط صفة للمجني عليه وحصرها في الشهود والخبراء والمبلغين والضحايا وأضاف إليهم أفراد عائلتهم وسائر الأشخاص المقربين منهم.¹

فقانون العقوبات كان يحمي الشهود والخبراء من كل أشكال الضغوط التي قد تمارس عليهم في مختلف الإجراءات القضائية بخصوص أي جريمة كانت، لكن المشرع في قانون 06-01 توسع في الحماية إلى أن تصل إلى المبلغين والضحايا والأفراد وباقي الأشخاص وثيقي الصلة.

فالركن المفترض في هذه الجريمة التي نص عليها المشرع من خلال المادة 45 من قانون 06-01 اشترط المشرع صفة فقط للمجني عليه وهم الشهود والخبراء والمبلغين والضحايا وأقاربهم الذين قدموا خدمة أو مساعدة أو شهادة تخص جريمة من جرائم الفساد، وإن التصدي لهم أو التعدي عليهم بأي فعل من أفعال التهريب أو التهديد وغيرها تعد جريمة اعتداء عليهم وكذلك عرقلة البحث أو الوصول للحقيقة.

¹ نجار الويزة، التصدي المؤسساتي والجزائي لظاهرة الفساد في التشريع الجزائري، مرجع سابق، ص 547.

وما تجدر الإشارة إليه أن المشرع لم يوضح لنا من هم أشخاص المقربين لهم، هل أصدقاء أم أقارب أم الأحاباب، وربما تركها المشرع مفتوحة حتى تخضع لسلطة التقديرية للقاضي ليرى هل هذا الشخص يعد من قبيل الأشخاص المقربين للشاهد أو المبلغ وغيرهما.¹

الفرع الثاني: الركن المادي

يتمثل الركن المادي في جريمة الاعتداء على الشهود والخبراء والمبلغين والضحايا على سلوك إجرامي الذي يتمثل في الانتقام أو التهريب أو التهديد والغرض من هذا السلوك.

أولاً: السلوك الإجرامي

استناداً على المادة 45 من قانون مكافحة الفساد يعد السلوك الإجرامي في جريمة الاعتداء على الشهود والخبراء والمبلغين والضحايا الذي يتمثل في الانتقام أو التهريب أو التهديد وكافة أنواع التعدي أو العرقلة فإدلاء الشاهد بشهادته أو مساعدة الخبير للمحكمة أو محقق قد يترتب عليه احتمال تعرضه هو أو أي احد من أفراد أسرته أو المقربين له لخطر الاعتداء على الحياة أو سلامة بدنه فما المقصود بالانتقام والتهديد والتهريب.

1. الانتقام

بعد الانتقام سلوك تختص به جريمة حماية الشهود والخبراء والمبلغين والضحايا، فالانتقام عبارة واسعة يمكن أن تأخذ أشكالاً متنوعة ويمكن أن تشمل وتأخذ وسائل أخرى، فقد تأخذ شكل الاعتداء² الجسدي، كالضرب والقتل أو بصورة أخرى كطرد العامل أو حرمانه من ترقية، أو نقله بصفة تعسفية، أو موقف معين كمقاطعة بضاعة أو طلاق زوجة انتقاماً من أبيها أو أخيها.

¹ نجار الويزة ، التصدي المؤسساتي والجزائي لظاهرة الفساد في التشريع الجزائري، المرجع السابق، ص 548.

² أمين مصطفى محمد، حماية الشهود في قانون الإجراءات الجزائية - دراسة مقارنة - مرجع سابق، ص 21.

2. التهديد والترهيب

2. تشترك جريمة حماية الشهود والمبلغين والضحايا وإضافة أفراد أسرهم في هذين الصورتين مع جريمة عرقلة السير الحسن للعدالة في صورتها الأولى التي أشرنا لها سابقا.

ثانيا: الغاية من هذا السلوك

إن المشرع الجزائري من خلال نصه على صور والسلوك الإجرامي لجريمة الاعتداء على الشهود والخبراء والمبلغين، لم يحدد لنا الغاية أو الدافع من ارتكاب مثل هذا السلوك عكس ما فعل في جريمة إعاقة السير الحسن للعدالة ولكن من خلال دراسة تحليلية للمادة يستشف منها من الناحية العملية والواقعية أن التصدي للشهود أو المبلغين أو غيرهم ممن هم مذكورين في المادة 45 من قانون مكافحة الفساد، هو لمنعهم من إبلاغ السلطات المختصة عن ارتكاب جريمة، ومنع الضحايا لتقدم الاشتكاء ومنع الخبراء من تقديم خبرتهم حول موضوع ما ومنع أي شاهد على جريمة أو واقعة معينة من أداء شهادته على هذه الأفعال التي تنصب على أشخاص السابق ذكرهم هي أفعال تعد وقائية سابقة لأي إدلاء بشهادتهم أو إجراء منهم.¹

وكما قد ترتكب سلوكيات إجرامية لاحقة لخدمتهم التي قدومها بغية الانتقام منهم إما بسبب إبلاغهم أو شكاوهم أو خبرتهم أو شهادتهم.²

¹ أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الخاص، ط2، 2004، ص 12.

الفرع الثالث: الركن المعنوي

تعتبر جريمة التعدي على الشهود والمبلغين والخبراء والضحايا أو أفراد عائلاتهم وسائر الأشخاص الوثيقي الصلة بهم بإحدى السلوكيات الإجرامية المنصوص عليها في المادة 45 من قانون الفساد ومكافحته من انتقام أو ترهيب أو تهديد من جرائم العمدية التي تتطلب لقيامها ضرورة توافر القصد الجنائي العام والقصد الجنائي الخاص.

أولاً: القصد الجنائي العام

إن لقيام القصد الجنائي العام وجب توافر العلم والإدارة، حيث تتجه إرادة المتهم أو المهدد وغيره إلى انتقام من الشاهد أو المبلغ أو غيره ممن هم مذكورين في قانون مكافحة الفساد بإرادة حرة وواعية، وهو يعلم أن ما يقدم على فعله من تحريف أو تعدي بالضرب أو تنزيل رتبة أو تهديد بسلاح أو أي وسيلة أخرى عملاً يعاقب عليه قانون العقوبات كأصل وقانون الوقاية من الفساد ومكافحته كاستثناء، إذا كان الشاهد أو المبلغ أو غيرهما بصدد إدلاء بشهادة أو تبليغ حول جريمة من جرائم الفساد المعاقب عليها بموجب قانون 06-01.

ثانياً: القصد الجنائي الخاص

زيادة على العناصر التي يتطلبها القصد العام، لابد من وقوف على الباعث الذي دفع بالمنقّم أو المهدد إلى القيام بأي أعمال من شأنها الانتقام أو تهديد أو تخويف أو ترهيب شاهد أو مبلغ أو أحد الضحايا اللذين قاموا بشهادة أو بلغوا عن جريمة أو قام المشتكي بتقديم شكوى حول موضوع أو عنصر يتعلق بجريمة من جرائم الفساد، حيث أن الباعث لدى الجاني هنا هو الانتقام مثلاً من شاهد قام بتقديم شهادة ضده وهنا تتحقق وتكتمل صورة الركن المعنوي في هذه الجريمة.

الفرع الرابع: العقوبة

نصت المادة 45 من قانون مكافحة الفساد، على عقوبات أصلية ضد مرتكب إحدى السلوكيات الإجرامية المذكور فيها، وأحالتنا المادة 50 من نفس القانون على عقوبات تكميلية المنصوص عليها في قانون العقوبات وذلك في إطار حماية الشهود والمبلغين والضحايا.

أولاً: العقوبات الأصلية

تنص المادة 45 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته على ما يلي: "يعاقب بالحبس من ستة (6) أشهر إلى خمس (5) سنوات وبغرامة من 50.000 دج إلى 500.000 دج كل شخص يلجأ إلى انتقام أو تهريب أو تهديد بأية طريقة كانت أو بأي شكل من الأشكال ضد الشهود أو الخبراء أو الضحايا أو المبلغين أو أفراد عائلاتهم وسائر الأشخاص الوثيقي الصلة بهم".

ثانياً: العقوبات التكميلية

تنص المادة 50 على أنه في حالة الإدانة بجريمة أو أكثر من جرائم المنصوص عليها في هذا القانون، يمكن الجهة القضائية أن تعاقب الجاني بعقوبة أو أكثر من العقوبات التكميلية المنصوص عليها في قانون العقوبات.

تطبيقاً لنص المادة الذي أحالنا إلى قانون العقوبات، فإن العقوبات التكميلية منصوص عليها في المادة 09 من قانون العقوبات التي وهي:

- الحجز القانوني.
- الحرمان من ممارسة الحقوق الوطنية والمدنية والعائلية.
- تحديد الإقامة.
- المنع من الإقامة.
- المصادرة الجزئية للأموال.

- المنع المؤقت من ممارسة مهنة أو نشاط.
- إغلاق المؤسسة، الإقصاء من الصفقات العمومية.
- الحظر من إصدار الشيكات أو استعمال بطاقات الدفع.
- تعليق أو سحب رخصة السياقة أو إلغاؤها مع المنع من استصدار رخصة جديدة، سحب جواز السفر، نشر أو تعليق حكم أو قرار الإدانة.

ومن خلال دراستنا لهذه الجريمة التي أصاب المشرع باستخدامها كآلية لحماية الشهود والخبراء والمبلغين والضحايا لحثهم على مساعدة السلطات والمساعدة على اكتشاف جريمة من جرائم الفساد ومعاينة مرتكبيها.

إلا أنه من ناحية إجرائية قد خص هذه الحماية في قضايا الجريمة المنظمة أو الإرهابية أو جرائم الفساد فقط بل كل يجب أن يعمم هذا الإجراء على جميع الجرائم حتى جرائم القانون العام، كون نية الانتقام مثلا كالسلوك الإجرامي قد يولد حتى على ارتكاب جريمة بسيطة كالسرقة أو الخطف وأن استفدنا من هذه التدابير في جرائم الفساد إلا أنه كان من الإيجابي أن تشمل هذه التدابير حتى الجرائم الأخرى وذلك لإضفاء حماية أكثر للشهود والمبلغين والخبراء والضحايا.

والملاحظ أن المشرع اسقط مصطلح المبلغين في قانون الإجراءات الجزائية فهل هذا معناه أنه غير مشمولين بهذه الحماية. أم سهو تشريعي أو أنه وضعه في مقام الشاهد وفيما يخص أفراد العائلة والأشخاص لم يحدد درجة القرابة والصلة التي تنتهي عندها هذه الحماية.

المطلب الثالث: جريمة تجاوز رجال الإدارة الوظائف القضائية

بالنسبة لهذه الجريمة فقد نص عليها قانون العقوبات الجزائري في القسم الثالث من فصل الثالث في الجزء الثاني المتناول التجريم بعد الجزء الأول الذي تناول مبادئ عامة وأركان تمهيدية، والنصوص القانونية هي المواد 116 و 117 و 118 منه سابقا بحيث انه تم تعديل المادة 116 و 117 و 118 بموجب القانون رقم 06-24 والملاحظ في هذا التعديل ان المشرع الجزائري غير من وصف الجريمة من جنائية الى جنحة مشددة وهذا في المادة 116 و 117 إضافة الى ان الفقرة الأولى من المادة 116 تضمنت استبدال مصطلح الوظيفة التشريعية بمصطلح اعمال السلطة التشريعية وهذا تماشيا مع التعديل الدستوري لسنة 2020 وكذلك استعماله لمصطلح "بإصدار قرارات تتضمن احكام" بدلا من "إصداره قرارات تتضمن نصوص تشريعية" وهذا في المادة 116.

اما المادة 118 من القانون 06-24 فان المشرع الجزائري عدل المادة من خلال:

- بإضافة عقوبة الحبس من 03 سنوات الى 05 سنوات بحيث ان النص القديم لم ينص على ذلك.
- كما عدل من عقوبة الغرامة بحيث قام برفعها لتصبح 300.000 دج الى 500.000 دج بدلا من 20.000 دج الى 100.000 دج.
- كما وسع من جهة الاختصاص لتشمل الجهات القضائية في حين ان النص القديم كان يشمل فقط اختصاص المحاكم.

الفرع الأول: مفهوم عيب تجاوز سلطة الإدارية

يقصد بها تجاوز كل من القضاة وضباط الشرطة القضائية والولاة ورؤساء الدوائر أو رؤساء المجالس البلدية الذين يتدخلون في أعمال الوظيفة التشريعية، وذلك سواء بإصدار قرارات تتضمن نصوص تشريعية تقتضي بمنع ووقف تنفيذ قانون أو أكثر أو بالمدولة دون معرفة ما إذا كانت القوانين تنشر أو تنفذ أو بمنع تنفيذ الأوامر الصادرة من الإدارة والذين يصدرن قرارات بمنع تنفيذ الأوامر الصادرة

من الإدارة والذين يصرون بعد أن يكونوا قد أذنوا أو أمروا بدعوة رجال الإدارة بمناسبة قيامهم بمهام وظائفهم على تنفيذ أحكامهم أو أوامره بالرغم من تقرير إلغائها.

أما من الناحية الفقهية فقد عرفها: الأستاذان "أوبي ودراجو" بأنه: "عيب من عيوب القرار الإداري والذي نصادفه عندما تستعمل سلطة إدارية ما بإرادة سلطتها لتحقيق هدف غير الذي منحت لها من أجله تلك السلطات".

أما الأستاذ "دي لوبادير" فقد عرفه كما يلي: " نكون بصدد انحراف بالسلطة، عندما تمارس سلطة إدارية ما تصرفا يدخل في اختصاصاتها لكن بغرض تحقيق هدف غير الذي يمكن القيام بذلك التصرف من أجله بصورة مشروعة".

في حين نجد الأستاذان "ديباش وريكي" قد تبنيّا التعريف المعطى من طرف القضاء الإداري وهو " نكون بصدد انحراف بالسلطة عندما تستعمل السلطة الإدارية سلطاتها لتحقيق هدف غير الذي منحت لها من أجله تلك السلطات " وهو تعريف مجلس الدولة تحت لسان الأستاذ شابي¹.

أما الأستاذ سليمان محمد الطماوي فقد أورد تعريفاً بمفهوم المخالفة على عيب تجاوز السلطة وهو كما يلي: "والقاعدة أن الإدارة ليست حرة في اختيار الغاية من تصرفاتها، بل عليها أن تلتزم بالغرض الذي رسمه المشرع لكل اختصاص يضعه بين يدي الإدارة، فإذا ما تجاوزت الإدارة هذا الهدف إلى سواء ولو كانت حسنة النية أصبح قرارها مشوب بعيب الانحراف بالسلطة"².

الفرع الثاني: تمييز السلطة التقديرية للإدارة عن السلطة التقديرية القضائية

تعمل السلطة القضائية على تطبيق القانون للفصل في النزاعات بين الأفراد فيما بينهم أو بين أشخاص القانون العام، ويتشابه دور القاضي ورجل الإدارة في الالتزام بتنفيذ القانون لأن عمل السلطة

¹الحسن بن شيخ آث ملويا، دروس في المنازعات الإدارية (وسائل المشروعية)، الطبعة الخامسة، دار هومة، لجزائر، سنة 2013، ص 301.

²سليمان محمد الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية (دراسة مقارنة)، ط03، دار الفكر العربي، القاهرة، 1966، ص85.

القضائية يشبه إلى حد كبير عمل السلطة التنفيذية، بل أن عملهما يصبح واحدا في طبيعته من حيث ممارسة الاختصاصات المقيدة.

أن السلطة التقديرية للقاضي يحددها النص القانون مثلا في حالة توضيح العقوبة نجد حدين لها، حد ادني وحد أقصى فيما ينطبق بعقوبة الغرامة والحبس أو السجن، وأحيانا بنص القانون على منح القاضي الاختيار بين عقوبتين إما الحبس أو الغرامة.

كما أن السلطة التقديرية للإدارة حين توقيع العقوبة الملائمة حسب طبيعة أو الدرجة التي يرتكبها الموظف وفقا لنص القانون، تختلف حرية القاضي عن حرية الإدارة، فالقاضي لا يعبر عن إرادة المشرع، ولكن إذا اختار القاضي تفسيرا لنص غامض أو اختار حلا من بين الحلول الكثيرة، فهذا يعني أن التفسير أو هذا الحل هو الأنسب والمشروع.¹

الفرع الثالث: محدودية سلطة القاضي الإداري لإجبار الإدارة على تنفيذ أحكام السلطة القضائية

ان مظهر ضعف الرقابة القضائية يتمثل في عدم احترام الأشخاص العامة للسلطة القضائية، وأن كثيرا من العيوب الرقابة القضائية ونقائصها تظهر دائما على مستوى تنفيذ القرارات القضائية، وتهدم كل الضمانات التي تحملها هذه الأخيرة للمتقاضين.

ففي المواد المدنية تعتبر الأحكام والقرارات الحائزة لقوة الشيء المقضي فيه قرينة قانونية وهي ليست من النظام العام إذ يجب على الخصوم التمسك بها ويمتنع على القاضي إثارتها من نفسه.

أما في المنازعات الإدارية فإنها قرينة قضائية وتختلف عن حجية الشيء المقضي فيه في المواد المدنية لكونها من النظام العام خاصة في دعوى تجاوز السلطة فعندما تقضي المحكمة الإدارية أو مجلس

¹ خلفي محمد، الضوابط القضائية للسلطة التقديرية للإدارة (دراسة مقارنة)، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، الجزائر، 2015-2016، ص 52.

الدولة بإبطال قرار إداري فإن القرار النهائي يصبح قرينة قضائية من النظام العام، كما يجوز للقاضي إثارة حجية الشيء المقضي فيه من تلقاء نفسه فحسب العميد " محيو احمد " عندما ترفض الإدارة تنفيذ قرار قضائي منطوق به في غير صالحها يشبه ذلك الرفض بمخالفة القانون وواقع الأمر أن إقلاع القاضي الإداري عن التدخل لإجبار الإدارة على تنفيذ ما أصدره ضدها من أحكام، حال امتناعها عن ذلك طوعية وأن كانت ظاهرة لإحترام مبدأ الفصل بين السلطات بمحدداته المعروفة من عدم جواز التدخل في عمل الإدارة أو توجيه أمر أو نهى لها، إلا أن حقيقته أن القاضي لا يملك وفق التشريع السائد وسيلة يقمع بها إرادة الإدارة.¹

أولاً: صعوبة تجريم فعل الموظف الممتنع عن تنفيذ أحكام السلطة القضائية

إن المسؤولية الجنائية هي تلك المسؤولية التي تقع على عاتق كل مواطن نتيجة قيامه بأفعال أو الامتناع عن القيام بها، ويرتب عليها القانون عقوبة جنائية، فالموظف يخضع شأنه شأن أي موظف لهذه المسؤولية.

ومن أهم واجبات الموظف في إطار مزاويلته لوظيفته احترام الأحكام القضائية، ولذلك فإن امتناعه عن تنفيذ الحكم أو عرقلته يترتب عنه إخلال بواجباته الوظيفية، التي كان ملزماً باحترامها ومساساً بحجة الحكم، مما يعتبر جريمة يجب العقاب عليها.²

فالقاعدة العامة هي وجوب تنفيذ الأحكام والقرارات القضائية الحائرة على قوة الشيء المقضي فيه، لأن هذا الأمر أقرته المادة 163 من الدستور الساري المفعول على أن على كل أجهزة الدولة المختصة أن تقوم في كل وقت وفي المكان، وفي جميع الظروف بتنفيذ أحكام القضاء، يعاقب القانون كل من

¹ عباس أمال، السلطة القضائية في ظل الدساتير الجزائرية، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم قسم القانون العام، كلية الحقوق جامعة الجزائر 1 بن يوسف بن خدة، الجزائر، 2015-2016، ص 313.

² عباس أمال، السلطة القضائية في ظل الدساتير الجزائرية، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم قسم القانون العام، كلية الحقوق جامعة الجزائر 1 بن يوسف بن خدة، الجزائر، 2015-2016، ص 313.

يعرقل تنفيذ حكم قضائي، وعلى ذلك تدعمت الآلية القانونية لفرض امتثال الإدارة لحكم القانون وذلك من خلال تجريم فعل الموظف الممتنع عن تنفيذ أحكام السلطة القضائية.

فالمسؤولية الجنائية يحكمها مبدأ هام ألا وهو مبدأ شرعية العقوبة وعليه لا يمكن مساءلة أي شخص جزائيا عن فعل قام به إلا إذا كان هذا الفعل يندرج ضمن الجرائم المنصوص عليها في قانون وذلك تطبيقا لنص المادة الأولى من قانون العقوبات التي تنص على أن: "لا جريمة ولا عقوبة أو تدبير أمن بغير قانون".

وبالرجوع إلى قانون العقوبات قبل تعديله، فقد نصت المادة (138) على ما يلي: "كل قاض أو موظف يطلب تدخل القوة العمومية أو يستعملها ضد تنفيذ قانون أو تحصل ضرائب مقررة قانونا أو ضد تنفيذ أمر أو قرار قضائي أو أمر آخر صادر من السلطة الشرعية أو يأمر بتدخلها أو باستعمالها أو يعمل على حصول هذا الطلب أو ذلك الأمر يعاقب بالحبس من سنة إلى خمسة سنوات.

أما بالرجوع إلى القسم الرابع من القانون رقم 06-23 المؤرخ في 20 ديسمبر سنة 2006 المعدل بموجب القانون 06-24 ف نجد المشرع الجزائري في هذا القسم خصص لها عنوان تجاوز السلطة الإدارية والقضائية لحدودها في المواد 116 و 117 و 118 حيث ان المادة 118 هي محل الدراسة والتي نصت على " عندما يتجاوز رجال الإدارة صلاحيات السلطة القضائية بتقريرهم الاختصاص بالحقوق والمصالح التي تدخل في اختصاص الجهات القضائية ثم بقيامه بالرغم من اعتراض الأطراف أو واحد منهم، بالفصل في الدعوى قبل أن تصدر الجهة العليا المختصة قرارها فيها بالفصل يعاقبون بالحبس من 03 سنوات الى 05 سنوات وبغرامة لا 300.000 دج ولا تتجاوز 500.000 دج".

وعليه يستخلص من نص المادة 118 من قانون العقوبات أن أركان الجريمة تتمثل في:

- **الركن المادي:** ويتمثل في إصدار قرارات تتضمن نصوص من صلاحيات السلطة القضائية تقتضي بمنع أو وقف تنفيذ قانون أو أكثر صادر من السلطة القضائية.

• **الركن المفترض:** صفة الجاني التي تكون إما: قاضيا أو ضابطا أو والي أو رئيس دائرة أو رئيس مجلس شعبي بلدي.

• **الركن المعنوي:** القصد الجنائي بعنصرية العلم والإرادة.

العقوبة المقررة للجريمة هي: نص المشرع على العقوبة بالحبس من 03 سنوات الى 05 سنوات وبغرامة من 300.000 دج الى 500.000 دج.

• **ثانيا: صعوبة تنفيذ القرار القضائي المتضمن تعويضات مالية ضد الإدارة**

أن ضرورة تنفيذ أحكام القضاء الحائزة على قوة الشيء المقضي به، أدت بالمشرع إلى إقرار وسائل قهرية لضمان اقتضاء الحقوق عند رفض الفرد التنفيذ طوعا للأحكام القضائية الصادرة ضده، كالحجز التحفظي وحجز ما للمدين لدى الغير أو الحجز على العقار والمنقول، غير أن هذه الآليات لا تطبق على الدولة أو إحدى هيئاتها. فمن المبادئ المتفق عليها هو استبعاد استعمال طرق التنفيذ الجبري ضد الإدارة نظرا للفتاوت الموجودة بين مركز الإدارة ومركز الأفراد، فلا يمكن استعمال وسائل التنفيذ الجبري ضد الإدارة لتحصيل الديون باعتبار أن الأموال العامة ليست ضمانا للدائنين، وبالتالي لا وجود للحجز في تنفيذ الأحكام القضائية الصادرة ضد الإدارة، وبالتالي يستبعد كل ما يرتب من حقوق عينية تبعية عليها كالرهن الرسمي أو الحيازة وذلك تماشيا مع قاعدة منع التصرف واكتساب المال العام بالتقادم، فقاعدة عدم التصرف في المال العام من النظام العام.

فرغم تمتع القرارات الإدارية بحجية الشيء المقضي فيه إلا أنه هذه الحجية غير كافية في مواجهة الإدارة خاصة وأن التنفيذ يكون في مواجهة الأشخاص المعنوية العامة ويتعلق الأمر بالمال العام الذي وراءه وزراء ولاية ورؤساء المجالس الشعبية البلدية ويحضا بحماية خاصة.

لقد أقر المشرع بمقتضى المادة 689 من ق. م على أن لا يجوز التصرف في أموال الدولة أو حجزها أو تملكها بالتقادم.

كما نص القانون الخاص بالأموال الوطنية، على هذه القاعدة في المادة 4 ف/1 التي تنص على أن "الأموال الوطنية العمومية غير قابلة للتصرف ولا للتقادم ولا للحجز ونصت المادة 66 من نفس القانون: وتستمد القواعد العامة لحماية الأموال الوطنية العمومية مما يأتي: مبادئ عدم قابلية للتصرف، وعدم قابلية التقادم للحجز".

كما تأكدت قاعدة حظر الحجز على المال في المادة 636 ق.إ.م. التي تنص على أن "فضلا عن الأموال العامة المملوكة للدولة أو للجماعات الإقليمية أو للمؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية ما لم ينص القانون على خلاف ذلك".

خاتمة

إن فكرة الفصل بين السلطات تبقى فكرة نظرية في دول العالم الثالث على الخصوص، ولكنها فكرة نظرية مهمة تدعو إلى التعلق بها، وتشد الفكر المثالي إليها وتبقى رغم هذا فكرة ديناميكية قادرة على خلق الحركة، وهي إلى جانب هذا آلية لإعمال مبدأ المشروعية، ولتجسيد الرقابة على دستورية القوانين، وضمانة أكيدة لصيانة حقوق وحريات الأفراد وأداة لمحاربة الاستبداد بالسلطة والاستئثار بها.

إن مبدأ الفصل بين السلطات هو حقيقة واقعة في النظم الديمقراطية الليبرالية خاصة، ولكنه إطار هيكلي بنيوي في دول العالم الثالث والدول العربية فهو فكرة نظرية يستحيل تحقيقها في ظل الأوضاع التي تعيشها هذه الدول لذا نجدها تمزج بين الشدة والمرونة أحيانا في النظام الرئاسي، أو تفضل الشدة في النظام الرئاسي المشدد أحيانا أخرى، وتقتصر على دمج السلطات في أحيان كثيرة وذلك على مستوى الدولة الواحدة.

إن نشأة المبدأ ليست ليبرالية لكن الدول الليبرالية طورته نظريا، مما جعله مرتبطا بها، لكن هذا الارتباط ليس مطلقا، والدليل أن سويسرا كبلد ديمقراطي ليبرالي لا يطبق مبدأ الفصل بين السلطات، في حين تطبقه الصين كدولة اشتراكية، وهذا على رأي بعض الدارسين والكتاب، لكنني لا أراه إلا بنيويا وشكليا وليس حقيقة واقعة بحكم ولاء الصين المطلق للنظام الاشتراكي الذي يتبنى بالضرورة تركيز السلطة ووحدتها. هي أهم الاستنتاجات المستخلصة من هذا الفصل، والتي تطرح بدورها إشكالا، وهو أنه لا جدوى من الاكتفاء بالتعرض لمبدأ الفصل في الأنظمة الدستورية (واقعه وتطبيقاته) دون بحث مدى فعاليته، ووظائفه وآثاره في إصلاح هذه الأنظمة وفي ضمان كفاية السلطة وفعاليتها في توفير أسباب الرفاهية لأفراد المجتمع.

ما يمكن استخلاصه من هذه الدراسة لمبدأ الفصل بين السلطات، هو أن المؤسس الدستوري الجزائري كان مترددا في الأخذ به وذلك لما يعنيه من تبعية للدول الليبرالية ومنها فرنسا الاستعمارية، فالشعب الذي

عانى من الاستعمار لفترة طويلة يحاول عشية الاستقلال أن يجد له مكانا وشخصية لها مقوماتها الخاصة بها. وعليه كان التوجه في الجمهورية الأولى إلى الأخذ بمبدأ وحدة الحزب والدولة، ولكن الملاحظ أنه في الثمانينات وبعد نمو الوعي لدى أفراد المجتمع وخاصة بعد أحداث 1988، فالمؤسس الدستوري ارتأى أنه لا بديل عن الأخذ بالتعددية الحزبية ومبدأ الفصل بين السلطات، وهذا ما أكدته صياغة النصوص الدستورية وما أكدته المجلس الدستوري في آرائه وقراراته.

أما بخصوص الفصل بين السلطات في التعديل الدستوري لسنة 2020. فإنه يعتبر قفزة نوعية في مجال استقلالية المؤسسة القضائية، بتحرير مجلس الأعلى للقضاء من هيمنة المؤسسة التنفيذية، من خلال إبعاد رئيس الجمهورية ووزير العدل عن تشكيلة المجلس الأعلى للقضاء مما يشكل لبنة في طريق تكريس مبدأ استقلالية القضاء وخطوة في طريق تجسيد العملي لاستقلال القضاء.

أما بخصوص المسار المهني للقضاة فإن وزير العدل يتحكم بصورة شبه مطلقة فيه مما أدى إلى جعل دور المجلس الأعلى للقضاء دورا هامشيا في الوقت الذي يجب أن يكون هو الجهاز الأول المكلف بإدارة شؤون القضاة، فالدور المتزايد لوزير العدل جعل القضاة يعانون من النتائج السلبية نتيجة التعليمات التي يصدرها لهم وزير العدل، فالتعليمية رقم 1308 المؤرخة في 27/10/2003 الصادرة عن وزير العدل والتي حددت عدد الجلسات بثلاث جلسات في القضايا الجنائية وخمس جلسات في القضايا المدنية تشكل اعتداء على استقلال القضاة ومبادئ الأمم المتحدة المتعلقة باستقلال السلطة القضائية والتي تنص على أن "توزيع القضايا على القضاة في الاختصاص القضائي يبقى مسألة داخلية تخص الإدارة القضائية"، وغيرها من التعليمات التي تبرز حجم الهيمنة على السلطة القضائية.

كما تنتهك السلطة التنفيذية الاستقلالية المفترضة في صلب الدستور وما يمنح لها ذلك القانون العضوي 04-21 المتعلق بالمجلس الأعلى للقضاء فهو أحد إخفاقات العدالة الجزائرية فهذا القانون لم يمنح صلاحيات واسعة ومنفردة للمجلس الأعلى للقضاء فكل ما يتعلق بإدارة شؤون القضاة تتم بصفة

مشتركة مع وزارة العدل وتهمين هذه الأخيرة على أغلب الصلاحيات في ظل اختصاصات ضئيلة ومتواضعة للمجلس الأعلى للقضاء ولهذا يتعين النظر في القانون العضوي 04-12.

وفي الأخير إن مسائل القاضي لا تطرح أية مشكل لأن القاضي مثله مثل أي شخص يخضع للقانون الجزائي، بناء على قاعدة أن كل المواطنين سواسية أمام القانون، مما يدعم الثقة في العدالة واستقلالها، وتعتبر المسؤولية الجزائية أشد وأخطر لأنها تتعلق بأفعال خطيرة تنسب لرجل يفترض فيه الاستقامة واحترام القانون قبل الآخرين

إضافة إلى أن جريمة التزوير في المحررات الرسمية شأنها شأن الجرائم الأخرى، لها قواعدها الموضوعية التي تقوم عليها والتي تتمثل في أركانها العامة، من ركنها المادي والمتمثل في محل التزوير وتغيير الحقيقة في محرر رسمي، وركنها المعنوي والذي هو القصد الجنائي - القصد العام والقصد الخاص - إلى جانب عنصر الضرر الذي يعتبر كشرط لقيام هذه الجريمة، والذي يتحقق إذا ترتب عليه إهدار حق أو مصلحة يحميها القانون. بالإضافة إلى الطرق التي يقع بها فعل التزوير والطرق التي نستطيع بواسطتها اكتشافه، وكذلك العقوبات المقررة لهذه الجرائم سواء العقوبات المقررة للقاضي أو للموظف العمومي أو العقوبات المقررة لغير الموظف العمومي كما لا يفوتني التنويه لجريمة استعمال المزور والتي تعتبر هي الأخرى جريمة قائمة بذاتها، بما لها من أركان تقوم عليها وعقوبات مقررة لمن يقدم عليها.

وتجدر الإشارة إلى أن الجرائم المنصوص عليها في هذه الأطروحة إذا تم ارتكبها من طرف القضاة فان لها من الخصوصية الاستثنائية في المتابعة والتحقيق والمحاكمة يجعلها مختلفة عن القواعد العامة المقررة في قانون الإجراءات الجزائية، أما بالنسبة لمتابعة بقية متهمين فان هذه الجريمة ليس لها من خصوصية تجعلها تخضع لقواعد خاصة إذ ارتكبت من طرف موظف عمومي فإنها تخضع للقواعد المقررة في قانون الإجراءات الجزائية، حيث تبدأ بمرحلة المتابعة وتنتهي بصدر حكم فاصل في القضية،

مرورا بمرحلة التحقيق التمهيدي الذي يقوم به جهاز الضبطية القضائية وفقا للحدود التي رسمها القانون ثم مرحلة التحقيق الابتدائي وسواء كان ذلك أمام قاضي التحقيق أو غرفة الاتهام، حيث يتوقف عليه وصف الجريمة، فمتى كانت جريمة التزوير تشكل جنحة فلقاضي التحقيق مباشرة التحقيق في الجريمة دون الحاجة للتحقيق على درجة ثانية، أما إذا كان الوصف القانوني يشكل جناية فبالضرورة تكون غرفة الاتهام جهة عليا ودرجة ثانية في التحقيق. ثم تأتي المرحلة الأخيرة وهي مرحلة التحقيق النهائي أو مرحلة المحاكمة، أين يتم فحص وتمحيص الأدلة وإصدار حكما فاصلا في القضية سواء كان الحكم صادرا عن محكمة الجنايات أو محكمة الجench.

أما من خلال الاستعراض العام لجرائم إساءة استعمال السلطة، وما تم التطرق إليه من صورها وأركانها ووسائل ارتكابها، والعقوبات الخاصة بها، يمكن استخلاص القول أن الوظيفة العامة هي وعاء السلطة، وهي بهذا المعنى مرآة الدولة والموظفون القائمون عليها هم عصب الدولة وأداتها المنفذة، فإن أدوا عملهم بكل إخلاص عكسوا سمعة طيبة عن أجهزة الدولة، وإن أساءوا استعمال سلطاتهم الوظيفية عكسوا صورة سيئة بوصفهم ممثلين للدولة. كما أن هذه الجريمة تدخل ضمن ما يعرف بـ (الأرقام المجهولة) حيث إن الذين يرتكبونها إنما هم موظفون يتسترون بسلطاتهم الوظيفية، وأن من تطوله يد العدالة منهم إنما هم قلة، حيث أنها مرتبطة ارتباطا وثيقا بالفساد الإداري، ولها تأثير على جميع أنشطة المجتمع.

وما يمكن قوله في آخر هذه الأطروحة حول جرائم الفساد المرتكبة من طرف القضاة وأعوانهم أن أحكام قانون الوقاية من الفساد ومكافحته قد انطوت على مرامي جديدة ومسايرة لوتيرة تطور الإجرام، سيما في مظاهره الأكثر تهديدا لكيان المجتمع لما تتخر فيه من مظاهر تنفشي من خلالها بواعث التلاشي الاجتماعي واستقراره.

كما فقد تضمن أحكاما لجرائم جديدة نصت عليها اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد فمن أهم المبادئ الجديدة التي أدخلها هذا القانون توسيع مجال تطبيق مفهوم الفساد إذ جاء بأشكال جديدة للرشوة منها الرشوة في القطاع الخاص، بالإضافة إلى اعتماد نفس فكرة تجريم الاختلاس في أوساط هذا القطاع. فافتصاد السوق الذي يجري بناءه على قواعد حرية المبادرة وعلى مبدأ المنافسة الحرة لا يمكن أن يأتي أكله وثماره المرجوة ما لم نتصدى ونردع بقوة القانون سلوكيات التطفل والغش والتدليس بشتى أشكاله، ومظاهر الفساد بجميع أنواعه.

اما بالنسبة للجرائم التي يرتكبها افراد السلطة القضائية والجرائم المرتكبة من الغير ضد السلطة القضائية فهدفها حماية المجتمع وحماية السلطة القضائية من كل صور المساس بالاعتبار الوارد لأفراد السلطة القضائية وشرع لها عقوبات ردعا لهذه الجرائم كالأهانة والتعدي والتي كانت متفاوتة الدرجات تبعا لمكانة الموظف فكما لاحظنا أن العقوبات على الاهانة أو المساس بسلامة السلطة القضائية هي عقوبة جسيمة على غرار القاضي الموظف العام. وبسن هذه القوانين يمكن المحافظة على هذا الشخص داخل المجتمع. كما أن المشرع عمل بعد تصديق الجزائر على اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، على استحداث واستنباط عدة جرائم من شأنها أن تعرقل الوصول إلى الحقيقة، وذلك لاكتشاف أكبر قدر ممكن من جرائم الفساد ومعاقبة مرتكبيها، ومن بينها الأفعال المعاقب عليها في نص المادتين 44 و 45 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، المتمثلة في جريمة عرقلة سير العدالة وجريمة حماية الشهود والخبراء والمبلغين والضحايا وأقاربهم.

حيث نصت المادة 44 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته على ثلاث صور لجريمة عرقلة سير العدالة كونها تحدثت على أفعال التهديد أو الترغيب أو عرض أو منح أو الوعد بمزية غير مستحقة. وكان الغرض منه هو المنع من حمل أي كان على الإدلاء بشهادة زور أو المنع من الإدلاء بشهادة أو تقديم أدلة في إجراء له صلة بأحد الأفعال المنصوص عليها في قانون الوقاية من الفساد ومكافحته.

إضافة إلى الفقرة الثانية المتعلقة بالتهديد أو الترغيب لعرقلة سير التحريات الجارية بشأن جريمة منصوص عليها في القانون، إضافة إلى رفض عمدا ودون تبرير تزويد الهيئة بالوثائق والمعلومات المطلوبة، وذلك استنادا إلى الفقرة الثالثة من نفس المادة.

ونصت المادة 45 على أنها تعاقب كل من يلجأ إلى تهديد بأي طريقة كانت أو ترهيب ضد شهود أو خبراء أو ضحايا أو مبلغين لأحد أفراد عائلتهم أو كل من له صلة.

أما فيما تعلق بجريمة تجاوز رجال الإدارة لحدودهم فإنها تدخل ضمن الجرائم المرتكبة في حق الدستور تحت عنوان الجنايات والجنح ضد دستور في قسمها الرابع والتي تتعلق في القرارات والأحكام والتشريعات التي يصدرها القضاة ومن في حكمهم تدخل ضمن منع تنفيذ القرارات الإدارية بوجه غير قانوني والمعاقب عليه وفق المادة 118 من قانون العقوبات الجزائري مع الملاحظة ان المشرع قد شدد في العقوبة بعد التعديل الأخير بموجب القانون 24-06.

وعليه وحوصلة لكل هذا يمكن القول انه بالرغم من كل ما سبق فإن مبدأ الفصل بين السلطات في الدستور تتخلله بعض الانعكاسات على أرض الواقع، لاسيما مشكلة التشريع بأوامر جعلت من رئيس الجمهورية يوازي السلطة التشريعية في مجال التشريع الذي يعتبر الاختصاص الأصيل والسيادي لها، وإن كانت المادة 142 من التعديل الدستوري 2020، حاولت تقييد صلاحية التشريع لرئيس الجمهورية في المسائل العاجلة، والتي حددتها أثناء العطل البرلمانية، وقد نال هذا الأخير استنكار العديد من معارضي هذه المسألة. وعلى اعتبار أن هذا الحق قد يفتح المجال لرئيس الجمهورية بتمرير أغلب الأوامر التشريعية خلال العطل البرلمانية بحجة الاستعجال، ولعل مبادرة الإصلاح السياسي لسنة 2020، بمقتضى التعديل الدستوري الذي يؤكد دور رئيس الجمهورية على حمايته للدستور وسهره على احترامه حسب المادة 84 من التعديل الدستوري 2020، وأن يمارس سلطته السامية في حدود أحكام الدستور. كما جاء في التعديل الدستوري لسنة 2020 أن لرئيس الجمهورية يشرع بأوامر على أن يخطر

رئيس الجمهورية المحكمة الدستورية وجوبا بشأن دستورية هذه الأوامر، وهذا يعتبر بمثابة تقييد لسلطة رئيس الجمهورية في مجال التشريع. وعلى ذلك يحاول المؤسس الدستوري الجزائري من خلال الإصلاحات السياسية والدستورية المتعاقبة تجسيد مبدأ الفصل بين السلطات بما يضمن حماية القواعد الدستورية من أي خرق أو تجاوز من إحدى السلطات، وهذه المساعي إنما تهدف إلى تجسيد توازن فعلي بين السلطات بما يكفل سمو الدستور. أما بخصوص المسؤولية الجزائية للقاضي فهي تختلف عن المفاهيم المشابهة لها ومنه المسؤولية المدنية والمسئولة التأديبية، على الرغم من وجود نقاط اتفاق بينهما، إلا أن أوجه التباين تبقى موجودة بينهم.

وهذا ما تم التطرق إليه خلال الباب الثاني من الفصل الأول حالات قيام المسؤولية الجزائية للقاضي حيث تناولنا الجرائم التي قد يرتكبها القاضي نظرا لمنصبه الحساس وذكرنا العقوبات التي أقرها المشرع الجزائري لهذه الجرائم، ثم تسليط الضوء على الأحكام الإجرائية للمسؤولية الجزائية للقاضي وقد توصلنا إلى أن المشرع الجزائري وضع إجراءات خاصة لمتابعة القضاة عن الجرائم المرتكبة من طرفهم، ومن جهة أخرى ثم التطرق إلى المجلس الأعلى للقضاء كهيئة تأديبية باعتباره المسؤول عن مراقبة انضباط القضاة حسب القانون الأساسي للقضاء.

ومن خلال ذلك توصلنا إلى مجموعة من النتائج تتجسد فيما يلي:

1. إن المشرع الجزائري قد ميز القضاة عن غيرهم بقواعد خاصة ومتميزة من حيث المتابعة وذلك نظر للمناصب الحساسة التي يشغلونها وبالنظر إلى الحصانة التي يتمتعون بها.
2. إن القاضي كغيره من الأشخاص غير معصوم من الخطأ وبالتالي فإنه يتعرض للمساءلة الجزائية عن الجرائم التي يرتكبها.
3. تقوم المسؤولية الجزائية للقاضي أثناء ارتكابه لجرائم مخلة بالمصلحة العامة أو جرائم الامتناع عن إحقاق الحق.

4. عند ارتكاب القاضي خطأ مهني فإن المجلس الأعلى للقضاء هو من يتولى تسليط العقوبات التأديبية المقررة للقاضي.

5. إن الهدف من إقرار المشرع للحصانة القضائية للقضاة هو للحفاظ على هيبة ووقار ومكانة القضاء والقضاة ومنع الكيد له أو الانتقام منه أو الإساءة إليه، وللمحافظة على استقلال القاضي واستقلال القضاء.

6. إن العلة من إقرار المشرع للمسؤولية الجزائية للقاضي مناطه أن القاضي بشر غير معصوم من الخطأ الجزائي أو منزه عنه باعتبارها طبيعة بشرية، وحتى يقوم القاضي بعمله بكل حذر وبيتعد عن أي فعل غير مشروع وحتى لا يتعسف في عمله، وحتى يشعر المتقاضين بأن حقوقهم في مأمّن.

7. تقوم المسؤولية الجزائية للقضاة عن جرائم الرشوة والتزوير وإساءة الائتمان والتهديد ونشر ما يحظر نشره، ونشر أخبار تؤثر على قاض أو شاهد، والتأثير على الإجراءات القضائية، والقيام بأعمال تعرقل سير العدالة.

8. إن المشرع ومن خلال قانون العقوبات نص على جرائم التي تقع من قبل القضاة أو الجرائم المتصور ارتكابها من قبل القضاة بشكل عام في بعض القوانين الخاصة.

9. إن العقوبات المقررة للجرائم المتصور ارتكابها من قبل القضاة تتسم بشدة في حين تصل في بعض الأحيان إلى المؤبد فهي تحقق أغراض وأهداف العقوبة من زجر عام وزجر خاص وتحقيق العدالة وهذا في ضل القانون قبل التعديل الأخير إلا ان القانون الجديد جعل من عقوبات جرائم التزوير المرتكبة من طرف القضاة المتعلقة بالتزوير ذات طابع اقل شدة بحيث كانت العقوبة في ضل القانون القديم المؤبد إلا انه في التعديل الأخير أصبحت العقوبة السجن من 20 الى 30 سنة (02/24) وبالتالي فهي تتسم بالتخفيف.

10. إن المشرع قد أضفى حماية جزائية في سبيل استقلالية القضاء وقد جرم جميع الأفعال الماسة بجهاز العدالة وبأفراد العدالة وبالاعتبار الواجب للأعمال القضائية ومع ذلك فإن الطريق سيبقى طويلا في سبيل تحقيق الغاية المنشودة وهي الاستقلال التام للقضاء لان ذلك لا يتحقق إلا إذا كان هناك أمن قانوني ينتج عنه أمن قضائي وهي من بين أهم النتائج المتوصل إليها من خلال هذه الدراسة.

المقترحات

1. يتعين لتكريس استقلالية التامة للقضاء إبعاد السلطة التنفيذية على رقابة المجلس الأعلى للقضاء.
2. ضرورة نزع صفة الرقابة الإدارية على المجلس الأعلى للقضاء مع منح هذه الصفة لأشخاص قضاة ذوي الكفاءات المهنية.
3. ضرورة إعادة النظر في القانون الأساسي للمجلس الأعلى للقضاء في تشكيلته البشرية بإعفاء قضاة النيابة من التشكيلة.
4. ضرورة إعادة النظر في السياسة الجنائية المتعلقة بجهاز العدالة والقضاء وذلك بتوسيع سياسة العقاب سواء بالنسبة لأفرادها أو الغير.
5. ضرورة إشراك مساعدي العدالة وأعوانها في كل المشاريع المتعلقة بالتعديلات القانونية المرتبطة بالعدالة.
6. ضرورة فتح ورشات من الخبراء في القانون الجنائي حول السياسة الجنائية المرتبطة بقطاع القضاء والعدالة.
7. ضرورة إنشاء مرصد وطني متكون من أساتذة ومختصين في القانون لإعداد دراسات حول الأمن القانوني والقضائي مع جعله تحت الوصاية المباشرة لرئاسة الجمهورية مع إعطائه وظيفة استشارية حول جميع مشاريع القوانين المقدمة من طرف الحكومة مع مشاريع المقدمة من طرف جميع الهيئات المخولة دستوريا لذلك.

قائمة المراجع

أولاً: قائمة المراجع باللغة العربية.

1. النصوص القانونية

أ/ الدستور:

- دستور 10 سبتمبر 1963، الإعلان المتضمن نشر نص دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية في 10 سبتمبر 1963، ج.ر، عدد 64، لسنة 1963.
- دستور 19 نوفمبر 1976، الصادر بموجب الأمر 76-97 المؤرخ في 30 ماي ذي القعدة 1396 الموافق 22 نوفمبر 1976، يتضمن إصدار دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، ج.ر، عدد 94، الصادرة في 24 نوفمبر 1976.
- دستور 23 فيفري 1989، الصادر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 89-18 المؤرخ في 22 رجب 1409 الموافق 28 فبراير 1989، يتعلق بنشر نص تعديل الدستور الموافق عليه في استفتاء 23 فبراير 1989، ج.ر، عدد 09، الصادرة في 01 مارس 1989.
- دستور المملكة المغربية، ظهير الشريف رقم 1.11.91 الصادر في 29 يوليو 2011.
- دستور 28 نوفمبر 1996، الصادر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 96-438 المؤرخ في 26 رجب 1417 الموافق 07 ديسمبر 1996، يتعلق بإصدار نص تعديل الدستور المصادق عليه في استفتاء 28 نوفمبر 1996، ج.ر، عدد 76، الصادرة في 08 ديسمبر 1996، المعدل والمتمم بموجب القانون رقم 02-03 المؤرخ في 27 محرم 1423 الموافق 10 أبريل 2002 المتضمن التعديل الدستوري، ج.ر، عدد 25، الصادرة في 14 أفريل 2002، المعدل والمتمم بموجب القانون رقم 08-19 المؤرخ في 17 ذي القعدة 1429 الموافق 15 نوفمبر 2008 المتضمن التعديل الدستوري، ج.ر، عدد 63، الصادرة في 16 نوفمبر 2008، المعدل والمتمم

بموجب القانون رقم 16-01 المؤرخ في 26 جمادى الأولى 1437 الموافق 06 مارس 2016،
يتضمن التعديل الدستوري ج.ر عدد 14، الصادرة في 07 مارس 2016.

ب/ الاتفاقيات والمعاهدات الدولية

- الإعلان العالمي لحقوق الإنسان لسنة 1948.
- الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان والشعوب، الصادر عن مجلس الرؤساء الأفارقة، الدورة العادية رقم 18، نيروبي (كينيا) بتاريخ جوان 1981 .
- الجمعية العامة للأمم المتحدة في ديسمبر 1985.
- العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية 1996.
- البروتوكول الخاص بالميثاق الإفريقي لإنشاء المحكمة الإفريقية لحقوق الإنسان والشعوب، جامعة منيسوتا، مكتبة حقوق الإنسان 1997.

ج/ المراسيم:

- المرسوم رقم 1969 المؤرخ في 7 ربيع الأول 1389 الموافق 23 مايو 1969، يتضمن تحتية الدرجات الاستدلالية القضاة الخاضعين.
- المرسوم رقم 69-162 المؤرخ في 04 شعبان 1389 الموافق 15 أكتوبر 1969، يتضمن تحديد القواعد المطبقة على القضاة المتعاقدين، ج.ر، عدد 89 الصادرة في 21 أكتوبر 1969.
- المرسوم رقم 72-2013 المؤرخ في 27 شعبان 1392 الموافق 5 أكتوبر، 1972 يتضمن إحداث مركز لإعادة التكوين، ج.ر، عدد 87، الصادرة في 31 أكتوبر 1973.
- المرسوم رقم 86-22 المؤرخ في 30 جمادى الأولى الموافق 09 فبراير 1986، المتضمن نشر الميثاق الوطني، ج.ر عدد 07، الصادرة في 16 فبراير 1986.

- المرسوم رقم 88 - 131 مؤرخ في 20 ذي القعدة عام 1408 الموافق 4 يوليو سنة 1988 ينظم العلاقات بين الإدارة والمواطن.
- المرسوم الرئاسي رقم 90-32 المؤرخ في 26 جمادى الثانية 1410 هـ الموافق 23 جانفي 1990، يحدد قواعد تنظيم المجلس الأعلى للقضاء وعمله، ج.ر، عدد 04، الصادر في 24 يناير 1990.
- المرسوم التشريعي رقم 93-14 المؤرخ في 4 ديسمبر 1993، ج.ر، عند 80 بتاريخ 5 ديسمبر 1993، يعدل ويتمم بالأمر 66-155 من قانون الإجراءات الجزائية.
- المرسوم التنفيذي رقم 93-14 المؤرخ في 25 رجب 1446 الموافق لـ 19 ديسمبر 1993 المتضمن قانون المترجم - الترجمان الرسمي في الجزائر.
- المرسوم التنفيذي رقم 10/95 المؤرخ في 15 جمادى الأولى 1416 الموافق لـ 10 أكتوبر 1995 المتضمن تنظيم مهنة الخبير القضائي.
- المرسوم الرئاسي رقم 06-413 المؤرخ في 22/11/2006، المتضمن تحديد تشكيلة الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته وتنظيمها و كفاءات سيرها، ج.ر، العدد 74، بتاريخ 22 نوفمبر 2006.
- المرسوم الرئاسي رقم 12-64 المؤرخ في 7 فبراير 2012، يعدل ويتمم المرسوم الرئاسي رقم 413/06 المؤرخ في أول ذي القعدة عام 1427 الموافق لـ 2 نوفمبر سنة 2006، ج.ر، العدد 08، بتاريخ 7 فبراير 2012.
- المرسوم الرئاسي 20-442 المؤرخ في 15 جمادى الأولى عام 1442 الموافق لـ 30 ديسمبر 2020، المتعلق بإصدار التعديل الدستوري، المصادق عليه في استفتاء أول نوفمبر 2020 الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، عدد 82 الصادرة في 30 ديسمبر 2020.

د/الأوامر:

- الأمر رقم 66-133 المؤرخ في 2 يونيو 1966 المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، الجريدة الرسمية، العدد 46 السنة الثالثة الأربعاء 8 يونيو 1966.
- الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 8 يونيو سنة 1966، المتضمن قانون العقوبات ج.ر العدد 49 الصادر 10 يونيو 1966 المعدل والمتم.
- الأمر رقم 69-27 المؤرخ في 13 ماي 1969 المتضمن القانون الأساسي للقضاء، ج.ر، عدد 42، المؤرخ في 13-05-1969.
- الأمر 69-27 والمتضمن القانون الأساسي للقضاة وتنظيم مهنتهم وإعادة ترتيبهم ج.ر، عند 46 الصادرة في 27 ماي 1969.
- الأمر رقم 76-57 المؤرخ في 07 رجب 1396 الموافق 05 يوليو 1976، المتضمن نشر الميثاق الوطني، ج، ر، عدد 61، الصادرة في 30 يوليو 1976.
- الأمر 06-03 المؤرخ في 15 جوان 2006 المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية الجريدة الرسمية لجمهورية الجزائرية العدد 46، 2006.
- المرسوم الملكي رقم 43 لعام 1377 هـ الصادر عن قرار المجلس الوزاري رقم 150 بتاريخ 1377/11/25 هـ الموافق لسنة 1958م.

هـ/ القوانين

- القانون التنظيمي رقم 64-150 المؤرخ في 27 محرم 1384 الموافق 5 جوان 1964 ج.ر، عدد 05 الصادرة في 12 جوان 1964.
- القانون رقم 64-153 المؤرخ في 27 محرم 196 الموافق 5 جوان 1964 المتضمن المجلس الأعلى للقضاة، ج الرعد 3، الصادرة في 12 يونيو 1964.
- قانون رقم 85-02 المؤرخ في 26 يناير 1985 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية.

- قانون رقم 89-21 المؤرخ في 12 ديسمبر 1989 المتضمن القانون الأساسي للقضاء.
- القانون 91-04 المؤرخ في 22 جمادى الثانية 1411 الموافق ليناير 1991 يتضمن مهنة المحاماة.
- القانون رقم 98-02 المؤرخ في 04 صفر 1419 الموافق 30 ماي 1998، المتعلق باختصاصات المحاكم الإدارية وتنظيمها وعملها، ج.ر. عدد 37 الصادرة في 01 جوان 1998.
- القانون العضوي رقم 98-03 المؤرخ في 08 صفر 1419 الموافق 30 ماي 1998، المتعلق باختصاصات محكمة التنازع وتنظيمها وعملها، ج.ر. عدد 39 الصادرة في 07 جوان 1998.
- القانون العضوي رقم 04-11 المؤرخ في 21 رجب 1425 الموافق ل 6 سبتمبر سنة 2004 يتضمن القانون الأساسي للقضاء.
- القانون العضوي 04-12 المؤرخ في سبتمبر 2004 المتعلق بتشكيل المجلس الأعلى للقضاة وعمله وصلاحياتها، الجريدة الرسمية الجمهورية الجزائرية العدد 2004، 57.
- القانون 05-10 المؤرخ في 20 يونيو 2005 يعدل ويتم الأمر رقم 70 - 01 المؤرخ في 22 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني، الجريدة الرسمية العدد 44 السنة الثانية والأربعون الأحد 26 يونيو 2005.
- القانون العضوي رقم 05-11 مؤرخ في 17 يوليو 2005 يتعلق بالتنظيم القضائي. جريدة رسمية رقم 51.
- القانون رقم 06-01 المؤرخ في 20 فبراير 2006 يتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، الجريدة الرسمية العدد 14 السنة الثالثة والأربعون الأربعاء 8 مارس 2006.
- القانون 06-01 المؤرخ في 20 فيفري 2006 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 14، 2006.

- القانون رقم 02-06 مؤرخ في 21 محرم عام 1427 الموافق ل فبراير 2006، يتضمن تنظيم مهنة المرفق.
- القانون رقم 03-06 المؤرخ في 21 محرم 1436 الموافق ل 20 فيفري 2006 يتضمن تنظيم مهنة المحضر القضائي.
- القانون 23-06 المؤرخ في 20 ديسمبر 2006، العدد 84، ج.ر، سنة 2006.
- قانون 09-08، مؤرخ في 25 فيفري 2008، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية.
- القانون رقم 19-08 مؤرخ في 15 | نوفمبر 2008 يتضمن تعديل الدستور، ج.ر، عدد 63 صادر سنة 2008.
- قانون العضوي 01-98 المؤرخ في 30 ماي 1998، يتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله، المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 37، الصادر بتاريخ 01 يونيو 1998. المعدل والمتمم بالقانون العضوي 11-13، مؤرخ في 26 يوليو 2011، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 43، صادرة بتاريخ 03 أوت 2011.
- القانون رقم 07-16 المؤرخ في 03 أوت 2016 يتضمن مهنة محافظ البيع بالمزايدة.
- القانون رقم 07-17 المؤرخ في 28 جمادى الثاني عام 1438 هـ الموافق ل 27 مارس سنة 2017 يعدل ويتمم الأمر رقم 66-155 المؤرخ في 18 صفر 1386 الموافق ليونيو سنة 1966 والمتضمن قانون الإجراءات الجزائية، ج ر ع 20 ، بتاريخ 27 مارس 2017.
- القانون العضوي رقم 01-98 مؤرخ في 30 ماي 1998 يتعلق باختصاصات مجلس الدولة تنظيمه وعمله، ج.ر، العدد 37 صادر بتاريخ 1 جوان 1998 معدل ومتمم بمقتضى قانون عضوي رقم 11-13 مؤرخ في 26 جويلية 2017، ج.ر، العدد 43 صادر بتاريخ 03 أوت

2011 معدل ومتمم بموجب قانون عضوي رقم 18-02 مؤرخ في 04 مارس 2018، ج.ر، العدد 15 صادر بتاريخ 07 مارس 2018.

- القانون رقم 24-02 مؤرخ في 16 شعبان عام 1445 الموافق ل 26 فبراير سنة 2024 يتعلق بمكافحة التزوير واستعمال المزور، الجريدة الرسمية العدد 15، الصادر بتاريخ 29 فبراير 2024.

د/ النصوص التنظيمية:

- المرسوم التنفيذي 90-75 المؤرخ في 27 فبراير 1990 الجريدة الرسمية، العدد 09، 1990.

- المرسوم التنفيذي رقم 90-139 المؤرخ في 28 شوال 1410 الموافق 19 ماي 1990، يتعلق بتنظيم المعهد الوطني الفتاه وسيره وحقوق المالية وواجباتهم ج.ر، 21، الصادرة في 2 ماي 1990.

- المرسوم التنفيذي 98-106 المؤرخ في 4 أفريل 1998 المعدل والمتمم بمرسوم التنفيذي رقم 90-139.

و/ القرارات:

- القرار المؤرخ في 05-01-1971، المجلس الأعلى (الغرفة الجنائية)، نشرة القضاة، العدد الأول، 1971.

- القرار رقم 89-01 المؤرخ في 26 محرم 1410 الموافق 28 أوت 1989، يتعلق بالنظام الداخلي للمجلس الشعبي الوطني، ج.ر عدد 37 لسنة 1989.

- القرار رقم 89-02 في مؤرخ في 28 محرم 1410 الموافق ل 30 أوت 1989 يتعلق بالقانون الأساسي للنائب، ج.ر، عدد 37 المؤرخة 4 سبتمبر 1989.

- القرار الصادر بتاريخ 1994/10/30، ملف الطعن رقم 116585 منشور في المجلة القضائية عدد 1 سنة 1996.

- القرار المؤرخ في 1999/09/21 في ملف الطعن رقم 205663 المحطمة العليا تناقضا بشكل كبير في تطبيق المادة 147 ف2.
- القرار المؤرخ في 21 أكتوبر 1990 غرفة الجنج والمخالفات ملف 70664، المجلة القضائية، 1993.
- القرار الصادر بتاريخ 21-12-2006، ملف رقم 227350، المحكمة العليا، الغرفة الجنائية، المجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد 01 لسنة 2001.
- القرار الصادر بتاريخ 2006/11/19، ملف رقم 339900، المحكمة العليا، غرفة الجنج والمخالفات، المجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد 02.
- القرار صادر بتاريخ 17 أكتوبر 2007، رقم الملف 458526 المحكمة العليا الغرفة الجنائية، المجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد 2 لسنة 2007.
- المنشورات والتعليمات الوزارية:
- انظري لائحة المجلس الشعبي الوطني المؤرخة في 29 ربيع الأول 1410 الموافق 29 أكتوبر 1989، المتضمنة النظام الداخلي للمجلس الشعبي الوطني، ج.ر، عدد 52، الصادرة في 11 ديسمبر 1989.
- 1. الكتب:
- إبراهيم أوفائدة، تنفيذ الحكم الإداري الصادر ضد الإدارة، دراسة مقارنة، الجزائر، جامعة الجزائر، 1989.
- إبراهيم دسوقي أباطة وعبد العزيز الغنام، تاريخ الفكر السياسي، دار النجاح، بيروت، 1973.
- إبراهيم عبد الكريم الجبوري، ضمانات القاضي في الشريعة الإسلامية والقانون دراسة مقارنة، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2009.

- إسماعيل وآخرون، مستقبل الديمقراطية في الجزائر، بيروت، مركز دراسات الوحدة العربية، 2002.
- إيهاب فوزي السقا، جريمة التزوير في المحررات الإلكترونية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2008.
- أبو زيد شحاتة رشدي، انعزال وعزل القاضي في الفقه الإسلامي وقانون السلطة القضائية ، ط1، دراسة مقارنة، دار الفكر العربي القاهرة، مصر، 1998.
- ابن منظور، لسان العرب، المحيط، م2، دار الجيل، دار لسان العرب بيروت، 1988.
- أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائري العام، الطبعة السادسة، الجزائر، دار الهومة، 2008.
- أحسن بوسقيعة، الوجيز في شرح القانون الجزائري الخاص، ط13، دار الهومة للنشر والتوزيع، الجزائر، 2012-2013.
- أحسن برفي، القانون الجزائري العام، الطبعة الثانية عشر، دار هرمة الجزائر، 2012-2013.
- أحمد أبو الوفاء أصول المحاكمات المدنية، د.ط، الدار الجامعية، بيروت، 1983.
- أحمد أبو الروس، جرائم التزيف والتزوير والرشوة واختلاس المال العام من الوجهة القانونية والفنية، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، 1997.
- أحمد ثروت عبد العال، الحماية القانونية للحريات العامة، بين النص والتطبيق، دار النهضة العربية مصر، القاهرة، 2004.
- أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون العقوبات، القسم الخاص، ط3، القاهرة مصر، دار النهضة العربية، 1981.

- أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، ط4، دار النهضة العربية، مصر، 1981.
- أحمد سرحال، النظم السياسية والدستورية في إستان وكافة الدول العربية، ط1، دار الفكر العربي بيروت، 1990.
- أحمد صبحي نجم، قانون العقوبات القسم الخاص، طاء مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2001.
- أحمد عبد الله الجبلي، حقوق الإنسان والضمانات القضائية دراسة القانون المرافعات مقارنة بالفقه الإسلامي وبعض الاتفاقيات الدولية، المكتبة الجامعية الحديث، د.ط، 2010.
- احمد عباس مشعل، تنفيذ الأحكام الإدارية، دراسة مقارنة، السكندرية، دار الجامعة الجديدة، 2018.
- أمين مصطفى محمد، حماية الشهود في قانون الإجراءات الجزائية - دراسة مقارنة - دار الجامعة الجديدة، مصر، 2010.
- أمين مصطفى محمد، قانون العقوبات القسم العام نظرية الجريمة، دون جزء، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2010.
- أمين السيد أحمد لطفي، الحرب ضد الفساد، الدار الجامعية، الإسكندرية، 2018.
- آمال الفزايري، ضمانات التقاضي، دراسة تحليلية مقارنة، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر 1990.
- إسماعيل وآخرون، مستقبل الديمقراطية في الجزائر، بيروت، مركز دراسات الوحدة العربية، 2002.

- إيهاب فوزي السقا، جريمة التزوير في المحررات الإلكترونية دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2008.
- الحاج صالح، المؤسسات السياسية والقانون الدستوري في الجزائر من الاستقلال إلى اليوم، الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية، 2010.
- الجبلي نجيب أحمد عبد الله، ضمانات استقلال القضاء دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي والأنظمة الوضعية، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، مصر، 2007.
- الراعي أشرف فتحي، جرائم الصحافة للنشر والتوزيع، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2012.
- الشافعي بشير، قانون حقوق الإنسان بين مطرقة الإرهاب واستبداد الغرب، دار النهضة، د.س.
- النقاوي حامد، استقلالية القضاء جهاد النفس ويدور الاحتواء، ط1، دار الميزان للنشر، تونس، 2011.
- الطاهر بن حرف الله، مدخل إلى الحريات العامة وحقوق الإنسان، ج1، ط1، الجزائر، 2007.
- بوشعير سعيد، القانون الدستوري والنظم السياسية المقارنة- طرق ممارسة السلطة-أسس الأنظمة السياسية وتطبيقات عنها، ج2، ط3، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1999.
- بن عبيدة عبد الحفيظ، استقلالية القضاء وسيادة القانون في ضوء التشريع الجزائري والممارسات، ب.ط، منشورات بغدادية الجزائر.
- بن ملحة هوئي، القانون القضائي الجزائري، ط3، الديوان الوطني للأشغال التربوية الجزائر، 2000.
- بن وارث، مذكرات في القانون الجنائي الجزائري، القسم الخاص، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2004.

- بوكرا إدريس، الوجيز في القانون الدستوري والمؤسسات السياسية، دار الكتاب الحديث، القاهرة، مصر، 2003.
- بودهان موسى، النظام القانوني لمكافحة الرشوة، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2010.
- بلعيز الطيب إصلاح العدالة في الجزائر والإنجاز التحدي، دار القصة النشر، الجزائر، 2008.
- حسن مصطفى البحري، النظم السياسية المقارنة، جامعة الشام الخاصة، كلية العلاقات الدولية والدبلوماسية، كلية الحقوق جامعة دمشق، 2021/2020.
- حسن مذكور، الرشوة في الفقه الإسلامي مقارنة بالقانون، د. ط، د، دار البعث القاهرة 1984.
- حسني محمود ، النظرية العامة للقصد الجرمي، دار النهضة العربية، القاهرة، 1998.
- حسين ظاهري، أخلاقيات كهنة القاضي دراسة مقارنة بين النظام القضائي الإسلامي والنظم القضائية الوضعية المعاصرة، د.ط، دار الخلدونية الجزائر، 2010.
- حسني محمد نجيب، شرح قانون العقوبات - القسم الخاص، دار النهضة العربية، 1992.
- حاشي يوسف، في النظرية الدستورية، ط1، ابن نديم للنشر والتوزيع، بيروت، لبنان، 2009.
- حمدي باشا حر، مجمع النصوص التي تحكم جهاز القضاء، دار هومة، الجزائر، 2007.
- حمدون دوادية، تنفيذ الأحكام القضائية الإدارية في القانون الجزائري، الجزائر، دار الهدى، 2015.
- حي الجمل، الأنظمة السياسية المعاصرة، دار النهضة العربية للطباعة والنشر، بيروت 1969.
- جلال ثروت وعلي القهوجي، قانون العقوبات القسم الخاص، د.ط، دار المطبوعات الجامعية الإسكندرية، 2011.

- جمال صادق المرصفاوي، نظام القضاء في الإسلام من البحوث المقدمة لمؤتمر الفقه الإسلامي الذي عقدته جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية بالرياض سنة 1396هـ، أشرفت على طباعته ونشره إدارة الثقافة والنشر بالجامعة، 1404/1984.
- جندي عبد المالك، الموسوعة الجنائية- إضراب وتهديد -، ج2، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، 2008.
- خطيب عدنان، موجز القانون الجنائي، المبادئ العامة في قانون العقوبات، الكتاب الأول، منشورات جامعة دمشق، 1993.
- خوري عبد الرزاق، شرح كانون العقوبات د ط، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان الأردن، 2009.
- خلوفي رشيد، قانون المنازعات الإدارية تنظيم واختصاص القضاء الإداري، ط3، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2007.
- درويش محمد إبراهيم، الإدارة القضائية للعدالة دراسة مقارنة بين النظامين المصري والأمريكي، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر 2006.
- ديدان مولود، مباحث في القانون الدستوري والنظم السياسية، دار النجاح للكتاب، الجزائر، 2005.
- ديدان مولود، مباحث في القانون الدستوري والنظم السياسية، دار بلقيس للنشر، دار البيضاء، الجزائر، 2007.
- رافع صالح خضر، فصل السلطتين التنفيذية والتشريعية في النظام البرلماني، دار الكتب القانونية، القاهرة، 2013.

- رافع صالح خضر، السلطة القضائية في النظام الفدرالي، ط1، المركز العربي للنشر والتوزيع، مصر، 2017.
- رمضان إبراهيم عبد الكريم عالم، مبدأ استقلال القضاء دراسة مقارنة في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، ط1، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، 2014.
- رمضان ناصر طه، مبدأ استقلال القضاء في القانون الدولي الجنائي، د.ط، دار الكتب القانونية، دار شنات للنشر والبرمجيات، مصر، 2015.
- رمضان عمر السعيد، شرح قانون العقوبات القسم الخاص، د.ط، القاهرة مصر، دار النهضة العربية، 1986.
- رؤوف عبيد، جرائم التزيف والتزوير، ط3، مطبعة النهضة الجديدة، 1987.
- زيباري عبد الرحمان سليمان، السلطة القضائية في النظام الفيدرالي، ط1، دراسة المقارنة، منشورات زين الحقوقية العراقية، 2013.
- سفيان عبدلي، ضمانات استقلالية السلطة القضائية بين الجزائر وفرنسا الجزائر، دار هومة، 2010.
- سليمان محمد الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية-دراسة مقارنة-، ط3، دار الفكر العربي، القاهرة، 1966.
- سليمان محمد الطماوي، السلطات الثلاث في الدساتير العربية المعاصرة، ط4، وفي الفكر السياسي الإسلامي، دراسة مقارنة، دار الفكر العربي، 1979.
- سليمان بن محمد الجريش، إساءة استعمال السلطة في الوظيفة العامة وتطبيقاتها في المملكة العربية السعودية، رسالة لنيل ماجستير، جامعة الرياض، السعودية 2002.

- سليمان عبد المنعم، الجوانب الموضوعية والإجرائية في اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، دراسة في مدى مواءمة التشريعات العربية لأحكام الاتفاقية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2015.
- سلطان عبد القادر، المبادئ العامة في قانون العقوبات، مطابع الرسالة، الكويت، 2002.
- شطاب كمال، حقوق الإنسان في الجزائر بين الحقيقة الدستورية والواقع المفقود، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر، 2005.
- شروق، نظرية الجريمة المتعددة القصد، دار المعارف، الإسكندرية، 1994.
- شريف الطباخ، التزوير والتزيف في ضوء القضاء والفقه، - جنح وجنايات التزوير -، ط3، المصدر القومي للإصدارات الجديدة، 2006.
- شلهوب الياس، تقرير عن وضع القضاء في لبنان، الإشراف والنشر المركز العربي لتطوير حكم القانون والنزاهة، المؤسسة الدولية للنظم الانتخابية، 2004.
- صالح زيد فضيلة، ضمانات الحماية الجنائية الدولية لحقوق الإنسان، دار النهضة العربية 2009.
- صبحي محمصاني، تراث الخلفاء الراشدين في الفقه والقضاء، ط1، دار العلم للمدائن، بيروت لبنان، 1984.
- صاوي أحمد السيد، الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية، دار النهضة العربية القاهرة، مصر، 1981.
- صبري محمد، سلسلة ذاكرة البلدان، مصر، بدون سنة النشر.
- صلاح الدين فوزي، المجلس الدستوري الفرنسي - قاضي الدستورية - الانتخابات - الاستفتاءات، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1992.

- ضاحي موسى حسن عبد الرزاق، الضمانات الكفيلة لحسن أداء القضاة لمهامهم بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، ط1، المكتب الجامعي الحديث، 2013.
- طاهري حسين، التنظيم القضائي الجزائري، دار الهومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2007.
- طلعت يوسف خاطر، القضاء العادل كضمانة للعدالة الانتقالية، دار الفكر والقانون، مصر 2016.
- عادل محمد جبر أحمد شريف، حماية القاضي وضمانات نزاهته دراسة مقارنة، ط1، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر، 2008.
- عادل محمد جبر أحمد شريف، حماية القاضي وضمانات نزاهته دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي وقانون المرافعات المدنية، دار الكتب القانونية ودار شتات للنشر والبرمجيات، مصر 2011.
- عامر صدوق، دراسة في مصادر حقوق الإنسان، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، الجزائر 1995.
- عامر زكي، قانون العقوبات اللبناني القسم العام، دار الجامعة، بيروت.
- عارف الحمصاني، النظم السياسية، ديوان المطبوعات الجامعية، حلب سنة 1965.
- عبد الحكيم فودة وأحمد محمد أحمد، جرائم الأموال العامة الرشوة والجرائم الملحقة بها-اختلاس المال العام، الاستيلاء والغدر والتريخ والعدوان والإهمال الجسيم، والإضرار العمدى مقارنا بالتشريعات العربية، ط 1، دار الفكر والقانون، المنصورة، 2009.
- عبد الحفيظ بن عبيدة، استقلالية القضاء وسيادة القانون في ضوء التشريع الجزائري والممارسات الجزائرية، منشورات بغدادية.

- عبد الغني بسيوني عبد الله، مبدأ المساواة أمام القضاء وكفالة حق التقاضي، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر 1983.
- عبد الفتاح بيومي حجازي، الدليل الجنائي والتزوير في جرائم الكمبيوتر والانترنت، دار الكتب القانونية، مصر، 2004.
- عبد الفتاح، مراد المسؤولية التأديبية للقضاة وأعضاء النيابة، بدون طبعة ودار نشر، الإسكندرية، مصر، د.س.
- عباس العبودي، شرح أحكام قانون أصول المحاكمات المدنية، ط1، دار الثقافة، 2007.
- عباس عمار، العلاقة بين السلطة في الأنظمة السياسية المعاصرة وفي النظام السياسي الجزائري، دار هومة، الجزائر، 2010.
- عبد الله بوقفة، القانون الدستوري تاريخ ودراسات الجمهورية الجزائرية، دار الهدى، الجزائر، بدون طبعة وتاريخ النشر.
- عبد الله سليمان، شرح قانون العقوبات الجزائري القسم العام، ج1، د.ط، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1995.
- عبد الرحمن خليفة، مقالات سياسية، ج1، دار المعرفة الجامعية، بلا تاريخ.
- عبد الحميد الشواربي، التعليق الموضوعي على قانون العقوبات (الكتاب الثاني) الجنايات والجناح المضرة بالمصلحة العامة في ضوء الفقه والقضاء، د.ط.د.ج، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2003.
- عبد العزيز سعد، أجهزة ومؤسسات النظام القضائي الجزائري، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، د.ط، 1988.
- عبد القادر عدو، المنازعات الإدارية، الجزائر، دار هومة، 2012.

- عبد القادر عدو، ضمانات تنفيذ الأحكام الإدارية ضد الإدارة العامة، الجزائر، دار هومة.
- علي عبد القادر القهوجي، قانون العقوبات القسم الخاصة جرائم الاعتداء على المصلحة العامة وعلى الإنسان والمال، منشورات الحلبي الحقوقية لبنان، 2001.
- علي عبد القادر القهوجي، قانون العقوبات القسم الخاصة جرائم الأداء المصلحة العامة وعلى الإنسان والمال، ط2، منشورات الحلبي الحقوقية لبنان، 2002.
- علي عبد القادر القهوجي، قانون العقوبات القسم الخاص، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية لبنان، 2010.
- على شملال، المستحدث في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري -الاستدلال-، دار الهومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2016.
- علوان عبد الكريم، النظم السياسية والقانون الدستوري، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2006.
- علام رمضان إبراهيم عبد الكريم، مبدأ استقلال القضاء دراسة مقارنة في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، الطبعة الأولى، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، مصر، 2014.
- عمار بوضياف، السلطة القضائية بين الشريعة والقانون، دار ربحانة، الجزائر، بدون سنة نشر.
- عمرو عيسى الفقي، جرائم التزيف والتزوير، البيت الفني للإصدارات القانونية، دون بلد النشر، 2000.
- غالب بن عبد الكافي القرشي، أوليات الفاروق في الإدارة والقضاء، ج 2، ط1، مؤسسة الكتاب والثقافية، بيروت، 1990.
- غنية نزلي، وفضيلة سعدان، الجزاء الجنائي كوسيلة لتنفيذ الأحكام القضائية الإدارية، التوجهات الحديثة للقضاء الإداري ودوره في إرساء دولة القانون، 2018.

- غيثري زين العابدين، حدود استقلالية السلطة القضائية في الفقه الإسلامي والتشريع الجزائري دراسة مقارنة، دار هومة، الجزائر، 2014.
- فاخر صابر بايز مخموري، استقلال القضاء بين الشريعة والقانون دراسة مقارنة، د. ط، دار الكتب العلمية، ودار شتات للنشر والبرمجيات، مصر، 2010.
- فاديا قاسم بيوض، الفساد أبرز الجرائم أثار وسبل المعالجة، ط1، منشورات حلبي الحقوقية، بيروت، 2013.
- فتوح عبد الله الشاذلي، جرائم التعزيز المنظمة في العربية السعودية، ط1، المملكة العربية السعودية، جامعة الملك سعود، 1989.
- فتوح عبد الله الشاذلي، جرائم الاعتداء على الأشخاص والأموال، د.ط، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، 2012.
- فتوح عبد الله الشاذلي، شرح قانون العقوبات القسم الخاص، قانون العقوبات الخاص الجرائم المضرة بالمصلحة العامة، ج1، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، طبعة سنة 2012.
- فتوح علواني هليل، الجرائم المضرة بالمصلحة العامة، ط1، جامعة الإسكندرية، 2005.
- فرج علوان هليل، أعمال النيابة العامة والتعليمات الصادرة إليها، مطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2003.
- فريد الزغبى، الجرائم الواقعة على الثقة العامة، التقليد-التزييف-التزوير-، الجزء 01، ط.2، بيروت 1991.
- فوزية عبد الستار، شرح قانون العقوبات- القسم الخاص- ط2، دار النهضة العربية، القاهرة، 1978.
- فرج علواني هليل، جرائم التزييف والتزوير، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2005.

- فرج وجدي شفيق، جرائم الأموال العامة، د.ط. د.ج. منشأة المعارف، الإسكندرية، 2002.
- قادري عبد العزيز، حقوق الإنسان في القانون الدولي والعلاقات الدولية، المحتويات والآليات، دار هومة بوزريعة الجزائر، 2004.
- كمال رحماوي، تأديب الموظف العمومي في الجزائر، دار الهومة، الجزائر، 2008.
- لعشب محفوظ، التجربة الدستورية في الجزائر، المطبعة الحديثة للفنون، الجزائر، 2001.
- مأمون محمد سالم، قانون العقوبات القسم الخاص-الجرائم المضرة بالمصلحة العامة، دار الفكر العربي، القاهرة، 1982.
- مأمون محمد سالم، قانون العقوبات القسم العام، دار الفكر العربي، القاهرة، 1999.
- محمد أبو سلطان، مبادئ القانون الدولي العام، ج2، دار الغرب للنشر والتوزيع، الجزائر، 1999.
- الأمين الحاج محمد أحمد، الرشوة وخطرها على الفرد والمجتمع، الطبعة الأولى، مكتبة السوادي للتوزيع، 1993.
- محمد أحمد المشهداني، شرح قانون العقوبات القسم الخاص في القانون الوضعي والشرعية الإسلامية، الدار العلمية الدولية دار الثقافة، عمان، الأردن، 2001.
- محمد أحمد عالم، المحاور القانونية والشرعية للرشوة عبر الوطنية، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، 2003.
- محمد أحمد مؤنس، جرائم الأموال العامة، الرشوة والاختلاس والاستيلاء والغدر والإهمال مقارنة بالتشريعات العربية، دار الفكر والقانون، مصر، 2010.
- محمد أمين الميداني، النظام الأوربي لحماية حقوق الإنسان، ط3، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2009.

- محمد بن يزيد أبو عبد الله القزويني، دفن ابن ماجة باب التعليل في الحث والرشوة، ج2، د.ط، دار الفكر بيروت، د.س.
- محمد حزيط، مذكرات في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، الطبعة الخامسة، الجزائر، دار الهومة، 2010.
- محمد عبد الحميد أبو زيد، توازن السلطات ورقابتها، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2003.
- محمد عبد الخالق، عمر قانون المرافعات، ج 1، د.ط، دار النهضة العربية، 1978.
- محمد عبد الرحمان البكر، السلطة القضائية وشخصية القاضي في النظام الإسلامي، ط1، دار الكتاب الحديث القاهرة، 1988.
- محمد عبد القادر أبو فارس، القضاء في الإسلام، مكتبة الأقصى، ط1، عمان، الأردن، 1978.
- محمد عبد النور، شروط نجاح الحراك، دار النعمان، الجزائر، 2019.
- محمد علي سكيكر، جرائم التزييف والتزوير وتطبيقاتها العلمية، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية مصر، 2008.
- محمد عجيلة احمد عصام، النظم السياسية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1992.
- محمد عزيز شكري، المدخل للقانون الدولي العام وقت السلم، ط4، دار الفكر، دمشق 1973،
- محمد زكي أبو عامر وسليمان عبد المنعم، قانون العقوبات الخاص، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان 2007.
- محمد زكي أبو عامر، الإجراءات الجنائية، ط8، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2008.
- محمد زكي، سليمان عبد المنعم، قانون العقوبات الخاص، ط2، المؤسسة الجامعية لدراسات والنشر والتوزيع، بيروت 1999.

- محمد كامل ليلة، النظم السياسية(الدولة والحكومة)، دار النهضة العربية، بيروت، 1966.
- محمد سلمان عبد العزيز، ضوابط وقيود الرقابة الدستورية منهج المحكمة الدستورية العليا في رقابتها لدستورية القوانين، دار النهضة العربية للنشر، 2011.
- محمد نجمي صبح، شرح قانون العقوبات الجزائري، القسم الخاص، الطبعة السادسة، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون الجزائر، 2005.
- محمد طي، القانون الدستوري والمؤسسات السياسية، ط7، 2009.
- محمود حلمي، نظام الحكم الإسلامي مقارنا بالنظم المعاصرة، ط3، دار الفكر العربي، القاهرة، 1975.
- محمود سعد تمور، شرح قانون العقوبات القسم الخاص، ج1، د.ط، دار الثقافة للنشر والتوزيع عمان الأردن.
- محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات (لقسم الخاص)، د.ط. د.ج، دار النهضة العربية، القاهرة، 1992.
- محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات القسم الخاص- وفقا لأحدث التعديلات التشريعية-، دار النهضة العربية، القاهرة، طبعة سنة 2013.
- مظاهر حسين، المسؤولية الجنائية للقاضي وأعضاء النيابة العامة، بدون دار النشر، القاهرة، 2010.
- مفتاح عواد، القضاة أصول المحاكمات المدنية والتنظيم القضائي، ط1، دار الثقافة، الأردن، 2008.
- مرابط، السلطة التنفيذية في بلدان المغرب العربي، بيروت، مركز دراسات الوحدة العربية، 2010.

- مارك نصر الدين، الحماية الجنائية للحق في سلامة الجسم، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الطبعة 2003.
- منتصر النواسية، جريمة الرشوة في القانون العقوبات، ط1، دار الحامد للنشر والتوزيع، عمار، الأردن، 2012.
- منصور رحمانى، القانون الجنائي للمال والأعمال، ج1، دار العلوم للنشر والتوزيع، عناية، 2012.
- مولود ديدان، القانون الدستوري، والنظم السياسية على ضوء التعديل الدستوري الأخير 06 مارس 2016، دار بلقيس للنشر، الجزائر، 2016.
- ميشال ميامي، دولة القانون، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر 1990.
- ناصر السيد، الحماية الدولية لحرية اعتناق الديانة وممارسة شعائرها، الإسكندرية، مصر دار الجامعة الجديدة، 2012.
- ناصر فريد واصل، السلطة القضائية ونظام القضاء في الإسلام ط2، المكتبة التوفيقية، مصر، 1403.
- ناصر محمود، الوسيط في الجرائم المضرة بالمصلحة العامة، د.ط، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2004.
- نجار لويضة، التصدي المؤسساتي والجزائي لظاهرة الفساد في التشريع الجزائري - دراسة مقارنة - دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2018.
- نسيب محمد أرزقي، أصول القانون الدستوري والنظم السياسية، أسلوب ممارسة الحكم في الدولة المعاصرة، دار الأمة للطباعة والنشر، الجزائر، 2000.
- نصر الدين هنوني، الضبطية القضائية في القانون الجزائري، دار الهومة للطباعة والنشر، الجزائر، 2009.

- هاني طعيمات، حقوق الإنسان وحرياته الأساسية، ط1، عمان، دار الشروق، 2001.
- هنان مليكة، جرائم الفساد والرشوة والاختلاس وتكسب الموظف العام في الفقه الإسلامي قانون مكافحة الفساد، دراسة مقارنة البعض التشريعات العربية، دار الجامعة الجديدة، الجزائر، 2010،
- هيثم مناع، الإمعان في حقوق الإنسان، ط1، الأهالي للطباعة والنشر والتوزيع، سوريا، دمشق.
- وائل أحمد علام، الاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان، دار النهضة العربية، 1999.
- والي فتحي، الوسيط في القانون المدني، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2001.
- ياسر كمال الدين، جرائم الرشوة واستغلال النفوذ، منشأة المعارف، مصر، 2008.

II. الرسائل العلمية:

- مذكرات الدكتوراه:

- البحري حسن مصطفى، الرقابة المتبادلة بين السلطتين التشريعية والتنفيذية كضمان لنفاذ القاعدة الدستورية، (دراسة مقارنة)، رسالة لنيل درجة الدكتوراه في الحقوق، جامعة عين شمس، كلية الحقوق، القاهرة، مصر، 2005/2006.
- بن زاغوا نزيهة، تقوية السلطة التنفيذية في دول المغرب العربي (دراسة مقارنة)، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون العام، جامعة الجزائر، كلية الحقوق، 2008-2009.
- الفيل عبد الخالق صالح محمد، مدى استقلال السلطة القضائية في اليمن والجزائر، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون العام، جامعة الجزائر، كلية الحقوق، 2012-2013.
- حاحة عبد العالي، الآليات القانونية لمكافحة الفساد الإداري في الجزائر، أطروحة دكتوراه، تخصص قانون عام، جامعة محمد خيضر بسكرة، 2013.
- ديدان مولود، التكوين القاضي ودوره في النظام الجزائري، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، تخصص قانون خاص، جامعة مولود معمري كلية الحقوق تيزي وزو 2013.

- دخينية احمد، دسترة القانون الإداري، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في الحقوق، القانون عام، جامعة الجزائر 1، كلية الحقوق، 2015-2016.
- بوبشير محند امقران، عن انتفاء السلطة القضائية في الجزائر، أطروحة لنيل درجة دكتوراه دولة في القانون، كلية الحقوق جامعة مولود معمري تيزي وزو، السنة الجامعية 2015-2016.
- خليفي محمد، الضوابط القضائية للسلطة التقديرية للإدارة -دراسة مقارنة-، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بالقياد تلمسان، الجزائر 2015-2016.
- نادية سخان الحماية الجنائية للشرف والاعتبار بين الفقه والقانون، دكتوراه جامعة الحاج لخضر باتنة 2015-2016.
- عباس أمال، السلطة القضائية في ظل الدساتير الجزائرية، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم القسم العام، كلية الحقوق جامعة الجزائر يوسف بن خدة، 2015-2016.
- تبون عبد الكريم، الحماية الجنائية للمال العام في مجال الصفقات العمومية-دراسة مقارنة-، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2017.
- علي عثمان، ألبيت تنفيذ الأحكام والقرارات القضائية الإدارية في الجزائر، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم القانونية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باتنة 01، 2017-2018.
- ك/ مذكرات الماجستير:
- بلوذين أحمد، استقلالية القضاء بين الطموح والتراجع، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، شعبة الإدارة والمالية، جامعة الجزائر، كلية الحقوق، بن عكنون، 1999.
- فيصل دهيمي، القضاء ومحاولات الإصلاح، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق جامعة الجزائر، 2001.

- إبراهيم بن صالح، التدابير الوقائية من جريمة الرشوة في الشريعة الإسلامية، مذكرة ماجستير، تخصص عدالة جنائية، جامعة نايف للعلوم الأمنية، الرياض، السعودية، 2003.
- نعيم عبد المنعم، الضمانات الدستورية الاستقلالية القاضي بين الفقه الإسلامي والقانون الجزائري، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في الشريعة والقانون، جامعة الحاج لخضر كلية العلوم الاجتماعية والعلوم الإسلامية قسم الشريعة، باتنة 2005-2006.
- معماش صلاح الدين، القانون الأوربي لحقوق الإنسان، مذكرة الماجستير، جامعة الجزائر، كلية الحقوق بن عكنون 2006-2007.
- نضيرة بوعزة، جريمة الرشوة في ظل القانون 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، ماجستير، جامعة جيجل، 2007-2008.
- شباح فتاح، تصنيف الأنظمة السياسية الليبرالية على أساس مبدأ الفصل بين السلطات -دراسة حالة النظام السياسي الجزائري-، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العلوم السياسية، فرع التنظيمات السياسية والإدارية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، الجزائر، 2007-2008.
- كارم محمود حسين نشوان، آليات حماية حقوق الإنسان - دراسة تحليلية-، مذكرة ماجستير في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة الأزهر، غزة، فلسطين 2011.
- إسعدي أمال، بين السلطة استقلالية السلطة القضائية واستقلال القضاء، ماجستير في القانون جامعة الجزائر 1، 2012.
- بن بطو سليمة، جريمة الرشوة في القانون العقوبات من الفساد ومكافحته رقم 06-01، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في العلوم القانونية، تخصص قانون جنائي، كلية الحقوق والعلوم السياسية قسم الحقوق، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2013.

- أمغار خديجة، جريمة التزوير في المحررات الرسمية، دراسة تحليلية، مذكرة ماجستير في القانون الجنائي، كلية الحقوق بن عكنون، الجزائر، 2014.
- زيلابدي حورية، استقلالية السلطة القضائية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون كلية الحقوق جامعة الجزائر 1، السنة الجامعية، 2014-2015.
- شيخي شفيق، انعدام الاستقلال الوظيفي للقضاة في الجزائر، مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2016-2017.
- ياسر بن ناصر السميري، الموظف العام في جريمة الرشوة، رسالة مقدمة استكمال لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في العدالة الجنائية، تخصص السياسة الجنائية، قسم العدالة الجنائية، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، 1433هـ.
- طراد بن فهد نصير الشريف، استقلال القضاء في الشريعة الإسلامية وتطبيقاته في المملكة العربية السعودية، خطة بحث استكمال لمتطلبات شهادة الماجستير، تخصص التشريع الجنائي إسلامي، قسم العدالة الجنائية، جامعة نايف، دون سنة، ص21.

المقالات العلمية:

- أحمد بركات، وسيلة مباشرة رئيس الجمهورية لاختصاص السلطة التشريعية في مجال صنع القانون. مجلة دفاتر السياسة والقانون، العدد 01، جوان 2009.
- أسامة صلاح محمد، مكانة العقوبات البديلة في ترشيد السياسات العقابية المعاصر، مجلة دراسات في سيكولوجية الانحراف، باتته 01، المجلد 05، العدد 02، 2002.
- بن بادة عبد الحليم، الآليات القانونية والمؤسسية للرقابة من الفساد ومكافحته في ظل قانون 01-06، مجلة جيل الأبحاث القانونية المعمقة، مركز جيل البحث العلمي، العدد 08، الجزائر 2016.

- بوجمعة مويلح، دراسة قانونية تشريعية في تشكيلة المجلس الأعلى للقضاء وصلاحياته، مجلة منظمة المحامين لمنطقة تيزي وزو، عدد02، ديسمبر 2004.
- بوضياف عمار، مبدأ حصانة القاضي ضد العزل في الفقه الإسلامي والنظم الوضعية، مجلة الحقوق، يصدرها مجلس النشر العلمي، جامعة الكويت، السنة 18، العدد 14، 1994.
- بوضياف عمار، معالم استقلال القضاء في الشريعة الإسلامية، مجلة البحوث الفقهية المعاصرة، السعودية، عدد 30، 1996.
- بوكر إدريس، المراجعة الدستورية في الجزائر بين الثبات والتغيير، مجلة تصدرها المدرسة الوطنية للإدارة الجزائرية، العدد 1، 1998.
- بوغزالة محمد ناصر، ملاحظات حول دستور 1989 وتعديلاته، م.ج.ع.ق.ا.س، العدد01، 2013.
- جلول شبتور، استقلالية السلطة القضائية في الجزائر، مجلة المنتدى القانوني، العدد7، دون سنة، الجزائر.
- جمال العطيفي، دراسات في استقلال القضاء في الشريعتين الإسلامية والانجليزية مجلة المحاماة المصرية، السنة 1970.
- جمال غريسي، المجلس الأعلى للقضاء في الجزائر بين النصوص والواقع مجلة العلوم القانونية والسياسية، المجلد09، العدد 02، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الوادي.
- جمال غريسي، حصانة القاضي ضد العزل في القانون الجزائري مجلة الدراسات والبحوث المجلد 15، العدد 02، جامعة الوادي، 2018.

- جوفنتي جروتا نيللي دي سانتى، مبدأ الفصل بين السلطات في التطور الدستوري الإيطالي، سلسلة المحاضرات والدراسات والوثائق، برنامج التعاون الإيطالي المصري في مجال العلوم القانونية، جامعة الإسكندرية.
- حسينة شرون، مبدأ الفصل بين السلطات بين النظامين البرلماني والرئاسي، جامعة محمد خيضر بسكرة، منشور بمجلة- الاجتهاد القضائي العدد4.
- حليم عاشور، قراءة قانونية نقدية في تشكيلة المجلس الأعلى للقضاء الجزائري، مجلة دفاتر السياسية والقانون، العدد 19، جامعة ورقلة.
- خطاب السيد وزير العدل علي بن فليس في الندوة الوطنية للقضاة من 25 إلى 27 فيفري 1990، المجلة القضائية مجلة صادرة عن قسم الوثائق بالمحكمة العليا، الجزائر، العدد 01، 1990.
- خلافة كلثوم، المسؤولية الجنائية للموظف الممتنع عن تنفيذ الأحكام القضائية الإدارية، مجلة ميلاف للبحوث والدراسات، العدد 1، جوان 2022.
- خلود كروري، الحماية الجزائية لتنفيذ الأحكام القضائية الإدارية، دراسة مقارنة بين القانونين الجزائري والمصري، مجلة جيل الدراسات المقارنة، 2018.
- خليل حسين، حقوق الإنسان في العهدين الدوليين لعام 1966، منظمات إقليمية ودولية- دراسات سياسية- دراسات حقوق الإنسان، دراسة القانون الدولي، موقع خاص للدراسات والأبحاث الإستراتيجية، تاريخ النشر 2013/03/25 عبر الموقع https://drkhalilhussein.blogspot.com/2013/03/blog-post_983.html
- رحمانى مختار محمد، النظام القضائي الأمريكي الحدود الفاصلة بين اختصاص القضاء الفيدرالي والقضاء في الولايات، مجلة المحكمة العليا قسم الوثائق العدد 02، 2008.
- زروقي ليلي، استقلال القضاء بين المبادئ الدستورية والتطبيق، مجلة الفكر الرمانى، مجلة مدرة عن مجلس الأمة الجزائري، مارس 1999.

- رمضان غناى، تراجع اجتهاد مجلس الدولة في مجال رقابة القرارات التأديبية الصادرة عن المجلس الأعلى للقضاة، مجلة مجلس الدولة، العدد 10، الجزائر، 2012.
- سراج أحمد، تأهيل القضاء في المنطقة العربية، المجلة العربية الفقه والقضاء، صادرة عن الأمانة العامة لجامعة الدول العربية، العدد 22 أكتوبر 1999.
- سديري أحمد، تأهيل القاضي الجزائري، م.ح.ع.ق.إ.س، العدد 04، 1989.
- عباس عمار، النظام البرلماني نموذج الحكم المنشود بعد الإصلاح، مجلة العراق، العدد 4، 2011.
- عبد الله العوضي بدرية، المحاكمة العادلة في دساتير وقوانين السلطة القضائية الخليجية، المجلة القانونية والقضائية دولة قطر، مركز الدراسات القانونية والقضائية وزارة العدل.
- عبد المجيد جبار، الرقابة الدستورية للقوانين العضوية والمجلس الدستوري المتعلقان بقانوني الأحزاب السياسية والانتخابات، مجلة الإدارة، المجلد 10، العدد 02، سنة 2000.
- عبد الرحيم الحرش، المجلة الإقليمية للبحث التحري للبحوث القانونية والسياسية، المجلد 3، العدد الثاني، سبتمبر 2019.
- عربي بومدين، دراسة العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية والبرتوكول الاختياري الأول الملحق به، مجلة الحوار المتمدن، العدد: 3994 - 2013/02/05، https://www.ahewar.org/debat/show.art.asp?aid=344218#google_vignette
- عصفور محمد، الفوارق الأساسية بين المسؤوليتين الجنائية والمدنية، مجلة المحاماة نقابة المحامين، القاهرة، العدد 06، سنة 50.
- عقيلة خالف، الحماية الجنائية للوظيفة الإدارية من مخاطر الفساد، مجلة الفكر البرلماني، عدد 13، الجزائر، 2006.

- عزاز هدى و عزاز سعيدة، تنظيم وتسيير المجلس الأعلى للقضاء كهيئة تاديبية، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، جامعة الشيخ العربي تبسي، تبسة، 2019.
- علي الأخضر، الدساتير في المغرب العربي ما يميزها ويقرب بينها و.م.ج.ع.ق، اس، الجزء 41، العدد 04، 2003.
- علي مداح، جريمة إساءة استغلال الوظيفة، المجلة الجزائرية لحقوق والعلوم السياسية، المركز الجامعي احمد بن يحيى الونشريسي، الجزائر المجلد 4، العدد 4، 2019.
- علوش فريد، مبدأ الفصل بين السلطات في الدساتير الجزائرية، مجلة الاجتهاد القضائي، جامعة محمد خيضر، بسكرة، العدد 4، مارس 2008.
- علي خضير، مجلة جامعة بابل لمعلوم الإنسانية، المجلد 26، العدد 8، 2018.
- عيسى طيبي، التعديلات الدستورية في الجزائر بين ظرفية الأزمات وواقع المتطلبات، م.ج.ع.ق، العدد 02، 2011.
- غنية المسعود، أخلاقيات القاضي الجزائري في ضوء النصوص القانونية وأحكام الشريعة الإسلامية، مجلة الاجتهاد القضائي، العدد 25 خاص، جامعة محمد خيضر بسكرة، جانفي 2021.
- فتيحة بوعقال، مدى فعالية الآليات القانونية في تلاسخ نزاهة القضاء، مجلة الباحث للدراسات الاكاديمية، العدد 01، جامعة باتنة 1، الجزائر.
- قادة شهيدة، التجربة الجزائرية لمكافحة الفساد، مجلة مركز حكم القانون ومكافحة الفساد، دار جامعة حمد بن خليفة للنشر، جوان 2019.
- قدير منصور، من أجل نظرية جديدة للقضاء المجلة القضائية، مجلة صادرة عن قسم الوثائق بالمحكمة العليا الجزائر، العدد الأول.

- كرام محمد الأخضر، المبادئ العالمية لسلطة القضائية المستقلة، مجلة الباحث في العلوم الإنسانية واجتماعية، عدد35، 2000.
- لعروسي رابح، قراءة في الأداء السياسي للبرلمان التعددي الجزائري، مجلة دراسات إستراتيجية، العدد04، جويلية 2007.
- مبارك الخالدي أحمد، معوقات استقلال السلطة القضائية الفلسطينية(دراسة مقارنة) في ظل تشريعات الفلسطينية، مجلة النجاح للأبحاث العلوم الإنسانية، المجلد16، 2002.
- مبروك نصر الدين حصانة القاضي في لقانون المقارن والجزائري والشرعية الإسلامية، مجلة المجلس الإسلامي الأعلى، الجزائر، عدد43، 2000.
- مبروك نصر الدين، حصانة القاضي وحصانة المحامي مجلة المحامي، مجلة دورية تصدر عن منظمة المحامين سيدي بلعباس، السنة الثالثة، العدد الرابع، نوفمبر 2005.
- محمد درويش بن هادي أحمد تحقيق حول جريمة الرشوة في المملكة العربية السعودية، مجلة الأمن، العدد4، العربية السعودية.
- مجلة إصلاح العدالة الحصيلة والآفاق، مجلة صادرة عن وزارة العدل، فيفري 2005.
- كرام محمد الأخضر، المبادئ العالمية للسلطة القضائية المستقلة، مجلة الباحث في العلوم الإنسانية والاجتماعية، العدد35.
- مقال، للقاضي إبداء رأي سياسي، مرجع إلكتروني منشورات المجلس القضائي الأردني، السلطة القضائية إستراتيجية البناء للأعوام 2012-2014، الأردن، بدون طبعة.
- نشرة القضاة، مجلة قانونية تصدرها وزارة العدل الجزائرية، العدد 66.
- يوسف بن ناصر، عدم تنفيذ الإدارة العامة أحكام القضاء الإداري الجزائري، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، العدد الرابع، سنة1991.

- ياسين مازوزي دور المجلس الأعلى للقضاء في تعزيز استقلال السلطة القضائية، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، العدد 11، جامعة عنابة، 2017.

الملتقيات العلمية:

- الدول العربية رصد وتحليل، (الأردن - لبنان - المغرب - مصر)، إعداد المركز العربي لتطوير حكم القانون والنزاهة، بيروت، لبنان، 2007.
- بن ناجي الشريف، استقلال القضاء، الندوة 02، نشریات مجلس الأمة، الجزائر، جوان 1999.
- شيهوب سعود، استقلالية القضاء، الندوة الثانية، نشریات مجلس الأمة، الجزائر، جوان 1999.
- عمارة محمد، العدالة وتطوير المنظومة التشريعية، الندوة الوطنية حول إصلاح العدالة، قصر الأمم، نادي الصنوبر، الجزائر، 28 و 29 إصلاح مارس 2005.
- عيساوي نبيلة، جريمة الرشوة في ظل قانون مكافحة الفساد، الملتقى الوطني الأول حول الجرائم المالية في ظل التحولات الاقتصادية والتعديلات التشريعية، جامعة قلمة، يومي 24 و 25 أبريل 2007.
- غنية نزيه، الجزاء الجنائي كوسيلة لتنفيذ الأحكام القضائية الإدارية- التوجيهات الحديثة للقضاء الإداري ودوره في إرساء دولة القانون، ملتقى الدولي الثامن، الوادي، 2018.
- قاضي علال، الرقود كمظهر من مظاهر الفساد الإداري وأساليب معالجته، الملتقى الوطني حول الإثبات القانونية لمكافحة الفساد، جامعة ورقة موسي 02-03 ديسمبر 2005.
- محمد صالح، نقابة القضاة تطالب مراجعة الأجور وفق المعايير العالمية جريدة الخبر السبت العدد 5146، 10 نوفمبر 2007.
- مجمد درقي، راتب رئيس المحكمة العليا يجب أن يساوي أجره رئيس الحكومة جريدة الخبر السبت العدد 5146، 10 نوفمبر 2007.

- مداولة تتضمن النظام الداخلي للمجلس الأعلى للقضاء، في دورته العادية الثانية يوم 23 ديسمبر، 2006، ج.ر عدد 15، الصادر في 28 فبراير 2007.
- مراد هلال، الوقاية من الفساد ومكافحته في التشريع الجزائري على ضوء القانون الدولي، نشرة القضاة، لعدد 60، 2006.
- مسعود بوصنبورة، الرشوة الملتقى الوطني الأول حول الجرائم المالية في ظل التحولات الاقتصادية والتعديلات التشريعية جامعة قالم، يومي 24 و 25 أبريل، 2007.
- معاشو فلة، مداخله بعنوان جريمة الرشوة في ظل القانون رقم 06-01، الملتقى الوطني حول مكافحة الفساد وتبييض الأموال يومي 10/11 مارس 2009، بجامعة مولود معمري تيزي وزو.
- وهيب منصور، استقلال النظام القضائي في لبنان وحياده الشبكة الأوروبية المتوسطية لحقوق الإنسان، كوبنهاغن، فيفري 2010.

ثانيا: المراجع باللغة الأجنبية

A- OVRAGEES :

- A.BENTOUMI, Naissance de la justice Algérienne, Alger, Edition Casbah, 2010.
- JEAN LARGUIER -ANNE LARGUIER, Droit pénal spécial, 11eme édition, dalloz. France.Paris. 1996.
- J. COUMOUL, Traité du pouvoir judiciaire de son rôle constitutionnel et de sa réforine organique, Paris, 2e édition 1911.
- L.SERIAK, L'organisation et le fonctionnement de la justice en Algérie, Alger, Edition E.N.A.G, 1998.
- L. FAVOREU, Droit constitutionnel, Paris, Dalloz, 11 éditions, 2008.

- M. DOUCHG-OU DOT, Les principes fondamentaux de la justice en France, in TH.RENOUX, (dir), da justice en France, collection les notices, Paris, la documentation Française, avril 2013.
- MAHIOU, A propos de l'indépendance de la justice en Algérie, Mélange en l'honneur du professeur MOHAND ISSAD, l'exigence et le droit, A.J.E.D Edition, 2011
- O.PLUEN, L'inamovibilité des magistrats: un modèle?, Paris, Fondation vare renouv livre, 2013.
- P.ARDANT, Institution politique et droit constitutionnel, Paris, L.G.D.J. 6 éditions, 1996.

B- ARTICLES :

- A. ABDELMALEK, L'armée dans la nation, Alger, ouvrage collectif, S.N.E.D. 1975.
- A. BANIYAHYA, La séparation des pouvoirs en droit constitutionnelle Marocain, Thèse pour le doctorat d'Etat en droit, Université de droit, Paris, 1984.
- AH. BEDER-KHAN et M. OUL- KHABAZ, «Etude sur les rapports du pouvoir judiciaire avec les pouvoirs exécutif et législatif à travers l'organisation constitutionnelle de la MAURITANIE », R.A.S.J.P.E., n° 4, 1991.
- Ak. HARTANI, Le pouvoir présidentiel dans la constitution du 28 novembre 1996 thèse pour l'obtention du doctorat d'Etat en droit public, Université d'Alger, faculté de droit et des sciences administratives juin 2003.
- A. MAHIOU, La constitution Algérienne et le droit international, R.G.D.L.P, no 2, avril-juin 1990.
- A. MAHIOU, Note sur la constitution Algérienne du 28 Novembre 1996, R. D. P, n°2, 2011.

- A. MARTIN, Le conseil supérieur de la magistrature et l'indépendance des juges, R.DR-13, 1997.
- BUOCOBZA. Conseil supérieur de la magistrature en France et en Italie : les enseignements tirés des débats actuels, Actes du colloque organisé par le centre d'études juridiques comparées et le centre de recherche Italiennes de l'université de Paris X Nanterre, 03 et 04 Avril 1998.
- BIGAUT et J.P. LAY, La réforme du conseil supérieur de la magistrature, Recueil Dalloz, n° 38, 04 novembre 1993, p.
- C.BRECHON MOULENES, L'impossible définition du conseil supérieur de la magistrature, R.D.P., no 3, Mi-juin 1973.
- Cass crim .11 fév. 1965 D.1965 Bull. crim N° 48 D.1965. 328, J.C.P 1965.
- Chambre criminelle, cour de cassation française, arrêt de 19/02/1964, recueil Dalloz. (France) n°376, Année 1964.
- Chef-d'œuvre d'incohérence, d'extravagance et d'abus du droit tel que rarement les annales judiciaires françaises pourtant assez bien pourvus en la matière n'en ont recelé (Aix-en-Provence, 9 nov. 1962 D. 1963.
- D.GUIHAL, Droit constitutionnel juridictionnel, l'immovibilité des juges à l'épreuve des contraintes de gestion », R. F.D.C, n°24, 1995.
- F. BENABBOU-KIRANE, «La nature du régime politique Algérien, R.A 2007, p. 54.
- F. BORELLA, Remarque sur les aspects constitutionnels du 19 juin 1965, R.A.S.JPE, n° 3 et 4, 1965.
- François Luchaire, Les lois organiques devant le conseil constitutionnel, R. D. P, 1992.
- Jean-Louis ROPERS, Un colloque international sur l'indépendance des juges, Revue internationale de droit comparé, N4, Octobre-Décembre, p702.
- Jean Didier Crim 7 mars 1988 Bull. crim N° 113 .J.C.P 1988

- J.F.WEBER, Le conseil supérieur de la magistrature, in TH.RENOUX da justice en France, collection les notices, Paris, la documentation Française, avril 2013.
- J. LIEBMANN, La politisation des juges, une veille histoire?, R.F.E.C.P. Pouvoir, n°16, 1981.
- J.M.CONSTANTE, La justice et la conception Française de la séparation des pouvoirs, Cahier Français n°334, Collection la justice réforme et enjeux, la documentation Française, septembre-octobre 2006.
- J. ROBERT, La nation et ses juges, R.D.P. 103, 2006.
- J. MARKUS, L'impartialité de la juridiction est un moyen d'ordre public&é, n°38, 2003.
- H. GUETTARD, De la justice productiviste, Gazette du Palais, n°11,11 janvier 2014.
- LA BOIGEOL. La transformation des modalités d'entrée dans la magistrature de la nécessité sociale aux vertus professionnelles, R.F.E.C.P., Pouvoirs, Collection les Juges, no74 septembre 1995.
- L'inamovibilité des juges et les constitutions Françaises, thèse ALASSEUR. A pour le doctorat, faculté de droit, Université de Paris, 1903.
- Loi n° 92-1336 du 12 décembre 1992 – art. 372(v) JORF 23 décembre 1992 en vigueur le 1er mars 1994.
- M.BRAHIMI, « Les filiations de la constitution Algérienne de 1976, R.A.S.J.P.E, no3 ct 4, 1988.
- M. BRAHIMI, Nouveaux choix constitutionnels, et nouveaux besoin politique R.A.S.J.E.P., n°4, 1991.
- MBRAHIMI, La lol fondamentale de 1989, la constitutionnalisation des silences, R.A.S.J.PE, no01 et 02, 1992.

- M. BOUSSOUMAH, « La situation de la constitution de 1989 entre le 11 janvier 1992 et le 16 Novembre 1995, IDARA, Revue de l'Ecole National d'Administration, no2, 2000.
- M. MENSOUR, «Du présidentielisme Algérien», R.A.S.J.E.P., no. 2007.
- M. KARADJI et S. CHAIB, « A la recherche d'une justice indépendante Revue IDARA, Revue de l'Ecole National d'Administration, no 2, 2009.
- M. KARADJI et S. CHAIB, A la recherche d'une justice indépendante Revue IDARA, Revue de l'Ecole National d'Administration, no 2, 2009.
- O. DUFOUR, Réforme de la justice: qui a peur de l'indépendance des juges, Petites Affiches, n°17, 25 janvier 2000.
- O. PLUEN, L'immovibilité des magistrats un modèle ?, Thèse de doctorat en droit public, Université Panthéon-Assas-, Paris, Novembre 2011.
- P. KOBKICHAROEN, Le statut des magistrats professionnels l'indépendance du juge judiciaire et ses garanties, (Etude de droit comparé France-Thaïlandais), thèse de doctorat en droit, Université Panthéon-Assas, Paris, septembre 2012
- R. Garraud. Traité théorique et pratique du droit pénal, tome cinquième, troisième édition. Librairie du Recueil Sirey. Nouveau tirage 1953. Paris. n°1354.
- Trib. corr Montbéliard, 28 juin 1963 D.1964. somm.46, J.C.P. 1963.
- Robert Elgie, Sophia Moestrup; Semi-Presidentialism in the Caucasus and Central Asia, London: Palgrave Macmillan, 2016.
- R. KHELLOUFI, «La charte pour la paix et la réconciliation nationale et la hiérarchie des normes, R.A.S.J.P.E, n°01, 2007.
- R. KHELLOUFI, «Réflexion sur l'impact de la constitution de 1996 sur la justice administration », IDARA, Revue de l'Ecole National d'Administration, n°23, 2002.

- S.CHUNGUANGCHEN LILL. L'évolution des professions juridiques l'approfondissement de la réforme de la justice, Gazette du Palais, n°173,21 juin 2008.
- T. TALEB, « Du monocéphalisme dans le régime politique Algérienne » R.A.S.J.P.E., n°4, 1990.
- V. MARINELLI, «Obligation et devoirs des magistrats en Italien, Petites Affiches, no 24, 2008.
- V. VACCARO, Le statut des juges et magistrats professionnels sous la cinquième république, thèse présente pour obtenir le grade de docteur de l'université Lumière Lyon 2, Faculté des sciences juridique, 19 décembre 2002.
- W. LAGGOUNE, « La révision constitutionnelle Du 23. et S.A. ALLOUCHE février 1989 enjeux et réalité ».R.A.S.J.E.P, no4, 1990.

ملخص

من المتعارف عليه ان القضاء هو الحامي للحقوق والحريات من خلال تطبيق القوانين التي تعتبر هي العمود الفقري لتكريس العدالة بين الأفراد والمجتمعات، لهذا يجب أن تكون تعاملات القضاة وسلوكياتهم بعيدة عن كل ماهو مشبوه وهذا على قدر الأمانة والثقة محل اعتبارهم، بحيث اذا حدث العكس سيكون عرضة للمسائلة الجزائية وهذا لارتكابه أفعال مجرمة ومعاقبة عليها، ومن ضمن هذه الأفعال جريمة الرشوة وإساءة استعمال السلطة وغيرها من الجرائم المنصوص والمعاقبة عنها قانونا. كما أن كل فعل من شأنه المساس بهيبة القضاء واستقلالته يرتكب من طرف أعوان القضاء أو من طرف الغير مجرم قانونا يكون محل المسائلة الجزائية.

It is customary that the judiciary is the protector of rights and freedoms by applying laws that are the backbone of establishing justice among individuals and communities. That is why the judges dealings and behaviours must be far from suspicions. This is in the best interests of honesty and trust. If the opposite occurs, He Will be liable to criminal liability and this will be punished for criminal offences. Including bribery, abuse of power and other legally prescribed offences. Any act which infringes upon the prestige and independence of the judiciary is also committed by judicial agents or by a legally criminal person who is subject to criminal liability.

قائمة المحتويات

الإهداء

الشكر

المختصرات

الملخص

قائمة المحتويات

مقدمة.....07-01.

الباب الأول: الاستقلال النظري للسلطة القضائية.....10-08.

الفصل الأول: استقلال القضاء فقها وتشريعا.....12-11.

المبحث الأول: مبدأ الفصل بين السلطات كأساس لاستقلالية السلطة القضائية.....14-13.

المطلب الأول: مفهوم مبدأ الفصل بين السلطات.....14.

الفرع الأول: نشأة مبدأ الفصل بين السلطات.....15.

أولاً: مبدأ الفصل بين السلطات عند الفقيه "جون لوك".....18-15.

ثانياً: مبدأ الفصل بين السلطات عند مونتيسكيو.....23-18.

الفرع الثاني: تطبيق مبدأ الفصل بين السلطات.....24.

أولاً: تطبيق مبدأ الفصل بين السلطات في التنظيم الليبرالية.....28-25.

ثانياً: مبدأ الفصل بين السلطات في النظام الاشتراكية.....29-28.

المطلب الثاني: مبدأ الفصل بين السلطات بخصوص استقلالية القضاء في المعاهدات والمواثيق

الدولية.....30.

- الفرع الأول: استقلالية القضاء في المعاهدات الدولية.....31.
- أولاً: استقلالية القضاء والإعلان العالمي لحقوق الإنسان.....31-36.
- ثانياً: استقلالية القضاء في المعاهدات الدولية.....36-41.
- الفرع الثاني: استقلالية القضاء في المواثيق الدولية والإقليمية.....41-42.
- أولاً: استقلالية القضاء في الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان.....42-45.
- ثانياً: استقلالية القضاء في الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان.....45-48.
- ثالثاً: استقلالية القضاء في الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان والشعوب.....49-52.
- المبحث الثاني: ضمانات الفصل بين السلطات بخصوص القضاء في الدساتير الجزائرية53-54.
- المطلب الأول: القضاء كوظيفة في الدساتير الجزائرية.....54.
- الفرع الأول: القضاء في دستور 1963.....54-58.
- الفرع الثاني: القضاء في دستور 1976.....58-60.
- المطلب الثاني: القضاء كالسلطة في الدساتير الجزائرية.....60-62.
- الفرع الأول: القضاء في دستور 1989.....62-67.
- الفرع الثاني: استقلالية القضاء في دستور 1996 المعدل في 2016.....68-74.
- الفرع الثالث: استقلالية القضاء في دستور 2020.....74-82.
- المطلب الثالث: مقومات استقلالية السلطة القضائية.....82-83.
- الفرع الأول: القضاء سلطة وليست مجرد وظيفة.....83-86.
- الفرع الثاني: الاستقلالية عن السلطة التشريعية والتنفيذية.....86-88.
- الفرع الثالث: ضمانات حيدة القاضي.....89-90.
- الفصل الثاني: الضمانات القانونية لتأمين استقلالية القضاء.....91-92.

- المبحث الأول: الضمانات المرتبطة بالوظيفة.....93-94.
- المطلب الأول: تعيين القضاة في النظم القانونية المعاصرة.....94.
- الفرع الأول: اختيار القضاة عن طريق الانتخاب.....94-95.
- أولاً: الانتخاب بواسطة السلطة التشريعية.....95-97.
- ثانياً: الانتخاب عن طريق الاقتراع العام.....97-100.
- ثالثاً: انتخاب القضاة بواسطة السلطة القضائية.....100-102.
- الفرع الثاني: اختيار القضاة عن طريق التعيين.....102-104.
- أولاً: مزايا اختيار القضاة عن طريق التعيين.....105.
- ثانياً: عيوب اختيار القضاة عن طريق التعيين.....106-108.
- الفرع الثالث: تعيين القضاة وتوظيفهم في الجزائر.....108-109.
- أولاً: تعيين القضاة وتوظيفهم في ظل تكييف القضاء بالوظيفة.....109-115.
- ثانياً: تعيين القضاة وتوظيفهم في ظل تكييف القضاء بالسلطة.....115-125.
- المطلب الثاني: ضمانات عدم قابلية القضاء للنقل أو العزل.....125-127.
- الفرع الأول: مفهوم ضمانات عدم قابلية القضاء للنقل والعزل.....127-133.
- الفرع الثاني: أهمية ضمانات عدم قابلية القضاء للنقل والعزل.....133-139.
- المطلب الثالث: الضمانات المتعلقة بهيئة القضاء ونزاهته.....139.
- الفرع الأول: خضوع القاضي للقانون.....139-142.
- الفرع الثاني: حماية القاضي من تأثير الرأي العام.....142-145.
- الفرع الثالث: منع القاضي من العمل السياسي.....145-149.

- المبحث الثاني: الضمانات القانونية المرتبطة بمسؤولية القضاة.....149.
- المطلب الأول: الأساس القانوني للمسؤولية التأديبية للقضاة.....149-150.
- الفرع الأول: الأخطاء التأديبية للقضاة.....150-152.
- الفرع الثاني: الضمانات التأديبية للقضاة.....152-155.
- الفرع الثالث: إجراءات المتابعة التأديبية للقضاة.....156-162.
- المطلب الثاني: ضمانات استقلالية القضاء من الجانب المالي.....162-163.
- الفرع الأول: الحق في المرتب.....163-166.
- الفرع الثاني: الحق في الترقية.....166-170.
- المبحث الثالث: المجلس الأعلى للقضاء كهيئة للإشراف عن المسار المهني للقضاة.....171.
- المطلب الأول: تشكيلة المجلس الأعلى للقضاء.....172.
- الفرع الأول: تغليب عضوية السلطة التنفيذية على السلطة القضائية.....172.
- أولاً: تشكيلة المجلس الأعلى للقضاء قبل صدور القانون الأساسي للقضاء لسنة 1969.....172-175.
- ثانياً: تشكيلة المجلس الأعلى للقضاء في القانون الأساسي للقضاء لسنة 1969....175-179.
- الفرع الثاني: تغليب عضوية السلطة القضائية على السلطة التنفيذية.....179.
- أولاً: تشكيلة المجلس الأعلى للقضاء في القانون الأساسي للقضاء لسنة 1989....179-184.
- ثانياً: تشكيلة المجلس الأعلى للقضاء في القانون العضوي 04-12.....184-193.
- المطلب الثالث: دور المجلس الأعلى للقضاء.....194.
- الفرع الأول: صلاحيات تأديب القضاة.....194-199.
- الفرع الثاني: المشاركة في إدارة المسار المهني للقضاة.....199-202.

فرع الثالث: أجهزة المجلس الأعلى للقضاء.....	202
أولاً: أمانة المجلس الأعلى للقضاء.....	202-205
ثانياً: المكتب الدائم للمجلس الأعلى للقضاء.....	206-208
الباب الثاني: الضمانات الجزائية لاستقلالية القضاء.....	209-210
الفصل الأول: الجرائم المرتكبة من طرف أعضاء الجهة القضائية.....	211
المبحث الأول: الجرائم المرتكبة من طرف القضاة وأعاونهم.....	212
المطلب الأول: جريمة التزوير المادي في المحررات الرسمية المادة 32ف01 من القانون	
.....	24-02
.....	213
الفرع الأول: المفهوم الشرعي لتزوير المادي في المحررات الرسمية.....	214-216
الفرع الثاني: الركن المادي.....	216-234
أولاً: السلوك الإجرامي.....	234-239
ثانياً: الضرر.....	240-241
المطلب الثاني: جريمة التزوير المعنوي في المحررات الرسمية المادة 32 فقرة 2 من القانون	
.....	24-02
.....	240-241
الفرع الأول: كتابة اتفاقات خلاف التي دونت أو أملت من الأطراف.....	241-243
الفرع الثاني: تقرير وقائع يعلم أنها كاذبة في صورة وقائع صحيحة.....	244-249
الفرع الثالث: شهادة الموظف كذبا أن وقائع قد اعترف بها أو وقعت في حضوره.....	249-251
المطلب الثالث: العقوبة المقررة لجريمة التزوير في المحررات الرسمية والعمومية.....	252-253
المطلب الرابع: جريمة إساءة استعمال السلطة.....	254
الفرع الأول: مفهوم جريمة إساءة استعمال السلطة.....	254-255

- الفرع الثاني: أركان جريمة إساءة استعمال السلطة.....256.
- أولاً: إساءة استعمال السلطة ضد الأفراد.....258-256.
- ثانياً: إساءة استعمال السلطة ضد شيء العمومي.....263-258.
- ثالثاً: الجزاء.....265-263.
- المبحث الثاني: الجرائم المتعلقة بالفساد المرتكبة من طرف القضاة وأعوانهم.....266.
- المطلب الأول: جريمة الرشوة.....267.
- الفرع الأول: مفهوم الرشوة.....269-267.
- الفرع الثاني: الطبيعة القانونية لجريمة الرشوة.....270.
- أولاً: نظام أحادية جريمة الرشوة.....271-270.
- ثانياً: نظام ثنائية جريمة الرشوة.....273-272.
- ثالثاً: موقف المشرع الجزائري.....273.
- الفرع الثالث: صفة الجاني في جريمة الرشوة "الموظف العمومي".....273.
- أولاً: ذو المناصب التنفيذية والإدارية والقضائية والوكالات النيابة.....275-273.
- ثانياً: من يتولى وظيفة أو وكالة في مرفق عام أو في مؤسسة عمومية أو ذات رأس مال مختلط.....276-275.
- ثالثاً: من في حكم الموظف.....277-276.
- الفرع الرابع: أركان جريمة الرشوة.....277.
- أولاً: الرشوة السلبية.....283-277.
- ثانياً: الرشوة الايجابية.....287-283.
- الفرع الخامس: العقوبة.....287.

أولاً: الحبس.....	287-289.
ثانياً: الغرامة.....	289.
ثالثاً: الصادرة والحرمان من بعض الحقوق.....	289-290.
المطلب الثاني: جريمة إساءة استغلال الوظيفة.....	290.
الفرع الأول: الركن المادي.....	290-291.
أولاً: النشاط الإجرامي.....	291-294.
ثانياً: النتيجة.....	294.
ثالثاً: العلاقة السببية.....	294.
الفرع الثاني: الركن المعنوي.....	294.
أولاً: القصد الجنائي العام.....	295.
ثانياً: القصد الجنائي الخاص.....	296.
الفرع الثالث: الجزاء.....	296.
أولاً: العقوبة الأصلية.....	296-298.
ثانياً: العقوبة التكميلية.....	298-300.
المطلب الثالث: جريمة استغلال النفوذ.....	300.
الفرع الأول: جريمة استغلال النفوذ السلبي.....	300.
أولاً: صفة الجاني.....	301.
ثانياً: الركن المادي.....	301-303.
ثالثاً: الركن المعنوي.....	304-305.

- الفرع الثاني: جريمة استغلال النفوذ الايجابي.....305.
- أولاً: الركن المفترض.....305-306.
- ثانياً: الركن المادي.....307-308.
- ثالثاً: الركن المعنوي.....309.
- الفرع الثالث: عقوبة جريمة استغلال النفوذ.....310.
- أولاً: العقوبة الأصلية.....310-313.
- ثانياً: العقوبات التكميلية.....313-314.
- المبحث الثالث: إجراءات المتابعة الخاصة.....315.
- المطلب الأول: الإجراءات العادية للمتابعة الجزائية للقاضي.....315.
- الفرع الأول: مراحل تحريك الدعوى العمومية ضد القضاة.....316.
- أولاً: مرحلة التحقيق.....316-317.
- ثانياً: مرحلة المحاكمة.....318.
- الفرع الثاني: المعوقات الإجرائية للتحقيق في المسؤولية الجزائية للقاضي.....318.
- أولاً: شرط الحصول على إذن.....318.
- ثانياً: الشرط المتعلق بالجريمة.....319.
- المطلب الثاني: الإجراءات الخاصة للمتابعة الجزائية للقاضي.....319.
- الفرع الأول: إجراءات متابعة قضاة المحكمة العليا ورؤساء المجالس القضائية ونوابها
العامون.....319-320.
- الفرع الثاني: إجراءات متابعة أعضاء المجلس القضائي ورؤساء المحاكم ووكلاء

- الجمهورية.....320.....
- الفرع الثالث: إجراءات متابعة قضاة الحكم.....321.....
- الفصل الثاني: الجرائم المرتكبة من طرف الغير ضد الجهة القضائية.....322.....
- المبحث الأول: الجرائم المادية المرتكبة من طرف الغير ضد الجهة القضائية.....323.....
- المطلب الأول: جريمة التقليل من شأن الأحكام القضائية م 147 من قانون العقوبات.....323.....
- الفرع الأول: الركن المادي.....324.....
- أولا: الأفعال والأقوال والكتابات.....324.....
- ثانيا: العلانية.....325.....
- ثالثا: التقليل من شأن الحكم القضائي.....326-327.....
- رابعا: أن يكون من طبيعة السلوك المجرم المساس بسلطة القضاء.....327-329.....
- الفرع الثاني: الركن المعنوي.....329-332.....
- الفرع الثالث: العقوبة.....332.....
- المطلب الثاني: جريمة إعاقة السير الحسن للعدالة م 44 من قانون مكافحة الفساد.....333.....
- الفرع الأول: الأساس القانوني والعلة من التجريم.....333.....
- أولا: الأساس القانوني.....333.....
- ثانيا: العلة من التجريم.....334.....
- الفرع الثاني: أركان الجريمة.....334.....
- أولا: الركن المادي.....335-338.....
- ثانيا: الركن المعنوي.....338-339.....

- الفرع الثالث: الجزاء.....339.
- أولا: العقوبات الأصلية.....339.
- ثانيا: العقوبات التكميلية.....341-339.
- المطلب الثالث: جريمة التعدي بالعنف على القاضي م 148 من قانون العقوبات.....341.
- الفرع الأول: الركن الشرعي.....342-341.
- الفرع الثاني: الركن المادي.....342.
- أولا: السلوك الإجرامي.....343-342.
- ثانيا: المناسبة.....345-343.
- ثالثا: العلاقة السببية.....345.
- الفرع الثالث: الركن المعنوي.....346.
- الفرع الرابع: العقوبة.....346.
- أولا: العقوبة الأصلية.....347-346.
- ثانيا: العقوبة التكميلية.....347.
- المبحث الثاني: الجرائم المعنوية المرتكبة من طرف الغير ضد الجهات القضائية.....548.
- المطلب الأول: جريمة اهانة هيئة نظامية واهانة القاضي 144 من ق.ع.ج.....348.
- الفرع الأول: الركن الشرعي.....349.
- الفرع الثاني: صفة المجني.....349.
- أولا: السلطة القضائية.....350-349.
- ثانيا: مساعدو العدالة.....353-351.

- الفرع الثالث: الركن المادي في جريمة اهانة السلطة القضائية ومساعدو العدالة.....354.
- أولاً: النشاط الإجرامي.....354.
- ثانياً: الوسيلة المستعملة.....355-356.
- الفرع الرابع: الركن المعنوي.....357-358.
- الفرع الخامس: العقوبة.....359.
- المطلب الثاني: جريمة الاعتداء على الشهود والخبراء والمبلغين والضحايا.....359.
- الفرع الأول: الشرط المفترض.....359-360.
- الفرع الثاني: الركن المادي.....360.
- أولاً: السلوك.....360-361.
- ثانياً: الغاية من هذا السلوك.....361.
- الفرع الثالث: الركن المعنوي.....362.
- أولاً: القصد الجنائي العام.....362.
- ثانياً: القصد الجنائي الخاص.....362.
- الفرع الرابع: العقوبة.....363.
- أولاً: العقوبات الأصلية.....363.
- ثانياً: العقوبات التكميلية.....363-364.
- المطلب الثالث: جريمة تجاوز رجال الإدارة الوظائف القضائية.....365.
- فرع الأول: مفهوم عيب تجاوز سلطة الإدارة.....365-366.
- الفرع الثاني: تمييز السلطة التقديرية للإدارة على السلطة القضائية.....366-367.

الفرع الثالث: محدودية سلطة القاضي الإداري لإجبار الإدارة على تنفيذ أحكام السلطة القضائية.....	367-368.
أولاً: صعوبة تجريم فعل الموظف الممتنع عن تنفيذ أحكام السلطة القضائية.....	368-370.
ثانياً: صعوبة تنفيذ القرار القضائي المتضمن مالية ضد الإدارة.....	370-371.
خاتمة.....	372-380.
قائمة المصادر والمراجع.....	381-419.
ملخص.....	420.
قائمة المحتويات.....	421-432.