

## مركز القضاء في الدستور الجزائري

أ/ صليحة بيوش

كلية الحقوق والعلوم السياسية

جامعة الحاج لخضر - باتنة

### ملخص:

كل الاتجاهات الوظيفية ترى أن للدولة ثلاث وظائف قانونية: وهي الوظيفة التشريعية تتلخص في إصدار القواعد المجردة، ووظيفة تنفيذية يقتصر مجالها على تنفيذ القوانين، أما الوظيفة القضائية فتعمل على تطبيق هذه القواعد المجردة على الوقائع المعروضة، هذا التعبير الأخير هو شكل واحد من تنفيذ القوانين مما يجعل الوظيفة القضائية أقرب إلى الوظيفة الثانية. فإذا كان الاتفاق سائد حول إطلاق وصف السلطة على التنفيذ والتشريع في الفقه الدستوري فإن الاختلاف على أشده بخصوص مركز القضاء؛ إذا كان سلطة مستقلة أو تابعة للإدارة.

### Résumé :

Ou point de vue fonctionnel, l'état exerce trois fonctions: la fonction législative qui consiste à élaborer des règles abstraites, la fonction exécutive qui se limite à l'exécution des lois, mais la fonction juridictionnelle n'est que l'institution qui assure la pratique régulière des lois sur les faits. Cette dernière expression institutionnelle n'est qu'une forme d'exécution des lois, ce qui la rapproche de la deuxième fonction.

C'est pourquoi, la doctrine constitutionnelle n'a pas décider définitivement à propos du statut de la juridiction; pouvoir ou autorité, autonomie ou subordination à l'administration.

### مقدمة:

تستند فكرة الدولة القانونية في أساسها على المؤسسات الدستورية تناط بها وظائف مختلفة تقوم على التوازن فيما بينها انطلاقاً من فصل السلطات وضرورة توازنها، لكن المشكلة لا تكمن في احترام هذا المبدأ، بل بصعوبة الحفاظ على التوازن بين مختلف

وظائف الدولة وكيفية تقسيم العمل بينها بشكل منظم، لذا اهتم معظم فقهاء القانون العام خاصة بعد ظهور مبدأ الفصل بين السلطات إلى تحليل الطبيعة القانونية لوظائف الدولة والتأكد ما إذا كانت الوظيفة القضائية جزء من وظائف الدولة أو جزء من إحدى وظائف الدولة.

بالرغم من أن جل الدساتير تنص عادة على وجود هذه السلطات الثلاث، إلا أن بعض هذه الدساتير لم تنظم السلطة القضائية بالشكل الكامل إذ تكتفي بتبيان الخطوط العامة في تنظيمها واختصاصاتها تاركة التفاصيل للقانون وبالتالي الدستور يترك السلطة القضائية مرهونة بيد السلطة التشريعية، أو ادخال جزء من اختصاصاتها في سلطة أخرى، الأمر الذي يؤدي إلى التأثير فيها مثل مشاركة السلطة التنفيذية في صنع قرارات المجلس الأعلى للقضاء، كما أننا نلاحظ الاختلاف في المصطلحات التي يوصف بها القضاء (هيئة، سلطة، وظيفة) عكس السلطتين التنفيذية والتشريعية، وهذا في اعتقادنا يبين مدى صعوبة تعريف الوظيفة القضائية وتمييزها عن طريق تعريف طبيعة أعمالها ونظامها القانوني مما جعل الآثار تنسحب بالضرورة إلى مكانة القضاء باعتباره الآلية المعهود إليها بضمان سيادة القانون واحترام حقوق الأفراد.

وعليه، فإن الاشكالية التي يطرحها هذا المقال هي: ما هو مركز القضاء بين السلطات العامة في الدستور الجزائري؟ وللإجابة على هذا الاشكال قسمنا الموضوع إلى مبحثين كما يلي: المبحث الأول: موقف الفقه من القضاء.

المطلب الأول: نظرية القضاء وظيفية.

المطلب الثاني: نظرية القضاء سلطة.

المبحث الثاني: تطور القضاء في الدستور الجزائري.

المطلب الأول: مرحلة وصف القضاء بالوظيفية.

المطلب الثاني: مرحلة وصف القضاء بالسلطة.

المبحث الأول: موقف الفقه من القضاء

ان الجدال التقليدي حول عدد السلطات أدى إلى انقسام الفقه الدستوري في وجهات النظر، رأي يعتبر الوظيفة القضائية فرع من فروع السلطة التنفيذية وبالتالي وجود سلطتين فقط، وعلى العكس رأي آخر ويمثله الفكر القانوني الحديث يثبت أن عدد

السلطات أكثر بمعنى أن الوظيفة القضائية سلطة ثالثة مستقلة، وعليه سنقسم هذا المبحث إلى مطلبين، الأول نخصه لدراسة نظرية القضاء ووظيفة والمطلب الثاني نعالج فيه نظرية القضاء سلطة.

### المطلب الأول: نظرية القضاء ووظيفة

**أولا - مضمون النظرية:** يقول أصحاب هذا الرأي ومعظمهم فقهاء القانون الخاص الفرنسي أمثال جارسونيه والفييه سيزار برو أن الانسان لا يتصور غير مرحلتين: مرحلة وضع القانون، ومرحلة التنفيذ، ومن ثم لا يوجد سوى سلطتين مختلفتين سلطة تشريعية وتنفيذية، فما ينص القانون على حله من خصومات ليس سوى عوارض تنفيذية داخلية ضمن دائرة السلطة التنفيذية ومن مقتضيات المصلحة وحدها تفويض حل هذه الخصومات إلى موظفين ويشير الفقيهان إلى أن وظيفة القضاء لا تتميز عن وظيفة التنفيذ إذ أنها لا تعدو أن تكون مظهرا مؤقتا لوظيفة التنفيذ حيث يكون تردد حول طريقة تنفيذ القانون يتدخل الحكم لحسم هذا التردد إذن الحكم القضائي ما هو إلا أحد العناصر المعنوية للوظيفة التنفيذية ووسيلة لتطبيق القانون وهو يضمن تطبيق القواعد العامة للقانون وهو بالضبط الدور الطبيعي للسلطة التنفيذية، ومن ثم الوظيفة القضائية يمكن اعتبارها شكلا من أشكال الأعمال التنفيذية<sup>1</sup>.

ولم يكن هذا الرأي حديثا فقد قال الفقيهان "روسو ومابلي بوجود سلطتين فقط، كما أكد الفقيه جورج فيدال من جانبه ان المساوي التي تترتب على الاعتراف بالقضاء كسلطة أكثر من المزايا ذلك أن السلطة بطبيعتها سياسية وأنها لخرافة أن نتصور سلطة قضائية تكون سلطة قانونية خالصة، وهذا الرأي بحث فيه أيضا المجلس التأسيسي الفرنسي الأول سنة 1790 فقال غزاليس: "أنه لا توجد في كل مجتمع سياسي سوى سلطتين اثنتين سلطة تضع القوانين وسلطة تقوم بتنفيذها، وأما السلطة القضائية التي نص عليها بعض فقهاء القانون العام ليست سوى وظيفة من وظائف السلطة التنفيذية لأنها تتكون من التطبيق البسيط والعادي للقانون وتطبيق القانون اشتقاق من السلطة التنفيذية"<sup>2</sup>.

والحقيقة المؤكدة أن للقضاء في النظام الفرنسي ظروفًا تاريخية خاصة هي التي أعطته هذا الوضع المميز، حيث أن القضاء في فرنسا كانت تمارسه في العهد القديم هيئات منتخبة تسمى برلمانات التي كانت تتدخل في أعمال كل من السلطتين التنفيذية والتشريعية فكانت تساهم في حقوق البوليس والإدارة وتضايق الإدارة الملكية باستدعاء موظفي الإدارة أمامها ورفع الدعاوى عليهم ونتيجة انحراف هذه البرلمانات جعل الفقهاء يرفضون فكرة وصف القضاء بالسلطة وإقامة قضاة يوازنون بين السلطتين، ولكن رغم هذه الحجج فإن الجمعية التأسيسية الفرنسية لم تقتنع بها وأخذت بعكس ما نادى به.<sup>3</sup>

لكن ما يميز الوظيفة التنفيذية عن غيرها من وظائف الدولة ليس أن مضمون أعمالها هو تنفيذ القانون، إذ أن هذا يتوافر في كل سلوك اجتماعي موافق للقانون، وإنما ما يميز الوظيفة التنفيذية هو أن دورها بالنسبة للقانون يقتصر على تنفيذه تنفيذًا مباشرًا وتلقائيًا خلال نشاطها الأصلي نحو غاياتها الإدارية المتنوعة، بينما يقوم المشرع بتنفيذ الدستور بإنشاء قواعد قانونية مجردة ويقوم القضاء بتنفيذ القانون الإجرائي بإزالة عوارض النظام القانوني والوظيفة القضائية ليست وظيفة تنظيمية بمعنى أنها ليست وظيفة منشأة لقواعد قانونية، وهذا ما يميزها عن الوظيفة التشريعية باعتبارها وظيفة تنظيمية، وبالتالي فإن القضاء وإن كان يرتبط أساسًا بفكرة القانون أي بقواعد القانون لكنه لا يرتبط بفكرة خلق أو وجود هذه القواعد فهو مجرد وظيفة تطبيقية، وبالتالي فدور القضاء ينحصر في منطقة أعمال قواعد القانون في الحياة العملية وهذا يقتضي التمييز بين منطقتين في حياة القانون وهما: منطقة القانون النظري وهي المنطقة التنظيمية (التشريعية) أي خلق قواعد القانون والأصل أنه لا دور للقضاء في هذه المنطقة، ومنطقة القانون العملي أو الجانب العملي من حياة القانون حيث ينحصر أساسًا دور القضاء لكن الفقه لا يتفق على مسمى واحد لهذه المنطقة (الفاعلية، التنفيذ، التحقيق)<sup>4</sup>، معنى ذلك أن المنطقة الأولى تنفرد بها الوظيفة التشريعية أما المنطقة الثانية هي ليست حكرًا على الوظيفة القضائية وإنما يشغلها أيضًا الوظيفة التنفيذية للدولة، فالإدارة تؤدي وظيفتها عن طريق إصدار القرارات الإدارية والقضاء يمارس وظيفته من خلال ما يصدره من أحكام

قضائية، ونحن في الحالتين بصدد نقل حكم قانوني من حالة العمومية والتجريد إلى حالة الخصوصية والواقعية وذلك بتطبيقه على الحالات الفردية. إذن مادام القضاء يهدف إلى تطبيق القانون على المنازعات يعني أن العملية القضائية لا تختلف عن العملية التنفيذية إذ يهدفان كلاهما إلى تنفيذ القانون مما يسبغ على السلطة القضائية طبيعة إجرائية أيضا ولا داعي لإنشاء سلطة قضائية كسلطة قائمة بذاتها منفردة عن السلطة التنفيذية، وبالتالي تكون للدولة وظيفتين تشريعية مختصة بوضع القواعد العامة والسلطة التنفيذية مهمتها تنفيذ هذه القواعد إما بطريقة الإدارة وإما بواسطة المحاكم في حالة نزاع لتطبيق هذه القواعد القانونية، وبالنظر إلى الطبيعة الخاصة للوظيفة القضائية لم ينكر الذين قالوا بثنائية وظائف الدولة ضرورة فصل الهيئة القضائية عن الهيئة الإدارية ليتحقق استقلال القضاء في أداء مهمته.

**ثانيا - نتائج النظرية:** وهذه النظرية القائلة بأن السلطة القضائية من تابع السلطة التنفيذية لها نتائج كثيرة أهمها: - إن الحقوق الفرنسية فصلت منذ الثورة السلطة الإدارية عن السلطة القضائية فخرت هذه الأخيرة بذلك أمر النظر في القضايا الإدارية، وبذلك عدت السلطة القضائية فرعا من السلطة التنفيذية لأن السلطة التنفيذية تكون بذلك قادرة على تفويض فصل الخصومات إلى من تراه من موظفيها، الأمر الذي يكون متعذرا عندما تكون السلطة القضائية مستقلة محتوما عليها أن تفصل كل خصومة.

- إن فصل القضاء الإداري عن القضاء العادي يؤدي إلى حدوث تصادم بينهما ولتفادي هذا التصادم ذهب فرنسا منذ زمن طويل إلى تفويض السلطة التنفيذية بفصله في مجلسها الشورى وهذا ما يلائم نظرية السلطتين<sup>5</sup>.  
- لقد عد حق العضو الذي اعترف به لرئيس الدولة كنتيجة لاتحاد السلطة القضائية بالسلطة التنفيذية.

**ثالثا - تقييم النظرية:** هذا التحليل القانوني المهم في بعض الجوانب، لكنه لقي نقد شديد من الفقه للأسباب التالية: - تعتبر السلطات الثلاث بمثابة أعضاء في جسد الدولة تؤدي وظائف متكاملة وبالتالي لا يمكن الفصل بينها ويعتبر مبدأ الفصل

بين السلطات ماسا بسيادة الدولة، والقول بأن القضاء سلطة مستقلة يهدم وحدة الدولة ويضعف كيانها لأن ذلك يعني اعتبار القضاء عنصرا منفصلا عن سيادة الدولة والسيادة لا تتجزأ.<sup>6</sup>

-من الثابت أن القضاء أمر سابق على التنفيذ وأن إدخاله ضمن السلطة التنفيذية يجعل أحكامه غير ملزمة لها.

-إن أحكام القضاء تتمتع بالحجية وهو أمر لا يصدق بالنسبة للقرارات الصادرة من السلطة التنفيذية فهي ذات طابع فلسفي بحت.

لذلك لم تدم هذه النظرية طويلا إذ بقيت سائدة لغاية الحرب الأخيرة إلى أن تحولت إلى النظرية الحديثة التي تعتبر السلطة القضائية وظيفة تختلف بطبيعتها القانونية عن وظيفة السلطة الحكومية والإدارية اختلافا جوهريا يتمثل في هيئة الأعضاء الذين يتولون كلا منهما وهم الحكومة والإدارة للسلطة التنفيذية والمحاكم في السلطة القضائية، كما أن القضاء بلغ درجة من التطور تجعله يمارس وظيفته بصفة مستقلة مما يجيز الاعتبار دستوريا بأنه يؤلف سلطة مختلفة عن السلطة التنفيذية خاصة إذا نظرنا إلى طريقة تشكيل المحاكم وإلى القواعد التي تطبقها على المنازعات تختلف عن تلك التي تخضع إليها الإدارات العامة، كما أن الأحكام تختلف إذ أن الإدارة ينطبق عليها القانون الإداري، أما القضاء يوجد ما يسمى بالقانون القضائي الذي يضم جميع الأحكام المتعلقة بالمحاكم والقضاة والمحامين فالقضاء يبدو إذن بشكل وحدة مستقلة بنظامها مما يجعلها مستحيلة الاندماج بالإدارة مهما تنوعت من محاكم مدنية، إدارية وجزائية.<sup>7</sup>

#### المطلب الثاني: نظرية القضاء سلطة

**أولا -مضمون النظرية:** معظم فقه القانون الدستوري اتجهوا عكس فقهاء القانون الخاص الذين عالجوا مسألة اعتبار أو عدم اعتبار القضاء سلطة ثالثة إلى تحليل الطبيعة القانونية لوظائف الدولة، ليروا ما إذا كانت الوظيفة القضائية تتميز أولا تتميز بطبيعة خاصة على أساس اتفاقهم أن القضاء إحدى السلطات الثلاث نذكر منهم: -الفقيه كاري دي مالبيرغ: اعتبر أن السلطة القضائية قد تكونت تكوينا عضويا خاصا جعل منها سلطة مستقلة وبسبب أن السلطة القضائية تخضع لأشكال

خاصة، وأن للقرارات القضائية قوة لا تحوزها القرارات الادارية بسبب هذا كله يرتفع القضاء من الناحية القانونية إلى سلطة متميزة أي وظيفة ثالثة لسلطة الدولة، وأن انشاء مجموعة من القواعد الخاصة والضمانات الحامية لتنظيم نشاط المحاكم من شأنه من الناحية القانونية أن يولد طريقا خاصا لممارسة سلطة الدولة وهو الطريق القضائي المقابل للطريق الإداري، ومن هنا يقوم التمييز بين القضاء والإدارة فما يكون سلطة ثالثة في الدولة ليست الطبيعة الخاصة للعمل القضائي التي تميزه عن القرارات الإدارية وإنما بسبب النظام الخاص الذي يخضع له القضاء في ممارسته لوظيفته.<sup>8</sup>

-يقر الفقيه ديجي من جانبه بوجود وظيفة قانونية مستقلة ثالثة هي الوظيفة القضائية التي تختلف عن الوظيفتين الأخريين بأعمالها القانونية ذات الخصائص المنطقية والبناء المادي المميز والمستقل عن خصائص غيرها من الأعمال القانونية.<sup>9</sup>

-واعتبر الفقيه مونتيسكيو إدارة القضاء مظهرا للسيادة القومية مستقلا عن كل من السلطتين التشريعية والتنفيذية وهي أهم نقطة في نظريته لذلك يجب أن تكون سلطة ثالثة مستقلة، ومع ذلك فلقد فسر الفقيه ديجي مونتيسكيو تفسيرا مخالفا استنادا إلى عبارة وردت في مؤلفه روح القوانين جاء فيها "أن من بين السلطات الثلاث سلطة القضاء وهي على وجه ما معدومة، ولذلك لا يبقى من السلطات الثلاث سوى سلطتين"، وقد فسر ديجي هذه العبارة بأن مونتيسكيو سلم بخضوع السلطة القضائية للسلطة التنفيذية، وقد أوضح الفقيهان اسمن ونيزار خطأ هذا التفسير لأن مونتيسكيو كان له رأي آخر مبناه أنه اعتبر سلطة القضاء لاغية من حيث أنه لم يقصد أبدا أن يعهد بها إلى قضاة دائمين وإنما إلى محلفين منتخبين من الشعب، وأن العبارة التي استشهد بها ديجي وردت تأكيداً لعبارة أخرى سابقة عليها، وهذين الفقيهين أكثر الفقهاء القدامى الذين دافعوا عن مبدأ أن القضاء أحد سلطات الدولة الثلاث<sup>10</sup>، ويقول مونتيسكيو: "إذا كانت مهمة القضاء تعد من قبيل تنفيذ القوانين فهي تتميز بوسائل ممارستها، فالقضاء يمارس عن طريق أحكام تصدر من قضاة لهم ضمانات خاصة بينما تظهر أعمال السلطة التنفيذية في صورة قرارات ادارية لا يشترط بشأنها نفس الضمانات اللازمة لإصدار الأحكام القضائية"<sup>11</sup>، وتأسيسا على هذا النظر فقد اعترف مونتيسكيو للقضاء بصفة السلطة.

## ثانيا -نتائج النظرية: إن اعتبار القضاء سلطة لا مجرد مرفق تترتب عليه نتائج

هامة منها:

-ان التوصل إلى التنظيم المحكم للقضاء بالشكل الملائم لطبيعة وظيفته يساعد على ارساء دولة القانون والتي يستدعي لتحقيقها بالشكل الكامل أن يكون القضاء سلطة فلا يجوز للسلطة التنفيذية أن تشكل جهات قضائية أخرى ما دام القضاء سلطة مستقلة هي صاحبة الاختصاص الأصيل في نظر المنازعات كافة وبين جميع الأشخاص في الدولة.<sup>12</sup>

-تقسيم السلطات إلى ثلاث هيئات أكثر أمانا وديمومة من تقسيمه إلى سلطتين متعارضتين<sup>13</sup>.

-لا يمكن للقاضي تحقيق مهمته وهي تطبيق القانون بشكل فعال إلا إذا كان يخضع للقانون، فلا يعتبر مجرد موظف يؤدي خدمة عامة وإنما يعتبر عضوا في سلطة مستقلة، فالوضع القانوني للقاضي يختلف إذ يتحرر تماما من مظاهر الخضوع للسلطة الرئاسية وسياسات الحكومة ولن يتحقق هذا الأمر إلا بتقرير مبدأ انتخاب القضاة، وهو المبدأ الرئيسي الذي ذكر في المجلس التأسيسي الفرنسي الأول سنة 1790، فقد قيل فيه أن السلطات كلها مظاهر للسيادة القومية وجب منحها من قبل الأمة نفسها ولما كانت السلطة القضائية إحدى هذه السلطات وجب انتخاب القضاة الذين يقومون بها من قبل الأمة، ولكن لا نرى مانع من أن يكون صاحب إحدى السلطات منتخبا من قبل صاحب سلطة أخرى ولو لم يستمد هذا الصاحب سلطانه من التصويت العام، إنما الذي يتطلبه مبدأ الفصل بين السلطات هو أن تكون السلطات مستقلة عن بعضها وأن لا ينظر إلى كون القضاة منتخبين من الأمة أو معينين من السلطة التنفيذية.<sup>14</sup>

## ثالثا -تقييم النظرية: ومن الملاحظ أن هؤلاء الفقهاء قد استندوا في تمييزهم بين

وظيفتي القضاء والإدارة إلى أسباب تاريخية ومنطقية نذكر منها:

1 -الأسباب التاريخية: إن قيام القضاء حقيقة تاريخية قبل أن تكون موضوعا لجدل فقهي أو قانوني، فبالرجوع للتاريخ نجد أن إقامة العدل أول ما احتاجت إليه المجتمعات البشرية، وأن السلطة القضائية أقدم السلطات جميعا، وقد ظهرت في



البداية بشكل تحكمي من قبل رؤساء القبائل بتطبيق الأعراف البدائية حيث لم يكن هناك قوانين، وبعد ظهور الدول عهد بالقضاء إلى هيئات خاصة جعلت منها سلطة حقيقية، فالقضاء ليس فقط الوظيفة الأولى والأكثر لزوما من الوظائف الأخرى، إنما هو بالفعل كذلك لاسيما أن القضاء ليس فقط أسبق في الوجود تاريخيا من الوظيفة التشريعية، وإنما له أسبقية تاريخية على الوظيفة التنفيذية، فالوظيفة التنفيذية ترتبط أساسا بفكرة الدولة لا بفكرة القانون، ومن الثابت أن القانون وبالتالي القضاء أسبق في الوجود تاريخيا من الدولة، ولهذا يقول الفقيه هوريو: "فلننظر في التاريخ، كيف صنع المجتمع القاضي للنظام القضائي حقيقة سياسية واقتصادية وله في نفس الوقت قيمة قانونية"<sup>15</sup>.

2 - الأسباب المنطقية: لو التزمنا جانب العقل لثبت لنا عدم صحة القول أنه يوجد فقط تمييز بين تصرفين تكوين القانون عن طريق السلطة التشريعية وتنفيذ القانون عن طريق السلطة التنفيذية، وليس دقيقا ما يقال أن تدخل القضاة في فصل الخصومات التي تقتضي تطبيق القانون مظهر من مظاهر التنفيذ فالحكم يسبق التنفيذ من الجهة الحقوقية، ذلك حتى إذا لم تثير منازعة إلا أنه يكون التنفيذ قد بدأ ويقتضي الأمر ما إذا كان القانون سيطبق أم لا؟ ولا يصعب علينا أن نتصور أنه لا يجوز للسلطة التنفيذية أن تفصل الخصومات التي تكون فيها أحد المتخاصمين، كما أن تدخل السلطة القضائية لا يفترض دائما أن تكون هناك منازعة مثل ما يحدث في القضاء الجنائي في حالة التلبس، فتدخل القضاء في المجال الجنائي هو تصرف تلقائي ولا يمكن أن يعتمد على السلطة التنفيذية، بل يسيطر عليها ويحكمها وإن كان القضاء لا يتدخل في المنازعة المدنية إلا بعد رفع دعوى إليه إلا أن ذلك لا يغير من طبيعة هذا التدخل. - كما أن القضاء يمارس وظيفته في الحكم وهو ملزم بأن تتصل به خصومه وامتناعه يعد جريمة، أما الإدارة فهي تلقائية بقصد رعاية المرافق العامة فتصرفها لا يتوقف على وقوع انتهاك للقانون فهي ليست ملزمة بالرد وإذا ردت إلا بقصد كفالة حسن المرافق العامة.

ونحن نعتقد أنه لو كانت النظرية التي تدخل السلطة القضائية في نطاق السلطة التنفيذية نظرية صحيحة لأدت منطقيًا إلى نتيجة يرفضها كل رجل قانوني في وقتنا

الحالي وهي أن القضاة مفوضين عن السلطة التنفيذية وأنهم يقيمون العدل باسمها، كما أنه ثمة سؤال يطرحه أي رجل قانوني وهو ما الذي يدعوا الدولة للاحتفاظ بوظيفتين معا كل منهما ذات طابع تطبيقي وهما التنفيذية والقضائية، ونرى أن عمل السلطة القضائية أكثر من تطبيق القانون، فقد يكون القانون ساكنا فإذا كان عمل القاضي هو التنفيذ، معنى ذلك أنه سيقف عاجزا عن التنفيذ لأنه لا يوجد نص قانوني ينفذه وبالتالي سيرفض الحكم في القضية، بينما يتوجب على القاضي حتى في هذه الحالة أن يصدر حكما مستقى من قواعد العدالة، لأن وظيفته حل المنازعات وهذا الحل لا يكون على أساس اعتبار السلطة القضائية جزء من السلطة التنفيذية التي وظيفتها تنفيذ القوانين فقط فمجال القاضي أوسع من الوقوف عند حد تنفيذ القوانين التي هي من وظيفة السلطة التنفيذية، كما أن مبدأ الفصل بين السلطات يرتكز على التمييز بين السلطات الثلاث والتعاون فيما بينها ومن ذلك السلطة القضائية تراقب التصرفات القانونية للسلطتين الأخرين، لهذا استقر الفقه الدستوري الحديث على اعتبار القضاء سلطة قائمة بذاتها، وهي النظرية التي تبنتها جل الأنظمة السياسية في دساتيرها.

### المبحث الثاني: تطور القضاء في الدستور الجزائري

عرف مركز القضاء في النظام الدستوري الجزائري تطورا منذ الاستقلال إلى يومنا هذا، يمكن تقسيمها إلى مرحلتين وهما:

#### المطلب الأول: مرحلة وصف القضاء بالوظيفة

تميز دستور 1963 باعترافه بوجود سلطة واحدة فقط وهي السلطة التنفيذية، أما القضاء فكان تحت عنوان العدالة وضمن ثلاث مواد حدد موقع السلطة القضائية من النظام السياسي الجزائري، حيث رفض مبدأ الفصل بين السلطات وكرس سمو حزب جبهة التحرير الوطني على جميع مؤسسات الدولة كما جاء في ديباجته، وتقرر المادة 62 منه صراحة بأن القاضي لا يخضع في ممارسة وظيفته إلا للقانون ومصالح الثورة الاشتراكية، إن هذه النظرة للعدالة كجهاز ملتزم سياسيا، تجعل من العدالة ليست سلطة سياسية بل مؤسسة تخضع لها.<sup>16</sup>

إن الملاحظات المسجلة على هذه القواعد الدستورية المنظمة للقضاء أنها جاءت قليلة، ولم تدخل في باب سلطات الدولة مثل السلطة التنفيذية في العنوان الخامس، وإنما جاءت تحت عنوان العدالة وهذا يعني عدم إضفاء صبغة السلطة على القضاء في دستور 1963.<sup>17</sup>

واتبع دستور 1976 نفس نهج دستور 1963 الذي أقر صراحة عدم اعتناقه لمبدأ الفصل بين السلطات، حيث توجد سلطة وحيدة تمثل الحزب والدولة وبذلك بقي القضاء يساهمون في الدفاع عن مكتسبات الثورة الاشتراكية وحماية مصالحها، وقد نظمها في المواد من 164 إلى 182، كما يلاحظ على دستور 1976 بأن القضاء لم يعتبره سلطة من سلطات الدولة، وإنما اعتبره فقط وظيفة تابعة لجهاز الدولة، فسامها في الفصل الرابع الوظيفة القضائية وهذا يعني أن هذا الجهاز تابع لوظائف الدولة ولا يتمتع بأي من الاستقلالية.

وفي الحقيقة، استعمال تعبير هيئة قضائية يرمي إلى التأكيد على أن القضاء لا يشكلون في الدولة سلطة بنفس درجة السلطتين التنفيذية والتشريعية، وقد نتج في فرنسا من التخوف من نظام البرلمانات الذي سبق الثورة الفرنسية، مما رتب عدم تخويل جزء من الوظيفة القضائية المتمثلة في الفصل في المنازعة الإدارية لأجهزة مستقلة تماما عن السلطة التنفيذية، وليس من شك في أن اخراج جزء كبير وخطير من المنازعات وهي المنازعات الإدارية، يضعف كثيرا من اعتبار القضاء سلطة إذ المفروض أن تتسع سلطة القضاء إلى كل المنازعات.<sup>18</sup>

وعليه بعض الدساتير التي تعاقبت في فرنسا، اختلفت في موقفها من القضاء فبعضها اعتبرت القضاء سلطة بمعنى Pouvoir كدساتير سنوات 1795-1791 بحيث تكون منتخبة من الشعب مثل باقي السلطات، إلا أن هذا الأمر لم يكن الغرض منه تعزيز السلطة القضائية، بقدر ما كان القصد من ذلك منع القضاء من التدخل في الشأنين الإداري والتشريعي بعدما تبادوا إبان الحكم الملكي<sup>19</sup>، في حين دستور سنة 1958 في الفصل الثامن كرس القضاء سلطة بمعنى Autorité وليس بمعنى Pouvoir، والمادة 64 جعلت من رئيس الجمهورية أي رئيس السلطة التنفيذية الضامن لاستقلالية القضاء بوصفه Autorité وقد أبقى التعديلات الدستورية

الجديدة على هذا الواقع"، ومن ثم القانون الفرنسي ينظر إلى العدالة على أنها مرفق عام وبالنتيجة كذلك فهي إدارة تصنف عند تدريسها ضمن القانون الإداري<sup>20</sup>، ويقول بعض الباحثين أن واضعي دستور 1958 رفضوا الاعتراف بالقضاء كسلطة  
ثالثة لسببين:

1 - الخوف من تحول الجسم القضائي إلى جسم نقابي.

2 - ما قد يعززه هذا الواقع من اختلاط بين سلطة دستورية وسلطة سياسية.<sup>21</sup>

لكن الأستاذ بريلو لا يرى في هذه التسمية *Autorité* إنكار لصفة السلطة عن القضاء، وإنما يرى أن هذه التسمية مستوحاة من القانون الإداري وناجئة عن الوضع الذي حدد للقضاء سنة 1870 الذي أعلن مبدأ فصل بين الهيئتين الإدارية والقضائية فعلى الرغم من أن الدساتير الفرنسية تحبذ مبدأ الفصل بين السلطات وتعتبر القضاء واحد من هذه السلطات، إلا أنها اختارت النظام الإداري لا النظام القضائي الذي تتطلبه نظرية مونتيكيو ومع تمتع القضاء بتنظيم خاص مستقل في علاقته بالإدارة إلا أنه يشغل مركز ثاني في الدولة، والحقيقة أنه منذ اللحظة التي قامت السلطة التنفيذية بتعيين القضاة لم تعد هناك سلطة قضائية، لكن معظم الفقه الفرنسي يجنح إلى اعتبار هذا اللفظ *Autorité* مظهرا للعدول عن وصف القضاء بأنه سلطة *pouvoir* إلا أن البعض لم يري في استخدام هذا التعبير سوى مجازة من جانب المشرع الدستوري أو استعارة لتعبير من تعبيرات القانون الإداري<sup>22</sup>، "كما أن فاعلية عمل القضاء كسلطة بمعنى *Autorité* لم يكن من شأنها عرقلة تأمين العدالة، إذ يقف القضاء كحارس للحريات الفردية وبصورة خاصة في وجه السلطة التنفيذية"<sup>23</sup>، ويكون الدستور قد عمل على تأكيد استقلال القضاء الذي لا يتحقق فقط باستقلال وحماية القضاة بل بحماية اختصاصهم، ولكن مهما كان صائب هذا الجدل فإنه لا يجوز أن يفسر بالأوضاع الفرنسية على أنها اتجاه يعم النظم الدستورية.

#### المطلب الثاني: مرحلة وصف القضاء بالسلطة

جاء دستور 1989 بتحويلات عميقة في تنظيم مؤسسات الدولة عن طريق تكريس مبدأ فصل السلطات، وخص الفصل الثالث منه للسلطة القضائية إلى جانب السلطتين التشريعية والتنفيذية، فكرس بذلك سمو القضاء من وصفه بالوظيفة إلى

سلطة قضائية مستقلة تسهر على حماية المصالح العليا للمجتمع، وقد نظمها في المواد من 129 إلى 148، وأصبح القاضي محرر من مكاسب الثورة الاشتراكية ولا يخضع إلا للقانون وهو تخلي صريح عن الايديولوجية السياسية، فكل هذه الاضافات في دستور 1989 تعتبر اهتمام نوعي بمؤسسة القضاء.

وسار التعديل الدستوري لسنة 1996 في نفس نهج دستور 1989 إذ لا يختلف مضمونه عنه حول السلطة القضائية إلا أنه تبنى نظاما قضائيا جديدا وهو ازدواجية القضاء، فأرسى قواعد النظام القضائي الإداري إلى جانب القضاء العادي. إذن بموجب هذين الدستوريين دعم مبدأ استقلالية القضاء ومبدأ خضوع القاضي إلا للقانون، لكن هل يكفي الاستقلال المنصوص عليه دستوريا كي يسمو بالقضاء إلى درجة السلطة؟

يرى بعض الفقهاء أن مصطلح السلطة يفترض ليس فقط أداء وظيفة وإنما استقلالاً وظيفياً وعضوياً، وهذا لا يمكن أن يتحقق بالنسبة للقضاء سوى بطريقتين هما: الادارة الذاتية والانتخاب الشعبي وكتا الطريقتين غير مقبولتين نظريا وسياسيا.<sup>24</sup>

والدستور الأمريكي النموذج الأمثل للسلطة القضائية وهذا لسببين:

- 1 - لأنه يؤكد على مكانتها بين السلطات ويقرر شروط لحماية القضاة.
- 2 - ولأنه يوليها مهمة حماية النظام الدستوري من خلال تمكينها من مراقبة الدستور.

لكن كما يقول الأستاذ محند بوبشير أمقران لا يكفي النص الصريح في الدستور كي نقول بأن قضاء دولة معينة يعتبر سلطة مع كل الامتيازات المترتبة على مفهوم السلطة، لأن العبرة ليس بظاهر النصوص والمصطلحات المستعملة، وإنما العبرة بمضمونها وبحقيقة الدور الذي تضطلع به والضمانات، ومثال ذلك القضاء الفرنسي الذي يوصف بالهيئة فإن صلاحياته أوسع من القضاء الجزائري حتى بعد وصفه بالسلطة في دستوري 1989 و1996، فبالرغم من وضوح المادة 138 من الدستور الجزائري لسنة 1996 المؤكدة على وجود سلطة قضائية مستقلة، لكن الحقيقة أن جهاز القضاء لم يرق إلى ذلك، لأن استقلالية السلطة القضائية لا تتحقق فقط

باستقلال وحماية القضاة بل بتوسيع وحماية صلاحياتهم ولاسيما وظيفة الرقابة، إلى جانب الضمانات الممنوحة للقضاة وغيرها من المسائل التي أهملتها هذه المادة.

كما يجب تنظيم الجهاز القضائي بطريقة تسمح باستقلالية القضاة فلا ينبغي على السلطة التنفيذية التدخل في تعيينهم لاسيما مع وجود المادة 72 من الدستور والتي تنص على أن "يمارس رئيس الجمهورية السلطة السامية في الحدود المثبتة في الدستور" فيلاحظ عدم تحديد مجال هذه السلطة السامية، وما هي هذه الحدود المثبتة في الدستور؟

ومع وجود أيضا نص المادة 147 من الدستور فإن القاضي يطبق القانون، فيلاحظ الاهتمام بتنفيذ القانون فقط لكن كيف ينفذ وأي قانون؟ لأنه متنوع ولا يقتصر على التشريع فقط.

لذلك يجب أن تتوافر للقضاء مقومات السلطة، ويلاحظ أن الفقهاء اختلفوا بخصوص الشروط التي يتعين توافرها من أجل أن يوصف القضاء بالمعنى الدستوري سلطة مثلا الفقيه ايزنمان اشترط شرطان:

1- أن تكون قراراته حرة ولا يقصد بذلك أن تكون قراراته ذات سيادة، بل يكفي أن يتضمن نشاطه قدرا من الحرية من حيث تقدير الوقائع وعلى مستوى خلق قواعد القانون في حالة غياب النصوص التشريعية أو نقصها أو غموضها.

2- أن يكون لقراراته مدى جماعي، فالقرارات ذات الأثر الفردي أو المتعلقة بحالة خاصة ليس لها طابع سياسي وانتهى ايزنمان إلى القول بأن الشروط الضرورية لاعتبار نشاط معين سلطة سياسية متوفر في القضاء بصفة عامة أو على الأقل في عدد معتبر من الدول.

أما الفقيه بونوا اشترط شرطين هما:

1- أن تزود ببناء دستوري، بمعنى أن يعين أعضاؤها وفق اجراءات دستورية.

2- أن يخول لها دور دستوري، بمعنى أن تكلف بمهام سياسية<sup>25</sup>.

إذا كان الاختلاف إذن في شأن استخدام مصطلحات السلطة أو الوظيفة أو الهيئة فإنه لا يجوز الاستناد إلى الاختلافات الفقهية في استخدام بعض الألفاظ لإنكار طبيعة السلطة على إحدى وظائف الدولة وهي القضاء، فلم يكن في قصد هؤلاء الذين

استخدموا هذه الألفاظ وضع القضاء في مكانة دون مكانة المشرع أو الإدارة مثل هوريو الذي انتهى في تحليله القانوني إلى اعتبار القضاء والإدارة منتمين إلى شعبة واحدة والذي أقام التفرقة بين الوظيفة والسلطة، رغم هذه النتائج إلا أنه لم يتردد في التأكيد بأن القضاء سلطة.

ومن فقهاء القانون العام من اتجه اتجاهها آخر وهو السعي إلى تأكيد استقلال القضاء عن كل من السلطتين التنفيذية والتشريعية فحسب، فقد أشار "الفيهان بارتيملي وبول دويز أن مثل هذا النزاع يعتبر جدلاً ميتافيزيقياً عقيم النتائج، وأن المهم هو أن يؤدي القضاء مهمته دون النظر ما إذا كان القضاء سلطة Pouvoir أو هيئة من الهيئات Autorité".<sup>26</sup>

هذا الأمر يوجب عدم التدخل في عمل القضاء حتى يتمكن من تحقيق وظيفته بوصفه سلطة تقف على قدم المساواة بجانب السلطتين التنفيذية والتشريعية.

#### خاتمة:

يستخلص من دراسة مركز القضاء بين سلطات الدولة في الدستور الجزائري أنه عرف عدة تطورات، حيث جعل دستور 1963 و1976 من القضاء وظيفة تنشط من أجل حماية مكاسب الثورة الاشتراكية، وقد أثر وصف القضاء بالوظيفة على سلطات القاضي والحد من صلاحياته، وكان لهذا الوضع آثار من بينها انعدام مبدأ استقلال القضاء، ولكن بصدور دستور 1989 أصبح القضاء يوصف بالسلطة ويعترف له بالاستقلالية، كما جاء التعديل الدستوري لسنة 1996 باستحداث نصوص جديدة تسمو بالقضاء إلى سلطة.

لكن بالرغم من هذه التطورات، إلا أنها بقيت في معظم الأحيان مجرد تغييرات شكلية تتمثل في تحسينات للهيكل القضائي لا تسمو بالقضاء كسلطة مستقلة، فالوظيفة القضائية الموجودة في دستور 1963 هي نفسها السلطة القضائية في التعديل الدستوري لسنة 1996.

فإذا كان الاعتراف بالقضاء كسلطة ومنحه الاستقلال اللازم هو أساس دولة القانون وضمان الحريات، إلا أنه لا يكفي أن يتقرر المبدأ وإنما يجب وضع ضمانات دستورية فعالة، كأن يحد من هيمنة السلطة التنفيذية من خلال رئيس الجمهورية

وكذا وزير العدل من هيئة المجلس الأعلى للقضاء، مع الاحتفاظ بالأغلبية العددية في التشكيلة للقضاة.

فليس الاختلاف في وصف القضاء بأنه سلطة أو وظيفة اختلافاً في تحديد مركز القضاء بين سلطات الدولة، وإنما هو اختلاف حول حدود وظائفه، لذا لا يكفي وجود سلطة قضائية ومنحها اختصاصات معينة، بل ينبغي تحديد مكانتها في الدولة من السلطات الأخرى.

#### الهوامش:

- 1 -محمد عصفور: استقلال السلطة القضائية، مطبعة أطلس، القاهرة، 1969، ص8-10.
- 2 -إسمن: أصول الحقوق الدستورية، ترجمة عادل زعيتر، المطبعة العصرية، دون سنة طبع، ص264.
- 3 -محمد عصفور: المرجع السابق، ص19-25.
- 4 -أحمد محمد حشيش: نظرية وظيفة القضاء، دار الفكر الجامعي، القاهرة، 2002، ص50-53.
- 5 -إسمن: المرجع السابق، ص266، 267.
- 6 -بويشير محند أمقران: السلطة القضائية في الجزائر، دار الأمل للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2002، ص18.
- 7 -للمزيد أنظر: -ادمون رباط: الوسيط في القانون الدستوري العام(النظرية القانونية في الدولة وحكمها)، دار العلم للملايين، بيروت، 1971، ج2، ط2 ص602-605.
- 8 -أحمد محمد حشيش: المرجع السابق، ص49.
- 9 -محمد عصفور: المرجع السابق، ص35.
- 10 -بدرخان عبد الحكيم إبراهيم: معايير تعريف العمل القضائي من وجهة نظر القانون العام، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر 1994، ص87.
- 11 -بدرخان عبد الحكيم إبراهيم: المرجع السابق، ص26.
- 12 -محمد عصفور: المرجع السابق، ص13.
- 13 -فاروق الكيلاني: استقلال القضاء، دار المؤلف، لبنان، 1999، ط2، ص30.
- 14 -Jacques Cadart: Institutions politiques et droit constitutionnel, LGDJ, paris, 1979, T1,2 éd, p316-317.
- 15 -إسمن: المرجع السابق، ص266.
- 16 -للمزيد أنظر: -أحمد محمد حشيش: المرجع السابق، ص194.
- 17 -إسمن: المرجع السابق، ص264-265.



- 16 -محمد عصفور: المرجع السابق، ص14-15.  
-محفوظ لعشب :التجربة الدستورية في الجزائر، المطبعة الحديثة للفنون المطبعية، الجزائر، 2001، ط1، ص108.
- 17 -غيتري زين العابدين :حدود استقلالية السلطة القضائية في الفقه الاسلامي والتشريع الجزائري، دار هومة، الجزائر، 2014، ص250.
- 18 - بوبشير محند أمقران: المرجع السابق، ص17.
- 19 -للمزيد أنظر: -محمد عصفور: المرجع السابق، ص19.
- إسمن: المرجع السابق، ص268.
- 20 - Zoller Elisabeth: droit constitutionnel, Puf, Paris, 2éd, 1999, p.394.
- 21 -نبيل شديد الفاضل رعد: استقلالية القضاء، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، 2003، ص28.
- 22 -محمد عصفور: المرجع السابق، ص19-20.
- 23 -نبيل شديد الفاضل رعد: المرجع السابق، ص45.
- 24 -بوبشير محند أمقران: المرجع السابق، ص31.
- 25 -بوبشير محند أمقران: المرجع السابق، ص09-10.
- 26 -محمد عصفور: المرجع السابق، ص11.