

## نسبية الحماية القانونية والوظيفية للقاضي الجزائري

### Relative Protection Legal And Functional Of The Algerian Judge



المؤلف: د. خرشي عبد الصمد رضوان، مخبر قانون البيئة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة زيان عاشور الجلفة، 017000، الجزائر.

**Author: DR. KHARCHI Radouan Abdessamed**, Environmental Law Laboratory, Faculty of Law and Political Science, Ziane Achour University of Djelfa, 017000, Algeria.

ORCID ID: <https://orcid.org/0000-0002-1629-8636>

[a.kharchi@email.univ-djelfa.dz](mailto:a.kharchi@email.univ-djelfa.dz)

تاريخ النشر: 2020/05/11

تاريخ القبول: 2020/05/06

تاريخ الاستلام: 2020/02/29

**توثيق هذا المقال:**

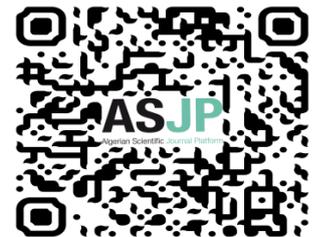
خرشي عبد الصمد رضوان، نسبية الحماية القانونية والوظيفية للقاضي الجزائري، مجلة التراث، العدد 01، المجلد العاشر، أبريل 2020، ص 248، ص 263.

#### **TO CITE THIS ARTICLE:**

KHARCHI Radouan Abdessamed, Relative protection legal and functional of the Algerian judge, **AL TURATH Journal**, issue 01, volume 10, April 2020, p248, p263.

**Open Access Available On:**

<https://www.asjp.cerist.dz/en/PresentationRevue/323>



المؤلف المرسل: خرشي عبد الصمد رضوان ، الإيميل [salhachur@gmail.com](mailto:salhachur@gmail.com) Sender Author KHARCHI Radouan Abdessamed, e-mail: [salhachur@gmail.com](mailto:salhachur@gmail.com)

## ملخص

إن استقلالية القضاة كسلطة والتي كرسها المؤسس الدستوري بدأ من دستور 1989، لم يصاحبها تجسيد واقعي في نصوص القوانين التي تتعلق بسير العمل القضائي ولا حتى القانون الأساسي للقضاء الأخير الذي صدر منذ سنة 2004، خاصة ما يتعلق بحق استقرار القضاة الذي يحاكي نوعاً ما مبدأ عدم قابلية القضاة للعزل غير المنصوص في نصوص الدستور.

إن المحاولة المحتشمة للمشروع الجزائري في حماية استقرار القضاة في نص المادة 26 من القانون الأساسي للقضاء، والتي تظهر عدم وضوحها في فقرتها الثانية حيث جاء فيها: <sup>1</sup> "غير أنه يمكن المجلس الأعلى للقضاء، في إطار الحركة السنوية للقضاء، نقل قضاة الحكم متى توفرت فيهم شروط ضرورة المصلحة أو حسن سير العدالة". نجد أن حق استقرار قضاة الحكم المنصوص في نص هذه المادة لم يكتمل، عندما تم الإقرار أن قضاة الحكم غير مستثنين من الحركة السنوية أو ما يعرف بحسن سير العدالة التي يمكن أن يتم التدرع بها لتحويل القضاة غير المرغوب فيهم.

الكلمات الدالة: القاضي الجزائري، القضاء، الحماية الوظيفية، الحماية القانونية، استقلالية القضاء.

**Summary**

The permanent problem of the independence of judges as an authority which the Algerian constitutional founder has reached at this stage has not been accompanied by a realistic embodiment of the provisions of the fundamental law of the judiciary published in 2004.

We can cite the example of the stability of judges, which in some way simulates the principle of the incapacity of judges to be exempt from the provisions of the Algerian constitution, even with a modest attempt. The legislator in the protection of this stability of judges in article 26, which seems to be tainted and unclear, in particular in its second paragraph above. We note that the right to the stability of the judges which was approved in the text of article 26 of the organic law 04-11. of its first paragraph was not completed

**Key words:** the Algerian judge, the judiciary, functional protection, legal protection, the independence of the judiciary.

## Résumé

L'indépendance des juges en tant qu'autorité qui a été consacrée par le fondateur constitutionnel dans la constitution de 1989, mais elle n'a pas été accompagnée d'une incorporation réaliste dans les textes des lois relatifs au fonctionnement du travail judiciaire, pas même la loi fondamentale du pouvoir judiciaire portant le statut des magistrats émise depuis l'année 2004, surtout ce qui concerne le droit à la stabilité des juges, qui simule quelque peu le principe d'incapacité des Juges de révocation non prévus par les dispositions de la constitution.

La modeste tentative du législateur algérien de protéger la stabilité des juges élément de base de la protection des juges, dans le texte de l'article 26 de la Loi qui porte le statut des magistrats, qui prouve son manque de clarté dans son deuxième paragraphe où il est dit: «Toutefois, le Conseil supérieur de la magistrature peut décider de la mutation des magistrats, si les intérêts et le bon fonctionnement du service de la justice l'exigent, dans le cadre du mouvement annuel des magistrats ».

Nous constatons que le droit à la stabilité des juges énoncé dans le texte de cet article n'a pas été réalisé, lorsqu'il a été reconnu que les magistrats de siège ne sont pas exclus du mouvement annuel ou de ce qui est connu comme le bon cours de justice ou l'intérêt de service qui peut être invoqué pour convertir les juges non désirés.

**Mots-clés:** juge algérien, judiciaire, protection fonctionnelle, protection juridique, indépendance du judiciaire

## مُتَلَمَّة

إن دراسة موضوع السلطة القضائية فيه الكثير من العقبات تجعلنا نصطدم بإشكالية تجسيد استقلالية القضاة من خلال إعطائهم أكثر حماية قانونية لممارسة العمل القضائي في أرض الواقع، والتي تظهر أكثر في نتائج تلك الاستقلالية في المجال الحقوقي الممارس في الجزائر. حيث نجد تباين بين نصوص الدستور التي تركز على حرية الممارسات القضائية على الأقل من الناحية النظرية، والواقع العملي الذي يمارسه القاضي، وهو نفس ما ذهب إليه الفقه الفرنسي في المجال القضائي، أين اعتبروا أن حماية العمل القضائي والذي يجب أن يكون مضمون ومكرسا في أعلى النصوص القانونية للدولة غير كافي لإعطاء أكثر حرية واستقلالية للقضاة في الممارسات العملية، بالنظر إلى طبيعة عمل وهيكل المؤسسة القضائية، التي نجد أن تسييرها كجهاز يتبع الدولة بالمفهوم الضيق للمصطلح.

إن القضاة المسيرين في الكثير من الأحيان عن طريق وزير العدل وبالتالي السلطة التنفيذية، الذي له جوانب عدة تتعلق بتسيير القضاء كجهاز، مثل المجال المالي والهياكل والتجهيزات التي تستفيد منها القضاة، وحتى تسيير الحياة المهنية للقضاة، كما أن المشكلة التي دائما ما نصطدم بها في معالجة مواضيع تتعلق بمكانة القضاء في الدولة، هي الوجهين المختلفين في نظرنا لهذه المؤسسة، الوجه الأول يتمثل في أن القضاء جهاز خدماتي أي أنه يقدم خدمة عمومية، وبالتالي فهو إلى حد كبير مرفق عمومي تابع لوزارة العدل، وهذا ما يرسخ في ذهن القضاة ثقافة التبعية لوزير العدل حافظ الأختام بطريقة آلية.

فممارسة القاضي لمهامه في الفصل بين المنازعات يمكن أن يكون عرضة لتدخلات من إحدى الجهتين التنفيذية أو التشريعية التي يمكن أن يكون أحد أعضاؤها طرفا في النزاع، فلا بد من تجسيد وسائل حماية وآليات أكثر فعالية لضمان مواجهة القضاة لهذه التدخلات، كما هو الحال عندما يمنع على القاضي ممارسة العمل الإداري أو حتى التشريعي البحت، وهذا تكرسا دائما لمبدأ الفصل الوظيفي، فهل وفق المشرع الجزائري في حماية العمل القضائي من خلال النصوص التي كرسها من أجل فرض استقلالية الوظيفة القضائية المطلب الملح لقيام دولة الحق؟ وقد اعتمدنا في دراستنا والإجابة على هذه الإشكالية على المنهج الوصفي التحليلي لتوفقه مع طبيعة الموضوع الهادف إلى وصف النصوص القانونية وتحليلها بالاعتماد على بعض الدراسات الفقهية التي تناولت الدراسة في هذا الاختصاص.

## أولاً: تجسيد القانون الأساسي للقضاء بمشروع قانون عضوي

لقد أوكل الدستور الجزائري للسلطة التشريعية المترجمة في البرلمان، سلطة تنظيم القضاء من خلال ما جاء في نص المادة 140: <sup>2</sup> "يشرع البرلمان في الميادين التي يختصها له الدستور، وكذلك في المجالات الآتية:

...

(6) - القواعد المتعلقة بإنشاء الهيئات القضائية".

وقد أراد المؤسس الدستوري الجزائري ضبط بعض المجالات نظراً لأهميتها باشتراط تنظيمها بواسطة قوانين عضوية منها القضاء، حيث نص المادة 141 من الدستور 96 المعدل في مارس 2016: <sup>3</sup> "إضافة إلى المجالات المخصصة للقوانين العضوية بموجب الدستور، يشرع البرلمان بقوانين عضوية في المجالات الآتية:

... -

- القانون الأساسي للقضاء والتنظيم القضائي". ونحن نعلم أن إصدار القوانين العضوية تتطلب نظام تصويت مختلف عن عملية إصدار القوانين العادية، كما أوجب الدستور أن يكون للقوانين العضوية رقابة قبلية من قبل الهيئة المكلفة برقابة دستورية القوانين وهو المجلس الدستوري، حتى تضمن عدم مخالفتها لأحكام الدستور. ونظراً لحساسية المجال القضائي خاصة في ظل المبدأ القائم عليه وهو استقلالية القضاء التي نتجت كما سلفنا الذكر عن نظرية الفصل بين السلطات التي تبناها المؤسس الدستوري الجزائري صراحة في التعديل الدستوري لسنة 2016، وحماية لضعف القضاء كسلطة.

وقد أوكلت غالبية النظم الدستورية تنظيم المجال القضائي إلى السلطة التشريعية الوكيل الأول من الشعب صاحب السلطة الأساسية نظرياً على الأقل. لكن السؤال المطروح دائماً هو هل سلطة البرلمان حصرية في تنظيم القضاء خاصة في ظل استطاعة الحكومة الممثلة في الوزير الأول المبادرة بالقوانين؟ الأکید أن اقتراح هذه القوانين عادة ما يكون من قبل القطاع المختص وهنا نتحدث عن وزير العدل الذي حوّلت له بعض النصوص القانونية مهمة تنظيم سير الجهات القضائية وعملها عن طريق كذلك اقتراح النصوص التشريعية والتنظيمية لذلك، وهو ما جاء على نص المادة 4 من المرسوم التنفيذي رقم 04-332 المحدد لصلاحيات وزير العدل حيث جاء في نص الفقرة الأولى والثانية منها: <sup>4</sup> "يسهر وزير العدل حافظ الأختام، بالاتصال مع جميع السلطات المختصة في الدولة، على ضمان تنفيذ قرارات العدالة، في كل وقت وفي كل مكان وفي جميع الظروف. ويبادر بهذه الصفة بجميع التدابير الملائمة، ويقترحها في إطار التشريع والتنظيم والمعمول بهما".

**1- القانون الأساسي للقضاء ضماناً قانونية تحت إشراف الحكومة:** وقد أقرّ المشرع الجزائري على صلاحية وزير العدل في تنظيم سير مصالح العدالة من خلال اقتراح القواعد القانونية الأساسية التي تنظم موظفي قطاع القضاء، عندما جاء في نص المادة

14 من المرسوم التنفيذي 04-332 في الفقرة الرابعة: "...- ويقترح القواعد القانونية الأساسية، التي تطبق على موظفي القطاع ويتولى تسييرها طبقا للقوانين والتنظيمات المعمول بها".

وبالرغم من أن المؤسس الدستوري منح للبرلمان سلطة تنظيم المجال القضائي من خلال التشريع لتنظيم وإنشاء الهيئات القضائية، وهو ما نجده منصوص في المادة 140 الفقرة رقم 6 من الدستور المعدل سنة 2016، كما أسلفنا ذكره أعلاه، والتشريع في ميدان القواعد القانونية التي تدخل في العمل القضائي، حيث نصت نفس المادة أي 140 من الدستور خاصة في الفقرات رقم 7 و 8 و 9 التي جاء فيها ما يلي: "إضافة إلى المجالات المخصصة للقوانين العضوية بموجب الدستور، يشرع البرلمان بقوانين عضوية في المجالات الآتية:

(7)- القواعد العامة لقانون العقوبات، والإجراءات الجزائية، لاسيما تحديد الجنايات والجنح، والعقوبات المختلفة المطابقة لها، والعفو الشامل، وتسليم المجرمين، ونظام السجون.

(8)- القواعد العامة للإجراءات الإدارية والمدنية وطرق التنفيذ.

(9)- نظام الالتزامات المدنية والتجارية ونظام الملكية". إلا أن الظروف التي عادة ما تحيط بتشكيله البرلمان بشكل عام، خاصة المجلس الشعبي الوطني، بالإضافة إلى تغليب كفة السلطة التنفيذية على باقي السلطات، جعلت المشرع الجزائري يضيف لوزير العدل صلاحية إعداد مشاريع القوانين التي تخص قطاع القضاء والقوانين والإجراءات التي تحيط به، وهو ما جاء على ذكره في نص المادة 5 من المرسوم التنفيذي 04-332، المحدد لصلاحيات وزير العدل، التي نصت على: "يعد وزير العدل حافظ الأختام، ويقترح، في إطار تشاوري وفي حدود صلاحياته، مشاريع النصوص التشريعية، المتعلقة بما يأتي:

- الأحوال الشخصية وقانون الأسرة، لاسيما الزواج والطلاق والبنوة والأهلية والتركات.

- الجنسية.

- التنظيم القضائي.

- قانون العقوبات والإجراءات الجزائية، لاسيما تحديد الجنح والجنايات وتأسيس العقوبات المطابقة لها على اختلاف أنواعها، والعفو، وتسليم المجرمين.

- الإجراءات المدنية وطرق التنفيذ.

- نظام الالتزامات المدنية والتجارية.

- المهن والقوانين الأساسية للقضاء.

ويكلف كذلك بتحضير المشاريع التنظيمية واقتراحها في هذه الميادين.



## Relative protection legal and functional of the Algerian judge

وفي نفس السياق نجد أن دستور الجمهورية الفرنسية جسّد هذا المبدأ في نص صريح، حيث جاء في نص المادة 64 من دستورها، الفقرة الثانية منها ما يلي: "لا يمكن عزل القضاة". بينما جاء نص المادة 139 من دستور جمهورية تركيا أنه: "لا يجوز عزل القضاة والمدعين العامين، أو إحالتهم على التقاعد قبل بلوغهم السنّ المنصوص عليها في الدستور إلاّ بناء على طلبهم، ولا يجوز حرمانهم من رواتبهم أو بدلاتهم أو حقوقهم الأخرى المتّصلة بمنزلتهم ولو في حالة إلغاء المحاكم.

ولا مساس بالاستثناءات المشار إليها في القانون بمن أدينوا بجريمة تتطلّب الفصل من المهنة أو من يثبت نهائيا عدم قدرتهم على أداء واجباتهم بسبب مرض، أو من يتقرر عدم صلاحيتهم للاستمرار في المهنة". وقد كرست جلّ الدساتير عبر مختلف الدول ضمانات عدم قابلية القضاة للعزل كمبدأ عام، أي أنه يشمل جميع القضاة سواء كانوا قضاة نيابة أو قضاة حكم أو قضاة تحقيق، بالرغم من اختلاف مهام كل قاضي.

وبالرغم من أهمية عدم قابلية القاضي للعزل، كمبدأ وجب تكريسه في القوانين الأساسية لتدعيم استقلالية القضاء من خلال ضمان الاستقرار المهني للقاضي، إلاّ أن استقراء الدساتير الجزائرية منذ أول دستور سنة 1963 إلى غاية دستور 1996 لم ينص صراحة على هذا المبدأ الرئيسي في تدعيم حسن سير العدالة، لكن بالمقابل أراد حماية القاضي من خلال عبارة "القاضي محمي من كل أشكال الضغوط والتدخلات والمناورات التي قد تضر بأداء مهمته أو تمس بنزاهة حكمه". وهو ما يوحي ربما بأن المؤسس الدستوري متردّد في تكريس هذه الضمانة التي قد تجعل القضاة أكثر حرّية وأكثر استقلالية خاصة تجاه السلطة التنفيذية، لأن شعور القاضي أنه محصّن في مهنته ربما يجعل منه سلطة موازية للسلطة التي قامت بتعيينه، أو قد تعطيه نوع من الهامش للتمرّد.

إن الضغوطات التي مورست على الحكومة في الجزائر جراء التحولات السياسية التي ضربت المنطقة العربية، تبعثها مطالب بتوسيع مجال الحقوق والحريات، عجلت بفتح المجال لتعديل دستوري لم يصدر إلاّ في الشهر الثالث من سنة 2016، شمل مختلف المجالات منها المجال القضائي، الذي يعتبر حجر الزاوية في حلقة حماية الحقوق والحريات، ومن ضمن التعديلات التي أتت بها الاعتراف ولأول بحق القضاة في الاستقرار المهني، عندما جاء في نص المادة 166 من التعديل الدستوري لسنة 2016 ما يلي: "القاضي محمي من كل أشكال الضغوط والتدخلات والمناورات التي قد تضر بأداء مهمته، وتمس نزاهة حكمه. يحظر أيّ تدخّل في سير العدالة. يجب على القاضي أن يتفادى أيّ موقف من شأنه المساس بنزاهته. قاضي الحكم غير قابل للنقل حسب الشروط المحددة في القانون الأساسي للقضاة. يحدد القانون العضوي كليات تطبيق هذه المادة". حيث تم تعزيز عبارة القاضي محمي من كل أشكال الضغوط والمناورات والتدخلات...." التي كانت في جُلّ الدساتير السابقة، بعبارة "قاضي الحكم غير قابل للنقل حسب الشروط المحددة في القانون الأساسي للقضاة". والذي اعتبره غالبية أهل الاختصاص إضافة نوعية من أجل تكريس استقلالية القاضي، وهي تمتعه بحق الحصانة المهنية.

لكن التمعّن في نص الفقرة الرابعة من المادة 166 من التعديل الدستوري، نجد أن المؤسس الدستوري منح حق الاستقرار فقط للقضاة الحكم دون سواهم من القضاة، وهو تقريبا نفس الموقف الذي وقع فيه المشرّع الجزائري عند تحريره لنص المادة 26

من القانون العضوي رقم 04-11 المتضمن القانون الأساسي للقضاء. كما أنه لم يضبط بعد كيفية تطبيق هذا الحق وترك الباب مفتوح للتأويلات.

وعكس مختلف دساتير المقارنة التي نصت صراحة أن قضاة غير قابلين للعزل، نجد المؤسس الدستوري ما يزال متخوفاً من الإقرار بهذا المبدأ في الدستور عندما تكلم فقط على عدم قابلية قضاة الحكم للنقل بينما استثنى العزل وهو أهم ضمانات في مبدأ عدم قابلية القضاة للعزل، بالرغم من أن قراءة النص باللغة الفرنسية نجد عبارة التالية: « le juge de siège est inamovible dans les conditions fixées par le statut de magistrature ». وقلنا أن عدم قابلية للعزل تشمل النقل والعزل بكل أنواعه، ولا تحدّد فقط بالنقل كما اختصرها المؤسس الدستوري، وهذا ما يؤكد التردد الحاصل من قبل السلطة السياسية في منح هامش آخر للقضاة من أجل تثبيت قوتهم في النظام الدستوري مخافة الدخول في صراعات السلطة.

كما أن الخوف من التمرد المحتمل لفئة معيّنة من القضاة، وحتى يُترك هامش للسلطة التنفيذية من أجل التحكّم في الحياة المهنية للقضاة بطريقة غير مباشرة من خلال سلطة وزير العدل الرئيس الفعلي للمجلس الأعلى للقضاء هذا من جهة، ومن جهة أخرى نجد أن المادة 166 اختتمت بعبارة يحدّد قانون عضوي كيفية تطبيق هذه المادة، أي أن دراسة تطبيق نص المادة ستعرض من قبل وزارة العدل عن طريق مشروع قانون بحكم الاختصاص، ونقص وصعوبة أن يكون عن طريق اقتراح قانون نظراً لضعف التشكيلة البرلمانية، هذا عملياً، كما أن طريق تصويت على القوانين العضوي وخضوعها لرقابة مجلس الدولة المعين ورئيسها من قبل رئيس الجمهورية، بالإضافة إلى عدم استقلاليته من الجانب الاستشاري حسب ما جاء ضمناً في الفقرة الثالثة من نص المادة 2 من القانون العضوي رقم 18-02 المعدل والمتمم للقانون العضوي 98-01 المتعلق باختصاصات مجلس الدولة وعمله، حيث نصت على: "يتمتع مجلس الدولة حين ممارسة اختصاصاته القضائية بالاستقلالية". يمكن أن يؤدي إلى لبس في تأكيد ضمانات حصانة قضاة الحكم من الجانب المهني، كما أن المادة 166 استثنى الفئات الأخرى من القضاة كقضاة النيابة وقضاة التحقيق الذين يلعبون دوراً مهماً في دائرة حماية الحقوق والحريات، كما من شأنه أن يفتح مجالاً للتمييز داخل صفوف جهاز القضاء، باعتبارهم كلهم قضاة وفق نص المادة 3 من القانون العضوي 04-11 المتعلق القانون الأساسي للقضاء يشملهم ويلزمهم ما جاء في نصوصه، أو أن يعاد النظر في القانون الأساسي للقضاء الذي ينتظر تعديله على الأقل بعد التعديلات التي مسّت السلطة القضائية سنة 2016.

### ثالثاً: مدى فعالية مؤشرات الحماية الدستورية للقضاة

لقد جاء في ديباجة الوثيقة الدستورية المعدلة في مارس 2016 عبارة جديد التعديل الدستوري 2016، وهي: "يكفل الدستور الفصل بين السلطات واستقلالية العدالة والحماية القانونية، ورقابة عمل السلطات العمومية في مجتمع تسوده الشرعية، ويتحقق فيه تفتح الإنسان بكل أبعاده".

وقد اعتبر في خضم التعليقات على هذه الإضافات النظرية لتأسيس دولة القانون مؤشراً مهماً لحماية القضاء وتكملة لاستقلاليتها، لكن يبقى وأن المقياس الحقيقي لتجربة استقلالية القضاء يجب أن ينعكس في أرض الواقع وحتى في مدى قدرة النصوص القانونية مهما كان درجتها أن تحمي القاضي من تدخلات الجهات الأخرى في حيزه بشكل عام.

يتم البت في مشاريع القوانين قبل إقرارها في مجلس الوزراء، وهي تعرف أيضاً مشاريع القوانين المنصوص عليها في المادة 138 من الدستور، فضلاً عن أهمية مشاريع المراسيم التي تسمى "المراسيم في مجلس الدولة". ويجوز للحكومة أن تحيل المسألة إلى مجلس الدولة للحصول على رأي بشأن تنظيم أو مسألة قانونية أخرى.

**1- العمل القضائي من اختصاص القضاة فقط؟** قبل الخوض في هذه الجزئية من الدراسة، حبذا لو طرح تساؤلاً بسيطاً، مثلاً هل يمكن للمشرع التدخل في عمل القضاة؟ بالنظر إلى المبدأ العام المكرس في ديباجة دستور الجمهورية الجزائرية من أجل تسيير وظائف الدولة من خلال الفصل بين السلطات الثلاثة، فإن الإجابة يمكن أن تكون بنفي إمكانية تدخل البرلمان في عمل القضاة، فإن العمل التشريعي مستوحى في الأساس من نظرية النفع العام، والذي يخالف أحياناً عمل القاضي الذي يحكم في الكثير من الأحيان لصالح الفرد انطلاقاً من الوقائع المعروضة عليه وفق القوانين السارية المفعول المجبر على تطبيقها.

لكن ورغم أن وجهات النظر بين القاضي والمشرع عادة ما تختلف، فلا يمكن اعتبار تدخل المشرع الذي يملئ على القاضي كيفية الفصل في المنازعات عبر نصوص صادرة من البرلمان المستوحاة بين النفع العام الذي اعتبر مبدأ لتمرير القانون، وبين لخطية النفع الفردي الذي يفصل القاضي فيه أحياناً أنه سوء معاملة، أو خرقاً لمبدأ الفصل بين السلطات.

إن تنظيم الدستور لعمل السلطة القضائية عبر وضع خطوط عريضة تضمن استقلالية القضاء كوظيفة من جهة، والأهداف الرئيسية لمهمة القاضي في الحفاظ على الحقوق والحريات وضمانها من جهة أخرى، يبقى أن الكثير من الأمور المتعلقة بسير مرفق القضاء وعمل القاضي مخوّل إلى المشرع من أجل تنظيمها وتقييدها أيضاً، وفق نصوص قانونية تطبيقية لما جاء في أحكام الدستور. ونجد مثلاً ما جاء في نص المادة 166 من الدستور على أن: "القاضي محمي من كل أشكال الضغوط والتدخلات والمناورات التي قد تضر بأداء مهمته، أو تمسّ بنزاهة حكمه. يحضر أي تدخل في سير العدالة. يجب على القاضي أن يتفادى أي سلوك من شأنه المساس بنزاهته. قاضي الحكم غير قابل للنقل حسب الشروط المحدد في القانون الأساسي للقضاء. يحدّد القانون العضوي كليات تطبيق هذه المادة".



القضاة بإصدار الأحكام والعقوبات ضد مرتكبي الجرائم على الأقل في الشق الجزائي للسلطة القضائية، وبين تخصص السلطة التشريعية في إصدار القوانين.

## خاتمة

يبدو من خلال ما تم دراسته من تشريعات ذات علاقة بتنظيم العمل القضائي، وصلاحيات القاضي الجزائري، أن المشرع حاول السير في مقارنة حماية العمل القضائي من خلال تكريس استقلالية القضاء الدساتير الجزائرية الحديثة بدأ من سنة 1989، والتي أكدها في دستور سنة 1996 ودعّمها في التعديل الدستوري في مارس 2016، في المواد الدستورية ذات العلاقة بدعم فكرة استقلالية القضاء كسلطة، وتحرّر القاضي في ممارسة العمل القضائي، إلا أنه وجد نفسه يتجه نحو إعطاء القوانين التي تنظم مهنة القضاء إلى سلطة من المفروض أنها طرفا في بعض المنازعات القضائية، نظرا لضعف تشكيلة السلطة التشريعية، كما أن بعض الجوانب ذات الارتباط بمجال القاضي كفرد ممارس للعمل القضائي، أحييت إلى التنظيم، الصادر من أعضاء السلطة التنفيذية، وبالتالي فالحماية القانونية والوظيفية لعمل القضاء يبقى على المحك في ظل ارتباط مصدر القوانين المنظمة لسير العمل القضائي بجهات يفترض أنها خصما في بعض المنازعات القضائية.

وقد لاحظنا تردّد المؤسس الدستوري في تقوية السلطة القضائية على حساب السلطة التنفيذية، التي ما تزال تضع يدها على القضاء من جوانب عدة، خاصة في مسألة التعيين، والركن الرئيس في استقرار القضاء، الذي أحييل إلى قانون مرة أخرى حتى بعد التعديل الدستوري الأخير، وهو ما يربطنا بالمعادلة التي نتيحتها أن تكون القوانين الأساسية للقضاء من مشاريع قوانين لا غير، يكون لوزارة العدل نصيب أكبر فيها.

إن تصحيح وضع القاضي من أجل حماية العمل القضائي لا يكون إلا بتعديل أهم القوانين التي تحكم سير القضاء خاصة ما تعلق منها بجانب الاستقرار المهني للقاضي، وهو ما يجعل من الضروري تعديل القانون العضوي رقم 04-11، المتضمن القانون الأساسي للقضاء، من أجل تكييفه مع التعديلات التي مستت المجال القضائي في مارس 2016، خاصة ما تعلق منها بمجال نقل القضاء، والتي وجب أيضا أن لا يتم استخدامها كعقوبة كما هو منصوص عليها في المادة 69 من القانون العضوي 04-11، بالإضافة إلى ضرورة تعديل المادة 26 منه، والتي تعطي الصلاحيات الواسع لنقل القضاء في إطار حسن سير المصلحة، وهو منافي لما جاء في التعديل الدستوري لسنة 2016 خاصة ما جاء في المادة 166 منه.

وفي نفس سياق العمل القضائي ونظرا لأهمية الجانب التموييني والاستقلالية الإدارية للهيكل القضائي، وجب إعادة النظر في القانون العضوي المتعلق بالمجلس الأعلى للقضاء، ومن خلال تحديد كيفية الاستقلالية والإدارية والمالية للمجلس الذي يعتبر حجر الأساس في تسيير الحياة المهنية للقضاة في ظل إضافة نص المادة رقم 176 من الدستور المعدل في مارس 2016، التي تكرس هذه الاستقلالية، لإعطاء حماية أكبر للقضاة.

## التهميش:

- 1) نص المادة 26 من قانون عضوي رقم 04-11 مؤرخ في 21 رجب عام 1425 الموافق 06 سبتمبر سنة 2004، يتضمن القانون الأساسي للقضاء، الصادر في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 57، بتاريخ 08 سبتمبر سنة 2004.
- 2) نص المادة 140 من تعديل دستور 1996 الصادر بموجب قانون رقم 16-01 المؤرخ في 26 جمادى الأول عام 1437 الموافق 06 مارس سنة 2016، يتضمن التعديل الدستوري، الصادر في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد رقم 14، بتاريخ 07 مارس سنة 2016.
- 3) نص المادة 141 من تعديل دستور 1996 الصادر بموجب قانون رقم 16-01، مرجع سابق.
- 4) نص المادة 4 كاملة من المرسوم التنفيذي رقم 04 332، المؤرخ في 10 رمضان عام 1425 الموافق 24 أكتوبر سنة 2004، الذي يحدد صلاحيات وزير العدل، حافظ الأختام، الصادر في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 67.
- 5) نص المادة 14 من المرسوم التنفيذي رقم 04-332، مرجع سابق.
- 5) نص المادة 140 كاملة من الدستور المعدل سنة 2016، مرجع سابق.
- 6) ربما استقرأ الواقع السياسي في الجزائر خاصة القيمة النوعية للأحزاب السياسية التي تمثل الممول الأول للمجلس الشعبي الوطني، بالإضافة إلى التشكيلات الحزبية التي لا يشترط في مرشحها مستوى تعليمي معيّن وهو نفس حال المنخرطين في الأحزاب السياسية، ومعطيات أخرى كالمؤثرات الجهوية والعصبية، وحتى دخول المال القدر كمؤشر لدخول قبة البرلمان، وتغييب الطبقة المثقفة ومعطيات أخرى تؤثر بشكل أو بآخر على قيمة تشكيلة البرلمان بشكل عام والمجلس الشعبي الوطني بشكل خاص، وهذا ما يؤثر سلبا على توجيه العمل التشريعي من جهة وتوجيه التصويت في صالح السلطة التنفيذية من جهة أخرى.
- 7) نص المادة 5 من المرسوم التنفيذي رقم 04 332، مرجع سابق.
- 8) بخصوص الاقتباس الحرفي من أحكام الدستور، أصدر المجلس الدستوري رأيه سنة 2004 بمناسبة تفحصه لدستورية القانون العضوي 04-11 المتعلق بالقانون الأساسي للقضاء، وذلك عند إصداره رأي رقم: 02 / رقم / م د / 04 المؤرخ في 6 رجب عام 1425 الموافق ل2 غشت سنة 2004، يتعلّق بمطابقة القانون العضوي المتضمن القانون الأساسي للقضاء. بخصوص المادة 31 من القانون العضوي السالف الذكر حيث أن المشرّع نقل حرفيا نصوص الدستور مع إضافة كلمة واحدة وهي "حيادها"، واعتبر المجلس الدستوري أن نقل أحكام الدستور في القوانين العضوية كانت أم عادية لا يعد عملا تشريعيا، وبالتالي فإن المشرّع بهذا العمل يكون قد تجاوز صلاحياته حسب ما ذكر المجلس الدستوري في الرأي رقم: 02 / رقم / م د / 04 المؤرخ في 6 رجب عام 1425 الموافق ل2 غشت سنة 2004، يتعلّق بمطابقة القانون العضوي المتضمن القانون الأساسي للقضاء، الصادر في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 57.
- 9) نص المادة 138 من دستور 96 المعدل سنة 2016، مرجع سابق.
- 10) نص المادة 138 من دستور 96 المعدل سنة 2016، مرجع سابق.
- 11) حسب المادة 187 من الدستور المعدل سنة 2016، فإن مراقبة القوانين العادية يتم وفق إخطار من قبل رئيس الجمهورية أو رئيس المجلس الشعبي الوطني أو رئيس مجلس الأمة، أو الوزير الأول، أو خمسين (50) نائبا أو ثلاثون (30) عضو من مجلس الأمة، بعدما كان الإخطار مقتصر فقط على رئيس الجمهورية ورئيس المجلس الشعبي الوطني ورئيس مجلس الأمة، والإخطار يكون وجوبا إذا كانت القوانين المراقبة قوانين عضوية، ومن قبل رئيس الجمهورية فقط حسب ما جاء في نص المادة 186 فقرة 2 بينما يكون الإخطار اختياريا في القوانين العادية، لكن دائرة الإخطار تتوسع لتشمل الجهات المنصوص عليها في المادة 187 من ذات الدستور.
- 12) بدون الدخول في تفاصيل اختيار أو انتخاب أعضاء البرلمان في الجزائر، والتي أضعفت نوعا ما قوة تشكيلته مقارنة بتشكيلة الحكومة، من الناحية النوعية، وهذا ما ساعد السلطة التنفيذية على بسط سيطرتها على جميع المجالات، بما فيها المجال القضائي الذي يحتاج إلى دراية واسعة في المجال القانوني، وهو ما يفتقر إليه الكثير من أعضاء المجلس الشعبي الوطني بشكل خاص، وهو ما يصعب عليهم تفعيل أداة اقتراح القوانين، طبقا لأحكام الدستور، بالإضافة إلى التعقيدات المدوّنة في نصوص الدستور بخصوص عملية اقتراح القوانين، هذا ما يفتح المجال للسلطة التنفيذية الممثلة في الاختصاص، وأعني هنا وزارة العدل== ==لبسط سيطرتها بخصوص تنظيم شؤون القضاء عن طريق مشاريع قوانين، لا تجد غالبيتها معارضة في مسألة المناقشة البرلمانية إلا من الناحية الشكلية التي تعرض للدراسة في المجلس الدستوري، وللنظر كذلك إذا ما كانت معارضا لأحكام للدستور. فضعف المستوى التعليمي لأعضاء السلطة البرلمانية المخول لهم إنتاج القوانين، يفتح المجال للسلطة التنفيذية الأعلى مستوى تعليمي من الأولى على بسط سلطتها على المجال التشريعي من خلال آلية تقدم مشاريع القوانين ( والتي قد تكون في صالح السلطة التنفيذية) للبرلمان من أجل مناقشتها والتصويت عليها، وحتى ضعف المستوى قد يشكل عائقا في مناقشة والتصويت على تلك مشاريع القوانين وهو ما قد يمرّرها دون فهمها جيدا.
- 13) بوضياف عمار، مبدأ حصانة القاضي ضد العزل في الفقه الإسلامي والنظم الوضعية، مجلة الحقوق، مجلس النشر العلمي، الكويت، العدد 14، 1994، ص 149
- 14) المادة 97 من دستور ألمانيا الاتحادية الصادر سنة 1949 والمعدل عام 2012.

## Relative protection legal and functional of the Algerian judge

- 15) المادة 64 من دستور الجمهورية الفرنسية لسنة 1958 المعدل سنة 2008.
- 16) المادة 139 من دستور جمهورية تركيا الصادر سنة 1982 وتعديلاته حتى سنة 2011.
- 17) نص المادة 166 من دستور 1996 المعدل سنة 2016.
- 18) مسراتي سليمة، مدى تطبيق مبدأ الفصل بين السلطات في النظام الدستوري الجزائري، أطروحة دكتوراه في القانون العام، جامعة الجزائر، 2010، ص 134.
- 19) كانت سنة 2011 سنة الثورات العربية التي بدأت من تونس لتنتقل إلى مختلف الدول الأخرى خاصة العربية منها ما أدى بغالبية حكومات دول المنطقة إلى فتح باب الحوارات والنقاشات من أجل تجسيد تعديلات دستورية تسمح بتوسيع مجال الحقوق والحريات. وكانت الجزائر من بين تلك الدولة التي أعلنت عبر رئيسها السيد عبد العزيز بوتفليقة عن فتح الحوار من أجل تعديل دستوري وكان ذلك في مختلف الخطابات التي ألقاها عقب أحداث الثورات والاضطرابات التي مستت تقريبا كل الدول بدرجات متفاوتة بما فيها الجزائر، ما سمي آنذاك بأحداث الزيت والسكر مطلع سنة 2011.
- 20) نص المادة 166 من تعديل دستور 1996 الصادر بموجب قانون رقم 01-16، مرجع سابق.
- 21) نص الفقرة الرابعة من المادة 166 من التعديل الدستوري، بموجب قانون رقم 01-16: "قاضي الحكم غير قابل للنقل حسب الشروط المحددة في القانون الأساسي للقضاء"، مرجع سابق.
- 22) الفقرة الأولى من المادة 26 من القانون العضوي رقم 04-11 المتضمن القانون الأساسي للقضاء: "مع مراعاة أحكام المادتين 49 و 50 من هذا القانون العضوي، حق الاستقرار مضمون لقاضي الحكم الذي مارس عشرة (10) سنوات خدمة فعلية، ولا يجوز نقله أو تعيينه في منصب جديد في النيابة العامة أو بسلك محافظي الدولة أو بالإدارة المركزية لوزارة العدل ومؤسسات التكوين والبحث التابعة لها أو المصالح الإدارية للمحكمة العليا أو مجلس الدولة أو أمانة المجلس الأعلى للقضاء، إلا بناء على موافقته".
- 23) Du paragraphe n3, Art n166, de La loi n 16-01 du 26 Joumada El Oula 1437, correspondant au 6 mars 2016, portant révision constitutionnelle. Journal officielle de la république algérienne démocratique et populaire, n :14, date du 7 mars 2016.
- 24) نص المادة 4 من قانون عضوي رقم 18-02 مؤرخ في 16 جمادى الثانية عام 1439 الموافق 4 مارس سنة 2018، يعدل ويتم القانون العضوي رقم 98-01 المؤرخ في 4 صفر عام 1419 الموافق 30 مايو سنة 1998 والمتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله، الصادر في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 15، بتاريخ 7 مارس 2018.
- 25) دستور 1996 المعدل بتاريخ 6 مارس 2016، مرجع سابق.
- 26) RYAN Claude, « Le pouvoir judiciaire face pouvoir exécutif et législatif », document a la version numérique réalisé par Jean Marie Tremblay, université de Québec, canada, 2014.
- 27) PERROT Roger, Op cit, P 32.
- 28) نص المادة 166 من الدستور 1996 المعدل سنة 2016، مرجع سابق.
- 29) RYAN Claude, Op cit.
- 30) نجد مثلاً في قانون العقوبات أن المشرع الجزائري قد قسم أنواع الجرائم، وبالتالي فهناك الكثير من السلوكيات التي قد تكون سبب في ضياع الحقوق لدى المواطن لكن المشرع لم يضعها في خانة الجرائم، أو صنفها بأن لها عقوبات بسيطة جداً، وبالتالي فلا يمكن للقاضي أن يدافع عن الحقوق والحريات التي قد تضيق بدون رقيب، وبسبب أن المشرع (السلطة التشريعية) لم يجزئها، بالإضافة إلى تحديد العقوبات التي تنتج عند ارتكابها، مثل تحديد الحد الأدنى والحد الأقصى للعقوبة سواء السالبة للحرية أو الغرامات المالية، وهو ما قد لا يرضي أصحاب الحقوق.
- 31) نلاحظ أن الكثير من القوانين منها قانون العقوبات الجزائري، وما شابهها من قوانين تجرمه، تناولت حتى مسؤولية الأشخاص مرتكبي الجرائم، ووقوعها في ظروف معينة، وهو ما رفضته الكثير من المحاكم عبر العالم، والتي وبالرغم من اعترافها أن المشرع بإمكانه تعريف الجرائم، إلا أنه ليس من اختصاصه تحديد العقوبة التي توافق تلك الجرائم، وبالتالي فإن حصر سلطة القاضي في بوتقة ضيقة لا تجعل منه سلطة مستقلة في إرجاع الحقوق والدفاع عن الحريات، وهو ما اعتبره الكثيرين انتهاكاً لمبدأ استقلالية القضاء، وكذا تحديداً لمبدأ الفصل بين السلطات التي نجد أن الكثير من الدول تكرسها في دساتيرها مثل الجزائر عندما نصت عليه في ديباجة الدستور المعدل في 6 مارس 2016.
- 32) بعد التعديل الدستوري الذي تم في 06 مارس 2016، أضيفت عبارة جديدة في ديباجة الدستور الجزائري وهي: "يكفل الدستور الفصل بين السلطات واستقلالية العدالة...".

33 ) RENNOUX Thierry serge, Une nouvelle approche de l'indépendance des magistrats et de la séparation des pouvoirs, Dalloz actualité, France, édition du 08 juin 2018.

34 ) PERROT Roger, Op cit, P 33.

## قائمة المراجع والمصادر:

1/ باللغة العربية:

(أ) المصادر القانونية:

- تعديل دستور 1996 الصادر بموجب قانون رقم 16-01 المؤرخ في 26 جمادى الأول عام 1437 الموافق 06 مارس سنة 2016، يتضمن التعديل الدستوري، الصادر في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد رقم 14، بتاريخ 07 مارس سنة 2016.
- دستور الجمهورية الفرنسية لسنة 1958 المعدل سنة 2008.
- دستور ألمانيا الاتحادية الصادر سنة 1949 والمعدل عام 2012.
- دستور تركيا الصادر سنة 1982 وتعديلاته حتى سنة 2011.
- قانون عضوي رقم 04-11 مؤرخ في 21 رجب عام 1425 الموافق 06 سبتمبر سنة 2004، يتضمن القانون الأساسي للقضاء، الصادر في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 57، بتاريخ 08 سبتمبر سنة 2004.
- قانون عضوي رقم 18-02 مؤرخ في 16 جمادى الثانية عام 1439 الموافق 4 مارس سنة 2018، يعدل ويتم القانون العضوي رقم 98-01 المؤرخ في 4 صفر عام 1419 الموافق 30 مايو سنة 1998 والمتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله، الصادر في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 15، بتاريخ 7 مارس 2018.
- المرسوم التنفيذي رقم 04 332، المؤرخ في 10 رمضان عام 1425 الموافق 24 أكتوبر سنة 2004، الذي يحدد صلاحيات وزير العدل، حافظ الأختام، الصادر في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 67.

(ب) الرسائل الجامعية والمجلات العلمية:

- مسراتي سليمة، مدى تطبيق مبدأ الفصل بين السلطات في النظام الدستوري الجزائري، أطروحة دكتوراه في القانون العام، جامعة الجزائر، 2010.
- بوضياف عمار، مبدأ حصانة القاضي ضد العزل في الفقه الإسلامي والنظم الوضعية، مجلة الحقوق، مجلس النشر العلمي، الكويت، العدد 14، 1994.

المراجع باللغة الأجنبية:

/1Les sources juridiques:

-la loi n 16-01 du 26 Joumada El Oula 1437 correspondant au 6 mars 2016 portant révision constitutionnelle. Journal officielle de la république algérienne démocratique et populaire, n :14, date du 7 mars 2016.

/2Les livres:

-PERROT Roger, Institutions judiciaires, 7E édition Editions Montchrestien, Paris, France, 1996.

-RYAN Claude, « Le pouvoir judiciaire face pouvoir exécutif et législatif », document a la version numérique réalisé par Jean-Marie Tremblay, université de Québec, canada, 2014.

/3Documents numérique:

-RENNOUX Thierry serge, Une nouvelle approche de l'indépendance des magistrats et de la séparation des pouvoirs, Dalloz actualité, France, édition du 08 juin 2018.

جميع الحقوق محفوظة