

ملخص رسالة دكتوراه دولة

" عن انتفاء السلطة القضائية في الجزائر "

من إعداد الدكتور : بوبشير محند أمقران

يتضمن دستور 1996/11/28 ما يدعم مركز القضاء في الدولة. فالمادة 138 تنص: " السلطة القضائية مستقلة ". وتخول المادة 143 للقضاء صلاحية " النظر في الطعن في قرارات السلطات الإدارية ". وتوجب المادة 145 على " كل أجهزة الدولة المختصة، في كل وقت وفي كل مكان، وفي جميع الظروف، بتنفيذ أحكام القضاء ". وتجعل المادة 146 إصدار الأحكام من اختصاص القضاء. وتخول المادة 1/155 للمجلس الأعلى للقضاء صلاحية تقرير " تعيين القضاة، ونقلهم، وسير سلمهم الوظيفي ". وتؤسس المادة 1/158 محكمة عليا للدولة قصد " محاكمة رئيس الجمهورية عن الأفعال التي يمكن وصفها بالخيانة العظمى، ورئيس الحكومة عن الجنايات والجرح، التي يرتكبها بمناسبة تأديتهما لمهامهما ".

ورغم صراحة نص المادة 138 من الدستور الجزائري الذي يعلن عن وجود السلطة القضائية ويصفها بالمستقلة، وتأكيد المجلس الدستوري على تأسيس النظام السياسي الجزائري على مبدأ الفصل بين السلطات. مما يوحي أن القضاء سلطة من السلطات السياسية الثلاثة في الدولة من جهة، وأنها سلطة مستقلة من جهة أخرى. وما دامت العبرة ليست بظاهر النصوص الدستورية أو التشريعية والمصطلحات التي تستعمل فيها، بل العبرة بمضمونها وكيفية تطبيقها فعلا. فإنه من

المشروع التساؤل عن مدى صحة إطلاق المؤسس الجزائري لوصف السلطة المستقلة على القضاء الجزائري ؟

يتعين أن يتوفر شرطان مجتمعان كي يصح وصف القضاء بالسلطة. يتمثل أولهما في استقلاله الذي يسمح له بالصمود في مواجهة السلطتين التنفيذية والتشريعية. ويتمثل ثانيهما في تمتعه بنفوذ يسمح له بوقف السلطتين المذكورتين. وهو يستدعي اختصاصه المانع في الفصل في المنازعات وحيازته السلطة التي تمكنه من مواجهة تعسف السلطتين المذكورتين ووضعهما في حدود القوانين السارية المفعول. ويعتبر الشرطان المذكوران مرتبطين لأن الاستقلال الكامل للقضاء لا يتحقق إلا إذا كان يتمتع بحق وقف السلطتين التنفيذية والتشريعية. ويعتبر منعدم الجدوى دون ذلك. ولا يمكن للقضاء وقف السلطتين التنفيذية والتشريعية بصفة فعالة إلا إذا كان مستقلا عنهما.

ولما حللنا مركز القضاء في الجزائر وقارناه بمثيله الفرنسي الذي لم يتجرأ المؤسس على وصفه بالسلطة بل نعتّه بالهيئة القضائية، لاحظنا أن الشرطين الأساسيين لصحة وصف القضاء بالسلطة المتمثلان في الاستقلال أولا، والنفوذ الذي يسمح برقابة ووضع حد لتعسف السلطتين التنفيذية والتشريعية ثانية، غير متوفرين. وبالتالي يتبين أن القضاء الجزائري لا يعتبر سلطة. بل قضاء تابع للسلطة التنفيذية، ومحدود النفوذ.

يعتبر القضاء الجزائري تابعا للسلطة التنفيذية التي يترأسها رئيس الجمهورية، سواء حين كانت الجزائر تعتنق مبدأ وحدة السلطة في إطار دستور 1963/9/10 ومن بعده دستور 1976/11/22، أو حين أعلنت عن اعتناق مبدأ الفصل بين السلطات وسمو القضاء إلى

مرتبة السلطة في ظل دستور 1989/2/28 ومن بعده دستور 1996/11/28. ففي حين كان يلتزم القضاء بالمحافظة على المصالح العليا للثورة طبقا للمادة الثالثة من الأمر رقم 27/69 المؤرخ في 1969/5/13 المتضمن القانون الأساسي للقضاء، والتي تتضمن صيغة اليمين التي يتولون أداؤها حين تعيينهم الأول. يلتزم القضاء بالحرص على حماية المصلحة العليا للمجتمع استنادا إلى المادة الثامنة من القانون العضوي رقم 11/04 المؤرخ في 2004/12/6 المتضمن القانون الأساسي للقضاء.

وبعد أن كان يوضع الميزان كرمز للعدالة في الجهات القضائية، وتعلق شعارات تدعو إلى الحكم بالعدل، أصدر السيد وزير العدل، حافظ الأختام القرار المؤرخ في 2005/12/17 المتضمن توحيد الرموز الموضوعة داخل قاعات جلسات الجهات القضائية نص في مادته الثانية: " العلم الوطني هو الرمز الوحيد الذي يرفع داخل قاعات جلسات الجهات القضائية ". مما يعني أنه بعد أن كان أساس القضاء هو العدل ويرمز له بالميزان، أصبح أساسه هو الملك ويرمز له بالعلم الوطني.

وإذا كان من الطبيعي أن يتأثر القاضي بالنظام السياسي القائم في الدولة كونه مواطنا فيها ويهمه تطورها وازدهارها، فإن السلطة التنفيذية لا تدعه يؤدي المهام المسندة إليه وفقا لاقتناعه. بل تستعمله من أجل تنفيذ سياستها، لاسيما عن طريق وزير العدل حافظ الأختام الذي يتمتع بالسلطة التدريجية على قضاة النيابة العامة، والتي تسمح له بتوجيه تعليمات لهم يلتزمون بإتباعها، أو عن طريق استغلال السلطة التنفيذية لنفوذها من أجل توجيه تعليمات لقضاة الحكم تحت ستار

مسؤوليتها على ضمان حسن سير مرفق القضاء أو المصلحة العليا للمجتمع.

ومع أن دستور 1996/11/28 لا يعترف لرئيس الجمهورية سوى بحق العفو وحق تخفيض العقوبات أو استبدالها، ولم يعد يجيز له إزالة النتائج القانونية أيا كانت طبيعتها، والمترتبة عن الأحكام التي تصدرها المحاكم كما كان الوضع في إطار دستور 1976/11/22، فإن لا شيء تغير من حيث الواقع، حيث يستعمل رئيس الجمهورية حق العفو بصفة مطلقة، ليشمل العفو عن العقوبة والجريمة على حد سواء، وذلك دون أي ضابط أو رقابة من أية جهة كانت.

ومع أن المؤسس الجزائري أنشأ المجلس الأعلى للقضاء وخول له بعض الصلاحيات المتعلقة بإدارة المسار المهني للقضاة، فإن القضاة غير مستقلين عضويا عن السلطة التنفيذية، لأن هذه الأخيرة هي التي كلفت بحسن سير مرفق القضاء. وتشكيلة المجلس الأعلى للقضاء وطريقة عمله ودوره تبين الرغبة في إبقاء عدم التوازن بين السلطتين التنفيذية والقضائية، وذلك بإبقاء الثانية في قبضة الأولى. وهو ما يؤدي إلى الشك في الغرض الذي ينتظر تحقيقه من إنشاء المجلس المذكور.

وتعتبر الضمانات التي قررها المشرع لاستقلال القضاة صورية، ما دام أنهم محرومين من ضمانة جوهرية تتمثل في "عدم القابلية للعزل والنقل". وحتى الضمانات القليلة التي قررها المشرع صراحة، فإنها لا تشمل الغالبية العظمى من القضاة، ولا تحظى بالاحترام من السلطة التنفيذية. ومن أجل ذلك يمكن التأكيد أن القاضي الوحيد المستقل في الدولة هو القاضي الأول في البلاد، وهو رئيس الجمهورية.

ورغم أن اعتبار القضاء سلطة يستدعي تخويله حقا دستوريا في رقابة أعمال كل من السلطتين التشريعية والتنفيذية، وبالنسبة لجميع ما تمارسه هاتان السلطتان من تصرفات وعدم استبعاد بعض تلك الأعمال من رقابتها، و تذليل العقبات التي تحول دون فعالية تلك الرقابة، يلاحظ أن القضاء الجزائري ذو صلاحية رقابة أعمال السلطة التنفيذية دون أعمال السلطة التشريعية.

ورغم تخويل الدستور والتشريع للقضاء صلاحية رقابة أعمال السلطة التنفيذية، وتقرير مجلس الدولة اختصاصه بالفصل في الطعن من أجل تجاوز السلطة حتى حين ينص المشرع صراحة على تحصين بعض القرارات الإدارية، فإن القضاء الإداري حدد مجال اختصاصه كي يتفادى الاصطدام بالسلطة التنفيذية من جهة، وسلب صلاحيات هذه الأخيرة من جهة أخرى. وكان ذلك بتقرير عدم اختصاصه برقابة بعض أعمالها بعد وصفها بأعمال السيادة، ورفض الدعاوى الرامية إلى تدخل القضاء في المجالات التي تدخل ضمن السلطة التقديرية للإدارة.

وفي حين أنشأ المشرع جهات قضائية جزائية للفصل في الجرائم التي ترتكب، ونص على إجراءات تضمن محاكمة عادلة واحترام حقوق الدفاع، فإنه لم يجعل اختصاصها مانعا. بل أنشأ جهات قضائية استثنائية، مثل جهات قضاء أمن الدولة والمحاكم العسكرية، أضاف إلى اختصاصها الأصل مهمة الفصل في بعض الجرائم الحساسة التي يرتكبها المدنيون.

ومن أجل مواكبة الإصلاحات الرامية إلى ضمان محاكمة عادلة، ألغى المشرع الجزائري آخر جهة قضائية كانت تختص بجرائم

أمن الدولة، هي المجالس القضائية الخاصة. ولم يُبق سوى على جهة قضائية استثنائية وحيدة، هي المحاكم العسكرية. إلا أن المشرع لم يقم بذلك دون أخذ الاحتياطات التي تمكن السلطة التنفيذية من مكافحة جرائم الإرهاب. فقد عدل تشكيلة محكمة الجنايات عن طريق تقليص عدد محلفيها إلى اثنين بغرض تغليب عدد القضاة المتمثل في ثلاثة، وأدخل إجراءات استثنائية أمام القضاء العادي، تخل بحقوق الدفاع. وإلى جانب ذلك، قرر المشرع مضاعفة دور بعض الأجهزة الإدارية المستقلة في القضايا ذات الطابع الاقتصادي على حساب القضاء، عن طريق إفادتها بامتيازات إجرائية أمام القضاء الجزائي، وتمكينها من المساهمة في القضاء الجزائي.

وحتى حين يتقرر اختصاص القضاء في رقابة أعمال السلطة التنفيذية، فهو لا يزال يحدد صلاحياته تلقائياً، استناداً إلى ما درج عليه الفقه والقضاء الفرنسيان، في قول القانون بخصوص المنازعات التي تعرض عليه، وذلك بتقرير مدى مشروعية أو تفسير أو إلغاء قرارات الإدارة وتقرير تعويض عن تصرفاتها الضارة. ولا يخول لنفسه، كقاعدة عامة، حق التدخل في التسيير الإداري، فهو يمتنع عن الحلول محل الإدارة ويمتنع عن توجيه أوامر لها.

وفي حين يُمنع الأفراد من اقتضاء الحقوق بأنفسهم، ويُمنع استعمال وسائل التنفيذ الجبري تجاه الإدارة، مثل الحجز على أموالها واستعمال القوة العمومية لتنفيذ القرارات الصادرة ضدها. يجوز للإدارة أن تصدر قرارات تسمح لها باستيفاء حقوقها أو القيام بأعمال مادية، دون اللجوء مسبقاً إلى القضاء لاستصدار حكم أو أمر قضائي، وتنفيذها باستعمال القوة العمومية إن اقتضى الأمر.

ورغم اعتبار تنفيذ أحكام القضاء من أجهزة الدولة المختصة التزاما دستوريا لا مجرد حق لها، فإنه كثيرا ما يصطدم بتعنت الإدارة. وفي حين حدد المشرع طريقا يسمح بتنفيذ الأحكام الصادرة ضد الإدارة لما تتضمن التزاما ماليا، فإنه لم يخول للقضاء وسائل فرض تنفيذ الأحكام المتضمنة التزاما عينيا.

وقد اتبع القضاء الإداري الطريق الذي سطره نظيره الفرنسي في وقت سابق، فيمتنع عن حمل الإدارة على تنفيذ التزاماتها والقرارات القضائية تحت غرامة تهديدية، ولم يقرر مساندة التطور الذي عرفه كل من التشريع والقضاء الفرنسيين في هذا المجال. ويبدو أنه ينتظر تعديلا تشريعيًا كما حدث في فرنسا. ونرجو أن يتقرر إلزام الإدارة بتنفيذ تعهداتها وكذا الأحكام التي تصدر في مواجهتها عن طريق تمكين القضاء من توجيه أوامر لها وشمول أحكامه بالغرامة التهديدية، إضافة إلى مساءلة الإدارة العامة كشخص معنوي والموظف كشخص طبيعي، مسئولية يترتب عن الخشية من توقيعه تنفيذ جميع الأحكام التي تصدر ضد الإدارة.

ويلاحظ أن المسؤولية الجزائية التي قررها المشرع لأعضاء السلطة التنفيذية لا تفي بهذا الغرض. فالمسؤولية الجزائية منعدمة بالنسبة للمسؤولين الساميين، وهما رئيس الجمهورية ورئيس الحكومة. وتعتبر صعوبة المنال بالنسبة للوزراء والولاة ورؤساء البلديات، وتعتبر محدودة بالنسبة للموظفين. وهو ما يقتضي إجراء تعديلات في النصوص القانونية، وتنوير ذهنيات القضاة الذين تقع على عاتقهم مهمة تطبيقها بشكل يحقق الغرض منها.

إن التطور الذي أحدثه المؤسس بشأن القضاء انحصر في تسميته، إذ بعد أن كان يوصف بالوظيفة أصبح ينعت بالسلطة. فهو لم يقتصر بوضع ضمانات قانونية وفعالية لاستقلال القضاء، ولا بتوسيع صلاحياته وتقوية سلطاته. وهو ما جعل القضاء غير مؤهل وغير قادر على ضمان حماية الحقوق والحريات. وهذا أمر بديهي إذ لا تنتظر الحماية ممن يحتاج إلى حماية.

فلا يمكن أن يتكفل القضاء على حماية المجلس الأعلى للقضاء، ما دام هذا الأخير يوجد في قبضة السلطة التنفيذية ورهن إشارته. ولا يمكن للمواطنين الاتكال على حماية القضاء في مواجهة السلطة التنفيذية، سواء في أشخاصهم أو في أموالهم، ما دام القضاء أنفسهم يوجدون تحت رحمة تلك السلطة.