إشكالية استقلالية السلطة القضائية في دول المغرب العربي الجزائر، تونس والمغرب نموذجا

The problem of the independence of the judiciary in Maghreb countries Algeria, Tunisia and Morocco

طالبة دكتوراه اوشان سارة [1]، استاذ التعليم العالي طوالبي عصام [2]

[1] جامعة الجزائر1، مخبر حقوق الانسان والقانون الدولى الانساني ،
saraouchenedoc@gmail.com

[2] جامعة الجزائر1، مخبرحقوق الانسان والقانون الدولى الانساني ،
i.toualbi@univ-alger.dz

تاريخ الإرسال: 23 / 12 /2019 تاريخ القبول: 03 / 04 /2020 تاريخ النشر: 30 / 05 /2020

ملخص:

يمثل القضاء أهم ضمانة لاحترام حقوق وحريات الأفراد، والركيزة الأساسية لتكريس دولة القانون. وباعتبار أن السلطة القضائية هي إحدى السلطات الثلاثة للدولة، فيجب أن تحظي بحماية قانونية تكرس قداسة العدالة في الدولة، ونظرا للدور الهام الذي تلعبه هذه السلطة في ضمان شرعية الدولة وسيادة القانون، فالإخلال باستقلاليتها يطعن في صميم منظور دولة القانون.

بالرغم من أن مبدأ استقلالية السلطة القضائية هو مبدأ مكرس في كل من دساتير الجزائر، تونس والمغرب، إلا أن المركز القانوني للسلطة التنفيذية في هذه الدول يمنح لها التدخل في تشكيلة السلطة القضائية، كما تتدخل في تسيير وعمل الجهاز القضائي. ألا يجعلها ذلك خاضعة لقرارات وتعليمات السلطة التنفيذية بما يؤثر على استقلاليتها؟ ذلك ما سنحاول الإجابة عليه في المقالة التالية.

كلمات مفتاحية: القضاء، الاستقلالية ، المغرب ، التنفيذية، الجزائر

Abstract:

Justice the main guarantee of respect for rights and freedoms is the cornerstone of the establishment of the rule of law Judicial power is with the executive and legislative power one of the three powers constituting the state in a democratic regime Therefore, the latter should benefit from increased protection according to the law and sanction in the event of its non-compliance because it guarantees the legality of the state and the application of the laws governing it and any infringement in its independence is itself even an attack on the very foundation of the rule of law.

Keywords: Judicial power ; indépendance, exécutive, Algéria.

1- المؤلف المرسل:اوشان سارة، **الايميل:**saraouchenedoc@gmail.com

مقدمة :

تعتبر السلطة القضائية أكثر سلطات الدولة احتكاكا بالمواطن، نظرا لحق هذا الأخير في اللجوء إليها مباشرة، فهي الركيزة الأساسية التي تضمن حقوق وحريات الأفراد، ونظرا لكون هذه السلطة إحدى السلطات الثلاثة للدولة فيجب أن تحظي بحماية قانونية تكرس قداسة العدالة في الدولة.[1] من هنا يتوجب على الدولة تكرس استقلالية المؤسسة القضائية التي تعتبر الركيزة الأساس لمحاكمة عدالة ودولة القانون، من خلال نصوصها الدستورية ومنظومتها القانونية والتشريعية[2]. لقد أكد تقرير صادر من الأمم المتحدة على أن " السلطة القضائية منفصلة ومتميزة من حيث أسسها، وتقنيتها و أسلوبها، و الجهاز القضائي بوجه عام جهاز متميز في كل نظام حكم بصرف النظر عن مدي قبول الفصل بين السلطات. وعندما يحرمون من الاستقلال والنزاهة، وعندما يستخدمون لإجازة

أوامر السلطة التنفيذية، أو السلطة التشريعية دون اعتبار للقانون، فإن ما يقيمونه هو العدل السياسي، وسيعتبر ذلك من جانب الكفة تجاوزا للقانون واستهزاء بالعدالة، ومما يجدر تذكره أن القضاة، وعملية السلطة القضائية، يتمتعون بسمة الاستقلال والنزاهة، وتطبيق القانون وفقا لما يمليه الضمير بشجاعة دون أي عداء، وهذا هو سبب لجوء النظم السياسية إليهم لتوثيق ما يفعلون ولإضفاء صفة المشروعية عليه"[3].

بالرغم من أن تحقيق قضاء مستقل عادل حق من حقوق الإنسان الذي كرسته العديد من المواثيق الدولية لحقوق الإنسان، إلا أن العدالة في اغلب دول العالم، تشهد تعديا على استقلال القضاء، وهذا ما يمس بحقوق وحريات الأفراد مما يستلزم التدخل وبسط البحث المعمق في كيفية تحقيق استقلالية السلطة القضائية[4].

ومن أهم العوائق التي تحول دون تحقيق الاستقلال الفعلي للسلطة القضائية في اغلب الدول العربية ومن بينها دول المغرب الكبير الجزائر وتونس والمغرب هي مركز السلطة التنفيذية القوي والمميز الذي تتمتع بها هذه السلطة في دساتير هذه الدول. وفي هذا السياق يمكن أن نطرح الإشكالية التالية : هل تأثير مركز السلطة التنفيذية على القضاء في دول المغرب العربي الجزائر، تونس، المغرب. وهل يصل ذلك إلى درجة المساس باستقلاليته؟

وللإجابة على هذا التساؤل سنحلل في مبحث أول تبعية أعضاء السلطة القضائية للجهاز التنفيذي في الدول المغاربية. لنبحث بعد ذلك عن مظاهر تأثير السلطة التنفيذية على العمل القضائي فيها.

1. تأثير السلطة التنفيذية على الوظيفة القضائية

يعتبر القاضي محور السلطة القضائية بالإضافة إلى اختصاص السلطة التنفيذية بتعيين القضاة (المطلب الأول)، تتولى أيضا نقل القضاة وعزلهم أو

الإحالة إلى مجلس تأديبي من خلال هيمنتها على المجلس الأعلى للقضاء(المطلب الثاني) [5].

1.1 تدخل السلطة التنفيذية في تعيين القضاة

باعتبار أن تدخل السلطة التنفيذية في تعين القضاة يمس باستقلاليتهم [6]، اعتمدت بعض الدول على أسلوب انتخاب القضاة باعتباره يجسد الديمقراطية ومن بينها الولايات المتحدة التي أخذت بنظام الانتخاب في تعيين القضاة لمنع تدخل السلطة التنفيذية في القضاء[7].وإن كانت اعتمدت دول أخرى على أسلوب التعيين، يري بعض خبراء القانون أن تحكم السلطة التنفيذية في المجلس الأعلى للقضاء من خلال رئاسته وتعيين أعضاءه، يلعب دور هام في سيطرتها على تعيين القضاة[8] وذلك لمكانة هذا المجلس في النظام القضائي بحيث يتولى كل ما يتعلق بالمسار المهني للقاضي.[9]

في الجزائر يتم تنظيم مسابقة من طرف وزارة العدل للالتحاق بالمدرسة العليا للقضاء، بحيث يجب أن يتوفر في مترشحين هذه المسابقة الوطنية للقضاة عدة شروط لممارسة مهنة القضاء[10]. فيتم تعيين القضاة بموجب مرسوم رئاسي من بين حاملي شهادات المدرسة العليا للقضاء، كما يمكن أن يعين مباشرة و بصفة استثنائية مستشارين بالمحكمة العليا أو مستشاري الدولة بمجلس الدولة بناء على اقتراح من وزير العدل وهذا وفق شروط[11] .

يتولى رئيس الجمهورية أيضا تعيين الرئيس الأول للمحكمة العليا، و رئيس مجلس الدولة[12]، وبين القانون العضوي المتعلق بالقانون الأساسي للقضاء الوظائف القضائية الأخرى التي يعين فيها رئيس الجمهورية بموجب مرسوم رئاسي فبالإضافة إلى رئيس المحكمة العليا ورئيس مجلس الدولة يعين كل من: – النائب العام لدي المحكمة العليا- محافظ الدولة لدي مجلس الدولة -رئيس

مجلس قضائي- رئيس محكمة إدارية- نائب عام لدي مجلس قضائي – محافظ دولة لدي محكمة إدارية. كما يعيين بعد استشارة المجلس الأعلى للقضاء في الوظائف القضائية النوعية التالية:– نائب رئيس المحكمة العليا- نائب رئيس مجلس الدولة- نائب عام مساعد لدي المحكمة العليا – نائب محافظ الدولة لدي مجلس الدولة – رئيس غرفة في المحكمة العليا- رئيس غرفة بالمجلس الدولة- نائب رئيس مجلس قضائي –نائب رئيس محكمة إدارية- رئيس غرفة بمجلس قضائي-رئيس غرفة بمحكمة إدارية- النائب العام المساعد الأول لدي المجلس القضائي- محافظ الدولة المساعد لدي المحكمة الإدارية – قاضي تطبيق العقوبات- رئيس المحكمة – وكيل الجمهورية- قاضي التحقيق.[13]

يتبع المغرب مسار الجزائر من حيث تعيين وتكوين القضاة، فقد أخذ الدستور المغربي بنفس ما اعتمده الدستور الجزائري، فمنح للملك صلاحية التدخل في تعين القضاة وهذا ما يظهر من خلال الفصل 57 من الدستور المغربي لسنة 2011، والذي يبين أنه لا يمكن تعيين القضاة بدون موافقة الملك على ذلك بظهير[14].

كذلك الدستور التونسي سار مسار كل من الدستورين الجزائري والمغربي، ومنح لرئيس الجمهورية صلاحية تعيين القضاة، فقد نص الفصل 106 على أنه "يسمى القضاة بأمر رئاسي بناء على رأي مطابق من المجلس الأعلى للقضاء .يسم القضاة السامون بأمر رئاسي بالتشاور مع رئيس الحكومة، بناء على ترشيح حصري من المجلس الأعلى للقضاء. ويضبط القانون الوظائف القضائية السامية."[15]

2.1. هيمنة السلطة التنفيذية على المجلس الأعلى للقضاء.

يعتبر المجلس الأعلى للقضاء الركيزة الأساسية لتحقيق استقلالية القضاء، باعتباره يتولى تسيير المسار المهني للقاضي منذ تعيينه فلذلك، فالاستقلال

الفعلي للسلطة القضائية مرتبطا باستقلالية هذا المجلس[16]. يتولى المجلس الأعلى للقضاء النظر في ترسيم وترقية القضاة ونقل القاضي وإنهاء مهامه، كما يتولى صلاحية تأديب القاضي.[17]

ولتشكيلة المجلس الأعلى للقضاء دور هام في ضمان استقلاليته واستقلالية المنظومة القضائية، بحيث ترتبط تشكيلتة بتحقيق استقلالية الجهاز القضائي وذلك ما جعل هذه المسالة محل نقاش كبير[18] .لذلك نجد من أهم الاقتراحات المطلوبة في القوانين السابقة من طرف اللجنة الوطنية لإصلاح العدالة الحد من تدخل السلطة التنفيذية في تعيين أعضاء المجلس الأعلى للقضاء، وهذا ليقوم هذا المجلس باسترجاع مكانته ودوره لضمان استقلالية القاضي.[19]

يتشكل المجلس الأعلى للقضاء الجزائري حسب ما نص عليه القانون العضوي 04-12 الذي يتعلق بتشكيل المجلس الأعلى للقضاء و عمله وصلاحياته من: رئيس الجمهورية رئيسا له - وزير العدل نائبا للرئيس – الرئيس الأول للمحكمة العليا – النائب العام لدي المحكمة العليا-عشرة قضاة ينتخبون من قبل زملائهم حسب التوزيع التالي:- قاضيان (2) من المحكمة العليا من بينهما قاضي للحكم وقاضي واحد من النيابة العامة. - قاضيان (2) من مجلس الدولة من بينهما قاضي واحد (1) للحكم ومحافظ الدولة (1). - قاضيان (2) من المجالس القضائية من بينهما قاضي واحد (1) للحكم وقاضي (1) من النيابة العام- قاضيان (2) من الجهات القضائية الإدارية غير مجلس الدولة، من بينهما قاضي واحد (1) للحكم ومحافظ للدولة واحد (1) - قاضيان (2) من المحاكم الخاضعة للنظام القضائي العادي من بينهما قاضي واحد للحكم ، (1) للحكم قاضي واحد (1) من قضاة النيابة- ست شخصيات يعينهم رئيس الجمهورية بحكم كفاءتهم خارج سلك القضاء.[20]

من خلال هذه التشكيلة نلاحظ بوضوح سيطرة السلطة التنفيذية على المجلس الأعلى للقضاء من خلال منح رئاسة المجلس لرئيس الجمهورية. كما خولت نيابة هذا المجلس إلى وزير العدل الذي يتولى الإشراف على الجهاز القضائي. وسع المشرع الجزائري من اختصاصات وزير العدل الذي يمثل السلطة التنفيذية، بموجب القانون العضوي04-12 المتعلق بالمجلس الأعلى للقضاء وكذلك القانون الأساسي للقضاة، بحيث يمكن أن يؤثر على المسار المهني للقاضي نظرا لمكانته في هذا المجلس باعتباره نائب الرئيس في المجلس، كما أنه يمثل هرم السلطة القضائية، فهذا يسمح له على حد قول بسوح بلال(2016) بتسير والإشراف على قطاع العدل بإصدار تعليمات وقرارات وزارية، ونظرا لمركزه ومكانته التي يحظي بها يمكن أن يمارس ضغوط على أعضاء الهيئة القضائية بالفصل في قضايا بما يتماشي مع مصالحه أو مصالح جهات معينة[21].

بالنسبة للمغرب يتولى الملك رئاسة المجلس الأعلى للقضاء وهذا ما نص عليه الفصل 56 من الدستور المغربي لسنة 2011" يرأس الملك المجلس الأعلى للسلطة القضائية "، وهذا ما يبين سيطرة الملك على هذا المجلس مثلما هو الحال بالنسبة للجزائر.

أما تونس وخلافا للجزائر والمغرب، فقد عمل الدستور التونسي لسنة 2014 الذي جاء متماشيا مع ثورة الربيع العربي على إصلاح المنظومة القضائية ومحاولة منح استقلالية أكثر للمجلس الأعلى للقضاء من خلال استبعاد رئيس الجمهورية ووزير العدل من تشكيلة هذا المجلس. فقد نص الفصل 112 من الدستور التونسي لسنة 2014 على أنه" يتكوّن المجلس الأعلى للقضاء من أربعة هياكل هي مجلس القضاء العدلي، ومجلس القضاء الإداري، ومجلس القضاء المالي، والجلسة العامة للمجالس القضائية الثلاث. .يتركب كل هيكل من

هذه الهياكل في ثلثيه من قضاة أغلبهم منتخبون وبقيتهم معينون بالصفة، وفي الثلث المتبقي من غير القضاة من المستقلين من ذوي الاختصاص، على أن تكون أغلبية أعضاء هذه الهياكل من المنتخبين. ويباشر الأعضاء المنتخبون مهامهم لفترة واحدة مدتها ست سنوات .ينتخب المجلس الأعلى للقضاء رئيسا له من بين أعضائه من القضاة الأعلى رتبة .يضبط القانون اختصاص كل هيكل من هذه الهياكل الأربعة، وتركيبته، وتنظيمه، والإجراءات المتبعة أمامه"

فهل يمكن أن نرى في استبعاد وزير العدل من تشكيلة المجلس الأعلى للقضاء، بموجب الإصلاحات الدستورية التي عرفها كل من الدستورين المغربي لسنة 2011 والدستور التونسي لسنة2014 نهاية لهيمنة على السلطة القضائية؟ لا نظن ذلك لأنه قد يتدخل ويؤثر على الجهاز القضائي بطريقة غير مباشرة ، وهذا من خلال صلاحياته الممنوحة له في المغرب بمقتضي المرسوم المتعلق بتحديد اختصاصات و تنظيم وزارة العدل، كقيامها إعداد و تقديم مشاريع النصوص التشريعية و التنظيمية ذات الصلة بقطاع العدل و الإشراف على التدبير المالي والإداري للمحاكم[22]. كما منح القانون الجديد للمجلس الأعلى للقضاء الوزير الأول التدخل في تحريك المساءلة التأديبية، كما ويتولى المتفقد العام التابع للوزارة العدل إجراءات تأديب القاضي [23]

2. تأثير السلطة التنفيذية على العمل القضائي.

إن تدخل السلطة التنفيذية لا يقف فقط على التأثير على القضاة، وإنما قد يتعدي ذلك إلى التأثير السلبي على عمل القضاء، كالتدخل الممنوح لرئيس الجمهورية لإصدار العفو الشامل (المطلب الأول) ، وكذلك تدخل رئيس الجمهورية في تركيبة الهيئات الدستورية ذات الرقابة القضائية من شأنه أن يجعلها خاضعة لقراراته وتعليماته أثناء قيامها بمهامها(المطلب الثاني).

1.2. العفو الرئاسي آلية للتدخل في الاختصاص القضائي

يمكن تعريف العفو الشامل حسب الدكتور محمود نجيب حسني على أنه إجراء يتم من خلالها إزالة الصفة الإجرامية و يمحو صفة الإدانة ، فيصبح هذا الفعل وكأنه لم يجرمه القانون أصلا، وهذا العفو يخرج هذا الفعل عن إطار الأفعال التي جرمها المشرع، ولهذا العفو انعكس على المجتمع بحيث، ينسي الأفراد في العقوبات الردعية على بعض الأفعال المجرمة بموجب القانون، مما يدفعهم إلى القيام بها وكأنها مباحة ،وذلك ما قد يدفع الأفراد إلى الوقوع في هذه الأفعال وبدون حساب ولا جزاء فغالبا ما يصدر هذا العفو في حالات الاضطرابات السياسية.[24]

اختلفت تعريفات فقهاء القانون الجنائي للعفو الرئاسي فهنالك من الفقهاء من عرفه الدكتور عبود السراج على أنه " منحة من رئيس الدولة تزول بموجبها العقوبة عن المحكوم عليها كلها آو بعضها أو تستبدل بعقوبة اخف منها"، وعرفه الدكتور رباح غسان على أنه " إنهاء الالتزام بتنفيذ العقوبة إزاء شخص صدر ضده حكم نهائي، إنهاء كليا اوجزئيا، أو استبدال التزام آخر به ، موضوعه عقوبة أخري، وذلك بناءا على قرار صادر من رئيس الدولة وفقا للإجراءات والأشكال المحددة قانونا ".[25].

استمد العفو الرئاسي وجوده من الحضارات القديمة، حيث كان في عهد الحكم الروماني يمارس من طرف شعب المدينة عن طريق الاستفتاء، ومع ظهور الإمبراطورية الرومانية سيطرت على ممارسته وحدها دون مشاركة أي جهة أخري. أما في عهد الإقطاع الأوروبي فقد حصر ممارسة هذا العفو في يد الأمراء يمارسه كل واحد في مقاطعته مستندين في ذلك على الحكم الروماني الذي مازال ساري المفعول في ذلك الوقت، حيث استولى الملوك على ممارسته باعتبارهم أساس العدالة وممثلين الله فوق الأرض، ويعتبر قيامهم بهذا العفو

استرجاع للاختصاص القضائي الممنوح للقضاء، حيث ظهرت الإرادة الملكية سنة1680 لتخول الملك السلطة التقديرية والسلطة و الاستبدادية للملك في ممارسته هذا العفو.وبالرغم من أن هذه الممارسة لقت الكثير من الانتقادات وخاصة المجالس التي لها الاختصاص القضائي إلا أن الملك يمارس هذا العفو باستبداد ومثلما يشاء، وهذا ما كان عليه الحال في فرنسا وكافة الدول الأوروبية،[26].

ولقد عرف العصر الحديث أفكارا فلسفية جديدة تدعوا الى التحرر القضائي واستقلال القضاء، وهذا ما ترجمته كتابات Jean jacque و rousau و Mountisquieu التي ساهمت في قيام الثورة الفرنسية سنة 1971 لمحاربة الظلم، ومن أجل ذلك قام الثوار بإلغاء نظام العفو، وهذا لما فيه إخلال بشرعية القضاء، إلا أن الانحراف العدلي الذي نجم عن إلغاء هذا النظام، دفع المشرع إلى إعادته من جديد.[27]

ولقد ظهرت عدة أراء فقهية جدلية حول الطبيعة القانونية للعفو الذي يمارسه رئيس الجمهورية فهنالك من الفقهاء من اعتبرها ذو طبيعة تنفيذية، وفريق آخر اعتبرها ذو طبيعة قضائية وهذا هو الرأي الراجح ، فبحسب الأستاذ "بارتلمي" و الأستاذ "جيز" " أن العفو عن العقوبة وان لم يكن عملا تنفيذيا بالمعني الدقيق، إلا أنه يتشبه في ذلك من حيث طبيعته بالاختصاصات التنفيذية الممنوحة لرئيس الجمهورية "، فوفقا لهذا الرأي أن حق العقوبة تكون من اختصاص السلطة التنفيذية. وبما أن أمر العفو يؤدي إلى إطلاق سراح المحكوم عليه بموجب حكم قضائي، هذا ما يعتبر من منظور المبادئ القانونية والقضائية الحديثة اعتداء على الاختصاص القضائي المخول للسلطة القضائية وحدها، باعتبارها صاحبة الاختصاص الأصيل في حماية الحقوق والحريات الفردية .

يري الفقيه دوجي إن رئيس الدولة يمارس العفو في الدساتير الحديثة لاعتبارات أدبية واجتماعية، أما في الماضي فقد كان هذا المبدأ مستمدا من المبدأ القائل أن " الملك مصدر القضاء"، فبالتالي فهذا الحق هو قديم من حقوق الملك، فالعفو حسب هذا الفقيه هو عمل إداريا يمارسه رئيس الجمهورية باعتباره عضوا في سياسيا.[28] ولقد اعترفت كل من دساتير الدول المغاربية الجزائر، تونس، المغرب لرئيس الجمهورية و الملك بحق إصدار العفو الرئاسي، حيث نصت المادة 91 من الدستور الجزائري على أنه " يضطلع رئيس الجمهوريّة، بالإضافة إلى السّلطات الّتي تخوّلها إيّاه صراحة أحكام أخرى في الدّستور، بالسّلطات والصّلاحيّات الآتية: له حقّ إصدار العفو وحقّ تخفيض العقوبات أو استبدالها". ونص الدستور المغربي على العفو الرئاسي من خلال الفصل 58 " يمارس الملك حق العفو."

أما الدستور التونسي منع ممارسة العفو من خلال الفصل 77 الذي أطلق عليه العفو الخاص . ولقد أغفلت هذه الدساتير تحديد شروط وضوابط لممارسة رئيس الجمهورية لهذا العفو، وهذا ما يمنح له الحرية المطلقة في ممارسته دون قيود ولا رقابة. فيتميز العفو من العقوبة بالقوة القانونية الإلزامية بحيث يعتبر من قبيل أعمال السيادة التي لا تخضع للرقابة القضائية، فلا يمكن إلغائها أو وقف تنفيذها أو فحص مشروعيتها .[29]

وبما أن نظام العفو لم يقتصر فقط على دول المغرب العربي، فقد أخذت به أغلبية دول العالم، فاخذ به الدستور الفرنسي، نص في المادة 17 على أن "لرئيس الجمهورية حق العفو"، [30] ومنح الدستور الأمريكي لرئيسالجمهورية إصدار العفو عن جرائم ترتكب ضد الولايات المتحدة، ما عدا في حالات الاتهام النيابي حسب الفقرة الثانية من المادة الثانية من الدستور الأمريكي لسنة1789.[31]

2.2. تدخل السلطة التنفيذية في تشكيلة الهيئات الرقابية القضائية .

تعتبر الرقابة القضائية مبدأ ضروري لتحقيق المشروعية، وقيام دولة الحق والقانون، وتمثل هذه الآلية الركيزة الأساسية التي يقوم عليها القضاء في اغلب دول العالم، ولتحقق هذه الرقابة أهدافها القضائية بشكل فعال وشرعي يتوجب تكريس قضاء مستقل وقوي.[32]تمثل آلية الدفع بعدم الدستورية شكل من أشكال الرقابة القضائية، وتمنح هذه الآلية الحق للإفراد بتحريكها لرقابة مدي دستورية آي حكم تشريعي يمس بحقوقهم وحرياتهم المكفولة بالدستور[33].

فقد جاء كل من الدستورين المغربي لسنة 2011 ، والتونسي لسنة 2014 بمقتضيات جديدة انتقلت من الرقابة السياسية بموجب مجلس دستوري إلى إحداث محكمة دستورية تتولى الرقابة القضائية وتفصل في آلية الدفع بعدم الدستورية، في حين وسع الدستور الجزائري لسنة 2016 من اختصاصات المجلس الدستوري ليشمل صلاحيات ذات صفة قضائية والتي تتمثل في الدفع بعدم الدستورية. فتدخل السلطة التنفيذية في تشكيلة هذه الجهات قد يؤثر على أدائها، وهذا ما يمس باستقلال السلطة القضائية[34].

منح القانون التونسي للخصوم في الدعوي أن يدفعوا بعدم دستورية، النص التشريعي المطبق على النزاع، ويتم إيداع هذا الدفع بمقتضي مذكّرة مستقلّة ومعلّلة محررة من قبل محام مرسم لدى التعقيب تحتوي على عرض في بيان أسباب الدّفع مع تحديد مفصّل لأحكام القانون المطعون فيها ". [35]حيث نص الفصل 118 من الدستور التونسي على أن "المحكمة الدستورية هيئة قضائية مستقلة تتركّب من اثني عشر عضوا من ذوي الكفاءة، ثلاثة أرباعهم من المختصين في القانون الذين لا تقل خبرتهم عن عشرين سنة .يعيّن كل من رئيس الجمهورية، ومجلس نواب الشعب، والمجلس الأعلى للقضاء، أربعة أعضاء، على أن يكون ثلاثة أرباعهم من المختصين في القانون. ويكون التعيين

لفترة واحدة مدتها تسع سنوات .، يجدّد ثلث أعضاء المحكمة الدستورية كلّ ثلاث سنوات ويُسدّ الشغور الحاصل في تركيبة المحكمة بالطريقة المعتمدة عند تكوينها مع مراعاة جهة التعيين والاختصاص .ينتخب أعضاء المحكمة من بينهم رئيسا ونائبا له من المختصين في القانون"[36].

أما ما يتعلق بالمغرب يتم إيداع الدفع بعدم الدستورية أمام محكمة أول درجة أو محكمة ثاني درجة، حسب الحالة، وبعد تأكد المحكمة من استفاء هذا الدفع لجميع الشروط القانونية، يتم إحالتها على محكمة النقض خلال اجل ثمانية أيام من تاريخ إيداعها، يعين الرئيس الأول لمحكمة النقض هيئة تتأكد من مدي استفاء هذا الدفع لجميع الشروط القانونية، والتأكد من طابع الجدية ، وعلى أساس ذلك يتم إحالة هذا الدفع إلى المحكمة الدستورية، مرفقا بمذكرات ومستنتجات الأطراف، كما يبلغ إلى المحكمة التي أثير أمامها الدفع. [37] فقد نص الفصل 130 من دستور المملكة المغربية على أنه " تتألف المحكمة الدستورية من اثني عشر عضوا، يعينون لمدة تسع سنوات غير قابلة للتجديد، ستة أعضاء يعينهم الملك، من بينهم عضو يقترحه الأمين العام للمجلس العلمي الأعلى يتولى هذا المجلس حسب ما نص عليه الظهير الشريف الذي يتعلق بإحداثه، كل الشؤون المتعلقة بالدين الإسلامي والعمل بأحكامه، ونشر تعاليمه الصحيحة بين الناس، والمحافظة على المقاومات الإسلامية وترسيخها في نفوس الأمة، وحفظها من كل زيغ وبدع، يترأس الملك أمير المؤمنين هذا المجلس، فيتداول في كل القضايا التي يعرضها عليه.ويقوم بربط الصلات بالمؤسسات الإسلامية العليا، وتنسيق أعمال المجالس العلمية الإقليمية[38]، وتتكون المحكمة الدستورية أيضا من ستة أعضاء يُنتخب نصفهم من قبل مجلس النواب، وينتخب النصف الآخر من قبل مجلس المستشارين من بين المترشحين الذين يقدمهم مكتب كل مجلس، وذلك بعد التصويت بالاقتراع السري وبأغلبية ثلثي الأعضاء

الذين يتألف منهم كل مجلس .إذا تعذر على المجلسين أو على أحدهما انتخاب هؤلاء الأعضاء، داخل الأجل القانوني للتجديد، تمارس المحكمة اختصاصاتها، وتصدر قراراتها، وفق نصاب لا يُحتسب فيه الأعضاء الذين لم يقع بعد انتخابهم .يتم كل ثلاث سنوات تجديد ثلث كل فئة من أعضاء المحكمة الدستورية .يعين الملك رئيس المحكمة الدستورية من بين الأعضاء الذين تتألف منهم .يختار أعضاء المحكمة الدستورية من بين الشخصيات المتوفرة على تكوين عال في مجال القانون، وعلى كفاءة قضائية أو فقهية أو إدارية، والذين مارسوا مهنتهم لمدة تفوق خمس عشرة سنة، والمشهود لهم بالتجرد والنزاهة".[39]

وفي الجزائر اخذ الدستور الجزائري لسنة 2016 بآلية الدفع بعدم الدستورية التي لم تنص عليها الدساتير السابقة. تمر هذه الآلية باجرات التصفية كماهو الحال في المغرب على خلاف تونس، فعندما يدعي احد الأطراف في النزاع أمام جهة قضائية أن الحكم التشريعي ينتهك الحقوق والحريات التي نص عليها الدستور، تتولى هذه الجهة القضائية التأكد من استفاء هذا الدفع لجميع الشروط القانونية، قبل أن يتم إرسال هذا الدفع إلى الهيئات القضائية العليا سواء المحكمة العليا بالنسبة للقضاء العادي أو مجلس الدولة في القضاء الإداري، والتي تقوم بدورها بإحالة هذا الدفع إلى المجلس الدستوري، وهذا بعد التأكد من استفاء جميع شروط الدفع القانونية.[40]، نصت المادة 183 على تشكيلة المجلس الدستوري " يتكوّن المجلس الدّستوريّ من اثني عشر (12)عضوا : أربعة (4) أعضاء من بينهم رئيس المجلس ونائب رئيس المجلس يعيّنهم رئيس الجمهوريّة، واثنان (2) ينتخبهما المجلس الشّعبيّ الوطنيّ، واثنان (2) ينتخبهما مجلس الأمّة، واثنان (2) تنتخبهما المحكمة

العليا، واثنان (2) ينتخبهما مجلس الدّولة .في حالة تعادل الأصوات بين أعضاء المجلس الدستوري، يكون صوت رئيسه مرجحا".

بالرغم من أن الدستور الجزائري لسنة 2016 حاول منح المجلس الدستوري استقلالية أكثر من خلال تحقيق التساوي بين السلطات الثلاثة بحيث تمثل كل سلطة أربعة أعضاء في هذا المجلس، إلا أن منح رئيس الجمهورية دائما صلاحية تعيين رئيس المجلس ونائبة يمنحه الأولوية ويخل بهذا التوازن، فربط تعيين رئيس المجلس الدستوري ونائبة برئيس الجمهورية من شانه أن يمس باستقلاليته ويجعله جهاز خاضع لتعليمات وقرارات هذا الأخير مما يؤثر على ممارسة مهامه باستقلالية، وهذا نفسه ما نلاحظه من خلال تركيبة المحكمة الدستورية في المغرب بحيث تدخل الملك في تعيين نصف تركيبة المحكمة، وتعيين رئيس هذه المحكمة يضعف من استقلاليتها، وخلافا للمغرب والجزائر يتم انتخاب رئيس المحكمة الدستورية ونائبها في تونس من بين أعضائها المختصين في القانون.

خاتمة:

يبدو على ضوء ما سبق أن السلطة القضائية رغم كونها أساس دولة القانون، إلا أنها لا تتمتع بالاستقلالية التامة ، فالمركز القانوني القوي للسلطة التنفيذية في الجزائر وتونس والمغرب أوقع ثغرات قانونية تتيح من خلالها للسلطة التنفيذية التأثير على القضاء و بالتالى المساس بالعدالة. فتبعية القاضي للسلطة التنفيذية، يقيده ويجعله في مركز تخوف وذلك ما يؤثر حتما على أداء مهامه القضائية بكل حرية.

نستطيع الآن أن نحدد سبب هذا التأثير في توجيه رئيس الجمهورية لتشكيلة الهيئات القضائية العليا التي تتولى تسيير الحياة المهنية للقاضي ، أما بالنسبة لتونس وخلافا للجزائر والمغرب، عمل الدستور التونسي لسنة 2014

الذي وضع متماشيا مع إصلاحات الربيع العربي على إعطاء استقلالية أكثر للسلطة القضائية من خلال إخراج رئيس الجمهورية من تشكيلة هذا المجلس.

ورغم أن الدستورين التونسي لسنة 2014 والمغربي لسنة 2011 قد استبعدا وزير العدل من تشكيلة المجلس الأعلى للقضاء إلا أنه يؤثر دائما في القضاء حتي ولو بطريقة غير مباشرة. كما أن إقرار النصوص الدستورية في الجزائر،وتونس والمغرب بمنح حق إصدار العفو للسلطة التنفيذية يرتب عنه مساس بصلاحيات الجهات القضائية، كذلك تولى رئيس الجمهورية بالجزائر تعيين رئيس المجلس الدستوري، ويعين الملك في المغرب رئيس المحكمة الدستورية والذين يتولين مهام قضائية، من شانه أن يؤثر على عملهما القضائي ويجعلهما يخضعان لقرارات وتعليمات الحاكم.

ومن هنا لا يسعنا سوى دعوة دول المغرب العربي إلى الاقتداء بالدول المتقدمة التي أوجدت هيئات قضائية ومجالس رقابية قضائية مستقلة استقلالا تاما عن السلطة التنفيذية، في زمن تطالب فيه الشعوب العربية بالمزيد من الشرعية القضائية.

التهميش

[1] عبدلي سفيان ،(2011)، ضمانات استقلال السلطة القضائية بين الجزائر وفرنسا، الجزائرط1، ص 1

[2] مركز الدراسات والبحوث، القضاء والعدالة الجزء الثاني،(2007)،جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، ص467

[3] تقرير صادر عن الأمم المتحدة خاص بإقامة العدل وتامين حقوق الإنسان للمحتجزين، 1985،ص 5.

[4] طاعت يوسف خاطر،(2014) استقلال القضاء حق الإنسان في اللجوء إلى قضاء مستقل، مصر، دار الفكر والقانون للنشر والتوزيع، ط1، ص 7- 75

[5] عدنان عاجل عبيد،(2017)، اثر استقلال الحكومة على القضاء في دولة القانون، دراسة دستورية مقارنة بالأنظمة القضائية العربية والعالمية ،مصر، المركز العربي للنشر والتوزيع، ص 93-103

[6] مركز العمليات الانتقالية الدستورية في كلية الحقوق جامعة نيويوك ، مذكرة إعلامية عدد 41 ،سبتمبر ،2013، المعايير الدولية بشان استقلال القضاء، ص 7

[7] الطماوى محمد سليمان، (1972) السلطات الثلاث في الدساتير العربية المعاصرة و في الفكر السياسي الإسلامي دراسة مقارنة،مصر، توزيع دار الفكر العربي ، ط5 ، ص525

[8]سكاكني باية، (2011)، دور القاضي الإداري في حماية الحقوق و الحريات الأساسية، رسالة لنيل شهادة الدكتورة قانون، جامعة مولود معمري تيزي وزو، ، تحت إشراف الأستاذ كاشير عبد القادر، ص113- 116.

[9] بن عبيدة عبد الحفيظ ، استقلالية القضاء و سيادة القانون في ضوء التشريع الجزائري و الممارسات، الجزائر، منشورات بغدادي ، ص 396-457

[10]المادة 26 من مرسوم تنفيذي رقم 16-159 المؤرخ في 30 مايو 2016 ، الجريدة الرسمية الجزائرية العدد33، المؤرخة في 5 يونيو 2016 ، ص 16 "زيادة على الشرط المنصوص عليه في القانون العضوي رقم 04 - 11 المؤرخ في 6 سبتمبر سنة 2004 والمذكور أعلاه يفتح الالتحاق بالمدرسة لكل مترشح تتوفر فيه الشروط الآتية - بلوغ سن خمس وثلاثين (35) سنة على الأكثر عند تاريخ المسابقة: حيازة شهادة بكالوريا التعليم الثانوي- حيازة شهادة ليسانس في الحقوق،على الأقل أو شهادة معادلة - إثبات الوضعية القانونية تجاه الخدمة الوطنية- توفر شروط الكفاءة البدنية والعقلية لممارسة وظيفة القضاء - التمتع بالحقوق المدنية والوطنية وحسن الخلق".

[11] المادة 41 من القانون العضوي رقم 04-11 المؤرخ في 6 سبتمبر 2004 يتضمن القانون الأساسي للقضاء، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية ، العدد 57، المؤرخة في 8 سبتمبر 2004 ،ص17" استثناء لإحكام المادة 38 من هذا القانون العضوي، يمكن تعيين مباشرة وبصفة استثنائية، بصفتهم مستشارين بالمحكمة العليا، أو مستشارين الدولة. بمجلس

الدولة، بناء على اقتراح من وزير العدل، وبعد مداولة المجلس الأعلى للقضاء، على ألا تتجاوز هذه التعيينات في أي حال من الأحوال 20بالمائة من عدد المناصب المالية المتوفرة: - 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 عشر(10) سنوات على الأقل بهذه الصفة"

[12] المادة 92 من القانون 16-01 المؤرخ في 6 مارس 2016، يتضمن التعديل الدستوري ، الجريدة الرسمية الجزائرية، عدد14 المؤرخة في 7 مارس 2016 تتعلق بالدستور الجزائري لسنة 2016 .

[13] المادة 49-50 من القانون العضوي رقم 04-11 المؤرخ في 6 سبتمبر 2004 يتضمن القانون الأساسي للقضاء، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية ، العدد 57، المؤرخة في 8 سبتمبر 2004 ،ص 14- 18.

[14] الفصل 57 من دستور المملكة المغربية ،يوافق الملك بظهير على تعيين القضاة من قبل المجلس الأعلى للسلطة القضائية .

[15] الفصل 106 من دستور الجمهورية التونسية لسنة 2014، الرائد الرسمي للجمهورية التونسية، عدد خاص، المؤرخ في 10 فيفري 2014.

[16] غريسي جمال، جوان(2018)، المجلس الأعلى للقضاء في الجزائر بين النصوص والواقع- دراسة قانونية تحليلية، لتشكيلته، نظام سيره وصلاحيته، مجلة العلوم القانونية والسياسية ، المجلد9، العدد2، ، ص 51

[17] مزوزي ياسين، جوان(2017)، دور المجلس الأعلى للقضاء في تعزيز استقلال السلطة القضائية، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، المجلد4، العدد2، ، ص 469 -474

[18] عمروش حليم، جوان (2018)، قراءة قانونية نقدية في تشكيلة المجلس الأعلى للقضاء الجزائري، دفاتر السياسة والقانون، المجلد10، العدد19، ص 331

[19] عباس أمال، المجلس الأعلى للقضاء بين الوجود والاحتواء، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، المجلد54، العدد2، ص 49

[20] المادة 3 من من القانون العضوي رقم 04-12 المؤرخ في 6 سبتمبر 2004، يتعلق بتشكيل المجلس الأعلى للقضاء و عمله و صلاحياته، الجريدة الرسمية العدد 57، المؤرخة في 8 سبتمبر 2004.

[21] بسوح بلال،(2016-2017)، الوظيفة السياسية للقضاء في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماستير في الحقوق قانون عام، تخصص الجمعات المحلية والهيئات الإقليمية ، تحت إشراف الأستاذ طايش عبد المالك، جامعة عبد الرحمن ميرة بجاية، ص 48

[22] المادة 6 من مرسوم رقم 2.10.310، الصادر في 11 ابريل يتعلق بتحديد اختصاصات و تنظيم وزارة العدل، الجريدة الرسمية المغربية عدد5940، المؤرخة في 5 مايو 2011، ص 2475

[23] الفصل 59 من قانون أساسي عدد 34 لسنة 2016 مؤرخ في 28 أفريل 201يتعلق بالمجلس الأعلى للقضاء، الرائد الرسمي للجمهورية التونسية،عدد35، المؤرخة في 29 افريل 2016، ص 1640

[24] إيهاب عبد المطلب، (2016) موسوعة المخدرات معلقا عليها بآراء الفقه والقضاء وأحكام محكمة النقض منذ تاريخ إنشائها حتي سنة 2014 ، المجلد الثالث الدفعة في جرائم المخدرات، ط9، مصر، المركز القومي للإصدارات القانونية ، ص 405-406

[25] الوافي محمد لخضر(2015-2016)، نظام العفو عن العقوبة وتأثيره على فعالية السياسة العقابية، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستير، تخصص السياسة الجنائية والعقابية، تحت إشراف الأستاذ جديدي طلال ، كلية الحقوق والعلوم السياسية تبسة الجزائر ،ص 8

[26] عبود ماهر عبد المجيد، (1971)، العفو عن العقوبة في ضوء الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي بحث مقارن،لبنان، دار الكتب العلمية ، ص 212-215

[27] بيوش صليحة، (2015) الاختصاصات القضائية لرئيس الجمهورية طبيعتها القانونية وأثارها على دولة القانون، رسالة مقدمة لنيل شهادة الدكتوره علوم، تحت إشراف خير الدين شمامة، جامعة الحاج لخضر1، ص 80-81

[28] عبود ماهر عبد المجيد،(1971) العفو عن العقوبة في ضوء الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي بحث مقارن،لبنان، دار الكتب العلمية ، ص 223-227.

[29] عبد العزيز بن محمد الصغير،(2015)، الدية في الشريعة الإسلامية وفقا للقانون السعودي، ط1، مصر، المركز القومي للإصدارات القانونية ، ص 203

[30] بزاوي حسين وشابني بشير، (2016) مكانة رئيس الجمهورية في دستوري الجزائر وفرنسا، مذكرة لاستكمال متطلبات الماستر في القانون العام، تحت إشراف الأستاذ عيسي زهية، جامعة احمد بوقرة بومرداس، ص 48

[31]خليل احمد خليل شاهين، (2017)،الاختصاصات القضائية في النظام الدستوري الفلسطيني وأثرها على مبدأ استقلال القضاء دراسة تحليلية مقارنة في ضوء النظم القانونية والشريعة الإسلامية، تحت إشراف الأستاذ باسم صبحي بشناق، مذكرة لاستكمال لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في القانون العام، كلية الشريعة والقانون، غزة، ص 127

[32] خرشي عبد الصمد رضوان، أهمية الرقابة القضائية على دستورية القوانين كأداة في يد السلطة القضائية في مواجهة السلطة التشريعية، مجلة العلوم القانونية والاجتماعية تصدرها جامعة زيان عاشور بالجلفة، المجلد1، العدد الرابع، ص 2

[33] أوكيل محمد أمين،(2018)، عن دور القضاء في تفعيل آلية الدفع بعدم الدستورية في الجزائر دراسة مقارنة بالنموذج الفرنسي ، حوليات جامعة الجزائر1، المجلد32، العدد 2 الجزء الثاني، ص 111

[34] طيبي عيسي، ديسمبر (2018)، المجلس الدستوري الجزائري في ظل التعديل الدستوري لسنة 2016 علاقة التركيبة بالأداء، مجلة التراث، المجلد الأول الجزء الثاني، العدد 29 ، ص 593.

[35] الأزهر لعبيدي و مبروكة محرز، (أكتوبر-2016)،الرقابة الدستورية في الدول المغاربية في ظل الإصلاحات الدستورية،الجزائرية، تونس والمغرب نموذجا، مجلة العلوم القانونية ، المجلد7، العدد14، ، ص 225

[36] الفصل 118 من الدستور التونسي لسنة 2014.

[37] المادة 6-11 من القانون تنظيمي رقم86.15 يتعلق بتحديد شروط و إجراءات تطبيق الفصل 133 من الدستور المغربي

[38] ظهير شريف رقم 1.80.270 المؤرخ في 8 ابريل يعلق بإحداث المجلس العلمي والمجالس العلمية الإقليمية، الجريدة الرسمية الجزائرية عدد 3575، المؤرخة في 6 مايو 1981،ص 543.

[39] الفصل 130 من ظهير شريف رقم 1.11.91، الصادر في 29 يوليو2011، بتنفيذ نص دستور المملكة المغربية ، الجريدة الرسمية، عدد5964، المؤرخة في 30 يوليو 2011 .

[40] المادة 2-13 من القانون العضوي رقم 18-16 المؤرخ في 2 سبتمبر 20018 يحدد شروط و كيفيات تطبيق الدفع بعدم الدستورية ، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد54، المؤرخة في 5 سبتمبر 2018، ص 10.