

## استقلالية القضاء كضمان دستوري لإقامة دولة القانون

د. عبد المنعم بن أحمد

جامعة زيان عاشور - الحلفة

د. خرشي عبد الصمد رضوان

جامعة زيان عاشور - الحلفة

### مقدمة

لا يمكن الحديث عن دولة القانون دون وجود ضمانات قانونية لذلك، هذا أكيد، ولا يمكن إقامة الحقوق في الدولة في غياب هيئة دفاع عن تلك الحقوق. ويعتبر القضاء حسب الوظيفة الملقاة على عاتقه أضمن آلية لإقامة الحقوق، كما أنه من أهم الضمانات قيام دولة القانون حسب فقهاء القانون الدستوري.

لكن هل أن إنشاء هيئة قضائية في الدولة كاف لنضمن حماية الحقوق والحريات؟ الحقيقة أنه لطالما اعتبر الاعتماد على مبدأ الفصل بين السلطات في تنظيم السلطات داخل النظام الدستوري للدولة ذو أهمية بارزة في الحفاظ على الحريات والحقوق حسب ما جاء في فكرة "مونتسكيو"، لأن استقلالية السلطات عن بعضها البعض في جانبها الوظيفي والعضوي ينتج عنه استقلالية السلطة القضائية كحتمية لا بد منها، والاستقلال العضوي هنا يعني به حرية القاضي في تأدية مهامه دون ضغط أو إكراه من قبل أي جهة كانت، والوظيفي يفترض وجود سلطة قضائية موحدة يقصدها كل الأشخاص دون غيرها لترح نزاعاتهم من أجل الحل القانوني والعدل.

و المؤكد إن تكريس استقلالية السلطة القضائية في غالبية دساتير دول العالم، لا يكفي لإبعاد القضاة عن الضغوطات المهنية وما تعلق بها، خاصة من قبل السلطة التنفيذية صاحبة الثقل في توازن السلطات في الأنظمة الدستورية سيما لدول العالم الثالث، فلا بد من توفير آليات واضحة المعالم، دقيقة التوجه، لضمان استقلالية حقيقية للسلطة القضائية في الهرم السلطوي الدستوري، نكون حينها أمام قضاة مستقلين نزهاء وموضوعيين في فصلهم في النزاعات المطروحة أمامهم.

إن إقامة دولة الحق والقانون تجرنا حتما لبناء ذلك القضاء المستقل والنزيه والمحايد والموضوعي، في إصدار أحكامه القضائية، من أجل حماية حقوق الأفراد وتحصنهم من التعسف، ومبدأ الفصل بين السلطات لا يمكنه أن يكون غاية بحد ذاته تسعى الدول لإقامتها وانتهى الأمر، فضرورة وجود سلطة قضائية مستقلة ونزيهة تحمي حقوق الإنسان وحرياتهم، أمر غاية في الأهمية لبلوغ هدف الشعوب والمجتمعات، وهي بسط العدل والمحافظة على الحقوق المشروعة، واستقلالية السلطة القضائية تعتبر كآلية ضمانة قوية لتكتملة إقامة دولة القانون.

و لقد حاول المؤسس الدستوري الجزائري التوجه نحو الهدف المتمثل في محاربة الاستبداد وصيانة الحقوق والحريات، في ظل إرساء النظام الديمقراطي، بالاعتماد على مبدأ الفصل بين السلطات بشكل ضمني، بدأ من دستور سنة 1989، الذي فصل في وجود ثلاث سلطات تقليدية<sup>1</sup>، كما نص على استقلالية القضاء كسلطة، وهو ما تم التأكيد عليه في مطلع دستور سنة 1996 مع تبني نظام الثنائية في المجال القضائي من خلال تقسيم القضاء إلى قضاء عادي<sup>2</sup> وآخر إداري، بعدما كان النظام القضائي قبل ذلك يتسم بالأحادية العضوية بالشكل الدقيق. وفي إطار استمرارية الدولة الجزائرية في المضي نحو بناء دولة القانون من خلال تكريس ضماناتها دستوريا، لتمهيد القاعدة القانونية من أجل تسهيل العمل الميداني لحماية الحقوق والحريات الفردية، تم تجسيد مبدأ الفصل بين السلطات في نص ديباجة للدستور الجزائري المعدّل في 06 مارس سنة 2016، عندما جاء في الفقرة الرابعة عشر منها: " يكفل الدستور الفصل بين السلطات واستقلال العدالة....".

و يفترض لقيام دولة الحق والقانون، أن يتقيد الجميع سواء حكام أصحاب السلطة أو محكومين داخل هذه الدولة بالقانون كعنصر سيّد و واجب التطبيق، فنجاح هذه المعادلة يمكن أن تحتاج إلى هيئة قضائية تتصف بالاستقلالية قد لا تكفي فقط بالفصل بين النزاعات لفرض سيادة القانون. و لأجل ذلك أقمنا هذه الدراسة من خلال الإجابة على الإشكالية التالية ما هي أسس استقلالية القضاء كضمان دستوري لإقامة دولة القانون؟

### المحور الأول: مفهوم استقلالية القضاء:

لأجل بيان المقصود من استقلالية القضاء نبحت أولا في مكانة السلطة القضائية في النظام الدستوري الجزائري ثم تحديد أهمية السلطة القضائية و أخيرا إبراز مقومات أو ضمانات استقلالية القضاء

#### أولا : مكانة السلطة القضائية في النظام الدستوري الجزائري

بالنظر إلى أن دستور 1963 تم تعطيله و لم يسر سوى 23 يوم من تاريخ اقراره سنحاول بيان مكانة السلطة القضائية ابتداء من دستور 1976<sup>3</sup> و الملاحظ ضمن هذا الدستور أن القاضي مسؤول أمام المجلس الأعلى للقضاء عن كيفية قيامه بمهمته، و ذلك حسب الأشكال المنصوص عليها في القانون حسب المادة 174 منه و في المقابل فإن هذا المجلس يرأسه رئيس الجمهورية و يتولى وزير العدل نيابة رئاسة المجلس. طبقا لما هو وارد في نص المادة 181 منه الأمر الذي يعكس التبعية الوظيفية للقاضي للسلطة التنفيذية .

و يتضح ذلك بشكل جلي من ديباجة الامر 27/69 المؤرخ في 13/05/1969 المتضمن القانون الأساسي للقضاء فقد تضمنت أن القضاء وظيفة متخصصة للسلطة الثورية الوحيدة و هو ما ينفي وجود سلطة قضائية مستقلة قبل صدور دستور 1989<sup>4</sup>.

و يعد دستور 1989 أول دستور يعترف باستقلالية السلطة القضائية من خلال المادة 129 إذ جعل القاضي خاضعا للقانون فقط<sup>5</sup> كافلا له حماية دستورية من كل أشكال الضغوط والتدخلات والمناورات التي قد تضر بأداء مهمته أو تمس نزاهة

حكمه<sup>6</sup> ، و رغم ذلك منح الدستور لرئيس الجمهورية طبقاً لأحكام الفقرة 8 من المادة 74 له حق إصدار العفو وحق تخفيض العقوبات أو استبدالها و هو ما يشكل تدخلاً في العمل القضائي .

و ابقى دستور 1989 مسؤولية القاضي طبقاً للمادة 140 أمام المجلس الأعلى للقضاء و في ذات الوقت منح رئاسة هذا المجلس لرئيس الجمهورية<sup>7</sup> الامر الذي كان وارداً في دستور 1976 بحيث يجعل السلطة التنفيذية تتحكم في السلطة القضائية خاصة أن الدستور منح المجلس الأعلى للقضاء الذي يرأسه رئيس الجمهورية سلطة تعيين القضاة ، ونقلهم ، وسير سلمهم الوظيفي<sup>8</sup> .

و تميزت السلطة القضائية في دستور 1996<sup>9</sup> مقارنة بدستور 1989 باستحداث مجلس للدولة كهيئة مقومة لأعمال المحاكم الإدارية طبقاً لأحكام المادة 152 منه يتميز بوظيفتين قضائية و استشارية و منشأً بذلك نظاماً قضائياً إدارياً في مقابل النظام القضائي العادي معلناً بذلك تبني ازدواجية القضائية مع الإشارة إلى أن الجزائر كانت تبني هذه الازدواجية داخل الوحدة الهيكلية للنظام العادي في شكل غرف إدارية .

إلا أن تبني نظام ازدواجية القضاء لا يعني أن السلطة القضائية يمكنها مراقبة أعمال السلطة التنفيذية دائماً ، فالمراسيم التنظيمية تخضع للرقابة الدستورية للمجلس الدستوري و كثير من الاعمال الإدارية يمكن الدفع بكونها من قبيل أعمال السيادة التي تحول دون رقابة السلطة القضائية لهذه الأعمال التنفيذية .

و لم يتضمن آخر تعديل للدستور الصادر في 2016<sup>10</sup> أي جديد في ما تعلق بالسلطة القضائية فيما عدا ما جاء في المادة 156 و التي تنص على أن رئيس الجمهورية ضامن استقلالية السلطة القضائية و هو نوع من الترقية لمكانة رئيس الجمهورية أكثر منه ترقية لمكانة السلطة القضائية ذاتها كما منح القاضي بعض الضمانات الدستورية في المادة 166 فجعله محمياً من كل أشكال الضغوط والتدخلات والمناورات التي قد تضرّ بأداء مهمّته، أو تمسّ نزاهة حكمه. ويحظر أيّ تدخّل في سير العدالة. كما أن قاضي الحكم غير قابل للنقل بحسب الشروط المحددة في القانون الأساسي للقضاء. و أكد المؤسس الدستوري في المادة 163 من الدستور المعدل على أن كل أجهزة الدولة المختصة يجب أن تقوم في كل وقت و في جميع الظروف بتنفيذ أحكام القضاء و يعاقب القانون على كل من يعرقل تنفيذ حكم قضائي<sup>11</sup> .

### ثانياً : أهمية السلطة القضائية:

يعتبر استقلالية القضاء أحد أهم الركائز التي تتأسس عليها دولة القانون، ويعتبر مبدأً دستورياً تخضع له الدول الديمقراطية الحديثة في تنظيم سلطاتها، ويمكن أن نقصد به وبشكل عام عدم خضوع القاضي إلا للقانون في سبيل تحقيق العدالة والمحافظة على الحقوق والحريات الفردية.

ويمكن اعتبار أيضاً استقلالية السلطة القضائية في تنظيم السلطات في النظام الدستوري، هو عدم تدخل السلطتين التقليديتين الأخرتين، أي السلطة التنفيذية والسلطة التشريعية، في مهام وصلاحيات واختصاصات القضاء.

ويرتبط مبدأ استقلالية القضاء ارتباطاً وثيقاً بمبدأ آخر والذي يعد من أهم أركان دولة القانون، وهو الفصل بين السلطات<sup>12</sup>، هذا الأخير الذي يقوم على عنصرين مهمين من أجل نجاحه، وهما التخصص الوظيفي والاستقلال العضوي، فلا يختلف اثنان في أن مهام السلطة التشريعية هي سن القوانين أو التشريعات، كما أن مهمة السلطة التنفيذية هي تنفيذ القوانين بشكلها العام، بينما تنفرد السلطة القضائية بمهام الفصل في النزاعات أو الخصومات المطروحة عليها.

و في نفس السياق يذهب الأستاذ سعيد بوالشعير متأثراً بأفكار منتسكيو إلى القول أن تجمع السلطات في يد واحدة يؤدي إلى الاستبداد و أن الحرية لا توجد إلا في الحكومات المعتدلة لأن الإنسان يتمادى في استخدام حقه و لذلك وجب وضع قيود على تلك السلطة و لا يمكن أن يتحقق ذلك إلا بوجود سلطة مقابلة لها - السلطة توقف السلطة - و عليه لا قيمة للقوانين إذا لم تكن السلطات موزعة بين هيئات مختلفة غايتها تحقيق المصلحة العامة و توقف كل منها الأخرى عند اعتدائها على اختصاصاتها<sup>13</sup>.

وتطبيقاً لمبدأ الفصل بين السلطات، لا يمكن مثلاً للسلطة التشريعية أن تمارس صلاحيات حل النزاعات أو الخصومات التي أوكلت أصلاً للسلطة القضائية، كما لا يمكنها حتى من خلال العمل التشريعي أن تصدر قانوناً يلغي من خلاله حكماً قضائياً. بتحفظ نظراً لاعتماد الكثير من الدول على العفو الشامل...، و لا يمكن للسلطة التنفيذية أن تتدخل في الشؤون القضائية، كأن تصدر مثلاً حكماً قضائياً فيه العفو عن المساجين المحكوم عليهم بأحكام قضائية ( العفو الرئاسي... )، وبالمقابل لا يحق للسلطة القضائية ممارسة المهام التنفيذية الإدارية المخصص للسلطة التنفيذية<sup>14</sup>.

وإن كان استقلالية السلطة القضائية عن السلطة التشريعية لا يثير جدلاً كبيراً على الأقل من الناحية العملية، فإن الأمر يختلف في العلاقة بين السلطة القضائية والسلطة التنفيذية، باعتبار أن هناك الكثير من الدول منحت صلاحيات معينة للسلطة التنفيذية للتدخل في الشؤون القضائية، ولعل أهمها جانب التعيين وما تعلق بسير الحياة المهنية للقضاة، وكذا الإشراف الإداري، والتي ربما تكون أحد أوراق ضغط لتوجيه سياسة القضاء في البلاد. وهذا ما يجعل الطرح المتواصل إلى اليوم حول مدى استقلالية السلطة القضائية عن السلطة التنفيذية خاصة، رغم التوثيق الدولي وكذا التنصيص الدستوري الضامن لاستقلالية القضاء.

حيث نصت الكثير من المواثيق الدولية على استقلالية القضاء، مثلما جاء في نص المادة 10 للإعلان العالمي لحقوق الإنسان سنة 1948، والعهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية في المادة 14، والحقوق الاقتصادية والاجتماعية الذي اعتمد سنة 1966 ودخل حيز التنفيذ سنة 1976، وكذا المواثيق الإقليمية لحقوق الإنسان، الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان لعام 1950، والاتفاقية الأميركية لسنة 1978، والتي نصت كلها على استقلالية القضاء والمحاكم، واعتبرت ضمانات للمحاكمة العادلة المستقلة، والتي تم التأكيد عليها من خلال صدور إعلان الأمم المتحدة بشأن استقلالية السلطة القضائية، وكان ذلك بمناسبة المؤتمر السابع للأمم المتحدة الذي انعقد بميلانو الإيطالية سنة 1985.

كما يجب التنويه إلى أن المتتبع لنظرية أو مبدأ الفصل بين السلطات في كتابات الفقهاء يجد التركيز واضحاً على الفصل بين السلطتين التشريعية و التنفيذية سواء أكان الفصل مطلقاً أم مرناً، دون الخوض في مركز و موقع السلطة القضائية من

هذا المبدأ ، و لعل مبررات ذلك أن هاتين السلطتين تعد عمدة النظام و بهما يوصف ، كما أنه من حيث الواقع نجد انه يستحيل على السلطة التنفيذية و حتى التشريعية تولي مهام القضاء القائم لا على أساس مبدأ التخصص الوظيفي الدستوري فحسب و لكن وفق مبدأ التخصص الفني و الإجرائي و الذي غالبا ما لا يتوفر لدى السلطتين الأمر الذي حدا ببعض الفقهاء إلى القول و خروجاً عما ذهب إليه الفقيه منتسكيو في رأيه القائل على وجود ثلاث سلطات في الدولة إلى طرح فكرة نظرية السلطتين التشريعية و التنفيذية فحسب . فيرى بعض الفقه أن السلطة القضائية تعد إحدى اشكال السلطة التنفيذية ، فدور السلطة القضائية هو تنفيذ القواعد القانونية في حالات خاصة و هذا هو الدور الطبيعي للسلطة التنفيذية .

### ثالثاً: مقومات أو ضمانات استقلالية القضاء:

كما سبق وأن قلنا أن السلطة القضائية في إطار تنظيم السلطات أوكلت إليها مهام حماية الحقوق والحريات الفردية، من خلال الفصل في النزاعات والخصومات المطروحة عليها تحقيقاً للعدالة، كما قلنا أن فعالية عمل هذه السلطة لا يمكن أن يتحقق إلا في ظل استقلاليتها في إطار الفصل بين السلطات، لكن هذا ربما لا يكفي إذا لم تحاط بضمانات قانونية عمالية فعّالة تحمي خاصة أعضاء هذه السلطة المكلفين بالعمل القضائي، ولعل أهم هذه الضمانات هي :

#### 1) طريقة أو كيفية اختيار القضاة:

وتختلف أساليب اختيار القضاة من دولة إلى أخرى ومن نظام إلى آخر، فهناك بعض الدول من تحترق قضاتها عن طريق الانتخاب، وهنا من تعتمد على التعيين.

أ- اختيار القضاة عن طريق الانتخاب: حيث تتبع بعض الدول أسلوب الانتخاب في اختيار قضاة المحاكم، وينتشر هذا الأسلوب في الولايات المتحدة الأمريكية، خاصة على المستوى الدويلات أو الولايات فقط<sup>15</sup>، لأن المحكمة العليا في أميركا قضاتها يعينون من قبل رئيس الو.م.أ بعد موافقة الكونغرس<sup>16</sup>، أما على مستوى المحاكم الأخرى فيتم انتخابهم من قبل مواطني الولاية المعنية، كما عملت كذلك سويسرا وبعض الدول الشيوعية سابقاً بهذا النمط في اختيار القضاة<sup>17</sup>.

وترى الدول المتبعة لهذا الأسلوب أنه الأنسب لتحقيق استقلالية القضاء، وهو المستمد من المبدأ الدستوري القائل بأن الشعب هو مصدر السلطة والتالي فهو من يحق له اختيار أعضاء السلطة القضائية<sup>18</sup>.

لكن وبالرغم من أن عملية اختيار القضاة عن طريق الانتخاب يظهر أكثر ديمقراطية في الأساس، باعتبار أن الانتخاب وسيلة أهم الوسائل المستعملة في النظم الديمقراطية، إلا أن باطنها يخفي غير ذلك، ولم يضمن لها النجاة من الانتقادات جراء بروز بعض السلبيات نظراً لحساسية وميزة مهنة القضاء، خاصة من قبل الدول التي لم تتبع طريق الانتخاب في اختيار القضاة، فالقاضي الذي أوكلت إليه مهمة الفصل في النزاعات المشكّلة بطبيعة الحال من أطراف سواء كانوا أفراد أم هيئات عمومية، يمكن أن تشكل عملية الانتخاب عائق في وجه نزاهة القاضي خاصة إذا أراد كسب ود وعطف المنتخبين<sup>19</sup>، وهو ما يجعل القضاة يحاولون أيضاً الارتباط السياسي عن طريق الأحزاب السياسية لضمان موقعهم في النظام الانتخابي، وهذا ما يؤثر سلباً على نتيجة

الفصل في الخصومات، خاصة مع وجوب خصوم وأنصار لحزبه كأطراف لهذه الخصومات القضائية، وهذا ما يبعدهم عن الحيادة والنزاهة المفروضتان على القاضي.

كما أن اختيار القضاة عن طريق الانتخاب لا يمكنه أن يضمن وجود قضاة أكفاء في المحاكم، لأن الهيئة الناخبة ربما تنتخب من تحب وليس من له الكفاءة كما يحدث في المجالس النيابية الأخرى وهو ما يعرقل الأداء القضائي، لأن القاضي وجب أن يكون واسع المعرفة بخبايا القوانين ومعارف أخرى تساعده في عمله القضائي، وهو ما لا يمكن أن يتضمنه له عملية الانتخاب<sup>20</sup>.

**ب- طريقة تعيين القضاة:** وتختلف طريقة تعيين القضاة حسب اختلاف نظم الدستورية، لكن في حقيقة الأمر هناك طريقتين الأكثر وجودا ضمن هذه النظم في تعيين القضاة، حيث يمكن أن يكون من قبل السلطة التشريعية أو باقتراح منها، كما يحدث كذلك في الولايات المتحدة الأمريكية، وغالبا ما يكون تعيين القضاة من قبل السلطة التشريعية عندما يتعلق الأمر بالمحاكم السياسية، والتعيين عن طريق السلطة التنفيذية وهو الغالب في الكثير من دول العالم، منها الجزائر.

ويعتبر التعيين عن طريق السلطة التنفيذية مرتبطا باستقلالية السلطة القضائية، حيث اعتبرها الكثير من الفقهاء تدخلا صريحا في شؤون القضاء من قبل السلطة التنفيذية<sup>21</sup>، خاصة أن سلطة التعيين يتبعها التحكم في سير الحياة المهنية للقاضي من ترقية وتحويل وحتى العزل.

ونظرا للانتقادات الكبيرة التي وجهت لهذا الأسلوب، من أنه يمكن أن يكون وسيلة ضغط ضد القضاة من قبل أصحاب القرار السياسي، هناك الكثير من الدول حاولت تداركها بوضع شروط معلنة مسبقا لتوظيف القضاة، كي تقيّد يد الإدارة في طريقة اختيار القضاة<sup>22</sup>.

## (2) حصانة القضاة: أو عدم قابلية القضاة للعزل

إن استقلالية السلطة القضائية تتطلب حماية القضاة من الضغوط والمؤثرات الخارجية، وربما أكثر شيء يؤثر على نفسية القاضي هو عدم الاستقرار المهني، وبالتالي وجب على حماية القضاة عن طريق تحصينهم من العزل وجعلهم أكثر استقرارا مهنيا، وهذا ما جعل غالبية الدساتير تنص على عدم قابلية القضاة للعزل كمبدأ دستوري واجب وضمانة قانونية لدى القضاة لتدعيم استقلاليتهم<sup>23</sup>، من أجل المحافظة على مصدر حماية الحقوق والحريات الفردية.

تعتبر حصانة القاضي أكثر من ضرورة لحماية الحقوق والحريات، لأن القاضي إذا شعر بالضغوطات الخارجية وأنه غير محمي من خاصة من ناحية سير الحياة المهنية، وأن مصيره بيد من هم في الاصل أطراف في القضايا والنزاعات المطروحة عليه، وبالتالي فمن غير الممكن أن يحقق العدالة في نطقه بالأحكام والقرارات.

وحماية القضاة أو ما يعرف بعدم قابلية القاضي للعزل، تشمل كل ما من شأنه أن يوفر له الاستقرار المهني، كحماية من النقل، وضمان استمرار ترقبته المهنية، وأهم شيء بطبيعة الحال عدم قابليته للعزل، وهنا لا يهني أن القاضي لا يحاسب ولا يعاقب، بل أن مصيره التأديبي لا يمكن أن يكون في يد من هم خارج الجهاز القضائي، وقد وفر المشرع الجزائري نوع من هذا اشرط

عندما جعل محاسبة القضاة تأديبيا لدى المجلس الأعلى لقضاء تحت رئاسة الرئيس الأول للمحكمة العليا، حتى لا تتدخل جهة خارج القضاء في محاسبة القاضي تأديبيا.

### المحور ثاني: صور الرقابة القضائية في مواجهة السلطتين التشريعية والتنفيذية:

تتجلى صور الرقابة القضائية في مواجهة السلطتين التشريعية والتنفيذية من خلال الرقابة على دستورية القوانين و الرقابة على مشروعية القرارات الإدارية.

**أولا : الرقابة على دستورية القوانين:** وتعتبر الرقابة القضائية على دستورية القوانين من أهم الشروط لضمان قام دولة القانون، لأنها وسيلة لحماية سمو الدستور، تطبيقا لمبدأ تدرج القواعد القانونية، من أج حماية الحقوق والحريات، وتتخذ الرقابة القضائية على دستورية القوانين شكلين مختلفين:

**1- رقابة الإلغاء عن طريق الدعوى الأصلية:** تتمثل في قيام صاحب الشأن برفع دعوى أمام المحكمة المختصة للمطالبة بإلغاء قانون مخالف لأحكام الدستور، دون أن ينتظر أن يطبق عليه، في حين تتولى تلك المحكمة دراسة الأمر والتحقق منه وفي حالة تأكدها من مخالفة القانون للدستور حكمت بإلغاء القانون، أما في حالة العكس تقضي المحكمة برفض الدعوى ويبقى القانون ساري المفعول، ولا يتم رفع نفس الدعوى مرة أخرى بتاتا<sup>24</sup>.

إن ممارسة الرقابة عن طريق آلية الدعوى الأصلية من أجل إلغاء القانون أو مشروع القانون كاملا، وتمارس هذه الرقابة من قبل صاحب الشأن سواء كان فردا أو هيئة، التي تقوم برع دعوى أصلية أمام محكمة الاختصاص من أجل مطالبتها بإلغاء هذا القانون الذي رآته أنه مخالفا لأحكام الدستور، دون أن تنتظر تطبيقه، أي أن هذا النوع من الرقابة يمكن أن يكون سابقا لدخول القانون حيز التنفيذ، أو لاحقا لصدوره<sup>25</sup>، وتقدم محكمة الاختصاص التي رفعت أمامها الدعوى أن تتولى النظر في هذا الأمر بالبحث عن مخالفة هذا القانون لأحكام الدستور، وفي حالة تأكدها من ذلك أصدرت قرارا، أو حكما بعدم دستورية القانون محل الإخطار، حتى في حالة عدم صدوره من أجل إبطال إصداره ودخوله حيز التنفيذ، أو إعدام أثره في حالة كان ساري المفعول<sup>26</sup>.

تتمثل مهمة القاضي المرفوع أمامه هذا النوع من القضايا أن يقوم بالتأكد في مطابقة القانون موضوع الدعوى لأحكام الدستور فيرفض الدعوى مضمونا، أو يظهر له عدم مطابقة القانون للدستور فيحكم بإلغاء هذا القانون محل الدعوى، وهذا يعتبر من المهام المنوط بها للقاضي المكلف بالحرص على حماية الحقوق والحريات وكفالة الدستور في الدول الديمقراطية القائمة على سيادة القانون، واستقلالية القضاء كسلطة دستورية، على أن تكون هذه الآلية محل تنصيب في القوانين الأساسية للدول نظرا لخطورة نتائجها على المنظومة القانونية للدولة<sup>27</sup>، وهناك من الدول التي أسندت هذه المهمة لقضاة مختصين أو ما يصطلح على تسميته بالقاضي الدستوري، عن طريق إنشاء محاكم دستورية مستقلة، تختص دون سواها في الفصل في دستورية القوانين، مثل ما هو الشأن في مصر<sup>28</sup>، والكثير من الدول الديمقراطية الكبيرة مثل ألمانيا التي نص دستورها على إنشاء المحكمة الدستورية الاتحادية كهيئة أوكلت إليها دستوريا مهام الرقابة على دستورية القوانين<sup>29</sup>، كما نص دستور جمهورية إيطاليا على تكليف هيئة قضائية تقوم بمهمة الرقابة القضائية على دستورية القوانين في نصوص الدستور لتجنب تضارب الأحكام في أحقية من يفصل في منازعات

مخالفة النصوص القانونية لأحكام الدستور، حيث جاء في المادة 134 منه على المهام الموكلة للمحكمة الدستورية الإيطالية منها الشرعية الدستورية للقوانين والأوامر التي تتمتع بقوة القانون، التي تصدرها الدولة والأقاليم<sup>30</sup>.

**2- رقابة الامتناع عن طريق الدفع الفرعي:** ويقصد به امتناع المحكمة عن تطبيق القانون المطعون في صحته إذا ثبت ذلك، حيث يقوم صاحب الحق الذي تضرر من القانون المطبق عليه بالدفع بعدم دستوريته أمام محكمة مختصة، هذه الأخيرة تنظر في الأمر في حالة تأكدها بعدم دستورية القانون امتنع القاضي عن تطبيق القانون في الدعوى المرفوعة ضده، لكن ما يميز هذه الطريقة هو أن القانون لا يلغى ويبقى ساري المسمى كذلك رقابة الامتناع، ويقصد بهذا النوع من الرقابة، امتناع القاضي عن تطبيق القانون غير المطابق أو المخالف لأحكام الدستور، ويمارس هذا النوع من الرقابة بعد إصدار القانون ودخوله حيز التنفيذ، أي رقابة لاحقة لإصدار النص القانوني<sup>31</sup>، حيث يقوم صاحب الحق أو المصلحة في قضية مطروحة في محكمة الاختصاص بتقديم دفع يبرز فيه مخالفة القانون المطبق في قضية الحال لأحكام الدستور، وهذا تطبيقاً لمبدأ تدرج القوانين<sup>32</sup> **La hiérarchie des normes**، الذي جاء لحماية مبدأ سمو الدستور، والقائم على مبدأ المشروعية.

ويمارس هذا النوع من الرقابة من قبل المتضرر من القانون المطبق عليه عند طرح قضية ما للنزاع في المحكمة، عندما يرى أن هذا القانون مخالف لأحكام الدستور، فيقوم بالدفع ببطلان القانون المطبق ضده لعدم مطابقته للدستور، وهو ما يجعل القاضي القائم على الفصل في النزاع في محكمة الاختصاص يوقف إصدار الحكم إلى غاية النظر في دستورية هذه القوانين من قبل المحكمة المختصة دستوريا للنظر في دستورية أو عدم دستورية هذا القانون<sup>33</sup>.

ويأخذ هذا النوع من الرقابة الشكل الدفاعي على خلاف الرقابة بالدعوى الأصلية أو رقابة الإلغاء التي تستعمل بشكل الهجوم أي الطعن فيه بطريقة مباشرة بدون وجود نزاع بمناسبة تطبيق القانون كما سنأتي إليها بالشرح لاحقاً، أما رقابة الامتناع أو التي تمارس عن طريق الدفع الفرعي، فتكون عند تضرر فرد ما بمناسبة وجود نزاع مطروح على محكمة الاختصاص من القانون يرى أنه مخالف لأحكام الدستور فيمتنع القاضي عن تطبيق هذا القانون إلى غاية الفصل في دستوريته من قبل المحكمة المختصة لذلك.

إن ممارسة الرقابة القضائية عن طريق الدفع الفرعي لا يلغي القانون المنظور فيه إذا ثبت عدم دستوريته، لأن حكم المحكمة له حجية نسبية وبالتالي فهي تستطيع تقييد أو أرغام المحاكم الأخرى بتطبيق أحكامها، لكن يمكن أن تثار مسألة عدم دستورية نفس القانون في المحاكم من جديد<sup>34</sup>.

وتعتبر الولايات المتحدة الأميركية صاحبة المبادرة في طرح مثل هذا النوع من الرقابة، الذي تبلور بشكل واضح بمناسبة القضية المشهورة **ماربوري ضد ماديسون Marbury. v Madison** سنة 1803، رغم أن الرقابة على دستورية القوانين كانت ممارسة من قبل القضاة في الولايات المتحدة الأميركية قبل هذه القضية لكن بشكل غير واضح مثل ما حدث في محكمة رود آيلا ند **Rhode Island** سنة 1786، وتكررت الرقابة على دستورية القوانين من قبل القضاة في محكمة كارولينا **Carolina** سنة 1787 ومحكمة فرجينيا **Virginia** سنة 1788، وهو ممارس إلى حد الآن حيث يستطيع القاضي في المحاكم العادية المحلية في الولايات المتحدة الأميركية الامتناع عن تطبيق قانون طعن فيه من قبل الأفراد بعد دستوريته إلى غاية الفصل في المسألة من قبل



المحكمة العليا، كما أشارت الفقرة الثانية من المادة الثالثة من دستور الأميركي إلى صلاحية المحكمة العليا بالنظر في قضايا نزاعات القانون<sup>35</sup>.

**ثانيا : الرقابة على مشروعية القرارات الإدارية:** (مبدأ المشروعية) بالنظر إلى التطبيقات مبدأ الفصل بين السلطات، يمكن اعتبار النشاطات الممارسة من قبل الإدارة في شكل قرارات إدارية وعقود، غير قابلة للمراقبة من قبل هيئات خارج الجهاز التنفيذي، لكن هذا قد يساهم في فتح مجال التعسف الذي كان لظهور مبدأ الفصل بين السلطات سبب رئيس، وهذا ما ساهم في منح القضاء كسلطة مستقلة وحامية للحقوق والحريات الفردية كجهاز رقابي ضد النشاطات الإدارية القمعية<sup>36</sup>، إلا أنها حددت بشروط قانونية مسبقاً حتى تتم ممارسة هذا النوع من الرقابة القضائية على نشاطات الإدارة، منها صفة ومصلحة رافع الدعوى التي وضعها المشرع كآليات لتحريك هذه الرقابة، وأهما دعوى الإلغاء ودعوى التعويض.

**1- دعوى الإلغاء:** وتعتبر هذه الآلية الوسيلة الوحيدة التي يمكن أن تؤدي بالقرار الإداري غير المشروع إلى الإلغاء، حسب ما جاء في اتفاق غالبية فقهاء القانون الإداري<sup>37</sup>، وتعتبر الدعوى القضائية الأكثر فعالية في مراقبة مدى مشروعية القرارات الإدارية من عدمها، حيث تقوم بفحص أركان القرار الإداري من حيث الشكل، وكذا موضوع القرار الإداري ومدى تطابقه مع القانون.

وتعتبر دعوى الإلغاء أحد أهم الوسائل القانونية لدى القاضي الإداري من أجل ممارسة الرقابة على أعمال الإدارة، ومدى مشروعية النشاطات التي تمارسها، وبالتالي فهي دعوى موضوعية تذهب إلى حد إلغاء القرار الإداري غير المشروع، ومنه تجسيد دولة القانون من خلال حماية الحقوق الفردية من تعسف الإدارة<sup>38</sup>.

إلا أنه و تحت مبرر السيادة سحبت العديد من قرارات الإدارة من رقابة القاضي الإداري و إن حاول مجلس الدولة الفرنسي بسط الرقابة على هذا النوع من القرارات من خلال قاعدة القائمة القضائية و مبدأ الأعمال المنفصلة فإن مجالاً ممنوح لرئيس الجمهورية ضمن اختصاصه التنظيمي يخرج بطبيعته عن مجال الرقابة القضائية لانعقاد اختصاص الرقابة فيه للمجلس الدستوري غير أننا لم نصادف أن هيئة من هيئات الأخطار اخطرت المجلس الدستوري من أجل رقابة هذا النوع من القرارات و التي تظل قرارات إدارية حتى و أن صدرت في إطار الاختصاص التنظيمي لرئيس الجمهورية وفق ما هو منصوص عليه في الدستور .

**2- دعوى التعويض:** أو ما يعرف كذلك بالقضاء الكامل، وهي في الحقيقة مجموعة من الدعاوى القضائية، التي تمنح لأصحاب الشروط الموضوعية مسبقاً من صفة ومصلحة كما سبق ذكره أعلاه، لكن تختلف هذه الدعوى عن سابقتها أنها لا تؤدي إلى إلغاء القرار الإداري، وهدفها هو المطالبة بالحقوق الشخصية، إثر الضرر الذي لحق بالفرد نتيجة تطبيق القرار الصادر من الإداري والذي كان سبب إلحاق الضرر بالحقوق الفردية، وتعتبر أيضاً من أهم الوسائل القانونية التي منحت لحماية حقوق الأفراد من ظلم الإدارة وعلى خلاف دعوى الإلغاء التي يكون فيها القاضي محدود الصلاحيات نظراً للنتيجة التي تنتجها مثل هذه الدعاوى وهو إلغاء قرار إدارة والذي يعتبره الكثير من فقهاء القانون نوع من المساس بسيادة واستقلالية الإدارة، فإن دعوى القضاء الكامل تتسع فيه سلطات القاضي الإداري في مطالبة الإدارة المحطئة بتعويض المتضرر من قراراتها الإدارية.

## خاتمة:

إن مسألة الرقابة بشكل عام، من أهم الوسائل القانونية لفرض احترام القوانين في كل جوانبه، وقد اعتبر الكثير من فقهاء القانون الدستوري أن الرقابة القضائية من أهم صور الرقابة، وأن تجسيد هذا النوع من الرقابة في الواقع يتطلب أن يكون الجهاز القضائي القائم به مستقل عن الضغوطات والميولات التي تؤثر فيه بشكل سلبي وبالتالي انحراف الهدف الذي أتت من أجل الرقابة القضائية وهي فرض احترام القوانين كأهم عنصر لقيام دولة الحق والقانون.

إن مواجهة تعسف السلطة وخاصة الإدارة، لا يمكن أن يتحقق إذا كان صاحب المهمة الرقابية تابع للجهة المراقبة، وهو ما يميل بالعدل إلى اللاعدل، كما أن القوانين إذا لم تحترم باعتبار أن هناك جهة ممتازة في المعادلة القضائية، فهذا يجعل مقومة سيادة القانون التي تقوم عليها دولة الحق والقانون في خبر كان وتصبح مجرد حبر على ورق.

كما أن توفر هذه الآليات وجب أن نضمن استقلالية حقيقية للقضاء عن طريق تشريعات في القوانين العليا والأساسية في الدولة، مع ضرورة تناسق وعدم تناقض محتواها، من أجل تدرج صحيح للقوانين التي تضمن تلك الاستقلالية التي كرس في الوثائق القانونية العليا للدولة.

## قائمة المراجع

## كتب

- الامين شريط : الوجيز في القانون الدستوري و المؤسسات السياسية المقارنة ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، 2002.
- بن حمودة ليلي، الديمقراطية ودولة القانون، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، د ط، الجزائر، 2014.
- بوالشعير سعيد ، القانون الدستوري والنظم السياسية المقارنة، الجزء الثاني، د ط، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1999.
- بوبشير محند أمقران، النظام القضائي الجزائري، النظام القضائي الجزائري، د ط، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005.
- ثروت بدوي ، النظم السياسية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، مصر ، 1986 .
- سليمان محمد الطماوي، السلطات الثلاث في الدساتير العربية وفي الفكر الإسلامي، دار الفكر العربي، مصر، 1967.
- عبد الغني بسيوني عبد الله ، النظم السياسية ، بيروت، لبنان ، بدون تاريخ نشر.
- ماجد راغب الحلو، النظم السياسية والقانون الدستوري، الطبعة الثانية، منشأة المعارف الاسكندرية، مصر، 2005.
- Gerald A Beaudoin, le contrôle judiciaire de la constitutionnalité des lois, revue de droit de Mc GILL, Vol 48 , 2003.

- Mauris Duverger , institutions politiques et droit constitutionnel , , paris , France, 1966, p 170.

### رسائل و مذكرات

- دجال صالح، حماية الحريات ودولة القانون، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه، جامعة الجزائر، 2010.
- سويقات أحمد، الرقابة على أعمال الإدارة العمومية، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم القانونية، تخصص القانون العام، جامعة محمد خيضر بسكرة، 2015.
- عبد الخالق صالح محمد الفيل، مدى استقلالية السلطة القضائية في اليمن والجزائر، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في الحقوق، جامعة الجزائر، 2013.
- عيساوي عز الدين، الرقابة القضائية على السلطة القمعية للهيئات الإدارية المستقلة في الجزائر، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم، تخصص قانون، جامعة مولود معمري تيزي وزو، الجزائر 2015.

### مقالات

- فريد علوش ، نبيل قرقور ، مبدأ الفصل بين السلطات في الدساتير الجزائرية ، مجلة مخبر أثر الاجتهاد القضائي على حركة التشريع ، جامعة محمد خيضر بسكرة ، مطلع عليها بالموقع <http://lab.univ-biskra.dz/ijdl/images/banners/eg4/> تاريخ الاطلاع 22 مارس 2017 .
- عمر العبد الله، الرقابة على دستورية القوانين (دراسة مقارنة)، مجلة جامعة دمشق، المعهد العالي للعلوم السياسية دمشق، المجلد السابع عشر، العدد الثاني، 2001.
- الدساتير .و القوانين المعدلة له .**
- دستور 1976 الصادر بموجب أمر 76-97 مؤرخ في 22 نوفمبر 1976 يتضمن إصدار دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية لسنة 1976، ج ر العدد 94 مؤرخة في 24 نوفمبر 1976 .
- دستور 1989 الصادر بموجب مرسوم رئاسي مؤرخ في 28 فيفري 1989 ، متضمن نشر تعديل الدستور ، ج ر 09 مؤرخة في 01 مارس 1989 .
- دستور 1996 الصادر بموجب مرسوم رئاسي 96-438 مؤرخ في 07 ديسمبر 1996 ، يتضمن إصدار نشر تعديل الدستور ، ج ر العدد 76 مؤرخة في 08 ديسمبر 1996 .
- القانون رقم 16-01 المؤرخ في 06 مارس 2016 يتضمن تعديل الدستور ج ر عدد 14 مؤرخة في 7 مارس 2016.
- قوانين و أوامر .**

- قانون العقوبات الجزائري .

- الامر رقم 27/69 المؤرخ في 13/05/1969 المتضمن القانون الأساسي للقضاء ( ملغى )

- <sup>1</sup> نقصد بالسلطات التقليدية هي السلطة التشريعية والسلطة التنفيذية والسلطة القضائية، وقد تكلم العديد من فقهاء القانون الدستوري على مصطلح السلطات التقليدية بهذا القصد.
- <sup>2</sup> هناك من يسميه بالقضاء العدلي، كما هو الحال في النظام القضائي التونسي الذي يقسم التنظيم القضائي إلى: القضاء العدلي، القضاء الإداري، والقضاء المالي.
- <sup>3</sup> دستور 1976 الصادر بموجب أمر 76-97 مؤرخ في 22 نوفمبر 1976 يتضمن إصدار دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية لسنة 1976، ج ر العدد 94 مؤرخة في 24 نوفمبر 1976 .
- <sup>4</sup> فريد علواش، نبيل فرقور، مبدأ الفصل بين السلطات في الدساتير الجزائرية، مجلة مخبر أثر الاجتهاد القضائي على حركة التشريع، جامعة محمد خيضر بسكرة، مطلع عليها بالموقع <http://lab.univ-biskra.dz/ijdl/images/banners/eg4/> تاريخ الاطلاع 22 مارس 2017 . ص 11.
- <sup>5</sup> المادة 130 من دستور 1989 الصادر بموجب مرسوم رئاسي مؤرخ في 28 فيفري 1989، متضمن نشر تعديل الدستور، ج ر 09 مؤرخة في 01 مارس 1989
- <sup>6</sup> المادة 139 من دستور 1989، مرجع سابق .
- <sup>7</sup> المادة 145 من دستور 1989، مرجع سابق .
- <sup>8</sup> المادة 146 من دستور 1989، مرجع سابق .
- <sup>9</sup> دستور 1996 الصادر بموجب مرسوم رئاسي 96-438 مؤرخ في 07 ديسمبر 1996، يتضمن إصدار نشر تعديل الدستور، ج ر العدد 76 مؤرخة في 08 ديسمبر 1996 .
- <sup>10</sup> القانون رقم 16-01 المؤرخ في 06 مارس 2016 يتضمن تعديل الدستور ج ر عدد 14 مؤرخة في 7 مارس 2016.
- <sup>11</sup> أنظر المواد المادة 116، 117، 118، و المادة 138 مكرر من قانون العقوبات الجزائري .
- مع الإشارة إلى أنه قد وجهت إلى مبدأ الفصل بين السلطات العديد من الانتقادات تتمحور حول استحالة تطبيقه و تنافيه و وحدة الدولة، فضلا على أنه مبدأ خيالي بل أن الفقيه موريس ديفرجيه يرى أن هذا المبدأ و أن كان موجودا من الناحية الرسمية و النظرية إلا أنه من الناحية العملية فإن المبدأ يفقد تدريجيا أهميته أنظر في ذلك Mauris Duverger , institutions politiques et droit constitutionnel , , paris , France, 1966, p 170.<sup>12</sup>
- <sup>13</sup> ثروت بدوي، النظم السياسية، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1986، ص 175 و أنظر أيضا: بو الشعير سعيد، القانون الدستوري والنظم السياسية المقارنة، الجزء الثاني، د ط، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1999، ص 166. و عبد الغني بسيوني عبد الله، النظم السياسية، بيروت، لبنان، بدون تاريخ نشر، ص 165 .
- <sup>14</sup> الامين شريط: الوجيز في القانون الدستوري و المؤسسات السياسية المقارنة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2002، ص 83
- <sup>15</sup> بو الشعير سعيد، مرجع سابق، ص 32.
- <sup>16</sup> بن حمودة ليلي، الديمقراطية ودولة القانون، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، د ط، الجزائر، 2014، ص 243.
- <sup>17</sup> بن حمودة ليلي، مرجع سابق، ص 244.
- <sup>18</sup> دجال صالح، حماية الحريات ودولة القانون، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه، جامعة الجزائر، 2010، ص 142.
- <sup>19</sup> المرجع نفسه، ص 143.
- <sup>20</sup> بن حمودة ليلي، مرجع سابق، ص 245.
- <sup>21</sup> عبد الخالق صالح محمد الفيل، مدى استقلالية السلطة القضائية في اليمن والجزائر، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في الحقوق، جامعة الجزائر، 2013، ص 13.
- <sup>22</sup> سليمان محمد الطماوي، السلطات الثلاث في الدساتير العربية وفي الفكر الإسلامي، دار الفكر العربي، مصر، 1967، ص 197.
- <sup>23</sup> بوبشير محند أمقران، النظام القضائي الجزائري، النظام القضائي الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005 ص 88.
- <sup>24</sup> بن حمودة ليلي، مرجع سابق، ص 234.

- <sup>25</sup>بوشير محند أمقران، مرجع سابق، ص 89
- <sup>26</sup>عمر العبد الله، الرقابة على دستورية القوانين (دراسة مقارنة)، مجلة جامعة دمشق، المعهد العالي للعلوم السياسية دمشق، المجلد السابع عشر، العدد الثاني، 2001، ص 10.
- <sup>27</sup>ماجد راغب الحلو، النظم السياسية والقانون الدستوري، الطبعة الثانية، منشأة المعارف الاسكندرية، مصر، 2005، ص 44.
- <sup>28</sup>دجال صالح، مرجع سابق، ص 95.
- <sup>29</sup>ماجد راغب الحلو، مرجع سابق، ص 44.
- <sup>30</sup>بن حمودة ليلى، مرجع سابق، ص 237
- <sup>31</sup>دجال صالح، مرجع سابق، ص 96.
- <sup>32</sup>بن حمودة ليلى، مرجع سابق، ص 235.
- <sup>33</sup>Gerald A Beaudoin, le contrôle judiciaire de la constitutionnalité des lois, revue de droit de Mc GILL, Vol 48 , 2003, p 331.
- <sup>34</sup>ماجد راغب الحلو، مرجع سابق، ص 27.
- <sup>35</sup>دجال صالح، مرجع سابق، ص 97.
- <sup>36</sup>عيساوي عز الدين، الرقابة القضائية على السلطة القمعية للهيئات الإدارية المستقلة في الجزائر، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم، تخصص قانون، جامعة مولود معمري تيزي وزو، الجزائر 2015، ص 239.
- <sup>37</sup>سويقات أحمد، الرقابة على أعمال الإدارة العمومية، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم القانونية، تخصص القانون العام، جامعة محمد خيضر بسكرة، 2015، ص 257.
- <sup>38</sup>سويقات أحمد، مرجع سابق، ص 258.