جامعــة أحمد دراية أدرار

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسـم الحقـوق

استقلالية القضاء كضمانة لحماية الحقوق والحريات

مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون
تخصص: حقوق وحريات

من إعـداد الطالبين:

داحمو عبد السلام

تويريك طاهر

تحت إشـــــــــراف

الدكتور : بن السيحمو محمد المهد

لجنة المناقشـــة:

الدكتور علي محمد	أستاذ محاضر 'ب'	جامعة أدرار	رئيساً
الدكتور بن السيحمو محمد المهدي	أستاذ محاضر 'ب'	جامعة أدرار	مشرفاً ومقرراً
الاستاذة معامير حسيبة	أستاذة مساعدة	جامعة أدرار	عضواً مناقشاً

السنة الجامعية **2016 – 2017**

بسم الله الرحمن الرحيم

إهـــــــداء

إلى والديَّ الكريمين

إلى زوجتي وأولادي

إلى أستاذي الكريم بن سيحمو محمد المهدي

وكل أساتذتي المحترمين

وزملائي الطلبة

إلى كل هؤلاء:

أهدي هذه المذكرة المتواضعة

داحمو عبدالسلام

إهـــــــداء

إلى كل من صحبني في هذا البحث داعما ومشجعا وناصحا مرشدا ،صابرا ومضحيا

إلى روح والدتي التي احتضنتني بعطفها وحنانها

الى والدي الذي رعاني وانارلي دربي

إلى زوجتي وورفيقة عمري التي شاركتني هذا الجهد

إلى أخواتي نبراس حياتي اللواتي منحوني الدعم المستمر

إلى كل من علمني حرفا

إلى كل مناضل في سبيل الحق

أهدي هذا الجهد المتواضع

تويريك طاهر

كلـمــة شكـر و عرفـان

اعترافا بالفضل والجميل أتوجه بخالص الشكر وعميق

التقدير والامتنان الى

الدكتور: بن سيحمو محمد المهدي

الذي اشرف على هذا العمل, وتعهده بتوجيهاته القيمة

فجزاه الله عنا كل خير

و إلى كل من يناضل من أجل جزائر آمنة ومستقرة،

أتوجه بخالص التشكرات والاعتزاز و العرفان.

داحمو عبدالسلام

تويريك الطاهر

مقـــدمة

مقدمة

إن استقلال القضاء هدف خالد يسعى لتحقيق العدالة في المجتمع , نادت به المجتمعات, والشعوب الحرة التي وقفت في وجه الاستبداد, والطغيان, و عند التأمل في النظام الدستوري و القانوني لأي دولة في العالم المعاصر, نجدها تجتمع على مبدأ استقلالية القضاء, و تتباهي به , لأن هذا المبدأ أصبح مرتبط إلى درجة كبيرة بحماية الحقوق و الحريات . ونظرا لاهميته كان لزاما على المشرع الدستوري التدخل لمحاولة حمايته, وتعزيزه بأكبر الضمانات الدستورية , و القانونية الممكنة . إلا أن دسترة هذا المبدأ يجب ترجمته إلى واقع عملي.

ومن حيت مصطلح استقلاليه القضاء, تجدر الإشارة إلى أن الاستقلالية مشتقة من كلمة استقلال, التي تعني التجرد من أي مشاركة من طرف الآخرين و هي التميز في الذمة و في المميزات, و الخصائص, فهي الانفصال التام و المجرد .

أما القضاء في اللغة له معان عدة حيث يدل على الإلزام كما في قوله تعالى: " ((وإذا قضى أمرا فإنما يقول له كن فيكن))" الآية 117 من سورة البقرة. و كما يدل كذلك الحكم و الفصل بين شيئين متنازعين أو بين واقعتين وفقا لمحل النزاع كما ورد في قوله تعالى: (وقضي بينهم بالقسط و هم لا يظلمون) الآية 54 من سورة يونس.

أما في الاصطلاح, فإن كلمة القضاء تعني, قول ملزم يصدر عن ولاية عامة, أما وظيفته فإنها تكمن في العملية القضائية التي هي مقياس منطقي, مقدمته الكبرى النص التشريعي و مقدمته الصغرى الواقعة محل الخصومة و النزاع, و نتيجته. الحكم الذي يصدره القاضي, فهذه المعادلة الثلاثية للوظيفة القضائية توضح بجلاء أن من أهم أركانها النص التشريعي , وجود النص بغض النظر عن مصدره سواء كان القرآن الكريم أو السنة النبوية أو الاجتهاد أو القوانين الوضعية, ستعود إلى إصدار الحكم

الذي يمثل النتيجة و الخلاصة التي ترتجى من القضاء و بالطبع هذا العمل تقتضي أن تكون السلطة التي تمارس القضاء تتسم بالاستقلال و الحياد, و هو جوهر العمل بمبدأ إستقلال السلطة القضائية عن بقية السلطات, ليعتبر حجر الاساس في أي نظام ديمقراطي حر.

و من خلال معالجة التاريخية عبر العصور المتلاحقة نجد آراء كل من أرسطو وأفلاطون قاما بوضع الاسس الاولية لحماية الحقوق, باستقلال القضاء .

بالاضافة الى كتابات الفقيه جون لوك, و جون جاك روسو نادىبالفعل بالفصل بين السلطتين التشريعية و التنفيذية غير الأول جعل الوظيفة القضائية جزءا من السلطة التشريعية, كون البرلمان الإنجليزي كان يعهد إليه مهمة الفصل بالمنازعات, أما الثاني جعل السلطة القضائية جزءا من السلطة التنفيذية. أما الفقيه الفرنسي "مونتسكيو" فقد أرسى في كتابه (روح القوانين) دعائم استقلال القضاء من خلال تكريسه لنظرية الفصل بين السلطات ووضع حدود معينة لكل من السلطات الثلاث و عدم وضع كل السلطات في يد واحدة.

وفي العصر الحديث, ذهبت جل الدساتير الوطنية لتكريس هذا المبدأ, و قد أخذ عدت مظاهر تصب كلها في إستقلالية السلطة القضائية عن باقي السلطات الأخرى.

أما عن أهمية موضوع البحث فتكمن في تسليط الضوء على أهم وأكثر ما تردد في النصوص القانونية, وافكار السياسيين, منذ بداية العقدين الأخيرين للقرن الماضي وهما : " استقلال السطلة القضائية مفهوماً ", "وحماية حقوق الإنسان وحرياته مكرسة بمبدأ استقلالية القضاء " قصد استجلاء الأسس التي تبنى عليها الحقيقة.

كما نطمح من خلال الدراسة التي خصصناها لأحد اهم المبادئ الدستورية وبشكل أكثر خصوصية لتعميق الرؤية حول موضوع " استقلالية القضاء كضمان لحماية الحقوق والحريات" .

وذلك من خلال دراسة تحليلية تساهم في البحث والكشف عما يثري المنظومة القانونية في هذا المجال الأكثر أهمية في حياة الإنسان.

ولئن كان موضوع الحقوق والحريات موضوعا واسعا يتناول أمورا عدة ، يصعب حصرها حيث يقتضي منا دراسات في كل فروع القانون الخاص والعام، وهذا مما يستحيل أن تستوعبها مذكرتنا لذا فقد اخترنا أهم الموضوعات المتعلقة بالحقوق والحريات ألا وهو *مبدأ استقلال القضاء*.

وفي هذا الصدد لا بد من الإشارة – ولو بصفة مختصرة –إلى أهم الملاحظات التي استوقفتنا طيلة هذا البحث وهي :

– تعدد جوانب الموضوع وتشعبه ، فهو يتصل في جانبه القانوني بالقانون العام الداخلي لا سيما الدستوري وكذا النظم السياسية والقانون الدولي العام و القانون الخاص.

– كما أن الطبيعة الفلسفية الفكرية لمصطلحي "استقلال القضاء" و"الحقوق والحريات" اضطرتنا للخوض في الجانب النظري بحثا وتمحيصا واستبيانا, لما بنيت عليه مفاهيمها قصد تحديدها وصولا إلى ما هي عليه الآن عند أغلب فلاسفة القانون, والباحثين القانونين في الموضوع، الشيء الذي قد يبدو –ولأول وهلة–و كأنه عرض تاريخي فقط ليس له علاقة بالقانون وهذا خاصة ما تعلق بالفصل الأول، كما أننا التزمنا من جهة ثانية على قواعد قانونية ثابتة في باقي المواضيع, وتعمدنا دراسة الآراء

السياسية التي تخضع للتفاعلات والتطورات الدولية التي قد تختلف في شأن الآراء والتحاليل باختلاف مشارب وأهواء أغراض النقاد وهذا ما تعلق بالفصل الثاني.

– صعوبة ضبط التوازن بين بعض المباحث والمطالب على الخصوص، وذلك لكثرة الآراء والنظريات الضروري التطرق إليها ولو بإيجاز استكمالا لبعض جوانب الموضوع.

لهذا فعلى الرغم من حرصنا على احترام التوازن بين والمباحث والمطالب على الخصوص لم نفلح أحيانا بسبب ما تفرضه علينا طبيعة البحث والدراسة وضرورة إعطاء الموضوع اقل ما يستحقة, ومن هذا المنطلق كان لزاما علينا معرفة :

– و إلى أي مدى استطاع القضاء باستقلاليته ان يضمن حماية الحقوق الحريات العامة؟

وللإجابة عن هذا التساؤل فقد اعتمدنا أكثر من منهج واحد وذلك نظرا لطبيعة الدراسة وتشابك مواضيعها ، حيث وظفنا على الخصوص المنهج الوصفي، كما اضطررنا أحيانا إلى استعمال المنهج التاريخي. هذا الاخير اعتمدناه في استعمالنا لمختلف النظم القانونية التي استفدنا من تجربتها وكذا مختلف الآراء الفقهية التي جاءت بها الشريعة الاسلامية وفقهاء القانون . بغية الخروج بخلاصة تتقاطع فيها تلك الآراء والأفكار .

كما استعملنا المنهج التحليلي عند الضرورة لتحليل آراء ونظريات المفكرين والفلاسفة بغية توضيح واستبيان أهم الأفكار التي احتوت عليها الدراسة.

أما استعمالنا للمنهج التاريخي فكان حرصا منا على تتبع مسيرة تطور الآراء والأفكار منذ نشأتها، وكذا بعض التعديلات التي واكبت النصوص الدستورية

والتنظيمية مما ساعدنا على تحديد بعض مما هو ثابت وما هو متغير من أفكار وآراء وقواعد. وكنتيجة لذلك تم تقسيم الدراسة إلى فصلين :

تناولنا في الفصل الأول : المفاهيم المختلفة لكل من استقلالية القضاء, والحريات العامة.

وتناولنا في الفصل الثاني : دور استقلالية القضاء في حماية الحقوق والحريات.

وانهينا البحث بخاتمة تضم أهم النتائج التي توصلنا إليها والتوصيات التي نراها مفيدة.

الفصـــل الاول

مفهوم استقلالية القضاء والحريات العامة

تسعى الدساتير الحديثة التي تنشد العدالة و حماية حرية المواطن و حقوقه إلى تأكيد استقلالية السلطة القضائية, فهذا الاستقلال هو الذي يجعل من هذه السلطة إحدى الركائز التي تتدعم بها أي دولة تريد الوصول إلى درجات التنظيم و الاستقرار, كما أن مؤتمر الأمم المتحدة السابع لمنح ال جريمة المنعقد في ديسمبر 1985, كرس هذا المبدأ. والاعلان العامي لحقوق الإنسان نص خصوصا على مبادئ المساواة أمام القانون و كفالة الدولة لاستقلال السلطة القضائية, و انفراد هذا الأخيرة بسلطة البث في أي مسألة معروضة عليها. بالإضافة إلى ربطها ربطا وثيقا بالحريات والحقوق, كحرية التعبير, وتكوين الجمعيات ...., وهذه الحريات لا تصان اذا لم يوخذ في الاعتبار مؤهلات الإختيار التي تمس القضاة , و كذلك فرض الحصانة و شروط التأديب والايقاف والعزل[1].

وذهبت الشريعة الإسلامية إلى أبعد الحدود في مجال إستقلال القضاء , من خلال منع ولاة الأمر في الأمة من التدخل في القضاء أو التأثير فيه لأنه محرم, كما ان النظام الإسلامي يتقيد بصفة عامة في كل أصوله و فروعه بغاية عليا هي العدل , القائم على التوحيد, وقد تواترت الآيات و الأحاديث, في ذلك قوله تعالى: (إن الله يأمر بالعدل والإحسان) سورة النحل الاية 90. و قوله: (و لا يجرمنكم شنآن قوم على آلا تعدلوا أعدلوا هو أقرب للتقوى) سورة المائدة الاية 8. و قوله:(و إذا حكمتم بين الناس أن تحكموا بالعدل). سورة النساء الاية 58.

[1] وسيم حسام الدين الاحمد , استقلال القضاء, الطبعة الاولى , منشزرات الحلبي الحقوقية , بيروت ,2012 ,ص 112,

ولمعرفة مدى الصلة الوثيقة التي تربط الحريات العامة بجعل القضاء مستقلا, وجب التطرق الى المفاهيم المختلفة المتعلقة باستقلال القضاء(**مبحث اول)** , وما يتعلق بالحريات والحقوق من مفاهيم **(مبحث ثاني)** .

المبحث الاول

مفهوم استقلالية القضاء

نقصد باستقلال القضاء أن يكون محققا كل ما يضمن صدق الناس من قواعد المبادئ العادلة في حقوق الإنسان , و المتهم, و ما يلزم لتحقيق العدالة من إجراءات و آليات و هياكل.

وأن من أبرز التحديات التي يواجهه القضاء , هو تدخلات السلطة التنفيذية, و عندما ينادى بالقضاء المستقل , فإن المعنى الإيجابي الأساسي هو إستقلاله عن الدولة, فلا تستبد الدولة في تعيين قضاتها فتعين من ركع لها و ترقي من باع ضميره.[1]

فهناك ترابط وثيق بين مفهومي "الاستقلال" و "النزاهة" ولقد عالجت اجهزة الرصد الدولية هذين المفهومين معالجة مشتركة , ومع هذا لكل منهما معنى محدد. و"الاستقلال" هو تعبير عن القيمة الدستورية[2] .

اما "القضاء" فهو قبس من نور الله الحق , لأنه القوام على اقامة العدل, وليس للإنسان ان يقتضيه لنفسه بنفسه , فتكون الغلبة للفرد دون الحق , وحينئذ تعم الفوضى التي لا تبقي ولا تذر[3].

---

[1] ابو بلال عبد الله الحامد ، المعايير الدولية لاستقلال القضاء , في بوثقة الشريعة الاسلامية . الدار العربية للعلوم بيروت , الطبعة الاولى ,2004. ص 10.

[2] وسيم حسام الدين الاحمدي , المرجع السابق , ص 14.

[3] محمد كامل عبيد .استقلال القضاء دراسة مقارنة , دار الفكر العربي .القاهرة .دون طبعة 2012 ص.13

ويعد مبدأ استقلالية القضاء , من المبادئ الدستورية الأساسية في دولة القانون [1] ويقصد بالمبدأ, عدم خضوع القاضي في أداء مهامه إلا للقانون , وفي سبيل إقرار الحق وتحقيق العدالة[2].

ولا يعد استقلال السلطة القضائية كمبدأ دستوري لضمان حماية حقوق وحريات الأفراد فحسب، بل هو ضمان أساسي لتكريس دولة القانون وسيادته والقيام بوظيفة القضاء على أكمل وجه. ولا يتأتى ذلك إلا بـ:

- الفصل التام بين الإرادة الشخصية والقانون.

- احترام مبدأ تدرج القواعد القانونية.

- وحدة النظام القانوني، وخضوع الجميع للقاعدة القانونية العامة وعلى قدم المساواة.

وإذا كان مبدأ استقلال القضاء يعد مبدأ دستوريا يقوم عليه تحقيق دولة القانون وسيادته في العديد من دول العالم، فإنه بالنسبة للمواثيق الدولية لحقوق الإنسان الضمانة الأساسية لحماية الحقوق والحريات وضمان ممارستها ممارسة فعلية[3].

ونظرا لأهمية القضاء في مجال حماية الحقوق, وجب الولوج في بحر التعاريف الفقهية لاستقلال القضاء,(**مطلب اول**), واهميته كمبدأ في دولة القانون (**مطلب ثاني**).

---

[1] Jean Douveleuv, Oliver Douveleuv, *Le principe d'indépendance de l'autorité judiciaire aux autorités administratives indépendantes*, Mélange en hommage de Jacques Geogel, éd. Apogée1998. p : 523.

[2] .خالد سليمان شبكة ،كفالة حق التقاضي، دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي وقانون المرافعات المدنية والتجارية، دار الفكرالجامعي، الإسكندرية (د.ت) ، ص 157 .

[3] Jean – Danis Bredin , Qu'est – ce que l'indépendance du juge , justices , Revue général de droit processuel , janvier – juin –Dalloz , 1996

المطلب الاول

المقصود باستقلالية القضاء

تعددت التعاريف لمبدا استقلال القضاء بالنظر الى المعايير التي يستند اليها الفقه الدستوري حيث يرى أن مبدأ استقلالية القضاء له مفهومين أساسيين , مفهوم شخصي و آخر موضوعي , حيث أن الاستقلال لا يكون كاملا إلا إذا تحقق على صعيدين أولهما بالنسبة للقضاء كأفراد, و ثانيهما بالنسبة للقضاء كسلطة من السلطات الدولة[1].

ولا ريب ايضا في ان استقلال القضاء قد اصبح جزءا من الضمير الانساني , بحيث اضحى تعميق هذا المبدأ وترسيخه امرا حتميا لتأمين العدالة , وكفالة الحقوق وصون الحرمات, والقضاء على القفز فوق القوانين, وحماية المواطن في موجهة السلطة العامة[2].

بيد ان مجرد تقرير مبدا الاستقلال والوقوف عنده والاقتصار عليه , لا يكفل بذاته تحقيق هذا الاستقلال المأمول, مالم يكن القضاء سلطة لها كيانها, ومقوماتها وضماناتها [3] .

ومن تم تحقيق الاستقلال الذي نقصده ونعنيه يرتد الى مظهرين ويدور في فلك معيارين, لا انفصام لاحدهما عن الاخر , معيار شخصي **(فرع اول)**, ومعيار موضوعي **(فرع ثاني)**. الا ان الشريعة الاسلامية كانت جامعة مانعة في رسم الاطار الحقيقي لاستقلال القضاء, **(فرع ثاني)**.

---

[1] وسيم حسام الدين الاحمدي , مرجع سابق , ص 103.

[2] محمد كامل عبيد , المرجع السابق ص , 17

[3] اشار الجنرال شارل ديجول الى اهمية استقلال القضاء في خطابه بميدان الجمهورية بباريس في الرابع سبتمبر 1958 قائلا:" ....ان حسن ضمان اهلية وكرامة ونزاهة الدولة يتوقف على كفالة استقلال القضاء واستمراره في المحافظة على حرية كل فرد " منقول عن الدكتور محمد كامل عبيد , مرجع سابق , ص 17.

الفرع الاول

استقلالية القضاء وفق المعيار الشخصي

يقصد بمبدأ استقلال القضاء حسب هذا المعيار , توفير الاستقلالية التامة للقضاة كأشخاص و إبعادهم عن أي رهبة أو سلطة حاكمة , و جعلهم خاضعين لسلطان القانون فقط, و عدم مسؤولية القاضي تأديبيا و ماديا عن الأخطاء التي تصدر منه أثناء تأديه عمله, إلا إذا وصلت لحد الخطأ الجسيم أو الغش [1]. وان يكون القضاة متحررين من اي تدخل – بوعد او وعيد , بترغيب او ترهيب – او اشراف او رقابة, غير متأثرين في قضاءهم الا بكلمة القانون العادل , ينطقون بها دون تدخل يزيفها او خوف وتأثير يزهقها[2].

و لتحقيق ذلك, سعت الدساتير الحديثة إلى وضع ضمانات كبيرة بنصها على أن القضاة مستقلين, و لا سلطان عليهم غير سلطان الضمير , و أن يكون عملهم خالصا لإقرار الحق و العدل, و تقتضي أن يحاط القضاة بسياج من الضمانات يقيهم من كل تجاوز أو اعتداء , من شأنه يخدش مبدأ العدالة التي لا تنمو إلا في حوض الاستقلال[3].

الفرع الثاني

استقلالية القضاء وفق المعيار الموضوعي (الوظيفي)

حيث يعبر المفهوم هنا عن استقلال السلطة القضائية عن السلطتين التشريعية و التنفيذية و عدم المساس بالاختصاص الأصلي للقضاء و هو الفصل في المنازعات باعتبار السلطة القضائية سلطة و ليس وظيفة.

---

[1] وسيم حسام الدين الاحمدي , المرجع السابق , ص 104.
[2] .محمد كامل عبيد, المرجع السابق ص ,17
[3] ابو بلال عبدالله , المرجع السابق ص ,11

وكنتيجة لإسباغ القضاء بالسلطة , ان يكون محايدا فلا يصطبغ بصبغة سياسية او عقائدية أو مذهبية , وأن يكون متخصصا يحمل وحده ميزان العدل ,ويصدع بكلمة الحق والقانون , فلا يقحم على محرابه احد من غير الذين عاشوا في رحابه ونهلوا من معين تجربته فيضا قانونيا وقضائيا وافرا, وتطبعوا بقيمه وتقاليده, ولا يتعدى احد على اختصاصه أو يقتطع قدرا من ولايته [1].

حيث كتب واضعي الدستوري الأمريكي في العدد 78 من المجلة الفيدرالية مدافعا عن السلطة القضائية و أهميتها في أي بنية دستورية قائلا: "لا وجود للحرية دون فصل السلطة القضائية عن السلطة التشريعية و التنفيذية, و ما على الحرية أن تخشى أي أمر يتعلق بالنظام القضائي بم فرده, لكن عليها أن تخشى كل أمر إذا ما اتحد القضاء مع أي من السلطتين الأخريين"[2] .

اما مفهوم استقلال القضاء في الاسلام فهو إخبار عن حكم الله جل وعلا بطريق الإلزام ، وحكم الله جل وعلا لا يكون إلا عدلاً وحقاً ؛ لأن الله سبحانه قد حرم على نفسه الظلم ، وجعله بيننا محرماً ، فحكم الله الذي يخبر به القاضي الخصوم ، هو من الشريعة التي جاءت لتحقق مصالح البشرية جمعاء في الدنيا والآخرة ، وجاءت تحفظ عليهم وجودهم الفردي والجماعي ، وما يتفق مع حياتهم في المعاش والمعاد [3].

فالإسلام عقيدة وشريعة، للعمل والحياة، شريعة للنظام والتطبيق، شريعة للسعادة والتقدم، شريعة تنظم علاقة الإنسان بربه جل وعلا أولاً وقبل كل شيء ،وكذلك علاقته مع نفسه ، ومن ثم علاقته مع أفراد مجتمعه ، فالإسلام دين ودولة ، إيمان ونظام .والشريعة هي حقوق وواجبات ، ومكاسب والتزامات ، فالله جل وعلا أرشد إلى أفضل السبل ، فشرع الأحكام ، ونَظَّم المعاملات ، وأقر الحقوق ، وبين الحدود التي يجب

[1] .محمد كامل عبيد, المرجع السابق ص ,18

[2] ابو بلال عبدالله , المرجع السابق ص .12

[3] أحمد صيام سليمان أبو حمد , مبدأ استقلال القضاء في الدولة الاسلامية , رسالة الماجستير في القضاء الشرعي من كلية الشريعة بالجامعة الإسلامية – غزة- 2005. ص .5

الوقوف عندها ، والالتزام بها ، ومنع الاعتداء عليها ، فالمسلم يتمتع بكافة الحقوق ، وينعم بجميع السبل التي تجلب له السعادة ، وقد كلف الله جل وعلا الدولة بسلطتها القضائية ، ونظامها القضائي ، بحماية هذه الحقوق ، والحفاظ عليها ، إذا ما تعرضت للانتهاك والتعدي ، فالقاضي هو الرقيب والحارس لتطبيق الأحكام ، وحفظ الحقوق ، أو ردها لأصحابها عند الاعتداء عليها ، فبذلك يعم العدل ، وينفذ شريعة الله جل وعلا التي نزلت لإنقاذ الناس من الظلم والظلام ، فقال جل وعلا : (لَقَد أَرسلْنَا رسلَنَا بِالْبينـَات وأَنْزلْنَـا معهم الكتاب والميزان ليقوم الناس بالقسط)[1]

والنصوص القرآنية توضح استقلالية العمل القضائي ، وعدم انجرار القضاة وراء أي عامل مهما كان ، وليس أدل على ذلك من قوله تعالى : (يا أَيها الَّذين آمنُوا كُونُوا قَوامين بِالْقسط شُهداء لِلَّه ولَو علَـى أَنْفُسكُم أَوِ الْوالِـدينِ والأَقْربِين إِن يكُن غَنيـّاً أَو فَقيراً فَاللَّه أَولَى بِهِما فَلا تَتَّبِعوا الْهوى أَن تَعدلُوا وإِن تَلْووا أَو تُعرِضـوا فَإِن اللَّه كَـان بِما تَعملُون خَبِيراً) [2]

وقوله تعالى :(ولا يجرِمنَّكُم شَنَآن قَومٍ علَى أَلَّا تَعدلُوا اعدلُوا هو أَقْرب لِلتَّقْوى) [3]

ولضمان استقلال القضاء في الدولة ، ينبغي أن يحاط بكثير من التدابير التي قد يحتاج إليها في زمن من الأزمان .

و لقد حرصت الشريعة الإسلامية باحترام هذا المبدأ من خلال منع ولاة الأمور من التدخل في القضاء, أو التأثير في القاضي حيث أوجبت نصوص القرآن الحكم بالعدل وهو خطاب عام للحاكم و المحكوم على حد سواء[4].

وهذا عمر بن عبد العزيز يكتب إلى أحد عماله حينما إستأذنه في تحصين مدينه قائلا: "حصنها بالعدل, ونقي طريقها من الظلم". والإسلام لم يكتفي بمنع ولاة الأمر من التدخل في عمل القاضي حفاظا على استقلاله فحسب , بل أنه فرض لاستقلال القضاء

---

[1] سورة الحديد : آية رقم 25

[2] سورة النساء : آية رقم 135

[3] سورة المائدة : آية رقم 8

[4] أحمد صيام سليمان أبو حمد , المرجع السابق ص .07

ضمانات أخرى لتثبيته و توطيده , كأن يكون محل ثقة واحترام الناس , و بالتالي فاستقلال القضاء في الإسلام , يعني أن الناس أمامه على السواء , لا فرق بينهم بسبب من الأسباب, ولا يتدخل الولاة في أمر الخصومات[1] .

وإذن فإن الدعوة إلى استقلال القضاء لا تعني أن يكون القضاة أسيادا على الأمة, بل خدما لها , كما عبرت إحدى المحاكم الكندية "القضاة خادمون للشعب, و ليسوا أسيادا عليه", فهو استقلال تصحبه المسؤولية و تصحبه مبدأ المحاسبة [2].

[1] وسيم حسام الدين الاحمد ,المرجع السابق ص,102

[2] ابو بلال عبد الله الحامد , المرجع السابق .ص 11

المطلب الثاني

أهمية استقلالية القضاء

ينبغي ان نؤكد– بداية – على ان الحقوق والحريات العامة هي الغاية التي استهدفتها الثورات, والفلسفات والنظريات , التي سادت منذ عصر النهضة , وهي التي من أجلها كان المذهب الفردي مدعوما بالمذهب الطبيعي وبالعقد الاجتماعي , وكانت الشرعية حامية وحارسة لها, وكانت ايضا سيادة الامة صونا لها من تحكم الفرد حتى لا يحيف او يعتدي عليها [1].

ولقد اهتمت إعلانات الحقوق بهذا الموضوع اشد عناية منذ صدور العهد الاعظم عام 1215 في انجلترا, واعلان حقوق الانسان والمواطن عام 1789 في فرنسا, ووثيقة الحقوق عام 1791 في الولايات المتحدة الامريكية, وكم توالت في هذا الصدد ايضا الاعلانات والمواثيق ، وكان آخرها على صعيد المجتمع الدولي الاعلان العالمي لحقوق الانسان الذي صدر عن الجمعية العامة للامم المتحدة بقرارها رقم 217 في دورة انعقادها العادية الثالثة في 10 ديسمبر 1948.

و حرصت ايضا الدساتير – حتى في الدول التي لا تعطي الفرد حقوقا ولا حرية الا القليل اليسير– اشد الحرص على أن تتضمن العديد من النصوص حول هذهالحقوق .

وعلى الرغم من أن حديث الحقوق والحريات , حديث ذو شجون فإن ما نود التذكير به في هذا الصدد , ان التشريع ة الاسلامية تبنت هذه الحقوق والحريات كما وكيفا , كما بالزيادة عليها ,وكيفا بالتعمق فيها , بيد ان تخلف اصحابه عن الالتزام به والقعود عن تطبيق احكامه تارة وفي التطبيق الخاطئ الذي تدعية بعض الانظمة

[1] محمد كامل عبيد, .المرجع السابق, ص 27

انتسابا للاسلام تارةٌ اخرى , يعد آفة كبرى تسيئ الى الاسلام , وكارثة محققة تؤذي أنظمة الحكم في العالم الاسلامي وإن طال الزمن[1].

والقضاء هو الحارس الطبيعي لهذه الحريات , لأنه لا يكفي مجرد إعلان مبادئ الحريات وتنظيم العمل بها, ما لم يملك أصحابها الوسائل الكفيلة باحترامها عندما يهددها خطر الاعتداء عليها, خصوصا بعدما أصبح طغيان السلطة التنفيذية على الحقوق والحريات سمة من سمات العصر في معظم بلاد العالم الثالث , نتيجة تدخلها في حياة الافراد تدخلاً بالغ المدى[2].

ومن هنا كانت اهمية الرقابة القضائية باعتبارها من اكثر الضمانات فعالية لحماية الحقوق والحريات , ولا يمكن ان تكون كذالك الا بواسطة قضاء محايد ومستقل يمكنه ان يعلي كلمة الحرية في مواجهة السلطة, وكما قال اناتول فرانس (Anatole France): ان القانون ميت ولكن القاضي حي (mais le juge est vivant la loi est morte) فنصوص القانون الجامدة والصماء لا تدب فيها روح الحياة إلا بواسطة قاض محايد ومستقل, ويحقق من خلال هذا التطبيق حماية الحقوق والحريات وبالتالي احترام مبدا المشروعية [3]. فلا يمكن الادعاء بوجود الحرية بمعناها الدقيق اصلا, مالم يكن رد غوائل الاعتداء عليها وضمان احترامها, بيد سلطة قوية ومؤثرة , ومحايدة ومستقلة هي القضاء[4].

ونظرا لأهمية مبدأ استقلال السلطة القضائية فإنه كان محل إعتراف دولي كبير كمبدأ عام يستوجب الاحترام , و قد دون هذا الاعتراف في العديد من الوثائق

---

[1] علي جريشة , الاتجاهات الفكرية المعاصرة .دار الوفاء للطباعة والنشر والتوزيع .المنصورة .مصر, الطبعة الاولى ,1986, ص 144.

[2] محمد كامل عبيد. المرجع السابق ص 21

[3] DRAN Michel .Le contrôle juridictionnel et la garantie des leberts publiques. These .Montpellie .1966 Reedition.L.G.D.J.Paris.1968.p.p 25et S.

[4] احمد فتحي سرور :الضمانات الدستورية للحرية الشخصية في الخصومات الجنائي, مجلة مصر المعاصرة السنة الثالثة والستون , العدد 348 ابريل 1972 ص 365و366

والمعاهدات والإعلانات الدولية . فالإعلان العالمي نص في مادته العاشرة على أنه "لكل إنسان على قدم المساواة التامة مع الآخرين الحق في أن تنظر قضيته محكمة مستقلة".

كما نص العهد الدولي الخاص بالحقوق السياسية و المدنية في مادته الرابعة, "يحق لكل فرد أن تكون قضيته محل نظر منصف و علني من قبل محكمة مختصة و مستقلة و حيادية منشأة بحكم القانون". و يمكن تجسيد مظاهر أهمية استقلالية السلطة القضائية في عدة محاور و هي ضمن المبادئ الاساسية لاستقلال القضاء [1].وهدا ما سيتم التعرف عليه من خلال استقلال القضاء وتحقيق العدالة **(فرع اول)** , واستقلالية القضاء وتوطيد سيادة القانون **(فرع ثاني)** , واستقلالية القضاء والتنمية المستدامة **(فرع ثالث)**.

الفرع الاول

استقلالية القضاء وتحقيق العدالة

دلت التجربة الإنسانية أن تحقيق العدالة في أي مجتمع لابد لها من سلطة قضائية مستقلة و حرة إذ لا يمكن تصور تحقيق العدل بغير استقلال القضاء فإذا كان العدل هو أساس ملك فإن استقلال القضاء هو أساس العدل و لا يكون ذلك إلا بكف يد السلطة التنفيذية عن التدخل في شؤون السلطة القضائية وهذا من شأنه حماية الحقوق و الحريات. إذ لا يوجد اختلاف في وجود علاقة تلازم بين استقلال السلطة القضائية و تمتع الأفراد في دولة ما بحقوقهم و حرياتهم الأساسية و إقرار حقوق المتهم بأن تكون هذه الحقوق و ضماناتها و إجراءاتها العملية معلنة في الدستور, و وفقا للمعايير التي أعلنها الإسلام.

[1] هذه (المبادئ الأساسية لاستقلال القضاء) صادقت عليها الأمم المتحدة سنة 1985

واهمية القضاء لا تقتصر على مجرد ضرورته الاجتماعية لتطبيق القانون وحسم المنازعات والفصل في الخصومات فحسب, اذ أن الاقتصار على هذا الجانب وحده هو اكتفاء بما يهم سلطة الحكم والنظام في المجتمع, وهو تجاهل لتشوق المحكومين إلى العدل, ولا ريب في ان سيادة العدل تقتضي ان يكون لكل مواطن حق اللجوء الى قاض عادل ومحايد, ولا يتحقق عدل القاضي وحياده إلا إذا كان مستقلا, لا يرهب أحدا لنفوذه أو سلطانه, ولا يرجوا نعمة اويخشى نقمة الا من خالقة جل وعلا وحده, يهب نفسه لنصرة الحقيقة, ويقفها على خدمة العدالة وحمايتها, و يدافع في الوقت ذاته عن حقوق المجتمع ومبادئه وقيمه, دون مؤثرات او ضغوط يمكن ان تفرض عليه آراء مسبقة, أو مدفوعة بمصالح اخرى غير صالح النظام القانوني ذاته[1].

وعلى ذالك يمكن القول ان القاضي هو اداة النظام القانوني في التعبير عنه عند تعثره, واستقلاله يضمن استبعاد العوامل الخارجية التي يمكن أن تقطع العلاقة المباشرة بين الاداء ووظيفتها.

واذا ولينا وجوهنا شطر الشريعة الاسلامية الغراء لوجدنا نصوصها تتوافر وتتضافر على اعلاء العدل حتى بلغ فيها ان يكون قرين التوحيد, وعلى نبذ الظلم حتى بلغ فيها ان يكون قرين الشرك, ولذالك كان تأصيلها للعدل تأصيلا تعجز عن بلوغه النظم الوضعية, قال تعالى (..واذا حكمتم بين الناس ان تحكمو بالعدل) الاية 58 من سورة النساء .

ثم حذر الحق سبحانه وتعالى من المحاباة كيفما كانت ولمن تكون, فميزان العدل في الاسلام لا يميل مع الهوى, ولا يتزحزح مع العصبة, ولا يتأرجح مع العداوة, ولا يحيف مع الشنآن, فقال جل شأنه (يا ايها الذين آمنوا كونوا قوامين بالقسط شهداء لله ولو على أنفسكم او الوالدين والاقربين إن يكن غنياً أو فقيراً فالله اولى بهما فلا تتبعوا الهوى أن تعدلوا وإن تلووا أو تعرضوا فإن الله كان بما تعملون خبيراً) الاية 135 من

[1] محمد كامل عبيد .المرجع السابق .ص،20

سورة النساء. وهذا رسول الاسلام صلى الله عليه وسلم يقول: "ان المقسطين على منابر من نور عن يمين الرحمان, وكلتا يديه يمين, الذين يعدلون في حكمهم واهلهم وما ولوا والسابقون الى ظل الله يوم القيامة الذين إذا أعطوا الحق قبلوه وإذا سئلوه بذلوه وإذا حكموا بين الناس حكموا كحكمهم لأنفسهم"[1]

الفرع الثاني

استقلالية القضاء وتوطيد سيادة القانون

تكمن حقيقة حماية حريات الإنسان في اعتبار المكانة التي بوأه الله تعالى فيها عندما خلقه وكرمه بتفضيله على كثير من المخلوقات. [2] و في اختياره خليفة له في الأرض. ولا تكون الحقوق مٍحمية والحريات مصونة إلا بالتمتع بها وممارستها في الإطار القانوني المشروع، كما لا يجوز الاعتداء عليها أو المساس بها سواء من سلطة أو من فرد أو جماعة.

إن شؤون أي مجتمع لا تستقيم إلا بوجود سلطة تنظمها لأن الاجتماع الإنساني ضروري، ويعبر الحكماء عن هذا بقولهم : الإنسان مدني بالطبع أي لا بد له من الاجتماع[3] .

ومن هذا المنطلق فلكي يسود القانون يجب على السلطة القضائية حماية الحقوق والحريات من التعدي الصارخ عليها, وان تكون هذه السلطة مستقلة تماما عن أي سلطة أخرى. و أن ينص ذلك صراحة في الدستور كما يجب فرض عدم استبداد

---

[1] الجامع الصحيح للامام ابي الحسين مسلم بن الحجاج بن مسلم القشيري, المتوفي سنة 261ه مطبوع باعلى شرح النووي عليه, طبع ونشر المطبعة المصرية, القاهرة, الطبعة الاولى, 1929 الجزء الثاني عشر ص:211

[2] يقول الله تبارك وتعالى في سورة الإسراء الآية 70 ((ولَقَدَ كَرْمنَا بَني آ دَ مَ وَ حمَلنَاه مْ فِي الْبرَ والْبَحرَ وَرَ زْقنَاهم من الطيبَاتَ وفَضلْنَاهم علَى كثِيرٍ ممنَ خلَقنَا تفْضيلا.))

[3] ابن خلدون عبد الرحمن ، المقدمة ، مؤسسة الكتب الثقافية، بيروت، ط 2 1996 ، ص 45

السلطة التنفيذية بالتعين و تشكيل السلطة القضائية مع حصانة القضاة من الغش و أن يتم تعين القاضي على أسس مهنية دون أي تميز سياسي أو مذهبي[1].

اذا كانت أبرز سمات المجتمع المعاصر أنه مجتمع قانوني, تسموا سيادة القانون فيه على مراكز القوة وإرادة الافراد, فضلا عن تنظيم العلاقات الاجتماعية والاقتصادية بين أفراده, في اطار عديد من القواعد القانونية المجردة , فإن القضاء في هذا المجتمع هو حارس هذه القواعد وموجه هذه الروابط والعلاقات الى حظيرة القانون كلما جمحت بها مصالح الافراد أو عصفت بها أهواؤهم[2] .

ومن ناحية أخرى فإذا كان الارتباط وثيقا بعرى لا تنفصم بين النظرية القانونية السائدة في المجتمع من جهة, وبين التنظيم القضائي والعمل القضائي من جهة اخرى. فإن فاعلية القانون لا تتحقق إلا من خلال هذا التنظيم وذاك العمل, لأنهما يمثلان القانون ذاته في حالة حركته, أو بمعنى أدق يمثلان القاعدة القانونية في موضع التطبيق وكما تبدوا للناس في الواقع كياناً حياً ومتجسداً وملموساً, فالفرد لا يرى أثر القانون ويعايشه أول ما يراه او يعايشه الا من خلال احكام القضاء مطبقة على المنازعات التي يكون طرفاً فيها أو شاهداً عليها.

ومن تم فلا يمكن ان نتصور الفاعلية للقانون إن لم يقم على تطبيقه ويسهر على حمايته قضاء محايد ومستقل, تتأكد به السيادة للقانون, ويعلوا به صرح المشروعية.[3]

الفرع الثالث

استقلال القضاء والتنمية المستدامة

[1] صالح دجال , حماية الحريات ودولة القانون. أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون العام, .جامعة الجزائر 1 كلية الحقوق سنة 2010 .ص 08

[2] Virginié Saint- James , La conciliation des droits de l' hommes et des libertés en droit public Français , These limoges 1995 , p. 116

[3] محمد كامل عبيد, المرجع السابق, ص 20.

تظل التدابير التي تتخذها الدول علي طريق الانتقال نحو الديمقراطية أو تحقيق التنمية غير ناجعة وغير متينة، ما لم تستحضر ضمن مقوماتها إصلاح القضاء وتعزيز استقلاليته، علي اعتبار أنه يشكل الدعامة الأساسية التي يفترض أن تحمي الديمقراطية وتقوّيها وتوفر فضاءً آمنا ومستقرا مناسبا لقيام تنمية محورها الإنسان , باعتباره وسيلة وهدفا، وذلك من خلال فرض سيادة القانون , وإعطاء القوة والفعالية للمؤسسات.

فإذا كان العدل يشكل مدخلا حقيقيا لتحقيق استقرار المجتمع وحماية الأفراد , فهو بلا شك وسيلة حيوية لدعم التنمية بكل أشكالها ومظاهرها.

فهذه الأخيرة تظل بحاجة إلي فضاء مجتمعي يحفز علي الإبداع والاجتهاد في مختلف المجالات، ولذلك سارت مختلف الشرائع السماوية والثورات الإنسانية منذ فجر التاريخ الى يومنا هذا, إلى إقامة موازين العدل بين أوساط الأمة واستئصال دابر الظلم والفساد [1]، وذلك بالنظر إلي خطورة الفساد بمختلف تجلياته ومظاهره علي الدولة والمجتمع وتكلفته الاجتماعية والاقتصادية والسياسية. الكبرى وانعكاساته السيئة علي مسار الديمقراطية والتنمية.

إن إصلاح القضاء وضمان استقلاليته ليس بالأمر الهيّن كما يعتقد البعض، وإنما هو عملية مركبة تفترض تجنيد عدد من الجهات، وتوافر إرادة سياسية حقيقية، بالإضافة إلي شروط قانونية وتقنية مختلفة، هو مدخل حقيقي يسهم في تعزيز وترسيخ الممارسة الديمقراطية علي أسس متينة، كما يسمح بوضع الشروط الكفيلة بتنمية مستدامة ترتكز إلي الثقة في القانون وتشجيع الاستثمار الوطني والدولي، والتحفيز علي

[1] محمد الدريبي السلطة القضائية بين واقع النصوص وتأثير ذلك علي حركة الاستثمار والتنمية، المركز الوطني للمعلومات، اليمن .من الموقع الالكتروني : http://alhoriyatmaroc.worldgoo.com/t1383-topic بتاريخ 2017/02/10

الاهتمام بالشأن العام وترسيخ مواطنة بناءة، وقد أكدت الكثير من التجارب الميدانية علي تلك العلاقة الوطيدة التي تجمع بين إصلاح القضاء والتطور الاقتصادي.

يحيل مصطلح التنمية إلي مجموعة من التحولات الهامة التي تطال المجتمع في مختلف المجالات (الاجتماعية، والسياسية، والاقتصادية، والمعرفية، والتقنية.) بالصورة التي توفر الشروط اللازمة لحياة أفضل داخل المجتمع وتحقق التطور والرفاه لأفراده.

إن تحقيق التنمية المستدامة باعتبارها هدفا استراتيجيا، يلبّي احتياجات الحاضر دون الإخلال بقدرات واحتياجات الأجيال المقبلة، يتطلب استحضار مجموعة من المقومات والعناصر القانونية والمؤسساتية والاجتماعية والتقنية. وهذا ما تؤكده العديد من التجارب العالمية في عدد من الدول الحديثة في آسيا وأوربا وأمريكا اللاتينية التي قطعت أشواطاً مهمة في هذا المجال.

ويرى البعض[1]: ان ازدهار التنمية لا يتأتى الا بتوافر ما يسميه "الملاذ الآمن" أو "جهاز المناعة" الذي يتجسد في جهاز قضائي عادل وقادر علي حماية "جسم الاقتصاد وجسم المجتمع، ويضمن عمل جهاز الدورة الدموية (الدورة النقدية والمالية) بكفاءة، تقوم علي إحقاق الحق في حينه دون تأخير ودون تكاليف باهظة"، بصورة تسمح بفرض احترام المعاملات والاتفاقيات التجارية والاقتصادية وحفظ الحقوق التعاقدية وفرض احترام الالتزامات. تبعا للشروط والمقتضيات القانونية الجاري بها العمل، ويؤكد بأن عدم توافر هذه القدرة وتلك الثقة، فإن نصوص الاتفاقات والوثائق التي تبرم الصفقات وتثبت الاتفاقات والعمليات النقدية والمالية الآجلة وغيرها، جميعها تصبح حبراً علي ورق، ويشجع علي الفساد، فيشعر الكثيرون أن انحرافهم عن السلوك التجاري والمالي القويم، كعدم الالتزام بالعقود والاتفاقات والأنظمة والقوانين النافذة، والامتناع عن

[1] سمير سعيفان من أين يبدأ تحريك الركود الاقتصادي، من أين يبدأ الإصلاح؟ وجهة نظر، علي الموقع الإلكتروني: mafhoum.com/press4/126E30.htm بتاريخ 2017/02/10

السداد وغيرها، سيوفر لهم مكاسب كبيرة سهلة، ودون أن يطالهم عقاب، ولا يكلّفهم ذلك أكثر من استخدام جزء من المال الذي كسبوه بغير وجه حق".

ولذلك فنزاهة القضاء هي إحدى العناصر والمؤشرات التي تغري المستثمر المحلي أو الأجنبي لتوظيف رأس ماله واستثماره في قطاعات منتجة مختلفة.

إن وجود فضاء اقتصادي غير مبني علي المنافسة الشريفة والشفافية وتكافؤ الفرص، يكلّف الدولة والمجتمع هدر كثير من الطاقات والفرص اللازمة لتحقيق التنمية.

المبحث الثاني

مفهوم الحريات العامة

تعتبر حرية الإنسان قوام حياته وأعز ما يملك ، فمن أجلها يعيش ، ومنذ البداية يتطلع إلى أن تحترم كرامته الإنسانية وتصان حقوقه الأساسية . والباحث في علوم القانون يلاحظ انشغال الفكر القانوني بموضوع الحريات العامة، فكثرت كتابات الفقه في هذا الموضوع ، وتضمنت العديد من الجوانب المختلفة له ، والجدل القائم حول حريات الإنسان الأساسية لم ينته في مواجهة السلطة التي تحكم المجتمع ، فالإنسان يطمح دائماً بأن تصان حرياته ولا تمس من قبل الحاكمين والذين يقومون بدورهم بتقييد حريته بحجة تنظيم المجتمع ، وذلك بوضع قيود وضوابط تهدد أو تعطل هذه الحريات أحياناً [1].

وللحرية ارتباط وثيق بوظيفة الضبط الإداري ، فلا وجود لإحداهما دون الأخرى ، ويعكف المشرعون على وضع القواعد القانونية المنظمة للحريات العامة ، لغرض تمكين الأفراد من التمتع بها باعتبارها حقوقاً لصيقة بهم وولدت معهم ، ولا يمكن

[1] كريم يوسف احمد كشاكش ، الحريات العامة في الأنظمة السياسية المعاصرة, رسالة دكتوراه ، كلية الحقوق ، جامعة القاهرة ،سنة 1987 , ص, 25

للسلطة أن تنال منها لأنها تعد مكسباً طبيعياً وحقيقياً للإنسان ، وهى سابقة على نشأة الدولة[1] .

وكفاح الإنسانية من أجل الحصول على الحرية قديم قدم الإنسان ، وكان طموحاً لنيل حريته وعدم تقييدها من غيره ، وخاصة بعد ظهور الديانات السماوية التي حثت على صيانة كرامة الإنسان وحريته ، فالشريعة الإسلامية أولت اهتماماً بالغاً بحرية الإنسان ، وكفلت كل الضمانات من أجل تمتعه بحريته . ثم ظهرت المواثيق الدولية والمحلية لتنظيم حقوق الإنسان وحرياته ، وأهمها إعلان حقوق الإنسان والمواطن الفرنسي سنة 1789 ف ، والإعلان العالمي لحقوق الإنسان الصادر عن الأمم المتحدة سنة 1948 .

ومن ناحية أخرى فإن أهمية ومكانة الحرية ، جعلت المشرع يتولى عملية تنظيمها وتحديد الضمانات التشريعية المتصلة بممارستها ,من حيث تعريفها(**مطلب اول**), وتقسيماتها المختلفة (**مطلب ثاني**).

المطلب الاول

تعريف الحريات العامة

كان للإسلام فضل السبق في وضع الاطار الشرعي لتحديد نطاق الحريات العامة والتكاليف العامة, و إظهار الحقوق بصفة عامة في القرن السابع ميلادي حيث حدد حقوق الإنسان وحرياته الأساسية ووضع الضمانات الكفيلة بحمايتها وقد كان السباق حيث وجدت أساسها في القرآن الكريم وفي السنة النبوية الشريفة ووجدت الحماية الكاملة في بيانها وتحديد نطاقها وتوضيح مفهومها ومضمونها ثم تولى الفقه

[1] كريم يوسف احمد كشاكش ، المرجع السابق , ص 23.

الإسلامي التطبيق العملي خاصة في العهد النبوي الشريف و في عصر الخلفاء الراشدين.

وفى العصر الحديث تعالت نداءات المفكرين والمدافعين عن الحرية ، وظهرت عدة أفكار تمثلت في محاولات عدة لتأصيل الحرية تعريفاً ومضموناً ، بالنظر لكونها غاية فكرهم وباعتبارها إحدى أسس الحياة .و كان لابد من معرفة المعنى اللغوي للحريات العامة , من خلال **(الفرع الاول)**, واستعراض المفاهيم الفقهية لها من خلال **(الفرع الثاني)**.

الفرع الاول

التعريف اللغوي للحريات العامة

الحرية في اللغة العربية تعني (الخلاص من التقييد والعبودية والظلم والاستبداد)، فالحرية نقيض العبودية ، وقد جاء في المصباح المنير:(... والحر من الرجال خلاف العبد ، مأخوذ من ذلك لأنه خلص من الرق ، وجمعه أحرار ، ورجل حر بيَن الحرية ، فيقال حررته تحريرا إذا اعتقه ، والأنثى حرة وجمعها حرائر)[1]. أو هي الخلاص من الشوائب أو الرق أو اللؤم ، أوهي التمكن من المباح ونجد هذا اللفظ في القواميس العربية في باب حرر. أي جعل بلا قيد أو أعتق أو أطلق السراح ، ومن هذه اللفظ جاء الاسم أو المفرد حرية وجمعه حريات[2] .

اختلفت آراء الفقه في متى توصف الحرية بأنها عامة ؟ فذهب البعض إلى أن الحرية توصف بأنها عامة عندما تترتب عليها واجبات يتعين على الدولة القيام بها ، وهذه الواجبات قد تكون واجبات سلبية أو واجبات إيجابية . وذهب البعض الأخر إلى

[1] عبد العليم عبد المجيد مشرف ، دور سلطات الضبط الإداري في تحقيق النظام العام وأثره على الحريات العامة , دار النهضة العربية ، ب ط ، القاهرة ,1998 ,.ص 208

[2] هالة احمد سيد المغازى ، دور المحكمة الدستورية في حماية الحريات الشخصية ، رسالة دكتوراه ، كلية الحقوق ، جامعة الإسكندرية ، 2004 ، ص 12

القول بأن الذي يضفى على الحرية صفة العمومية هو كونها مقررة لجميع الأفراد وطنيين وأجانب ، دون تفرقة بينهم بسبب الجنس أو السن أو الكفاءة أو المركز الاجتماعي . وذهب الفريق الثالث إلى أن كلمة عامة التي تلحق بالحريات تشير إلى تدخل الدولة في تنظيم ممارسة الأفراد لحرياتهم في مواجهة السلطة أو في مواجهة بعضهم البعض ، وذلك حتى تستطيع الدولة فرض النظام عن طريق توقيع الجزاءات على من يخل بهذا النظام ، ولا شك أن ممارسة الأفراد لحرياتهم إذا تركت بدون تنظيم ، فإن ذلك يؤدى إلى الفوضى ويسود الاضطراب.

والخلاصة إن تدخل السلطة لتنظيم الحرية والاعتراف بها وتهيئة الظروف المناسبة لممارستها, هو الذي يضفى على الحرية صفة العمومية .

والرأي الثالث الذي نؤيده ، لأن مضمون الحرية يتحدد طبقا لما تقوم به السلطة بتحديده في مجالات تسمح للأفراد بممارسة حريات في إطارها ، لاسيما إذا كانت هذه الحريات تتصل بالنظام العام الذي تقوم على حمايته سلطات الضبط الإداري ، ومن ثم لابد أن تتدخل هذه الأخيرة لتنظيم ممارسة هذه الحريات وإلا وقع الإخلال بالنظام العام[1].

الفرع الثاني

التعريف الفقهي للحريات العامة

لم يتطرق المشرع لتعريف الحريات العامة ، وترك أمر ذلك للفقه , حيث يرى جمهور الفقه الغربي بأن الحريات العامة لا وجود لها إلا في الدولة القانونية التي يسود

[1] عبد العظيم عبد السلام عبدالحميد ، حقوق الإنسان وحرياته العامة وفقا لأحدث الدساتير والمواثيق الدولية ، دار النهضة العربية ، ط1, القاهرة, 2005, ص 45.

فيها مبدأ المشروعية ، ويعلو فيها شأن الحريات الفردية بضماناتها ، وتقييد سلطات الدولة اتجاهها، بحيث لا تبغي سلطة على سلطة ، ولا تبغي سلطة على فرد[1].

عرفها الفقيه" مونتسكيو"[2] بأنها الحق فيما يسمح به القانون ، والمواطن الذي يبيح لنفسه ما لا يبيحه القانون.

وعرفها" لاسكي"[3] بأنها انعدام أي قيود على وجود تلك الظروف الاجتماعية ، التي تمثل في المدينة الحديثة الضمانات الضرورية للسعادة الفردية . وهذا يعنى أن يتحرر الفرد من أي قيود قد تفرض عليه ، وأن يسلك طريقة حياته الخاصة بدون تأثير أو قيد خارجي .

كما عرفها الفقيه " لوك"[4] بأنها الحق في فعل أي شيء تسمح به القوانين ، باعتبار أن الحرية حق شخصي لكل فرد أن يفعل ما يشاء ، وفق ما تسمح به التشريعات السارية .

ويقول "فولتور"[5] بأن الحرية هي إرادة واستطاعة ، وعندما أقدر على ما أريد فتلك حريتي.

والحرية من خلال التعريفات السابقة ليست أمنية أو حلماً ، وإنما هي إرادة واستطاعة ، وعليه فالحرية تتأثر بالإمكانيات المتاحة للفرد ، وكلما زادت إمكانيات الفرد المادية والمعنوية كلما زادت حريته ، وخير مثال على ذلك أن حرية الصناعة والتجارة تتوقف ممارستها على الإمكانيات المادية المتاحة للفرد ، فكلما كانت هذه الإمكانيات كبيرة ومتوفرة ، فإن الفرد فرصته في ممارسة هذه الحرية تكون أكبر

---

[1] عبد العظيم عبد السلام, المرجع السابق, ص 46.
[2] كريم يوسف احمد كشاكش ، المرجع السابق ، ص 25.
[3] عبدالحكيم دنون الغزال ، الحماية الجنائية للحريات الفردية ، منشاة المعارف ، الإسكندرية ، 2007 ، ص 42
[4] كريم يوسف احمد كشاكش ، المرجع السابق ,ص 25
[5] محمد احمد فتح الباب ، سلطات الضبط الإدارى في مجال ممارسة حرية الاجتماعات العامة ، رسالة دكتوراه ، كلية الحقوق ،جامعة عين شمس ، القاهرة ، 1993 ، ص 104

والعكس صحيح ، وكذلك الحال بالنسبة لحرية التعبير عن الرأي في القضايا الأساسية الهامة ، التي تمس مصالح الجماهير، حيث تتوقف ممارستها على الإمكانيات المعنوية المتاحة للفرد ، من تعليم وثقافة وشجاعة في أبداء الرأي ، ومن ثم فإن الفرد الذي تتوفر لديه هذه الإمكانيات سيمارس هذه الحرية بشكل إيجابي وفعال والعكس صحيح [1].

ومن خلال سرد التعريفات السابقة لبعض الفقهاء ، فإن الباحث يلاحظ بأن الغالبية من هذه التعريفات أشارت إلى عنصر هام لكي يمارس الفرد حريته ، وهو عنصر القدرة والإمكانيات المتاحة لممارسة حرية من الحريات العامة ، وهذه القدرة تتنوع من فرد إلى آخر ، والمعنى أن الحرية تختلف بحسب قدرات الأفراد ، فالشخص المتعلم والحاصل على مستوى تعليمي عال ، والشجاع في إبداء الرأي والتعبير عن آرائه ، يكون ذا قدرة على ممارسة حرية الرأي والتعبير أكثر من سواه ، وأيضا الشخص صاحب الإمكانيات المادية يستطيع ممارسة حرية التجارة وحرية التنقل أكثر من غيره .

ومن هنا يمكن للباحث أن يعرف الحريات العامة بأنها قدرة وإمكانية الفرد في أن يفعل ما يشاء ، بما لا يتعارض مع حريات الآخرين ، و في إطار ما تسمح به القوانين السائدة.

المطلب الثاني

تقسيمات الحريات العامة

ترمي محاولات الفقهاء لتصنيف الحريات العامة إلى إلقاء الضوء على مفهومها وضمانات ممارستها ، بمعنى أنه يتعين ألا يفهم بأن الحريات العامة يمكن عزل بعضها عن البعض الآخر ، أو التمتع ببعضها دون البعض الآخر ، حيث إن

[1] عبد العليم عبد المجيد مشرف ، المرجع السابق ، ص 209

الحريات العامة في حقيقة الأمر متكاملة ومتشابكة ويستند بعضها على الآخر ، وهذا يعني أن ممارسة حرية معينة قد يحتاج إلى ضمان مشروعية ممارسة حرية أخرى قد تندرج تحت تصنيف مختلف.

ومثال ذلك حرية الصحافة يستوجب ممارستها وجود حرية الرأي والفكر، كما إن حرية التجارة تعتمد بشكل كبير على حرية التنقل [1].

ولم يتفق الفقه على تقسيم معين للحرية ، فالبعض يصنفها من حيث قربها من الإنسان ، إلى حقوق لصيقة بالإنسان وحقوق اقتصادية واجتماعية ، وفريق آخر رأى تقسيمها إلى حريات سلبية ، وحريات إيجابية[2] . وجانب من الفقه قسم الحقوق والحريات العامة إلى حريات تقليدية (**الفرع الاول**), وحريات حديثة (**الفرع الثاني**)[3].

الفرع الاول

التقسيم التقليدي للحريات

ويندرج تحته :

1 – **الحريات الشخصية:** وتشمل, الحق في الحياة, حرية التنقل ، حق الأمن ، حرمة المسكن، سرية المراسلات...الخ.

2 – **حرية الفكر**: وتشمل حرية العقيدة والديانة ، حرية التعليم ، حرية الصحافة ، حرية الرأي، حرية المسرح والسينما والإذاعة...الخ.

[1] هالة احمد سيد المغازي ، المرجع السابق, ص 22

[2] فاروق عبد البر ، دور مجلس الدولة المصري في حماية الحقوق والحريات العامة ، ج 1 ، دار النهضة العربية ، القاهرة1988، ص190

[3] عبد الوهاب محمد عبده خليل ، الصراع بين السلطة والحرية ، رسالة دكتوراه ، كلية الحقوق ، جامعة القاهرة ، 2004 ، ص 249

3 – **حرية التجمع** : وتشمل حرية الاجتماعات، حرية تشكيل الجمعيات، حرية الانضمام إلى الجمعيات[1]...الخ.

الفرع الثاني

التقسيم الحديث للحريات

تعددت التقسيمات كذالك حديثا , نظرا لتعدد افكار الفقهاء وميولاتهم, حيث وجدت:

حريات شخصية: كالحريات الخاصة والأمن, و**حريات إجتماعية:** كحرية العمل وحرية التعلم, **حريات فكرية:** كالحرية الدينية وحرية التعليم.وهو تقسيم الفقية " بيردو"

وحريات أساسية, كحق الأمن والسكن..،**حريات فكرية:** كحرية الرأي والسكن, **حريات اقتصادية واجتماعية**, العمل والنقابة والملكية . اعتمد هذا التقسيم الفقيه "كولمار".

وقسمها "عثمان خليل عثمان": . حريات تقليدية كالمساواة المدنية, حريات اقتصادية كحرية العمل.

وتقسيم أبو زيد فهمي الى حريات شخصية كالنقل والأمن, وحريات الفكر كحرية الرأي والصحافة.

كما جاء تقسيم عبد الله بسيوني, والتقسيم الراجح : حريات متعلقة بشخصية الإنسان كحق الامن والتنقل, وحريات متعلقة بفكر الإنسان كحرية العقيدة والتعلم, وحريات متعلقة بنشاط الإنسان, كحرية التجارة والتملك حق العمل ، حق الإضراب ، حق تكوين النقابات، حق اشتراك العمال في إدارة المشروع ، حق الاستمتاع بأوقات الفراغ، حق التامين الاجتماعي، حق التنمية العلمية والذهنية , حق المشاركة في الحياة السياسية ...الخ[2]

[1] عبد الوهاب محمد عبده خليل, المرجع نفسة , ص 250.
[2] عبد الوهاب محمد عبده خليل, المرجع نفسة , ص 250

الفصل الثاني

دور استقلالية القضاء في حماية الحقوق والحريات

تعتبر كل من الاستقلالية والموضوعية الركيزتان الاساسيتان اللتان تبنى عليهما وظيفة القضاء, كما انه لا يمكن تصور مفهوم استقلال القضاء بدونه ما وهذا ما تشيد به المادة 10 من الاعلان العالمي لحقوق الانسان الصادر سنة 1948 [1]. والتي تنص:" لكل انسان الحق، على قدم المساواة التامة مع الاخرين، الحق في أن تنظر قضيته امام محكمة مستقلة نزيهة، نظرا عادلا وعلنيا للفصل في حقوقه والتزاماته وأية تهمة جنائية توجه إليه"

ولقد حاولت العديد من دساتير الدول تكريس مجموعة من المبادئ التي تجعل منها دولة القانون، ومن بين هذه المبادئ مبدا استقلال السلطة القضائية, وكان لابد من ضمانات دستورية وتشريعية لتحقيق هذا المبدأ على ارض الواقع, وتطبيقه تطبيقا سليما يجعل منه مبدأ محترما تسمو بسموه حقوق وحريات الأفراد [2] .

ان الدساتير الجزائرية اتبعت الطريقة التقليدية في هذا المجال فنصت على استقلالية القضاء وعدم خضوعه الا للقانون, وان كان القاضي في عهد الجمهورية الاولى ملزم بالدفاع عن مكتسبات الثورة الاشتراكية, فان الدساتير اللاحقة وضعت ضمانات دستورية واخرى تشريعية, من خلال القوانين المسيرة .

ويبدو دور استقلالية السلطة القضائية في مجال حماية الحقوق والحريات العامة متجليا, في مجال الرقابة علي دستورية القوانين, و جعل السلطة القضائية سلطة

---

[1] صادقت الجزائر على هذا الاعلان بمقتضى القانون رقم 08/89 المؤرخ في 26أبريل 1989 المتضمن الموافقة على العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية و الاجتماعية والثقافية، والعهـــد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسة والبروتوكول الاختـياري المتعلق بالعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسة الموافق عليها من طرف الجمعية العامة للأمم المتحدة في 16ديسمبر 1966.

[2] بوبشير محند أمقران، انتفاء السلطة القضائية في الجزائر، رسالة دكتوراه في القانون، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري تيزي وزو ،2006 ص.33

مستقلة عن السلطتين التشريعية والتنفيذية, وهو ما يعتبر من مظاهر استقلالية القضاء **(المبحث الاول)** , ويتجلى هذا الدور من خلال الحقوق المادية والمعنوية المتصلة بالقاضي **(المبحث الثاني)**.

المبحث الاول

مظاهر إستقلالية القضاء تجسيدا لحماية الحقوق والحريات

إن مبدأ استقلال القضاء نتيجة حتمية لتبني مبدأ الفصل بين السلطات بوصفه ضمانة أكيدة للحقوق و الحريات ,و لسيادة القانون و تحقيق العدالة .ويعد الأمرا نظرياً ما لم يحصن بمجموعة من الضمانات التي من شأنها تطبيق المبدأ على أرض الواقع , لذلك سعت الدساتير عادة إلى تحسين هذا المبدأ , و تعددت مظاهره في أشكال مختلفة اهمها الرقابة التي تمارسها السلطة القضائية على دستورية القوانين **(مطلب اول)**, وفصل القضاء عن السلطات الاخرى **(مطلب ثاني)**.

المطلب الاول

الرقابة القضائية على دستورية القوانين

يقوم هذا المظهر بإعطاء هذا الحق لسلطة قضائية تكون مسؤولة عن مهمة النظر في مدى انطباق القوانين على نصوص الدستور , فهي رقابة لاحقة , و لم تتبنى الدول أسلوبا موحدا في هذا . فمنهم من فضل إعتماد أسلوب الرقابة عن طريق الدعوى الأصلية, **(فرع اول)**، و منهم من فضل إعتماد أسلوب الرقابة عن طريق الدفع بعدم دستورية القوانين **(فرع ثاني)**.

الفرع الاول

الرقابة عن طريق الدعوى الاصلية

وتتمثل الدعوى الاصلية بتقديم طلب الى المحكمة المختصة لإلغاء القانون المخالف للدستور , واذا تبين لهذه المحكمة أن هذا القانون المطعون في دستوريته, مخالف لأحكام الدستور , ويمس مجالا من مجالات حقوق وحريات الافراد قضت بإلغائه , واعتبرته كأنه لم يكن.

ويفهم من هذا أنه بالإمكان رفع دعوى قضائية ضد قانون معين على أساس أنه غير دستوري، وهذا أمام محكمة مختصة بالنظر في مثل هذه الدعاوى[1] .

فالرقابة القضائية عن طريق الدعوى الاصلية تتمثل إذن في أن كل مدعي سواء كان فرد أو هيئة يرى أن قانونا غير دستوريا و أنه متضرر منه أو له مصلحة في إلغائه, فيحق له أن يرفع دعوى قضائية أمام محكمة أو أية جهة قضائية يحددها الدستور نفسه، يطالب فيها بإلغاء ذلك القانون و يترتب عن هذا النوع من الرقابة مجموعة من الخصائص:[2]

1- هذه الرقابة لا توجد إلا إذا نص عليها الدستور نفسه و حدد شروط ممارستها بالنسبة للمدعين.

2- هذه الرقابة من اختصاص جهة قضائية معينة يحددها الدستور (مثل أن ينشئ مجلس دستوريا أو يحول هذا الاختصاص إلى المحكمة العليا في الدولة).

3- لا تقوم هذه الجهة القضائية بالرقابة إلا بناء على دعوى ترفع أمامها.

---

[1] بوسطيلة شهرزاد, مدور جميلة, مبدا الرقابة على دستورية القوانين وتطبيقاتها على التشريع الجزائري, مجلة الاجتهاد القضائي , جامعة محمد خيضر بسكرة, العدد الرابع, سنة 2008 , ص: 348

[2] بوسطيلة شهرزاد, المرجع نفسه, ص, 349

4- تكون الرقابة سابقة إذا كانت مقصورة على سلطات عليا في الدولة، أو لاحقة إذا امتدت إلى الأفراد، وتكون محددة زمنيا بعد صدور القانون لتحقيق استقرار المعاملات القانونية.

5- المحكمة قد تلغي القانون كليا أو جزئيا، أو ترفض الدعوى وتبقى على القانون حين يكون مطابقا للدستور.

6- إذا حكمت بإلغائه، فإن أثر الإلغاء يسري على الماضي والمستقبل، ولا يترتب عن ذلك القانون أي أثر، كما يمس الحكم الجميع، سواء كانوا أفراد أو سلطات مهما كانت طبيعتها.

وقد وجد هذا النوع من الرقابة في العديد من الدول , كسويسرا، ألمانيا، إيطاليا، والنمسا, وبعض البلدان العربية كالعراق، الكويت، مصر، والسودان.

وتوصف الرقابة القضائية بأنها رقابة لاحقة على إصدار القوانين تمارسها المحاكم بما تتمتع به من كفاءة قانونية عالية و دراية بالقوانين و مضمون الدستور[1].

[1] عمر حوري, القانون الدستوري, منشورات الحلبي الحقوقية, بيروت , الطبعة الأولى, سنة 2008, ص 83.

الفرع الثاني

الرقابة عن طريق الدفع بعدم دستورية القوانين

اما فيما يتعلق بطريقة الدفع بعدم دستورية القوانين, فإنها تقوم على اساس امتناع المحكمة عن تطبيق القانون غير الدستوري في القضية المعروضة عليها بناء على احتجاج الفرد المعني بها بعدم دستورية هذا القانون, اذا رأت أن هذا الاحتجاج محق ولكن دون أن يكون من حق المحكمة اصدار قرار بإلغائه[1] .

و في الجزائر تعتبر الرقابة على دستورية القوانين من أهم الضمانات التي تعزز استقلال القضاء, و هذا ما جاء في المواد 186 و 188 . من التعديل الدستور لسنة 2016 .[2]

وتعد الولايات المتحدة الأمريكية الدولة الأولى التي تبنت فكرة الرقابة عن طريق الدفع بعدم دستورية القانون وانتهجته الكثير من الدول بعدها مثل مصر و اليابان في دستور 1946 و ألمانيا الغربية في دستور 1949[3] .

ولقد تبنى المشرع الجزائري فكرة الرقابة عن طريق الدفع بعدم الدستورية التي تمنح لأطراف النزاع, في الدعوى المعروضة امام المحكمة كأول مرة في التعديل الدستوري لسنة 2016 في المادة 188 بنصها :"**يمكن اخطار المجلس الدستوري بالدفع بعدم الدستورية, بناء على احالة من المحكمة العليا او مجلس الدولة ,عندما يدعي احد الاطراف في المحكمة امام جهة قضائية, ان الحكم التشريعي الذي يتوقف**

[1] سعدي محمد الخطيب .حقوق الانسان وضماناتها الدستورية في اثني عشر دولة عربية –دراسة مقارنة-منشورات الحلبي بيروت لبنان ,الطبعة الاولى ,2007, ص:223

[2] قانون رقم16-01 مؤرخ في 26 جمادى الاولى عام 1437 الموافق6 مارس 2016, يتضمن التعديل الدستوري

[3] أشرف فايز اللمساوي دور الرقابة الدستورية في حماية الحقوق والحريات في اطار التشريعات الوطنية والمواثيق الدولية, المركز القومي للاصدارات القانونية, بيروت, ط1, سنة 2009, ص,22.

عليه مال النزاع ينتهك الحقوق والحريات التي يضمنها الدستور ".تحدد شروط وكيفيات تطبيق هذه الفقرة بموجب قانون عضوي"[1].

واذا كانت الرقابة القضائية على دستورية القوانين , تجعل السلطة التشريعية تبتعد قدر الامكان عن اقرار القوانين الجائرة,التي تمس بحقوق وحريات الافراد, وبالتالي تشكل ضمانة أساسية لحماية الحقوق والحريات, فإن الرقابة على السلطة التنفيذية, من شأنها أن تمنع الادارة من التعسف في استعمال سلطتها او مخالفتها للقانون , وتهدف إلى حماية حقوق الافراد وحرياتهم الاساسية [2]

و في هذا الصدد كان المبدأ في الإسلام ينشد إلى شرع الله حيث يقول الله تبارك وتعالى **(يا داوود إنا جعلناك خليفة في الأرض فاحكم بين الناس بالحق و لا تتبع الهوى فيضلك عن سبيل الله)** ومنه ذلك أيضا قول الله تعالى **(إنا أنزلنا إليك الكتابة بالحق لتحكم بين الناس بما أراك الله و لا تكن للخائنين خصيما)** يقول الطبري في تفسير قوله تعالى مخاطبا داود عليه السلام **(ولا تتبع الهوى...)** أي لا تؤثر هواك في قضائك, و معلوم أن أكثر ما يؤثر في القضاء ,هو هوى الحكام و شهوتهم . فلا يستطيع مقاومتها الا من رحم الله.[3]

وفي التطبيق العملي الدال على ذالك في واقع المسلمين , ما جاء عن رسول الله حينما كلمه أسامة بن زيد **(رضي الله عنه)** في شأن المرأة المخزومية, حيث قال عليه الصلاة والسلام **(وايم الله لو أن فاطمة بنت محمد سرقت لقطعت يدها).** وفي هذا النص دلالة واضحة على أن القضاء في الاسلام لا يتأثر بالشفعاء , ولا بالمودة والقرابة , حيث ظهر في الحديث أن رسول الله رد شفاعة اسامة من ناحية , ومن

[1] لم يتم بعد اصدار القانون العضوي الذي يحدد كيفيات وشروط تطبيق هذه المادة لغاية يوم كتابة هذه الاسطر 2017/02/12

[2] سعدي محمد الخطيب , المرجع السابق ,ص 202 و 203

[3] وسيم حسام الدين الأحمد , المرجع السابق, ص 105

ناحية اخرى أعلن أن قرابته لفاطمة ابنته لن تمنعه من تنفيذ حكم الله عليها لو أنها فعلت ما يوجب ذلك[1].

المطلب الثاني

استقلالية القضاء عن باقي السلطات

يقصد به الاستقلال الدستوري للقضاء باعتباره سلطة, منفصلة عن السلطة التشريعية والسلطة التنفيذية . وحيث أن الاستقلال الوظيفي يعد أم راً لا خلاف فيه, تؤكده غالبية الدساتير في العالم المعاص ر, باعتبار أن ال فصل بين السلطات تؤكد الضمانة الحقيقية لهذ المبدأ

إن الخلاف حول اعتبار القضاء سلطة, هو خلاف ذو طبيعة نظرية بحثة وجدل ميتافيزيقي عقيم النتائج, فثمة ضرورة باتت لازمة في أي مجتمع, هي أي يؤدي القضاء رسالته حتى يتحقق العدل, وتقتضي هذه الضرورة التسليم للقضاء باستقلاله دون الخوض في نزاع بزنطي حول ما إذا كان القضاء سلطة أو أنه مجرد هيئة تابعة, وبالتالي فمن اللازم والمنطقي أيضا أن يكون القضاء مستقلاً عن كل من السلطتين التشريعية والتنفيذية [2].

ولكي يحقق القضاء هيبته, لا بد ان يكون يتمتع باستقلالية تامة عن السلطة التشريعية **(فرع اول)**, كما يجب ان يكون مستقلا عن السلطة التنفيذية **(فرع ثاني)**.

[1] وسيم حسام الدين الأحمد , المرجع السابق, ص 106
[2] محمد كامل عبيد , المرجع السابق, ص:26

الفرع الاول

استقلالية السلطة القضائية عن السلطة التشريعية

إنه مهما يكن من أمر هذا الخلاف النظري أو ذاك الجدل الميتافيزيقي, فالحقيقة أن وجود سلطة قضائية متميزة في الدولة القانونية, فهو امرا يفرض نفسه في الواقع, بل ويستعصي على الانكار– وإن كانت بعض الدول في عالمنا المعاصر تعترف بذلك بأقدار متفاوتة – وأن كل من أنكر مبدأ الفصل بين السلط ة القضائية والسلطة التنفيذية, أدى به المنطق الى الاعتراف بالسلطة القضائية واقعا حيا وملموسا . هذا فضلا عن أن وجود هذه السلطة حقيقة يؤكدها تاريخ القانون, الذي يشهد بأهمية دور القضاء , بل واسبقيته على التشريع .

إن اعتبار القضاء سلطة مستقلة عن السلطة التشريعية يلقى قبولا عاماً في غالبية النظم القانونية في عالمنا المعاصر, كما ان الدور الثابت والمتميز للقضاء قد غدا أمراً حتميا تفرضه طبيعة الاشياء, ومن تم فاستقلال القضاء لا يمكن أن يفهم أو يقوم أصلا إلا بين سلطات متميزة , وهكذا فقد أضحى الجدل حول ذلك أمرا عقيما لا طائل منه ولا جدوى من ورائه .وان المحصلة النهائية لذالك كله تقطع بثبوت حقيقتين, لا ثالث لهما :[1]

ـ أولا : انه من الصعوبة بمكان إنكار ضرورة الفصل بين السلطتين التشريعية والقضائية, سواء في مفهومه التقليدي منذ ما يربوا عن ثلاثة قرون من الزمان على يد جون لوك ثم مونتسكيو , او بعدما طرأ عليه من تطور كبير بالغ المدى وواسع الاثر, دون اهدار مفاهيم الديمقراطية الليبرالية .

[1] محمد كامل عبيد , المرجع السابق, ص,25

ـ ثانيا : اذا كان ضروريا ولازما أن يتحقق استقلال القضاء, فأن هذا الاستقلال لا يكتمل , الا باعتبار القضاء سلطة مستقلة, ومن تم كان إنكار وصف السلطة على القضاء هو التمهيد الطبيعي لإهدار استقلاله, كما وأن استخدام اصطلاح "الوظيفة" او "المرفق" او "الهيئة" يخفي وراءه اتجاها يجرد القضاء من أهم الخصائص, وهي خصيصته كسلطة تقف على قدم المساواة مع السلطتين الاخريين[1] .

والواقع ان السلطة التشريعية لها اساليب عدة تستطيع بواسطتها ان تعتدي على استقلالية القضاء , ومن اخطر الاساليب شيوعاً في البلاد العربية , تدخل السلطة التشريعية في تنظيم القضاء أو اعادة تنظيمه , وذلك عن طريق اصدار قرارات بقوانين تنظيمية للسلطة القضائية, ومثل هذه القوانين تلك التي تتيح للسلطة التنفيذية ان تقوم بتنظيم السلطة القضائية واقصاء العناصر التي لا ترضى عنها[2].

الفرع الثاني

استقلالية السلطة القضائية عن السلطة التنفيذية

تحرص جل الدساتير العالمية والعربية من الناحية النظرية على تأكيد استقلال القضاء وهيبته اتجاه السلطة التنفيذية, بل إن بعضها تتجه الى تأليف مجلس اعلى للقضاء , يتولى ادارة شؤون العدالة , وشؤون القضاة ويفصل في القضايا المتعلقة بشؤونه , حتى يكون بمنأى عن السلطة التنفيذية [3] .

ولضمان ذلك لا بد من النص على هذا الفصل في الدستور, و لأنه يقطع الطريق أمام السلطة التنفيذية من اجل ا لتدخل في شؤون القضاء و القضاة , و قد أخذت جل الدول العربية و الأوروبية بهذا المنحى بالنص عليه في دساتيرها كما هو

[1] محمد كامل عبيد , المرجع السابق, ص:27
[2] وسيم حسام الدين الاحمد , المرجع السابق, ص : 89
[3] وسيم حسام الدين الأحمد , المرجع السابق, ص 92

الشأن في الدستور العراقي لسنة 2005 في مادة (87)و الدستور الكويتي(م 168) و الدستور الأردني(م97) و الدستور المصري .

وفي الجزائر نجد المادة 156 من الدستور الجزائري , التي تنص (السلطة القضائية مستقلة, وتمارس في اطار القانون) و عزز للسلطة القضائية فصل بكامل (الثالث) , كما أكد المشرع على أن استقلالية السلطة القضائية مضمونة من طرف رئيس الجمهورية.[1] وبما ان استقلالها مضمون, فإن من واجبها حماية حريات وحقوق الافراد والمجتمع، وهذا ما اكدته المادة 157 من الدستور بنصها "تحمي السلطة القضائية المجتمع والحريات, وتضمن للجميع ولكل واحد المحافظة على حقوقهم الاساسية". كما نصت المادة 165 على ان القاضي لا يخضع الا للقانون. فضلال عن ذلك فقد خول مهمة السهر على اداء ونقل وسير وظيفة القاضي الى المجلس الاعلى للقضاء[2] م.(174) من الدستور.

ورغم تكريس القانون الأساسي للقضاء لمجموعة من الضمانات لاستقلال القضاة بغرض حمايتهم من كل أشكال الضغوطات، إلا أن هذا لم يكف, ولم يضع حدا لتدخل السلطة التنفيذية في توجيه عمل القضاة.

وبغض النظر عن مبدأ الفصل بين السلطات، يملك رئيس الجمهورية في الظروف العادية بعض الوظائف القضائية, أو حق التدخل في اختصاصات السلطة القضائية, باعتباره القاضي الأول في البلاد، وهو حقه في إصدار العفو وتخفيض العقوبات واستبدالها[3] , وكذا سلطته في تعيين القضاة[4] .

---

[1] تنص المادة 156 ف 2 (فقرة جديدة تضمنها التعديل الدستوري) "رئيس الجمهورية ضامن استقلال السلطة القضائية"

[2] تم انشاء المجلس بموجب القانون العضوي رقم 04-12 المؤرخ في 06 سبتمبر 2004, يتعلق بتشكيل المجلس الاعلى للقضاء, ج ر عدد 57 الصادرة في 2004/09/08

[3] المادة 77-7 من دستور 1996 " له حق إصدار العفو وحق تخفيض العقوبات أو إستبدالها".

[4] المادة 78-7 من نفس الدستور.

أما في الظروف الاستثنائية، فقد خول المشرع لرئيس الجمهورية جملة من التدابير ذات الصبغة القضائية، بحجة اتخاذ إجراءات وقائية أو استعجاليه لاستتباب الأمن والنظام العمومي, وتعتبرهذه التدابير تدخلا واضحا لرئيس الجمهورية في اختصاصات السلطة القضائية، كونها تؤثر على الاستقلال الوظيفي للقضاة، وذلك باغتصاب صلاحياتهم، المتمثلة في الحكم على الأشخاص في إطار محاكمة عادلة ومنصفة. ومن صور هذه التدابير:

1- الاجراءات الخاصة التي لا تخضع لرقابة القضاة مثل **الاعتقال الاداري** [1]- حيث يتخذ هذا التدبير بعد استشارة لجنة رعاية النظام العام. ويمكن لأي شخص يكون موضوع اعتقال إداري أو إقامة جبرية أن يرفع طعنا حسب التسلسل السلمي، لدى السلطة المختصة[2]

2- الوضع تحت الاقامة الجبرية الذي تتخذهاالسلطة العسكرية المخولة لها صلاحيات الشرطة القضائية، المختصة إقليميا.

يلاحظ من خلال إجرائي الاعتقال الإداري والوضع تحت الإقامة الجبرية أنها لا تخضع لرقابة القاضي الطبيعي للمتهم، ولا يكونان محل طعن أمام القضاء وإنما أمام هيئة تابعة لسلطة التنفيذية طبقا للمادة 5 من المرسوم الرئاسي رقم 91-196 المؤرخ في 4 جوان 1991 , ومجموع هذه الإجراءات تفلت من رقابة القضاء، وهو ما يعتبر انتهاكا لحقوق الإنسان وتدخلا في صلاحيات القاضي، وذلك باعتبار هذا الأخير المعني بهذا النوع من الإجراءات وليس الإدارة العامة, وهو صورة من صورة لتدخل

[1] تنص المادة 4 من المرسوم الرئاسي رقم 91-196 المؤرخ في 4 جوان 1991 المتضمن تقرير حالة الحصار : " يمكن للسلطة العسكرية المخولة صلاحيات الشرطة، ضمن الحدود والشروط التي تحددها الحكومة.

[2] يقصد بالسلطة المختصة السلطة التنفيذية لا القضاء.

السلطة التنفيذية في صلاحيات القضاة, التي من المفروض أن يكون لهم الاختصاص المانع في مجال تقرير هذا النوع من الإجراءات الخطيرة [1].

كما ان حق العفو الذي يتمتع به رئيس الجمهورية يؤثر على مصداقية الأحكام القضائية , وبذلك يمكنه التدخل في اختصاصات السلطة القضائية بإزالة عمل قام به القضاة أي إزالة العقوبة عن الجاني بعد صدور قرار قضائي نهائي، وهذا في كل الظروف[2]. وخاصة الظروف الاستثنائية التي قد يتسع الأمر بإصدار عفو عام بمناسبة إنهاء أزمة سياسية، وهذا ما هو ظاهر من خلال عدة قوانين، كقانون الرحمة الصادر في سنة 1995[3], في عهد الرئيس اليمين زروال، وقانون الوئام المدني الصادر في سنة 1999[4], في العهدة الأولى لرئيس عبد العزيز بوتفليقة وأخيرها ميثاق السلم والمصالحة الوطنية المؤرخ في سنة 2006[5].

ويلاحظ أن هذا الحق لا يستعمل إلا بعد أزمة سياسية لتحقيق تهدئة الخواطر، وذلك بالعفو والتسامح ويسري ذلك أيضا على الجرائم السياسية مثل جرائم الإضراب[6].

لقدعرف الفصل بين السلطة القضائية في الدولة الإسلامية و غيرها من السلطات منذ نشأتها الأولى , مع ضرورة التفرقة بين منصب النبوة الذي كان يمارسه رسول الله صلى الله عليه وسلم, باعتباره سلطة تشريعية, و بين منصبي التنفيذ و القضاء. باعتبار أن النبي هو رئيس الدولة الإسلامية في ذلك الوقت و هو المتولي المنصب القضاء فيه و مع ذلك فقد كان يمارس هذه الوظائف باستقلال تام وهذا ما بينه الإمام القرافي بقوله " واعلم أن رسول الله هو الإمام الأعظم وهو القاضي الأحكام

---

[1] بغداد خرشي، المؤسسات الدستورية في الظروف الاستثنائية، مذكرة ماجستير في القانون الدستوري وعلم التنظيم السياسي، معهد الحقوق والعلوم الإدارية، جامعة الجزائر، 2001. ص 148-150.

[2] سعيد بوشعير ، النظام السياسي الجزائري، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، ط 2, 1993 ، ، ص ص: 251 -252.

[3] امر رقم 95-12 مؤرخ في 25 فبراير 1995 ، يتضمن تدابير الرحمة، ج.ر عدد 11 ، سنة 1995.

[4] قانون رقم 99- 08 المؤرخ في 13 جويلية 1999 ، يتعلق باستعادة الوئام المدني، ج. ر عدد 46 سنة 1999.

[5] أمر رقم 06-01 مؤرخ في 27 فبراير 2006 ، يتضمن ميثاق السلم والمصالحة الوطنية، ج.ر عدد 11, سنة 2006

[6] رابح غسان, نظرية العفو في التشريعات العربية- دراسة مقارنة بين القوانين والاجتهادات العربية والأوروبية , منشورات عويدات, بيروت, ط1, 1985.ص50.

والمفتي الأعلم, فهو إمام الأئمة, و قاضي القضاة و عالم العلماء فجميع المناصب الدينية فوضها الله اليه في رسالته" و يتضح من ذلك أن التصرفات الصادرة عن النبي(ص) ثلاث أقسام, كما بينها ولا يجوز الخلط بينها, و من هنا يتبين لنا مدى استقلالية سلطة القضاء في الدولة الاسلامية عن غيرها من السلطات الأخرى.[1]

المبحث الثاني

الحقوق المتصلة بوظيفة القاضي

يعد القاضي جوهر السلطة القضائية وركيزتها الأساسية، إذ أن قيام السلطة القضائية بدورها الرئيسي في تحقيق العدل والإنصاف وحماية الحقوق والحريات مرتبط أساسا بمدى قيام القاضي بمهامه. وانطلاقا من هذا الدور الأساسي للقاضي، فإنه من الضروري الاهتمام به والحرص على أن لا يتولى القضاء إلا من تتوفر فيه شروط ومعايير محددة، تسمح له بالقيام بمهامه على أكمل وجه وفي إطار من المشروعية. إلا أن تولية أشخاص أكفاء لمهنة القضاء لا يعد كافيا لوحده في إقرار العدل والإنصاف، بل من اللازم أن يحاط القاضي بالإجراءات والنظم التي تكفل له أداء مهامه بنزاهة وحرص ووفقا لما يقتضيه القانون وضميره المهني وبعيدا عن أي تدخلات أو ضغوط توجه عمله أو تأثر على قراراته وأحكامه، فتحقيق العدل والإنصاف يتوقف على مدى نزاهة من يتولون مهام القضاء بتحري الأمانة، و كذلك حمايته من كل ما يؤثر على أداء مهامه أو يتدخل فيها[2].

لذالك كرست مبادئ الاعلانات والمواثيق الدولية لاستقلال القضاء حقوقا, منها ما له صلة وطيدة بشخص القاضي من الناحية المادية **(المطلب الاول)**, ومنها ما يتصل معنويا بوظيفة القاضي **(المطلب الثاني)**.

[1] وسيم حسام الدين الأحمد – المرجع السابق ص 106-107

[2] Roget Perrot, Institutions judiciaires, 7eme édition, Montchrestien Paris 1995. , p : 329 – 352.

المطلب الاول

الحقوق المتصلة ماديا بوظيفة القاضي

تعددت الحقوق المادية المتصلة بوظيفة القضاء, وهذا انعكاسا للمتغيرات التي يشهدها العالم اليوم, من الناحية الاقتصادية, والاجتماعية, والثقافية ...الخ. مما ادى ذالك الى اعادة النظر في اساليب اختيار القضاة **(الفرع الاول)**, وفي النظام المالي والاداري للقضاة **(الفرع الثاني)**.

الفرع الاول

نظام اختيار القضاة

تعددت أساليب اختيار القضاء منذ الزمن البعيد إلى اليو م. حيث تتجه بعض الدول الى اعتماد عدة طرق لاختيار القضاة. وان من أهم العوامل المؤثرة في استقلال القضاء طريقة اختيار القضاة، إذ لا تزال هاته العملية محل مناقشات, والاختلافات حول الطريقة المثلى لاختيار القضاة, بما يضمن قيامهم بمهامهم على أكمل وجه[1].

وبالرجوع إلى مختلف التشريعات والقوانين الوطنية الخاصة بكيفية اختيار القضاة، نجدها لا تخرج عن نظامين أساسيين : نظام الانتخاب ونظام التعيين[2]

أولا: إختيار القضاة بالانتخاب:

حيث يتم انتخاب القضاة بواسطة السلطة التشريعية, باعتبارها تمثل ضمير الأمة ,و إما أن يكون عن طريق الاقتراع العام, و إما أن يترك الاختيار للسلطة القضائية ذاتها. و من تم يكون اختيار القاضي تابعا من الإدارة الشعبية[3].

---

[1] صالح دجال :حماية الحريات ودولة القانون, اطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون العام ,كلية الحقوق, جامعة الجزائر1 2010 .ص 143

[2] صالح دجال :حماية الحريات ودولة القانون, المرجع السابق .ص 144

[3] .محمد كامل عبيد- استقلال القضاء- دراسة مقارنة- دار الفكر العربي القاهرة دون, طبعة, سنة2012 , ص 83.

وتعد الدول الشيوعية بصفة خاصة المثال البارز لتطبيق نظام الانتخاب بواسطة السلطة التشريعية, كالاتحاد السوفياتي الذي نص عليه دستور 1977 الذي جعل انتخاب القضاة من النواب الذين يمثلون والأقاليم والمقاطعات , وفي تشيكوسلوفاكيا يتولى البرلمان انتخاب قضاه المحكمة العليا,(دستور 1970) ,وكما هو الحال في ألمانيا الديمقراطية أنذاك[1].

فضلا عماسبق نجد أن بعض الدول تأخذ بأسلوب إختيار القضاة عن طريق الاقتراع العام , ولمدة معينة تنتهي خدمة القاضي بإنتهائها .

و قد أخذت الولايات المتحدة الأمريكية بطريقة اختيار القضاة من طريق الاقتراع العام, حيث أنه في 36 ولاية ثم اختيار القضاة عن طريق الشعب. و لم تشرط دساتير وقوانين بعض الولايات أي شروط في من يختار قاضيا, و كقاعدة عامة أصبح مناضلون الأحزاب السياسية هم من يقومون بالترشح لمنصب القضاء حتى أصبح انتخاب القضاة يتم على أساس حزبي.

ويقوم نظام الانتخاب على منطلق ضمان استقلالية اختيار القضاة في مواجهة السلطة التنفيذية، خلافا لما هو عليه الحال في نظام التعيين والذي تتولى فيه السلطة التنفيذية مهمة تعيين القضاة.

كما يقوم مبدأ الانتخاب على أسس المبدأ الدستوري القائل بأن الشعب هو مصدر كل سلطة, وقياسا على انتخاب السلطة التشريعية من طرف الشعب، فإنه من اللازم كذلك اختيار السلطة القضائية عن طريق الشعب[2].

[1] .محمد كامل عبيد- المرجع السابق ص 83

[2] خالد سليمان شبكة، كفالة حق التقاضي، دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي وقانون المرافعات المدنية والتجارية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية, د.ت الطبع ، ص 110

إلا أنه وعلى الرغم مما ينسب لهذا النظام من إيجابيات في تحقيق استقلال القاضي، فإن تطبيقه العملي قد يؤدي إلى تعرض القاضي لضغوط وتأثيرات تحول دون استقلاله الفعلي، فإذا كان الانتخاب يضمن استقلال القضاة عن السلطة التنفيذية، فإنه يجعل القاضي بالمقابل تحت ضغوط الهيئة التي انتخبته، ونفوذها وتأثيرها عليه قد يؤدي ذلك بالقاضي إلى العمل على إرضاء ناخبيه بغية تجديد انتخابه لعهدة أخرى[1].

كما أن عملية انتخاب القضاة قد تحكمها العديد من الاعتبارات كالميولات الشخصية والحزبية أو القبائلية وذلك على حساب معايير الكفاءة المهنية، وحسن السلوك الواجب توافره في القاضي، بالإضافة إلى ذلك فعامل الانتخاب قد لا يضمن للقاضي استقراره، وهذه النقائص كلها قد تمس بمبدأ استقلالية القضاء.

و لقد لقي هذا الأسلوب انتقادا كبيراً, لأنه أنتج زعزعة بين أفراد الشعب, كون القضاة يختارون على أساس حزبي, و انهم يتهمون بالتحيز و الفساد و الانحراف, و هو ما يتعارض مع حياد السلطة القضائية .

ثانيا: اختيار القضاة بالتعيين

يقوم نظام التعيين على تولي السلطة التنفيذية عملية اختيار القضاة وتعيينهم في مناصبهم، وذلك على اعتبار أن القضاء من المرافق العامة للدولة، وبالتالي تعيين موظفيه وتنصيبهم منوط بالسلطة التنفيذية، وهو ما قد تذهب إليه أغلبية النظم القضائية في دول العالم, النهج الذي تبنته الجزائر من خلال الأمر رقم:

[1] نجيب أحمد عبد الله الجبلي، ضمانات استقلال القضاء، دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي والأنظمة الوضعية، المكتب الجامعي الحديث ،2007 ص 34

27/69 الصادر في 13ماي 1969 المتضمن القانون الأساسي للقضاء[1].

وتختلف عملية التعيين من نظام لآخر، فقد تم التعيين في بعض الأنظمة وفقا لشروط ومعايير محددة مسبقا، كأن يتم التعيين من فئة القانونيين كالمحامين وغيرهم، وقد يتم التعيين كذلك من السلطة التنفيذية وبناءً على اقتراح من السلطة التشريعية، أما نموذج التعيين الأكثر تطبيقا فيقوم على إجراء مسابقة عامة لكل من تتوفر فيهم شروط ممارسة القضاء، ليتم اختيار الناجحين منهم للقيام بمهام القضاء، وذلك بعد قضائهم لفترة تكوينية أساسية بمعاهد خاصة بتكوين القضاة [2].

وإذا كان البعض يعيب على نظام التعيين تدخل السلطة التنفيذية في شؤون القضاء، فإن البعض الآخر يرى في ذلك أهمية نظرا لما تملكه السلطة التنفيذية من وسائل تمكنها من التأكد من مدى توافر الشروط والمؤهلات في من يتولى منصب القضاء، ككفاءته العلمية والفنية، وسمعته الشخصية، بالإضافة إلى أن عملية التعيين تبعد القاضي عن تأثير الولاءات الحزبية والسياسية [3].وهذا مايعد ضمانة حقيقية لحماية الحقوق والحريات االافراد

أما بالنسبة لتأثير السلطة التنفيذية على تعيين القضاة، فبالإمكان تلافيه من خلال وضع قواعد دستورية وتشريعية تمكن من ضمان استقلال القضاء، كإنشاء هيئة قضائية عليا يتم إشراكها في جميع المسائل المتعلقة بالقضاء ، مثل المجلس الأعلى للقضاء في النظام الجزائري.

[1] - تبنى المشرع الجزائري نظام التعيين بعد المسابقة ، إذ تنص المادة 02 من الأمر رقم 27/ 69الصادر في 13ماي 1969 المتضمن القانون الأساسي للقضاء، وهو المعمول به في الجزائر، على ان تعيين القضاة يكون بموجب مرسوم واقتراح من وزير العدل واستشارة المجلس الأعلى للقضاء.

[2] نجيب أحمد عبد الله الجبلي، مرجع سابق، ص 35

[3] خالد سليمان شبكة، مرجع سابق. ص 110

ولقد نصت العديد من الدساتير الحديثة, منها الأمريكي في الفقرة الثانية من المادة الثانية, على أن رئيس الولايات المتحدة الأمريكية هو الذي يتولى تعيين قضاة المحاكم الاتحادية بناء على مشورة مجلس الشيوخ[1] .

ونهج نظام القضاء في بريطانيا نفس النهج, حيث يتم تعيين القضاة من بين المحامين البارزين الذين أمضو في الإشغال مدة تفوق 10 سنوات في مهنة المحاماة أما بلجيكا في تعيين قضاتها بأسلوب مزيجا من نظام الانتخاب و التعيين.
وبالنسبة لفرنسا وذهب فرنسا في اختيار القضاة لتبني أسلوبين عن طريق المسابقة

و عن طريق التعيين الجانبي ,حيث أن المسابقة تتاح لكل خريجي كليات الحقوق لمن يرغب في الإشتغال في القضاء. وجاء التعيين الجانبي لسد العجز المتزايد في أعداد القضاة ولمواكبة الاحتياجات البشرية التي يحتاجها الجهاز القضائي (المادة 30 من القانون الأساسي) .

وفي مصر طبقا لدستور 1972 من حيث المبدأ فإن شغل منصب القضاء سواء بالتعين أو بالترقية يكون بقرار من رئيس الجمهورية .

وفي صدر الاسلام كان منصب القضاء من أعظم المناصب هيبة, فقد أولته الشريعة الإسلامية أكبر قدرا و شأنا فقد تولاه الرسول بنفسه استجابه لأمر الله قال تعالى : (فلا وربك لا يؤمنون حتى يحكموك فيما شجر بينهم تم لا يجدو ا في أنفسهم حرجا مما قضيت و يسلموا تسليما) [2] و قال كذلك في سورة المائدة :(فإن جاؤوك فاحكم بينهم أو اعرض عنهم وان تعرض عنهم فلن يضروك شيئاً وان حكمت فاحكم بينهم بالقسط إن الله يحب المقسطين)[3].

[1] محمد كامل عبيد , المرجع السابق, ص 108 .
[2] سورة النساء, الاية 65
[3] سورة المائدة, الاية 42

ولقد باشر الخلفاء وظيفة القضاء, بعد وفاة الرسول صلى الله عليه وسلم, تم عهدوا به للولاة ,الذين كانوا يبعثونهم في الأقطار الإسلامية, و حينما توسع نور الإسلام في بقاع الأرض, واتسعت رقعة الدولة الإسلامية و تشعبت أعمال الولاة , تم إفراد ولاية خاصة للقضاء منذ خلافة الإمام العادل عمر بن الخطاب[1] .

وكانت لشخصية القاضي و كيفية اختياره في الدولة الاسلامية دورا رئيسيا في تحقيق مقاصد الشرعية الإسلامية, ولهذا كان القضاء مهاب الجانب.

لذلك اشترطت الشريعة الإسلامية فيمن يرشح لمنصب القضاء أن تتوافر فيه الشروط الثمانية الآتية:

1-الإسلام. 2-البلوغ. 3-العقل. 4-الذكورة. 5-العدالة. 6- سلامة الحواس من سمع وبصر ونطق مع سلامة كل الأعضاء. 7الاجتهاد. 8-الكفاءة.

واستحبوا أن يتمتع بصفات وآداب (كالورع ، والتقوى ، والعفة ، والزهد ، وقلة الطمع ، والنزاهة ، والشورى). ولا مانع أن يخضع المرشح لمنصب القضاء للاختبار والفحص حين يولى هذه الوظيفة الهامة ,لأن الوظائف لها غايات ينبغي أن تتحقق ، فكون القاضي من أهل التخصص والعلم يعد ركيزة أساسية من ركائز استقلال القضاء، ونزاهته، فقد ورد الترهيب الشديد الذي يحذر من تولي القضاء ، وخاصة من غير المؤهلين علمياً لهذا المنصب [2] . فعن بريدة رضي الله عنه قال : قال رسول الله : (القضاة ثلاثة : اثنان في النار ، وواحد في الجنة ، رجل عرف الحق فقضى به فهو في الجنة ، ورجل عرف الحق ، ولم يقضِ به ، وجار في الحكم فهو في النار ، ورجل لم يعرف الحق فقضى للناس على جهل فهو في النار)[3].

[1] محمد كامل عبد – المرجع السابق ص 47

[2] احمد صيام سليمان ابو حامد: مبدا استقلال القضاء في الدولة الاسلامية, رسالة الماجستير في القضاء الشرعي من كلية الشريعة بالجامعة الإسلامية – غزة عام 2005 ص 55

[3] سنن أبي داود ، باب رقم 2 في القاضي يخطئ ، من كتاب الأقضية ، ج 3 , ص ، 299 . حديث رقم 3573 سنن ابن ماجة ، باب رقم 3 الحاكم يجتهد فيصيب الحق من كتاب الأحكام ، ج، 2 ص 776 .

الفرع الثاني

النظام الاداري والمالي للقضاة

استقرت مبادئ الاعلانات والمواثيق الدولية لاستقلال القضاة, بوضع أحكام تنظيم الشؤون الادارية والمالية للقضاة, على نحو تجعل السلطة القضائية تلعب دورا ايجابيا ومؤثراً في مجال حماية حقوق وحريات الافراد.

أولا: الاستقلال الاداري للقضاة

بالرغم من ان القانون الدولي لم ينص على التفاصيل المتعلقة بالكيفية التي يمكن أن يتحقق بها الاستقلال الاداري للسلطة القضائية, لكن من الواضح ان تكون قادراً على ادارة نفسه بنفسه, والاضطلاع بالمسائل التي تهم سير عمله , وهذا يشمل اسناد القضايا الى القضاة ضمن اطار المحكمة التي ينتمون اليها, كما ورد في المبدأ الرابع عشر من المبادئ الاساسية للأمم المتحدة بشأن استقلال القضاء [1].

إن القاضي، وبغض النظر عن المهام الموكلة له في إقرار العدل والإنصاف، يعد موظفا يخضع لنظام إداري معين، سواء من حيث تعيينه أو تحويله أو ترقيته، أو من حيث حقوقه الوظيفية, كالمرتبات والعلاوات والضمان الاجتماعي.

إن هذه القضايا الجوهرية في الجانب الوظيفي للقاضي قد يكون لها الأثر الكبير على أداء مهامه ,على أكمل وجه، إذ قد يحدث أن يكون لهذه القضايا تأثير على عمله وما يصدره من قرارات وأحكام عند الفصل في النزاعات المطروحة عليه، وذلك بفعل عدم اطمئنان القاضي وقلقه على مساره المهني ومكسبه المادي.

[1] وسيم حسام الدين الاحمد , المرجع السابق, ص 117

وعليه فإن ضمان استقلالية القضاء وحماية القاضي من أي تأثير عليه، يتطلب أن تختص جميع هذه القضايا المتعلقة بنقل القضاة وترقيتهم ومرتباتهم ومكافآتهم إلى قواعد دقيقة ومحددة مسبقا، تجعل القاضي على معرفة تامة بمساره المهني ومختلف مراحله وأحكامه[1] .وهو ما سينعكس بالإيجاب على حماية الحقوق والأفراد في الدولة

كما يجب أن يراعى في تحديد الأحكام الوظيفية للقاضي طبيعة مهامه وخطورتها، ففي نظام نقل القضاة يجب أن تراعى نفسية القاضي ومدى قبوله لذلك، أو تحديد التحويل بمُدة زمنية دورية. وأن هذا الاجل تكريس الاستقلاليۃ للقاضي و تجسيد لصيانة الحقوق والحريات للأفراد.

يرى البعض أن ربط سلم الأجور والعلاوات بمستوى ترقية القضاة قد يؤدي إلى خلق نوع من التمايز بين القضاة، مما قد يدفع بالقاضي إلى الانشغال بالترقيات ولو على حساب أدائه لمهامه، الأمر الذي جعل البعض ينادي بتوحيد مرتبات القضاة على اختلاف درجاتهم الوظيفية، أو جعلها على الأقل متقاربة، لأن استقرار القاضي في مهامه مرهون باستقراره الوظيفي والمكافأة المادية التي يتلقاها مساواة مع زملائه. وسداً لهذه الثغرات التي تنتج عن نظام الترقية، تذهب بعض الأنظمة القضائية، ومنها النظام الإنجليزي إلى تضييق مجال ترقية القضاة ومقاربة الدرجات الوظيفية بينهم، لأن جعل عمل القاضي خاضعا للتقويم، ولو على أيدي قضاة مثله، يتنافى ومبدأ استقلالية القاضي، فالقاضي إما أن يكون مؤهلا لأداء مهامه أو أن يكون غير ذلك، فيستوجب إبعاده عن القضاء [2].

[1] خالد سليمان شبكة، مرجع سابق، ص: 165

[2] حسين عثمان محمد عثمان ، القانون الدستوري، دار المطبوعات الجامعية، مصر . 2002، ص: .224

ثانيا: الاستقلال المالي للقضاة

وإلى جانب المسار الوظيفي للقضاة، فإن للجانب المالي هو الآخر الأهمية الكبرى في ضمان استقلالية السلطة القضائية ونزاهتها، لذا فإنه من اللازم أن تستقل السلطة القضائية بميزانية خاصة، بما تضمن لها سير جهاز العدالة، وضمان العيش الكريم واللائق لرجال القضاء.

فالاستقلال المالي للقضاة, مدعم بالمبدأ السابع من مبادئ الامم المتحدة لاستقلال القضاء, حيث يجب ان توفر للسلطة القضائية الموارد الكافية التي تمكنها من أداء مهامها, وأن يكون هناك ضرب من ضروب اشتراك السلطة القضائية في اعداد ميزانيات المحاكم [1].

وعلى الرغم من تبعية السلطة القضائية من حيث مواردها المالية للجهاز التنفيذي, من الناحية العملية في العديد من الدول . [2] فإنه غالبا ما يخصص لرجال القضاء سلم أجور, وعلاوات, يراعي مهنة القاضي والمكانة التي يجب أن يكون عليها في المجتمع، وذلك طبقا لسلك وظيفي خاص بالقضاة, بحيث لا يخضعون للقانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، الشيء الذي اعتمدته الجزائر.[3]

فطبيعة عمل القاضي وحساسيتها تفرض عليه واجب التحفظ من خلال ما يفرض عليه من قيود، كعدم التردد على الأماكن العامة وظهوره بمظهر الفرد العادي، ومنعه من ممارسة بعض الأعمال والأنشطة، كالعمل الحزبي والسياسي وممارسة الأعمال التجارية، كما أن أهمية المهنة تفرض على القاضي أن يظهر بمظهر لائق في المجتمع، الأمر الذي يتطلب تخصيص سلم رواتب أجور خاص برجال القضاء،

---

[1] وسيم حسام الدين الاحمد, المرجع السابق ص 113

[2] .خالد سليمان شبكة، مرجع سابق، ص 165

[3] انظر المادة 2 من الأمر رقم 06- 03 مؤرّخ في 19 جمادى الثانية عام 1427ه الموافق ل 15 يوليو سنة 2006 يتضمّن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية, ج.ر عدد 46, لسنة 2006.

يضمن لهم حياة كريمة ويلبي احتياجاتهم المادية بما يضمن استقلاليتهم ونزاهتهم في أداء مهامهم، وإبعادهم عن أي شبهة فساد أو رشوة [1].وهو ما سيعمل على تحقيق أكبر حماية للحقوق والحريات

– وقد لا يكون الاستقلال تاما عندما يتعلق الامر بالمسائل المالية, في جميع الاحوال بالرغم من استقلالها عن بعضها البعض من حيث المبدأ , فقد يسيطر البرلمان على تقويض الموارد المالية المؤثرة على ميزانية السلطة القضائية [2].

– ولا ريب ان الاستقلال المنشود لا يمكن تحقيقه الا اذا انفرد القضاء بإدارة كافة شؤونه, بمعرفة رجاله دون مشاركة اي جهة ,وهو ما حرصت عليه الكثير من الدول الديمقراطية, حين عهدت بشؤون القضاء والقضاة الى مجلس اعلى, هذا الاخير يكفل للقضاة نظاما اداريا وماليا يزرع الثقة والطمأنينة في نفوسهم, ويحفظ استقلالهم [3].

لكن يلاحظ ان ميزانية تسيير المجلس الاعلى للقضاء في الجزائر تخضع لوزارة العدل , وهو ما يؤكد على عدم وجود استقلال مالي , إضافة الى أجور القضاة حيث يتم تحديدها عن طريق مرسوم. وبذلك يصبح القاضي عرضة لكل انواع الضغوطات والاغواء من طرف السلطة التنفيذية[4].

تعتبر مسألة الأجر مهمة لكونها تؤمن القضاة من الفساد, وهي وسيلة لضمان استقلال القضاة من جهة, والمحافظة على حقوق وحريات الافراد من جهة أخرى.

---

[1] نجيب أحمد عبد الله الجبلي، مرجع سابق، ص 54

[2] وسيم حسام الدين الاحمد, المرجع السابق ص 194

[3] محمد كامل عبيد, المرجع السابق, ص 282

[4] حقوق الانسان في مجال اقامة العدل **دليل بشأن حقوق الانسان خاص بالقضاء والمدعين العامين والمحامين** منشور على شبكة الانترنات موقع :www.ibanet.org.بتاريخ 2017/03/05.

وفي الشريعة الاسلامية عند التحدث عن الاستقلال المالي للقاضي, يجدر بنا التطرق الى الاجر المتساوي الوافي الذي يحفظ كرامة القاضي، فقد نص فقهاء الشريعة الاسلامية, على ان يكون اجر القاضي زائدا عن نظرائه الذين يشغلون مناصب في الدولة, وهذا لان القاضي لايجوز له ان يمارس التجارة او اي نشاط مربح , وهذا ما روي في الاثر عندما كتب الخليفة عمر بن الخطاب الى معاذ بن جبل وابي عبيدة قائلا: (انظر رجالا صالحين من قبلكم فاستعملوهم على القضاء وارزقوهم واوسعوا عليهم) وكما قرر الخليفة العباسي للقاضي اجرا عاليا يكفيه وعياله.

وخلاصة القول فان من عوامل استقلال القضاء, ان يكون له اجرا وافيا. فزيادة اجور القضاة وسيلة فعالة لضمان عدم ممارسة القاضي اعمال مشبوهة , او تعرضه للرشوة تهز بنزاهته وهذا ما ذهبت اليه جل القوانين الدستورية والاجراءات المؤسساتية في غالبية الدول[1].

المطلب الثاني

الحقوق المتصلة معنويا بوظيفة القاضي

اذا كان القاضي يحفظ الحقوق كان أولى أن يتمتع بها وذلك بأن يوفر له الاطمئنان النفسي والوظيفي, وأن يرفع عنه كل ضغط قد يتعرض له أو خطر قد يلقاه وهو ما يعرف بالحقوق المعنوية. وهذه الحقوق المعنوية التي يتمتع بها القاضي متمثلة في توفير الامكانيات لتخصص القضاة, وحق البقاء والاستقرار في الوظيفة وعدم عزله إلا بسبب يوجب ذلك ضمانا لهيبته وحفاظا على كرامته بين الناس[2].

[1] ابو بلال عبد الله الحامد : المعايير الدولية لاستقلال القضاء في بوثقة الشريعة الاسلامية , الدار العربية للعلوم ,بيروت , لبنان ط1, 2004 , ص 138

[2] جمال غريسي, حقوق القاضي في التشريع الجزائري, مجلة العلوم القانونية والسياسية, العدد 12, الصادرة عن كلية الحقوق والعلوم السياسية, جامعة الشهيد حمة لخضر بالوادي, جانفي 2016, ص 115.

ويجب على الدولة كذلك حماية القاضي من أي اهانة أو تهديد أو اعتداء قد يتعرض له من طرف الأفراد أو جهات أخرى[1] .

الفرع الاول

تخصص وحياد القضاة

اولا: تخصص القضاة

تخصص القاضي يعني تقيده بالنظر في منازعات فرع واحد من فروع القضاء المختلفة له تشريعاته الخاصة وله فقهه الخاص كالقضاء المدني والقضاء الجنائي وقضاء الاحوال الشخصية والقضاء التجاري والقضاء الاداري ..الخ مما يسهل عليه فهم ما يثور من مشاكل داخل فرع بعينه فهماً دقيقاً ومتعمقاً ويؤهله تمرسه وخبرته الى ايجاد حلول لهذا المشاكل نابعة من خلال تطبيقه لحكم القانون , مستهدفة تحقيق عدالة ناجزة وافية وسريعة ايضاً.

لاشك في ان اعتبار القضاء فن من نوع خاص لا يمارسه الا المتخصصون يعد عقيدة راسخة لا تحتمل جدلاً فكل فرع من فروعه قائم بذاته يقتضي ان يزاوله قاضٍ متخصص فيه وقد جرى العمل داخل المحاكم على توزيع القضايا المطروحة على الاقسام او الغرف لتتولى كل قسم او اكثر النظر في نوع منها , ويفيد مثل هذا التقسيم في الانتفاع بمزايا التخصص في العمل بما يتيحه من وجود قاض متخصص في فرع معين من فروع القانون, يمكنه من متابعة ما يطرأ من تعديلات الامر الذي ييسر ويسهل له سرعة الفصل فيما يثور امامه من منازعات فلا تتعطل بالتالي مصالح المتقاضين[2].

[1] عمار بوضياف، الحماية القانونية للقاضي في التشريع الجزائري، رسالة دكتوراه، معهد الحقوق، جامعة باجي مختار، عنابة، 1994, ص 401

[2] سحر عبد الستار امام يوسف, نحو نظام تخصص القضاة, دار النهضة العربية للطبع والنشر والتوزيع, القاهرة, الطبعة الاولى,2005 , ص 192

وغني عن البيان ان الفقهاء المسلمين قد اجازوا تخصيص القضاء بخصومات معينة ومعنى تخصيص القضاء بالخصومات على الامام أن يخصص القاضي بالنظر في نوع معين من الخصومات كالخصومات المدنية او التجارية او خصومات الاحوال الشخصية وغيرها والاختصاص النوعي بمعناه المتقدم معروف عند فقهاء المسلمين واشاروا اليه في كتبهم وابحاثهم لتخصيص القاضي بخصومات معينة [1].

وإن كانت مسألة تخصص وتكوين القضاة لها دور هاما في تفعيل القواعد القانونية، فإن ذلك غير متوفر في القاضي الإداري الجزائري, مما جعله غير متخصص في المسائل الإدارية. حيث يخضع طلبة القضاة في فترة تكوينهم إلى تكوين نظري وتطبيقي على مستوى المحاكم والمجالس، وبعد تحصلهم على شهادة المدرسة العليا للقضاء يتم تعينهم بصفة قضاة .

وفي هذا الصدد، يرى البعض[2] أنه من أجل تحقيق فائدة حقيقية من أهل الخبرة في القانون من طرف أساتذة الجامعات والمحامين أن يفتح المجال للأساتذة الجامعيين حاملي شهادة الدكتوراه والذين درسوا مواد أساسية لمدة 10سنوات، وكذا بالنسبة للمحامين الذين مارسوا فعليا 15 سنة على الأقل حتى يتحقق الهدف من هذا الاستثناء.

ولا يوجد في الجزائر إلا سلكا واحدا للقضاة طبقا للمادة 2 من القانون العضوي رقم 04-11[3]. والاختلاف الوحيد الذي جاء به هو إدخال فئة جديدة من القضاة، تتمثل في محافظي الدولة لمجلس الدولة والمحاكم الإدارية. وهذا التصنيف ما هو في الحقيقة

[1] منقول من الموقع الالكتروني http://www.tqmag.net/body.asp?field=news_arabic بتاريخ 2017/05/06

[2] صدراتي صدراتي، القاضي الإداري غريب عن الإدارة التي يراقبها، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية، الاقتصادية والسياسية، عدد03 ،1991 ، ص 579

[3] بموجب القانون العضوي رقم 04-11 المؤرخ في 06 سبتمبر 2004, المتضمن القانون الاساسي للقضاء, ج ر عدد 57 الصادرة في 2004/09/08

إلا تصنيف هيكلي[1] , دون أن يكون تصنيفا من حيث التكوين في الاختصاص الإداري، وفي نفس الوقت يخضع جميع القضاة لنفس القانون الأساسي للقضاء طبقا لأحكام المادة الأولى منه، وهذا ما يجعلهم غير مؤهلين للاضطلاع بالمهام المسندة إليهم، والتي هي أساسا، الرقابة على مشروعية قرارات الهيئة الإدارية, ذلك أن التقنيات والتعقيدات المتنامية التي تثيرها مشاكل تسيير المرافق العامة لا يكفي لحلها امتلاك معارف قانونية فحسب، بل أن تكون إلى جانبها قدرات أو مؤهلات خاصة, ويتعين ألا يكون القاضي الفاصل في المواد الإدارية "قانونيا صرفا" [2]

وكما يرى "توفيق بوعشبة" في هذا الاتجاه حتمية تخصص القاضي الإداري، فإنه يستوجب نظام العدالة الإدارية توفير عدد كاف من القضاة المتخصصين في المادة الإدارية حيث أن تخصص القاضي الإداري، سيمكنه من السير بالفعالية اللازمة نحو إقرار ديمقراطية العدالة الإدارية، ويمكن من ممارسة الرقابة القضائية على الإدارة بصفة أجدى[3].

وهذا ما لا يلاحظ من خلال التعويضات مثلا في حالة نزع الملكية في الجزائر، حيث تكون التعويضات التي يتلقاها صاحب الملكية زهيدة جدا، وهذا ما يخلق عند المتقاضي مع الإدارة إحساسا بأن لا عدل، ويصبغ على القاضي الفاصل في المواد الإدارية صبغة الخضوع للإدارة [4].

---

[1] رشيد خلوفي، القضاء بعد 1996 اصلاح قضائي أم مجرد تغيير هيكلة.؟ مجلة الموثق، عدد 4 ،2001 ، ص ص35-37.

[2] أحمد سديري ، تكوين القاضي الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ،1989 ,ص 12

[3] توفيق بوعشبة ، المشاكل الحالية للعدالة الجزائرية، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية، الاقتصادية والسياسية، عدد 4 ،1982 ،ص 806 و 807

[4] عبد الحميد بن لغويني، دور القاضي الإداري في حماية الحقوق والحريات بالجزائر، مذكرة ماجستير في القانون العام، معهد الحقوق والعلوم الإدارية، جامعة الجزائر ، ،2005 ص 74 .

ثانيا: حياد القضاة

جاءت توصيات اللجنة الوطنية لإصلاح العدالة بالجزائر ، من خلال الندوة الوطنية لتقيم مسار الإصلاح , لتجسيد المبادئ الآتية [1]:

- مساواة المواطنين أمام القضاء.
- تيسير اللجوء إلى مرفق القضاء.
- توفير شروط ضمان المحاكمة العادلة، وذلك من خلال:
- تكريس حق الدفاع للجميع.
- الوجاهية في العمل القضائي.
- حق استعمال طرق الطعن.
- الفصل في القضايا خلال آجال معقولة.
- وحياد القاضي حين الفصل في الدعوى.

وبصدور قانون الإجراءات المدنية والإدارية لسنة 2008 [2], كرس هذا الأخير مجموعة من الضمانات اعطيت للقاضي الإداري، فقد وسع من سلطاته، وهذا من باب تحقيق حياد وظيفي فعلي له , وجعله يتمتع بسلطة تجاه الإدارة التي يراقبها، ولهذا كرس مجموعة من القواعد التي وسعت من سلطات القاضي الإداري في التحكم في المنازعات الإدارية, وفي مواجهة الإدارة العامة, وجعله يتحكم أكثر في زمام الخصومة الإدارية، وذلك تجسيدا لمبدأ "القاضي ممثل للسلطة"، والهدف من ذلك، هو تحقيق رقابة فعالة على النشاط الإداري , ومن أجل تحقيق فعالية جدية للسلطة القضائية منح المشرع الجزائري للقاضي الإداري سلطة وقف تنفيذ القرار الصادر عن الإدارة العامة.

---

[1] بربارة عبد الرحمان، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، منشورات بغدادي، طبعة ثانية ، الجزائر، 2009 ، ص 03 .

[2] قانون رقم ،08-09 مؤرخ في 23 فيفري 2008 , يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج ر. عدد 21, لسنة 2008.

كما مكَّن المشرع القاضي الإداري بمجموعة من السلطات، والغاية منها هو تكريس حياد القاضي الإداري في تسيير الخصومة الإدارية، وتحقيق مبدأ المساواة أمام القضاء للجميع، وينطبق ذلك على الإدارة العامة[1].

وتبقى مسألة تنفيذ الأحكام الإدارية من المسائل الشائكة، حيث بقيت الأحكام التي يصدرها القاضي الإداري عالقة من حيث التنفيذ رغم أن القاعدة العامة تنص على أن يقوم جميع الأشخاص، ومنها الأشخاص المعنوية (الإدارة العامة), بتنفيذ القرارات القضائية الصادرة نهائيا[2].

وبمخالفة هذه القاعدة يشكل انتهاكا لحقوق المواطنين من جهة، بسبب عدم تنفيذ الأحكام التي يستصدرونها ضد الإدارة عند تعسفها في استعمال السلطة، ومن جهة أخرى، فإن مسألة عدم تنفيذ الأحكام تقلل من شأن الأحكام القضائية، وتسهل تعسف الإدارة في استعمال السلطة، ويظهر القاضي الإداري كشريك للإدارة في هذا التعسف. إلا أن قانون .إ.م.إ تصدى لهذه المسألة عن طريق منح القاضي الإداري سلطة فرض غرامات تهديدية على الإدارة العامة وذلك من أجل حملها على تنفيذ الأحكام الإدارية[3].

ولقد نصت المادة 165 من التعديل الدستوري لسنة 2016 على أنه : «لا يخضع القاضي إلا للقانون»، وهو ما يعد جوهر مبدأ الاستقلالية، فالقاضي لا يخضع في مهامه لأي سلطة أخرى غير ما يفرضه عليه القانون، وهو بحسب المادة 166 محمي من كل أشكال التدخل في مهامه، أو الضغط عليه بما قد يمس نزاهته واستقلاليته[4].

---

[1] شيخي شفيق، انعدام الاستقلال الوظيفي للقضاة في الجزائر , مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون العام, جامعة مولود معمري, كلية الحقوق, تيزي وزوا, 2011, ص. 102 .

[2] يوسف بن ناصر، عدم تنفيذ الإدارة العامة لأحكام القضاء الإداري الجزائري، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، عدد 4, 1999 , ص 13 .

[3] محمد صغير بعلي، الوسيط في المنازعات الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، 2009، ص .38

[4] تنص المادة 166 من الدستور "القاضي محمي من كل اشكال الضغوط والتدخلات والمناورات التي قد تضر باداء مهمته , او تمس نزاهة حكمه"

ان الهدف من تكريس نظام تخصص وحياد القاضي ، هو تحقيق المساواة للجميع أمام القضاء ، وضمان حقوق المتقاضي. والغرض الأخر هو ظهور القاضي بصفة صاحب وممثل للسلطة، وهو ما ويكرس الاستقلال الوظيفي للقاضي بمناسبة الفصل في المنازعات المطروحة امامه [1].

الفرع الثاني

استقرار القضاة وعدم قابليتهم للعزل

حتى يكون القاضي أكثر اطمئنانا في عمله, و تكون أحكامه نافذة في مواجهة العامة, يجب ان يكون مستقرا ولا يمكن نقلة, او عزله إلا من السلطة القضائية نفسها.

اولا: استقرار القضاة

إن لحق الاستقرار في وظيفة القضاء أهمية في نفوس القائمين بالعدل، لأنه يبعث الارتياح ويبث الطمأنينة للحفاظ على وظيفتهم والاستمرار فيها، وهذا حتى يبقى القاضي واثقا في عمله، مطمئنا على رزقه وأداء واجبه أحسن أداء لتحقيق العدالة في المجتمع[2].

ولقد جاءت التشريعات الحديثة عن طريق المواثيق والمعاهدات والمؤتمرات والاعلانات لتؤكد جميعها حرصها على منح حق الاستقرار للقاضي، وهو ما نص عليه مؤتمر الأمم المتحدة السابع لمنع الجريمة ومعاقبة المجرمين المنعقد في ميلانو من 26 اوت إلى 06 ديسمبر 1985 في المادة 11 منه على: "يضمن القانون للقضاة بشكل مناسب تمضية المدة المقررة لتوليهم وظائفهم واستقلالهم وأمنهم..."

---

[1] بربارة عبد الرحمان ، شرح قانون الإجراءات ...، مرجع سابق، ص 450.

[2] محمد مصطفى الزحيلي، التنظيم القضائي في الفقه الإسلامي وتطبيقه في المملكة العربية السعودية، دار الفكر، دمشق د.ط، 1982، ص 65

أما المشرع الجزائري فقد أقرَ هذا الحق للقاضي في المادة 1/26 من القانون الأساسي للقضاء سنة 2004[1] بقوله: "ضمن استقرار قاضي الحكم الذي يمارس عشر سنوات خدمة فعلية ولا يجوز نقله أو تعيينه في منصب جديد بالنيابة 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". وهذه الضمانة المذكورة في المادة 26 مقررة لفائدة بعض قضاة الحكم فقط، ولا تستفيد منها الفئات الأخرى[2].

غير أن حق الاستقرار وإن كان مخولا لقضاة الحكم إلا أنه ليس بالمبدأ المطلق، فلقد جاء في بيان الأسباب ما يلي:

"يقصد بهذا المبدأ تحقيق استقرار القاضي الأمر الذي يضمن له الحماية والاستقلالية لما يضمن عدم نقله إلا بناء على طلبه أو بناء على ترقية قبلها أو نتيجة إجراءات تأديبية ي يقرَرها المجلس الأعلى للقضاء" [3].

من هذا البيان يتضح أنه ورد على هذا المبدأ استثناءات [4]تتمثل في:

1ـ النقل بناء على رغبة المعني ورضا منه.

2ـ النقل بناء على ترقية.

3ـ النقل التأديبي.

4ـ النقل الاستثنائي.

[1] الصادر بموجب قانون عضوي رقم 04- 11 المؤرخ في 6 سبتمبر 2004 الجريدة الرسمية، عدد 57 سنة 2004.
[2] بوبشير محند أمقران، النظام القضائي الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، د.ط، 2007، ص 88,89.
[3] عمار بوضياف، النظام القضائي الجزائري، دار ريحانة، الجزائر، ط 1، 2003، ص 139
[4] عمار بوضياف, المرجع نفسه، ص 140-141.

نرى أن المشرع الجزائري نصَ على أهم حق معنوي يتمتع به القاضي وهو حق الاستقرار، وهو في الحقيقة حماية له وخطوة هامة لتدعيم مبدأ استقلال القضاء، لكن النقص الذي يبقى يعتري المشرع في هذا الحق، أنه لم يمنحه لكل فئات القضاة، بل منحه إلا لقضاة الحكم فقط، وهذا حسب رأينا تقصير كبير من المشرع في منح حق الاستقرار، وعليه اعادة النظر في ذلك ليحقق العدل بين جميع فئات القضاة.

ثانيا: عدم قابلية القضاة للعزل

ونص على هذا الركن ميثاق المبادئ الأساسية لاستقلال القضاء [1] , التي اعتمدتها الأمم المتحدة في 1985 في البند الثامن عشر, و البند التاسع عشر منه "لا يكون القضاة عرضة للإيقاف والعزل إلا لدواعي عدم القدرة أو دواعي السلوك التي تجعلهم غير لائقين لأداء مهامهم ".

وذهبت جل الدساتير العربية و غيرها إلى إسناد صلاحية نقل أي قاضي أو إدانته في حال ارتكابه الأخطاء للمجلس الأعلى للقضاء , مثل لبنان و مصر و الجزائر [2] .

وإن من أكثر السلطات المهددة للقاضي هي السلطة التنفيذية, التي تمارس ضغوطات سواء لسبب وجيه أو مفتعل, و وبالتالي فان هذا المبدأ يخلق لدى نفسية القاضي نوع من الاطمئنان, كما يحميه من التأثيرات في آداه واجبه ,و هو في الحقيقة ليس إمتياز للقاضي بقدر ما هي حماية حقوق و حريا ت المتقاضين, و ولهذا فمبدأ عدم القابلية للعزل , يعني أنه لا يجوز إبعاد القاضي عن منصبه القضائي سواء

[1] هي عشرون مبدأ اعتمدها مؤتمر الامم المتحدة السابع لمنع الجريمة ومعاقبة المجرمين, المعقود في مدينة ميلانو , من 26 اوت الى 6 ديسمبر 1985. كما اعتمدت ونشرت على الملأ بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة 40/32 المؤرخ في 29 نوفمبر 1985 والقرار رقم 40/146 المؤرخ في 13 ديسمبر 1985 .

[2] عمر الحوري , القانون الدستوري , منشورات الحلبي الحقوقية , بيروت, الطبعة الاولى, سنة2008, ص 238

بطريقة الفصل, أو الإحالة إلى التقاعد ,أو التوقيف عن العمل, أو النقل إلى وظيفة أخرى, إلا في الأحوال و بالكيفية المنصوص عليها في القانون.[1]

وباستعراض النظام البريطاني نجد أن هذا المبدأ لم يعرف إلا في أواخر القرن 17 عشر واختلفت تطبيقاته عبر الدساتير المختلقة لل دول, حيث أن قضاة المحكمة العليا غير قابلين للعزل لأي سبب مهما كانت خطورته, حتى ولو تعلق الأمر بالعجز الجسماني, إلا بناء على طلب البرلمان، بعد إجراء التحقيق. أما غيرهم من القضاة فهم قابلون للعزل لسببي عدم الكفاءة وسوء السلوك, و يصدر من رئيس السلطة القضائية.

وأكد دستور الولايات المتحدة الأمريكية عبر التاريخ هذا المبدأ, مادام سلوك القضاة حسنة إلا أنه عرف النظام الأمريكي عده أساليب لعزل القضاة منها:

1- اسلوب الاتهام الجنائي : الذي يتهم بها القضاة الاتحاديين من قبل السلطة التشريعية, الذين يحاكمون امامها جنائيا. وطبقا لهذا الاسلوب يمارس الكونغرس سلطات قضائية, تبدأ بأن يقدم اليه طلب الاتهام من احد اعضاء المجلسين أو من اللجنة المختصة بإحدى المجلسين, لاستصدار قرار مجلس النواب بالاتهام, ثم يحال الامر الى مجلس الشيوخ للنظر فيه, ثم اجراء المحاكمة, ويشترط للحكم بالإدانة صدور قرار بأغلبية ثلثي أعضاء مجلس الشيوخ على الاقل[2].

وقد أوشك العرف في الولايات المتحدة الامريكية أن يستقر على هجر أسلوب الاتهام, على الاقل كسبيل للتخلص من القضاة. بسبب الخلاف السياسي بينهم وبين الكونغرس أو الحكومة[3].

---

[1] ضياء شيت خطاب ,محاضرات في مبادئ التنظيم القضائي, معهد البحوث والدراسات العربية , القاهرة ,1968 ص:40

[2] محمد كامل عبيد , المرجع السابق, ص204

[3] احمد كمال ابو المجد , الرقابة على دستورية القوانين في الولايات المتحدة الامريكية ومصر, رسالة دكتوراه, جامعة القاهرة 1958 ,مكتبة النهضة المصرية , 1960 ص:124

2- اسلوب التكليف الرسمي: حيث يقوم أحد مجلسي البرلمان او المجلسين معاً بتوجيه رسالة إلى حاكم إحدى الولايات تتضمن عزل أحد القضاة, في حالة اتهامه بسوء السلوك الوظيفي. ويعد هذا الاسلوب اكثر اساليب العزل استخداما ,حيث يتم استخدامه بالتقريب تسع وعشرون ولاية.

3- وهناك أسلوب إقالة الناخبين للقاضي : حيث تأخذ به بعض الولايات لعزل القضاة قبل انتهاء مدة انتخابهم ,و يكون عن طريق إقالة القضاة عن طريق التصويت الشعبي, من طرف ناخبيهم عن طريق التصويت الشعبي, و هي اجراءات ذات طابع سياسي وحزبي [1].

و في فرنسا ترجع النشأة التاريخية لمبدأ عدم قابلية القضاء للعزل الى عهد الملك لويس الحادي عشر الذي كان يبيع مناصب القضاء ومن تم فليس لأحد ان يعزله عنه, ولقد اكدت جل دساتير فرنسا الحديثة على هذ المبدأ وخاصة دستور الجمهورية الخامسة الصادر في 4 اكتوبر 1958,حيث اسند مهمة عزل و تأديب القضاة إلى المجلس الأعلى للقضاء طبقا للمرسوم رقم 58-1270 المؤرخ في 22 ديسمبر 1958[2].

اما في الجزائر فلقد منح القانون الاساسي للقضاء لوزير العدل دوراً تأديبياً, وذلك عن طريق توجيه إنذار كتابي للقضاة بعد الاستماع اليهم. ودون الرجوع الى المجلس الاعلى للقضاء, وهذا ما يعتبر وسيلة ضغط من طرف السلطة التنفيذية. الامر الذي قد يؤدي في بعض الاحيان الى التأثير على حقوق الافراد في الدولة

أما في الإسلام فقد تقرر عند الفقهاء أنه لا يجوز للإمام عزل القاضي دون سبب و هذا للتقدير الذي قدره الإسلام للقضاء, فالقاضي هو خليفة رسول الله (ص),يقوم

[1] محمود عاطف البنا, النظم السياسية , دار الفكر العربي.القاهرة 1982 ص 294
[2] محمد كامل عبيد , المرجع السابق , ص 215.

بإحدى وظائفه التي كلفه الله بها حيث قال سبحانه:(فاحكم بينهم بما أنزل الله و لا تتبع أهواءهم عما جاءك من الحق) [1] و قوله تعالى (إنا أنزلنا إليك الكتاب بالحق لتحكم بين الناس بما أمرك الله و لا تكن للخائنين خصيما) [2] و قوله (فلا و ربك لا يؤمنون حتى يحكموك فيما شجر بينهم ثم لا يجدوا في أنفسهم حرج مما قضيت ويسلموا تسليما) [3]

و هناك الكثير من الآيات التي تدل على قدسية القاضي, و بعد أن رسم الرسول الكريم للقضاء دستوره ومنهاجه كان للقاضي من الهيبة ما يجعل سلطان فوق كل السلطان و لقضائه النافد و لو كان المقضي عليه هو الخليفة. وروي أن بعض الناس ادعوا على الخليفة المنصور أمام القاضي "محمد بن عمر الصلحي" فأرسل في طلب الخليفة ليحضر, وقضى فيها ضد الخليفة, و بعد انصر اف الناس عن مجلسه أمر الخليفة باستدعاء القاضي, فذهب و هو يخشى غضب الخليفة و لكن عندما مثل بين يديه قال له الخليفة المنصور" جزاك الله عن دينك و نبيك و عن حسبك و عن خليفتك أحسن الجزاء"

ومع هذا حدد الفقهاء الأحوال الموجبة لعزل القضاة في حالتين هما الفسق و الفجور و ما يتنافى استمرار أهلية القضاء كذهاب البصر وذهاب السمع وذهاب العقل والردة . والفاسق متهم في دينه عندما يتبع الشهوات ويقدم على المنكرات ويخضع لأهوائه قال تعالى: (فاحكم بين الناس بالحق ولا تتبع الهوى فيضلك عن سبيل الله) [4]

وخلاصة القول انه اذا حلت بالقاضي احدى العوارض المذكورة فانه يتعين على من بيده الامر ان يعزله ,واذا كان مبدأ عدم القابلية للعزل لم يعرف على النحو الذي

[1] سورة المائدة , الاية 48.
[2] سورة النساء , الاية 105.
[3] سورة النساء , الاية 65.
[4] سورة ص , الاية 26.

أملته التشريعات المعاصرة فان استقلال القضاة في العهود الأولى للإسلام كان موفورا الى حد بعيد[1].

الفرع الثالث

تكريس مبدأ ازدواجية النظام القضائي

وضع دستور 1996 في مادته 152[2] حدا للجدل الفقهي الذي ساد ما بين سنوات 1965 إلى 1996 حول مدى انتماء النظام القضائي الجزائري لنظام الوحدة أو الازدواجية [3]. وأشار المشروع التمهيدي للقانون العضوي رقم 01-98 المتعلق بتنظيم مجلس الدولة الجزائري إلى أن النظام القضائي الجديد هو نتيجة تطور طبيعي لهذا النظام وأكد رئيس الجمهورية أثناء تنصيب مجلس الدولة بتاريخ 17جوان 1998 أن هذا الأخير يكتسي طابعا خاصا ويترجم ويدعم توطيد دولة القانون[4]. ويلاحظ أنه في نفس السنة (1996) تم تكريس هذه الازدواجية القضائية في كل من تونس بصدور قانون 3 جوان 1996 , أما المغرب فكان سباقا لتبني الازدواجية القضائية (مارس 1994)[5] .

وتبنت المادة 152 من دستور 1996 نظام الازدواجية القضائية[6]، وفرقت بين قضاة القضاء العادي وقضاة القضاء الإداري، إلا أن هذا التميز كان من الناحية الشكلية، وذلك بحكم القانون الأساسي للقضاء لسنة 2004، أي لم يكن هنالك تميز من حيث القانون الذي يسيرهم، ولا من حيث التكوين الذي يخضعان إليه، ولا من حيث المجلس الأعلى الذي ينتمون إليه كما هو معمول به في فرنسا، فالقاضي

---

[1] .محمد كامل عبيد, المرجع السابق, ص 193

[2] تنص المادة 152 "... يؤسس مجلس دولة كهيئة مقومة لأعمال الجهات القضائية الإدارية"

[3] عبد الكريم بودريوه, مبدأعدم جواز توجيه القاضي الاداري أوامر للإدارة، تقليد أم تقييد، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، العدد الاول ،2007 ، ص 39.

[4] رشيد خلوفي، القضاء الإداري – تنظيم واختصاص-، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر. ,2002 ، ص 131

[5] عياض ابن عاشور، القضاء الإداري وفقه المرافعات في تونس، مركز النشر الجامعي، تونس, الطبعة الثانية، 1998 ص ص 27-32.

[6] عبد الكريم بودريوه، المرجع السابق ،ص 39.

الإداري الفرنسي مسؤول أمام المجلس الأعلى للمحاكم والمجالس الإدارية (قانون 6 جانفي 1986)[1] وهذا الأخير يساوي المجلس الأعلى للقضاء الخاص بقضاة القضاء العادي.

ولا يجب أن تكون الازدواجية القضائية وحماية الحريات مجرد شعار، وإنما يجب تكريسه بوضع آليات من أجل تفعيله من الناحية العملية[2]

وإن كان المؤسس الدستوري قد كرس الازدواجية القضائية، فهذه الأخيرة تستلزم تمكين القاضي الإداري بالسلطات تجاه الإدارة وهذا ما هو غير مفعل في القضاء الإداري[3] ، ويجد هذا القيد مجاله أيضا في عدم قبول الطلبات التي يقدمها المدعي التي تتضمن توجيه أوامر للإدارة[4] . فلا يمكن مثلا أمر الإدارة بإرجاع موظف إلى مسكنه الوظيفي أو الأمر بإرجاع خط هاتفي مقطوع أو الأمر بإيقاف أشغال عمومية أو الأمر باتخاذ إجراء معين لاستتباب الأمن[5].

[1] Hugues PORTELLI, Droit Constitutionnel, 5ème édition, Dalloz, Paris, 2003, p 269.

[2] Ali SEDJAR, « Justice administrative et Etat de droit au Maghreb "colloque sur la réforme de la justice administrative organisé à Tunis du 27 au 29 novembre 1996, CPU, p 35-43. Cf. p 42.

[3] Martine LOMBARD, Droit administratif, 3ème édition, Dalloz, 1999,p 396. Gustave PEISER, Contentieux administratif, 12ème édition, Dalloz, 2001, p251.

[4] DARCY (Gilles) et PALLET (Michel), Contentieux administratif, Armand Colin, Paris, 2000. p 251

[5] عياض ابن عاشور، مرجع سابق، ص 196.

خـــاتمـة

من خلال دراستنا هاته استنتجنا أن: استقلال القضاء يتأثر بشكل كبير بالنظام السياسي السائد في دولة ما، ويتأثر أيضا بوعي المواطنين في تكريس دولة القانون، ومدى احترام السلطة للإرادة الشعبية. أما في ما يخص الجزائر فيمكن أن نقول أن التحول الذي عرفه النظام السياسي لم يؤثر على القضاء من حيث استقلاله، ولا يزال يعاني من التبعية للسلطة التنفيذية، و يرجع ذلك لعوامل سياسية تتمثل في عدم التوصل إلى بناء دولة قانون، وكذالك لعدم التمكن من تسير شؤون السلطة دون استعمال الظروف الاستثنائية، و من جهة أخرى، يعاني القضاء الجزائري من نقص الكفاءات البشرية التي تؤمن بالاستقلال.

فمهمة القاضي هي المحافظة على الحقوق، وصيانة الحريات، وتطبيق القانون، وتحقيق العدل ، وهكذا تستقر الأوضاع في مجتمع يسوده القانون.هدفت الدراسة إلى معرفة ماهية استقلالية القضاء وعلاقته بالحريات العامة بوجه عام, و إسقاط ذلك على الجزائر, حيث عكست حجم الصعوبات والتحديات التي يواجهها هذا المبدأ في سبيل استقلالية السلطة القضائية وانعكاساتها على حماية الحقوق والحريات على أرض الوقع.

كما أظهر هذا البحث المتواضع حجم الفجوة بين النصوص الدستورية و القانونية المتعلقة باستقلالية السلطات في الدولة و بين ما تحقق واقعيا للسلطة القضائية مقارنة بالسلطتين الأخريين .

ورغم بعض النتائج المشجعة التي تحققت, و إن كان أغلبها نظريا أكبر منها عمليا, الا ان ذلك يحتاج إلى تشجيع دائم وذالك بالعمل بالتوصيات التالية:.

– تضمين مبادئ الأمم المتحدة الأساسية لاستقلال القضاء في الدستور والقوانين الداخلية، ولا سيما معاقبة أي تدخل في عمل السلطة القضائية.

– على الدولة أن تكفل ميزانية مستقلة للقضاء، شاملا كافة فروعه ومؤسساته. وتكون هذه الميزانية مستقلة عن تحكم وزارة المالية (السلطة التنفيذية) ، وتحدد بناء على مشورة المجالس القضائية.

– تجنب السلطة التنفيذية التدخل في أعمال التفتيش القضائي بأي شكل من الأشكال، ولا يجوز لها الإخلال باستقلال القضاء من خلال الأوامر أو المنشورات التعليمية.

– تعتبر النيابة العامة فرعا من فروع القضاء. وتكون السلطة المسؤولة عن الإدعاء منفصلة عن تلك المسؤولة عن التحقيق والإحالة. والعمل على عدم اخضاع النيابة العامة لنظام التعليمات الوزارية

– لا يجوز نقل القضايا من القضاة الذين ينظرونها إلى قضاة آخرين إلا لأسباب تتعلق بعدم الصلاحية.

– إنه لمن المهم إصلاح الهيكلة الإدارية وآليات العمل الأخرى المتعلقة بعمل القضاة، وتسهيل توفير الوسائل اللازمة لإقامة العدل على نحو يتسم بالكفاءة والفعالية.

– تمكين ا لقضاة من الحق في ممارسة حرية الاجتماع دون قيد ليتمكنوا من تمثيل مصالحهم المختلفة. وفي هذا الصدد، يكون لهم الحق في تأسيس تنظيم الغرض منه حماية مصالحهم وضمان الثبات في ترقياتهم.

– ضرورة التكوين الخاص للقضاة المتعلق بالدراسات العليا وتمكينهم من تسهيلات دون حاجة الى طلب الترخيص من وزارة العدل.

– تطوير مناهج للقانون التعليمي في الدولة التي تعطي اعتبارا خاصا لحقوق الإنسان والحريات والشرعية الدستورية، وتأكيد التضامن في الجهود التي تبذلها الأمم المتحدة في هذا الشأن.

– مراجعة ترأس اعلى هيئة للقضاة من طرف رئيس الجمهورية, الذي يوحي في ظاهره تحكم السلطة التنفيذية في السلطة القضائية.

إلا أن هذا لا يعني الوقوف عنده, بل يجب السعي إلى استقلالية تامة للسلطة القضائية عن بقية السلطات عضوياً, و وظيفياً, و لو أن التعاون بينهما أمر مفروضا و مرغوبا فيه. لان الاستقلالية وسيلة لتدعيم المبدأ و ليس لعرقلته.

قائمة المصادر والمراجـع

*** المصادر**

- **اولا: باللغة العربية**

1. القرءان الكريم (رواية ورش).
2. السنة النبوية.

***المراجع**

أ . النصوص القانونية:

1. قانون رقم 16-01 مؤرخ في 26 جمادى الاولى عام 1437 الموافق 6 مارس 2016, يتضمن التعديل الدستوري, الجريدة الرسمية عدد 14, الصادرة في 2016/03/07 .
2. القانون العضوي رقم 04-12 المؤرخ في 06 سبتمبر 2004, يتعلق بتنظيم المجلس الاعلى للقضاء, ج .ر عدد 57 , الصادرة في 2004/09/08.
3. امر رقم 95-12 مؤرخ في 25 فبراير 1995 ، يتضمن تدابير الرحمة، ج.ر عدد 11 ، سنة 1995.
4. قانون رقم 99- 08 المؤرخ في 13 جويلية 1999 ، يتعلق باستعادة الوئام المدني، ج. ر عدد 46 سنة 1999.
5. أمر رقم 06-01 مؤرخ في 27 فبراير 2006 ، يتضمن ميثاق السلم والمصالحة الوطنية، ج.ر عدد 11, سنة 2006.
6. الأمر رقم 06- 03 مؤرّخ في 19 جمادى الثانية عام 1427هـ الموافق ل 15 يوليو سنة 2006 يتضمّن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومي, ج.ر عدد 46, لسنة 2006.
7. القانون العضوي رقم 04-11 المؤرخ في 06 سبتمبر 2004, المتضمن القانون الاساسي للقضاء, ج ر عدد 57 الصادرة في 2004/09/08.

8. قانون رقم 08-09 مؤرخ في 23 فيفري 2008 , يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج. ر. عدد 21, لسنة 2008.

ب . الكتب:

1. ابو بلال عبد الله الحامد , المعايير الدولية لاستقلال القضاء , في بوثقة الشريعة الإسلامية . الدار العربية للعلوم بيروت, الطبعة الأولى, 2004

2. ابن خلدون عبد الرحمن، المقدمة، مؤسسة الكتب الثقافية، بيروت، ط 2, 1996.

3. احمد فتحي سرور :الضمانات الدستورية للحرية الشخصية في الخصومات الجنائي, مجلة مصر المعاصرة السنة الثالثة والستون , العدد 348, ابريل 1972.

4. أحمد سديري ، تكوين القاضي الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1989.

5. أشرف فايز اللمساوي دور الرقابة الدستورية في حماية الحقوق والحريات في اطار التشريعات الوطنية والمواثيق الدولية, المركز القومي للإصدارات القانونية, بيروت, ط1, سنة 2009.

6. الجامع الصحيح للامام ابي الحسين مسلم بن الحجاج بن مسلم القشيري, الجزء الثاني عشر طبع ونشر بالمطبعة المصرية, القاهرة, الطبعة الاولى, 1929.

7. بربارة عبد الرحمان، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، منشورات بغدادي، الجزائر، الطبعة الثانية ، 2009.

8. بوسطيلة شهرزاد, مدور جميلة, مبدا الرقابة على دستورية القوانين وتطبيقاتها على التشريع الجزائري, مجلة الاجتهاد القضائي , جامعة محمد خيضر بسكرة, العدد الرابع, سنة 2008.

9. بوبشير محند أمقران، النظام القضائي الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، د.ط، 2007.

10. توفيق بوعشبة ، المشاكل الحالية للعدالة الجزائرية، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية، الاقتصادية والسياسية، عدد 4 ،1982.

11. جمال غريسي, حقوق القاضي في التشريع الجزائري, مجلة العلوم القانونية والسياسية, العدد 12, الصادرة عن كلية الحقوق والعلوم السياسية, جامعة الشهيد حمة لخضر بالوادي, جانفي 2016.

12. حسين عثمان محمد عثمان ، القانون الدستوري، دار المطبوعات الجامعية، مصر، 2002.

13. خالد سليمان شبكة، كفالة حق التقاضي، دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي وقانون المرافعات المدنية والتجارية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية (د.ت ط)

14. رابح غسان, نظرية العفو في التشريعات العربية– دراسة مقارنة بين القوانين والاجتهادات العربية والأوروبية , منشورات عويدات, بيروت, ط1, 1985.

15. رشيد خلوفي، القضاء بعد 1996 اصلاح قضائي أم مجرد تغيير هيكلة؟ مجلة الموثق، عدد 4 ،2001.

16. رشيد خلوفي، القضاء الإداري – تنظيم واختصاص–، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر, 2002.

17. سحر عبد الستار امام يوسف, نحو نظام تخصص القضاة, دار النهضة العربية للطبع والنشر والتوزيع, القاهرة, الطبعة الاولى, 2005.

18. سعدي محمد الخطيب .حقوق الانسان وضماناتها الدستورية في اثني عشر دولة عربية, دراسة مقارنة, منشورات الحلبي, بيروت لبنان, الطبعة الاولى,2007.

19. سعيد بوشعير ، النظام السياسي الجزائري، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، ط 2, 1993 .

20. صدراتي صدراتي، القاضي الإداري غريب عن الإدارة التي يراقبها، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية، الاقتصادية والسياسية، عدد 03،1991.

21. ضياء شيت خطاب, محاضرات في مبادئ التنظيم القضائي, معهد البحوث والدراسات العربية , القاهرة , 1968.

22. علي جريشة , الاتجاهات الفكرية المعاصرة .دار الوفاء للطباعة والنشر والتوزيع, المنصورة .مصر, الطبعة الأولى ,1986 .

23. عبد الحكيم دنون الغزال ، الحماية الجنائية للحريات الفردية ، منشاة المعارف، الإسكندرية ، 2007.

24. عبد الكريم بودريوه, مبدأعدم جواز توجيه القاضي الاداري أوامر للإدارة، تقليد أم تقييد، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، العدد الاول ،2007.

25. عبد العليم عبد المجيد مشرف، دور سلطات الضبط الإداري في تحقيق النظام العام وأثره على الحريات العامة, دار النهضة العربية، القاهرة, 1998.

26. عبد العظيم عبد السلام عبد الحميد، حقوق الإنسان وحرياته العامة وفقا لأحدث الدساتير والمواثيق الدولية، دار النهضة العربية، ط 1, القاهرة, 2005.

27. عبد الوهاب محمد عبده خليل ، الصراع بين السلطة والحرية ، رسالة دكتوراه ، كلية الحقوق ، جامعة القاهرة ، 2004 .

28. عمر حوري, القانون الدستوري, منشورات الحلبي الحقوقية, بيروت, الطبعة الأولى, سنة 2008 .

29. عمار بوضياف، النظام القضائي الجزائري، دار ريحانة، الجزائر، ط 1، 2003.

30. عياض ابن عاشور، القضاء الإداري وفقه المرافعات في تونس، مركز النشر الجامعي، تونس, الطبعة الثانية، 1998.

31. فاروق عبد البر ، دور مجلس الدولة المصري في حماية الحقوق والحريات العامة ، ج 1 ، دار النهضة العربية ، القاهرة 1988 .

32. محمد كامل عبيد .استقلال القضاء, دراسة مقارنة , دار الفكر العربي, القاهرة, دون طبعة .2012 .

33. محمد صغير بعلي، الوسيط في المنازعات الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، 2009.

34. محمد مصطفى الزحيلي، التنظيم القضائي في الفقه الإسلامي وتطبيقه في المملكة العربية السعودية، دار الفكر، دمشق، د.ط، ،1982.

35. محمود عاطف البنا, النظم السياسية , دار الفكر العربي, القاهرة, 1982.

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

37. وسيم حسام الدين الأحمد , استقلال القضاء, , منشورات الحلبي الحقوقية , بيروت, الطبعة الأولى, 2012 .

38. يوسف بن ناصر، عدم تنفيذ الإدارة العامة لأحكام القضاء الإداري الجزائري، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، عدد 4, 1999.

ج ـ الرسائل الجامعية

1. احمد كمال ابو المجد, الرقابة على دستورية القوانين في الولايات المتحدة الامريكية ومصر, رسالة دكتوراه, جامعة القاهرة 1958, مكتبة النهضة المصرية , 1960
2. بوبشير محند أمقران، انتفاء السلطة القضائية في الجزائر، رسالة دكتوراه في القانون، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري تيزي وزو، ،2006
3. صالح دجال , حماية الحريات ودولة القانون, أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون العام, جامعة الجزائر 1, كلية الحقوق ,سنة 2010.
4. عمار بوضياف، الحماية القانونية للقاضي في التشريع الجزائري، رسالة دكتوراه، معهد الحقوق، جامعة باجي مختار، عنابة، 1994.
5. كريم يوسف احمد كشاكش، الحريات العامة في الأنظمة السياسية المعاصرة, رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، سنة 1987
6. محمد احمد فتح الباب ، سلطات الضبط الإدارى في مجال ممارسة حرية الاجتماعات العامة ، رسالة دكتوراه ، كلية الحقوق ، جامعة عين شمس ، القاهرة ، 1993.
7. هالة احمد سيد المغازى، دور المحكمة الدستورية في حماية الحريات الشخصية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الإسكندرية، 2004.
8. أحمد صيام سليمان أبو احمد , مبدأ استقلال القضاء في الدولة الإسلامية , رسالة الماجستير في القضاء الشرعي من كلية الشريعة بالجامعة الإسلامية , غزة, 2005.
9. بغداد خنيش، المؤسسات الدستورية في الظروف الاستثنائية، مذكرة ماجستير في القانون الدستوري وعلم التنظيم السياسي، مع هد الحقوق والعلوم الإدارية، جامعة الجزائر 2001.

10. شيخي شفيق، انعدام الاستقلال الوظيفي للقضاة في الجزائر , مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون العام, جامعة مولود معمري, كلية الحقوق, تيزي وزوا, 2011.

11. عبد الحميد بن لغويني، دور القاضي الإداري في حماية الحقوق والحريات بالجزائر، مذكرة ماجستير في القانون العام، معهد الحقوق والعلوم الإدارية، جامعة الجزائر, 2005 .

- **ثانيا: باللغة الأجنبية**

1 *. Jean Douveleuv, Oliver Douveleuv, Le principe d'indépendance de l'autorité judiciaire aux autorités administratives indépendantes, Mélange en hommage de Jacques George l'éd. Apogée 1998.*

2 *. DRAN Michel .Le contrôle juridictionnel et la garantie des libertés publiques. Thèse .Montpellier .1966 Réédition .L.G.D.J. Paris.1968.*

3 *. Virginie Saint- James , La conciliation des droits de l' hommes et des libertés en droit public Français , Thèse limoges 1995.*

4 *. Roget Perrot, Institutions judiciaires, 7eme édition, Montchrestien Paris 1995.*

5 *. Hugues PORTELLI, Droit Constitutionnel, 5ème édition, Dalloz, Paris, 2003.*

6 . Ali SEDJAR, « Justice administrative et Etat de droit au Maghreb "colloque sur la réforme de la justice administrative organisé à Tunis du 27 au 29 novembre 1996.

7 *. Martine LOMBARD, Droit administratif, 3ème édition, Dalloz, 1999.*

8 *. Gustave PEISER, Contentieux administratif, 12ème édition, Dalloz, 2001.*

9 . DARCY (Gilles) et PALLET (Michel), Contentieux administratif, Armand Colin, Paris, 2000.

ثالثا: مواقعشبكة الانترنت

1. محمد الدريبي, السلطة القضائية بين واقع النصوص وتأثير ذلك علي حركة الاستثمار والتنمية، المركز الوطني للمعلومات، اليمن ,منشور على الموقع الالكتروني: http://alhoriyatmaroc.worldgoo.com/t1383-topic بتاريخ 2017/02/10.

2 . سمير سعيفان, من أين يبدأ تحريك الركود الاقتصادي، من أين يبدأ الإصلاح؟ وجهة نظر، منشور على الموقع الإلكتروني:
mafhoum.com/press4/126E30.htm بتاريخ 2017./02/10

3 . حقوق الانسان في مجال اقامة العدل: دليل بشأن حقوق الانسان خاص بالقضاء والمدعين العامين والمحامين, منشور على شبكة الانترنات موقع :www.ibanet.org. بتاريخ 2017/03/05.

الفهـرس

المواضيع	الصفحة
مقدمة:.....	01
الفصـــل الاول: مفهوم استقلالية القضاء والحريات العامة.....	06
المبحث الاول: مفهـــوم استقلالية القضـــــاء.....	07
المطلب الاول: المقصود باستقلالية القضاء.....	09
الفرع الاول: استقلالية القضاء وفق المعيار الشخصي.....	10
الفرع الثاني: استقلالية القضاء وفق المعيار الموضوعي.....	10
المطلب الثاني: أهمية استقلاليه القضاء.....	14
الفرع الاول: استقلال القضاء وتحقيق العدالة.....	16
الفرع الثاني: استقلال القضاء وتوطيد سيادة القانون.....	18
الفرع الثالث: استقلال القضاء والتنمية المستدامة.....	19
المبحث الثاني: مفهوم الحريـات العامــة.....	22
المطلـب الاول: تعريف الحريات العامة.....	23
الفرع الاول: التعريف اللغوي للحريات العامة.....	24
الفرع الثاني: التعريف الفقهي للحريات العامة.....	25
المطلب الثاني: تقسيمات الحريات العامة.....	27
الفـرع الاول: التقسيم التقليدي للحريات.....	28
الفرع الثاني: التقسيم الحديث للحريات.....	29
الفصل الثاني: دور استقلالية القضاء في حماية الحقوق والحريات.....	30
المبحث الاول: مظاهر استقلالية القضاء تجسيداً لحماية الحريات العامة.....	31
المطلب الاول: الرقابة القضائية على دستورية القوانين.....	31
الفرع الاول: الرقابة عن طريق الدعوى الاصلية.....	32
الفرع الثاني: الرقابة عن طريق الدفع بعدم دستورية القوانين.....	34

المطلب الثاني: استقلالية القضاء عن باقي السلطات..... 36
الفرع الاول: استقلالية السلطة القضائية عن السلطة التشريعية..... 37
الفرع الثاني: استقلالية السلطة القضائية عن السلطة التنفيذية..... 38
المبحث الثاني: الحقوق المتصلة بوظيفة القاضي..... 42
المطلب الاول: الحقوق المتصلة ماديا بوظيفة القاضي..... 43
الفرع الاول: نظام اختيار القضاة..... 43
أولا: إختيار القضاة بالانتخاب..... 43
ثانيا: اختيار القضاة بالتعين:..... 45
الفرع الثاني: النظام الاداري والمالي للقضاة..... 49
أولا: الاستقلال الاداري للقضاة:..... 49
ثانيا: الاستقلال المالي للقضاة..... 51
المطلب الثاني: الحقوق المتصلة معنويا بوظيفة القاضي..... 53
الفرع الاول: تخصص وحياد القضاة..... 54
اولا: تخصص القضاة..... 54
ثانيا: حياد القضاة..... 57
الفرع الثاني: استقرار القضاة وعدم قابليتهم للعزل..... 59
اولا: استقرار القضاة..... 59
ثانيا: عدم قابلية القضاة للعزل..... 61
الفرع الثالث: تكريس مبدا ازدواجية النظام القضائي..... 65
خاتـمـــة:..... 67
قائمة المصادر والمراجع..... 70
فهرسة المواضيع..... 78