

جامعة الجبالي بونعامة
خميس مليانة
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق

علاقة رئيس الجمهورية بالسلطة القضائية
في النظام الدستوري الجزائري

مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق
تخصص : قانون دستوري ومؤسسات عمومية

إشراف :
الأستاذة: بن ناجي مديحة

من إعداد الطالبين :
- عياش عبد القادر
- حمراراس عبد الرزاق

لجنة المناقشة :

- الدكتور: بن جيلالي عبد الرحمن رئيسا
- الأستاذة: بن ناجي مديحة مشرفة ومقررة
- الأستاذة: قريش أمينة عضوا مناقشا

السنة الجامعية 2016/2015

مقدمة

تختلف أنظمة الحكم من دولة إلى أخرى، من ملكية إلى جمهورية، تختلف من حيث إسناد السلطة وطبيعة السيادة المطبقة في تلك الدول، من نظم دكتاتورية لا سيادة فيها للشعب، بل أن الحاكم يفعل ما بدا له في شعبه، باعتباره الزعيم المجسد لوحدة وطموحات الأمة، إلى نظم أخرى ديمقراطية، حيث لا سيادة فيها إلا للشعب، وهو ما جعل الفقه الدستوري يصفها بالنظم الديمقراطية لحمايتها للحقوق والحريات وتجسيدها لمبدأ الفصل بين السلطات وهذا استناد إلى المادة السادسة عشر من إعلان حقوق الإنسان والمواطن الفرنسي الصادر في 26 أوت 1789 التي جاء فيها بأن: " كل مجتمع لا تصان فيه الحقوق والحريات وليس فيه فصل بين السلطات، ليس له دستور".

ومن المتعارف عليه، أن سلطات الدولة في الفكر السياسي تنقسم إلى ثلاثة أقسام، ويستند هذا التقسيم في أصوله الأولى إلى كتابات كل من أفلاطون وأريستو، إلا أن التصنيف الحقيقي لها كان على يد مونتيسكيو، الذي اعتبر تركيز السلطات في قبضة يد واحدة يؤدي إلى الاستبداد، لأن النفس البشرية ميالة بطبعها إليه، إذا ما استأثرت بالسلطة، لذلك لا بد من توزيع السلطات بين عدة هيئات للإحالة دون ذلك، فالسلطة لا توقفها إلا السلطة عن طريق ما تملكه من وسائل للحد من صلاحيات السلطة الأخرى، لذلك كانت العلاقة المتبادلة بين مختلف السلطات الثلاث . التنفيذية، التشريعية والقضائية . والتي تتداخل في أعمال بعضها البعض من خلال الوسائل المتبادلة لصيانة دولة القانون ومنع الاستبداد.

يعتبر مبدأ الفصل بين السلطات من الضمانات الأساسية التي تكفل قيام دولة القانون، فهو وسيلة فعالة لكفالة احترام القوانين وتطبيقها تطبيقاً عادلاً وسليماً، بحيث تضمن خضوع السلطات الحاكمة للدستور والقوانين وليس للأفراد فقط، فإذا اجتمعت وتركزت السلطة التشريعية والتنفيذية في هيئة واحدة فلا ضمان لاحترام القانون لأن هذه الهيئة ستقوم بوضع القوانين وتعديلها وفقاً لمقاسها مما يفقد القانون صفة العدالة، وإذا اجتمعت سلطة

التشريع والقضاء معا في هيئة واحدة أصبح القاضي طاغية باعتبار أنه باستطاعته سن قوانين وتعديلها وإلغائها بإرادته حسب الحالات التي تعرض عليه للفصل فيها.¹

وإن اجتمعت سلطة التنفيذ والقضاء معا فإن ذلك سوف يؤدي إلى إفلات السلطة التنفيذية من رقابة السلطة القضائية على أعمالها، مما يؤدي إلى تجاوز هذه السلطة لأعمالها وحدودها، أي انحرافها ومخالفتها نظرا لانتفاء الرقابة القضائية على أعمال السلطة التنفيذية، كما أن تحكم السلطة التنفيذية في السلطة القضائية سيؤدي بالقاضي إلى إصدار أحكام جائرة ما دام أنه هو الذي سينفذها في نهاية الأمر.²

وتتخذ أنظمة الحكم في النظم الدستورية شكلين أساسيين، فهناك النظام البرلماني الذي يعرف على أنه ذلك النظام الذي يقوم في كيانه الأصلي على ثنائية السلطة التنفيذية والفصل المرن بين السلطات الثلاث، وأما النظام الرئاسي فيركز على أحادية السلطة التنفيذية والفصل الجامد بين السلطات الثلاث ، فإذا نظرنا إلى طبيعة النظام الدستوري الجزائري فهو ذو طبيعة خاصة لا هو برلماني ولا هو رئاسي بل نظام هيمنة رئيس الجمهورية، فرئيس الجمهورية وفقا للدستور الجزائري يتمتع بصلاحيات وسلطات دستورية واسعة ومتسعة لدرجة الهيمنة على النظام برمته دونما أية مسؤولية تذكر باستثناء حالة الخيانة العظمى التي تبقى حالة نادرة الحدوث في ظل الغموض الذي يلفها، فالنظام الجزائري أقرب ما يجسد ظاهرة شخصنة النظام، ورئيس الجمهورية تكاد تنطبق عليه المقولة الشهيرة لنابليون بونايرت " أنا الدولة والدولة أنا"، فرئيس الجمهورية المنتخب بالاقتراع السري العام والمباشر، هو حامي الدستور، والمجسد لوحدة الأمة داخليا وخارجيا ، والمشرع والمنظم، والقاضي، ورئيسا للسلطات الثلاث في الجزائر، ويبدو الأمر منطقيا إذا كان رئيس الجمهورية رئيسا للسلطة التنفيذية، ويبدو مقبولا إلى حد ما تدخله في السلطة التشريعية بالنظر لمبررات عديدة، فتدخله في السلطة القضائية يفهم عند البعض بأنه تدخل إيجابي لإعطاء المكانة السامية للسلطة القضائية وضمانا لاستقلاليتها، كما يفهم عند البعض الآخر

¹.د. عبد الغني بسيوني ، الوسيط في النظم السياسية والقانون الدستوري،مصر ، مطابع السعدي، 2004، ص 265.

².د. محمود سعيد عمران، النظم السياسية عبر العصور، الطبعة الأولى، بيروت، دار النهضة العربية، 1989، ص360.

أنه إضعاف للسلطة القضائية وانتقائها أمام رئيس الجمهورية، ولأجل ذلك سنبرز من خلال بحثنا هذا حقيقة العلاقة بين سلطة رئيس الجمهورية والسلطة القضائية.

ولئن كان النظام الدستوري الجزائري تواق لتقوية رئيس الجمهورية وهيمنته على السلطة القضائية، فإن موضوع بحثنا هذا يشكل مجالا حيويا للدراسات النقدية الأكاديمية المتخصصة في السلطتين التنفيذية والقضائية، خاصة في ظل قلة الدراسات المتعلقة بهذا الموضوع لاسيما ما تعلق بالتحليل الموضوعي.

وعلى ضوء ما سبق، فإن الإشكالية المطروحة في هذا البحث تتمثل في:

ما طبيعة العلاقة بين رئيس الجمهورية والسلطة القضائية، هل هي علاقة تعاون وتكامل أم علاقة تبعية وخضوع؟

ولمعالجة الموضوع تم توظيف المنهج التحليلي والمقارن، فقد تم اعتماد المنهج التحليلي خاصة بتحليل العلاقة التي تربط رئيس الجمهورية بالسلطة القضائية والعكس، من خلال مختلف النصوص الدستورية والقانونية، وأما المنهج المقارن فقد تم مقارنة تلك العلاقة مع ما هو موجود بدول أخرى على غرار فرنسا، البرتغال، إسبانيا وإيطاليا... وقد خصصنا في هذه المذكرة فصلين أساسيين بحيث:

. تطرقنا في الفصل الأول إلى تأثير رئيس الجمهورية في السلطة القضائية حيث تم في هذا الفصل إبراز هذه العلاقة وذلك من خلال التطرق في المبحث الأول إلى طبيعة تأثير رئيس الجمهورية في السلطة القضائية، أما المبحث الثاني فخصصناه لتأثير رئيس الجمهورية في السلطة القضائية من خلال سلطتي التنظيم والتشريع المخولتان له دستوريا.

. أما في الفصل الثاني فقد تطرقنا فيه إلى تأثير السلطة القضائية في رئيس الجمهورية حيث تم في هذا الفصل إبراز طبيعة التأثير للسلطة القضائية في رئيس الجمهورية، حيث خصصنا في المبحث الأول انتقاء الرقابة القضائية على أعمال السيادة لرئيس الجمهورية، وأما المبحث الثاني فخصصناه للدور الاستشاري للسلطة القضائية.

وأما الصعوبات التي اعترضت بحثنا هذا هو قلة المواضيع التي تناولت طبيعة العلاقة بين رئيس الجمهورية والسلطة القضائية، فمختلف الدراسات تناولت استقلالية السلطة

القضائية وانتقائها و وكذا تأثير السلطة التنفيذية في السلطة القضائية و التشريعية مع إبراز المركز القانوني لرئيس الجمهورية، دون التطرق لحقيقة العلاقة التي تربط السلطات الثلاث هل هي تأثير وتأثر وهل هي إيجابية أم سلبية؟، وعلى هذا الأساس أردنا من خلال هذا البحث أن نغوص في طبيعة العلاقة التي تربط رئيس الجمهورية والسلطة القضائية بتحليل قانوني وبالمقارنة مع دول أخرى لها باع في تكريس مبدأ الفصل بين السلطات واستقلالية السلطة القضائية، ونتمنى أن نكون قد فتحنا مجالاً لبحثنا هذا لدراسات أخرى تكون فيها الموضوعية والتحليل منفذا لفهم طبيعة العلاقة الموجودة بين السلطات وتحليلها وفق ما تقتضيه النظم السياسية والقانونية ووفق طبيعة المجتمعات فقد يصلح لهذا المجتمع ما لا يصلح للمجتمع الآخر.

وتوجنا هذه المذكرة بخاتمة تطرقنا فيها إلى أهم النتائج التي توصلنا إليها وبعض الاقتراحات المتعلقة بالعلاقة المتبادلة بين رئيس الجمهورية والسلطة القضائية.

الفصل الأول

الفصل الأول : تأثير رئيس الجمهورية في السلطة القضائية

رئيس الجمهورية في النظام السياسي الجزائري منتخب مباشرة من قبل الشعب بالاقتراع السري العام والمباشر، يستمد شرعيته من الشعب ، يتمتع بصلاحيات واسعة حولها إياه الدستور، فهو مجسد لوحدة الأمة، وحامي الدستور، هذا الدستور الذي أرادته المؤسسة الدستورية أن يكون مكرسا لمبدأ هام في دولة القانون وهو مبدأ الفصل بين السلطات، ومن بين السلطات التي تبرز في أي نظام حكم في العالم هو السلطة القضائية ومدى استقلالها عن السلطتين الأخرتين، وبالأخص السلطة التنفيذية لأن الخشية وكل الخشية تأتي من هذه السلطة.

وفي الجزائر وعلى اعتبار أن المؤسسة الدستورية رسم شكلا مغايرا ومنفردا في طبيعة النظام الجزائري فهو الأقرب إلى الشخصية، نجد أن رئيس الجمهورية له تأثير على جميع مناحي الحكم برمته، ويؤثر في جميع السلطات وعلى رأسها السلطة القضائية، والسؤال المطروح فيما يتمثل هذا التأثير؟.

وللإجابة على التساؤل سنتطرق في هذا الفصل إلى المبحثين التاليين :

. المبحث الأول : طبيعة تأثير رئيس الجمهورية في السلطة القضائية.

. المبحث الثاني : تأثير سلطي رئيس الجمهورية التنظيمية والتشريعية في السلطة القضائية

المبحث الأول : طبيعة تأثير رئيس الجمهورية في السلطة القضائية

سنتطرق في هذا المبحث إلى طبيعة تأثير رئيس الجمهورية في السلطة القضائية وسنبرز هذه الطبيعة من خلال مدى استقلالية السلطة القضائية عن رئيس الجمهورية وذلك بالتطرق إلى مختلف الجوانب التي يبرز فيها تدخل رئيس الجمهورية بسلطاته وصلاحياته الدستورية في عمل السلطة القضائية، وقد قسمنا هذا المبحث إلى مطلبين، خضوع المجلس الأعلى للقضاء لرئيس الجمهورية (المطلب الأول) واستئثار رئيس الجمهورية بالوظائف ذات الصبغة القضائية (المطلب الثاني).

المطلب الأول : خضوع المجلس الأعلى للقضاء لرئيس الجمهورية

يعتبر المجلس الأعلى للقضاء الهيئة العليا التي تعنى بشؤون مهنة القضاء حيث يعهد له دور حماية القضاة من كل أشكال التعسف والتدخل في تنظيم المسار المهني المتعلق بهم من طرف السلطة التنفيذية، ومنه تكريس مبدأ الفصل بين السلطات والتي من أهم مظاهرها استقلالية السلطة القضائية.

ومن المسلم به أن استقلال القضاء يستمد أهميته من وجود القضاء نفسه، فإذا كان القضاء سلطة دستورية لازمة لكيان الدولة واستقرارها واستمرارها، فإن استقلاله هو توفره على مبادئ وآليات رادعة في مواجهة بقية السلطتين¹. التنفيذية والتشريعية .

وما يهمنا في بحثنا إبراز علاقة رئيس الجمهورية بهذا المرفق القضائي الحساس لما له من دور كبير في السلطة القضائية، وكان لزاما من وجهة نظرنا التطرق إلى التطور التاريخي للمجلس الأعلى للقضاء (الفرع الأول)، ترؤس رئيس الجمهورية للمجلس الأعلى للقضاء (الفرع الثاني)، أعضاء المجلس الأعلى للقضاء تابعين لرئيس الجمهورية (الفرع الثالث) وأخيرا خضوع المجلس الأعلى للقضاء وظيفيا لرئيس الجمهورية (الفرع الرابع).

الفرع الأول : التطور التاريخي للمجلس الأعلى للقضاء

¹ Montesquieu ,Le pouvoir arrête le pouvoir, de l'esprit de lois , T1, ED.E.N.A.G, 1990,Livre 11, P180.

على غرار مختلف دول العالم، تم إنشاء هيئة تقع على عاتقها تسيير وإدارة المسار المهني للقضاة، وإن اختلفت تشكيلة هذه الهيئة من دولة إلى أخرى، وذلك بالنظر إلى مدى تكريس مبدأ استقلالية السلطة القضائية، وأطلق على هذه الهيئة في فرنسا ومصر وكذلك في الجزائر بالمجلس الأعلى للقضاء، وقد تضمنته في بلادنا عدة نصوص إبتداء من الدساتير إلى مختلف القوانين المتعلقة بالقضاء، فقد تطرق دستور سنة 1963¹ إليه في المادة 65 منه، ثم جاء القانون الأساسي للقضاء سنة 1969² الذي تضمن المجلس الأعلى للقضاء، وهو الأمر الذي ظل مكرسا بموجب أحكام الدستور لسنة 1976³ ليستمر إلى غاية صدور دستور سنة 1989⁴ الذي أعاد هيكلة المجلس الأعلى للقضاء، بالنظر إلى المتطلبات التي فرضتها الظروف الاجتماعية والاقتصادية والتكريس الواضح لمبدأ الفصل بين السلطات في هذا الدستور، ثم جاء القانون الأساسي للقضاء لسنة 1989⁵ في إطار هذه الأحكام ليوضح تشكيلة ومختلف مهام المجلس الأعلى للقضاء.

وما لبثت المشرع إلى أن تدخل من جديد ليكيف مختلف هيئات المجلس الأعلى للقضاء ومهامه التي فرضتها الأحداث التي عرفت البلاد غداة توقيف المسار الانتخابي ودخولها في أزمة أمنية، حيث تدخل المشرع بموجب المرسوم التشريعي رقم 92-05 المؤرخ في 24 أكتوبر 1992.⁶

¹. دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية لسنة 1963، الموافق عليه في استفتاء 08 سبتمبر 1963، ج ر 64، الصادرة في 10 سبتمبر 1963.

². أمر رقم 27/69 مؤرخ في 03 ماي 1969 يتضمن القانون الأساسي للقضاء، ج ر 42، الصادرة في 16 ماي 1969.

³. دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية لسنة 1976، صادر بموجب أمر رقم 97/76 المؤرخ في 22 نوفمبر 1976، ج ر 94، الصادرة في 24 نوفمبر 1976.

⁴. دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية لسنة 1989، الصادر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 18/89 المؤرخ في 28 فبراير 1989، يتعلق بنشر تعديل الدستور الموافق عليه في استفتاء 23 فبراير 1989، ج ر 09، الصادرة في 01 مارس 1989.

⁵. قانون 21/89 مؤرخ في 12 ديسمبر 1989، يتضمن القانون الأساسي للقضاء، ج ر 53، الصادرة في 13 ديسمبر 1989.

⁶. مرسوم تشريعي رقم 05/92 مؤرخ في 21 أكتوبر 1992 يعدل ويتمم القانون 21/89 المؤرخ في 12 ديسمبر 1989 المتضمن القانون الأساسي للقضاء، ج ر 77، الصادرة في 26 أكتوبر 1989..

لم تعمر الأحكام التي جاء بها المرسوم التشريعي 92-05 طويلا حتى تدخل المشرع الجزائري من جديد وأعاد المجلس الأعلى للقضاء في الإطار الذي تبناه المؤسس الدستوري في دستور سنة 1989 بموجب التعديل الدستوري لسنة 1996¹، والذي تأكد بعد صدور القانون العضوي رقم 04-12 المؤرخ في 6 سبتمبر 2004 المتضمن المجلس الأعلى للقضاء²، وهو المؤسسة الدستورية التي أنيط بها إدارة وتسيير والإشراف على المسار المهني للقضاة في مختلف الجوانب المتعلقة بمهنتهم. وأما بخصوص تشكيلة المجلس الأعلى للقضاء فقد مرت بعدة مراحل تاريخية تتمثل في ما يلي:

أولا - تكوين المجلس الأعلى للقضاء ما قبل القانون الأساسي للقضاء 1969

أنشئ المجلس الأعلى للقضاء في الجزائر، فور الاستقلال بموجب دستور 1963، واعتبر وجوده ضمانا لاستقلال القضاء³، ويتميز هذا الدستور بتضمنه التشكيلة الكاملة للمجلس الأعلى للقضاء مما يجعله بمنأى عن أي تعديل إلا بمناسبة تعديل الدستور⁴ وقد نصت المادة 65 منه على أنه يتألف من:⁵

. رئيس الجمهورية رئيسا.

. وزير العدل نائب الرئيس.

. رئيس المحكمة العليا.

¹ دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية لسنة 1996، الصادر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 438/96 المؤرخ في 07 ديسمبر 1996، المصادق عليه في استفتاء 28 نوفمبر 1996، ج ر 76، الصادرة في 08 ديسمبر 1996، معدل ومتمم بموجب القانون رقم 03/02 المؤرخ في 10 أبريل 2002، ج ر 25، الصادرة في 14 أبريل 2002، والمعدل والمتمم بموجب القانون رقم 19/08 المؤرخ في 15 نوفمبر 2008، ج ر 63، الصادرة في 15 نوفمبر 2008.

² قانون عضوي رقم 12/04 المؤرخ في 06 سبتمبر 2004، يتعلق بتشكيل المجلس الأعلى للقضاء وعمله وصلاحياته، ج ر 57، الصادرة في 08 سبتمبر 2004.

³ تنص المادة 62/2 من دستور 1963: "ويضمن استقلالهم (القضاة) بموجب القانون وبمقتضى وجود مجلس أعلى للقضاء".

⁴ د. بوشير محند أمقران، انتقاء السلطة القضائية، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، الجزائر، 2006، ص 200.

⁵ . انظر المادة 65 من دستور 1963.

. النائب العام لدى المحكمة العليا.

. محام لدى المحكمة العليا.

. اثنين من رجال القضاء، أحدهما من قضاة الصلح ينتخبان من طرف زملائهما على

المستوى الوطني.

. ستة أعضاء تعيينهم لجنة العدل الدائمة في المجلس الوطني من بين أعضائهم.

غير أنه بتاريخ 1965/01/18 أصدر وزير العدل قرارا أنشأ بموجبه لجنة استشارية لدى وزارة العدل، أسند لها مهام تعيين القضاة ونقلهم و إعادة ترتيبهم إلى حين صدور القانون الأساسي للقضاء، وتشكل تلك اللجنة من وزير العدل رئيسا، وعضوية كل من مدير الموظفين، مدير الشؤون القضائية، رؤساء المجالس القضائية، رئيس محكمة منتخب من قضاة الحكم التابعين لكل مجلس قضائي، ووكيل الجمهورية منتخب من ممثلي النيابة العامة لكل مجلس قضائي.¹

ثانيا - تكوين المجلس الأعلى للقضاء في ضوء القانون الأساسي للقضاء 1969

صدر الأمر رقم 27/69 المؤرخ في 13 / 03 / 1969 المتضمن القانون الأساسي للقضاء، أصبح بموجبه المجلس الأعلى للقضاء يتشكل من رئيس الدولة رئيسا له، وزير العدل حامل الأختام كنائب للرئيس، مدير الشؤون القضائية، مدير الإدارة العامة لوزارة العدل، الرئيس الأول للمجلس الأعلى، النائب العام لديه، ثلاثة ممثلين لحزب جبهة التحرير الوطني، ثلاثة أعضاء من المجالس المنتخبة بالاقتراع العام، قاض للحكم وقاض للنيابة العامة منتخبين من بين قضاة المجالس القضائية، ثلاثة قضاة للحكم وقاض واحد للنيابة العامة منتخبين من بين قضاة المحاكم، وعليه فإن ما يمكن ملاحظته على هذه التشكيلة هو أن المشرع أدخل هيئات أخرى في المجلس الأعلى للقضاء لا علاقة لها بالعمل القضائي كمثلي الحزب والمجالس المنتخبة وبالغ في رفع عدد مقاعدهم في المجلس.²

¹ د. عمار بوضياف ، النظام القضائي الجزائري، ط1، دار الريحانة، الجزائر، 2003، ص 79.

² د. عمار بوضياف ، المرجع السابق، ص80.

ثالثا - تكوين المجلس الأعلى للقضاء في مرحلة التعددية الحزبية:

إثر صدور دستور 1989 والذي وصف ولأول مرة القضاء بالسلطة المستقلة، وتبني النظام الجزائري للديمقراطية عقب أحداث 08 أكتوبر 1988، كان لزاما على المشرع الجزائري التدخل لمواكبة المجلس الأعلى للقضاء للظروف الجديدة التي كانت تمر بها البلاد، صدر القانون 21/89 المؤرخ في 12/12/1989 المتضمن القانون الأساسي للقضاء الذي خول للمجلس الأعلى للقضاء صلاحيات كانت تضطلع بها وزارة العدل ، وجعله يتشكل في غالبيته من قضاة¹، وأصبح يتألف من رئيس الجمهورية رئيسا، وزير العدل كنائب للرئيس، الرئيس الأول للمحكمة العليا، النائب العام لديها، نائب رئيس المحكمة العليا، ثلاثة أعضاء يختارهم رئيس الجمهورية، مدير الموظفين والتكوين بوزارة العدل، أربعة قضاة للحكم وثلاثة قضاة للنياحة العامة منتخبين من بين قضاة المجالس القضائية، ستة قضاة للنياحة العامة منتخبين من بين قضاة المحاكم.

إن هذه التشكيلة التي أتى بها القانون الأساسي للقضاء لسنة 1989 تبدو لنا أنها أكثر احتراما لمبدأ الفصل بين السلطات، غير أنها لا تقوي استقلالية المجلس الأعلى للقضاء الذي يجب أن يتشكل من قضاة منتخبين فقط، وسرعان ما استغلت السلطة التنفيذية الظروف الأمنية التي عرفتها البلاد، فتمكنت من تعديل القانون المذكور بموجب المرسوم التشريعي رقم 05/92 المؤرخ في 24/10/1992، تقرر على إثره تقليص صلاحيات المجلس الأعلى للقضاء²، وأصبح يتشكل طبقا للمادة 63 من المرسوم التشريعي المذكور من رئيس الجمهورية رئيسا، وزير العدل كنائب للرئيس، الرئيس الأول للمحكمة العليا، النائب العام لديها، أربعة شخصيات يختارهم رئيس الجمهورية بحكم كفاءتهم خارج سلك القضاء من بينهم المدير العام للوظيفة العمومية، ثلاثة مدراء بوزارة العدل هم مدير الشؤون المدنية ومدير الشؤون الجزائية ومدير الموظفين والتكوين، قاضيين منتخبين من بين قضاة المحكمة

¹ د. بوبشير محند أمقران، المرجع السابق ، ص 201.

² د. ليلي زروقي، استقلال القضاء بين المبادئ الدستورية والتطبيق، الفكر البرلماني، مجلس الأمة، الجزائر ، مارس 1999، ص 187 .

العليا، قاض للحكم وقاض للنيابة العامة منتخبتين من بين قضاة المجالس القضائية، قاض للحكم وقاض للنيابة العامة منتخبتين من بين القضاة.

وبالتعمن في التشكيلة التي جاء بها المرسوم التشريعي 05/92 نلاحظ الزيادة في عدد الشخصيات التي يختارها رئيس الجمهورية إلى أربعة، وقلص بالمقابل من عدد القضاة المنتخبين ليصل العدد إلى قاض واحد للحكم وقاض واحد للنيابة العامة التابعين إلى المجالس القضائية، وكذلك بالنسبة للقضاة التابعين للمحاكم، وبذلك أقر المشرع تغليب أعضاء السلطة التنفيذية وإتاحة الفرصة للتأثير على القضاة مما أضعف فعالية المجلس الأعلى للقضاء، كما أن المشرع احتفظ بعضوية مدير الموظفين والتكوين بوزارة العدل، وأضاف مدير الشؤون المدنية ومدير الشؤون الجزائية، مما يزيد من عدد أعضاء الإدارة المركزية لوزارة العدل، وخاصة أنهم يملكون أصوات تداولية في أعمال المجلس، الأمر الذي عبر عن تفوق عدد أعضاء السلطة التنفيذية، الذي ينتج عنه حتما الحد من استقلالية المجلس الأعلى للقضاء بالنظر إلى أنه مرفق قضائي يعنى بشؤون القضاة.

كما أضاف المشرع شروط أخرى بالنسبة للمترشح لعضوية المجلس للعاملين في سلك القضاء، في أن يكون قاضيا مرسما ومارس 7 سنوات على الأقل من الخدمة الفعلية في سلك القضاء، ولعل أن المشرع قصد من ذلك الاستفادة من قضاة أكثر ممارسة وتجربة وخاصة لما كانت تمر به البلاد من أزمة أمنية في تلك المرحلة.

ومهما كان من أمر فإن المشرع أعاد تغليب أعضاء السلطة التنفيذية بعدما كانت التشكيلة أكثر انسجاما في ظل القانون الأساسي للقضاء في سنة 1989، إذ يبدو لنا أن المشرع قصد حماية المصلحة العامة والتحكم في زمام الأمور، في ظل الأوضاع المتأزمة التي عرفت بها بلادنا على مستوى كل القطاعات والمؤسسات، حيث كان لزاما أن يسمح للسلطة التنفيذية والجهاز التنفيذي الموجود في الدولة، والاستعانة به على تحقيق الأمن والاستقرار للأوضاع.

ولما كان استتباب الأمن واستقرار مؤسسات الدولة لا يأتي صدفة أو دفعة واحدة، إعادة المكانة إلى المجلس الأعلى للقضاء بدأ يتحقق بصفة تدريجية، ويتبين ذلك من خلال

المادة 155 من دستور 1996 ليعبر المشرع عن دور المجلس والذي يتمثل في إدارة المسار المهني للقضاة من تعيين ونقل وترقية وتأديب وهو النهج الذي سار عليه المشرع الجزائري في دستور 1976 من خلال المادة 182 ودستور 1989 في مادته 146 ولم يخول له مهمة ضمان استقلالية القضاء وكأنه جهازا إداريا تابعا للسلطة التنفيذية.¹

وقد بين رئيس الجمهورية موقفه من دور وتشكيل المجلس الأعلى للقضاء في الخطاب الذي ألقاه بمناسبة افتتاح السنة القضائية 2001/2000 بتصريحه "... يتعلق الأمر بتعزيز حماية القاضي عن طريق توسيع صلاحيات المجلس الأعلى للقضاء ودوره، وسيكون هذا التوسيع مرفوقا بتشكيلة تضمن استقلالية فعلية للمجلس، مع تقادي تكريس أو تشجيع التعصب للسلك المهني المنافي للمبادئ الديمقراطية الأساسية، والذي من شأنه أن يحول دون البناء التدريجي لعدالة تتساق وتطلعات الأمة"²، وهو تصريح ينظر رئيس الجمهورية من خلاله إلى القضاة على أنهم معرقلين لسياسته.

وبصدور القانون العضوي رقم 12/04 المؤرخ في 2004/09/06، عرفت تشكيلة المجلس الأعلى للقضاء زيادة في العدد التمثيلي إلى عشرون عضوا، واستبعد المشرع الجزائري مديري وزارة العدل من عضوية المجلس، مع إشراك المدير المكلف بتسيير سلك القضاة بالإدارة المركزية لوزارة العدل في أعمال المجلس دون أن يكون له صوت تداولي، لكن بالمقابل وإخضاعا للمجلس الأعلى للقضاء للسلطة التنفيذية، فإن القانون العضوي المذكور تقرر بموجبه رفع عدد الشخصيات التي يختارها رئيس الجمهورية بكل حرية بحكم كفاءتهم خارج سلك القضاء إلى 06 أعضاء، وعلى ضوء القانون العضوي 12/04 وطبقا للمادة 03 منه أصبح المجلس الأعلى للقضاء يتشكل من أعضاء لهم صوت تداولي وهم:³

¹. د. بوبشير محند امقران، المرجع السابق، ص 210.

². نص كلمة السيد عبد العزيز بوتفليقة رئيس الجمهورية بمناسبة افتتاح السنة القضائية 2001/2000 يوم 2000/11/05.

³. انظر المادة 03 من القانون العضوي رقم 12/04.

. رئيس الجمهورية، رئيسا للمجلس . وزير العدل، نائبا للرئيس . الرئيس الأول للمحكمة العليا . النائب العام لدى المحكمة العليا . عشرة (10) قضاة منتخبين . ستة (06) شخصيات يختارهم رئيس الجمهورية بحكم كفاءتهم خارج سلك القضاء، بالإضافة إلى مشارك في أعمال المجلس دون أن يكون له صوت تداولي ويتعلق الأمر بالمدير المكلف بتسيير سلك القضاة بالإدارة المركزية لوزارة العدل.

تجدر الإشارة إلى أنه تم استبعاد كل من رئيس مجلس الدولة ومحافظ الدولة لديه كأعضاء للمجلس الأعلى للقضاء بقوة القانون، خلافا للوضع بالنسبة للرئيس الأول للمحكمة العليا والنائب العام لديها، وهذا الاستبعاد له ما يبرره باعتبار مجلس الدولة ينظر في القرارات التنظيمية للمجلس الأعلى للقضاء وفحص المشروعية.¹

أما تخويل رئيس الجمهورية حقا مطلقا باختياره شخصيات دون تحديد شروط لذلك الاختيار قد يؤدي إلى تعيين أشخاص بعينهم عن العمل القضائي يرجحون مصالح السلطة الحاكمة على مصالح القضاء، وهو منتقد لتعارضه مع الغرض من إنشاء المجلس الأعلى للقضاء بحيث يفترض أن يكون مستقلا عن السلطة التنفيذية.²

الفرع الثاني: ترؤس رئيس الجمهورية للمجلس الأعلى للقضاء

نصت المادة 154 من دستور 1996 المعدل والمتمم، إلى أنه يرأس رئيس الجمهورية المجلس الأعلى للقضاء وهو ما تضمنته المادة 03 من القانون العضوي رقم 12/04 يتعلق بتشكيل المجلس الأعلى للقضاء وعمله وصلاحياته، فتوكيل رئاسة هذا المرفق القضائي لرئيس الجمهورية باعتباره رئيسا للسلطات الثلاث في الدولة يعد إدراكا لأهمية هذا الجهاز وتقديرا لدوره، فمن شأنه أن يضمن استقلال القضاء إذا لم يستعمل لأغراض أخرى لا تخدم مرفق العدالة.³

¹ .د. بوبشير محند أمقران، المرجع السابق ، ص 203 .

² .د. بوبشير محند أمقران، النظام القضائي الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، الجزائر، الطبعة الثانية، 1994 ، ص 254.

³ .د. بوبشير محند أمقران ، النظام القضائي الجزائري، المرجع السابق، ص254-255.

لعل المشرع الجزائري بتوكيله رئاسة المجلس الأعلى للقضاء لرئيس الجمهورية إنما أراد أن يعطي مكانة سامية لهذا المرفق القضائي الهام ويضمن من خلاله استقلالية السلطة القضائية تجسيدا للمادة 138 من دستور سنة 1996 المعدل والمتمم والتي تنص على أن السلطة القضائية مستقلة، وتمارس في إطار القانون، وبموجب التعديل الدستوري لسنة 2016¹ تنص المادة 156 في فقرتها الثانية على أن رئيس الجمهورية ضامن لاستقلالية السلطة القضائية²، واستقلالية السلطة القضائية لا يجب أن يفهم بأنها تحقيق الاستقلال المطلق للقضاء، لأن ذلك قد يؤدي إلى نقيض غرض المشرع، ويسمح لبعض القضاة باستعمال الضمانات المقررة لاستقلالهم لتحقيق مصالحهم الخاصة، وبالتالي المراد باستقلالية السلطة القضائية هو تحقيق السير الحسن لمرفق العدالة، الذي هو مؤشر لتوسيع سلطة القضاء وزيادة ضماناته من جهة والحد منها حسب الحالة من جهة أخرى.

وكما سبق وأن ذكرنا فإن مبدأ الفصل بين السلطات حسب مونتيسكيو³ هو توفر كل سلطة على آليات رادعة من شأنها أن تحد من تعدي سلطة على أخرى وبإسقاط هذا المبدأ على العلاقة بين رئيس الجمهورية والسلطة القضائية فإنه يتجسد في إسناد رئاسة المجلس الأعلى للقضاء لما له من علاقة مباشرة مع القضاء ومرفق العدالة برمته، لرئيس الجمهورية الذي يرأس السلطة التنفيذية في آن واحد.

وما يفهم من نص المادة 77 من دستور 1996 المعدل والمتمم بأن يضطلع رئيس الجمهورية بالإضافة إلى السلطات التي تخولها إياه صراحة أحكام أخرى في الدستور، ومن ضمن تلك الأحكام الأخرى في الدستور، والمتعلقة بالسلطة القضائية هي تلك السلطات المخولة إليه بموجب أحكام المادة 154، وأردنا باستقراء وربط المادتين 77 و154 من الدستور أن رئاسة المجلس الأعلى للقضاء ليست رئاسة رمزية فحسب، وإنما هي رئاسة

¹. التعديل الدستوري 2016 ، الصادر بموجب القانون رقم 01/16 المؤرخ في 06 مارس 2016، ج ر 14، الصادرة في 07 مارس 2016.

². انظر المادة 156 من التعديل الدستوري 2016.

³. عبر مونتيسكيو عن ذلك كما يلي :

« pour que ne puisse abuser du pouvoir, il faut que par la disposition des choses le pouvoir arrête le pouvoir »
.Charles MONTESSQUEIU. De l'esprit des lois T1.E.N.A.G Alger .P 180

فعالية بموجبها يخضع أعضاء المجلس الأعلى للقضاء لرئيسهم رئيس الجمهورية ولا يمكن بأي حال من الأحوال الحياد عن توجهاته.

رغم ذلك، تجدر الإشارة إلى أن رئيس الجمهورية عازف عن لقاء أعضاء المجلس الأعلى للقضاء منذ أن قاد أشغال الدور العادية التي جرت في سبتمبر 2006، لأسباب مجهولة ولكنها محيرة لدى الكثير من القضاة ممن أصبحوا يتحدثون عن حالة طلاق بين المجلس ورئيسه¹، وأصبح من يقود المجلس وزير العدل حافظ الأختام بصفته نائبا لرئيس المجلس وهو ما يعد استخفافا بأهمية ومكانة هذا المجلس.

وما يعرف بأن المنظومة القانونية الجزائرية مستمدة بشكل كبير من المنظومة القانونية الفرنسية نجد أن رئاسة رئيس الجمهورية للمجلس الأعلى للقضاء الفرنسي قبل سنة 2010² ليس لكونه رئيسا للسلطات الثلاث في الدولة، بل لأن المادة 65 من الدستور الفرنسي لسنة 1958 تعهد له بهذا الدور وهذه المادة تقابلها المادة 154 من الدستور الجزائري لسنة 1996 المعدل والمتمم، والغرض من رئاسة رئيس الجمهورية في فرنسا للمجلس الأعلى للقضاء هو ضمان وحماية استقلالية هذا المرفق القضائي حسب نص المادة 64 من الدستور الفرنسي والتي تقابلها المادة 156 الفقرة الثانية المتممة بموجب التعديل الدستوري 2016.

أما الوضع في إيطاليا ، فإن رئاسة المجلس الأعلى للقضاء من طرف رئيس الجمهورية مجرد رئاسة رمزية في واقع الأمر³ ولا تؤثر على استقلالية المجلس في اتخاذ قراراته فيما يخص أعمال السلطة القضائية.

¹ .جريدة الخبر، الصادرة بتاريخ 2016/02/26، ص03.

² .عدلت المادة 65 من الدستور الفرنسي 1958 بالمادة 31 من القانون الدستوري رقم 2008/724 المؤرخ في 2008/07/23 والمتضمن تحديث مؤسسات الجمهورية الخامسة ولم يعد رئيس الجمهورية رئيسا للمجلس الأعلى للقضاء بل أوكل إلى الرئيس الأول لمحكمة النقض، كما صدر بتاريخ 2010/07/23 القانون العضوي المتعلق بتطبيق المادة 31 من القانون الدستوري الذي سبق ذكره على أن تدخل حيز التطبيق بتاريخ 2011/01/23 .

³ .غوسي دي فيديريكو، استقلال القضاء في إيطاليا، استعراض نقدي، دليل خاص بتشجيع استقلال ونزاهة القضاء، ترجمة الوكالة الأمريكية للتنمية الدولية، طبعة منقحة، يناير 2002، ص119.

الفرع الثالث: أعضاء المجلس الأعلى للقضاء تابعين لرئيس الجمهورية

تضمن القانون العضوي رقم 12/04 المؤرخ في 2004/09/06 المتعلق بتشكيل المجلس الأعلى للقضاء وعمله وصلاحياته في مادته 03 على أن المجلس يتشكل من عشرون عضواً، كان نصيب القضاة العاملين في سلك القضاء المنتخبين (10) عشرة أعضاء فقط، أما باقي الأعضاء فهم على التوالي:

أولاً - وزير العدل كعضو في حكومة رئيس الجمهورية

. وزير العدل، نائباً للرئيس وهو عضو في الحكومة معين من طرف رئيس الجمهورية بمرسوم رئاسي، يتمتع بعضوية المجلس الأعلى للقضاء بصفته وزيراً للعدل يكلف بتطبيق برنامج رئيس الجمهورية في قطاع العدالة، ولا يمكنه بأي حال من الأحوال أن يخالف توجهات الرئيس ولا يمكن أن نتصور انتهاج وزير العدل لسلوك مناف للبرنامج السياسي الذي انتخب من أجله رئيس الجمهورية، فهو بذلك تابعاً للسلطة التي عينته وخادماً لها في أي موقع كان وعلى رأسها عضوية المجلس الأعلى للقضاء بصفته نائباً للرئيس .

ثانياً . الوظائف القضائية النوعية المؤطرة للقضاء

نصت المادة 92 من دستور 2016¹ (معدلة ومتممة للمادة 78 من دستور 1996 المعدل والمتمم) على أن يعين رئيس الجمهورية في الوظائف غير المنصوص عليها في الفقرتين 04 المتعلقة بالرئيس الأول للمحكمة العليا والفقرة 05 من نفس المادة المتعلقة برئيس مجلس الدولة، وأحالتنا إلى القانون العضوي، حيث نصت المادة 49 من القانون العضوي رقم 11/04 المؤرخ في 2004/09/06 المتضمن القانون الأساسي للقضاء² على أنه يعين رئيس الجمهورية بموجب مرسوم رئاسي في الوظائف القضائية النوعية³، والوظائف القضائية النوعية هي وظائف عليا في الدولة مؤطرة لمختلف القطاعات والمؤسسات، وفي حالتنا هذه

¹. انظر المادة 92 من التعديل الدستوري لسنة 2016.

². قانون عضوي رقم 11/04 مؤرخ في 06 سبتمبر 004 ، يتضمن القانون الأساسي للقضاء، ج ر 57، الصادرة في 08 سبتمبر 2004.

³. انظر المادة 49 من القانون العضوي رقم 11/04.

فإن من ضمن الوظائف النوعية المؤطرة للقضاء والتي تتمتع بعضوية المجلس الأعلى للقضاء هي الرئيس الأول للمحكمة العليا والنائب العام لدى المحكمة العليا، وهاتين الوظيفيتين يتم التعيين فيهما بموجب مرسوم رئاسي دون استشارة إي جهة أخرى سواء كانت قضائية أو تشريعية أو تنفيذية كمجلس الوزراء، وبالتالي فإن الوظيفتين السالفتي الذكر هي حق خالص لرئيس الجمهورية وهو ما يجعل تبعيتهما له لا شك فيه لأن من يملك سلطة التعيين يملك سلطة التسيير والتحكم.

ثالثا . اختيار ستة أعضاء في المجلس من خارج سلك القضاء

نصت المادة 05/03 من القانون العضوي رقم 11/04 المتضمن القانون الأساسي للقضاء على أن رئيس الجمهورية يختار ستة شخصيات بحكم كفاءتهم خارج سلك القضاء لعضوية المجلس الأعلى للقضاء، وهو ضمان لعدم إفلات المجلس الأعلى للقضاء من سلطة رئيس الجمهورية، كما أن المصطلح المستعمل "بحكم كفاءتهم" هو مصطلح فضفاض وغير محدد، وهو منتقد لأن إعطاء الحرية المطلقة لرئيس الجمهورية في اختيار ستة أعضاء كاملين لعضوية أعلى هيئة قضائية يمس بمصادقية واستقلالية المجلس، وكان من الأجدر تنازل رئيس الجمهورية عن هذا الحق المطلق في اختيار هؤلاء الأعضاء أو على الأقل أن يتم اختيارهم من داخل سلك القضاء بشروط معينة.

ومهما يكن من أمر، إذا أريد الاستقلال الفعلي للمجلس الأعلى للقضاء وتفاذي هيمنة رئيس الجمهورية على هذا المرفق القضائي الحيوي لما له من دور في تسيير المسار المهني للقضاة، وهو المرآة العاكسة لمدى استقلالية السلطة القضائية، كان من الأفضل تخويل رئاسة المجلس الأعلى للقضاء لرئيس المحكمة العليا¹، وهذه ليست بدعة مادام أن دولا أخرى تأخذ بهذا الحل مثل إسبانيا.²

¹ د. بوبشير محند أمقران، انتقاء السلطة القضائية، مرجع سابق، ص 215 وما بعدها.

² يتكون المجلس العام للسلطة القضائية الذي أنشأه دستور إسبانيا لسنة 1978 من رئيس المحكمة العليا رئيسا، 20 عضوا يعينهم الملك لفترة خمس سنوات، يختار اثني عشر منهم من القضاة عن طريق الانتخاب من أمثالهم، وأربعة منهم باقتراح من غرفة النواب وأربعة آخرين باقتراح من مجلس الشيوخ، بأغلبية ثلاثة أخماس في كلتا الحالتين من المحامين

ولا يوجد ما يبرر تخويل نيابة رئاسة المجلس الأعلى للقضاء لوزير العدل لاسيما ضرورة ضمان استقلال القضاء عن السلطة التنفيذية¹، وتجدر الإشارة إلى أنه تم اقتراح بحذف وزير العدل من تشكيلة المجلس الأعلى للقضاء بمناسبة مناقشة القانون العضوي رقم 12/04 المؤرخ في 2004/09/06 المتعلق بتشكيل المجلس الأعلى للقضاء وعمله وصلاحياته، إلا أن البرلمان قرر الإبقاء عليه باعتباره المسؤول الإداري الأول عن قطاع العدالة وعن إدارة المسار المهني للقضاة، بحجة "تقادي التكتل الفئوي وسط القضاة"². كما يتعين عدم تخويل رئيس الجمهورية حق اختيار شخصيات بعيدة عن العمل القضائي أو تقليص ذلك الحق، والاكتفاء بحقه في تعيين كل من الرئيس الأول للمحكمة العليا والنائب العام لديها والذين يصبحون بقوة القانون أعضاء في المجلس الأعلى للقضاء. كما أن الغريب أن يرفض البرلمان أعضاء من السلطة التشريعية في تشكيلة المجلس الأعلى للقضاء مستندا على مبدأ الفصل بين السلطات³، في حين لم يشر إلى هذا المبدأ حين تعلق الأمر بإدراج أعضاء من السلطة التنفيذية في ذات التشكيلة، مع أن الخشية تأتي من تأثير السلطة التنفيذية لا من السلطة التشريعية، وهذا ما يبين أن إنشاء المجلس الأعلى للقضاء لم يتقرر من أجل استقلال القضاء عن السلطتين التنفيذية والتشريعية وإنما من أجل ضمان ظهور القضاء بمظهر المستقل مع الإبقاء على تبعيته للسلطة التنفيذية⁴ وبالأحرى لرئيس الجمهورية.

واستنادا إلى مبدأ الفصل بين السلطات بمفهومه وعلاقته بالسلطة القضائية، وبالرجوع للمادة 156 من التعديل الدستوري 2016 في فقرتها الثانية على أن "رئيس الجمهورية

رجال القانون المعروفين والذين لهم أقدمية أكثر من 15 سنة ممارسة، وخولت له وظائف هامة تشمل توظيف القضاة ونقلهم وتكوينهم وتأديبهم.

¹ د. بوبشير محند أمقران، انتقاء السلطة القضائية، المرجع السابق، ص 216.

² د. بوجمعة صويلح، دراسة قانونية تشريعية في تشكيل المجلس الأعلى للقضاء وعمله وصلاحياته، المحاماة، مجلة تصدر عن منظمة المحامين منطقة تيزي وزو، العدد 2، 2004 ص 31-54.

³ المرجع نفسه، ص 37-38.

⁴ د. بوبشير محند أمقران، انتقاء السلطة القضائية، المرجع السابق، ص 217.

ضامن استقلال السلطة القضائية"، أي أن الضامن الحقيقي لاستقلالية السلطة القضائية هو رئيس الدولة باعتباره القاضي الأول في البلاد، وأيضا باعتباره حامي الدستور، والحريص على تجسيد مفهوم الدولة بسيادتها وسلطاتها ومؤسساتها على الصعيدين الداخلي والخارجي بما فيها السلطة القضائية وهيئاتها طبقا للفقرتين الثانية والثالثة من المادة 70 من دستور 1996 المعدل والمتمم والتي تنص: " وهو حامي الدستور، ويجسد الدولة داخل البلاد وخارجها"، والتي تقابلها المادة 84 من التعديل الدستوري لسنة 2016.¹

وبالمفهوم الإيجابي لتبعية المجلس الأعلى للقضاء لرئيس الجمهورية، فإن التسليم بأن رئيس الجمهورية هو القاضي الأول في البلاد رغم أنه لم ينص أي نص صريح على ذلك ولم تصرح به الدساتير الجزائرية بجميع إصداراتها، ولكن بالرجوع للمادة 02 من الدستور الجزائري لسنة 1996 المعدل والمتمم² التي تنص على أن "الإسلام دين الدولة"، بإسقاط هذه المادة على القضاء في الإسلام، كان رئيس الدولة في الإسلام قاضيا في الأصل، والسؤال المطروح هل صحيح أن رئيس الجمهورية يمارس القضاء فعلا والجواب قطعاً لا يمارسه، لكن بترؤسه وتعيينه أعضاء في المجلس الأعلى للقضاء هو حسبنا ضماناً لاستقلالية القضاء ويكفل حمايته من أشكال الضغط والتدخل التي قد تمارس من طرف السلطة التنفيذية على السلطة القضائية والتي يرأسها رئيس الجمهورية ويهيمن عليهما حسب الدستور الجزائري.

ومن المهم التأكيد على أن رئيس الدولة في الإسلام كان بحق القاضي الأول في البلاد وصفاً وتوصيفاً وممارسة، وأن إشكالية تأثير رئيس الدولة على القضاء لم يكن مطروحا على النحو الذي ما هو عليه اليوم في النظم السياسية والدستورية الوضعية الراهنة، وأنه عبر تاريخ دولة الإسلام كان رئيسها راعياً فعلياً وضامناً حقيقياً لاستقلالية القضاء، بل كان يراعها ويحميها حتى من القضاة أنفسهم، ويرشدهم إلى مسالك القضاء الشرعي الصحيحة وينعت لهم أخطأؤهم ويكشفهم في ذلك ويراقبهم عن أعمالهم، وهذه المعطيات

¹ انظر المادة 84 من التعديل الدستوري 2016.

² انظر المادة 02 من دستور 1996 المعدل والمتمم، المادة 02 من التعديل الدستوري 2016.

موجودة في شكل هيئة عليا للقضاء ألا وهي المجلس الأعلى للقضاء ورئيسه الذي هو رئيس الجمهورية، حامى الدستور، ضامن لاستقلالية القضاء، والقاضي الأول للبلاد بين ظفرين.

الفرع الرابع : خضوع المجلس الأعلى للقضاء وظيفيا لرئيس الجمهورية

سنتطرق في هذا الفرع إلى الخضوع الوظيفي للمجلس الأعلى للقضاء لرئيس الجمهورية، ونقصد بالخضوع الوظيفي هي تلك المهام المنوطة بالمجلس من خلال سيره وصحة مداولاته وكذا تأثير رئيس الجمهورية على الصلاحيات التداولية للمجلس الأعلى للقضاء.

أولا - سير المجلس الأعلى للقضاء وصحة مداولاته

سبق وأن تطرقنا في الفرع الأول عن تشكيلة المجلس الأعلى للقضاء في الجزائر والتي تضمنتها 03 من القانون العضوي 12/04 المؤرخ في 06 سبتمبر 2004، والتي من خلالها ومن خلال الدستور يرأس رئيس الجمهورية هذا المرفق القضائي¹ الهام وما له من انعكاس على فعاليته واستقلاليته في تسيير المسار المهني للقضاة.

ولا يرأس رئيس الجمهورية المجلس الأعلى للقضاء بصفته رئيسا شرفيا وإنما بصفته رئيسا فاعلا وله صلاحيات مهمة سواء في سير المجلس أو في عمله، وبتحليلنا للمادة 12 من القانون العضوي 12/04 المؤرخ في 06/09/2004 نجد أن المجلس الأعلى للقضاء يجتمع في دورتين عاديتين في السنة ويمكنه أن يجتمع في دورات استثنائية بناء على استدعاء رئيسه أو من نائب الرئيس الذي هو وزير العدل والعضو في حكومة رئيس الجمهورية.

رغم ذلك فإنه في الواقع ، تطرقنا إلى أن رئيس الجمهورية عازف عن لقاء أعضاء المجلس الأعلى للقضاء منذ الدورة العادة لسنة 2006، وأصبح من يت رأس المجلس وزير العدل بصفته نائبا للرئيس، وهو ما يطرح تساؤلا حول قيمة المجلس الأعلى للقضاء وما تخفيض التمثيل الرئاسي لهذا المرفق لدليل على التقليل من دوره الهام من قبل رئيس

¹ . تنص المادة 154 من دستور 1996 المعدل والمتمم والمادة 173 من التعديل الدستوري 2016 " يرأس رئيس الجمهورية المجلس الأعلى للقضاء".

الجمهورية، كما أن استدعاء المجلس للاجتماع في دورات استثنائية بناء على استدعاء من رئيسه أو من نائبه ، يعد حسب رأينا إخضاعا وظيفيا لدور المجلس الأعلى للقضاء حيث يجتمع في تلك الدورات حسب أجندات سياسية لرئيس الجمهورية وبالتالي أصبح المجلس أداة في يد رئيس الجمهورية يجتمع به متى شاء ووفقا لتصوراته بعيدا عن إشراك المجلس الأعلى للقضاء.

وكان يمكن تقادي استدعاء المجلس في دورات استثنائية من قبل رئيسه أو نائبه فقط، ويستحسن النص على إمكانية عقد دورة استثنائية للمجلس الأعلى للقضاء بمبادرة عدد معين من أعضائه¹، كما أن رئاسة الدورات العادية في غياب رئيس الجمهورية . القاضي الأول للبلاد. كان يمكن إسنادها للرئيس الأول للمحكمة العليا بدلا من وزير العدل على اعتبار أن وزير العدل هو منصب سياسي تنفيذي وليس قضائي.

كما أن ضبط رئيس الجمهورية أو وزير العدل لجدول أعمال المجلس الأعلى للقضاء رغم إشارة المادة 13 من القانون العضوي رقم 12/04 إلى اشتراك المكتب الدائم المذكور في المادة 10 من نفس القانون العضوي، إلا أنه يعد إخضاعا للمجلس واعتبار أن السلطة التنفيذية أدرى بشؤون القضاء من المجلس الأعلى للقضاء نفسه وهو ما يرهن وظيفة هذا المرفق القضائي وجعله أداة في يد رئيس الجمهورية لفرض جدول الأعمال الذي يراه مناسبا وتحين الظروف المناسب لذلك لتنفيذ سياسة رئيس الجمهورية فيما يتعلق بالعدالة.

أما بخصوص مداوات المجلس، فقد نصت المادة 14 من القانون العضوي 12/04 المؤرخ في 2004/09/06 بأنها لا تصح إلا بحضور ثلثي 3/2 الأعضاء على الأقل، وتتخذ القرارات بأغلبية الأصوات، وفي حالة تساوي عدد الأصوات يرجح صوت الرئيس، فاشتراط المشرع الجزائري للنسبة المشددة 3/2 لصحة المداوات يجعل من الأعضاء التابعين لرئيس الجمهورية بمثابة أعضاء معطلين لأية قرارات تؤخذ دون موافقة رئيس الجمهورية رئيس المجلس الأعلى للقضاء، وبعملية حسابية نجد أن هذه النسبة تمثل على الأقل 14

¹.د. بوبشير محند أمقران، النظام القضائي الجزائري، مرجع سابق، ص255.

عضواً، وبالرجوع إلى نص المادة 03 من القانون العضوي 12/04¹ فإنه حتى وإن حضر جميع الأعضاء المنتخبين عن السلطة القضائية فلا تصح المداولات إلى بحضور 04 أعضاء ممن هم تابعين لرئيس الجمهورية ويعتبرون معطلين للتداول بشأن القضايا المطروحة أمامهم والمعدة سلفاً من قبل رئيس المجلس أو من ينوبه، والتداول كما هو معلوم من صميم عمل المجلس الأعلى للقضاء.

كما أن اتخاذ القرارات تكون بأغلبية الأصوات، وفي حالة التساوي يرجح صوت الرئيس وهو مدعاة لأن نؤكد أن رئيس الجمهورية برئاسته للمجلس الأعلى للقضاء إنما هي رئاسة فعلية وصوته في المداولات له أهمية بالغة من شأنها أن ترجح اتخاذ قرارات تخدم برنامج الذي انتخب من أجله لكن باسم المجلس الأعلى للقضاء وفي شؤون تتعلق بالسلطة القضائية.

وكان من منطلق ضمان استقلالية المجلس الأعلى للقضاء في اتخاذ قراراته حسب رأينا وتحليلنا إعفاء الرئيس من التداول وتخفيض النسبة التي اعتمدها المشرع الجزائري على اعتبارها أنها تصب في مصلحة رئيس الجمهورية ومن شأنها تعطيل عمل وسير المجلس وبالتالي سير القضاء برمته.

ثانياً - صلاحيات المجلس التداولية

إن المجلس الأعلى للقضاء جاء في الحقيقة لتكريس مبدأ استقلالية السلطة القضائية، وهو أمر متوقف على مدى الصلاحيات المخولة له، فبالقدر الذي يتدخل في تسيير المسار المهني للقضاة نكون متجهين إلى نحو استقلالية السلطة القضائية، وعلى النقيض من ذلك إذا جردنا هذه المؤسسة الدستورية من مهامها المنوطة بها سنفسح المجال للتأثير على جهاز العدالة.

لذلك سنتطرق لصلاحيات المجلس الأعلى للقضاء على ضوء القانون العضوي رقم 12/04 المؤرخ في 06/09/2004 المتعلق بتشكيل المجلس الأعلى للقضاء وعمله

¹. انظر المادة 03 من القانون العضوي رقم 12/04.

وصلاحياته، حيث أنيط لهذه الهيئة الدستورية صلاحيات تعيين القضاة وترسيمهم وترقيتهم ونقلهم، كما أنيط لها رقابة انضباط القضاة.

واللافت من خلال تحليلنا للقانون العضوي رقم 12/04 لاسيما المواد 18، 19 و20 منه أن رئاسة المجلس تكون لرئيس الجمهورية أو نائبه في الحالات التي يكون موضوع الدورة تعيين القضاة، ترسيمهم، ترقيتهم ونقلهم، أما في حالة رقابة انضباط القضاة فإن الرئاسة تكون للرئيس الأول للمحكمة العليا وبالتالي نأي رئيس الجمهورية عن رئاسته للمجلس الأعلى للقضاء في دورة تأديبية للقضاة بمثابة وضع هذه المؤسسة الدستورية كهيئة لقمع القضاة وتبرئة رئيس الجمهورية من هذه الصلاحية.

يختص المجلس الأعلى للقضاء بدراسة ملفات المرشحين للتعيين في سلك القضاء والتداول بشأنها، ويسهر على احترام الشروط المنصوص عليها في القانون، كما يختص بدراسة اقتراحات وطلبات نقل القضاة، ويتداول بشأنها ويأخذ بعين الاعتبار طلبات المعنيين بالأمر وكفاءتهم المهنية وأقدميتهم وكذا الحالة العائلية والأسباب الصحية لهم ولأزواجهم ولأطفالهم، مع مراعاة المجلس لقائمة شغور المناصب وضرورة المصلحة.¹

كما يختص بالنظر في ملفات المرشحين للترقية، ويسهر على احترام شروط الأقدمية، وشروط التسجيل في قائمة التأهيل، وعلى تنقيط وتقييم القضاة وفقا لما هو محدد في القانون الأساسي للقضاء.

01 . تعيين القضاة المترشحين

إن أمر تعيين القضاة لدى الجهات القضائية من اختصاص رئيس الجمهورية، إذ يتم تعيينهم بموجب مرسوم رئاسي بناء على اقتراح من وزير العدل وبعد مداولة المجلس الأعلى للقضاء، وهذا ما نصت عليه المادة 03 من القانون الأساسي للقضاء لسنة 2004، وهناك مجالين أولاهما تعيين القضاة المترشحين والثاني التعيين المباشر.²

¹ أ. غيتري زين الدين، حدود استقلالية السلطة القضائية في الفقه الإسلامي والتشريع الجزائري، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2014، ص 321.

² انظر المادة 03 من القانون العضوي رقم 11/04.

وأما تعيين القضاة المترشحين فقد اعتمد المشرع الجزائري نظام اختيار القضاة في ممارستهم لمهنة القضاء، وطبقا للمادة 39 من القانون الأساسي للقضاء أوكل مهمة اختيار القضاة إلى المدرسة العليا للقضاء¹، التي عهد إليها أمر تنظيم مسابقات وطنية في حدود الاحتياجات البشرية لجهاز العدالة، وبعد النجاح في المسابقة ومزاولة الطلبة القضاة للدراسة التي تدوم ثلاثة سنوات تتوج بشهادة المدرسة العليا للقضاء²، يتم تعيينهم بموجب مرسوم رئاسي بناء على اقتراح وزير العدل وبعد مداولة المجلس الأعلى للقضاء وفقا للمادة 03 من القانون الأساسي للقضاء لسنة 2004.

إن ما يبرز دور المجلس الأعلى للقضاء في تعيين القضاة هو تمكين المشرع له من المداولة في ملفات المترشحين للتعيين ودراستها، وهذا على خلاف ما سار عليه المشرع الجزائري في ظل القانون الأساسي للقضاء لسنة 1969، إذ أن دور المجلس الأعلى للقضاء كان مجرد رأي استشاري لا يكتسي طابع الإلزامية.

وفي الأخير يتم ترسيم القضاة بعد تكوينهم القاعدي، وبعد اجتيازهم لفترة تربص في إحدى الجهات القضائية لمدة سنة واحدة أو تمديد التربص لنفس الفترة، أو تسريحهم أو إعادتهم لسلكهم الأصلي.

02 . التعيين المباشر³

لم يكتفي المشرع الجزائري بتعيين القضاة المترشحين أو التعيين بعد المسابقة والتكوين المتخصص في القضاء، وتحسبا منه لاحتياجات جهاز العدالة من الكفاءات العلمية المتخصصة واستمراره، لجأ إلى طريقة استثنائية في تعيين القضاة عن طريق التعيين المباشر وهو ما نصت عليه المادة 41 من القانون الأساسي للقضاء لسنة 2004، شريطة أن يتم التعيين المباشر بصفة استثنائية من المناصب القضائية التالية: مستشارين في

¹ للإشارة فإن المدرسة العليا للقضاء مؤسسة عمومية ذات طابع إداري تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي، وهي تحت وصاية وزارة العدل، والمدير العام يعين بموجب مرسوم رئاسي باقتراح من وزير العدل.

² انظر المادة 39 من القانون العضوي رقم 11/04.

³ انظر المادة 41 من القانون العضوي رقم 11/04.

المحكمة العليا أو مستشاري دولة بمجلس الدولة وذلك بموجب مرسوم رئاسي بناء على اقتراح من وزير العدل وبعد مداولة المجلس الأعلى للقضاء، على أن لا تتجاوز التعيينات الاستثنائية 20% من المناصب المالية المتوفرة، من الفئات التالية :

. حاملي دكتوراه دولة بدرجة أستاذ التعليم العالي في الحقوق أو الشريعة والقانون أو العلوم المالية أو الاقتصادية أو التجارية والذين مارسوا فعليا عشر (10) سنوات على الأقل في الاختصاصات ذات الصلة بالميدان القضائي.

. المحامين المعتمدين لدى المحكمة العليا أو مجلس الدولة الذين مارسوا فعليا لمدة عشر (10) سنوات على الأقل بهذه الصفة.

إن ما يستشف من المادة 03 من القانون العضوي 11/04 المتضمن القانون الأساسي للقضاء هو أن مداولة المجلس الأعلى للقضاء إلزامية لرئيس الجمهورية في تعيين القضاة سواء بعد المسابقة أو التعيين الاستثنائي، ولا يمكن أن يقترح وزير العدل قضاة على رئيس الجمهورية دون مطابقتها للمداولة، وبالتالي عملية تعيين القضاة بموجب مرسوم رئاسي هي تطبيقا لمداولة المجلس الأعلى للقضاء على أرض الواقع .

03 . ترقية القضاة

تخضع ترقية القضاة لأحكام القانون، والترقية من صلاحيات المجلس الأعلى للقضاء، فقد أوكل إليه المشرع الجزائري مهمة فحص ملفات المرشحين للترقية طبقا لأحكام المادة 20 من القانون العضوي المتعلق بالمجلس الأعلى للقضاء.

وباستقراء المادة 51 من القانون الأساسي للقضاء نجدها قد ضبطت قواعدها ترقية القضاة على أساس المجهود الكمي والنوعي الذي يبذله القضاة، وأما المادتين 52 و 53 من القانون الأساسي للقضاء فتتصان على كيفية تنقيط القضاة وهي متروكة للقضاة حسب الجهة القضائية دون تدخل وزارة العدل.

وبالإضافة إلى معياري الجهد الكمي والنوعي للقضاة كضابطي تقييم للترقية يضاف إلى ذلك معيار درجة مواظبة القضاة والشهادات العلمية المتحصل عليها وكذا شهادات

التكوين المستمر بالمدرسة العليا للقضاء وبالخارج، تبدو ضمانات استقلالية القضاء في موضوع الترقية فعالة.¹

وفي فرنسا، تبدو سمات الترقية فعالة في الحفاظ على نزاهة إجراءات الترقية، كما أن هذه السمات من شأنها أن تقدم نماذج يمكن الاستعانة بها في دول أخرى، وأحد هذه السمات الخاصة بالنظام الفرنسي والتي من الممكن أن تقدم كنموذج في دول معينة هي خدمات التفتيش القضائي، وتقوم هذه الوحدة بشكل أساسي بدور يجعل القضاة يتحملون مسؤولية عملهم، كما أن رئيس خدمات التفتيش القضائي هو أيضا عضو في لجنة الترقية وبالتالي فالمعرفة التي تحصل عليها هذه الوحدة أثناء قيامها بدورها في هذه الخدمات يكون لها دور في اعتبارات الترقية، وهذه الخاصية تعد أحسن السمات التي تتخذ كنموذج في عدم هضم حق القضاة في حقهم في الترقية.²

04. نقل القضاة

الاستقرار مبدأ من أكثر المبادئ أهمية بالنسبة للقضاة، فنقل القضاة بطريقة تعسفية إلى جهة قضائية أو إدارية أخرى يمكن أن يؤدي إلى تفرغ مبدأ استقلال القضاء من معناه الحقيقي³، وتنص المادة 19 من القانون العضوي رقم 12/04 المتعلق بالمجلس الأعلى للقضاء على كيفية نقل القضاة وفي جميع الحالات ينظر في ملف النقل المجلس الأعلى للقضاء وهو ما يشكل مبدئيا ضمانا لاستقلال القاضي وبالنتيجة لاستقلالته⁴، وتتم عملية نقل القضاة بعد مداولة المجلس الأعلى للقضاء وتحت إشرافه ، ولا يجوز نقلهم أو تعيينهم في مناصب جديدة إلى بموافقتهم متى استوفوا 10 سنوات من الخدمة في سلك القضاء طبقا لأحكام المادة 26 من القانون الأساسي للقضاء، وتتم الحركة السنوية للقضاة حيث يدرس

¹ .سفيان عبدلي، ضمانات استقلالية السلطة القضائية، دون دار نشر، الطبعة الأولى، الجزائر، 2011، ص77

² .المرجع نفسه ، ص78.

³ .د.بوشير محند أمقران، التنظيم القضائي الجزائري، مرجع سابق، ص 75.

⁴ .سفيان عبدلي، المرجع السابق ، ص79.

المجلس الأعلى للقضاء طلبات النقل والإعفاء من الخدمة... الخ، يمكن للمجلس ونظرا لاعتبارات المصلحة (مرفق القضاء) ولحسن سير العدالة بانتظام، أن يقرر نقل القضاة ولو دون موافقتهم ويمكن لهؤلاء أن يتظلموا أمام المجلس الأعلى للقضاء بخصوص قرارات نقلهم، وفي الحقيقة أن هذا الإجراء يشكل مساسا خطيرا بمبدأ استقرار القاضي رغم أنه كان بمبرر قانوني.¹

05 . وضعية القضاة

قضت المادة 73 من القانون العضوي 12/04 المتضمن القانون الأساسي للقضاء على أنه يوضع كل قاض في إحدى الوضعيات التالية:

أ . القيام بالخدمة

وهو القاضي المعين بصفة قانونية في إحدى رتب سلك القضاء المنصوص عليها في القانون العضوي رقم 12/04 ويمارس فعليا وظيفة من وظائف سلك القضاء في إحدى الجهات القضائية، مصالح وزارة العدل المركزية أو الخارجية، أمانة المجلس الأعلى للقضاء، مؤسسات التكوين والبحث التابعة لوزارة العدل²، المصالح الإدارية بالمحكمة العليا أو بمجلس الدولة.

ب . الإلحاق³

وهي وضعية قانونية يكون فيها القاضي خارج سلكه الأصلي لمدة معينة، ويستمر في الاستفادة داخل هذا السلك من حقوقه في الترقية ومن معاش التقاعد، والإلحاق يكون لدى الهيئات الدستورية أو الحكومية، لدى الإدارات المركزية أو المؤسسات أو الهيئات العمومية والوطنية، لدى الهيئات التي تكون للدولة فيها مساهمة في رأس المال، للقيام بمهمة في الخارج في إطار التعاون التقني، لدى المنظمات الدولية.

¹ . المرجع نفسه ، ص 79-80.

² .حسين طاهري، التنظيم القضائي الجزائري، الطبعة الثانية، دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر، 2008، ص59.

³ انظر المادة 75 من القانون العضوي رقم 11/04.

ولا يمكن أن يتجاوز عدد القضاة الذين يتم إلحاقهم نسبة 05% من المجموع الحقيقي لعدد القضاة وهو ما نصت عليه المادة 77 من القانون الأساسي للقضاء، ويقرر الإلحاق بناء على طلب من القاضي أو بموافقة بعد مداولة المجلس الأعلى للقضاء حسب المادة 78 من القانون الأساسي للقضاء.¹

ج . الاستيداع

وهي وضعية قانونية يتوقف بموجبها القاضي عن ممارسة مهامه لفترة معينة طبقا للشروط المبينة في المادة 81 القانون الأساسي للقضاء حيث يوضع القاضي في حالة استيداع :

01. في حالة حادث أو مرض خطير يصيب الزوج أو الطفل.
02. للقيام بدراسات أو بحوث تنطوي على فائدة عامة.
03. لتمكين القاضي من اتباع زوجه، إذا كان هذا الأخير مضطرا عادة للإقامة بسبب وظيفته، في مكان بعيد عن المكان الذي يمارس فيه زوجه وظيفته.
04. لتمكين المرأة القاضية من تربية طفل لا يتجاوز سنه خمس (05) سنوات أو مصاب بعاهة تتطلب عناية مستمرة.
05. لمصالح شخصية وذلك بعد مضي خمس (05) سنوات من الخدمة الفعلية في سلك القضاء.²

في حالة الاستيداع لا يستفيد القاضي حقوقه في الترقية والمعاش ولا يتقاضى أي مرتب أو تعويضات، يقرر المجلس الأعلى للقضاء، الإحالة على الاستيداع، بناء على طلب من القاضي ولفترة لا تتجاوز سنة واحدة، ويمكن تجديد هذه الفترة لمدة سنة (01) مرتين في الحالات المنصوص عليها في 01،02 و05 من المادة 81 من القانون الأساسي للقضاء، وأربع مرات في الحالات 03 و04 من نفس المادة لمدة سنة واحدة أيضا.³

¹ انظر المادتين 77 و78 من القانون العضوي رقم 11/04.

² . حسين طاهري، المرجع السابق ، ص59.

³ .انظر المادتين 82 و83 من القانون العضوي رقم 11/04.

من خلال معرفتنا بأن المجلس الأعلى للقضاء هو هيئة تداولية، تتداول في شؤون
القضاة ومساهم المهني، وكما رأينا سابقا أن رئيس الجمهورية هو رئيس المجلس في
القضايا المتعلقة بتعيين القضاة وترقيتهم وترسيمهم ونقلهم ووضعيتهم المهنية وهي كلها
قضايا مصيرية بالنسبة للقضاة ، وبالرجوع إلى تشكيلة المجلس الأعلى للقضاء وتبعية
أغليبتها لرئيس الجمهورية يعني أن تأثير رئيس الجمهورية بالغ الأهمية سواء كان بصوته
المرجح أو الأعضاء التابعين له بقوة الوظيفة الحكومية ، بقوة الوظائف القضائية النوعية
المؤطرة للقضاء أو الأعضاء الذين يختارهم بحكم كفاءتهم وهو ما يجعل مصير القضاة في
تعيينهم أو ترسيمهم أو نقلهم أو وضعيتهم المهنية بيد رئيس الجمهورية وهو سلاح ذو حدين
فهو إما اعترافا بمكانة القضاة وضرورة تدخل رئيس الجمهورية كأعلى سلطة في البلاد في
مسارهم المهني أو إخضاعا للقضاة وجعل مصيرهم بيد رئيس الجمهورية ليضمن ولاءهم له
ومن ثم ولاء السلطة القضائية برمتها لسلطته واستغلالها لأغراضه السياسية ووفق أجناداته
وأولوياته تجاه الشعب الذي انتخبه بناء على برنامجه السياسي.

المطلب الثاني : استئثار رئيس الجمهورية بالوظائف ذات الصبغة القضائية

سنتناول في هذا المطلب إلى انفراد رئيس الجمهورية في التعيين وإنهاء المهام
في الوظائف ذات الصبغة القضائية وكيفية تأثيرها على السلطة القضائية التي توطر
القضاء، سنتطرق إلى الوظائف النوعية المؤطرة للقضاء (الفرع الأول)، ووزير العدل أداة
لإخضاع القضاة (الفرع الثاني) .

الفرع الأول : الوظائف النوعية المؤطرة للقضاء

الوظائف النوعية المؤطرة للقضاء هي وظائف عليا، يمتاز أصحابها بمزايا وظيفية
 واجتماعية¹ يسعى كل قاض إلى الحصول عليها، حيث يتم التعيين فيها بموجب مرسوم

¹ مرسوم رئاسي رقم 311/08 مؤرخ في 05 أكتوبر 2008، يحدد كفايات سير مهنة القضاة وكيفية دفع رواتبهم، ج ر
57، الصادرة في 05 أكتوبر 2008.

رئاسي، فقد قضت المادة 49 من القانون العضوي رقم 11/04 المتضمن القانون الأساسي للقضاء عن الوظائف النوعية¹ التي يتم التعيين فيها بموجب مرسوم رئاسي دون إشراك أي جهة أخرى سواء كانت قضائية أو تشريعية أو حتى تنفيذية كمجلس الوزراء على عكس الوظائف العليا الأخرى المؤطرة للقطاعات الأخرى، كما نصت المادة 50 من نفس القانون العضوي على وظائف نوعية أخرى² يتم التعيين فيها بموجب مرسوم رئاسي بعد استشارة المجلس الأعلى للقضاء، والاستشارة كما هي معرفة من قبل مختلف الفقهاء أنها ليست ملزمة لرئيس الجمهورية وبالتالي فرأي المجلس الأعلى للقضاء هو رأي استشاري غير ملزم. وقصد ضمان ولاء القضاة المعينين في المناصب النوعية للعدالة أولاً وليس لرئيس الجمهورية الذي عينهم وتقاديا لأي تأثير على عمل هؤلاء القضاة، وجب على المشرع الجزائري النص على الأخذ بالرأي المطابق للمجلس الأعلى للقضاء في التعيينات في المناصب المؤطرة للقضاء.³

الفرع الثاني : وزير العدل أداة رئيس الجمهورية لإخضاع القضاة

وزارة العدل هي الهيئة الرسمية في الجهاز الحكومي التي تمثل النظام القضائي⁴، وتسهر على حسن تسيير مرفق العدالة، ولذا يجدر بنا أن نعرف دور وزير العدل في السلطة التنفيذية والوظائف المسندة له بموجب المرسوم التنفيذي رقم 332/04 المؤرخ في

¹ الوظائف النوعية التي يتم التعيين فيها بموجب مرسوم رئاسي هي الرئيس الأول للمحكمة العليا، رئيس مجلس الدولة، النائب العام لدى المحكمة العليا، محافظ الدولة لدى مجلس الدولة، رئيس مجلس قضائي، رئيس محكمة إدارية، نائب عام لدى مجلس قضائي، محافظ دولة لدى محكمة إدارية.

² الوظائف النوعية الأخرى التي يتم التعيين فيها بموجب مرسوم رئاسي بعد استشارة المجلس الأعلى للقضاء هي : نائب رئيس المحكمة العليا، نائب رئيس مجلس الدولة، نائب عام مساعد لدى المحكمة العليا، نائب محافظ الدولة لدى مجلس الدولة، رئيس غرفة بالمحكمة العليا، رئيس غرفة بمجلس الدولة، نائب رئيس مجلس قضائي، نائب رئيس محكمة إدارية، النائب العام المساعد الأول لدى مجلس قضائي، محافظ الدولة المساعد لدى المحكمة الإدارية، قاضي تطبيق العقوبات، رئيس محكمة، وكيل الجمهورية، قاضي التحقيق.

³ سفيان عبدلي، مرجع سابق، ص 73.

⁴ أ. غيتري زين العابدين، مرجع سابق، ص 310.

2004/10/24¹ الذي يحدد صلاحيات وزير العدل حافظ الأختام لاسيما من خلال السهر على حسن سير مرفق العدالة وإعداد المشاريع التمهيديّة للنصوص التشريعية واقتراح القوانين والتنظيمات والسهر على حسن تطبيقها وتشجيع البحث العلمي والتكوين في مجال القضاء، وتمثيل القضاء على المستوى الخارجي، كما يمارس السلطة الإدارية طبقاً للمرسوم التنفيذي رقم 333/04 المؤرخ في 2004/10/24 المتضمن تنظيم الإدارة المركزية لوزارة العدل.²

كما استحدثت مفتشية عامة³ بوزارة العدل، توضع تحت سلطة وزير العدل، تقوم بتفتيش ومراقبة وتقييم أعمال كافة المصالح التابعة لجهاز العدالة، ولا يستثنى منها إلا أعمال الإدارة المركزية والمحكمة العليا ومجلس الدولة فيما عدى أمانة الضبط ومصالحها الإدارية.⁴

يشرف على تسيير المفتشية العامة مفتش عام، ويساعده اثني عشر (12) مفتشاً، توزع أعمالهم على جميع الجهات القضائية والمؤسسات العقابية على مستوى التراب الوطني، ويتمثل دور المفتشين على الخصوص فيما يلي:⁵

. ضمان السير الحسن للجهات القضائية والمؤسسات العقابية، والسهر على تطبيق البرنامج الذي تعده الحكومة وتشرف على تطبيقه وزارة العدل

. القيام بكافة التحريات والتحقيقات التي يكلفه بها الوزير، سواء تعلق الأمر بالموارد البشرية أم بالأجهزة القضائية أو الإدارية.

. الانتقال إلى عين المكان للمعاينة والتحري عن جميع الصعوبات والعراقيل التي تقف أمام القضاء والموظفين أثناء تأدية وظائفهم.

¹ . مرسوم تنفيذي رقم 332/04 مؤرخ في 24 أكتوبر 2004، يحدد صلاحيات وزير العدل حافظ الأختام، ج ر 67، الصادرة في 24 أكتوبر 2004.

² . مرسوم تنفيذي رقم 333/04 مؤرخ في 24 أكتوبر 2004، يتضمن تنظيم الإدارة المركزية لوزارة العدل، ج ر 67، الصادرة في 24 أكتوبر 2004 .

³ . مرسوم تنفيذي رقم 266/93 مؤرخ في 06 نوفمبر 1993، يتضمن إنشاء مفتشية عامة في وزارة العدل، وتنظيمها وسيورها ومهامها، ج ر 72، الصادرة في 07 نوفمبر 1993.

⁴ . أ. غيتري زين العابدين، مرجع سابق، ص 317.

⁵ المرجع نفسه، ص 317-318.

. مراقبة أعمال النيابة العامة على مستوى كافة الجهات القضائية قصد ضمان السرعة في معالجة القضايا .

. مراقبة ومتابعة تنظيم مصالح كتابة الضبط وسيرها حفاظا على حسن استقبال المتقاضين وتلبية طلباتهم المشروعة .

. متابعة سير المؤسسات العقابية وأمنها بانتظام، وتحسين ظروف اعتقال المساجين.

. عرض جميع الاقتراحات والحلول التي تراها مناسبة لمعالجة النقائص، وتحسين الوضع والخدمات على مستوى جهاز العدالة وفعاليتها.

ومن أجل تسهيل عمليات التفتيش، فقد أنشأت ثلاث مفتشيات جهوية، مقرها غرداية، قالمة وسيدي بلعباس .

إن المبدأ الأساسي في قياس الأداء القضائي يتمثل في عرض قرار صدر عن محكمة كندية عام 1915 (دعوى شركة ديفيس لغاز الأستيلين ضد مارسيو)، أين أعلنت المحكمة أن " القضاة يخدمون الشعب، وليسوا أسيادا عليه"¹، إن استقلال القضاء، كحق إنساني، شئى غير عادي، وذلك على أساس أن المتمتع بالحق الذين هم القضاة ليس المستفيد منه، فالاستقلال يمنح للقاضي لكي يخدم المجتمع، وإذا كان الاستقلال يسعى إلى أن يمارس القضاة قدرا هائلا من السلطة، فإن هذه السلطة يجب أن تقترن بالمسؤولية، وبغض النظر عن استقلالهم يجب أن تتواجد وسائل تسمح بمحاسبة القضاة على ما يمارسونه من سلطة في حالة ما إذا تعسفوا في استعمالها، أو تجاوزهم لصلاحياتهم²، إذ لا يمكن تصور قضاة يتعدون على القانون وهم في الأصل يعملون من أجل تطبيقه، ويتعين أن يكونوا قدوة لكل مؤسسات الدولة والمجتمع.

¹ . عادل عمر شريف، رئيس هيئة المفوضين المحكمة الدستورية العليا بمصر، وناثان ج. براون، أستاذ العلوم السياسية والشؤون الدولية، جامعة جورج واشنطن، استقلال القضاء... دون دار وسنة نشر، ص 15.

² . كيرسي شروف، التثبيت في الوظيفة القضائية : عزل وتأديب القضاة في بلدان مختارة، أوراق البحث الصادرة عن اللجنة الوطنية المعنية بتأديب وعزل القضاة، ج ر 02، مكتب مطابع الحكومة الأمريكية، 1993، ص 1461.

وهذا المبدأ واضح ومفهوم في معظم البلدان العربية إذ أن أغلبية القضاة بينما يتمتعون بالحصانة القضائية التي تسمح لهم بالعمل باستقلالية¹، فإنهم يخضعون أيضا لقواعد المسؤولية القضائية، لكن من سوء الحظ أن الإجراءات التأديبية المقررة تتم بطريقة تتيح لوزير العدل، علاوة على ما له من سلطة، فرصة أخرى لإخضاع القضاة، ويستغل في ذلك موضعه كوزير في الجهاز الحكومي وتابعا لرئيس الجمهورية ومطبقا لسياسته في المجال القضائي.

فلقد منح القانون الأساسي للقضاء لسنة 2004، مجموعة من السلطات لوزير العدل، فقد اعتبره الرئيس السلمي لكل قضاة النيابة العامة، وهذا ما يسمح له بتوجيه أوامر لقضاة النيابة العامة ومنه التأثير على العمل القضائي وقضاة الحكم في نفس الوقت²، ولم يتوقف دور وزير العدل في كونه الرئيس السلمي لقضاة النيابة، بل منح له أيضا دورا تأديبيا على قضاة الحكم، وذلك عن طريق توجيه إنذار كتابي، بعد الاستماع للقاضي المعني، ودون الرجوع إلى المجلس الأعلى للقضاء³، وهو ما يعتبر وسيلة ضغط أخرى يمارسها رئيس الجمهورية من خلال ممثله أو تابعه في الحكومة وزير العدل، ويفهم من ذلك أن وزير العدل بامتلاكه لسلطة توجيه الإنذارات الكتابية فهو بذلك يمارس سلطة رئاسية على قضاة الحكم ويتخذ الإجراءات التأديبية المقررة في المادة 65، وهو من ينفذ العقوبات المنصوص عليها في المادة 68 الفقرة 01 و 02 و 03 بقرار منه أما العقوبة المقررة في نفس المادة فقرة 04 فتتخذ وتثبت بمرسوم رئاسي.

¹ .على سبيل المثال، يتمتع جميع أعضاء الهيئات القضائية في النظام المصري بالحصانة القضائية التي لا يجوز بموجبها نقلهم إلى مناصب أخرى ، حتى ولو كان ذلك بسبب الترقية ، دون الحول على موافقتهم، وهذا يختلف قليلا عن النظام الفرنسي، حيث تنحصر الحصانة القضائية في قضاة المحاكم العادية وقضاة المحاكم الإدارية التابعة لمجلس الدولة. انظر اندرو ويست، النظام القانوني الفرنسي: مقدمة ، دار فورمات للنشر، لندن، 1992، ص 110.

² .د. بويشير محند امقران، انتقاء السلطة القضائية، مرجع سابق، ص 68-75.

³ .انظر المادة 71 من القانون العضوي رقم 11/04.

وكما يقال " المال هو عصب الحرب " ، وبما أن الميزانية التي تسير قطاع العدالة لا سيما المجلس الأعلى للقضاء¹ تخضع لوزارة العدل وبالتالي فإن الاستقلال المالي غير مكرس في الواقع وهو وسيلة في يد الحكومة ومنها رئيس الجمهورية بواسطة وزارة العدل، كما نضيف أنه حتى أجور القضاة تخضع لحكومة الرئيس فهي من تقترح وتحدد رواتب القضاة عن طريق مرسوم تنفيذي وبذلك يصبح القاضي عرضة لكل أنواع الضغوطات والإغراء من طرف السلطة التنفيذية حيث يعتبر الأمن المالي عنصرا أساسيا لتكريس استقلال القضاة² وبالتالي عدم إخضاعهم لسلطة رئيس الجمهورية.

وخاصة ، فإن لوزير العدل صلاحيات تجعله يمسك القضاء في يده باسم رئيس الجمهورية وبالتالي إخضاع السلطة القضائية لتوجه رئيس الجمهورية من خلال مباشرة الدعوى العمومية وممارسته للسلطة السلمية على المتفشية العامة وكذا مختلف السلطات الممنوحة له والمذكورة سابقا.

المبحث الثاني : تأثير سلطتي التنظيم والتشريع لرئيس الجمهورية في السلطة القضائية

خول الدستور الجزائري في مختلف إصداراته رئيس الجمهورية سلطة التنظيم والتشريع، وجعلها حقا أصيلا له، وسنتطرق في هذا المبحث على مدى تأثير السلطة التنظيمية والتشريعية المخولة لرئيس الجمهورية دستوريا في السلطة القضائية، وسنتناول هذا التأثير من خلال السلطة التنظيمية (المطلب الأول)، من خلال السلطة التشريعية (المطلب الثاني).

المطلب الأول : السلطة التنظيمية لرئيس الجمهورية تؤثر في السلطة القضائية

أسس الدستور الفرنسي لسنة 1958 نظاما سياسيا متميزا، وذلك لأنه يقيد من سلطة البرلمان في التشريع . التي كانت مطلقة في ظل الأنظمة السياسية السائدة من قبل . من

¹ .انظر المادة 17 من القانون العضوي رقم 12/04.

² .حقوق الإنسان في مجال إقامة العدل، دليل بشأن حقوق الإنسان خاص بالقضاء والمدعين العامين والمحامين، منشور على شبكة الإنترنت WWW.ibanet.org ، اطلع عليه بتاريخ 2016/01/15.

خلال تحديد المسائل والموضوعات التي بإمكانه التشريع فيها على سبيل الحصر، وجعل ما يخرج عنها من اختصاص السلطة التنفيذية¹، الذي اصطلح على تسميته بالسلطة التنظيمية.²

أخذ النظام الدستوري الجزائري بعد الاستقلال بالسلطة التنظيمية وتواتر على إسناد ممارستها إلى رئيس الجمهورية وهو ما قضت به المادة 01/125 من دستور 1996 المعدل والمتمم على أن: (يمارس رئيس الجمهورية السلطة التنظيمية في المسائل غير المخصصة للقانون)

وبالنظر للتأسيس الدستوري للسلطة التنظيمية لرئيس الجمهورية، سنتناول ماهية السلطة التنظيمية لرئيس الجمهورية (الفرع الأول) عناصر السلطة التنظيمية لرئيس الجمهورية وخصائصها (الفرع الثاني)، وسنتطرق إلى أنواع السلطة التنظيمية لرئيس الجمهورية (الفرع الثالث).

الفرع الأول : ماهية السلطة التنظيمية لرئيس الجمهورية

حضي موضوع السلطة التنظيمية بعناية واهتمام الفقه المقارن، من خلال محاولاته للوصول إلى مدلول أو تعريف لها، فمن الفقه الغربي من ذهب إلى السلطة التنظيمية على أنها القدرة على إصدار قواعد عامة، التي تتمتع بها سلطات أخرى غير البرلمان، سواء كانت هذه السلطات مركزية أم محلية³، وأنها تلك السلطة التي تمارس عن طريق المراسيم⁴، وأما الفقه العربي فقد عرفها بعضه على أنها سلطة إصدار قواعد تنظيمية عامة، أي قواعد

¹ نصت المادة 37 من الدستور الفرنسي لسنة 1958 على أنه (تعد المواضيع التي لا تدخل ضمن مجال القانون من اختصاص التنظيم)

² نصت المادة 21 من الدستور الفرنسي لسنة 1958 على أنه (يدير الوزير الأول عمل الحكومة ... ويمارس السلطة التنظيمية ...)

³ Jean Riverson, Jean Waline, Droit Administratif, 21eme édition, Dalloz, Paris, 2006, P 269.

⁴ François terré, Introduction générale au droit , 7eme edition, Dalloz, Paris, 2006, P 253.

عامة ومجردة¹، وعرفها البعض الآخر على أنها اختصاص الحكومة بوضع أنظمة تتضمن قواعد عامة ومجردة كالتشريع البرلماني.²

وقد ساهم الفقه الجزائري، وبشكل فاعل في محاولة وضع تعريف يحدد السلطة التنظيمية على أنها اختصاص تقوم به هيئات السلطة التنفيذية، وهو يتمثل في سن قواعد عامة ومجردة لا تختلف من الناحية الموضوعية والمادية عن تلك القوانين التي يصدرها البرلمان³، وعرفها البعض الآخر على أنها تلك السلطة التي تشمل المجال الذي يخرج عن اختصاص المشرع فيعود لرئيس الجمهورية، ومجال تنفيذ القوانين يعود للوزير الأول⁴، وأما عن تعريف السلطة التنظيمية لرئيس الجمهورية فقد جاءت أغلب جهود الفقه الجزائري متفقة في المضمون مختلفة في الشكل ولذا سنكتفي بوضع نماذج فقط عنها، وهي تعريف السلطة التنظيمية لرئيس الجمهورية على أنها صلاحية رئيس الجمهورية في إصدار قرارات ذات طابع تنظيمي في شكل مراسيم رئاسية مثلاً⁵، وتعريفها على أنها تولي رئيس الجمهورية تنظيم تلك المجالات غير المسندة دستورياً للبرلمان بواسطة مراسيم رئاسية.⁶

الفرع الثاني : عناصر السلطة التنظيمية لرئيس الجمهورية وخصائصها

خول الدستور الجزائري لرئيس الجمهورية ممارسة السلطة التنظيمية في المسائل غير المخصصة للقانون، وسنتطرق في ما يلي إلى العناصر الواجب توفرها لتمييز السلطة التنظيمية عن غيرها من السلطات المخولة لرئيس الجمهورية وكذا مختلف الخصائص المميزة لها.

أولاً : عناصر السلطة التنظيمية لرئيس الجمهورية

¹ د. عبد الفتاح أبو الليل، الوجيز في القانون الإداري، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000، ص 81.

² علي خطار شنطاوي، موسوعة القضاء الإداري، الجزء الأول، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان ، 2004 ، ص 43.

³ د. محمد الصغير بعلي، القانون الإداري ، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، 2004 ، ص 101.

⁴ د. سعيد بوشعير، النظام السياسي الجزائري، دار الهدى، عين مليلة، 1990، ص 230.

⁵ د. عمار بوضياف، الوجيز في القانون الإداري، الطبعة الثانية، دار جسور، المحمدية، 2007، ص 196.

⁶ د. سعيد بوشعير، المرجع السابق ، ص 231.

ظلت مؤسسة رئاسة الجمهورية عبر مختلف مراحل تطور النظام الدستوري الجزائري تحظى بالأولوية والتفوق في مواجهة غيرها من المؤسسات والهيئات¹، وذلك لأن كل تجربة دستورية مرت سعت إلى تقوية منصب رئيس الجمهورية وتدعيمه، الأمر الذي انعكس على سلطاته وصلاحياته، فجاءت واسعة ومتنوعة، شملت وغطت جميع شؤون الدولة، سواء المدنية منها أو العسكرية، وسواء الداخلية منها أو الخارجية، والتي خول رئيس الجمهورية بممارستها في جميع الظروف التي تمر بها الدولة سواء العادية منها أو الاستثنائية.

يخول الدستور الجزائري لرئيس الجمهورية ممارسة العديد من السلطات والصلاحيات، وفي الوقت ذاته يلزمه باحترام ما خصص لكل واحدة منها قواعد تحكمها، سواء من حيث الشروط أو الإجراءات، ومما لا شك فيه أن التزام رئيس الجمهورية بما أنه ملزم يعد ضماناً مهمة من ضمانات إرساء دولة القانون وتجسيدها.

إن معرفة عناصر أي سلطة إنما هو يعتمد في الأساس على تعريفها، فإننا وبالعودة إلى تعريف السلطة التنظيمية لرئيس الجمهورية يمكننا القول أن هذه الأخيرة هي سلطة قائمة على أربعة عناصر، هي بالتحديد عنصر القانونية، عنصر الأصالة، عنصر الانفراد، وعنصر التنظيم.

01 . السلطة التنظيمية سلطة قانونية

ليس كل ما يتمتع به رئيس الجمهورية من سلطات وصلاحيات يعد من قبيل السلطة التنظيمية، لأنه حتى تعتبر السلطة التي يمارسها سلطة تنظيمية يجب أن تكون قانونية، أي سلطة يمارسها بقصد وإرادة إحداث أثر قانوني²، من خلال إنشاء مركز قانوني عام جديد، أو تعديل مركز قانوني أو إلغائه، ولذلك يشترط في التنظيمات الرئاسية، الصادرة بموجب السلطة التنظيمية لرئيس الجمهورية، أن تكون ذات طابع نهائي وتنفيذي، أن تكون من شأنها أن تحدث أثر قانوني.

¹ د. أيمن محمد شريف، الأزواج الوظيفي والعضوي بين السلطتين التشريعية والتنفيذية في الأنظمة السياسية المعاصرة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2005، ص 496 وما بعدها.

² بدرية جاسر صالح، مجال اللائحة في فرنسا، الطبعة الأولى، مطبوعات جامعة الكويت، 1990، ص 08.

ومن بين السلطات والصلاحيات التي يختص بها رئيس الجمهورية بممارستها، ولا تعد من قبيل السلطة التنظيمية، سلطة التنسيق¹ وذلك طالما أن رئيس الجمهورية يمارسها عن طريق إصدار أوامر وتوجيهات في شكل تعليمات أو منشورات الهدف منها كأصل ليس إحداث أثر قانوني وإنما توضيح أسلوب العمل بما يتوافق مع القانون ويتلاءم مع مقتضيات الصالح العام، وهو ما ذهب إليه القضاء على أن العبرة في التفريق بين التنظيمات والمنشورات هي بالنتيجة والأثر لا بالاسم والشكل ولا بالمظهر، فمتى كان هناك إحداث لأثر قانوني فهو سلطة تنظيمية.²

02 . السلطة التنظيمية سلطة أصيلة ومنفردة

بتحليلنا للمادة 01/125 من دستور 1996 المعدل والمتمم³، والمنظمة لعمل السلطة التنظيمية لرئيس الجمهورية نجد أن ممارسة رئيس الجمهورية لها تتم بشكل مستقل، فلا يحتاج إلى إذن أو ترخيص مسبق، وأنها تتم بشكل نهائي، فلا تحتاج إلى موافقة أو تصديق بعدي، والاهم من ذلك أنها غير مقيدة أو متوقفة على توفر حالات أو ظروف معينة. وهو ما يعني أن السلطة التنظيمية لرئيس الجمهورية هي في الحقيقة سلطة أصيلة، لا يتم اللجوء إليها فقط في الأزمات والضرورات، بل أنها سلطة استطاعت أن تفرض نفسها على أرض الواقع بقوة وذلك لما لها من خصائص وإمكانات مكنتها من الاستجابة والتعايش مع جميع الظروف العادية منها وغير العادية، ولذلك لا نجد من يشارك هذه السلطة في

¹ د.د. عوابدي، مبدأ تدرج فكرة السلطة الرئاسية، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1984، ص216.

² جاء في قرار الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا، الصادر بتاريخ 08 مارس 1980 في قضية شركة Sempac ضد OAIC، ما يلي: (حيث أن المدير العام لشركة سمباك لم يكتف بتفسير النصوص بل أضاف قاعدة جديدة بواسطة القرار المطعون فيه . أي المنشور . عندئذ يكتسي هذا المنشور صيغة القرار التنظيمي)، محمد الصغير بعلي، الوجيز في المنازعات الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، 2005، ص130.

³ انظر المادة 01/125 من دستور 1996 المعدل والمتمم، المادة 143 من التعديل الدستوري لسنة 2016.

مجالها التنظيمي الذي تنشط فيه وتتحرك من خلاله أي سلطة أخرى سواء كانت تشريعية أو قضائية وإنما هي اختصاص أصيل لرئيس الجمهورية دون سواه.

03 . السلطة التنظيمية سلطة تنظيم عام

كلف رئيس الجمهورية دستوريا¹ بالسهر على استمرارية الدولة، وبالعمل على توفير الشروط اللازمة للسير العادي للمؤسسات والنظام الجمهوري، وبالحفاظ على سلامة التراب الوطني ووحدة الشعب والأمة، وبحماية الحريات والحقوق الأساسية للإنسان والمواطن، والعمل دون هوادة من أجل تطور الشعب وازدهاره.

ومما لا شك فيه أن وصول رئيس الجمهورية إلى تحقيق الأهداف، وإلى إنجاز هذه المهام لن يتجسد إلا في ظل وجود تنظيم محكم، يضبط الهيئات والمؤسسات من جهة، والوظائف والمهام من جهة أخرى، ولتحقيق هذا التنظيم المنشود تبين دراسات علم الإدارة العامة بأنه ينبغي أولاً استعراض وتوضيح مختلف الوظائف والمهام الواجب القيام بها، وتحليل كل واحدة منها إلى عناصرها الأولية، لمعرفة دورها وأهميتها في تحقيق الأهداف وإنجاز المهام المطلوبة، وبما أن سلطة التعيين هي الوسيلة اللازمة للتمكن من توزيع الوظائف والمهام، فإن ذلك قد جعلها بمثابة الضرورة والنتيجة المنطقية لسلطة التنظيم بمفهومها العام.²

ولذلك فإنه كما خول المؤسس الدستوري رئيس الجمهورية ممارسة السلطة التنظيمية، فإنه خوله أيضا ممارسة سلطة التعيين، ولأن ممارسة رئيس الجمهورية للسلطة التنظيمية ولسلطة التعيين تتم أساسا عن طريق المراسيم الرئاسية، فإن ذلك جعل من المعيار الشكلي والمعيار العضوي عديم الجدوى في التمييز بينهما، ومع ذلك، فإن هذه القاعدة شكلت نقطة الانطلاق لعملية التمييز بين السلطتين التنظيمية لرئيس الجمهورية وبين سلطته في التعيين، حيث التمييز بين المراسيم الرئاسية التنظيمية والمراسيم الرئاسية الفردية يعتمد فقه القانون

¹ انظر المادة 76 من دستور 1996 المعدل والمتمم ، المادة 90 من التعديل الدستوري لسنة 2016

² .د. سعيد بوشعير، مرجع سابق، ص238.

العام على المعيار الموضوعي¹، فالمرسوم الرئاسي التنظيمي يتميز بتضمنه لقواعد عامة ومجردة تعنى بهيكله وتنظيم مراكز قانونية عامة²، والعمومية هو انصراف حكم القاعدة إلى كل الأشخاص الذين يتوافر فيهم وصفها، وكذا إلى كل الوقائع التي تتحقق فيها شروطها، ويقصد بالتجريد صلاحية حكم القاعدة للتطبيق كلما كانت أوصاف وشروط فرضها مطبقة على أشخاص ووقائع معينة، أما المرسوم الرئاسي الفردي فإنه يتضمن قواعد ذاتية ومحددة تعنى بمعالجة وضبط مراكز قانونية ذاتية، ولذا فهي تستنفذ موضوعها بمجرد تطبيقها على ما صدرت بشأنه.

وبالاستناد على ما سبق، يمكننا القول بأنه إذا كانت كل من السلطة التنظيمية وسلطة التعيين تتشابهان في أن كل منهما سلطة قانونية أصلية ومنفردة، فإنهما في المقابل تختلفان وتتميزان عن بعضهما البعض في أن سلطة التعيين هي سلطة فردية أو ذاتية بما أنها تخاطب الأفراد بذواتهم، بينما السلطة التنظيمية هي سلطة هيكلية وتنظيم.

ثانيا : خصائص السلطة التنظيمية لرئيس الجمهورية

سننتقل إلى مختلف الخصائص التي تميز التنظيمية لرئيس الجمهورية والتمثلة في

ما يلي :

01 . سلطة رئاسية

لا يكفي تعدد المؤسسات السياسية العليا وتنوعها لضمان سيرها على نحو يحقق المصلحة العامة، كما انه لا يعني بالضرورة تحقق الديمقراطية، فقد تتوافر مؤسسات سياسية متعددة ومع ذلك نكون، بسبب خضوعها جميعها لإرادة شخص أو مؤسسة واحدة، أمام دمج السلطات وتركيز لها³، وإذا كانت الديمقراطية تقتضي أن يكون ثمة فصل واستقلال بين السلطات، فإن تطبيق هذا المقتضى سيترتب عنه حق كل سلطة في الحصول على

¹ د. محمد الصغير بعلي، القرارات الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، المرجع السابق، ص 27.

² د. سامي جمال الدين، اللوائح الإدارية وضمانة الرقابة الإدارية، منشأة دار المعارف، دون سنة نشر، الاسكندرية، 1986، ص 27.

³ د. سعاد الشوقوي، النظم السياسية في العالم المعاصر، دار النهضة العربية، القاهرة، 2002، ص 92.

صلاحية تنظيم عملها الداخلي وضبطه¹، وذلك لأن كل مؤسسة مهما كانت طبيعتها تحتاج إلى اتخاذ مجموعة من التدابير التي ترافق وتسهل وتجسد الأعمال التي أنشئت من أجلها وبررت وجودها، ومن أكثر المؤسسات التي تجسد احتياجها للسلطة التنظيمية هي البرلمان²، بما أنه يعتمد على استصدار العديد من التدابير لضمان حسن سير أعماله، ولتنظيم مرافقه ومصالحه، ومن بين تلك التدابير نذكر اللوائح المتعلقة بتنظيم المسار المهني لموظفيه، القرارات التي تعنى بتنظيم وسير مصالحه الإدارية، القرارات المتعلقة بضمان الأمن والنظام... الخ، وبالرجوع إلى النصوص الدستورية الجزائرية المتعاقبة³، نجد أن المؤسس الدستوري الجزائري قد استجاب صراحة لهذه الحاجة من خلال تخويل البرلمان ممارسة السلطة التنظيمية بصفة مستقلة ومتميزة، تمثلت في السماح له بإعداد وتبني نظامه الداخلي بعيدا عن أي تدخل لسلطة أخرى على غرار السلطة التنظيمية التي يتمتع بها رئيس الجمهورية بممارستها⁴، وفي المقابل من ذلك فإن البرلمان مطالب بعدم تنظيم المجالات التي أقر الدستور تدخل سلطات أخرى⁵، فضلا عن التزامه بعدم تنظيم تلك المجالات المخولة للسلطة التنظيمية لرئيس الجمهورية فقط.

¹ رأي المجلس الدستوري رقم 1989/01 المؤرخ في 28 أوت 1989، والمتعلق بمدى دستورية النص الذي صادق عليه المجلس الشعبي الوطني في 22 جويلية 1989 والمعنون " قانون يتضمن النظام الداخلي للمجلس الشعبي الوطني " ورد فيه أنه (نظرا لكون محرر الدستور، أقام مبدأ الفصل بين السلطات باعتباره عنصرا أساسيا في تنظيم السلطات العمومية، ونظرا لكون مثل هذا الاختيار يترتب عليه أن كل سلطة لها صلاحية تنظيم عملها الداخلي وضبطه، كما أن هذا المبدأ يتجسد بدقة أكثر فيما يتعلق بالمجلس الشعبي الوطني ضمن أحكام الفقرة 2 من المادة 109 من الدستور)
² .اللائحة المتضمنة القانون الأساسي الخاص بموظفي مجلس الأمة، الجريدة الرسمية للمداولات، مجلس الأمة، العدد 02، الفترة التشريعية الخامسة، السنة الأولى، الدورة الربيعية 2010، ص 33 وما بعدها.
³ .انظر المادة 35 من دستور 1963، المادة 02/143 من دستور 1976، المادة 02/109 من دستور 1989، المادة 03/115 من دستور 1996.

⁴ رأي المجلس الدستوري رقم 1989/01 . المذكور أعلاه . جاء فيه أنه (نظرا لكون الفقرة الثانية من المادة 155 من الدستور، جعلت من جهة أخرى مبدأ الاستقلالية التنظيمية المذكور... وكون محرر الدستور بتوحيه هذا الفرز كان قصده أن يترك بالفعل للمجلس الشعبي الوطني صلاحية ضبط نظامه الداخلي بواسطة لائحة أو عقد خاص وحيد الطرف، من غير القانون والتنظيم)

⁵ رأي المجلس الدستوري رقم 1989/04 المؤرخ في 10 فيفري 1989، والمتعلق بمراقبة مطابقة النظام الداخلي لمجلس الأمة للدستور، ورد فيه أنه (اعتبارا أن غرفتي البرلمان تتمتعان بالاختصاص المستقل في إعداد نظامهما الداخلي

وعليه، فإنه إذا كانت سلطة تنظيم المسائل المتعلقة بالبرلمان سلطة برلمانية، فإن سلطة تنظيم المسائل الأخرى غير المدرجة في المجال التشريعي للبرلمان هي من اختصاص رئيس الجمهورية وهي بذلك سلطة رئاسية.

02 . سلطة دستورية مستقلة

ليس بإمكان المجتمعات الحديثة أن تواكب التطور اعتمادا على قدرات فردية، أو على بطولات أحادية، وذلك لأن حجم التنوع والتباين في الحاجات الإنسانية لأفراد المجتمع كبير، بحيث لا يمكن تغطيته إلا من خلال وجود إدارة عمومية.

فالعامل أو النشاط الإداري يعد أقدم مظهر لنشاط الدولة، وإن كان يمكن تصور دولة من غير تشريع ولا قضاء، كما هو الحال في العجلة البرلمانية والعجلة القضائية، فإنه لا يمكن تصورهما بدون إدارة، لأن الإدارة هي المظهر الحي لوجود الدولة.¹

وسبب اضطلاع بعض الهيئات والسلطات الإدارية، بشكل أو بآخر، بمهمة ضمان توجيه القوى البشرية والمادية داخل الدولة، وتنظيمها بطريقة تخدم تنفيذ ما سطر من سياسات عامة، فقد تم الاعتراف لها، سواء بصورة صريحة أو ضمنية، بممارسة السلطة التنظيمية، رغم أن هذا الاعتراف جاء خارج الوثائق الدستورية المتعاقبة، وهو ما أشار إليه مجلس الدولة في اعترافه للهيئات والسلطات الإدارية بممارسة السلطة التنظيمية حيث بين أن هذه الأخيرة سلطة متخصصة، وهو ما ذهب إليه تقرير اللجنة البرلمانية لترقية التشريعات لسنة 2006 بفرنسا، الذي جاء فيه أنه بينما تختص السلطة التنظيمية الوطنية المنصوص عليها في الدستور بسن وتحديد المبادئ العامة، فإن السلطات التنظيمية للهيئات والسلطات الإدارية تختص كل فيما يخصها بوضع العناصر والقواعد التفصيلية لها.²

والمصادقة عليهما طبقا للفقرة الأخيرة من المادة 115 من الدستور، واعتبارا أن المؤسس الدستوري بتكريسه هذه الاستقلالية، يقصد بأن المجالات التي أقر تدخل سلطات فيها تكون مستثناة من النظامين الداخليين لغرفتي البرلمان)

¹ د. محمد سليمان الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، الطبعة السادسة، مطبعة جامعة عين شمس، 1991، ص 15.

² إلهام خوشي، تمكين الحقوق في ظل السلطات الإدارية المستقلة " النموذج الفرنسي"، مجلة دراسات قانونية، مركز البصير للبحوث والاستشارات والخدمات التعليمية، الجزائر، العدد 09، 2010، ص 127.

وبالنظر إلى ما سبق يمكن القول أنه في الجزائر فكل النصوص الدستورية وبالتحديد المادة 125 من دستور سنة 1996 المعدل والمتمم(المادة 143 من التعديل الدستوري لسنة 2016)، تبين أن السلطة التنظيمية تتجسد في السلطة التنظيمية لرئيس الجمهورية والسلطة التنظيمية للوزير الأول كسلطة مشتقة من سلطة رئيس الجمهورية فقط دون سواهما وبالتالي فهي سلطة دستورية قائمة بذاتها ومستقلة.

الفرع الثالث : أنواع السلطة التنظيمية لرئيس الجمهورية

تتقسم السلطة التنظيمية لرئيس الجمهورية، بحسب الظروف التي تمارس فيها¹، إلى نوعين أساسيين هما :

أولاً : السلطة التنظيمية في الحالة العادية وعلاقتها بالسلطة القضائية

السلطة التنظيمية العادية هي تلك السلطة التي اعتاد رئيس الجمهورية على ممارستها في ظل ظروف تنعم فيها الدولة بالهدوء والاستقرار، وعلى العكس من الدستور المصري لسنة 1971 الذي نص في مادته 145 على أنه(يصدر رئيس الجمهورية لوائح الضبط)، ونصت المادة 146 منه على انه(يصدر رئيس الجمهورية القرارات اللازمة لإنشاء وتنظيم المرافق والمصالح العامة)، فإن جميع النصوص الدستورية الجزائرية، المتعلقة بالسلطة التنظيمية التي خولها الدستور لرئيس الجمهورية في ظل الظروف العادية لم تشر إلى نوع هذه التنظيمات وإنما اكتفى بالنص على مجالها وهو تلك المسائل غير المخصصة للقانون.

ولذلك فإننا نعيب على تلك النصوص الدستورية أنها جاءت مقتضبة، بشكل يجعل الغموض يكتنف موقف المؤسس الدستوري بشأن مسألة السلطة التنظيمية العادية لرئيس الجمهورية، ولتجاوز هذه الصعوبة لابد من الرجوع إلى ما تواتر عليه العمل في الواقع الدستوري الجزائري بخصوص هذه السلطة، أي أنه لا بد أن نرجع إلى تلك التنظيمات التي دأب رئيس الجمهورية على إصدارها، بموجب سلطته التنظيمية في ظل الظروف العادية

¹ عمرو أحمد حسبو، اللوائح الصادرة في الظروف العادية وفقاً لدستور دولة الإمارات العربية المتحدة، مجلة الفكر الشرطي، شرطة الشارقة، الإمارات العربية المتحدة، العدد الأول 1996، ص11.

للدولة، وهو ما يعرف لدى الفقه الدستوري بالعرف الدستوري المفسر، في ظل إحجام النصوص الدستورية الحالية عن تبيان ذلك.¹

وبالرجوع إلى العديد من التنظيمات الرئاسية، الصادرة بموجب السلطة التنظيمية لرئيس الجمهورية في الظروف العادية، نجد أنها في الغالب تتخذ شكلين أو مظهرين، أحدهما إيجابي والثاني سلبي، فبينما يتجلى المظهر الإيجابي في إنشاء المرافق العامة وتنظيمها، يتجلى المظهر السلبي في مراقبة وتوجيه النشاط الفردي، وكذا في تنظيم ممارسة الحريات العامة، مما يؤدي إلى ذلك تقييد ممارستها.

وبالنظر لعدم تحديد المؤسس الدستوري للسلطة التنظيمية لرئيس الجمهورية واكتفى فقط بحصر مجالها وهو المسائل غير المخصصة للقانون، فإن رئيس الجمهورية يمارس هذه السلطة على السلطات الثلاثة التنفيذية، التشريعية والقضائية، وما يهنا هو ممارسة رئيس الجمهورية لهذه السلطة على السلطة القضائية.

01 . سلطة إصدار العفو أو تخفيض العقوبة واستبدالها

سلطة حق إصدار العفو أو تخفيض العقوبات واستبدالها هي وسيلة منحت لرئيس الجمهورية لتدارك الأخطاء التي يمكن أن ترتكبها السلطة القضائية، من قسوة في بعض الأحكام أو مراعاة لبعض الاعتبارات الإنسانية، وتشجيع الرغبة في التوبة لدى مقترفي بعض الجرائم، وعادة ما تمنح الدساتير هذا الحق لرئيس الدولة، وفي الجزائر ، تضمنت المادة 77 من دستور 1996 المعدل والمتمم والتي تقابلها المادة 91 من التعديل الدستوري لسنة 2016، مجموعة من السلطات المخولة لرئيس الجمهورية دون تلك المخولة له صراحة في جميع أحكام الدستور، هذا نظرا لأهميتها واعتبارها أحد ركائز قيام الدولة ومنها الفقرة السابعة المتعلقة بإصدار العفو وحق تخفيض العقوبات أو استبدالها.

ولهذا العنصر أهمية بالغة حيث يثير إشكالية تدخل رئيس الجمهورية في صميم أعمال السلطة القضائية، فكما نعلم أن الحكم الصادر باسم الشعب الجزائري والناطق بعقوبة

¹ د. سعد عبد الجبار العلوش، دراسات معمقة في العرف الدستوري، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان،

مكتسبا قوة الشيء المقضي به وجب تنفيذه كما هو، فإذا وجد شخص آخر غير القاضي يحد من فعالية هذا الحكم أو القرار فهو تشكيك بمصداقية وعدالة القضاء.

فمهما كانت الرأفة كأسلوب سياسي لاستتباب الأمن داخل المجتمع فإنها لا ترقى لتسليط العقاب اللازم على المجرم طبقا لما هو وارد في نظريات التجريم والعقاب.

وإذا كان تخفيض العقوبات واستبدالها مقبولا بدرجة ما فإن الاختراق الكبير هو العفو الرئاسي بكل ما له من أبعاد، فحتى لو تقبل الفقه والقضاء وجود عفو أو تخفيض لعقوبة فإن الطموح يصير بأن يكون هذا الإجراء مصدره السلطة المختصة بأمر القضاء فهي أعرف من غيرها باستحقاقات مثل هذا الإجراء.

ومع أنه يظهر بأن هذا الحق يشكل خرفا لمبدأ الفصل بين السلطات وذلك بإتاحة الفرصة أمام رئيس الجمهورية ليقوم بهدم ما قامت به السلطة القضائية وفقا لما يخوله إياه القانون، إلا أن هذا الحق لا يمحو الإدانة المنسوبة إلى المتهم من قبل السلطة القضائية وإنما يتجاوز فقط أو يستغني عن تنفيذ العقوبة التي هي تقليديا ومنطقيا ملك للسلطة التنفيذية، ويجب الاعتراف بأن هذا الحق أيضا يعطي لرئيس الجمهورية سلطة يمكن أن تصبح مساءة الاستعمال إذا ما تدخل بممارسته كثيرا قبل مواعده الطبيعي، ولذا كان يرجى أن يدخل تعديلا على المادة المتعلقة بالعفو الرئاسي بمعناه الواسع ليصبح ممكنا إبداء المجلس الأعلى للقضاء رأيا إلزاميا قبلها في ممارسة رئيس الجمهورية لهذا العفو مع عدم جواز استعمال هذا الحق في الحدود.¹

وعادة ما يلجأ رئيس الجمهورية في المناسبات الدينية والوطنية، ويشمل العفو العقوبة بصفة كلية، أي إلغاء ما تبقى منها نهائيا، وهذا ما نصت عليه نصوص كثيرة، وقد يكون العفو بتخفيض العقوبة أو استبدالها ومثال على ممارسة رئيس الجمهورية لسلطته التنظيمية

¹ د. فوزي أوصديق، الوافي في شرح القانون الدستوري، الطبعة الأولى، الجزء الثالث، الديوان الوطني للخدمات الجامعية، 1994، ص 288.

في مجال إصدار العفو الرئاسي أو تخفيض العقوبة أو استبدالها ما نص عليه المرسوم الرئاسي رقم 15-174¹

إن استخدام وسيلة تخفيض العقوبة أو استبدالها تجعل من رئيس الجمهورية محل قاضي الموضوع فيستبدل العقوبة الأشد بالعقوبة الأخف منها مثل إحلال عقوبة السجن المؤبد محل عقوبة الإعدام، وهذا ما يعد من صميم الأعمال القضائية، ويستمد رئيس الجمهورية شرعية ممارسته هاته على حساب السلطة القضائية من أحكام الدستور والنصوص القانونية، رغم أن الدستور منح حق إصدار العفو لرئيس الجمهورية إلا أنه جعله يلجأ إلى المجلس الأعلى للقضاء لأخذ رأيه في الموضوع على أساس المادة 156 من دستور 1996 لكن هذا الإجراء يعد شكليا ولا أهمية من ورائه لأنه رأي استشاري بحت.

02 . كثرة الإحالات على التنظيم في مجال القضاء تفوق لرئيس الجمهورية

خولت مختلف النصوص القانونية المتعلقة بالسلطة القضائية إحالة تطبيق بعض موادها إلى التنظيم ، ونذكر على سبيل المثال لا الحصر أن القانون رقم 02/98 المتعلق بالمحاكم الإدارية² جاء مقتضبا في تسعة مواد أساسية أحيل منها أربع على التنظيم ، ولعل أهم سلطة تنظيمية ممارسة من طرف رئيس الجمهورية أو حتى وزيره الأول خاصة ما تعلقة بسير مهنة القضاة وكيفية منح رواتبهم³ وهي أداة ضغط وإخضاع للقضاة لأن المال هو عصب الحياة وأن يتحكم رئيس الجمهورية في كيفية منح رواتب القضاة وتدرجهم في وظائفهم وتوليهم للوظائف والمناصب العليا، هو من قبيل بسط سيطرته على السلطة القضائية وجعلها أداة لتنفيذ سياسته التي انتخب من أجلها.

¹. مرسوم رئاسي رقم 174/15 مؤرخ في 30 جوان 2015، يتضمن إجراءات عفو بمناسبة الذكرى الثالثة والخمسين لعيد

الاستقلال والشباب، ج 37، الصادرة في 03 جويلية 2015.

². قانون رقم 02/98 مؤرخ في 30 ماي 1998 يتعلق بالمحاكم الإدارية، ج 37، الصادرة في 01 جوان 1998

³. مرسوم رئاسي رقم 311/08.

كما أن عملية تكوين القضاة ورسكلتهم فيختص بها رئيس الجمهورية من خلال سلطته التنظيمية في إنشاء المدرسة العليا للقضاء وتنظيمها هذا بالإضافة إلى إدراج كل ما يتعلق بتطبيق القانون من اختصاص الوزير الأول طبقا للمادة 02/125 من دستور 1996 المعدل والمتمم (المادة 02/143 من التعديل الدستوري 2016) الذي هو في الحقيقة منفذ لسياسة رئيس الجمهورية يصدر النصوص التطبيقية متى شاء ووفق ما يراه مناسبا ومن ضمن المراسيم التنظيمية التي اختص بها الوزير الأول رئيس الحكومة سابقا. المرسوم التنفيذي رقم 95/90 المؤرخ في 1990/03/25 المتضمن انتخاب القضاة الأعضاء في المجلس الأعلى للقضاء وكيفيات ذلك المعدل، وهو ما يدل على مشاركة الحكومة في تنظيم وتسيير القضاء.¹

ثانيا : السلطة التنظيمية في الظروف الاستثنائية اعدام للسلطة القضائية

لعل من أخطر أوجه انتقاء السلطة القضائية تلك السلطة التنظيمية لرئيس الجمهورية التي يمارسها بمناسبة الظروف الاستثنائية، فنكاد لا نجد أي دور للسلطة القضائية في ظلها، سنيين لاحقا السلطة التنظيمية في الظروف الاستثنائية لرئيس الجمهورية وتأثيرها على السلطة القضائية.

01 . تعريف الظروف الاستثنائية وإجراءاتها

تجد هذه القاعدة مصدرها الإنشائي في قاعدة دستورية أنه يجب اتخاذ أوامر مستعجلة لها قوة القانون استنادا في ذلك إلى الضرورة العامة، وهي القاعدة التي يلجأ إليها رئيس الجمهورية إلى تحريكها أثناء الظروف الغير عادية عند عدم قدرة التشريع الساري المفعول على مواجهة الحالة الاستثنائية، ومن ذلك المنطلق منحت لرئيس الجمهورية سلطة مطلقة²، وسنتعرض إلى تعريفها بشكل مختصر وفقا لعدة جهات نظر.

أ. التعريف التشريعي

¹ . مديحة بن ناجي، علاقة السلطة التنفيذية والتشريعية بالسلطة القضائية، مذكرة تخرج لنيل ماجستير في الحقوق ، فرع الدولة والمؤسسات العمومية، جامعة الجزائر ، بن يوسف بن خدة، 2009/2008، ص47.

² .د. عبد الله بوقفة، الدستور الجزائري نشأة تشريعا وفقها ، الجزائر عين مليلة، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، طبعة منقحة ومزودة، سنة 2005 ، ص 161.

نلاحظ عدم استخدام مختلف التشريعات المختلفة لعبارة الظروف الاستثنائية، وإنما نصت بعض الدساتير والتشريعات على اتخاذ تدابير معينة في حالة الضرورة، مثل اصطلاح إعلان حالة الطوارئ، قانون تنظيم الدفاع المدني، القانون الخاص بحالة الطوارئ والتدابير الخاصة بأمن الدولة في الدساتير المصرية مثلاً.¹

ب . التعريف القضائي

استخدم مجلس الدولة الفرنسي عبارة "الظروف الاستثنائية"، لكنه ميز نوعين منها، فأطلق اصطلاح "نظرية سلطات الحرب، في حين أطلق عليها اصطلاح الظروف الاستثنائية على غيرها.²

ج . التعريف في الفقه الدستوري

يخلط معظم الفقه بينها وبين فكرة الضرورة، كما يطلق البعض منه عليها اصطلاح الظروف الاستثنائية أو أعمال الضرورة أو نظرية الضرورة، ومن الفقهاء من ميز بينهما اعتماداً على تمييز مجلس الدولة الفرنسي السابق³، ومن ثم فإنه لا يوجد اتفاق لا في التشريع ولا في الفقه ولا في القضاء على إعطاء تعريف مانع جامع لحالة الظروف الاستثنائية، واصطلاح الحالة الاستثنائية لا يقصد به في معناه حالة الخطر الداهم الذي قد يهدد البلاد ومؤسساتها بالضرورة، بل يفيد بأنها حالة غير عادية بالنظر إلى الواقع الدستوري الذي يعرفه سير المؤسسات السياسية عادة في البلاد، وأحياناً قد توجد الحالة الاستثنائية

¹ نجاة تميمي، حالة الظروف الاستثنائية وتطبيقاتها في الدستور الجزائري، بحث مقدم للحصول على شهادة الماجستير في القانون، فرع الإدارة المالية، كلية الحقوق والعلوم الإدارية، جامعة الجزائر، 2002-2003، ص 08 وما بعدها.

² وبالنسبة لمجلس الدولة المصري فقد استعمل عبارتي الضرورة والظروف الاستثنائية.

³ وفي هذا الصدد يقول الفقيه الفرنسي فالين أن تعبير الظروف الاستثنائية استعمله مجلس الدولة الفرنسي لأول مرة في

1901/02/01 إذ يقول:

C'est même a propos que l'expression Circonstances Exceptionnelles a été employé pour la première fois par le Conseil d'Etat et le 1^{er} Février 1901.

بصدد مسائل وظروف ذات أهمية خاصة وخطيرة تمس بالمصالح الحيوية في الدولة¹، وللإعلان عن قيام حالة الظروف الاستثنائية يجب احترام الإجراءات المتمثلة في :

. الإجراء الاستشاري

يستشار رئيس المجلس الشعبي الوطني، ورئيس مجلس الأمة، والمجلس الدستوري، وكل هذه الاستشارات ملزمة دون أن تشكل أي قيد على الإجراءات الاستثنائية التي مارسها رئيس الجمهورية ولا تحد من استعمالها، فهي وجوبية دون إلزامية الأخذ بنتائجها.

. الإجراء الإعلامي أو الإخباري في حالة الحرب

ويكون عن طريق توجيه خطاب للأمة يعلمها عن ضرورة قيام الحالة، وكذا بما استقر عليه الرأي فيما يتعلق بالتدابير التي ينوي رئيس الجمهورية اتخاذها عن طريق الخطاب بالأسباب والمبررات، ولم يحدد المؤسس الدستوري موعدا لذلك، ومن ثم فإن الأمر بيد الرئيس وفقا لسلطته التقديرية، وبعد الإعلان عن قيام الحالة الاستثنائية يصبح من صلاحيات رئيس الجمهورية اتخاذ الإجراءات التي يجابه بها هذه الحالة بموجب نص المادة 93 من دستور 1996 المعدل والمتمم²، والتي أحاطت هذه الإجراءات المتخذة بجملة من الشروط الشكلية والموضوعية والتي سنتعرض لها لاحقا.

02 . شروط قيام حالة الظروف الاستثنائية

تتمثل شروط قيام الظروف الاستثنائية في ما يلي :

أ . الشروط الموضوعية للظروف الاستثنائية

وقد حددتها المادة 93 من دستور 1996 المعدل والمتمم وتتمثل في ما يلي :

. وجود خطر داهم

¹ . محمد بورايو، رئيس الجمهورية في دستور 22 نوفمبر 1976، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، فرع إدارة ومالية، معهد الحقوق والعلوم الإدارية، جامعة الجزائر، سنة 1984، ص 93.

² . انظر المادة 93 من دستور 1996 المعدل والمتمم، المادة 107 من التعديل الدستوري 2016.

والخطر في معناه القانوني ينصرف إلى كل حالة واقعية تنذر بضرر يصيب الدولة ومؤسساتها فيهددها بالزوال والانتقاص¹، وعليه فإن المراد من الصياغة الدستورية هو وجود خطر غير عادي وغير مألوف لخروجه عن دائرة المخاطر المتوقعة، ويتميز هذا الخطر بجسامة الآثار المتوقعة عنه، وبكونه داهما أي قريبا أو وشيك الوقوع، ويكفي أن يكون محقق الوقوع في المستقبل القريب دون أن يكون حالا، ويخرج عن ذلك التفسير "الخطر المحتمل الوقوع دون وجود ملاسبات توشي بإمكانية حلوله في المستقبل القريب أو الخطر المنصرم الذي يكون قد انتهى"²، ويستوي أن يكون هذا الخطر داخليا أو خارجيا، وذلك بغض النظر عن تنوع صفاته من حيث الجسامة، أن يكون حاليا، وأن يكون غير عادي³.
ومسألة تقدير جسامة الخطر مسألة متروكة لرئيس الجمهورية الذي يمارسها من المفروض تحت سلطة البرلمان والقضاء⁴، وبالرجوع إلى نص المواد 91 إلى 97 من دستور 1996 المعدل والمتمم⁵، نجد أن رئيس الجمهورية يتمتع بصلاحيات تقديرية واسعة تمكنه من حرية التصرف في التدخل من عدمه واختيار الوقت المناسب لذلك، وكذا الوسائل التي يجب استخدامها والحدود التي تفرض على السلطة التقديرية لرئيس الجمهورية في الظروف غير العادية.

. أن يوشك الخطر على إصابة المؤسسات الدستورية للدولة واستقلالها وسلامة

ترابها

فلا يكفي وجود الخطر للجوء إلى نص المادة 93 من دستور 1996 المعدل والمتمم، بل يجب أن يكون الخطر مؤثرا على نحو معين، بحيث يحدث تهديدا للمؤسسات

¹ د.مراد بدران، الاختصاص التشريعي بمقتضى المادة 124 من الدستور "النظام القانوني للأوامر"، مجلة إدارة، مجلد 10، عدد 02، سنة 2000، ص 09-45.

² احسن رابحي، مبدأ تدرج المعايير القانونية في النظام القانوني الجزائري، رسالة لنيل شهادة دكتوراه في القانون، جامعة الجزائر، معهد الحقوق والعلوم القانونية، بن عكنون، 2005-2006، ص 266.

³ د. مراد بدران، المرجع السابق، ص 30.

⁴ عقيلة خرباشي، العلاقة الوظيفية بين الحكومة والبرلمان بعد التعديل الدستوري لـ 28 نوفمبر 1996، الجزائر، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، سنة 2007، ص 68.

⁵ انظر المواد من 91 إلى 97 من دستور 1996 المعدل والمتمم، المواد من 105 إلى 09 من التعديل الدستوري 2016.

الخاصة بالدولة او استقلالها أو سلامة ترابها، ويقصد بالخطر المهدد الخطر الذي يتوافر فيه قدر من الصلاحية او القدرة على الانتقاص من المصالح المهددة أو يؤدي إلى إزالتها، وللتعبير عن هذا الشرط استعمل المشرع عبارة "يوشك أن يصيب " التي أثارت عدة تساؤلات، فهل يقصد بها توقف مؤسسات الدولة عن السير المنتظم أو التوقف الكلي عن أعمالها؟، ونشير في هذا الصدد إلى الاتجاه الفقهي الفرنسي حول هذه المسألة إسقاطا على نص المادة 16 من الدستور الفرنسي، حيث يرى اتجاه في تفسيره الضيق الذي ربط فكرة اللجوء إلى المادة الدستورية بالعجز المادي للسلطات العامة وعدم قدرتها على مباشرة ومزاولة وظائفها، فالاستجابة هنا تكون مادية، وقد لقي هذا الاتجاه الفقهي مساندة ضئيلة من جمهور الفقهاء، واما الاتجاه الثاني وهو الغالب في الفقه الدستوري الفرنسي الذي تبني التفسير الموسع، والذي يفيد كفاية تعثر السلطات عن السير أو سيرها بصعوبة كضابط دون اشتراط العجز الكلي¹، وينطبق هذا التفسير على نص المادة 93 من الدستور الجزائري 1996 المعدل والمتمم (المادة 107 من التعديل الدستوري 2016) لأنها تطلبت انعقاد البرلمان بقوة القانون عند اللجوء إلى الحالة الاستثنائية، وهو ما يعني عدم وجوده في حالة عجز، وهو الشرط الذي لم يكن واردا في نص المادة 16 من الدستور الفرنسي.²

ب . الشروط الشكلية للحالة الاستثنائية

وتتمثل في ما يلي :

. وجوبية استشارة كل من رئيسي غرفتي البرلمان والمجلس الدستوري

يلتزم الرئيس بالقيام بهذه الاستشارة بصفة رسمية، لكنه غير ملزم بنتائجها حيث تبقى الآراء الصادرة عن هذه الشخصيات مجرد آراء استشارية تتم في سرية وغير ملزمة، ومن ذلك يمكن للرئيس مخالفتها من الناحية القانونية³، ونظرا لإلزاميتها كإجراء فإن عدم اللجوء إلى طلبها يؤثر في القيمة القانونية لقرار رئيس الجمهورية، ومنه يكون قابلا للطعن فيه قضائيا عن طريق تحريك دعوى تجاوز السلطة، لكن يمكن إعفاء الرئيس من طلب هذه

¹. احسن رابحي، المرجع السابق، ص380.

². د.مراد بدران، المرجع السابق، ص32.

³. المرجع نفسه، ص32-33.

الاستشارة في حالة الاستحالة المطلقة المتسببة فيها ظروف القاهرة تحول دون طلبها، فالواقع العملي يجعل من الاستشارة ملزمة على نحو ما باعتبار تمتعها بقوة إلزامية أدبية أو معنوية بالنسبة لرئيس الجمهورية لا ترقى إلى درجة الالتزام القانوني أو الدستوري الصارم، ومن هذه الناحية يفرض عليه معنويا الالتزام بها ليعطي لآرائه نوعا من المصادقية خاصة من الناحية السياسية.¹

. الاستماع إلى المجلس الأعلى للأمن ومجلس الوزراء

يعتبر رئيس الجمهورية نفسه رئيس المجلسين طبقا للمادة 04/77 والمادة 173 من دستور 1996 المعدل والمتمم²، ذلك يجعل منه قوة مؤثرة على آرائهما معا، وتعتبر آراء المجلسين غير ملزمة من الناحية القانونية، لكنه من الناحية الواقعية والأدبية يجري عليهما ما يجري على آراء رئيسي غرفتي البرلمان والمجلس الدستوري.

. الاجتماع الوجوبي للبرلمان بقوة القانون

لأنه يعد الضمانة الحقيقية التي تمنع الرئيس من التعسف في استعمال السلطات الاستثنائية المخولة له بموجب المادتين 93 و 03/124 من دستور 1996 المعدل والمتمم (المادتين 107 و 03/142 من التعديل الدستوري 2016) عن طريق جعل البرلمان في موضع الرقيب الذي يستطيع تحريك إجراء الخيانة العظمى عن طريق الإحالة إلى المحكمة العليا للدولة المنصوص عليها في المادة 158 من دستور 1996 المعدل والمتمم³، لذلك اعتبر الفقه الدستوري هذا الشرط هو الأهم⁴، وإذا قمنا بمقارنة هذا الشرط مع غيره نجده يتمتع بقيمة كبيرة لأن الشروط الموضوعية يحددها رئيس الجمهورية، أما الشروط الإجرائية فتتعلق معظمها بآراء استشارية غير ملزمة.⁵

03. انتفاء دور القضاء في الظروف الاستثنائية

¹ . احسن رابحي، المرجع السابق، ص 381.
² . انظر المادتين 04/77 و 173 من دستور 1996 المعدل والمتمم، المادتين 04/92 و 197 من التعديل الدستوري 2016.
³ . انظر المادة 158 من دستور 1996 المعدل والمتمم، المادة 177 من التعديل الدستوري 2016.
⁴ . احسن رابحي، المرجع السابق، ص 33-34.
⁵ المرجع نفسه، ص 34-35.

لا تقتصر أوجه تدخل رئيس الجمهورية في عمل القضاء في الظروف العادية فحسب، بل يتجلى هذا التدخل في الظروف الاستثنائية بصفة مخيفة، ويشكل ذلك صورة من صور انتهاك حقوق الإنسان، حيث عاشت الجزائر تجربتين خصبتين بإعلان حالتها الحصار في سنة 1991، وحالة الطوارئ في سنة 1992، وقد أثرت هاتين التجربتين بشكل واضح على القضاء برمته، فقد خول المشرع الجزائري في ظل الظروف الاستثنائية اتخاذ رئيس الجمهورية لجملة من التدابير ذات الصبغة القضائية بحجة اتخاذ إجراءات وقائية أو استعجاليه لاستتباب الأمن والنظام العمومي.

إن هذه التدابير من منظور السلطة التنظيمية لرئيس الجمهورية في الظروف الاستثنائية والتي تدخل في حقيقة الأمر ضمن الاختصاصات القضائية كونها تؤثر على استقلال السلطة القضائية والقضاء باعتبار رئيس الجمهورية اغتصب صلاحياتهم المتمثلة في الحكم على الأشخاص في إطار محاكمة عادلة ومنصفة، ومن جملة تلك التدابير التي لا تخضع لرقابة القضاء الاعتقال الإداري وكذا الوضع تحت الإقامة الجبرية، هذا بالإضافة إلى توسع سلطة رئيس الجمهورية في المجال القضائي من خلال اتساع مجال استعمال حق العفو وهو ما يعتبر إضرارا بمصادقية القضاء، كما نجد رئيس الجمهورية يتمتع أيضا باتساع مجال إخطار المحاكم العسكرية والذي يعتبر اغتصابا لولاية القضاء، وسنتطرق بالتفصيل حول تلك التدابير التي يتمتع بها رئيس الجمهورية في الظروف الاستثنائية في شقها التنظيمي المذكورة في الدستور الجزائري¹.

أ . الاعتقال الإداري

تنص المادة 04 من المرسوم الرئاسي رقم 91-196 المؤرخ في 04 جوان 1991 المتضمن تقرير حالة الحصار² يمكن للسلطة العسكرية المخولة صلاحيات الشرطة، ضمن الحدود والشروط التي تحددها الحكومة، أن تتخذ تدابير الاعتقال الإداري أو الإخضاع

¹ انظر المادة 125 من دستور 1996 المعدل والمتمم، المادة 143 من التعديل الدستوري 2016.

² مرسوم رئاسي رقم 91/196 مؤرخ في 04 جوان 1991 يتضمن تقرير حالة الحصار، ج ر 29، الصادرة في 12

جوان 1991.

للإقامة الجبرية ضد كل شخص راشد يتبين أن نشاطه خطير على النظام العام وعلى الأمن العمومي والسير العادي للمرافق العمومية، وتتخذ هذه التدابير بعد استشارة لجنة رعاية النظام العام، كما هي مقررة في المادة 05، ويمكن لأي شخص يكون موضوع اعتقال إداري أو إقامة جبرية أن يرفع طعنا حسب التسلسل السلمي، لدى السلطة المختصة"، ويقصد بالسلطة المختصة السلطة التنفيذية لا القضاء.

ويعتبر الوضع في مراكز الأمن تدبيراً إدارية محضاً ذو طابع وقائي، يتمثل في حرمان كل شخص راشد، يعرض سلوكه للخطر على النظام العام والأمن القومي، وكذا حسن سير المصالح العمومية، من حريته في الذهاب والإياب، بوضعه في أحد المركز المحدثة بقرار من وزير الداخلية والجماعات المحلية.¹

ويتخذ تدبير الوضع في مراكز الأمن وزير الداخلية والجماعات المحلية أو السلطة التي يفوضها، ويتخذ هذا التدبير بناء على اقتراحات مصالح الأمن² هذا بالنسبة لحالة الطوارئ، أما بالنسبة لحالة الحصار فتراجع السلطة في اتخاذ تدبير الوضع في مراكز الأمن للسلطة العسكرية المخولة بصلاحيات الشرطة المختصة إقليمياً، ويكون بناء على اقتراحات قانونية من مصالح الشرطة المصحوبة برأي لجنة رعاية النظام العام.³

والأشخاص المعنيون بتدابير الوضع في مراكز أمن هم الأشخاص الراشدين الذين يعد نشاطهم خطراً يمس بالنظام العام والأمن العمومي أو السير الحسن للمرافق العمومية، الذين يرتكبون ما يلي:

- . التحريض على الفوضى وعلى ارتكاب جنایات أو جنح ضد الأشخاص والممتلكات.
- . حمل أي سلاح من أجل ارتكاب مخالفات.

¹. انظر المادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 75/92 المؤرخ في 20 فبراير 1992، يحدد شروط تطبيق بعض أحكام المرسوم الرئاسي رقم 44/92 والمتضمن إعلان حالة الطوارئ، ج ر 14، الصادرة في 23 فيفري 1992.

². انظر المادة 03 من المرسوم التنفيذي 75/92.

³. انظر المادة 03 من المرسوم التنفيذي رقم 201/91 المؤرخ في 25 جوان 1991، يضبط حدود الوضع في مراكز الأمن وشروطه، تطبيقاً للمادة 04 من المرسوم الرئاسي رقم 196/91 المؤرخ في 04 جوان 1991، المتضمن تقرير حالة الحصار، ج ر 31، الصادرة في 26 جوان 1991.

. التحريض على التجمعات لغرض واضح يثير الاضطرابات في النظام العام وفي طمأنينة المواطنين.

. رفض الامتثال للتسخير الكتابي الذي تصدره السلطة المخولة صلاحيات الشرطة وحفظ النظام العام، والذي يعرقل سير الاقتصاد الوطني عرقلة خطيرة.

. معارضة تنفيذ التسخير الذي أعد بسبب الاستعجال والضرورة بغية الحصول على خدمات يؤديها مرفق عام أو مؤسسة عمومية أو خاصة.

. ويمكن أن يكون زيادة على ذلك، موضوع تدبير وضع في مراكز الأمن، الأشخاص الذين يخالفون التنظيم الإداري المتعلق بالمرور وبتوزيع المواد الغذائية، وذلك بقصد إثارة اضطرابات في النظام العام.¹

وتحدد مدة الوضع في مراكز الأمن بـ 45 يوما قابلة للتجديد مرة واحدة²، ويمكن أن يكون الوضع في مراكز الأمن موضع طعن يرفع خلال العشرة أيام من تقريره لدى المجلس الجهوي لحفظ النظام.³

وتجيز حالتها الطوارئ والحصار التي عاشتها الجزائر للسلطة التنفيذية تحت رعاية رئيس الجمهورية ومباركته التدخل في صلاحيات السلطة القضائية باتخاذ تدابير الاعتقال الإداري دون تحويل حق اللجوء إلى المحاكم صاحبة الاختصاص الأصلي، ودون أية رقابة قضائية على هذا الإجراء، وذلك بقرار تتخذه السلطة المختصة المخولة قانونا وبمساعدة السلطات العسكرية المسخرة.

ويعتبر تدخل السلطة التنفيذية بما فيها رئيسها المتمثل في رئيس الجمهورية، في الشؤون القضائية، تعديا صارخا على الحقوق والحريات العامة أثناء الظروف الاستثنائية، باعتبار أن اتخاذ إجراء الاعتقال الإداري عمل تعسفي يمس بحرية التقاضي والمساواة أمام القضاء.

¹. انظر المادة 04 من المرسوم التنفيذي رقم 201/91.

². انظر المادة 05 من المرسوم التنفيذي رقم 201/91.

³. انظر المادة 06 من المرسوم التنفيذي رقم 201/91.

وبالرجوع إلى الحقبة التاريخية التي عاشتها الجزائر إبان العشرية السوداء، وتقرير حالة الحصار وحالة الطوارئ، أجازت لرئيس الجمهورية من خلال ممارسته لسلطته التنظيمية فيما يتعلق بالاعتقال الإداري وخرق للحقوق والحريات ومصادرتها والتي يفترض أن لا تتم إلا من طرف القضاة الذين يملكون الاختصاص المانع في مجال تقرير هذا النوع من الإجراءات الخطير والمتمثل في الاعتقال الإداري وهو بالتالي إعدام لدور القضاة ومساس خطير بمصداقية ووجود السلطة القضائية أصلا.

ب . الوضع تحت الإقامة الجبرية

تتخذ السلطة العسكرية المخولة صلاحيات الشرطة، المختصة إقليميا، تدبير الوضع تحت الإقامة الجبرية، وتتخذ هذا التدبير بناء على اقتراحات قانونية آتية من مصالح الشرطة مصحوبة برأي لجنة رعاية النظام العام، ويبلغ تدبير الوضع تحت الإقامة الجبرية ويطبقه قائد فرقة الدرك الوطني، أو محافظ الشرطة في مكان الإقامة المعتاد¹، ويشمل هذا التدبير: . الأشخاص الذين يعرضون النظام العام والأمن العمومي للخطر بسبب نشاطهم. . الذين يخالفون الترتيبات والتدابير المتخذة تطبيقا للمادة 08 من المرسوم الرئاسي رقم 196/91 المؤرخ في 04 جوان 1991 المتضمن تقرير حالة الحصار.²

ويتعين على الأشخاص الموضوعين تحت الإقامة الجبرية أن يقوموا بما يلي :

. أن يقيموا في المكان الذي يحدده قرار الوضع تحت الإقامة الجبرية.
. أن يسعوا للتأشير على قرار الوضع تحت الإقامة الجبرية وبطاقة المعلومات وحصر التحرك، التي تسلمها السلطة التي اتخذت تلك التدابير أو قائد فرقة الدرك الوطني أو محافظ الشرطة في المكان الذي أُجبروا على الإقامة فيه.

وتشمل بطاقة المعلومات وحصر التحرك، زيادة على صورة هوية المعني، على معلومات الحالة المدنية التي تخصه وعلى ملامحه، والعلامات الخاصة التي تميزه، وعلى

¹ . انظر المادة 04 من المرسوم التنفيذي رقم 202/91 يضبط حدود الوضع تحت الإقامة الجبرية وشروطها، تطبيقا للمادة 04 من المرسوم الرئاسي رقم 196/91 المؤرخ في 04 جوان 1991، ج ر 31، الصادرة في 26 جوان 1991.

² . انظر المادة 05 من المرسوم التنفيذي رقم 202/91.

بصمات أصابعه، ثم على عدد كاف من الخانات لعملية الرقابة التي يخضع لها الشخص طوال وضعه تحت الإقامة الجبرية¹، ومجمل هذه الإجراءات التي تقوم بها السلطة التنفيذية لا تخضع لرقابة القضاة.

ويمكن أن يكون الوضع تحت الإقامة الجبرية موضوع طعن يرفع خلال العشرة أيام من تقريره لدى المجلس الجهوي لحفظ النظام العام²، كما يمكن للشخص الموضوع تحت الإقامة الجبرية ولأسباب قهرية أو استعجالية أن يطلب إذنا من السلطة العسكرية التي يتبعها مكان الإقامة الجبرية بالتنقل داخل التراب الوطني لمدة أقصاها خمسة عشر يوما.³

وكخلاصة، فإن ما يلاحظ من خلال إجرائي الاعتقال الإداري والوضع تحت الرقابة الجبرية أنهما لا يخضعان لرقابة القاضي الطبيعي للمتهم، ولا يكونان محل طعن أمام القضاء وإنما أمام هيئة تابعة للسلطة التنفيذية التي يرأسها رئيس الجمهورية وهذا طبقا للمادة 05 من المرسوم الرئاسي رقم 196/91 المؤرخ في 04 جوان 1991، كما أن كل تلك الإجراءات التي جاء بها المرسوم الرئاسي سالف الذكر تقلت من رقابة القضاء وهو ما يعتبر انتهاكا لحقوق الإنسان وتدخل صارخا في صلاحيات القاضي وذلك باعتباره المعني بهذا النوع من الإجراءات وليست الإدارة ورئيسها.

وإذا افترضنا بأن نظام الحالة الاستثنائية يقتضي هذا النوع من الإجراءات، فهذا لا ينفي حق لجوء المتهم لقاضيه الطبيعي ومراقبة هذه الإجراءات، كما أن تحويل رئيس الجمهورية سلطته التنظيمية في الحالة الاستثنائية لاستيلائه على دور القضاة ونزعه لصلاحياتهم لهو تدخل في وظيفتهم القضائية وانتزاع للسلطة القضائية وإعدامها.

ج . تقييد السلطات المخولة للقضاة في إطار المجالس القضائية الخاصة

عرفت الجزائر نظام المحاكم الخاصة حتى في إطار التعددية الحزبية والانفتاح الديمقراطي، وسميت هذه المحاكم بالمجالس القضائية الخاصة التي أنشئت خصيصا

¹ .انظر المادة 06 من المرسوم التنفيذي رقم 202/91.

² . انظر المادة 03 من المرسوم التنفيذي رقم 202/91.

³ . انظر المادة 10 من المرسوم التنفيذي رقم 202/91.

بمناسبة قيام الظروف الاستثنائية مع إعلان حالة الطوارئ عام 1992، وكان ذلك بموجب المرسوم التشريعي رقم 92-03 المؤرخ في 30 سبتمبر 1992 المتعلق بمكافحة التخريب والإرهاب.¹

وبذلك أنشئت المجالس القضائية الخاصة للإطلاع على المخالفات المنصوص عليها في الفصل الأول من المرسوم التشريعي السالف الذكر²، وتوضع تلك المجالس تحت رئاسة قاض يساعده نائب رئيس يتم تعيينهما بموجب مرسوم رئاسي³، ويتكون المجلس القضائي الخاص من غرفتين للحكم على الأقل، وتتكون كل غرفة من رئيس وأربعة قضاة مساعدين.⁴ ويشكل إنشاء المجالس القضائية الخاصة صورة من صور الاعتداءات التي قامت بها السلطة التنفيذية ورئيس الجمهورية حيال القضاة، ويتمثل هذا الاعتداء في تقييد سلطات القاضي والخضوع للمشروعية الاستثنائية، ويتحول القاضي بذلك إلى مجرد عميل لسياسة رئيس الجمهورية، ويرجع ذلك لكون أن هذه المجالس القضائية الخاصة تتمتع باختصاصات واسعة، وبذلك يصبح القاضي مقيدا من حيث الصلاحيات المخولة له ويتحول دوره إلى منفذ لسياسة رئيس الجمهورية بمقتضى حالة الطوارئ.

وقد نص المرسوم الرئاسي رقم 91/196 والمتضمن تقرير حالة الحصار على وجوب إخطار المحاكم العسكرية بوقوع جنایات أو جرائم خطيرة وترتكب ضد أمن الدولة مهما كانت صفة مرتكبيها أو المتواطئين معهم⁵، وبذلك وقع تعديا واضحا على اختصاص القاضي العادي، وهذا يظهر جليا في عرض إحدى الجرائم التي يختص بها مجلس قضائي خاص إلى جهة قضائية أخرى.

¹ مرسوم تشريعي رقم 92-03 مؤرخ في 30 سبتمبر 1992، يتعلق بمكافحة التخريب والإرهاب، ج ر 70، الصادرة في 01 أكتوبر 1992 المعدل والمتمم بالمرسوم التشريعي رقم 93-05 المؤرخ في 19 أبريل 1993.

² انظر المادة 11 من المرسوم التشريعي 93/05 المؤرخ في 19 أبريل 1993 يعدل ويتمم المرسوم التشريعي رقم

92/03 المؤرخ في 30 سبتمبر 1992، المتعلق بمكافحة التخريب والإرهاب، ج ر 25، الصادرة في 25 أبريل 1993

³ . انظر المادة 11 المعدلة من المرسوم التشريعي رقم 93/05.

⁴ . انظر المادة 12 المعدلة في المرسوم التشريعي رقم 93/05.

⁵ . انظر المادة 11 من المرسوم الرئاسي رقم 91/196.

كما أن ما يميز المجالس القضائية الخاصة، السرعة في إجراء التحقيق الذي لا يجب أن يتعدى ثلاثة أشهر، يسري ابتداء من تاريخ إخطار قاضي التحقيق دون أن يلتزم بالتحقيق في شخصية المتهم وعن حالته المادية والعائلية أو الاجتماعية، كما لا يلتزم بالقيام باستجواب إجمالي قبل إقفال التحقيق في مواد الجنايات.

وعلى ضوء ما سبق، يصبح القاضي منحاذا للسلطة الحاكمة وتجعل منه وسيلة قمع بدل من أن يكون حامي الحريات العامة والجماعية وهو بالتالي تدخلا من السلطة الحاكمة في وظيفة القضاة وهو إعدام وتقبيد للسلطة القضائية برمتها.

المطلب الثاني: تأثير سلطة التشريع لرئيس الجمهورية في السلطة القضائية

بالإضافة إلى العديد من الاختصاصات المخولة لرئيس الجمهورية بموجب الدستور والمنصوص عليها في العديد من مواده من بين هذه المواد المادة 77، 78، 79 هذه في الظروف العادية¹، أما بالنسبة للظروف غير العادية² فنصت عليها المواد 91، 93، 94، 95، 96، 97، ولا يمكنه تفويض هذه الاختصاصات طبقا لنص المادة 87³ من الدستور هذا في مجال الاختصاصات الممنوحة له باعتباره رئيسا للجمهورية وأيضا باعتبار إن هذه الاختصاصات هي اختصاصات أصيلة بالنسبة إليه، لأنها تمس بسيادة الدولة، ولكن الأمر الخطير هو عدم اكتفائه بالاختصاصات الممنوحة له دستوريا على رأس السلطة التنفيذية إلا أنه أصبح يتدخل أيضا في الاختصاصات التشريعية الممنوحة له بموجب الدستور، وذلك من خلال التشريع بأوامر وذلك طبقا لنص المادة 124 من دستور 1996 المعدل والمتمم⁴، حيث خولت لرئيس الجمهورية أن يشرع بأوامر في حالة شغور المجلس الشعبي الوطني أو في العطل البرلمانية، ويعرض رئيس الجمهورية النصوص التي اتخذها على كل غرفة من البرلمان في أول دورة له لتوافق عليها، وتعد لاغية الأوامر التي لا يوافق عليها البرلمان.

¹. انظر المواد 77، 78 و 79 من دستور 1996 المعدل والمتمم، المواد 91، 92 و 93 من التعديل الدستوري 2016.

² انظر المادة 91، و المادة من 93 إلى 97 من دستور 1996 المعدل والمتمم، المادة 105 والمواد من 107 إلى 111 من التعديل الدستوري 2016

³. أنظر المادة 87 من دستور 1996 المعدل والمتمم، المادة 101 من التعديل الدستوري 2016

⁴. انظر المادة 124 من دستور 1996 المعدل والمتمم، المادة 142 من التعديل الدستوري 2016

ويمكن لرئيس الجمهورية أن يشرع بأوامر، في الحالة الاستثنائية المذكورة في المادة 93 من دستور 1996 المعدل والمتمم حيث تتخذ الأوامر في مجلس الوزراء. وعليه سوف نتناول تعريف التشريع بأوامر في " الفرع الأول" والحالات التي يتم اللجوء إليها إلى التشريع بأوامر التي نصت عليها المادة 124 من دستور 1996 المعدل والمتمم الموافقة للمادة 142 من التعديل الدستوري 2016 (الفرع الثاني).

الفرع الأول: تعريف التشريع بأوامر.

الأوامر التشريعية هي " تلك الأداة الدستورية التي يملكها رئيس الجمهورية لممارسة الوظيفة التشريعية التي تعود أصلا للبرلمان، وفي نفس المجالات المحددة دستوريا له، أي أنه بواسطتها يتقاسم رئيس الجمهورية التشريع بأتم معنى الكلمة مع البرلمان، والثابت أن هذه السلطة إما أن تكون مفوضة من البرلمان مثلما هو الحال في معظم دساتير العالم وخاصة الأنظمة الغربية، وإما أن تكون سلطة أصلية يستمدّها من الدستور مباشرة دون الحاجة إلى التفويض".¹

عرف محمد براهيم للأوامر التشريعية كما يلي " الأمر يمكن أن يعرف على أنه إجراء استثنائي، مادام يتعلق بإجراء يتخل في الميدان التشريعي لكنه صادر عن السلطة التنظيمية، فلا يوجد هنا توافق بين موضوع الإجراء وجهاز الإصدار الذي ليس هو الجهاز الممثل للأمة، ففي هذا الإطار يعتبر الأمر استثنائياً".²

وتعرف الأوامر التشريعية أيضا بأنها أوامر ذات طابع عام ومجرد وتتصب على المجال المخصص للقانون³، وعلى حد تعبير الأستاذ بيردو " إن اللجوء إلى هذا الأسلوب من

¹ .د. أمين شريط، خصائص التطور الدستوري في الجزائر، أطروحة دكتوراه غير منشورة، جامعة قسنطينة، 1990، ص 453.

² . نصر الدين بن طيفور، السلطات الإستثنائية لرئيس الجمهورية والضمانات الدستورية للحقوق والحريات العامة دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه دولة في القانون العام، جامعة جيلالي اليابس سيدي بلعباس، كلية الحقوق، 2002-2003، ص 39 - 40.

³ . لدرع نبيلة، التفرقة بين المجال التشريعي والمجال التنظيمي في النظام الجزائري، بحث لنيل شهادة الماجستير فرع الإدارة والمالية العامة، جامعة الجزائر كلية الحقوق والعلوم الإدارية، 2003 . 2004، ص 122.

التشريع الحكومي يعود إلى ترجيح كفة السلطة التنفيذية على السلطة التشريعية، بسبب ازدياد مهام السلطة التنفيذية وعدم نجاعة السلطة التشريعية، في مواجهة المسائل الصعبة المتداخلة التي تتطلب التدخل السريع وسرعة فعالة.¹

الفرع الثاني: الحالات التي يشرع رئيس الجمهورية فيها بأوامر

يمكن بسبب طول وكثرة الإجراءات البرلمانية التي ينبغي إتباعها في إصدار القانون ما جعل المؤسس الدستوري يخول لرئيس الجمهورية صلاحية التشريع بأوامر وذلك من أجل اجتناب وقوع أي أزمات نظرا لطول المدة التي يقتضيها وضع قانون وإصداره من قبل البرلمان هذا ما أدى إلى منح رئيس الجمهورية هذه الصلاحية من أجل ضمان استقرار البلاد.

والمعروف أن ظاهرة التشريع بأوامر لم تكن في دستور 1996 المعدل والمتمم فقط بل تم دسترتها في كل الدساتير ماعدا دستور 1989، حيث تم النص عليها في دستور 1963 في المادة 58 منه "لرئيس الجمهورية أن يطلب من المجلس الوطني التفويض له لإتخاذ تدابير ذات صبغة تشريعية عن طريق أوامر تشريعية"، وأيضا من خلال الأمر 182/65 المؤرخ في 10 جويلية 1965 المتضمن تأسيس الحكومة في المادة 6 منه التي تنص على مايلي "إن التدابير التي تتخذها الحكومة تصدر حسب الكيفية في شكل أوامر أو مراسيم" واستمر العمل بهذا الأمر في دستور 1976 في المادة 153 منه.

والملاحظ من خلال دستور 1996 المعدل والمتمم وكذا من خلال التعديل الدستوري 2016 أن رئيس الجمهورية يمارس هذا الاختصاص دون تفويض² من البرلمان، عكس ما كان عليه في دستور 1963 حيث كان البرلمان هو من يفوض لرئيس الجمهورية التشريع بأوامر، ومن خلال ذلك نستنتج ما يلي:

¹ د. سعيد بوشعير، التشريع عن طريق الأوامر وأثره على استقلال المجلس الشعبي الوطني، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، العدد الأول، مارس 1988، ص 24-25.

² . التفويض التشريعي " هو تنازل السلطة التشريعية عن جانب من اختصاصاتها التشريعية في موضوعات محددة ولمدة محددة للسلطة التنفيذية الممثلة في رئيس الجمهورية بموجب قانون يسمى بقانون التفويض"

. إن رئيس الجمهورية في ظل أحكام دستور 1996 المعدل والمتمم وكذا في ظل التعديل الدستوري 2016 ، غير مفوض في اختصاصه التشريعي من قبل البرلمان، وهو يمارس هذا الاختصاص بوصفه اختصاصا أصيلا ممنوحا له بشكل دائم لا يستحق فيه أي تفويض.

. أوامر المادة 124 من دستور 1996 المعدل والمتمم (المادة 142 من التعديل الدستوري 2016) هي أوامر أولية، وأصلية يستخدمها رئيس الجمهورية بصفة صريحة ودستورية.

. أوامر المادة 124 من دستور 1996 المعدل والمتمم (المادة 142 من التعديل الدستوري 2016) أعطت رخصة دائمة لرئيس الجمهورية بدون حاجة إلى تفويض، أي أن الدستور أعطى له هذا الحق يستمد من الدستور مباشرة.

. المادة 124 من دستور 1996 المعدل والمتمم (المادة 142 من التعديل الدستوري 2016) هي صلاحية دستورية يتمتع بها رئيس الجمهورية من الدستور بكل حرية وبدون قيد إلا القيد الشكلي المتمثل في الموافقة على الأوامر من قبل البرلمان، واتخاذ الأوامر في مجلس الوزراء.

. هي حق شخصي لرئيس الجمهورية لا يجوز تفويضه طبقا للمادة 87 من الدستور¹، وعليه طبقا لنص المادة 124 من دستور 1996 المعدل والمتمم (المادة 142 من التعديل الدستوري 2016)، فإن رئيس الجمهورية يشرع رئيس الجمهورية بأوامر فيما يلي:

أولا: التشريع بأوامر في الظروف العادية

نستعرض الحالات التي يشرع فيها رئيس الجمهورية في الحالة العادية على النحو التالي:

1 . حالة شغور المجلس الشعبي الوطني

فيما يخص حالة شغور المجلس الشعبي الوطني التي قد تكون بسبب الحل التلقائي نتيجة عدم موافقة على برنامج الحكومة المعروض عليه للمرة الثانية، أو بسبب استعمال

¹ نورالدين رداة، التشريع عن طريق الأوامر وأثره على السلطة التشريعية في ظل دستور 1996، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، فرع: المؤسسات السياسية والإدارية، جامعة الإخوة منتوري قسنطينة، كلية الحقوق، 2006/2005، ص 32.

رئيس الجمهورية لحقه في حل المجلس الشعبي الوطني، أو بفعل تقرير إجراء انتخابات تشريعية مسبقة¹، والمجال الزمني الذي يشرع فيه رئيس الجمهورية بأوامر في حالة شغور المجلس الشعبي الوطني لا يمكن أن يتجاوز مدة ثلاثة أشهر، وهو الأجل الذي يجب أن تجري فيه الانتخابات التشريعية سواء في حالة الحل الو جوبي للمجلس الشعبي الوطني، أو في حالة الحل الإرادي من طرف رئيس الجمهورية، أو عند إجراء انتخابات تشريعية مسبقة.

2 . بين دورتي البرلمان

يشرع رئيس الجمهورية أيضا بين دورتي البرلمان أي عندما يكون البرلمان في إحدى عطله، هنا يشرع رئيس الجمهورية عن طريق الأوامر، وفي ظل التعديل الدستوري الجديد لسنة 2016، فإن المؤسس الدستوري الجزائري أجرى تعديلا حيث أنه يجتمع البرلمان في دورة واحدة مدتها 10 أشهر²، أي يبقى لرئيس الجمهورية شهرين فقط يمكن له من خلال غياب البرلمان في هذه الفترة التشريع عن طريق الأوامر عكس ما كان عليه في دستور 1996 حيث كان رئيس الجمهورية له مدة 4 أشهر كاملة للقيام بالعملية التشريعية³. أما فيما يخص اتخاذ هذه الأوامر في مجلس الوزراء فإن هذا إجراء شكلي فقط لأن رئيس الجمهورية هو من يتراأس مجلس الوزراء وبطبيعة الحال لا يمكن للحكومة "الوزراء" مخالفة أوامره.

وأیضا نفس الأمر بالنسبة لعرض هذه الأوامر على البرلمان في أول جلسة له هذا يعتبر قيد شكلي فقط لأنه لا يمكن للبرلمان أن يخالف أو يرفض أي قانون أو أمر صادر من قبل رئيس الجمهورية، حتى ولو رجعنا للنصوص القانونية، فالبرلمان يمكنه إما الموافقة أو الرفض، فالمادة 38 من القانون العضوي 02/99⁴ تنص على عرض نص الأمر بكامله

¹ .انظر المادة 1/82 والمادة 2/129 من دستور 1996 المعدل والمتمم، المادة 01/96 و المادة 02/147 من التعديل الدستوري 2016

² .انظر المادة 142 من التعديل الدستوري 2016.

³ .انظر مادة 124 من دستور 1996 المعدل والمتمم.

⁴ . قانون عضوي 02/99 مؤرخ في 8 مارس 1999، يحدد تنظيم المجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة وعملهما وكذا العلاقة الوظيفية بينهما وبين الحكومة، ج ر 15 الصادرة في 9 مارس 1999.

للتصويت والمصادقة عليه دون مناقشة ولا تعديل، وتعد لاغية الأوامر التي لا تحوز موافقة البرلمان عليها أي وكأنها لم توجد أصلاً، وإن كان مستبعد وقوف البرلمان الحالي أمام إرادة رئيس الجمهورية التي تحظى بآليات حماية صلبة جداً أهمها حق الحل وحق اللجوء للاستفتاء.¹

ثانياً: التشريع بأوامر في الحالات غير العادية

يشرع رئيس الجمهورية أيضاً بموجب التشريع عن طريق أوامر في حالات غير عادية والمتمثلة في الحالة الاستثنائية التي تناولناها في المطلب الأول، حيث أن رئيس الجمهورية طبقاً لنص المادة 93 من دستور 1996 المعدل والمتمم² أنه هو من يقرر الحالة الاستثنائية بعد تقدير درجة الخطر الذي يهدد البلاد أو يصيب مؤسساتها الدستورية، أو استقلالها، أو سلامة ترابها، وفي هذه الحالة تكون جميع السلطات في يد رئيس الجمهورية، فهو المشرع والمنفذ والمطبق، وهنا في هذه الحالة يشرع بأوامر لأن هذا اختصاص ممنوح له دستورياً طبقاً لنص المادة 4/124 "يمكن رئيس الجمهورية أن يشرع بأوامر، في الحالة الاستثنائية المذكورة في المادة 93 من الدستور"³.

أما في ما يخص مجال القضاء فرئيس الجمهورية امتدت السلطات المخولة له إلى درجة التدخل في شؤون القضاء من خلال الأوامر التشريعية وهذا ما ينقص من استقلالية السلطة القضائية، ويحد من مكانتها بين السلطات حيث هناك اعتداء صارخ لرئيس الجمهورية على اختصاصات السلطة القضائية بدءاً من تعيين القاضي إلى غاية إنهاء مهامه، وهذا ما نلاحظه من خلال المراسيم التشريعية التي أصدرها رئيس الجمهورية في مجال السلطة القضائية والتي من بينها:

المرسوم التشريعي رقم 05/92 المؤرخ في 21/10/1992 الذي يعدل القانون الأساسي للقضاء رقم 21/89 المؤرخ في 12/12/1989 والذي أصدره رئيس المجلس

¹ د. عقيلة خرياشي، مرجع سابق، ص 54.

² أنظر المادة 93 من دستور 1996 المعدل والمتمم، المادة 107 من التعديل الدستوري 2016.

³ أنظر المادتين 93 و04/124 من دستور 1996 المعدل والمتمم، المادتين 107 و04/142 من التعديل الدستوري 2016.

الأعلى للدولة آنذاك في ظل غياب تام لمنصب رئيس الجمهورية وهو ما خول لوزارة العدل صلاحيات لم تكن ممنوحة لها من قبل، وهذا ما أدى إلى الإنقاص من الدور الدستوري والقانوني للمجلس الأعلى للقضاء، لا سيما فيما يتعلق بتعيين القضاة وتأديبهم، وتعديل تشكيلة المجلس الأعلى للقضاء حيث أنقص من عدد القضاة في تشكيلة المجلس الأعلى للقضاء وعضهم بأعضاء تابعين لوزارة العدل وبهذا يعتبر هذا المرسوم انتهاكا لاستقلالية القضاء.

الفصل الثاني

الفصل الثاني: انتفاء آليات تأثير السلطة القضائية في رئيس الجمهورية

إذا كان رئيس الجمهورية يملك من الآليات للتدخل في السلطة القضائية بموجب السلطات والصلاحيات المخولة له دستورياً، فإن المبدأ العام الذي نادى به الفقيه مونتيسكيو يستوجب أن تتوفر السلطة القضائية أيضاً على آليات لردع تعدي رئيس الجمهورية على صلاحياتها تطبيقاً لمبدأ الفصل بين السلطات.

ومن خلال هذا الفصل سنتناول الآليات التي تتوفر عليها السلطة القضائية في مواجهه رئيس الجمهورية، وسنستعرض مدى تأثير السلطة القضائية في رئيس الجمهورية الذي يتمتع بصلاحيات وسلطات واسعة حولها إياه الدستور ومختلف القوانين.

وعليه سوف نتناول من خلال هذا الفصل دور القضاء في التأثير على رئيس الجمهورية من خلال انعدام الرقابة القضائية على أعمال السيادة لرئيس الجمهورية (المبحث الأول)، وسنتطرق إلى الدور الاستشاري للسلطة القضائية (المبحث الثاني)، والذي نوضح من خلاله دور مجلس الدولة في إبداء رأيه حول مشاريع القوانين والأوامر والاستشارة التي يقدمها (المطلب الأول)، وأيضاً الدور الاستشاري للمجلس الأعلى للقضاء فيما يخص سلطة العفو الرئاسي (المطلب الثاني).

المبحث الأول : انعدام الرقابة القضائية على أعمال السيادة لرئيس الجمهورية

نص دستور سنة 1996 المعدل والمتمم على أن رئيس الجمهورية يجسد وحدة الأمة ويجسد الدولة داخل البلاد وخارجها¹، كما له أن يخاطب الأمة مباشرة، ويمارس السلطة السامية في الحدود المنبثقة في الدستور²، كما أنه يتمتع بصلاحيات واسعة وسلطات تشريعية وتنظيمية وصلاحيات التعيين في الوظائف السامية في الدولة، والسؤال المطروح هل كل تلك الأعمال خاضعة لرقابة السلطة القضائية وهل يسأل رئيس الجمهورية قضائيا عنها أم أنها تعد من قبيل أعمال السيادة التي تغلت من رقابة القضاء؟ وللإجابة على هذا السؤال سنتطرق في هذا المبحث إلى أعمال السيادة لرئيس الجمهورية خارج رقابة القضاء (المطلب الأول)، المسؤولية الجنائية لرئيس الجمهورية بين الدسترة والواقع (المطلب الثاني).

المطلب الأول : أعمال السيادة لرئيس الجمهورية خارج رقابة القضاء

هناك مجموعة من الأعمال التي يقوم بإصدارها الأشخاص الإدارية، حسب القانون العضوي رقم 01/98 المؤرخ في 30/05/1998 المتضمن مجلس الدولة وتنظيمه وعمله³ في المادة 09 منه، وقانون الإجراءات المدنية والإدارية في مادته 901⁴، وكلا المادتين تتناولان الجانب الموضوعي الذي يشمل اختصاص مجلس الدولة بالنظر المنصب على القرارات الإدارية الصادرة من الإدارة المركزية أو كما يسميها المشرع الجزائري بالسلطات الإدارية المركزية، وما يهمننا في بحثنا هذا هو أعمال رئيس الجمهورية ومدى خضوعها لرقابة القضاء، وعلى هذا الأساس سنتطرق لأعمال السيادة ومعايير تمييزها (الفرع الأول)، أعمال السيادة لرئيس الجمهورية محصنة ضد رقابة القضاء (الفرع الثاني).

الفرع الأول : أعمال السيادة ومعايير تمييزها

¹ انظر المادة 70 من دستور 1996 المعدل والمتمم، المادة 84 من التعديل الدستوري 2016.

² انظر المادة 71 من دستور 1996 المعدل والمتمم، المادة 85 من التعديل الدستوري 2016.

³ قانون عضوي 01/98 مؤرخ في 30 ماي 1998، يتضمن اختصاصات مجلس الدولة وعمله وتنظيمه، ج ر 03، الصادرة في 01 جويلية 1998.

⁴ قانون 09/08 مؤرخ في 25/02/2008، يتضمن قانون الإجراءات والإدارية، ج ر 21، الصادرة في 23 أفريل 2008.

أعمال السيادة هي طائفة من أعمال السلطة التنفيذية تتمتع بحصانة ضد رقابة القضاء بجميع صورها أو مظاهرها، سواء في ذلك رقابة الإلغاء ورقابة التعويض ورقابة فحص المشروعية، وعرفت المحكمة الإدارية العليا في مصر أعمال السيادة بالرجوع إلى موضوعها أو مضمونها في الحكم الصادر في 20 جانفي 1971 بأنها " هي تلك الأعمال التي تصدر عن الحكومة باعتبارها سلطة حكم لا سلطة إدارة".¹

وبهذا المعنى تمثل أعمال السيادة خروجاً صريحاً على مبدأ المشروعية وتجاهلاً في أحكامها، ذلك أن السلطة التنفيذية وعلى رأسها رئيس الجمهورية تستطيع استغلال فكرة أعمال السيادة وتتخذ إجراءات وتقوم بتصرفات تسبغ عليها صفة أعمال السيادة تخرج فيها عن القواعد القانونية التي يتضمنها مبدأ المشروعية، سواء كان ذلك في ظل الظروف العادية أو الظروف الاستثنائية، ولا يكون للقضاء بصدده هذه الأعمال حق التعقيب عليها إذ تخرج عن ولايته فلا تقبل الطعون المقدمة ضدها ولا طلبات التعويض عن الأضرار التي تحدثها، فلا يملك القضاء حيالها سلطة الإلغاء أو التعويض أو غيرها.

كما عرفها الدكتور محمد سليمان الطماوي أعمال السيادة على أنها عمل يصدر من السلطة التنفيذية ، وتحيط به اعتبارات خاصة كسلامة الدولة في الخارج والداخل، ويخرج عن رقابة المحاكم متى قرر له القضاء بهذه الصفة.²

لذا تبدو خطورة أعمال السيادة باعتبارها سلاحاً بتاراً في يد الحكومة ورئيس الجمهورية يهدد حقوق الأفراد وحررياتهم، ولا يجد الأفراد وسيلة للدفاع يدرون به خطر هذا السلاح لأن القضاء ممنوع من التعرض لمناقشة هذه الأعمال التي تتصف بالسيادة.³ وفي كل الأحوال، تعتبر أعمال السيادة هي من صنع وخلق القضاء الإداري الفرنسي، وهي نظرية كغيرها من النظريات التي عمل مجلس الدولة الفرنسي على خلقها وتقريرها¹،

¹ د. محمود محمد حافظ، القضاء الإداري في القانون المصري والمقارن، دار النهضة العربية ، القاهرة، 1993، ص 53.

² د. محمد سليمان الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية . دراسة مقارنة . ، دار الفكر العربي ، القاهرة، 2006، ص

138.

³ د. محمد كامل ليلة، الرقابة على أعمال الإدارة " الرقابة القضائية "، دون دار نشر، 1985، ص 91.

وقد اختلف الفقهاء على التعرف أو تحديد معيار واحد لأعمال السيادة وتمييزها عن باقي أعمال الإدارة، فمنهم من ذهب إلى معيار الباعث السياسي، ومنهم من ذهب إلى معيار طبيعة العمل أو موضوعه، وذهب آخرون إلى معياري الأعمال المختلطة وكذا معيار القائمة القضائية ، وسنتطرق إلى كل معيار على حدى في ما يلي:

أولاً : معيار الباعث السياسي

يتلخص معيار الباعث السياسي في أن العمل الصادر عن السلطة التنفيذية يعتبر عملاً حكومياً لا يخضع لرقابة القضاء، متى كان باعث الحكومة في إصدار تحقيق مقصد سياسي هدفه حماية الحكومة ضد أعدائها في الداخل والخارج، وقد بدأت تظهر فكرة الباعث السياسي في قضاء مجلس الدولة الفرنسي إذ كان أول حكم طبق هذه الفكرة هو قرار المجلس الصادر في 01 ماي 1816 في قضية Laffite²، حيث في الدعوى المرفوعة ضد قرار وزير المالية الفرنسي المتعلق باستبعاد عائلة نابليون بونابرت من فرنسا مع حرمانها من التمتع بحقوقها المدنية، ومن تملك أي أموال أو سندات أو معاشات تقررت لها على سبيل المنحة، وبالتالي أيد مجلس الدولة الفرنسي قرار وزير المالية برفض صرف مستحقات أحد أفراد هذه الأسرة من مرتبات وأسس المجلس حكمه على أن طلب المدعي يتعلق بمسألة سياسية مما تختص الحكومة وحدها بقرار الفصل فيها.³

إن خطورة هذا المعيار هو لما تتمتع به أعمال السيادة من حصانة قضائية، التي تتيح للسلطة التنفيذية التهرب من الرقابة القضائية مسترة وراء باعث تخلقه وتدعيه وتصفه بأنه سياسي بقصد تحين عملها والإفلات من رقابة القضاء، وتحويل كل عمل من أعمال السلطة التنفيذية إلى عمل سيادة بحجة الباعث عليه سياسي، وسرعان ما أدرك مجلس الدولة الفرنسي ذلك المسلك الخطر، ليعدل به عن معيار الباعث السياسي الحكم الصادر

¹ .د. محسن خليل، القضاء الإداري " تنظيم القضاء الإداري في لبنان دعوى القضاء الشامل"، الدار الجامعية ، دون سنة نشر، ص93.

² .د. محمود محمد حافظ، المرجع السابق، ص 54 وما بعدها.

³ .د. طعيمة الجرف، مبدأ المشروعية وضوابط خضوع الإدارة العامة للقانون، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الثالثة، 1976، ص95.

بتاريخ 19 فيفري 1875 في قضية الأمير نابليون جوزيف بونابرت، والذي كان مفوض الحكومة في هذه القضية هو الأستاذ DAVID والذي هو من اعترض على معيار الباعث السياسي وطلب عدم الاعتراف به وطرحه جانبا عند بحث أعمال السيادة، وسأيرت بذلك العدول محكمة التنازع وكذلك أيدها الفقه واعتبرت أن أي عمل مثار للنزاع هو عمل إداري يجب خضوعه للرقابة القضائية، ويختص القضاء الإداري بفحص مشروعيته.¹

ثانيا : معيار طبيعة العمل أو موضوعه

ومؤدى هذا المعيار أن يجب النظر لتحديد طبيعة أعمال السلطة التنفيذية وما إذا كانت من أعمال السيادة أم من الأعمال الإدارية، النظر إلى العمل في حد ذاته أو في موضوعه، دون الاعتراف بالدافع أو الباعث عليه، ومن أنصار هذا المعيار الفقيه هوريو Hauriou الذي رأى أن المهمة الحكومية تنحصر في وضع الحلول للأمور الاستثنائية والسهر على تحقيق مصالح الدولة الرئيسية، أما الوظيفة الإدارية فترتكز على تسيير المصالح الجارية للجمهور ، أما الفقيه Laferriere فإنه اعتبر وظيفة الإدارة تنحصر في التطبيق اليومي للقوانين والإشراف على علاقات الأفراد بالإدارة المركزية والمحلية وعلاقات الهيئات الإدارية ببعضها البعض، أما الوظيفة الحكومية فيقصد بها تحقيق مصلحة الجماعة السياسية كلها والسهر على احترام دستورها وسير هيئاتها العامة والإشراف على علاقاتها مع الدول الأجنبية وعلى أمنها الداخلي.²

ثالثا : معيار الأعمال المختلطة

ويقال له أيضا معيار مفوض الحكومة الفرنسية سيليه Celier حيث يرجع الفضل إليه في اكتشافه وعرضه بل والدفاع عنه أمام مجلس الدولة، فانتهاز فرصة إعداده لتقرير في إحدى القضايا المعروضة على مجلس الدولة، واقترح هذا المعيار، والذي مؤداه أن أعمال السيادة هي الأعمال التي تأتيها السلطة التنفيذية بمناسبة علاقتها بسلطة أخرى لا تخضع لرقابة القضاء الإداري، فقيام السلطة التنفيذية بحل البرلمان مثلا أو دعوته للانعقاد تعد من

¹ د. محمد كامل ليلة، المرجع السابق، ص 105 وما بعدها.

² د. محمد سليمان الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، مرجع سابق، ص 136.

أعمال السيادة، باعتبار أن البرلمان جهة مستقلة ولا تخضع بالتالي لرقابة القضاء الإداري، وتعد من أعمال السيادة كذلك الأعمال التي تأتيها السلطة التنفيذية في علاقتها بسلطات الدول الأجنبية مثل الأعمال المتعلقة بإبرام المعاهدات والأعمال الدبلوماسية وغيرها، على أساس أن هذه السلطات لا تخضع لرقابة القضاء الإداري والذي هو قضاء محلي وليس دولي.

ثالثاً : معيار القائمة القضائية

إزاء فشل كافة المحاولات السابقة في الوصول إلى معيار جامع مانع لتمييز أعمال السيادة، فقد أقر الفقه بأن أفضل وسيلة لذلك هي اللجوء إلى أحكام القضاء، ويتجه بذلك الفقيه هوريو إلى القول بأن " العمل الحكومي كل عمل يقرره له القضاء الإداري وعلى رأسه محكمة التنازع هذه الصفة".¹

وبالرجوع إلى أحكام القضاء، وبالذات أحكام مجلس الدولة ومحكمة التنازع الفرنسية، استطاع الفقهاء أن يستخرجوا منها قائمة بأعمال السيادة التي قررها القضاء وأطلق عليها اسم القائمة القضائية ، ومن أبرزها:

- . الأعمال المنظمة لعلاقة السلطة التنفيذية بالبرلمان .
- . الأعمال المتصلة بالعلاقات الدولية والنشاط الدبلوماسي.
- . بعض الأعمال التي تقوم بها السلطة التنفيذية للمحافظة على الأمن الداخلي والنظام العام.
- . بعض الأعمال الحربية.
- . المسائل المتعلقة بالسيادة الإقليمية .
- . بعض الإجراءات التي تتخذها السلطة التنفيذية ضد الأجانب وبالذات في حالة الحرب.
- . استعمال السلطة التنفيذية لحق العفو.

وتتطور نظرة القضاء للأعمال التي تعرض عليها تبعا لتطور الاعتبارات والظروف التي تحيط بها، وقد ضيق مجلس الدولة الفرنسي دائرة أعمال السيادة وذلك بإخراج أعمال

¹ . المرجع نفسه، ص109.

منها كان يعترف لها في الماضي بصفة السيادة ولا يبسط عليها رقابته، فلما تغيرت الظروف أنكر عليها هذه الصفة وأخرجها من نطاق نظرية أعمال السيادة وأخضعها لرقابته.¹

أما في مصر فتقتضي المادة 11 من القانون رقم 47 سنة 1972 الخاص بمجلس الدولة بأن " لا تختص محاكم مجلس الدولة بالنظر في الطلبات المتعلقة بأعمال السيادة" وهناك نص آخر في القانون 46 لسنة 1972 الخاص بالسلطة القضائية، فقد قضى في المادة 17 منه بأنه " ليس للمحاكم أن تنتظر بطريقة مباشرة أو غير مباشرة في أعمال السيادة..." وقد تضمنت قوانين مجلس الدولة المتعاقبة على نصوص مماثلة حيث رفض المشرع المصري بنص صريح الطعن بالإلغاء أو دعوى مسؤولية لأعمال السيادة.²

وبناء على ما سبق ذكره حول تحديد أعمال السيادة باعتبارها نظرية قائمة على أرض الواقع، يتضح لنا أنها لا ترجع على أي أساس تشريعي بل هي عمل قضائي محض، بمعنى أنها ليست من عمل المشرع وإنما هي نظرية انتهجها مجلس الدولة الفرنسي وتبنتها الاجتهادات المختلفة وأصبحت مستقرة في القضاء الإداري لدى اغلب دول العالم، ومن هنا ينبغي التنبيه إلى خاصيتين هامتين في أعمال السيادة ، فالخاصية الأولى أنها ذات صفة وطنية بمعنى أن لكل دولة لها قائمة خاصة بها لما يعد من أعمال السيادة، وأما الخاصية الثانية فينبغي أن نعلم أن أعمال السيادة متغيرة ومتطورة باستمرار فهي تزيد أو تقل بحسب الظروف وعلاقات القوى في الدولة الواحدة ومن عصر لآخر.³

الفرع الثاني : أعمال السيادة لرئيس الجمهورية محصنة ضد رقابة القضاء

لم يجد المشرع الجزائري عن أعمال السيادة، فلم ينص عليها صراحة، ولم ينكر القضاء وجودها⁴، وتتمثل هذه الأعمال أساسا في ما يلي:⁵

¹ د. محمد كامل ليلة، المرجع السابق، ص 109 وما بعدها.

² د. طعيمة الجرف، المرجع السابق، ص 102 وما بعدها.

³ د. محمد مرغني خيري، القضاء الإداري ومجلس الدولة، الجزء الأول، دون دار نشر ، 1989، ص 72.

⁴ د. بوبشير محند امقران ، النظام القضائي الجزائري، مرجع سابق، ص 269.

⁵ المرجع نفسه، ص 270 وبعدها.

. الأعمال التي يباشرها رئيس الجمهورية استنادا إلى السلطات المخولة له في الدستور على غرار تلك المخولة له على سبيل المثال لا الحصر بموجب أحكام المادة 77 من والمادة 78 من دستور 1996 المعدل والمتمم (المادتين 91 و92 من التعديل الدستوري 2016) ، كما أن من بين الأعمال التي يباشرها وطبقا للدستور الجزائري هو إقدام رئيس الجمهورية على حل البرلمان أو إجراء انتخابات قبل أوانها أو توجيه خطاب للأمة أو الدعوة إلى إجراء انتخابات أو استفتاء.

. الأعمال المنظمة لعلاقة الحكومة بالبرلمان .

. الأعمال التي يجريها رئيس الجمهورية لتنظيم علاقة الدولة بالدول الأخرى كعقد معاهدة وضم إقليم جديد إلى الدولة ورفض التدخل بالطرق الدبلوماسية قصد حماية المواطنين المقيمين في الخارج.

. بعض الأعمال المتعلقة بالحرب والتي تلحق ضررا بالمواطنين، سواء تمت داخل حدود الدولة أو خارجها.

. بعض الأعمال المتعلقة بسلامة الدولة وأمنها الداخلي ، مثل الإجراءات المتخذة في حالة قيام اضطرابات تهدد سلامة الدولة وأمنها، كإعلان حالة الحصار، الطوارئ أو الحالة الاستثنائية، وكذلك الإجراءات التي تتخذ لوقاية الصحة العامة في حالة انتشار الأوبئة.

. الإجراءات التي يتخذها رئيس الجمهورية للدفاع عن انتماء الدولة وماليتها، وقد قضت المحكمة العليا¹ بعدم اختصاصها بالنظر في القرار الحكومي المتعلق بسحب عملة من التداول على اعتباره قرارا سياسيا.

إن جعل أعمال السيادة بعيدة عن رقابة القضاء، يمثل انتهاكا لمبدأ الشرعية الذي يستلزم بسط رقابة القضاء على كل ما يصدر عن رئيس الجمهورية من أعمال، غير أن اعتباري سيادة الدولة والمصلحة العامة يستدعيان الإبقاء على أعمال السيادة مع وجوب

¹ .قرار المحكمة العليا رقم 32473 الصادر في 07 جانفي 1984 ، المجلة القضائية ، العدد 04، 1989، ص 211 وما بعدها.

حصر هذه الأعمال في أضيق الحدود بحيث تقتصر على المسائل التي تتعلق فعلا بسيادة الدولة.¹

وحسب رأينا الأعمال ذات الطابع التشريعي بموجب أحكام المادة 124 من دستور 1996 المعدل والمتمم (المادة 142 من التعديل الدستوري 2016) التي تسمح لرئيس الجمهورية التشريع بأوامر بشروط معينة، وكذا الأعمال ذات الطابع التنظيمي المخولة لرئيس الجمهورية بموجب المادة 125 من دستور 1996 المعدل والمتمم (المادة 143 من التعديل الدستوري 2016) التي تخول له السلطة التنظيمية عن طريق المراسيم الرئاسية التنظيمية، وبالإضافة إلى كل السلطات والصلاحيات المخولة له في الدستور هي بمثابة أعمال سيادة يمارسها رئيس الجمهورية بقوة الدستور وهي محصنة من رقابة القضاء، وهو ما يفسر عدم وجود أي دعوى قضائية لدى مجلس الدولة الجزائري ضد أعمال رئيس الجمهورية بمناسبة ولايته الرئاسية، وإذا كان الأمر مفهوما بالنسبة للمجال التشريعي والمجال التنظيمي، فإن الغموض يبقى يلف المراسيم الفردية على اعتبار أنها ليست عامة ومجردة وهو ما يتنافى ونظرية أعمال السيادة وبالتالي وقوعها تحت طائلة الرقابة القضائية، وحسب ما توصلنا إليه من مختلف المراجع فإن كل الصلاحيات والسلطات المخولة لرئيس الجمهورية بموجب أحكام الدستور هي من قبيل أعمال السيادة وبالتالي انعدام رقابة القضاء عليها رغم عدم وجود أي نص صريح على ذلك.

المطلب الثاني : المسؤولية الجنائية لرئيس الجمهورية بين الدسترة والواقع

رئيس الجمهورية الجزائري المنتخب من طرف الشعب مباشرة، فهو يمثل ركيزة النظام باعتباره حامي الدستور وممثل الأمة، والمتمتع بصلاحيات واسعة حولها إياه الدستور، فإنه لا يكون مسؤولا عن الأقوال والأفعال التي تصدر منه وهو يمارس وظيفته، بل يكاد ينعدم إثبات الضرر للغير الناجم عن أقواله وأفعاله مما يستعد مسؤوليته مدنيا.²

¹ د. بوشير محند امقران ، النظام القضائي الجزائري، المرجع السابق ، ص271.

² فتيحة عمارة، مسؤولية رئيس الجمهورية، مجلة الكوفة، مجلة تصدر عن جامعة الكوفة، عدد05، سبتمبر 2010،

ولكون رئيس الجمهورية يقوم بمجموعة من الأعمال والتصرفات بتحويل من الدستور كالتشريع، التنظيم، واستنادا إلى المبدأ القائل " أين تكون السلطة توجد المسؤولية"، وعلى هذا الأساس نتساءل عن قيام المسؤولية لرئيس الجمهورية على ضوء دستور 1996 المعدل والمتمم والتعديل الدستوري 2016 وعن إمكانية خضوع رئيس الجمهورية للمساءلة القضائية؟

وبناء على ذلك سنتناول في هذا المطلب بالدراسة في الفرع الأول المسؤولية الجنائية لرئيس الجمهورية، وفي الفرع الثاني سنتناول المحكمة العليا للدولة بين الدسترة والواقع.

الفرع الأول : انتفاء المسؤولية الجنائية لرئيس الجمهورية

رئيس الجمهورية غير مسؤول عن الأفعال والأقوال التي تصدر منه أثناء أدائه لوظيفته، سيما وأنه منتخب مباشرة من طرف الشعب، ولكونه محور النظام السياسي الجزائري يصعب معه إثبات أن الأفعال التي ألحقت بالغير ماديا، أو بدنيا أو معنويا ناتجة عن تصرفات لا صلة لها بأداء الوظيفة المنوطة به، وهو ما ينتج عنه بالضرورة عدم مسؤوليته مدنيا عن الأضرار التي يلحقها بالغير وما على المتضرر إلا العودة إلى الدولة.¹ لم تنص مختلف إصدارات الدساتير الجزائرية المتعاقبة عن مسؤولية رئيس الجمهورية الجنائية، فقد نص دستور 1963 في مادته 47 على أن رئيس الجمهورية هو وحده المسؤول أمام المجلس الوطني، يعين الوزراء الذين يختار ثلثهم على الأقل من النواب ويقدمهم إلى المجلس²، كما نصت المادة 55 من نفس الدستور على أن المجلس الوطني يطعن في مسؤولية رئيس الجمهورية بإيداع لائحة سحب الثقة، يتعين توقيعها من طرف ثلث النواب الذين يتكون منهم المجلس الوطني³، والمقصود هنا ليست المسؤولية المدنية أو

¹ د.رياش دنش، المسؤولية السياسية والجنائية للسلطة التنفيذية في ظل التعديل الدستوري 1996، مجلة الاجتهاد القضائي، مجلة تصدر عن جامعة بسكرة، العدد الرابع، مارس 2008، ص 380.

² . انظر المادة 47 من دستور 1963.

³ .انظر المادة 55 من دستور 1963.

الجنائية أو حتى اتهام رئيس الجمهورية بالخيانة العظمى وإنما هي المسؤولية السياسية التي تترتب عنها الاستقالة من منصب رئيس الجمهورية وهذا ما أكدته المادة 56 من دستور 1963.

أما دستور سنة 1976 فلم يقر المؤسس الدستوري أي مسؤولية لرئيس الجمهورية، حيث جعل منه مفتاح قبة النظام ومحوره، يتعامل مع الجميع دون أن يحاسب معهم، فهو فوقهم ويحاسب الجميع بما فيهم المجلس الشعبي الوطني الذي يحق له حله دون أن يحاسب لأنه رئيسهم وممثلهم الأعلى ومجسد وحدة القيادة السياسية للحزب والدولة معا.

وإذا انتقلنا إلى دستور 1989، فإننا أيضا لا نجد أثرا لمسؤولية رئيس الجمهورية، وإن كان إنشاء جهاز مساعد له يقوده رئيس الحكومة قد قلص من السلطات المخولة له، بالمقارنة مع دستور 1976، فقد أسندت مهمة إدارة الشؤون الاقتصادية والاجتماعية لرئيس الحكومة الذي يعينه وينهي مهامه رئيس الجمهورية وهو مسؤول أمام المجلس الشعبي الوطني، في حين احتفظ رئيس الجمهورية بالدفاع الوطني والشؤون الخارجية ومراقبة نشاط الحكومة عن طريق التعيين وإنهاء المهام ورئاسة مجلس الوزراء الذي تعرض فيه برامج الحكومة ومشاريع القوانين وغيرها من المسائل، والاحتفاظ أيضا بالسلطة التنظيمية وحل المجلس الشعبي الوطني وما إلى ذلك من سلطات دون أن يقرر مسؤوليته السياسية على الأقل، وهو ما يتنافى والقاعدة القاضية أين توجد السلطة توجد المسؤولية¹، وهو ما يعكس الحصانة التي يتمتع بها رئيس الجمهورية والتي تذكر بوضع الملوك في الأنظمة القديمة².

أما دستور 1996 المعدل والمتمم ونفس الشيء بالنسبة للتعديل الدستوري 2016، فقد أقر المؤسس الدستوري الجزائري في المادة 01/158 منه (المادة 177 من التعديل الدستوري 2016) مسؤولية رئيس الجمهورية في حالة واحدة فقط وهي الخيانة

¹ د. سعيد بوشعير، النظام السياسي الجزائري دراسة تحليلية لطبيعة نظام الحكم في ضوء دستور 1996، الجزء الثالث، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2013، ص 53-56.

² د. رياض دنش، مرجع سابق، ص 379.

العظمى¹، هذه الأخيرة لم يحدد القانون العضوي ماهيتها ولا نوع المسؤولية المترتبة عنها ، هل هي سياسية أم جنائية؟²، كما أنه ليس هناك تحديد لنوع العقوبة التي يمكن توقيعها على رئيس الجمهورية في حالة ثبوت الخيانة العظمى في قانون العقوبات، وإن كانت هذه المادة قد لقيت ترحيبا كبيرا³ ، ولمعرفة ماهية الخيانة العظمى لم نعثر على أي تعريف واضح وصريح للخيانة العظمى والعقوبة المقررة لها لا في الدستور الجزائري ولا في القوانين الأخرى ، وسنعمد على التعاريف التي جاء بها مختلف الاتجاهات الفقهية الأخرى.

أولا : الاتجاه الأول

وعلى رأسه الأستاذ جورج فيدال G.VEDEL يرى أن الخيانة العظمى في حد ذاتها ليست جريمة جنائية بل هي إهمال شديد للالتزامات الوظيفية، وانتهاك جسيم للواجبات الملقاة على عاتق رئيس الجمهورية، ومنه فالخيانة العظمى فكرة ذات طابع سياسي لم تعرف قانونا، ويشاطر هذا الرأي مارسيل بريلو M.Prelot إذ يرى أن الخيانة العظمى يمكن إثارتها حتى في حالة وقوع خلاف خطير بين البرلمان ورئيس الجمهورية، ويعتبر الأستاذ لافروف D.G Lavroff أن الخيانة العظمى ذات طابع سياسي مؤكدا نظرا لتنظيم المحاكمة وتوجيه الاتهام لا يتم تنظيمها وفقا لقانون العقوبات.

ثانيا : الاتجاه الثاني

ويتمثل في الجانب الفقهي الذي تعرض للخيانة العظمى في سياق دراسة المسؤولية الجنائية لرئيس الجمهورية، ومنهم الأستاذ عبد الغني بسيوني عبد الله، والأستاذ أبو زيد فهمي، فيرى أن جريمة الخيانة العظمى جريمة جنائية تتضمن كل فعل يمس بسلامة

¹ .تنص المادة 158 / 01 من دستور 1996 المعدل والمتمم " تؤسس محكمة عليا للدولة، تختص بمحاكمة رئيس الجمهورية عن الأفعال التي يمكن وصفها بالخيانة العظمى، والوزير الأول عن الجنايات والجح، التي يرتكبها بمناسبة تأدية مهامهما"

² . عبد الجليل مفتاح، آليات الرقابة المتبادلة بين السلطات وانعكاساتها في ظل التعددية السياسية في الجزائر، رسالة دكتوراه من جامعة بسكرة، 2007-2008، ص 178.

³ . المرجع نفسه ، نفس الصفحة.

الدولة ، أو أمنها الداخلي أو الخارجي، ويمكن اعتباره إهمالا جسيما في الحفاظ على سيادة الدولة، أو اعتداء على أحكام الدستور.¹

ثالثا : الاتجاه الثالث

من بين أنصاره الأستاذ مورو A.Morou فيؤكد أن الخيانة العظمى تتضمن كل انتهاك خطير من جانب رئيس الجمهورية لالتزاماته الدستورية، فالمسؤولية مختلطة سياسية وجنائية².

لكن الاتجاه الراجح يؤكد على غلبة الطبيعة السياسية لجريمة الخيانة العظمى بالنظر إلى عدم وضع تعريف لها سواء من طرف المؤسس الدستوري أو المشرع العادي، وعدم تبيين إجراءات الاتهام والمحاكمة من ناحية أخرى، ومنه يمكن ان يتحدد مضمون الخيانة العظمى في الإهمال الشديد من طرف رئيس الجمهورية عن أداء التزاماته وواجباته الدستورية، أو حتى خرق لأحكام الدستور³، وقد تفادى المؤسس الدستوري تفسير الخيانة العظمى لكي لا يقع في لبس، لأن هذه الأخيرة ذات صبغة مزدوجة ، ولأن الدستور لم يحدد نطاقها ومؤداها، فإن ماهيتها تنصرف في تقصير خطير يرتكبه رئيس الجمهورية عن عمد يؤدي إلى الإضرار بالدولة.⁴

وعلى ضوء ما سبق ، فإنه حتى مسؤولية رئيس الجمهورية إذا تقرررت بموجب أحكام المادة 01/158 من دستور 1996 المعدل والمتمم (المادة 177 من التعديل الدستوري 2016)، لم يحدد المؤسس الدستوري الجزائري ولا المشرع معناها ولا العقوبة المقررة لها وهو ما يجعل السلطة القضائية أمام مسؤولية رئيس الجمهورية بخصوص الخيانة العظمى عديمة الأثر لأن لا عقوبة ولا جريمة إلا بنص قانوني صريح.

الفرع الثاني : المحكمة العليا للدولة بين الدسترة والتجسيد

¹. عقيلة خرياشي، مرجع سابق، ص 66.

². المرجع نفسه، نفس الصفحة.

³ عقيلة خرياشي ، المرجع السابق، ص 66-67.

⁴. د. عبدالله بوقفة، آليات تنظيم السلطة في النظام السياسي الجزائري دراسة مقارنة ،دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع،

الجزائر، 200 ، ص 196.

نصت المادة 158 من دستور 1996 المعدل والمتمم في فقرتها الأولى¹ ، على أنه تؤسس محكمة عليا تختص بمحاكمة رئيس الجمهورية عن الأفعال التي يمكن وصفها بالخيانة العظمى التي يرتكبها بمناسبة تأديته لمهامه، أما فقرتها الثانية فنصت على أنه يحدد قانون عضوي تشكيلة المحكمة العليا وتنظيمها وسيرها وكذا الإجراءات المطبقة² ، بقيت هذه المادة حبرا على ورق فبالرغم من التأسيس الدستوري لمحكمة عليا للدولة إلا أن غياب القانون العضوي المذكور في الفقرة الثانية من المادة 158³، جعل هذه المادة صماء ولا قيمة لها على أرض الواقع، رغم أن هذه المادة هي الوحيدة والآلية التي تستطيع من خلالها السلطة القضائية أن تردع رئيس الجمهورية إذا ما تعدى على صلاحياتها تطبيقا لمبدأ الفصل بين السلطات حسب الفقيه مونتيكيو.

وبالتالي مؤدى المسؤولية الجنائية لرئيس الجمهورية ومغزاها بناء على تحليلنا للمادة 158 في فقرتها الأولى من دستور 1996 ، تأكيد على أمر مفاده أن البرلمان خاصة الغرفة الأولى منه . المجلس الشعبي الوطني . ليس له دخل في تحريك المسؤولية الجنائية لرئيس الجمهورية كون المؤسس الدستوري مكن المحكمة العليا للدولة دون سواها مباشرة هذه المهمة والاختصاص على عكس المشرع الدستوري المصري الذي أخذ بالمسؤولية الجنائية لرئيس الجمهورية من خلال نصه عليها في المادة 85 من دستور 1971، وتكون باقتراح من ثلث أعضاء مجلس الشعب على الأقل، ولا يصدر قرار الاتهام إلا بأغلبية ثلثي أعضاء المجلس، ويوقف رئيس الجمهورية عن مهامه بمجرد صدور قرار الاتهام، ويتولى نائب رئيس الجمهورية الرئاسة لحين الفصل في الاتهام، وتكون محاكمة رئيس الجمهورية أمام محكمة خاصة، ينظم القانون تشكيلها وإجراء المحاكمة أمامها، ويحدد العقاب، وإذا حكمت المحكمة بإدانته يعفى من منصبه مع عدم الإخلال بالعقوبات الأخرى.⁴

¹ انظر المادة 01/158 من دستور 1996 المعدل والمتمم، المادة 177 من التعديل الدستوري 2016.

² تنص المادة 02/158 من دستور 1996 المعدل والمتمم والتي تقابلها المادة 01/177 من التعديل الدستوري

2016" يحدد قانون عضوي تشكيلة المحكمة العليا للدولة وتنظيمها وسيرها وكذلك الإجراءات المطبقة"

³ تقابلها المادة 177 من التعديل الدستوري 2016.

⁴ د. عبدالله بوقفة، المرجع السابق، ص 195.

الفرع الثالث : نموذج لمحاكمة رئيسي الولايات المتحدة الأمريكية

أردنا من خلال هذا الفرع أن نستعرض نموذجا رأبناه رائدا في محاكمة رئيس دولة، بالنظر إلى عدم وجود أي نموذج جزائري يستحق الذكر، والنموذج الذي اخترناه على سبيل المثال هو النموذج الأمريكي في محاكمته للرؤساء الأمريكيين، حيث أسند الدستور الأمريكي عام 1787، سلطة إجراء المحاكمة البرلمانية إلى مجلس الشيوخ، وورد في البند السادس من الفقرة الثالثة من المادة الأولى أنه " لمجلس الشيوخ وحده سلطة إجراء المحاكمات البرلمانية، وعندما ينعقد المجلس لهذا الغرض، يجب على جميع أعضائه أن يؤديوا اليمين أو يعيدوا تأكيد قسمهم، وفي حالة ما إذا كانت المحاكمة لرئيس الولايات المتحدة الأمريكية فإن رئيس القضاة هو الذي يتولى رئاسة مجلس الشيوخ، ولن يصدر حكم على أي شخص دون موافقة ثلثي الأعضاء الحاضرين".

ويتضح من الأحكام التي تضمنتها المادة الأولى في فقرتها الثالثة من البند السادس السالفة الذكر، بشأن إجراءات المحاكمة، أن مرحلة الاتهام تنتهي بإصدار مجلس النواب قرارا بالاتهام، وحينئذ تبدأ مرحلة المحاكمة.

ومن إجراءات المحاكمة أن يجتمع مجلس الشيوخ بكامل أعضائه بهيئة محكمة¹، حيث يحدد جلسة للمحاكمة بعد أن يقوم أعضائه بأداء قسم إضافي على قسمهم السابق، باعتبارهم أعضاء في مجلس الشيوخ، إذ يقسمون على أن "يقيموا عدالة غير متحيزة حسب الدستور وقوانين الولايات المتحدة الأمريكية"

ويتولى نائب رئيس الجمهورية . رئيس المجلس في نفس الوقت . رئاسة هيئة المحكمة، إذا كان المتهم غير رئيس الدولة، أما إذا كان المتهم رئيس دولة، فقد استوجب الدستور في هذه الحالة أن يتولى رئاسة مجلس الشيوخ . باعتباره محكمة . رئيس القضاة وهو رئيس المحكمة العليا، وذلك ضمانا لتحقيق الحياد والاستقلال تجاه الرئيس.

¹ . لاري إويتز، نظام الحكم في الولايات المتحدة الأمريكية، ترجمة: جابر سعيد عوض، الطبعة الأولى، الجمعية المصرية لنشر المعرفة والثقافة العالمية، القاهرة، 1992، ص 166.

ولرئيس المحكمة سلطة إجبار من يوجه إليه الاتهام حتى في مواجهة الرئيس وكذلك الشهود على المثل أمام مجلس الشيوخ وإلزامهم بالامتثال لأوامره بشأن إجراءات المحاكمة، وله أيضا سلطة توجيه الأسئلة إلى المتهمين والشهود، والتي يتقدم بها أعضاء مجلس الشيوخ ليوجهها للرئيس نيابة عنهم، ولمجلس الشيوخ كسلطة اتهام حق استدعاء شهود الإثبات، وللمتهم حق طلب استدعاء شهود النفي والاستعانة بالمحامين للدفاع عنه.

وتتمثل الخطوة الأخيرة في قيام مجلس الشيوخ بعد مناقشة ملف القضية من جميع جوانبه بالتصويت على مواد الاتهام، وعلى كل عضو أن يقرر مسألتين منفصلتين في كل تهمة، أولا رأيه بالنسبة لوقائع القضية، وثانيا رأيه للتكييف القانوني لها ومدى انطباقها على مادة الاتهام.

واشترط الدستور الأمريكي لإدانة الرئيس، أن يصدر قرار من المجلس لا بالأغلبية العادية لأعضاء مجلس الشيوخ، وإنما يتعين أن يوافق على هذا القرار ثلثا أعضاء المجلس الحاضرين، وإذا لم يحظ القرار بالأغلبية فيسقط الاتهام وتتم تبرئة ساحة المتهم.

ويعتبر الرئيس ANDRO Johnson أول رئيس في تاريخ الولايات المتحدة الأمريكية تبلغ مساءلته مرحلة المحاكمة أمام مجلس الشيوخ، وبدأت محاكمة الرئيس Johnson أمام مجلس الشيوخ في 05 مارس 1878، مع آداء اليمين من جانب محلفي مجلس الشيوخ أمام القاضي سالمون تشيز.

والأسباب الموجبة للمحاكمة تجد أساسها في مخالفة قانون تولي الوظيفة وتتمثل في الخروج عن أحكام القانون، واحتقار الكونغرس الأمريكي، لم تسفر تلك المحاكمة عن إصدار قرار يقضي بإدانة الرئيس، حيث لم يظفر قرار إدانته بأغلبية ثلثي الأعضاء، إذ وافق على قرار الإدانة خمسة وثلثون عضوا ، ضد تسعة عشر عضوا، وكان يلزم للموافقة على القرار أن يحظ بستة وثلثين صوتا ، وبالتالي أفلت الرئيس من الإدانة بفارق صوت واحد.

أما ثاني رئيس في التاريخ الدستوري الأمريكي تبلغ مساءلته مرحلة المحاكمة أمام مجلس الشيوخ هو الرئيس الأمريكي William Geverson Clinton ، حيث بدأت

محاكمته في 07 جانفي 1999 تحت رئاسة قاضي القضاة وليام أتش رينكويسست الذي حلف اليمين، والأسباب الموجبة للمحاكمة تتجسد في مادتي الاتهام التي وافق عليهما مجلس الشيوخ وهما الكذب تحت القسم وعرقلة سير العدالة.

وفي بداية محاكمة مجلس الشيوخ، نادى كثير من الأعضاء بالتصويت على ما إذا كانت مادتا الاتهام ضد الرئيس تتضويان تحت مفهوم الجرح والجرائم الكبرى التي نصت عليها الفقرة الرابعة من الدستور الأمريكي، بوصفها من الحالات التي يجوز فيها اتهام الرئيس ومحاكمته.

لم يرفض مجلس الشيوخ مواد الاتهام، وكان المطلب الأساسي هو أن سلوك الرئيس كلينتون حتى لو كان يشكل حنثا باليمين، وتعويقا لسير العدالة، فإنه لا يقع تحت تعريف الجرح والجرائم الكبرى رغم أن البعض يفسر عبارة الجرح والجرائم الكبرى على أنها تشمل جرائم الكذب والحنث باليمين والتحرش الجنسي وتضليل العدالة، ويستند هذا التفسير إلى نصوص الدستور ذاتها، حيث وردت عبارة الجرح والجرائم الكبرى بصياغة عامة يكتنفها الغموض بسبب عدم تحديد مدلولها، فالعبارة واسعة فضفاضة تتيح مساءلة الرئيس عن أية جريمة أو جنحة.

وانتهى مجلس الشيوخ من محاكمة الرئيس كلينتون في 12/02/1999، وأصدر قرارا ببراءته من التهمتين المنسوبتين إليه¹، وهما تهمة عرقلة سير العدالة والحنث باليمين لعدم اكتمال النصاب القانوني للإدانة والتي اشترطها الدستور الأمريكي². وكخلاصة، نلمس أن السلطة القضائية بعيدة كل البعد عن امتلاك آلية رادعة في مواجهة رئيس الجمهورية وهي بالتالي قاصرة في إخضاع رئيس الجمهورية للسلطة القضائية في غياب تعريف واضح للخيانة العظمى وغياب الجهة القضائية المتمثلة في المحكمة العليا

¹.ريتشارد بيوس ، سلطات الرئاسة أوراق الديمقراطية، الجزء السادس، مكتب برامج الإعلام الخارجي، وزارة الخارجية الأمريكية، دون تاريخ نشر، دون دار نشر، ص2-3.

².د. سعيد السيد علي، حقيقة الفصل بين السلطات في النظام السياسي والدستوري للولايات المتحدة الأمريكية، دون دار نشر، القاهرة، 1994، ص339.

للدولة المنوط بها اتهام ومحاكمة رئيس الجمهورية عن الأفعال الموصوفة بالخيانة العظمى وفي ظل برلمان قاصر في مجال التشريع وتابع لرئيس الجمهورية وخاضع له فلا أمل يرجى في ظل غياب ثقافة المحاسبة والرقابة المتبادلة بين السلطات الثلاث تحقيقا لدولة القانون ومبدأ الفصل بين السلطات وهو ما يعد تفوقا لرئيس الجمهورية على باقي السلطات وإضعافا للسلطة القضائية في مواجهته.

المبحث الثاني: الدور الاستشاري للسلطة القضائية

يعتبر الدور الاستشاري للسلطة القضائية تأثيرا على صلاحيات رئيس الجمهورية، إذ أنه لا يمكنه اتخاذ بعض القرارات إلا بعد القيام بعملية الاستشارة، وذلك من خلال استشارة مجلس الدولة من خلال عرض مشاريع القوانين عليه لإبداء رأيه فيها طبقا لنص المادة 3/119 من دستور 1996 المعدل والمتمم، والإضافة الجديدة هي ما جاء بها التعديل الدستوري 2016 في نص المادة 142 منه حيث أنه لا يمكن لرئيس الجمهورية أن يشرع بأوامر إلا بعد أخذ رأي مجلس الدولة،(المطلب الأول)، كما أنه يستشير أيضا المجلس الأعلى للقضاء فيما يخص سلطة العفو الرئاسي التي يقوم بها رئيس الجمهورية باعتبارها من الاختصاصات المخولة له دستوريا، والتي يقوم بها في المناسبات الوطنية أو الدينية، وهنا المجلس الأعلى للقضاء يقدم استشارة لرئيس الجمهورية فيما يخص العفو الرئاسي (المطلب الثاني).

المطلب الأول: الدور الاستشاري لمجلس الدولة.

مجلس الدولة هو هيئة قضائية استحدثت بموجب دستور 1996 إثر تبني الازدواجية القضائية في الجزائر، وهو جهة قضائية مقومة لأعمال الجهات القضائية الإدارية (الفرع الأول)، كما أنه يبدي رأيا استشاريا فيما يخص مشاريع القوانين والتشريع بأوامر.

الفرع الأول: مجلس الدولة هيئة قضائية إدارية.

تماشيا مع الدول الحديثة التي قامت بتبني الازدواجية القضائية واستحداث مجلس الدولة سارت الجزائر أيضا على هذا النهج وقامت باستحداث هيئة قضائية إدارية " مجلس الدولة" وذلك من أجل تعزيز السلطة القضائية ومن أجل توحيد الاجتهاد القضائي في المسائل الإدارية وأيضا لتعزيز استقلالية السلطة القضائية عن السلطتين التنفيذية " رئيس الجمهورية " والسلطة التشريعية، وبالتالي سوف نتناول القواعد القانونية المنظمة لمجلس الدولة باعتباره هيئة قضائية (أولا)، وأيضا التشكيلة البشرية لمجلس الدولة (ثانيا)، وفي الأخير أهم الاختصاصات القضائية المخولة لمجلس الدولة باعتباره هيئة قضائية (ثالثا) .

أولا: القواعد القانونية المنظمة لمجلس الدولة باعتباره هيئة قضائية.

قد عرفت المادة 02 من القانون العضوي 98 . 01 مجلس الدولة بنصها" مجلس الدولة هيئة مقومة لأعمال الجهات القضائية الإدارية وهو تابع للسلطة القضائية. يضمن توحيد الاجتهاد القضائي الإداري في البلاد ويسهر على احترام القانون. يتمتع مجلس الدولة حين ممارسته اختصاصاته القضائية بالاستقلالية".¹ وبالتالي سوف نتناول أهم الأسس القانونية التي خولت لمجلس الدولة هذه الصلاحيات.

1 . الأساس الدستوري:

وذلك من خلال تبني والنص على تأسيس مجلس الدولة بموجب دستور 1996، من خلال المواد التالية" 119، 143، 152، 153 " وطبقا لنص المادة 152 / 2 التي تنص على مايلي " يؤسس مجلس الدولة كهيئة مقومة لأعمال الجهات القضائية الإدارية".² وبالتالي فدستور 1996 هو أول دستور كرس وتبنى نظام الازدواجية القضائية في الجزائر عكس ما كان عليه من قبل في ظل الأحادية القضائية من خلال المحكمة العليا فقط.

2 . الأساس التشريعي:

¹ . قانون عضوي رقم 98 / 01 .

² .أنظر المادة 2/152 من دستور 1996 المعدل والمتمم، المادة 02/177 من تعديل الدستوري 2016

وذلك طبقاً لنص المادة 153 من الدستور التي تنص على مايلي " يحدد قانون عضوي تنظيم المحكمة العليا ومجلس الدولة ومحكمة التنازع، وعملهم، واختصاصاتهم الأخرى".

3 . الأساس التنظيمي:

نص القانون العضوي رقم 98 . 01 في مواد عديدة منه " 17، 29، 41، 43"¹ إلى ضرورة التدخل عن طريق التنظيم لبيان كيفية تطبيق بعض مواد القانون العضوي 01 /98 المتعلق باختصاصات مجلس الدولة وعمله وتنظيمه، من حيث الإطار البشري والإجرائي، وذلك كله إعمالاً للسلطة التنظيمية لرئيس الجمهورية من أجل تدخله في مجال السلطة القضائية عن طريق المراسيم الرئاسية.

4 . النظام الداخلي:

يشكل النظام الداخلي الذي يعبه مكتب المجلس ضماناً لاستقلالية مجلس الدولة واحتراماً لمبدأ الفصل بين السلطات.²

ثانياً: تشكيلة مجلس الدولة

يتشكل مجلس الدولة طبقاً لنص المادة 20 من القانون العضوي 01/98 المتعلق بمجلس الدولة وعمله وتنظيمه على ما يلي:

يتشكل مجلس الدولة من القضاة الآتي ذكرهم من جهة:

. رئيس مجلس الدولة الذي يعين بموجب مرسوم رئاسي، حيث يسهر على تطبيق أحكام النظام الداخلي للمجلس، ويوزع المهام على رؤساء الغرف والأقسام ومستشاري الدولة.

¹ . أنظر المواد 17، 29، 41، 43، من القانون العضوي 01/ 98.

² . نور الدين رداة، مرجع سابق، ص102.

. نائب الرئيس الذي يعين بعد استشارة المجلس الأعلى للقضاء، وأهم مهامه هي استخلاف
رئيس مجلس الدولة في حالة حصول مانع له أو غيابه.
. رؤساء الغرف هم الذين يرأسون الغرف الخمسة المحددة بموجب النظام الداخلي.
. رؤساء الأقسام يقومون بتوزيع القضايا على القضاة التابعين لهذه الأقسام ويرأسون
الجلسات ويعدون التقارير ويسيروا المناقشات والمداولات.
. مستشاري الدولة

ومن جهة أخرى:

. محافظي الدولة ومساعديه ويشغل وظيفة قضائية نوعية ويعين بموجب مرسوم رئاسي،
ويقوم بدور النيابة العامة بمساعدة محافظي الدولة مساعدين.
يخضع المذكورين أعلاه للقانون الأساسي للقضاء.¹

ثالثا: الاختصاصات القضائية لمجلس الدولة.

بمقتضى نص المادة 152 من دستور 1996 المعدل والمتمم² التي خولت لمجلس
الدولة اختصاصات قضائية يمارسها بمقتضى قانون الإجراءات المدنية والإدارية والمادة 40
من قانون العضوي المتعلق بمجلس الدولة وتنظيمه وعمله.³
وباعتبار مجلس الدولة أول وآخر درجة يفصل كقاض اختصاص في المنازعات التي تثور
بشأن بعض الأعمال والقرارات والتصرفات ذات الأهمية والصادرة عن السلطات والهيئات
والتنظيمات المركزية الوطنية:

. دعاوى الإلغاء والتفسير وتقدير المشروعية في القرارات الإدارية الصادرة عن السلطات
الإدارية المركزية والهيئات العمومية الوطنية.

¹ . أنظر المادة 20 من القانون العضوي 01/ 98.

² . انظر المادة 152 من دستور 1996 المعدل والمتمم، المادة 171 من التعديل الدستوري 2016.

³ . حسين فريجة، شرح المنازعات الإدارية . دراسة مقارنة .، الطبعة الأولى، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر،
2011، ص 250.

. ويختص أيضا بالفصل في القضايا المخولة له بموجب نصوص خاصة.¹

وباعتبار مجلس الدولة قاض استئناف فإنه:

. يختص بالفصل في استئناف الأحكام والأوامر الصادرة عن الجهات القضائية الإدارية.

. ويختص أيضا كجهة استئناف في القضايا المخولة له بموجب نصوص خاصة.

وباعتبار مجلس الدولة قاض نقض فإنه يختص:

. بالنظر في الطعون بالنقض في الأحكام الصادرة في آخر درجة عن الجهات القضائية

الإدارية.

. ويختص أيضا بالنظر في الطعون بالنقض المخولة له بموجب نصوص خاصة.²

هذا في ما يخص مجلس الدولة باعتباره هيئة قضائية للفصل في النزاعات الإدارية

المعروضة عليه والآن سوف نتناول الاختصاصات الاستشارية لمجلس الدولة .

المطلب الثاني: الاختصاصات الاستشارية لمجلس الدولة.

إن المجلس الدولة الجزائري كغيره من مجالس الدولة في دول أخرى يقوم بدور

استشاري بعد عملية إخطاره من قبل الحكومة: "الوزير الأول حاليا" في ما يخص مشاريع

القوانين فقط دون سواها وعليه سوف نتناول مفهوم الاستشارة في (الفرع الأول)، وبعد ذلك

نتطرق إلى الحصر مجالات التي يستشار فيها مجلس الدولة باعتباره هيئة استشارية (الفرع

الثاني).

الفرع الأول: مفهوم الاستشارة.

إن الاستشارة عملية قانونية تلجأ إليها الدول لإضفاء الشرعية على نصوصها القانونية

والأخص عندما تقوم باستشارة الهيئات القضائية باعتبارها هي من تطبق القانون وتتميز

بخاصية الحياد ومن بين هذه الهيئات القضائية مجلس الدولة وبالتالي سوف نتناول تعريف

¹ . انظر المادة 09 من القانون العضوي 13/11 المؤرخ في 26 يوليو 2011، يعدل ويتم القانون العضوي رقم 01/98

المؤرخ في 30 ماي 1998، المتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله، ج ر 43، الصادرة في 03 أوت 2011.

² . المادتين 10 و 11 من القانون العضوي 13/11 يعدل ويتم القانون العضوي 01/98.

الاستشارة (أولاً)، وبعد ذلك نتطرق إلى أنواع الاستشارة (ثانياً)، ثم نتناول الأطر القانونية التي خولت لمجلس الدولة هذه الصلاحية (ثالثاً).

أولاً: تعريف الاستشارة.

ظهرت الشورى في عهد الأنبياء وفي وقت الرسول صلى الله عليه وسلم لقوله تعالى " واجعل لي وزيراً من أهلي هارون أخي أشد به أزي وأشركه في أمري"¹، وقوله أيضاً "قالت يا أيها الملأ أفتوني في أمري ما كنت قاطعة أمراً حتى تشهدون"²، وقوله أيضاً "وأمرهم شورى بينهم"³، وقوله أيضاً "وشاورهم في الأمر"⁴، و من السنة النبوية قوله صلى الله عليه وسلم " ما خاب من استخار، وما ندم من استشار".

وعرفها الأستاذ أحمد بوضياف بقوله " وإذا كانت الاستشارة في نظر الكثير من الفقهاء تعني شرحاً منظماً يحوي مجموعة من المبادئ الفقهية، فإنه يمكن القول أن الاستشارة مجموعة الآراء الفقهية التي تصدرها الهيئات الاستشارية وفقاً لقواعد عملية"⁵.

ثانياً: أنواع الاستشارة

1 . الرأي الاستشاري الاختياري:

وفي هذه الحالة تكون الهيئة الإدارية التنفيذية لها الحرية الكاملة في إصدار قراراتها سواء في طلب الاستشارة أو الالتزام بها.

2 . الرأي الاستشاري الملزم

في هذه الحالة تكون الهيئة المستشيرة ملزمة ومجبرة بطلب على طلب الاستشارة بقوة القانون لأنه ينص على ذلك، وبالتالي إذا لم يحترم هذا الإجراء يكون عملاً باطلاً، ولكن إذا احترمت النص القانوني، وطلبت الاستشارة يكون عملها صحيحاً ولو لم تأخذ بمضمون الرأي الاستشاري ولم تلتزم به.

¹ . سورة طه آية 29، 28، 30، 31.

² سورة النمل الآية 32.

³ سورة الشورى الآية 38.

⁴ سورة آل عمران الآية 159.

⁵ .د. عمار بوضياف، الهيئات الاستشارية في الإدارة الجزائرية، مؤسسة الكتاب الوطنية، الجزائر، 1989، ص 13.

3 . الرأي الاستشاري الموافق

في هذه الحالة تكون الهيئة أو السلطة المستشارة مجبرة على الذهاب للأبي الاستشاري، وملزمة بالأخذ به أيضا وفي نفس الوقت، وإلا يعد عملا باطلا شكلا وموضوعا.¹

ثالثا: الإطار القانوني للوظيفة الاستشارية لمجلس الدولة.

يتكون الإطار القانوني للوظيفة الاستشارية لمجلس الدولة، من نصوص ذات طابع دستوري، وتنظيمي، بالإضافة إلى النظام الداخلي.

1 . الأساس الدستوري

ويتجسد ذلك من خلال نص المادة 119 من دستور 1996 " تعرض مشاريع القوانين على مجلس الوزراء، بعد أخذ رأي مجلس الدولة، ثم يودعها الوزير الأول مكتب المجلس الشعبي الوطني".²

2 . الأساس التنظيمي:

وذلك طبقا لنص المادة 4 من القانون العضوي 01/98 المتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله على إن: " يبدي مجلس الدولة رأيه في مشاريع القوانين حسب الشروط التي يحددها هذا القانون والكيفيات المحددة ضمن النظام الداخلي". ونصت المادة 41 من القانون العضوي رقم 13/11 المعدل والمتمم للقانون العضوي 01/98 المتعلق بمجلس الدولة وتنظيمه وعمله على أن: " يتم إخطار مجلس الدولة بمشاريع القوانين من قبل الأمين العام للحكومة بعد مصادقة الحكومة عليها...".

¹ . مبروك حسين، تحرير النصوص القانونية . الشكل والاحداث . " د م ن " الجزائر، 1996، ص 113.

² . أنظر المادة 119 من دستور 1996 المعدل والمتمم، المادة 136 من التعديل الدستوري 2016.

وفي ذات الإطار نصت المادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 261/98¹ المؤرخ في 1998/08/29 الذي يحدد أشكال الإجراءات وكيفيةاتها في المجال الاستشاري أمام مجلس الدولة على أن: "يتم وجوبا إخطار مجلس الدولة بمشاريع القوانين من قبل الأمين العام للحكومة، وذلك بعد مصادقة مجلس الحكومة عليها".

الفرع الثاني: حصر الدور الاستشاري لمجلس الدولة.

سنتناول في هذا الفرع الدور الاستشاري لمجلس الدولة في مجال مشاريع القوانين المنصوص عليها في دستور 1996 المعدل والمتمم، وكذا في مجال الأوامر التي نص عليها التعديل الدستوري لسنة 2016.

أولاً: استشارة مجلس الدولة في مشاريع القوانين والأوامر.

يمارس مجلس الدولة الوظيفة الاستشارية التي منحها له الدستور 1996 في نص المادة 119 السالفة الذكر (المادة 136 من التعديل الدستوري 2016)، وأيضاً من نص المادة 04 من القانون العضوي 01/98 المتعلق بمجلس الدولة وتنظيمه وعمله²، والمادة 12 من نفس القانون " يبدي مجلس الدولة رأيه في المشاريع التي يتم إخطاره بها حسب الأحكام المنصوص عليها في المادة 4 أعلاه، ويقترح التعديلات التي يراها ضرورية" بالإضافة للمادتين 36 و39.

وما يستنتج من خلال هاتين المادتين أن مجلس الدولة يقدم رأياً استشارياً في مشاريع القوانين المحالة عليه ، ويقتصر دوره عليها فقط، وهو ما يخول مجلس الدولة دور في

¹ . مرسوم تنفيذي 261/98 مؤرخ في 29 أوت 1998، بحدد أشكال الإجراءات وكيفيةاتها في المجالات الاستشارية أمام مجلس الدولة، ج ر 64، الصادرة في 30 أوت 1998.

² . أنظر المادة 04 من القانون العضوي 01/98.

المشاركة والمساهمة في وضع وصناعة القانون خلافا للمحكمة العليا التي لا تتمتع بهذا الامتياز.¹

وقد ساهم مجلس الدولة في تقديم أرائه للحكومة من خلال 10 مشاريع قوانين أحييت إليه من الفترة الممتدة من تاريخ تنصيب مجلس الدولة إلى غاية افتتاح السنة القضائية 1998/1999، فالدور الاستشاري لمجلس الدولة ينصب على التأكد أساسا:

. مما إذا كان مشروع القانون المخطر به قد راعى مبدأ التوزيع الدستوري للاختصاصات، لا سيما فيما يتعلق منه بالمجال المخصص للسلطة التنظيمية لرئيس الجمهورية، وراعى مبدأ تدرج القوانين أم لا.

. مما إذا كان هناك تعارض بين مشروع القانون المعروض عليه وبين نصوص قانونية أخرى أم لا.

. مما إذا كان هناك تعارض بين أحكام ومواد المشروع ذاته أم لا.

. مما إذا كانت العبارات والمصطلحات المستخدمة في مشروع القانون واضحة ودقيقة من حيث المعنى والصياغة القانونية أم لا.²

بدراستنا لنص المادة 04 من القانون العضوي 98 . 01 قبل أن يتم عرضها على

المجلس الدستوري أنها منحت اختصاصات أكثر مما هي عليه الآن بعد إبداء المجلس الدستوري رأيه عليها، إذ نصت المادة " ييدي مجلس الدولة رأيه في مشاريع القوانين والأوامر حسب الشروط التي يحددها هذا القانون والكيفيات المحددة ضمن نظامه الداخلي. كما أنه ييدي رأيه في مشاريع المراسيم التي يتم إخطاره بها من قبل رئيس الجمهورية أو رئيس الحكومة " الوزير الأول حاليا" حسب الحالة".

وبعد عرض القانون العضوي 01/98 على المجلس الدستوري قام بدوره بالقيام ببعض التعديلات على نص المادة 04 من القانون العضوي باعتباره أنه تم توسيع

¹ . نورالدين رداة، مرجع سابق، ص 103.

² . صادق محمد علي الحسيني، الوظيفة الاستشارية لمجلس الشورى الدولة العراقي، مجلة أهل البيت، جامعة أهل البيت، العدد 07، 2009، ص 108.

الاختصاصات الاستشارية الممنوحة لمجلس الدولة والتي قال فيها مايلي "بيدي مجلس الدولة رأيه في مشاريع القوانين والأوامر حسب الشروط التي يحددها هذا القانون والكيفيات المحددة ضمن نظامه الداخلي"

. اعتبارا أن المؤسس الدستوري بتحويل المشرع تحديد اختصاصات أخرى لمجلس الدولة بموجب قانون عضوي، كما ورد ذلك في المادة 153 من الدستور كان يقصد ترك المجال للمشرع لتحديد اختصاصات قضائية أخرى في إطار الفصل الثالث من الدستور الوارد تحت عنوان " السلطة القضائية " .

. واعتبارا أن الاختصاصات الاستشارية التي أقرها المؤسس الدستوري على سبيل الحصر تتعلق بمشاريع القوانين دون سواها التي تعرض وجوبا على مجلس الدولة لإبداء الرأي فيها قبل عرضها على مجلس الوزراء طبقا للمادة 119 (الفقرة الأخيرة) من الدستور .

. واعتبار أن المشرع بإقرار عرض مشاريع الأوامر، ومشاريع المراسيم الرئاسية والتنفيذية على مجلس الدولة لإبداء الرأي فيها، كما ورد في المادة 04 من القانون العضوي، موضوع الإخطار، لم يتقيد بالنص الدستوري بل أضاف اختصاصات استشارية أخرى لم يقرها المؤسس الدستوري وبالتالي يكون قد استأثر لنفسه ما لم تقض به أحكام المادة 119 (الفقرة الأخيرة) من الدستور، مما يفضي إلى الإخلال بمقتضياتها،

. واعتبارا أنه بخصوص مشاريع القوانين التي أبدى مجلس الدولة رأيه فيها قبل عرضها على مجلس الوزراء طبقا لأحكام المادة 119 من الدستور الفقرة الأخيرة منها، وأصدرها رئيس الجمهورية بعد ذلك في شكل أوامر حسب الشروط التي أقرها الدستور، ولمراعاة الأسباب التي أسس عليها المجلس الدستوري منطوق رأيه هذا القاضي بعدم إخضاع مشاريع الأوامر لرأي مجلس الدولة بشأن تلك المشاريع ضمن التأشير المتعلقة بإبداء الرأي¹، وبالتالي تم إبعاد الأوامر التشريعية من خلال نص المادة 04 التي تم إعادة صياغتها، وهدف من هذا هو عدم إخضاع المراسيم والأوامر التي يبادر بها رئيس الجمهورية.

¹ . رأي المجلس الدستوري رقم 06/ ر.ق.ع / م.د/ 98 المؤرخ في 19 ماي سنة 1998، يتعلق بمراقبة مطابقة القانون العضوي المتعلقة باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله للدستور، ج ر، العدد 37.

وإذا قمنا بتقييم هذا الرأي نجده يطغى عليه الجانب السلبي¹، كونه يضيق من مجال الرقابة الاستشارية التي يمارسها مجلس الدولة، والتي تقتضي في الأنظمة المقارنة التي تطبق الأزواجية القضائية امتداد الاختصاص التشريعي لمجلس الدولة إلى "الأوامر"، وفي المجال الإداري إلى "المراسيم الرئاسية والقرارات الوزارية"²، وعليه، فالملاحظ هنا المجلس الدستوري يبيد رأيا استشاريا فقد في مشاريع القوانين طبقا لنص المادة 119 من الدستور، ولا يحق له أن يقوم بإبداء آرائه حول المراسيم الرئاسية والوزارية وذلك بموجب رأي المجلس الدستوري الذي أعاد صياغة نص المادة 4 من القانون العضوي 01/98 المتعلق بمجلس الدولة، وكان هذا بإخطار من قبل رئيس الجمهورية الذي رأى بأنه في حالة إبداء مجلس الدولة برأيه في شأن المراسيم الرئاسية والأوامر التشريعية أنه يصبح عرضة للرقابة القضائية، ولكن هذا إجراء شكلي فقط لأنه لا توجد أي سلطة تقف أمام رئيس الجمهورية، حتى ولو لم يقيم المجلس الدستوري بالقيام بتعديل نص المادة 4 بعد إخطاره من قبل رئيس الجمهورية فهذا لا يمنع رئيس الجمهورية من القيام بأعماله التنظيمية والتشريعية، لأن الاستشارة ما هي سوى إجراء شكلي فقط وغير ملزم بالأخذ به، ولكن بصدور تعديل الدستور لسنة 2016 نلاحظ أنه أتى بأمر جديد الذي تم النص عليه في المادة 1/124 من دستور 1996 المعدل والمتمم منه "الرئيس الجمهورية أن يشرع بأوامر في مسائل عاجلة في حالة شغور المجلس الشعبي الوطني أو خلال العطل البرلمانية، بعد الأخذ برأي مجلس الدولة"³.

وبالتالي نلاحظ أنه تم منح مجلس الدولة الدور الاستشاري بموجب نص المادة 124 من الدستور حيث أنه منح له الحق في إبداء رأيه حول مشاريع الأوامر التي يشرع بها

¹ وهو نفس الموقف الذي عبر عنه تقييم اللجنة الوطنية لإصلاح العدالة سنة 2000 حينما انتقد رأي المجلس الدستوري السابق، كونه استبعد اختصاص مجلس الدولة في المادة الاستشارية حول مشاريع الأوامر ومشاريع المراسيم بحجة "أن المشرع احتكر لنفسه حق تحديد اختصاصات استشارية أخرى لم تنص عليها المادة 119"، هذا التفسير يعتبر محل نظر غير مقنع لا يستند إلى أية حجة وغير مؤسس قانونا "ردادة نورالدين، المرجع السابق، ص 105.

² ردادة نورالدين، مرجع سابق، ص 105.

³ أنظر المادة 142 من التعديل الدستوري لسنة 2016.

رئيس الجمهورية، وهذا يعتبر أمرا إيجابيا ولكن لو إن حللنا هذا الأمر فنلاحظ أنه إجراء شكلي فقط لأنه لو قارنا هذا الأمر بالمجلس الأعلى للقضاء فإنه نفس الأمر فالمجلس الأعلى للقضاء أيضا كان يقدم استشارة لرئيس الجمهورية في العفو الرئاسي ولكنه لم يكن ملزما بالأخذ بها ونفس الأمر مطبق على مجلس الدولة.

ثانيا: تشكيلة مجلس الدولة الاستشارية.

طبقا لنص المادة 14 من القانون العضوي 01/98 التي تنص على التشكيلة الاستشارية والتي تكون كالآتي :

1 . الجمعية العامة

طبقا لنص المادة 37¹ تتشكل الجمعية العامة لمجلس الدولة من :

. رئيس مجلس الدولة رئيسا

. نائب رئيس مجلس الدولة .

. محافظ الدولة.

. خمسة من مستشاري الدولة.

. الوزير أو من يمثله أو الوزراء أو من يمثلهم، مع أن ممثل الوزير يكون برتبة مدير إدارة

مركزية على الأقل، والذي يعينه رئيس الحكومة " الوزير الأول "باقتراح من الوزير المعني

وهذا حسب المادة 39 من القانون العضوي 01/98.

وتتمثل مهام الجمعية العامة حسب نص المادة 39 من القانون العضوي 01/98 في

إبداء رأيها في مشاريع القوانين، ومن أجل صحة مداولاتها يجب حضور نصف عدد

الأعضاء على الأقل وذلك طبقا لنص المادة 37 أيضا.

وقد أضافت المادة 37 من المرسوم التنفيذي 261/98 على اتخاذ المجلس رأيه في

هذه الحالة بأغلبية أصوات الحاضرين وفي حالة تساوي الأصوات يرجح صوت الرئيس.

¹ . أنظر المادة 37 من القانون العضوي 01/98.

2 . اللجنة الدائمة

تشكل اللجنة الدائمة طبقا لنص المادة 38 من القانون العضوي 01/98 من:

. رئيس برتبة رئيس غرفة.

. أربعة من مستشاري الدولة

. محافظ الدولة أو أحد مساعديه

. الوزير المعني أو أحد ممثليه، وهذا حسب المادة 39 من القانون العضوي.

وقد تعمد المشرع اشتراط هذه التشكيلة المصغرة للجنة الدائمة من أجل تمكينها من

الاجتماع في مدة زمنية معقولة¹، ومن ثمة تقادي طول الإجراءات التي يفرضها هذا الوضع

لمناقشة المشروع المعروض عليها.

وتتخذ مداوات اللجنة الدائمة تماشيا مع ما هو متبع بالنسبة لمداوات الجمعية العامة

بأغلبية أصوات الأعضاء الحاضرين، وفي حالة تعادل الأصوات يرجح صوت الرئيس، وفي

ذات الإطار تجدر الإشارة إلى أن منح المشرع مجلس الدولة الاختصاص الاستشاري سواء

في الظروف العادية أو الاستثنائية، مرده أن مجلس الدولة بوصفه قضاء اجتهادي يملك

الأساليب الفنية والتقنية المعقدة والقدرة على سرعة الحركة والتطور لمعالجة مختلف الأوضاع

من أجل ضمان تماشيها بدرجة أولى مع أحكام القواعد الدستورية كأعلى قاعدة تنظم مختلف

مجالات الحياة.²

المطلب الثاني: الدور الاستشاري للمجلس الأعلى للقضاء فيما يخص العفو الرئاسي.

طبقا المادة 156 من الدستور 1996³ التي تنص " يبدي المجلس الأعلى للقضاء

رأيا استشاريا قبليا في ممارسة رئيس الجمهورية حق العفو" (المادة 156 دستور 2016)،

والمادة 35 من القانون العضوي 12/04⁴ المتعلق بتشكيلة المجلس الأعلى للقضاء وعمله

¹ .د.عمار بوضيف ، القضاء الإداري في الجزائر، جسور النشر والإشهار، الجزائر، 2008، ص 156.

² . سمير بن أحمد، آليات احترام القواعد الدستورية في الجزائر، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق تخصص: قانون الدستوري، جامعة الحاج لخضر ، باتنة، كلية الحقوق والعلوم السياسية قسم الحقوق، 2013 / 2014، ص 162.

³ . أنظر المادة 156 من دستور 1996 المعدل والمتمم، المادة 175 من التعديل الدستوري 2016.

⁴ . أنظر المادة 35 من القانون العضوي 04/12.

وصلاحياته التي تنص على مايلي " يستشار المجلس الأعلى للقضاء في المسائل العامة المتعلقة بالتنظيم القضائي وبوضعية القضاة وتكوينهم وإعادة التكوين"، ونص المادة 13¹ من النظام الداخلي للمجلس الأعلى للقضاء " يستشار المجلس حول:

. العفو .

. التعيين في الوظائف القضائية النوعية المنصوص عليها في المادة 50 من القانون العضوي رقم 11/04 المؤرخ في 6 سبتمبر سنة 2004 والمذكور أعلاه.

. التنظيم القضائي .

. الإشارة إلى صفة القاضي في الأعمال الأدبية أو الفنية.

. وضعية القضاة .

. تكوين القضاة .

لقد تناولنا العفو الرئاسي في الفصل الأول بأنه اختصاص أصيل لرئيس الجمهورية لأنه يندرج تحت أعمال التنظيمية لرئيس الجمهورية، وعليه وطبقا لنص المواد السابقة نلاحظ الدور الاستشاري للمجلس الأعلى للقضاء ، ولكن نركز فقط على فكرة العفو الرئاسي وذلك من خلال تعريفه (الفرع الأول)، وتبيان دور المجلس الأعلى للقضاء من خلال الاستشارة التي يقدمها لرئيس الجمهورية (الفرع الثاني).

الفرع الأول: مفهوم العفو الرئاسي

من خلال هذا الفرع سوف نتناول تعريف العفو الرئاسي(أولا)، والشروط التي يجب إتباعها من أجل إصدار مرسوم العفو الرئاسي (ثانيا) .

أولاً: تعريف العفو الرئاسي .

يعرف في القانون بأنه " الحق في إعفاء المحكوم عليه كلياً أو جزئياً من تنفيذ عقوبة أو إبدالها بعقوبة أخف (أي إسقاط الحق في العقاب كله أو بعضه)، فردياً ونادراً ما يكون جماعياً ويمكن أن يكون أيضاً صفحاً فيمحو عن ذلك أي أثر للحكم".¹

¹ . مداولة تتضمن النظام الداخلي للمجلس الأعلى للقضاء، ج ر15، الصادرة في 28 فيفري 2007.

كما يعرف في قانون الإجراءات الجزائية المصري بأنه منحة من رئيس الجمهورية لشخص حكم عليه نهائيا بالعقوبة فيعفى منها كلياً أو بعضها أو يستعاض عنها بعقوبة أخف تكون مقررة قانوناً.²

ومن خلال التعاريف السابقة نستخلص التعريف التالي للعفو الرئاسي " هو منحة للمحكوم عليه بعقوبة من العقوبات، وهو وسيلة بمقتضاها يتم إسقاط العقوبة عن المحكوم عليه سواء كلها أو بعضها أو تخفيضها، تمنحه الدساتير لرئيس الدولة وهو ينصب على أحكام القضاء التي تستغرق أزمنة طويلة في المحاكم".

ثانياً: شروط إصدار العفو الرئاسي

تتمثل شروط إصدار العفو الرئاسي في الشروط الشكلية والشروط الموضوعية، فأما الشروط الشكلية فهي :

01. طلب العفو عن العقوبة

إن طلب العفو عن العقوبة قد يقدم من الشخص المعني أي المحكوم عليه أو بناء على مبادرة من رئيس الجمهورية، ولا توجد أية شروط تحدد الطريقة التي يتبع فيها كتابة طلب العفو، وبالتالي يمكن القول بأنه يمكن كتابته على ورق عادي بخط اليد أو جهاز الكمبيوتر³، وأيضاً كتابة كل المعلومات الشخصية المتعلقة بطلب العفو وكذا الأسباب الموضوعية التي يراها تسانده في حصوله على العفو من طرف رئيس الجمهورية، مرفقاً بالحكم الجنائي النهائي ويرسل إلى عنوان رئاسة الجمهورية.

¹ . ياسر محمد العتيبي، العفو في القانون الجزائري الكويتي، رسالة مقدمة استكمالاً لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في العدالة الجنائية الرياض، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية كلية الدراسات العليا قسم العدالة الجنائية، 2009، 43.

² . ياسر محمد العتيبي ، المرجع السابق، ص 58.

³ . نزيهة بن زاغو ، تقوية السلطة التنفيذية في دول المغرب العربي ، دراسة مقارنة أطروحة من أجل الحصول على شهادة الدكتوراه في القانون العام ، جامعة الجزائر ، بن يوسف بن خدة ، كلية الحقوق ، بن عكنون ، الجزء الثاني ،

2008/2009، ص 522

كما يعتبر هذا الطلب إجراء إلزامي في كل أنواع العقوبات ما عدا عقوبة الإعدام أي يقدم الملف إلى رئيس الجمهورية، وبالتالي لا يمكن تنفيذ عقوبة الإعدام إلا بعد الفصل في طلب العفو وهو ما نصت عليه المادة 155 من قانون إصلاح السجون الجزائري إذ أنه لا يمكن تنفيذ عقوبة الإعدام إلا بعد رفض طلب العفو، كما يمكن تجديد طلب العفو عن العقوبة ما عدا في عقوبة الإعدام إذ بمجرد أن يرفض طلبه يحال المحكوم عليه مباشرة إلى التنفيذ.¹

02 . الجهة المختصة بتقديم طلب العفو:

مادام لا يوجد نص قانوني يحدد الأشخاص المؤهلين قانونا لتقديم طلب العفو، فإنه يمكن القول أن كل من ذوي المصلحة ويكون للمحكوم عليه أولى بذلك أو زوج المحكوم عليه أو أحد أولاده أو أقربائه أو أصدقائه أو النيابة العامة أو وزير العدل أو قاضي تنفيذ الأحكام، ويقدم هذا الطلب لرئيس الجمهورية باعتباره صاحب الاختصاص الأصلي في العفو الرئاسي، ويصدر هذا العفو بموجب مرسوم رئاسي بعد دراسة الطلب وينشر في الجريدة الرسمية.²

أما الشروط الموضوعية العفو الرئاسي فهي أن يكون الحكم جنائيا والحكم الجنائي هو ذلك القرار الصادر عن جهة قضائية في الدعوى الجنائية إما بالبراءة أو الإدانة، ويعتبر الحكم جنائيا حتى ولو صدر عن محكمة مدنية، والعكس لا يمكن إذ حتى ولو صدر عن محكمة جنائية ولم يفصل في الدعوى الجنائية فهو ليس بحكم جنائي، مثلا حكم صادر عن المحكمة الجنائية للفصل في الدعوى المدنية فهو حكم مدني وليس بجنائي وسواء صدر الحكم من محاكم عادية أو من محاكم استثنائية، وأن يكون الحكم نهائيا وتكون العقوبة نافذة، أي استنفذ كل طرق الطعن العادية وغير العادية وأن لا يكون تدبير احترازي.³

¹ . أنظر المواد من 151 إلى 157 من القانون رقم 44/05 المؤرخ في 06 فيفري 2005 ، المتضمن قانون تنظيم السجون وإعادة الإدماج الاجتماعي للمحبوسين المؤرخ في 06 فيفري 2005، ج ر 12، الصادرة في 13 فيفري 2005 .

² . نزيهة بن زاغو ، المرجع السابق، ص 523

³ . المرجع نفسه، ص 521-522.

الفرع الثاني: مدى إلزامية الاستشارة المقدمة من قبل المجلس الأعلى للقضاء

تعتبر الاستشارة القبلية للمجلس الأعلى للقضاء لرئيس الجمهورية قبل إصدار رئيس الجمهورية العفو عن العقوبة لصالح فئة معينة أي أن رئيس الجمهورية هنا أخذ بعين الاعتبار رأي كل أعضائه أي أعضاء المجلس الأعلى للقضاء، وقد يكون لهذا الرأي تأثير على شخص رئيس الجمهورية باعتباره رئيس المجلس الأعلى للقضاء¹، ولكن هذا أمر شكلي وأي هذا الأخير غير ملزم لرئيس الجمهورية، حيث يمكنه الأخذ به أو تركه، كونه لا يتعدى أنه إجراء شكلي ضروري الهدف منه إعلامه بقرار العفو.²

على العموم فإن رأي المجلس ليس له أي تأثير على قرارات رئيس الجمهورية طالما أنه مجرد رأي استشاري من جهة، ولأن رئيس الجمهورية هو رئيس المجلس الأعلى للقضاء من جهة أخرى، كان الأجدر بالمؤسس الدستوري أن يضع الآليات والضمانات التي تحول دون استعماله لأغراض سياسية، أو على نحو فيه مساس بدور القضاء في مكافحة الجريمة، أين يلاحظ في دول العالم الثالث أنه كلما اقتربت مواعيد الانتخابات الرئاسية كلما كثرت مراسيم العفو الرئاسية التي أصبح توقيعها يكاد يكون بصفة دورية في العديد من المناسبات الرسمية، وهذا من شأنه أن يؤدي إلى نتائج منافية للغرض الذي أقر حق العفو من أجله.³

ولتوضيح أكثر فإن المرسوم التشريعي رقم 05/92 المعدل للقانون الأساسي للقضاء رقم 21/89، تكون فيه الاستشارة غير جدية كما كان بالقانون رقم 21/89 قبل تعديله لأن تشكيلة المجلس الأعلى للقضاء الغالب فيها تتكون من غير القضاة، لأن هذه الأغلبية ممثلة من الإدارة التابعة لوزارة العدل، وعليه فاتخاذ التدابير المتعلقة بحق العفو يكون المجلس في

¹ . مديحة بن ناجي، مرجع سابق، ص 53.

² . زينب عبد اللاوي، توزيع السلطة بين رئيس الجمهورية ورئيس الحكومة في ظل دستور 1996، مذكرة لنيل شهادة

ماجستير جامعة باتنة، 2003 . 2004، ص 50.

³ . المرجع نفسه، ص 50-51.

خدمة رئيس الجمهورية، ويبدو أن استشارة المجلس تكون شكلية فقط ما دامت الإدارة في خدمة الإدارة.¹

ويلاحظ أن المجلس الأعلى للقضاء أعيد تشكيله بموجب القانون العضوي رقم 11/04 المؤرخ في 2004/09/06، حيث أغلبية أعضاء المجلس هم قضاة سواء من القضاء العادي أو الإداري وفي هذا ضمانا لاستقلال القضاء وهكذا يصبح للمجلس الأعلى للقضاء دورا استشاريا خاصة في العفو الرئاسي²، ولكن في كل الأحوال فإن الاستشارة تعتبر شكلية فقط وذلك كله من أجل إضفاء طابع الرسمية على أعمال رئيس الجمهورية بأنها غير مخالفة للدستور والقوانين المعمول بها.

¹ . صديق سعوداوي، استقلالية السلطة القضائية في الجزائر بعد 1989، مذكرة ماجستير تخصص القانون الدستوري والأنظمة الدستورية، جامعة سعد دحلب البلدة كلية الحقوق قسم القانون العام، البلدة، سبتمبر 2007، ص 98.

² . مديحة بن ناجي، المرجع السابق، ص 53.

خاتمة

إن استقلال القضاء يعتبر حصنا عظيما للشعب، فإذا ما خضع لأهواء خاصة ووضع القضايا في إطار سياسي بدلا من إطاره القانوني والقضائي لا لسبب إلا أنها متأثرة بالعواطف فإن هذا يعني أن القضاء نفسه أصبح آلة بيد السياسة.

ومن البديهي أن المحاكم تعقد للحكم في القضايا في الأيام الاعتيادية والأيام الشاذة، إلا انه دائما يعتبر القانون والدستور المعيار الوحيد لواجباتها، وقد مر كفاح الشعوب طويلا من أجل العيش في ظل حكومة قوانين وليس حكومة أشخاص، وكان كفاحه ذلك من أجل المساواة أمام القضاء ومن أجل نظام قانوني يطبق على الجميع حاكم ومحكومين بالتساوي وبدون تمييز، فالإنسان المفكر سعى دائما إلى التخلص من النظام الذي وضع مقدرات العدالة تحت رحمة الميول الطائفية الضيقة أو السياسية أو تحت رحمة أهواء ونزوات السلطة الحاكمة.

ولقد استقطبت مسألة استقلالية السلطة القضائية فقهاء القانون الدستوري، كضمانة لتكريس دولة القانون كما استقطبهم رئيس الجمهورية من خلال الصلاحيات والسلطات المخولة له دستوريا، حيث أصبح تدخله خاصة في النظام الجزائري يطرح عدة تساؤلات حول طبيعة هذا النظام الذي يهيمن رئيس الجمهورية فيه على السلطات الثلاث التنفيذية والتشريعية والقضائية.

وبالنظر إلى الصلاحيات والسلطات المخولة لرئيس الجمهورية في النظام الدستوري الجزائري فهو يحل محل السلطة التشريعية من خلال التشريع بأوامر، ويمارس حق إصدار العفو وتخفيض العقوبات أو استبدالها فيحل محل القاضي ويهدم ما أصدرته السلطة القضائية من أحكام قضائية باسم الشعب الجزائري.

وحتى يمكننا التحدث عن استقلالية السلطة القضائية فإنه لا يكفي أن يتقرر المبدأ وإنما يكون من الضروري كفالة هذا الاستقلال والمحافظة عليه بوضع ضوابط دستورية فعالة في مواجهة أي تعدي، والواقع كون القضاء واحد من السلطات الثلاث هو أحوجها إلى كفالة

استقلاله، والحق في استقلال القضاء لا يكتمل إلا في نظام ديمقراطي يؤمن بسيادة القانون وتحترم فيه حقوق المواطنين وحياتهم، ولا يحال تشريعيا بين الفرد وبين أن يقاضي السلطة العامة في أي تصرف يضر منه، وأن لا ينتزع من القضاء العادي لكي يحاكم أمام محاكم خاصة أو استثنائية.

إن موضوع علاقة رئيس الجمهورية بالسلطة القضائية في إطار مبدأ الفصل بين السلطات ليس من السهل تحديد معالمها وهل هي علاقة تكامل أم علاقة خضوع سلطة لأخرى أم هي سلطة تحت رحمة سلطة أخرى، لكن وبتحليلنا لمختلف النصوص الدستورية والقانونية تبين أن تلك العلاقة هي علاقة خضوع وتبعية السلطة القضائية لرئيس الجمهورية، للاعتبارات التالية :

. النظام الجزائري هو ظاهرة دستورية وفق رؤية المؤسس الدستوري الذي يعز عليه مفارقة نظام الحزب الواحد رغم اعتماد التعددية منذ دستور الحريات لسنة 1989، حيث أنه هذا النظام أقرب ما يكون إلى الشخصية.

. رئاسة رئيس الجمهورية للمجلس الأعلى للقضاء رئاسة فعلية بالنظر إلى الصلاحيات والسلطات الواسعة التي يتمتع بها على مستوى المجلس مما أضعف دور هذا المرفق القضائي الهام.

. ممارسة رئيس الجمهورية لسلطتي التنظيم والتشريع في المجال المتعلق بالقضاء والمحصنتين من الرقابة القضائية تنتفي معها السلطة القضائية.

. الصلاحيات والسلطات المخولة لوزير العدل بصفته مسؤولا عن قطاع العدالة في حكومة رئيس الجمهورية أو عضويته في المجلس الأعلى للقضاء تدخل سافر من طرف السلطة التنفيذية في السلطة القضائية.

. إفلات رئيس الجمهورية من رقابة السلطة القضائية واعتبار أعماله من أعمال السيادة يقضي على مبدأ المشروعية ودولة القانون.

. غياب تجسيد المحكمة العليا للدولة على أرض الواقع وغياب تعريف قانوني صريح للخيانة العظمى أعطى تفوقا واضحا لرئيس الجمهورية على السلطة القضائية وافقدها الآلية

الوحيدة التي تردع بها رئيس الجمهورية عملا بمبدأ الفصل بين السلطات الذي نادى به الفقيه مونتيسكيو .

وفي الأخير، لا يمكن الحديث عن استقلالية السلطة القضائية في الواقع رغم إقرار المؤسس الدستوري بهذه الاستقلالية، بالنظر إلى بنية النظام السياسي الجزائري والسلطات والصلاحيات الواسعة المخولة لرئيس الجمهورية دستوريا والتي تتيح له التدخل في السلطات الثلاث بما فيها السلطة القضائية وهو ما يجسد مقولة السياسي يسمو على القضائي، وللتخفيف من وطأة هذا التدخل وتحقيقا للحد الأدنى من استقلالية السلطة القضائية في الجزائر نقترح للباحثين التوصيات التالية :

- . عدم تولية رئيس الجمهورية رئاسة المجلس الأعلى للقضاء، وإن كان لابد منها بالمفهوم الإيجابي فلا تعدو أن تكون شرفية ولا يكون له صوت تداولي.
- . توسيع صلاحيات المجلس الأعلى للقضاء وجعل رأيه ملزما لرئيس الجمهورية على اعتبار أن المجلس الأعلى للقضاء المرآة العاكسة لمدى استقلالية السلطة القضائية.
- . أن يتم إسناد وزارة العدل لقاض يتمتع بعضوية المجلس الأعلى للقضاء.
- . التعيين في الوظائف القضائية يجب أن تكون بعد الرأي المطابق للمجلس الأعلى للقضاء ولا يستأثر بها رئيس الجمهورية فقط.
- . على المشرع الجزائري إعطاء تعريف قانوني واضح لأعمال السيادة التي يختص بها رئيس الجمهورية وحصرها إضفاء لمبدأ المشروعية.
- . تقييد سلطة رئيس الجمهورية فيما يخص ممارسته لسلطتي التنظيم والتشريع في مجال القضاء مع النص على الأخذ بالرأي المطابق للمجلس الأعلى للقضاء.
- . على المشرع الجزائري إعطاء تعريفا واضحا لمفهوم الخيانة العظمى، وتجسيد المحكمة العليا للدولة على أرض الواقع بالإفراج عن القانون العضوي المنظم لها.
- . ضرورة إشراك حسب رأينا رجال الدين في المجلس الأعلى للقضاء خاصة فيما يتعلق بالعفو الرئاسي خشية أن يمس جرائم الحدود وضبط العفو عن الجناة وفق رؤية إسلامية على اعتبار أن الإسلام دين الدولة.

قائمة المصادر والمراجع

القرآن الكريم

الكتب العامة

1. أندرو ويست، النظام القانوني الفرنسي: مقدمة، دار فورمات للنشر، لندن، 1992.
2. د.أيمن محمد شريف، الازدواج الوظيفي والعضوي بين السلطتين التشريعية والتنفيذية في الأنظمة السياسية المعاصرة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2005.
3. بدرية جاسر صالح، مجال اللائحة في فرنسا، الطبعة الأولى، مطبوعات جامعة الكويت، 1990.
4. حسين فريجة، شرح المنازعات الإدارية . دراسة مقارنة .، الطبعة الأولى، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر، 2011.
5. د.سامي جمال الدين، اللوائح الإدارية وضمانات الرقابة الإدارية، منشأة دار المعارف، الإسكندرية، 1986.
6. د.سعاد الشرقاوي، النظم السياسية في العالم المعاصر، دار النهضة العربية، القاهرة، 2002.
7. د.سعد عبد الجبار العلوش، دراسات معمقة في العرف الدستوري، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2008.
8. د. سعيد بوشعير، النظام السياسي الجزائري، دار الهدى، عين مليلة، 1990.
9. د. سعيد بوشعير، النظام السياسي الجزائري دراسة تحليلية لطبيعة نظام الحكم في ضوء دستور 1996، الجزء الثالث، الطبعة الثانية ، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2013.
10. د. سعيد السيد علي، حقيقة الفصل بين السلطات في النظام السياسي والدستوري للولايات المتحدة الأمريكية، دون دار نشر، القاهرة، 1994.
11. مبروك حسين، تحرير النصوص القانونية . الشكل والإجراءات . " د م ن " الجزائر، 1996.
12. د.محمد سليمان الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، الطبعة السادسة، مطبعة جامعة عين شمس، 1991.

13. د.محمد سليمان الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية . دراسة مقارنة .، دار الفكر العربي، القاهرة، 2006.
14. د.محمد الصغير بعلي، القانون الإداري، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، 2004.
15. د.محمد الصغير بعلي، القرارات الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، 2005.
16. د.محمد الصغير بعلي، الوجيز في المنازعات الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، 2005.
17. محمود سعيد عمران، النظم السياسية عبر العصور، الطبعة الأولى، بيروت، دار النهضة العربية، 1989.
18. عبد الغني بسيوني، الوسيط في النظم السياسية والقانون الدستوري، مطابع السعدي، مصر، 2004.
19. عبد الفتاح أبو الليل، الوجيز في القانون الإداري، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000.
20. د.عبد الله بوقفة، آليات تنظيم السلطة في النظام السياسي الجزائري دراسة مقارنة، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2000.
21. د. عبد الله بوقفة، الدستور الجزائري نشأة تشريعا وفقها، الجزائر عين المليلة، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، طبعة منقحة ومزيدة، 2005.
22. عقيلة خرباشي، العلاقة الوظيفية بين الحكومة والبرلمان، دار الخلدانية، 05 شارع مسعودي محمد . القبة القديمة . الجزائر، 2007.
23. د.عمار بوضياف، الوجيز في القانون الإداري، الطبعة الثانية، دار الجسور، المحمدية، 2007.
24. د.عمار بوضياف، الهيئات الاستشارية في الإدارة الجزائرية، مؤسسة الكتاب الوطنية، الجزائر، 1989.
25. د.عمار عوابدي، مبدأ تدرج فكرة السلطة الرئاسية، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1984.
26. د.فوزي أوصديق، الوافي في شرح القانون الدستوري، الطبعة الأولى، الجزء الثالث، الديوان الوطني للخدمات الجامعية، 1994.

27. د.طعيمة الجرف، مبدأ المشروعية وضوابط خضوع الإدارة العامة للقانون، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الثالثة، 1976.
28. لاري إلويتز، نظام الحكم في الولايات المتحدة الأمريكية، ترجمة: جابر سعيد عوض، الطبعة الأولى، الجمعية المصرية لنشر المعرفة والثقافة العالمية، القاهرة، 1992.
29. ريتشارد بيوس ، سلطات الرئاسة أوراق الديمقراطية، الجزء السادس، مكتب برامج الإعلام الخارجي، وزارة الخارجية الأمريكية، دون تاريخ نشر، دون دار نشر.

الكتب المتخصصة

1. د. بوبشير محند أمقران، انتقاء السلطة القضائية، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، الجزائر، 2006.
2. د. بوبشير محند أمقران، النظام القضائي الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، الجزائر، الطبعة الثانية، 1994.
3. سفيان عبدلي، ضمانات استقلالية السلطة القضائية، دون دار النشر، الطبعة الأولى، الجزائر ، 2011.
4. طاهري حسين، التنظيم القضائي الجزائري، الطبعة الثانية، دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر، 2008.
5. عادل عمر شريف، رئيس هيئة المفوضين المحكمة الدستورية العليا بمصر، وناثان ج. براون، أستاذ العلوم السياسية والشؤون الدولية، جامعة جورج واشنطن، استقلال القضاء...، دون دار نشر، دون سنة نشر.
6. علي خطار الشنطاوي، موسوعة القضاء الإداري، الجزء الأول، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2004.
7. د.عمار بوضياف، القضاء الإداري في الجزائر، جسور النشر والإشهار، الجزائر، 2008.
8. د.عمار بوضياف، النظام القضائي الجزائري، الطبعة الأولى، دار الريحانة، الجزائر، 2003.

9. غوسي دي فيديريكو، استقلال القضاء في إيطاليا، استعراض نقدي، دليل خاص بتشجيع استقلال ونزاهة القضاء، ترجمة الوكالة الأمريكية للتنمية الدولية، طبعة منقحة، يناير 2002.
10. أ. غيتري زين الدين، حدود استقلالية السلطة القضائية في الفقه الإسلامي والتشريع الجزائري، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2014.
11. كيرسي شروف، التثبيت في الوظيفة القضائية : عزل وتأديب القضاة في بلدان مختارة، أوراق البحث الصادرة عن اللجنة الوطنية المعنية بتأديب وعزل القضاة، ج 02، مكتب مطابع الحكومة الأمريكية، 1993.
12. د. محسن خليل، القضاء الإداري " تنظيم القضاء الإداري في لبنان دعوى القضاء الشامل" الدار الجامعية، بدون تاريخ النشر.
13. د. محمد مرعي خيري، القضاء الإداري ومجلس الدولة، الجزء الأول، بدون دار النشر، 1989.
14. د. محمود محمد حافظ، القضاء الإداري في القانون المصري والمقارن، دار النهضة العربية، القاهرة، 1993.
15. د. محمد كامل ليلة، الرقابة على أعمال الإدارة " الرقابة القضائية" بدون دار النشر، 1985.

أطروحات الدكتوراه

1. الأمين شريط، خصائص التطور الدستوري في الجزائر، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه غير منشورة، جامعة قسنطينة 1990.
2. رابحي أحسن، مبدأ تدرج المعايير القانونية في النظام القانوني الجزائري، رسالة لنيل شهادة دكتوراه في القانون، جامعة الجزائر، معهد الحقوق والعلوم القانونية، بن عكنون، 2005-2006.
3. عبد الجليل مفتاح، آليات الرقابة المتبادلة بين السلطات وانعكاساتها في ظل التعددية السياسية في الجزائر، رسالة دكتوراه، جامعة بسكرة، 2007 . 2008.

4. نصرالدين بن طيفور، السلطات الاستثنائية لرئيس الجمهورية والضمانات الدستورية للحقوق والحريات العامة دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه دولة في القانون العام، جامعة الجيلالي يابس سيدي بلعباس، كلية الحقوق، 2002 . 2003.
5. نزيهة بن زاغو ، تقوية السلطة التنفيذية في دول المغرب العربي ، دراسة مقارنة أطروحة من أجل الحصول على شهادة الدكتوراه في القانون العام ، جامعة الجزائر ، بن يوسف بن خدة ، كلية الحقوق ، بن عكنون ، الجزء الثاني ، 2009/2008 ،

مذكرات الماجستير

1. زينب عبد اللاوي، توزيع السلطة بين رئيس الجمهورية ورئيس الحكومة في ظل دستور 1996، مذكرة لنيل شهادة ماجستير جامعة باتنة، 2003 . 2004.
2. سمير بن أحمد، آليات احترام القواعد الدستورية في الجزائر، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق تخصص: قانون الدستوري، جامعة الحاج لخضر . باتنة . كلية الحقوق والعلوم السياسية قسم الحقوق، 2013 . 2014.
3. صديق سعوداوي، استقلالية السلطة القضائية في الجزائر بعد 1989، مذكرة ماجستير تخصص القانون الدستوري والأنظمة الدستورية، جامعة سعد دحلب البلدية كلية الحقوق قسم القانون العام، البلدية، سبتمبر 2007.
4. لدرع نبيلة، التفرقة بين المجال التشريعي والمجال التنظيمي في النظام الجزائري، بحث لنيل شهادة الماجستير فرع الإدارة والمالية العامة، جامعة الجزائر كلية الحقوق والعلوم الإدارية، 2003 . 2004.
5. محمد بورايو، رئيس الجمهورية في دستور 22 نوفمبر 1976، بحث مقدم لنيل شهادة الماجستير ، فرع إدارة ومالية، معهد الحقوق والعلوم الإدارية، جامعة الجزائر، سنة 1984.
6. مديحة بن ناجي، علاقة السلطة التشريعية والتنفيذية بالسلطة القضائية، مذكرة تخرج لنيل شهادة ماجستير في الحقوق فرع دولة والمؤسسات العمومية، جامعة الجزائر بن يوسف بن خدة، 2008 . 2009.

7. نجاة تميمي، حالة الظروف الاستثنائية وتطبيقاتها في الدستور الجزائري، بحث مقدم للحصول على شهادة الماجستير في القانون، فرع الإدارة المالية، كلية الحقوق والعلوم الإدارية، جامعة الجزائر، 2002-2003
8. ياسر محمد العتيبي، العفو في القانون الجزائري الكويتي، رسالة مقدمة استكمالاً لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في العدالة الجنائية الرياض، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية كلية الدراسات العليا قسم العدالة الجنائية، 2009.
9. نور الدين رداة، التشريع عن طريق الأوامر وأثره على السلطة التشريعية في ظل دستور 1996، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام فرع: المؤسسات السياسية والإدارية، جامعة الإخوة منتوري قسنطينة كلية الحقوق، 2005 . 2006.

المقالات

1. خرشي إلهام، تمكين الحقوق في ظل السلطات الإدارية المستقلة " النموذج الفرنسي " مجلة الدراسات القانونية، مركز البصير للبحوث والاستشارات والخدمات التعليمية، الجزائر، العدد التاسع، 2010.
2. درياش دنش، المسؤولية السياسية والجنائية للسلطة التنفيذية في ظل التعديل الدستوري 1996، مجلة الاجتهاد القضائي، مجلة تصدر عن جامعة بسكرة، العدد الرابع، مارس 2008.
3. د. سعيد بوشعير، التشريع عن طريق الأوامر وأثره على استقلال المجلس الشعبي الوطني، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، العدد الأول، مارس 1988.
4. صادق محمد علي الحسيني، الوظيفة الاستشارية لمجلس الشورى الدولة العراقي، مجلة أهل البيت، جامعة أهل البيت، العدد 07، 2009.
5. صويلح بوجمعة، دراسات قانونية تشريعية في تشكيل المجلس الأعلى للقضاء وعمله وصلاحياته، مجلة المحاماة، تصدر عن منظمة المحامين منطقة تيزي وزو العدد الثاني، 2004.
6. عمرو أحمد حسبو، اللوائح الصادرة في الظروف العادية وفقا لدستور دولة الإمارات العربية المتحدة، مجلة المفكر الشرطي، شرطة الشارقة، العدد الأول، 1996.

7. فتيحة عمارة، مسؤولية رئيس الجمهورية، مجلة الكوفة، مجلة تصدر عن جامعة الكوفة، العدد 05، سبتمبر 2010.
8. ليلي زروقي، استقلال القضاء بين الدستورية والتطبيق، مجلة الفكر البرلماني، مجلس الأمة، مارس 1999.
9. مراد بدران، الاختصاص التشريعي بمقتضى المادة 124 من الدستور" النظام القانوني للأوامر"، مجلة إدارة، مجلد 10، عدد 02، سنة 2000.

النصوص القانونية

أ. الدساتير

1. دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية لسنة 1963، الموافق عليه في استفتاء 08 سبتمبر 1963، ج ر 64، الصادرة في 10 سبتمبر 1963.
2. دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية لسنة 1976، صادر بموجب أمر رقم 97/76 المؤرخ في 22 نوفمبر 1976، ج ر 94، الصادرة في 24 نوفمبر 1976.
3. دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية لسنة 1989، الصادر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 18/89 المؤرخ في 28 فبراير 1989، يتعلق بنشر تعديل الدستور الموافق عليه في استفتاء 23 فبراير 1989، ج ر 09، الصادرة في 01 مارس 1989.
4. دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية لسنة 1996، الصادر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 438/96 المؤرخ في 07 ديسمبر 1996، المصادق عليه في استفتاء 28 نوفمبر 1996، ج ر 76، الصادرة في 08 ديسمبر 1996، معدل ومتم بموجب القانون رقم 03/02 المؤرخ في 10 أبريل 2002، ج ر 25، الصادرة في 14 أبريل 2002، والمعدل والمتم بموجب القانون رقم 19/08 المؤرخ في 15 نوفمبر 2008، ج ر 63، الصادرة في 15 نوفمبر 2008.
5. التعديل الدستوري 2016، الصادر بموجب القانون رقم 01/16 المؤرخ في 06 مارس 2016، ج ر 14، الصادرة في 07 مارس 2016.
6. دستور فرنسا سنة 1958.

7. دستور إسبانيا سنة 1978.

8. الدستور الامريكي 1787.

ب . القوانين العضوية

1. قانون عضوي رقم 01/98 مؤرخ في 30 ماي 1998، يتضمن اختصاصات مجلس الدولة وعمله وتنظيمه، ج ر 03، الصادرة في 01 جويلية 1998.

2. قانون عضوي رقم 02/99 مؤرخ في 8 مارس 1999، يحدد تنظيم المجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة وعملهما وكذا العلاقة الوظيفية بينهما وبين الحكومة، ج ر 15 الصادرة في 9 مارس 1999.

3. قانون عضوي رقم 11/04 مؤرخ في 06 سبتمبر 004 ، يتضمن القانون الأساسي للقضاء، ج ر 57، الصادرة في 08 سبتمبر 2004.

4. قانون عضوي رقم 12/04 المؤرخ في 06 سبتمبر 2004، يتعلق بتشكيل المجلس الأعلى للقضاء وعمله وصلاحياته، ج ر 57، الصادرة في 08 سبتمبر 2004.

5. قانون عضوي رقم 13/11 مؤرخ في 26 يوليو 2011، يعدل ويتم القانون العضوي رقم 01/98 المؤرخ في 30 ماي 1998، المتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله ، ج ر 43، الصادرة في 03 أوت 2011.

ج . القوانين

1. قانون رقم 21/89 مؤرخ في 12 ديسمبر 1989، يتضمن القانون الأساسي للقضاء، ج ر 53، الصادرة في 13 ديسمبر 1989.

2. قانون رقم 02/98 مؤرخ في 30 ماي 1998 يتعلق بالمحاكم الإدارية، ج ر 37، الصادرة في 01 جوان 1998

3. قانون رقم 44/05 المؤرخ في 06 فيفري 005 ، يتضمن قانون تنظيم السجون وإعادة الإدماج الاجتماعي للمحبوسين المؤرخ في 06 فيفري 2005، ج ر 12، الصادرة في 13 فيفري 2005

4. قانون رقم 09/08 مؤرخ في 25/02/2008، يتضمن قانون الإجراءات والإدارية، ج ر 21 ، الصادرة في 23 أبريل 2008

د . الأوامر

. أمر رقم 27/69 مؤرخ في 03 ماي 1969 يتضمن القانون الأساسي للقضاء، ج ر 42،
الصادرة في 16 ماي 1969.

هـ . المراسيم

1. مرسوم تشريعي رقم 92-03 مؤرخ في 30 سبتمبر 1992، يتعلق بمكافحة التخريب والإرهاب، ج ر 70، الصادرة في 01 أكتوبر 1992 المعدل والمتمم بالمرسوم التشريعي رقم 93-05 المؤرخ في 19 أبريل 1993.
2. مرسوم تشريعي رقم 92/05 مؤرخ في 21 أكتوبر 1992 يعدل ويتمم القانون رقم 89/21 المؤرخ في 12 ديسمبر 1989 المتضمن القانون الأساسي للقضاء، ج ر 77، الصادرة في 26 أكتوبر 1989.
3. مرسوم تشريعي رقم 93/05 مؤرخ في 19 أبريل 1993 يعدل ويتمم المرسوم التشريعي رقم 92/03 المؤرخ في 30 سبتمبر 1992، المتعلق بمكافحة التخريب والإرهاب، ج ر 25، الصادرة في 25 أبريل 1993.
4. مرسوم رئاسي رقم 91/196 مؤرخ في 04 جوان 1991 يتضمن تقرير حالة الحصار، ج ر 29، الصادرة في 12 جوان 1991.
5. مرسوم رئاسي رقم 08/311 مؤرخ في 05 أكتوبر 2008، يحدد كفاءات سير مهنة القضاة وكيفية دفع رواتبهم، ج ر 57، الصادرة في 05 أكتوبر 2008.
6. مرسوم رئاسي رقم 15/174 مؤرخ في 30 جوان 2015، يتضمن إجراءات عفو بمناسبة الذكرى الثالثة والخمسين لعيد الاستقلال والشباب، ج ر 37، الصادرة في 03 جويلية 2015.
7. مرسوم تنفيذي رقم 91/201 مؤرخ في 25 يونيو 1991، يضبط حدود الوضع في مراكز الأمن وشروطه، تطبيقا للمادة 04 من المرسوم الرئاسي رقم 91/196 المؤرخ في 04 يونيو 1991، المتضمن تقرير حالة الحصار، ج ر 31، الصادرة في 26 جوان 1991.
8. مرسوم تنفيذي رقم 91/202، يضبط حدود الوضع تحت الإقامة الجبرية وشروطها، تطبيقا للمادة 04 من المرسوم الرئاسي رقم 91/196 المؤرخ في 04 جوان 1991، ج ر 31، الصادرة في 26 جوان 1991.

9. مرسوم تنفيذي رقم 75/92 مؤرخ في 20 فبراير 1992، يحدد شروط تطبيق بعض أحكام المرسوم الرئاسي رقم 44/92 المتضمن إعلان حالة الطوارئ، ج ر 14، سنة 1992.
10. مرسوم تنفيذي رقم 266/93 مؤرخ في 06 نوفمبر 1993، يتضمن إنشاء مفتشية عامة في وزارة العدل، وتنظيمها وسيرها ومهامها، ج ر 72، الصادرة في 07 نوفمبر 1993.
11. مرسوم تنفيذي رقم 261/98 مؤرخ 29 أوت 1998، يحدد أشكال الإجراءات وكيفيةاتها في المجالات الاستشارية أمام مجلس الدولة، ج ر 64، الصادرة في 30 أوت 1998.
12. مرسوم تنفيذي رقم 332/04 مؤرخ في 24 أكتوبر 2004، يحدد صلاحيات وزير العدل حافظ الأختام، ج ر 67، الصادرة في 24 أكتوبر 2004.
13. مرسوم تنفيذي رقم 333/04 مؤرخ في 24 أكتوبر 2004، يتضمن تنظيم الإدارة المركزية لوزارة العدل، ج.ر. 67، الصادرة في 24 أكتوبر 2004.

القرارات والآراء

1. قرار المحكمة العليا رقم 32473 الصادر في 07 جانفي 1984، المجلة القضائية، العدد 04، 1989.
2. رأي المجلس الدستوري رقم 1989/04 المؤرخ في 10 فيفري 1989، يتعلق بمراقبة مطابقة النظام الداخلي لمجلس الأمة للدستور.
3. رأي المجلس الدستوري رقم 06/ ر.ق.ع / م.د. / 98 المؤرخ في 19 ماي سنة 1998، يتعلق بمراقبة مطابقة القانون العضوي المتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله للدستور، ج ر، العدد 37.

مداولات المجلس الأعلى للقضاء

- . مداولة تتضمن النظام الداخلي للمجلس الأعلى للقضاء، ج ر ، العدد 15، الصادرة بتاريخ 2007/02/28.

المواضع

. اللائحة المتضمنة القانون الأساسي الخاص بموظفي مجلس الأمة، الجريدة الرسمية للمداولات، مجلس الأمة، العدد 02، الفترة التشريعية الخامسة، السنة الأولى، الدورة الربيعية، سنة 2010

الجرائد

. جريدة الخبر، الصادرة بتاريخ 26 فيفري 2016.

شبكة الأنترنت

حقوق الإنسان في مجال إقامة العدل، دليل بشأن حقوق الإنسان خاص بالقضاء والمدعين العامين والمحامين، منشور على شبكة الأنترنت WWW.ibanet.org ، اطلع عليه بتاريخ 2016/01/15.

المراجع باللغة الفرنسية

1. Montesquieu ,Le pouvoir arrête le pouvoir, de l'esprit de lois , T1, ED.E.N.A.G, 1990,Livre 11, P180.
2. François terre, introduction générale au droit, 7 eme édition, dallez, paris.
3. Jean riverso, jean w aline, droit administratif,21 eme édition, dalloz, paris,2006.

الفهرس

01مقدمة
06الفصل الأول: تأثير رئيس الجمهورية في السلطة القضائية
07المبحث الأول: طبيعة تأثير رئيس الجمهورية في السلطة القضائية
07المطلب الأول : خضوع المجلس الأعلى للقضاء لرئيس الجمهورية
08الفرع الأول : التطور التاريخي للمجلس الأعلى للقضاء
09أولا : تكوين المجلس الأعلى للقضاء ما قبل القانون الأساسي للقضاء 1969
10ثانيا : تكوين المجلس الأعلى للقضاء في ضوء القانون الأساسي للقضاء 1969....
11ثالثا : تكوين المجلس الأعلى للقضاء في مرحلة التعددية الحزبية
14الفرع الثاني : ترؤس رئيس الجمهورية للمجلس الأعلى للقضاء
17الفرع الثالث : أعضاء المجلس الأعلى للقضاء تابعين لرئيس الجمهورية
17أولا : وزير العدل كعضو في حكومة رئيس الجمهورية
17ثانيا : الوظائف القضائية النوعية المؤطرة للقضاء
18ثالثا : اختيار ستة أعضاء من خارج سلك القضاة
21الفرع الرابع : خضوع المجلس الأعلى للقضاء وظيفيا لرئيس الجمهورية
21أولا : سير المجلس الأعلى للقضاء وصحة مداولاته
24ثانيا : صلاحيات المجلس التداولية
31المطلب الثاني : استئنار رئيس الجمهورية بالوظائف ذات الصبغة القضائية
31الفرع الأول: الوظائف النوعية المؤطرة للقضاء
32الفرع الثاني : وزير العدل أداة رئيس الجمهورية لإخضاع القضاة
المبحث الثاني: تأثير سلطتي التنظيم والتشريع لرئيس الجمهورية في السلطة القضائية
36المطلب الأول: السلطة التنظيمية لرئيس الجمهورية تؤثر في السلطة القضائية
37الفرع الأول: ماهية السلطة التنظيمية لرئيس الجمهورية
38الفرع الثاني: عناصر السلطة التنظيمية لرئيس الجمهورية وخصائصها
38أولا: عناصر السلطة التنظيمية لرئيس الجمهورية
42ثانيا: خصائص السلطة التنظيمية لرئيس الجمهورية
44الفرع الثالث: أنواع السلطة التنظيمية لرئيس الجمهورية
44أولا: السلطة التنظيمية في الحالة العادية وعلاقتها بالسلطة القضائية
48ثانيا: السلطة التنظيمية في الحالة الاستثنائية إعدام للسلطة القضائية
المطلب الثاني: تأثير سلطة التشريع لرئيس الجمهورية في السلطة القضائية
61

62 الفرع الأول: تعريف التشريع بأوامر
63 الفرع الثاني الحالات التي يشرع فيها رئيس الجمهورية بالأوامر
65 أولاً: التشريع بأوامر في الظروف العادية
66 ثانياً: التشريع بأوامر في الحالات غير العادية
69 الفصل الثاني: انتفاء آليات تأثير السلطة القضائية على رئيس الجمهورية
70 المبحث الأول: انعدام الرقابة القضائية على أعمال السيادة لرئيس الجمهورية
70 المطلب الأول : أعمال السيادة لرئيس الجمهورية خارج رقابة القضاء
71 الفرع الأول: أعمال السيادة ومعايير تمييزها
72 أولاً: معيار الباعث السياسي
73 ثانياً: معيار طبيعة العمل أو موضوعه
74 ثالثاً: معيار الأعمال المختلطة
74 رابعاً: معيار القائمة القضائية
76 الفرع الثاني: أعمال السيادة لرئيس الجمهورية محصنة ضد رقابة القضاء
78 المطلب الثاني: المسؤولية الجنائية لرئيس الجمهورية بين الدسترة والواقع
78 الفرع الأول: انتفاء المسؤولية الجنائية لرئيس الجمهورية
81 أولاً: الاتجاه الأول
81 ثانياً: الاتجاه الثاني
81 ثالثاً: الاتجاه الثالث
82 الفرع الثاني: المحكمة العليا للدولة بين الدسترة والتجسيد
83 الفرع الثاني: نموذج لمحاكمة رئيسي الولايات المتحدة الأمريكية
87 المبحث الثاني: الدور الاستشاري للسلطة القضائية
87 المطلب الأول: الدور الاستشاري لمجلس الدولة
87 الفرع الأول: مجلس الدولة هيئة قضائية إدارية
88 أولاً: القواعد القانونية المنظمة لمجلس الدولة باعتباره هيئة قضائية
89 ثانياً: تشكيلة مجلس الدولة
90 ثالثاً: الاختصاصات القضائية لمجلس الدولة
91 المطلب الثاني: الاختصاصات الاستشارية لمجلس الدولة
91 الفرع الأول: مفهوم الاستشارة
91 أولاً: تعريف الاستشارة
92 ثانياً: أنواع الاستشارة
93 ثالثاً: الإطار القانوني للوظيفة الاستشارية لمجلس الدولة
94 الفرع الثاني: حصر الدور الاستشاري لمجلس الدولة
94 أولاً: استشارة مجلس الدولة في مشاريع القوانين والأوامر
98 ثانياً: تشكيلة مجلس الدولة الاستشارية

المطلب الثاني: الدور الاستشاري للمجلس الأعلى للقضاء فيما يخص العفو

99	الرئاسي.....
100	الفرع الاول: مفهوم العفو الرئاسي.....
100	أولاً: تعريف العفو الرئاسي.....
101	ثانياً: شروط اصدار العفو الرئاسي.....
103	الفرع الثاني: مدى إلزامية الاستشارة المقدمة من قبل المجلس الأعلى للقضاء.....
105	خاتمة
108	قائمة المصادر والمراجع.....