

مجلة المجلس الدستوري

- شرط جديدة في دفع بعدم دستورية.
- دفع بعدم دستورية على ضوء أحكام قانون عضوي رقم 16-18.
- حول تأثير عملية تجميع مؤسسات عن طريق الاندماج على مبدأ حرية المنافسة في تشريع جزائري.
- أثر الإصلاحات السياسية على بنية سلطة تنفيذية في دول المغرب العربي.

مجلة نصف سنوية متخصصة

عدد 12 - 2019

مجلة المجلس الدستوري

مجلة نصف سنوية متخصصة تصدر عن المجلس الدستوري الجزائري

العنوان : المجلس الدستوري
نهج 11 ديسمبر 1960، الأبيار – الجزائر
الهاتف : 021. 79 01 19
الفاكس : 021. 92.81 62

البريد الإلكتروني : revue-cc@conseil-constitutionnel.dz
الموقع الإلكتروني : www.conseil-constitutionnel.dz

رقم الإيداع القانوني 3878 - 2013

Issn 2253 - 0940

مجلة المجلس الدستوري

مجلة نصف سنوية متخصصة تصدر عن المجلس الدستوري الجزائري

الرئيس الشرفي للمجلة

معالي السيد كمال فنيش، رئيس المجلس الدستوري

مشرف على تحرير و النشر

السيد محمد ضيف، الأمين العام للمجلس الدستوري

منسق التحرير

السيد إلياس صام، مدير الدراسات والبحث

• لجنة علمية لمجلة

• منسقة لجنة علمية

السيدة سليمة مسراتي، عضو المجلس الدستوري

• أعضاء اللجنة العلمية

أ. بوزيد لزهاري، أ. بوكرا إدريس، أ. بشير يلس شاوش، أ. الأمين شريط،

أ. شريف كايس ، أ. سعاد غوثي، أ. عبد القادر لبقيرات، أ. كريم خلفان ،
أ. نصرالدين بوسماحة ، أ. يمينة حوحو

• لجنة تحرير وترجمة

حسين بن قرين، محمد بشير مصمودي،

مريم بن عبد الله، سامية حمادي، شهرزاد مكرود

أمانة التحرير

- عبد السلام بوكعبن

شروط نشر بالمجلة :

تنشر المجلة البحوث العلمية الأصيلة في العلوم القانونية

1. يجب أن يكون البحث مكتوب بإحدى اللغات : العربية، الإنجليزية،

الفرنسية

2. أن لا يكون المقال قد نشر في مجلة أخرى

3. أن لا يكون البحث مستخرجا من أطروحة جامعية أو كتاب سبق نشره

4. أن لا يقل عدد صفحات المقال عن 5 صفحات و لا يتجاوز 25 صفحة

5. ترسل البحوث في نسخة ورقية و نسخة إلكترونية في قرص مضغوط

6. المقالات باللغة العربية تكتب باستعمال خط (Traditional Arabic) مقاس حجم 14 يستعمل الخط العريض فقط في العناوين
7. المقالات باللغة الأجنبية تكتب باستعمال خط (Time New Roman) مقاس حجم 12 يستعمل الخط العريض فقط في العناوين
8. يشار في بداية المقال إلى الاسم الكامل للمؤلف، الدرجة العلمية و مؤسسة الانتماء
9. تخضع المقالات لتقييم من أعضاء اللجنة العلمية للمجلة
10. نسخة المقال التي تسلم لإدارة المجلة لا ترد، نشرت أم لم تنشر
11. ترتيب المقالات المنشورة يكون بناء على اعتبارات فنية، و لا يخضع لمعايير أخرى
12. لا يجوز إعادة نشر المقالات المنشورة في المجلة إلا بتصريح مكتوب من مدير المجلة

الآراء الواردة في مقالات منشورة في هذه مجلة
لا تعبر عن رأي مجلس دستوري ولا تلزم إلا كتابها

• الإفتتاحية

معالي السيّد كمال فنيش، رئيس المجلس الدستوري
ص 07

I- [] دراسات (باللغة [] عربية)

• شرط الجدية في الدفع بعدم الدستورية. أ.د كايس شريف أستاذ القانون العام
كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري- تيزي وزو
ص 11

• الدفع بعدم الدستورية على ضوء أحكام القانون العضوي رقم 16-18. د.
شنة زواوي أستاذ محاضر قسم -أ-، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة
جيلالي ليايس، سيدي بلعباس
ص 23

• حول تأثير عملية تجميع المؤسسات عن طريق الإندماج على مبدأ حرية
المنافسة في التشريع الجزائري. د. حمادوش أنيسة أستاذة محاضرة قسم -أ-، كلية
الحقوق والعلوم السياسية جامعة مولود معمري - تيزي وزو-
ص 43

• أثر الإصلاحات السياسية على بنية السلطة التنفيذية في دول المغرب
العربي. د. بودة محمد أستاذ محاضر قسم -أ-، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة
محمد بن أحمد وهران 2 ص 71

II- [] دراسات (باللغة [] فرنسية)

• الولوج إلى العدالة الدستورية الجزائرية. معالي السيّد كمال فنيش، رئيس
المجلس
الدستوري
ص 11

III- [] نشاطات [] مجلس [] دستوري

- كلمة معالي السيّد كمال فنيش، رئيس المجلس الدستوري، بمناسبة زيارة نائب المحكمة الدستورية لجمهورية اندونيسيا، الجزائر 04- 06 سبتمبر 2019 _____ص115
- كلمة معالي السيّد كمال فنيش، رئيس المجلس الدستوري، بمناسبة زيارة رئيس المحكمة الدستورية لجمهورية أنغولا، الجزائر 13 - 19 سبتمبر 2019 _____ص119
- VI - نماذج من تهادات المجلس الدستوري
- الأحكام التشريعية المصرح بعدم دستوريّتها وأسباب ابطالها _____ص127

معاي [أ] سيد، كمال فنيش
رئيس [أ] مجلس [أ] دستوري

يأتي إصدار العدد 12 من مجلة المجلس الدستوري في خضم سنة مليئة بالأحداث السياسية والتحويلات الحاسمة في تاريخ الجزائر الحديث. لا يوجد أدنى شك في أن التطورات السياسية والاقتصادية والاجتماعية التي تعيشها الجزائر في هذه المرحلة الدقيقة على الصعيدين الدولي والوطني، تتطلب أكثر من أي وقت مضى تكاتف جهود الخبراء والأساتذة والباحثين في القانون، بغرض المساهمة الفعلية في اثراء النقاش القانوني ومرافقة السلطات العمومية في مسار الإصلاحات المنتظرة، بما يخدم ويحفظ المصالح السامية للوطن.

منذ انشائها سنة 2013، كانت مجلة المجلس الدستوري ولا تزال منبرا للتفكير والاقترح والنقاش والنقد في كل المسائل القانونية ذات الصلة بالقانون الجزائري بمختلف فروعها، وبالقانون العام والقانون الدستوري المقارن، ما مكنها من الاحتفاظ طيلة كل هذه السنوات بخاصية الإصدار السداسي المنتظم، وما جعلها كذلك تستقطب كم هائل من الدراسات والبحوث ذات أهمية بالغة ونوعية علمية وأكاديمية عالية، سهر على اعدادها أساتذة وباحثين وخبراء جزائريين وأجانب.

ونظرا إلى عمق وشمول الإصلاحات الدستورية التي جاء بها التعديل الدستوري في عام 2016 وأثارها على النظام القانوني الوطني، يشمل العدد الحالي من المجلة على دراستين حول موضوع الدفع بعدم الدستورية الذي أدرجه المؤسس الدستوري ضمن نص المادة 188 من الدستور، تتعلق الأولى

بتحليل عام لأحكام القانون العضوي 18-16 المؤرخ في 2 سبتمبر 2018، يحدد شروط وكيفيات تطبيق الدفع بعدم الدستورية، فيما كانت الثانية أكثر تدقيقاً في شرط الجدية في الدفع بعدم الدستورية الذي جاءت به أحكام ذات القانون العضوي. في نفس السياق، يضم هذا العدد دراسة حول مبدأ حرية المنافسة في ضوء أحكام المادة 43 من الدستور المعدل في 2016.

في الأخير لا يسعنا إلا أن نغتتم فرصة اصدار العدد 12 من مجلة المجلس الدستوري لتجديد الدعوة إلى الأساتذة والباحثين والخبراء في الجزائر وخارجها من أجل المساهمة في تعميق النقاش القانوني بالتحليل والنقد البناء والاقتراح، وذلك في مجال القانون الجزائري والمقارن بصفة عامة والقانون الدستوري بصفة خاصة.

الإفتاحفة

-I

ادراس

ات

شرط الجدية في دفع بعدم دستورية

أ.د. كايس شريف

أستاذ قانون عام كلية حقوق

جامعة موآود معمري تيزي وزو

مقدمة :

تعتبر الرقابة على دستورية القوانين من أهم الآليات القانونية الضامنة للسير الحسن للمؤسسات الدستورية في دولة الحق والقانون، إذ تسعى إلى السهر على إعلاء الدستور باعتباره القانون الأساسي للدولة. تختلف الأنظمة الدستورية في كيفية معالجتها و تجسيدها لهذه الرقابة، فمنها التي تنيطها بجهاز سياسي ينشط بمفاتيح ذات طابع إداري و سياسي غير معهودة للمواطنين مباشرة، ومنها التي توكلها لهيئة قضائية تنشط بواسطة العمل القضائي. إضافة إلى ذلك، تقع بين هذين النموذجين أنظمة مختلطة، بحيث تعتمد على الجهاز السياسي مع توفير أداة ذات طابع قضائي لتمكين المواطنين من تحريكها بمناسبة أي نزاع قضائي أولي¹.

تحتل التجربة الدستورية الجزائرية مكانة لا يستهان بها وسط هذه الأنظمة المقارنة، بحيث تدرجت من الرقابة السياسية البحتة في دستوري 1989 و1996 قبل تعديل 2016 إلى اعتماد نظام الدفع بعدم الدستورية في التعديل الدستوري لسنة 2016². نصت على هذه التقنية المادة 188 من الدستور حيث

¹ - Evolution et limites du contrôle de constitutionnalité : Regards croisés entre les expériences françaises et est-européennes ; ouvrage collectif sous la direction de Natasa Danelciuc-Colodrovschi, presses universitaires d'Aix –Marseille 2018.

² - بالنسبة لدساتير جزائرية، أنظر: ديدان موآود، نصوص دستورية جزائرية منذ 1963، دار بلقيس الجزائر 2018.

أجازت لكل طرف في نزاع معين أمام أية جهة قضائية عادية أو إدارية و في أية مرحلة من مراحل الدعوى، أن يثير مسألة عدم دستورية النص التشريعي الذي يتوقف عليه مآل النزاع بحيث يمس حقوقه أو/وحرياته. تتولى المحكمة العليا أو مجلس الدولة دراسة الدفع وإرساله إلى المجلس الدستوري للنظر فيه إذا ما استوفى الشروط القانونية، أو رفضه في الحالة العكسية. تجسيدا لهذه المادة، صدر قانون عضوي رقم 18-16 يحدد شروط وكيفيات تطبيق الدفع بعدم الدستورية³، حيث حدد الشروط الواجب توافرها في الدفع بعدم الدستورية، منها شرط اتسام الوجه المثار بالجدية. فما هي العناصر القانونية لفكرة الجدية وما هي الآثار المترتبة على عملية رقابة الدستورية؟

1- عناصر قانونية لفكرة "الجدية".

اصطلاحاً، تدل كلمة "الجدية" في مختلف معاجم اللغة العربية على عدة معاني تختلف باختلاف كيفية تشكيلها. فمن المعاني المرتبطة بموضوعنا، هي اسم منسوب إلى "الجد" أي يتوفر على الاجتهاد والاهتمام، أي أن الأمر حقيقي وليس هزلي⁴.

أما من الناحية الفقهية، يربط الفقه فكرة الجدية بفكرة مناقضة لها وهي "التسويق" أي أن الوجه المثار في الدفع لا يهدف منه التسويق و التماطل في الفصل في النزاع الأصلي قصد ربح الوقت⁵.

³- قانون عضوي رقم 18/16 مؤرخ في 2018/9/02، يحدد شروط وكيفيات تطبيق دفع بعدم دستورية،

ج ر عدد 54 مؤرخ في 2018/9/03.

⁴- أنظر معاًم اللغة العربية: www.almaany.com

⁵ - C.cass.ass.20 mai 2011 N°11-90025

كما ينظر إلى عنصر الجدية من زاوية العناصر القانونية المرتبطة بالنزاع المطروح أمام القضاء وذلك من خلال:

- اتصال الوجه المثار في الدفع بموضوع النزاع، حيث لا يعقل أن يثار دفع بعدم دستورية قانون معين مؤسس على وجه أو أوجه لا تمت بأية صلة بالنزاع المطروح. يتحقق قاضي الموضوع، الذي أثير عنده الدفع بعدم الدستورية، من كون الوجه المثار ذات صلة دقيقة بلب النزاع.

- كون المسألة المثارة ذات صلة بالحكم التشريعي الذي سيطبق على النزاع، إذ لا يعقل أن يقدم دفعا دستوريا مؤسسا على عناصر قانونية مرتبطة بالنص التشريعي في أحد أبوابه و/أو فصوله غير المعنية بنواة النزاع المطروح⁶.

- استفادة الطرف المثير للدفع بعدم الدستورية إذا تحققت عدم دستورية الحكم التشريعي محل الدفع. فلا يعقل أن يقدم دفعا بعدم الدستورية لا يعود بالفائدة على الطرف المثير له من زاوية حقوقه وحرياته⁷.

لقد اعتبر وزير العدل الجزائري خلال عرضه لمشروع القانون العضوي الذي يحدد شروط وكيفيات الدفع بعدم الدستورية أمام نواب المجلس الشعبي الوطني، أن جدية الوجه المثار لا يمكن تحديدها وحصرها في القانون وهي مسألة تقديرية لقاضي الموضوع و لقضاة المحكمة العليا و مجلس الدولة. كما صرح بأنه عنصر يتغير مع تغير الظروف والمعطيات، وأن الممارسة العملية والاجتهاد القضائي للمجلس الدستوري و مجلس الدولة والمحكمة العليا وكذلك

⁶- في هذا الصدد، رفضت محكمة الاستئناف، فرساي بباريس مسألة أوية بعدم دستورية في وان 2016 نظر عدم ارتباط نص معترض بالنزاع، Affaire civile, arrêt de juin 2016, Cour d'appel de Versailles

⁷- Cass. crim. Du 09 mai 2012 N° 12-81-242.

قضاة الموضوع في الهيئات القضائية الأدنى هي التي سترسم الحدود القانونية لفكرة الجدية لتمييزها من عدمها⁸.

أما موقف المجلس الدستوري الجزائري من هذا الشرط، فنستشفه من خلال دراسة رأيه الذي أصدره بمناسبة فحصه لمدى مطابقة هذا القانون العضوي المشار إليه أعلاه للدستور بعد مصادقة البرلمان عليه. صرح المجلس الدستوري فيما يخص شروط قبول الدفع بعدم الدستورية، منها شرط اتسام الوجه المثار بالجدية، بما يلي:

- لا يجب المساس باختصاصات المجلس الدستوري عند تطبيق هذا الشرط.
- يستأثر المجلس الدستوري باختصاص و بمهمة السهر على احترام الدستور ويحتكر مهمة تفسير أحكامه.

- قيام الجهات القضائية بمهمة تقدير مدى توفر شروط قبول الدفع بعدم الدستورية ، يكون بالرجوع إلى اجتهادات المجلس الدستوري وتغير الظروف، وليس بناء على سلطة تقديرية مماثلة لتلك التي يتمتع بها المجلس الدستوري⁹.

وعليه، فمجال سلطة القضاة لا يمتد إلى فحص مدى دستورية الحكم التشريعي محل الدفع، بل يقتصر فقط في التحقق في مدى توفر شروط قبول الدفع بعدم الدستورية.

⁸- أنظر نص كامل تقديم وزير العدل الجزائري مشروع قانون عضوي الذي يحدد شروط وكيفيات دفع بعدم دستورية، ج ر مداولات مجلس شعبي وطني رقم 77 مؤرخ في 2018/7/03 ص ص 6 و 7.

⁹- أنظر رأي مجلس دستوري رقم 03/ر.ق.ع/ مؤرخ في 2018/8/02 يتعلق بمراقبة مطابقة قانون عضوي الذي يحدد شروط وكيفيات دفع بعدم دستورية، للدستور ج ر عدد 54 مؤرخ في 2018/9/05.

نستنتج مما سبق أن المجلس الدستوري ينتابه خوف شديد فيما يخص خطر توسع السلطة التقديرية للقضاة، على مستوى الجهات القضائية العليا والدنيا، لدى دراستهم لمدى توفر هذه الشروط في الدفوع بعدم الدستورية المثارة أمامهم، وامتدادها لتقدير دستورية الأحكام التشريعية المعترض عليها. رغم هذا التخوف الشديد، لم يدقق المجلس الدستوري العناصر التي ستضبط هذه السلطة التقديرية، بل اكتفى بالتأكيد على أنه صاحب السلطة التقديرية المطلقة والمحتكر لمهمة تقدير الدستورية. أما من الناحية العملية، فستمتد سلطة القضاة إلى جوهر الدستورية دون أن يكون لها أي أثر من الناحية الشكلية¹⁰.

لكي نتمكن من تدقيق التحليل في مسألة جدية الوجه المثار، نستأنس بالتجربة الفرنسية التي اعتمدت بمناسبة تعديل الدستور في 2008، ودخلت حيز التطبيق ابتداء من سنة 2010¹¹ والتي استنسخ المؤسس الجزائري نموذجها في الدستور وفي القانون العضوي. يميز النظام الفرنسي في مسألة الجدية، بين دور قاضي الموضوع في الجهات القضائية الأدنى ودور القاضي في مجلس الدولة و محكمة النقض، حيث يطلب من قاضي الموضوع في الجهات القضائية الأدنى التحقق من عدم تجريد المسألة من الطابع الجدي لها، بينما يطلب من الهيئات القضائية العليا التحقق من توفر عنصر الجدية فيها¹². يصرح الفقه الفرنسي في هذا الصدد بتفاوت درجة التعمق في تحليل مضمون الدفع بين النوعين من الجهات القضائية. بينما يكتفي قضاة الدرجات الأدنى

¹⁰ - ما بعده ص 6.

¹¹ - أنظر دستور فرنسي مؤرخ في 1958/10/04 معدل و متمم بمقتضى: قانون دستوري رقم 724/2008 مؤرخ في 2008/7/23. كذلك قانون عضوي رقم 1523/2009 مؤرخ في 2009/12/10 يتعلق بتطبيق مادة 61-1 من دستور www.fr.wikipedia.org.

¹² - أنظر مادة 01 من قانون عضوي رقم 1523/2009، مرع سابق.

بمعايينة توفر أدنى إشارة من الجدية، يمتد دور قضاة مجلس الدولة و محكمة النقض إلى البحث في العناصر المؤكدة بصورة واضحة لتوفر عنصر الجدية¹³. فيكتسي دور الفئة الأولى طابع السطحية أي نفي النفي، بينما يتعمق دور الفئة الثانية و يكتسي طابع إثبات وجود الجدية. من خلال الاجتهاد القضائي لمحكمة النقض و لمجلس الدولة يتبين بأن شرط الجدية مرتبط بمصطلح آخر يتمثل في " الإشكال الجدي " أي كلما طرح الدفع إشكالا حقيقيا يصعب حله بالتوفيق بين الدستور و الحكم التشريعي محل الاعتراض، كلما اعتبر "دفعاً جدياً". أما إذا تمكن القاضي من إيجاد توافق و لو غير مباشر بين الدستور و الحكم التشريعي محل الاعتراض، فقد الدفع طابعه الجدي¹⁴.

كما ربطت محكمة النقض و مجلس الدولة الفرنسيين مسألة "الجدية" بشرط آخر وهو "الطابع المستجد للمسألة" ، حيث دأبت الممارسة العملية على توسيع السلطة التقديرية لهاتين الجهتين القضائيتين في مجال البحث عن العناصر التي يستشف منها سبق معالجة جوهر القضية من طرف المجلس الدستوري، مما يؤدي مباشرة إلى فقدان المسألة للطابع الجدي، أو تفسير الحكم التشريعي محل الاعتراض بصورة مغايرة تسمح بتوفر الطابع المستجد، مما يؤدي إلى التصريح بجدية الدفع. ونشير في هذا الصدد إلى أن المجلس الدستوري الفرنسي سبق له في 2010 أن سمح للمواطنين الطعن في عدم

¹³- لمزيد من تفصيل، أنظر: CABANIS André : Conséquences de l'exception d'inconstitutionnalité sur le fonctionnement de la justice, communication présentée à la conférence sur l'exception d'inconstitutionnalité Alger les 10&11 décembre 2018,.

¹⁴ - TOIZIER Roblot : La QPC, le conseil d'Etat, la cour de cassation, nouveaux cahiers du conseil constitutionnel 2013/3 N° 40 pp 40 à 61.

دستورية الاجتهاد القضائي المرتبط بتفسير القانون من طرف هذه الهيئات القضائية العليا" البعد الفعلي للتفسير القضائي الساري المفعول"¹⁵.

كما سبق لمحكمة النقض الفرنسية أن ربطت مسألة الجدية بعنصر آخر و هو عنصر "الفائدة من الدفع"، أي هل يعود بالفائدة على الطرف المثير للمسألة، أم لا جدوى منها على مجال الحقوق و الحريات، مما يساعد في ضبط توفر الطابع الجدي من عدمه.

2- الآثار المترتبة على نمط رقابة دستورية:

يعتبر شرط جدية الوجه المثار النواة الجوهرية لقبول الدفع بعدم الدستورية سواء على مستوى الجهات القضائية الأدنى أو الجهات القضائية العليا. فكلما اتصف الوجه المثار بهذه الصفة، كلما كانت الظروف مهيأة لتحقيق الشروط الأخرى، لأنها مرتبطة بها أشد الارتباط. فلا يمكن اعتبار الدفع جديا إذا كان الحكم التشريعي محل الاعتراض لا يشكل أساسا للمتابعة أو لحل النزاع، أو ما إذا كان قد سبق التصريح بمطابقته للدستور من طرف المجلس الدستوري.

على هذا الأساس، نعتقد بأنه باستيفاء الدفع بعدم الدستورية لهذا الشرط الجوهري، سفتح له القناة للعبور إلى المجلس الدستوري للفصل في مدى دستورية الحكم التشريعي المعترض عليه، لأن الشروط الأخرى تكاد تكون بسيطة باعتبارها متصلة به.

¹⁵ -Cons const. Décision N° 2010/39/ du 06 octobre 2010.

تجدر الإشارة في هذا الصدد إلى أنه خلافا للنظام الفرنسي الذي يتعمق في فحص توفر شرط الجدية على مستوى الجهات القضائية العليا دون الجهات القضائية الأدنى، التي تتولى فقط التأكد من عدم تجريد الدفع من الطابع الجدي، يلزم القانون الجزائري كل من قاضي الموضوع الذي طرحت أمامه المسألة في الدرجة الأدنى، وقاضي الدرجة العليا بدراسة و تدقيق مدى توفر الجدية في الوجه المثار¹⁶. بناء على ذلك، يفحص هذا الشرط مرة واحدة في النظام الفرنسي، بينما يفحص مرتين في النظام الجزائري، تكون المرة الأولى على مستوى قاضي الموضوع، وتتم المرة الثانية على مستوى قاضي الجهة العليا، عدا حالة عدم إثارة الدفع على مستوى الجهات القضائية الأدنى وإثارته مباشرة أمام المحكمة العليا أو مجلس الدولة.

بانتهاؤ عملية فحص الدفع بعدم الدستورية من طرف قاضي الموضوع أولا، ثم من طرف قاضي الدرجة العليا ثانيا، يتم إما قبوله ثم إرساله إلى المجلس الدستوري للفصل فيه، إما رفضه ومنه قيام قاضي الموضوع بالفصل في النزاع مباشرة. لكن يثور سؤال جوهري في هذا الصدد، يتعلق بالطبيعة القانونية الحقيقية للعمل القضائي الذي قام به القضاة على مستوى الجهات القضائية التي مر عليها الدفع بعدم الدستورية؟

رغم تأكيد المجلس الدستوري الجزائري في رأيه بمناسبة مراقبته مطابقة القانون العضوي، الذي يتعلق بشروط و كفيات تطبيق الدفع بعدم الدستورية، على استحواده على اختصاص تفسير الدستور و تقدير دستورية الأحكام

¹⁶- قارن بين المادة 01 من القانون العضوي الفرنسي رقم 1523/2009، مرع سابق و المادة 8 من القانون العضوي الجزائري رقم 16/18/ مرع سابق.

التشريعية المحالة إليه¹⁷، يصعب من الناحية العملية الفصل بين هذا الاختصاص و بين تولي القضاة تقدير جدية الدفوع المثارة أمامهم قبل إحالتها إليه أو رفضها . لذلك لا يمكن لقاضي الموضوع تقدير الجدية دون دراسة مدى انتهاك الحكم التشريعي محل الاعتراض للحقوق والحريات التي يضمنها الدستور، أو دون البحث في المبادئ و الأحكام التي سبق للمجلس الدستوري أن اعتمدها و صرح بها، لربطها بالحكم التشريعي محل الاعتراض.

ويعتبر الأمر أكثر تعقيدا عندما نضيف شرط الطابع المستجد للدفع المثار، حيث تفنن قضاة مجلس الدولة ومحكمة النقض الفرنسيين في ابتداع مصطلحات كـ " نظرية الدستور الواضح" ثم " انعدام اللبس والغموض" ومنه الحكم بكون المسألة غير مستجدة. كما ذهبت محكمة النقض الفرنسية في 2012 إلى اعتماد فكرة " دراسة نسبة انتهاك الحكم التشريعي للحقوق و الحريات" لتحديد موقفها من جدية الدفع، حيث توصلت إلى نتيجة عدم الانتهاك المبالغ للحقوق و الحريات ومنه رفض الدفع¹⁸.

من خلال هذه الأمثلة العارضة لتجربة مجلس الدولة و محكمة النقض الفرنسيين في مجال دراسة مسألة الأولوية الدستورية، ذهب بعض الفقه إلى اعتبار هاتين الجهتين بمثابة قضاة الدستورية العادية، بينما يعتبر المجلس الدستوري بمثابة قاضي الدستورية الفرعي. يبرر هذا الحكم الشديد تجاه هذه الجهات المتدخلة في مسائل الدفع بعدم الدستورية، بتجاوزها لحدود الفحص الإجرائي للدفوع المثارة على مستواها، وولوجها إلى الجانب الموضوعي

¹⁷- أنظر : رأي المجلس الدستوري الجزائري رقم 03/ر.ق.ع/ مؤرخ في 2018/8/02، مرافع سابق.

¹⁸- Cass. Com. N° 12-40-058, du 12octobre 2012.

لمسألة الدستورية. فرغم كونها لا تصرح بذلك من الناحية الشكلية و في حيثيات قراراتها، إلا أنها في حقيقة الأمر و الواقع نجدها فصلت في موضوع الدستورية¹⁹. فعندما ترفض الدفع نجدها قد قررت بأنه لا يثير أية مخالفة للدستور، بينما لما تقرر قبوله و إحالته للمجلس الدستوري، نجدها قد قررت بأنه يشكل مخالفة للدستور بشكل معين. ولتدعيم هذا الرأي نعرض قرار محكمة النقض الفرنسية في الدفع بعدم الدستورية في مسألة التوقيف للنظر الذي أحيل على المجلس الدستوري:

Par arrêt du 31 mai 2010 la cour de cassation a décidé de transmettre au Conseil Constitutionnel plusieurs de ces demandes aux motifs suivants.

“Attendu qu’il est soutenu que les dispositions des articles 62, 63, 63-1, 63-4, 77 et 706-73 du code de procédure pénale, relatives à la garde à vue, sont contraires aux droits de la défense, au droit à une procédure juste et équitable, au droit à la liberté individuelle, au droit de ne pas faire l’objet d’arrestations d’une rigueur non nécessaire, au droit à l’égalité devant la loi et devant la justice, droits garantis par les principes fondamentaux reconnus par les lois de la République, par les articles 1er, 2, 4, 6, 7, 9 et 16 de la Déclaration des droits de l’homme et du citoyen ainsi que par les articles 1er, 34 et 66 de la Constitution ;

Attendu que les dispositions contestées sont applicables aux procédures en cause ;

¹⁹ - TOIZIER Roblot : La QPC, le conseil d’Etat, la cour de cassation, op cit...

Qu'elles n'ont pas déjà été déclarées, dans leur intégralité, conformes à la Constitution dans les motifs et le dispositif d'une décision du Conseil constitutionnel ;

Que les questions posées présentent un caractère sérieux en ce qu'elles concernent la garantie de la liberté individuelle et des droits reconnus à la défense ;

D'où il suit qu'il y a lieu de les renvoyer au Conseil constitutionnel ;

Par ces motifs :

Renvoie au Conseil constitutionnel les questions prioritaires de constitutionnalité”²⁰.

يعتبر النموذج المعتمد لمسألة الدفع بعدم الدستورية في النظام الجزائري مماثلا إلى حد بعيد للنموذج المعتمد في النظام الفرنسي. لذلك لا نستبعد إمكانية إتباع مجلس الدولة و المحكمة العليا الجزائريين مسعى نظيريهما الفرنسيان، مما يجعل مهمة تقدير الدستورية مستبعدة من احتكار المجلس الدستوري، ويخول لكل من المحكمة العليا ومجلس الدولة مجالا للنظر فيها من الناحية العملية. وتجدر الإشارة في هذا الصدد إلى أن المجلس الدستوري لا يملك أية سلطة في مراقبة قرارات الرفض و الإحالة التي يتخذها مجلس الدولة و المحكمة العليا.

²⁰- نقلا عن:

PORTELLI Serge : l'exception d'inconstitutionnalité Communication présentée à la conférence sur l'exception d'inconstitutionnalité Alger les 10&11 décembre 2018,

خاتمة:

لا يمكن الحكم على التجربة الجزائرية في مجال الدفع بعدم الدستورية و هي لم تنطلق بعد. يجب انتظار المسائل الأولى التي ستثار لكي نستشف منها توجه كل من الجهات القضائية العليا و الأدنى في معالجتها للعناصر الجوهرية للدفع المطروحة. كما سنقدر درجة جراتها من خلال تحديد النسب المثوية للملفات المقبولة و تلك المرفوضة، بالإضافة إلى تقييم نوعية المبررات المعتمدة في حالات القبول و في حالات الرفض. أما المجلس الدستوري، فسيتبين لنا مدى تعزيز هذه الآلية لمجال تدخله في رقابة الدستورية اللاحقة، لكسر انحصار تدخلاته في مجال الرقابة الإلزامية طوال العقود الماضية.

ملخص

يشترط القانون الجزائري في مجال الدفع بعدم الدستورية أن يتوفر عنصر الجدية في الوجه المثار أمام الجهة القضائية الدنيا أو العليا. يقوم قاضي الموضوع و القاضي الأعلى بتفحص توفر العناصر القانونية التي تمكنه من الاقتناع بجدية الدفع المثار أمامه، سواء المرتبطة بعلاقة موضوع النزاع بالحكم التشريعي محل الدفع، أو وجود فائدة بينة تعود للطرف المثير للدفع، أو حقيقة وجود تعدي على الحقوق و/أو الحريات. بينت التجربة الفرنسية في هذا المجال، امتداد تحليل قاضي الموضوع و القاضي الأعلى إلى الجوانب الجوهرية للرقابة الدستورية عند فصلهم في مدى جدية الدفع المثارة أمامهم، مما دفع ببعض الفقه إلى اعتبارهم بمثابة قضاة الدستورية العادية واعتبار المجلس الدستوري بمثابة قاضي الدستورية الفرعي. ستبين لنا التجربة العملية

لل قضاء الجزائري في هذا المجال عمق تدخل مختلف القضاة في جوهر الرقابة الدستورية.
كلمات مفتاحية: الدفع بعدم الدستورية، شروط القبول، الجدية، قاضي الموضوع، الرقابة الدستورية.

Résumé:

Le droit algérien en matière d'exception d'inconstitutionnalité exige que le caractère sérieux des questions posées soit établi devant l'instance judiciaire inférieure et/ou supérieure. Le juge de fond et le juge suprême examinent les éléments juridiques leurs permettant de trancher si l'exception est pourvue ou dépourvue de caractère sérieux, qu'il s'agisse de la relation entre l'objet du litige et la disposition législative en cause, ou si la remise en cause de la disposition législative en question présente un intérêt pour la partie requérante, en plus du fait que la violation des droits et / ou des libertés est bien réelle. L'expérience française dans ce domaine a montré que l'analyse du juge de fond et du juge suprême s'étend aux aspects fondamentaux du contrôle constitutionnel pour se prononcer sur le caractère sérieux des questions qui leurs sont posées, ce qui a conduit une partie de la doctrine à les considérer comme des juges constitutionnels ordinaires et à considérer le conseil constitutionnel comme juge constitutionnel secondaire. La mise en œuvre de ce mécanisme par les instances judiciaires algériennes ainsi que par le conseil constitutionnel, nous renseignera sur la profondeur de l'intervention des différents juges de fonds et des juges suprêmes dans l'objet du contrôle de constitutionnalité.

Mots clés : Exception d'inconstitutionnalité, conditions de recevabilité, caractère sérieux, juge de fond, contrôle de constitutionnalité.

دفع بعدم دستورية
على ضوء أحكام قانون عضوي رقم 16-18

دكتور شنة زواوي،
أستاذ محاضر قسم - أ -
كلية حقوق وعلوم سياسية
جامعة يلاي ياباس سيدي بلعباس

مقدمة:

كان الدستور لوقت ليس بعيد نسا مهلا من الناحية العملية، بحيث انه في فترات الثمانينات والتسعينات من القرن الحالي كان فقط محل دراسات من خلال رسائل الدكتوراه والملتقيات العلمية... الخ. إلا أنه اليوم أصبح وسيلة للمتقاضين للدفاع عن حقوقه ضد القوانين غير الدستورية من خلال الرقابة على دستورية القوانين التي تنقسم إلى عدة تقسيمات بحسب المعيار المعول عليه في التقسيم، بحيث تنقسم إلى رقابة قبلية وبعديّة حسب معيار وقت الممارسة، وتنقسم إلى سياسية وقضائية حسب معيار الجهة الممارسة للرقابة وتنقسم إلى رقابة دستورية القوانين ورقابة الأحكام القضائية حسب معيار مجال الرقابة كما تنقسم إلى رقابة إلغاء ورقابة استبعاد إعمالا لمعيار الأثر المترتب عن الرقابة¹.

ألف الفقه الدستوري ذلك التصنيف الثلاثي لأساليب الرقابة على دستورية القوانين في كافة دول العالم المتمثل في النموذج الأمريكي والنموذج الأوروبي والنموذج الفرنسي.

وبالرجوع إلى الجانب التاريخي لأساليب الرقابة حسب النماذج المذكورة، يلاحظ أن القضاء الأمريكي من خلال المحكمة الفيدرالية أسس لفكرة حكومة

¹ - د.عمار عباس، انفتاح القضاء الدستوري على متقاضين ومساهمته في تنقيح نظام قانوني من قوانين خاصة بحقوق وحرّيات في دساتير مغاربية - جزائر-تونس ومغرب نموذجاً، مجلة مجلس دستوري، عدد 07، سنة 2017، جزائر، ص 09.

القضاة والتي مفادها أن القضاء هو صاحب الاختصاص الأصيل في الرقابة على دستورية القوانين ولو من غير وجود نص دستوري يخول له صلاحية ممارسة الرقابة، وهو ما يلحظه بناظره من كانت له فرصة زيارة المحكمة الفيدرالية، حيث يلاحظ نقش ملخص الحكم الصادر في قضية ماربوري ضد ماديسون Marbury contre Madison على جدار المحكمة الفيدرالية "واجب القضاء استبعاد القانون المتعارض مع الدستور".

أما النموذج الأوروبي، فيعرف بالنموذج الكلسيني نسبة إلى الفقيه النمساوي هانس كلسن (H-Kelsen) الذي نادى بضرورة إيجاد هيئة قضائية عليا تتولى ممارسة الرقابة على دستورية القوانين، وهو ما اتجه له المؤسس الدستوري النمساوي عام 1920 بإنشاء المحكمة الدستورية، والتي كان لها بالغ الأثر على العديد من الدول الأوروبية التي نهجت نهج المؤسس الدستوري النمساوي كألمانيا وإيطاليا وتركيا وإسبانيا والبلقان... الخ²، إلا أن الاختلاف الجوهرى بين هذا النموذج والنموذج الأمريكي، يتمثل في أن المنازعة الدستورية فيه هي منازعة مجردة غير مرتبطة بنزاع حقيقي، ومن ثمة يترتب عنها إلغاء وزوال القانون المحكوم بعدم دستوريته من النظام القانوني وهو ما يعرف بالأثر المطلق لأحكام المحكمة الدستورية، على خلاف المنازعة الدستورية الأمريكية التي ترتبط بنزاع حقيقي، ويترتب عنها استبعاد القانون غير الدستوري من التطبيق على النزاع المطروح دون إلغائه بشكل كلي وهو ما يعرف بالأثر النسبي للحكم.

² - د. عمار عباس، المر مع سابق، ص 11.

وبين هذين النموذجين، أوجدت فرنسا لنفسها نموذجا يسند مهمة الرقابة على دستورية القوانين لهيئة خاصة تتكون من أعضاء يمثلون كلا من السلطتين التشريعية والتنفيذية سميت المجلس الدستوري بموجب أحكام المواد 56-63 من الدستور الفرنسي لعام 1958³.

ومن أهم الانتقادات التي واجهها المجلس الدستوري الفرنسي تتعلق أساسا بتشكيلته التي وصفت بخادمة السلطة التنفيذية وحاميتها، حيث أن رقابته وقائية لأنها سابقة على صدور القوانين وليست إلزامية إلا بالنسبة للقوانين العضوية والنظام الداخلي لغرفتي البرلمان، أما القوانين الأخرى فلا رقابة عليها من قبله طالما لم يتم إخطاره من قبل رئيس الجمهورية أو رئيسي غرفتي البرلمان أو الوزير الأول وهو ما عبر عنه بحرمان المجلس الدستوري من التحرك التلقائي.

تلك الانتقادات ثم التخفيف من حدتها بإعطاء حق إخطار المجلس الدستوري للبرلمانيين، وتحرره من الإطار المرجعي الذي وجد فيه بمجموعة من القرارات الهامة التي أصدرها في فترات متعاقبة تتعلق بحماية الحقوق والحريات العامة كحق التجمع وتأكيد على القيمة المعيارية للدستور كأسى وثيقة في النظام القانوني الفرنسي وأخيرا يمكن المتقاضي من الدفع بعدم دستورية القوانين المطبقة على النزاعات المعروضة أمام القضاء بموجب

³ - Frédérique Rueda, cours de contentieux constitutionnel leçon n°2, les modèles de justice constitutionnelle, université numérique, juridique francophone, p 10-13.

القانون 724-2008 المؤرخ في 23 جويلية 2008 المتعلق بعصرنة مؤسسات الجمهورية الخامسة⁴.

وفي الجزائر يرجع الأصل التاريخي للمجلس الدستوري الجزائري إلى دستور 08 سبتمبر 1963، بحيث أسس المؤسس الدستوري آنذاك المجلس الدستوري كهيئة رقابة على دستورية القوانين، ليتخلى عنها في دستور 1976 لصالح الشرعية الثورية⁵ ليعود إلى تجربة المجلس الدستوري في دستور 23 فيفري 1989 إلى غاية اليوم مرورا بدستور 1996 إلى غاية التعديل الدستوري لسنة 2016 في إطار الإصلاحات الدستورية التي عرفتها دساتير الدول العربية عامة والجزائر خاصة.

ففي المرحلة الأولى: من دستور 08 سبتمبر 1963 إلى غاية دستور 23 فيفري 1989، لم تشكل الرقابة على دستورية القوانين في هذه المرحلة أولوية رغم نص دستور 1963 في مادته 63 على أنه: "يتألف المجلس الدستوري من الرئيس الأول للمحكمة العليا ورئيس الحجتين المدنية والإدارية في المحكمة العليا وثلاثة نواب يعينهم المجلس الوطني وعضو يعينه رئيس الجمهورية، ينتخب أعضاء المجلس الدستوري رئيسهم الذي ليس له صوت مرجح." والمادة 64 التي نصت على أنه: "يفصل المجلس الدستوري في دستورية القوانين والأوامر التشريعية بطلب من رئيس الجمهورية أو رئيس المجلس الوطني".

⁴ - الأمين شريط، ويز في قانون دستوري ومؤسسات سياسية مقارنة، ديوان مطبوعات جامعية، ط2، 2002، الجزائر، ص150 وما بعدها.

⁵ - Loi constitutionnelle n°2008-724 du juillet 2008 de modernisation des institution de la V ème République.

كما أن دستور 1976 لم تتضمن أحكامه إشارة إلى المجلس الدستوري⁶، أما دستور 1989، فقد خص المجلس الدستوري بالمواد من 153 إلى 159 منه والتي نظمت إنشاء المجلس الدستوري وتشكيلته وكيفية عمله وكلف بالسهر على احترام الدستور وصحة عمليات الإستفتاء ورقابة الانتخابات الرئاسية والتشريعية والفصل في دستورية المعاهدات والقوانين والتنظيمات⁷. غير أن دوره كان يقتصر على الرقابة السياسية بعد إخطار من رئيس الجمهورية أو رئيس المجلس الشعبي الوطني، وسار دستور 1996 في نفس المنحى باستثناء منح الإخطار لرئيس مجلس الأمة بعد استحداث الغرفة السفلى للبرلمان⁸.

أما التعديل الدستوري لسنة 2016⁹ فقد جاء التعديل الدستوري بإصلاحات هامة تخص المجلس الدستوري مست صلاحياته وتشكيلته وقواعد عمله، والذي يشكل الطعن الفردي بعدم الدستورية محل الدراسة من أهم تلك الإصلاحات، حيث جاءت المادة 188 من الدستور لتحديد المبادئ التوجيهية الرئيسية المتعلقة بالصلاحيات الجديدة للمجلس الدستوري¹⁰ في مجال تطهير المنظومة القانونية من الأحكام القانونية المخالفة للدستور. والتي توجت بصدور القانون العضوي رقم 16-18، المؤرخ في 02 سبتمبر 2018، المحدد لشروط وكيفية تطبيق الدفع بعدم الدستورية. والتي هي محل بحث في هذا المقال.

⁶- د. سعيد بوشعير، نظام سياسي جزائري، ط1، سنة، دار الهدى عين مليلة، الجزائر، ص 107 وما بعدها.

⁷- د. سعيد بوشعير، مرجع سابق، ص 407.

⁸- راجع أحكام مواد 153، 154، 155-156 من دستور 23 فيفري 1989.

⁹- المادة 166 من دستور 1996.

¹⁰- قانون رقم 01-16، مؤرخ في 06 مارس 2016، متضمن تعديل دستور.

أولاً: المجلس الدستوري الجزائري التشكيلة، جهات الإخطار، حجية قراراته :
طلت المجلس الدستوري تعديلات دستورية تضمنت توسيع تشكيلته، ومنح حق إخطار المجلس الدستوري للوزير الأول وأعضاء البرلمان، والدفع بعدم الدستورية الذي يعتبر من التعديلات الجوهرية بحيث مكن بمقتضاه المتقاضي من الطعن في النصوص القانونية التي يرى فيها مساساً بالحقوق والحريات الأساسية المكفولة دستورياً.

1) أصبح أعضاء المجلس الدستوري (12) عضواً، أربعة أعضاء من بينهم رئيس المجلس الدستوري ونائبه يعينهم رئيس الجمهورية وعضوين اثنين (02) ينتخبهما مجلس الأمة وعضويين اثنين (02) ينتخبهما المجلس الشعبي الوطني، وعضوين اثنين (02) تنتخبهما المحكمة العليا وعضوين اثنين (02) ينتخبهما مجلس الدولة.

كما يجب أن يتمتع أعضاؤه بخبرة مهنية لا تقل عن (15) سنة في التعليم العالي في العلوم القانونية أو في وظيفة القضاء أو المحاماة أو وظيفة عليا في الدولة وأن يكونوا بالغين سن الأربعين سنة كاملة يوم التعيين أو الانتخاب. وذلك حسب نص المادة 184 من الدستور.

2) أصبح حق الإخطار ممكن بالنسبة للوزير الأول و(50) خمسون عضواً من المجلس الشعبي الوطني و(30) عضواً من مجلس الأمة، وذلك ما نصت عليه المادة 187 من الدستور¹¹.

¹¹ - محمد بوسلطان، إراء دفع بعدم الدستورية، آفاق زائرية ديدة، مجلة المجلس الدستوري، عدد 08، 2017، الجزائر، ص14.

3) على الرغم من أن المادة 54 من النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري كانت تنص¹² على أن آراء وقرارات المجلس الدستوري نهائية وملزمة للكافة". إلا أن المؤسس الدستوري أكد من خلال المادة 191 من الدستور على القوة الملزمة لقرارات وآراء المجلس الدستوري من خلال جعلها نهائية وملزمة لكل السلطات العمومية والإدارية والقضائية¹³.

4) يفصل المجلس الدستوري في الإخطار خلال أجل شهر على أن يخفض هذا الأجل إلى 10 أيام في حالة وجود طارئ يطلب من رئيس الجمهورية، أما أجل الفصل في حالة الدفع بعدم الدستورية فهو 04 أشهر من تاريخ الإخطار على أن للمجلس حق تمديد هذا الأجل لمدة 04 أشهر أخرى مرة واحدة فقط بناء على قرار مسبب¹⁴.

5) الآثار التي تترتب على فحص مدى دستورية النص القانوني أو التنظيمي، فهي تتمثل في إما الإقرار بالدستورية ومن ثمة تحصين النص من أي طعن لاحق أو التصريح بعدم الدستورية ومن ثمة يفقد النص غير الدستوري أثره ابتداء من تاريخ صدور قرار المجلس الدستوري¹⁵.

6) أصبح بإمكان المتقاضين إخطار المجلس الدستوري عن طريق الدفع بعدم الدستورية لما يدعي المتقاضين أمام الجهة القضائية أن النص القانوني أو التنظيمي الذي يتوقف عليه الفصل في النزاع ينتهك الحقوق والحريات التي يكفلها الدستور وذلك ما نصت عليه المادة 188 من الدستور والتي جاء تطبيقا

¹²- راجع أحكام مواد من 183 إلى غاية 191 من دستور جزائري.

¹³- نظام مؤرخ في 06 أبريل 2016- المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري

¹⁴- المادة 189 فقرة 02 من دستور جزائري.

¹⁵- المادة 191 فقرة 01 من دستور جزائري.

لها القانون العضوي رقم 16-18، المؤرخ في 02 سبتمبر 2018، المحدد لشروط وكيفيات تطبيق الدفع بعدم الدستورية.

ثانيا: الدفع بعدم الدستورية في القانون الدستوري الجزائري:

تطبيقا لأحكام المادة 188 من الدستور الجزائري، صدر القانون العضوي رقم 16-18 سالف الذكر محددًا الشروط وكيفيات تطبيق الدفع بعدم الدستورية.

أ- شروط الدفع بعدم الدستورية طبقا لأحكام قانون العضوي 16-18:

نصت المادة 215 من الدستور الجزائري على أنه: "ريثما يتم توفير جميع الظروف الملائمة لتنفيذ أحكام المادة 188 من الدستور وعملا على ضمان التكفل الفعلي بذلك، فإن الآلية التي نصت عليها هذه المادة سوف توضع بعد أجل ثلاث سنوات من بداية سريان هذه الأحكام".

1- و- ود نزع أمام إحدى الجهات القضائية:

نصت المادة 02 من القانون العضوي رقم 16-18 سالف الذكر على أنه: "يمكن إثارة الدفع بعدم الدستورية في كل محاكمة أمام الجهات القضائية الخاضعة للنظام القضائي العادي والجهات القضائية الخاضعة للنظام القضائي الإداري، من قبل أحد أطراف الدعوى الذي يدعي إن الحكم التشريعي الذي يتوقف عليه مآل نزاع ينتهك الحقوق والحريات التي يضمنها الدستور، كما يمكن أن يثار هذا الدفع للمرة الأولى في الاستئناف أو الطعن بالنقض، إذا تمت إثارة الدفع بعدم الدستورية أثناء التحقيق الجزائي تنظر فيه غرفة الإتهام".

جعل المشرع الجزائري من خلال هذا النص المنازعة الدستورية منازعة غير مجردة، إذ أنها مرتبطة ارتباطا عضويا بالنزاع المطروح على الجهات القضائية، إلا أن ما يمكن ملاحظته في هذا الصدد أن مصطلح المحاكمة في النظام القضائي الجزائري لا يقصد بها فقط المحاكمة التي تتم داخل قاعات المحاكم، بل أن النظام القضائي الجزائري فيه الكثير من الهيئات شبه القضائية التي أنيطت بها سلطة الفصل في بعض النزاعات كلجان التحكيم واللجان التأديبية ولهذه الهيئات قرارات تقبل الطعن فيها أمام القضاء بنوعيه، فهل معنى ذلك أنه يجوز إثارة الدفع بعدم الدستورية أمامها؟ أو يؤجل الدفع إلى غاية صدور القرار عن تلك الهيئة والطعن فيه أمام القضاء حتى يتسنى للمتقاضين إثارة الدفع أمام الجهة القضائية المطعون أمامها في قرار الهيئة، وإن كان الجواب الثاني غير مقبول على الأقل من الناحية النظرية على اعتبار الأصل العام والقاضي بأنه لا يجوز حرمان أي شخص من الطعن إلا بموجب نص خاص، خاصة وأن المشرع الجزائري منع إثارة الدفع بعدم الدستورية أمام محكمة الجنايات الابتدائية¹⁶، فلماذا لم يمنع أمام تلك الهيئات شبه القضائية؟

وكذلك الأمر بالنسبة للمجلس الدستوري نفسه، خاصة وأنه كلف بالسهر على صحة الانتخابات الرئاسية والتشريعية فهل يمكن إثارة الدفع بعدم

¹⁶ - قد يصرح المجلس الدستوري بمطابقة حكم تشريعي لدستور شريطة مراعاة تحفظ تفسيره الذي يقيد به تصريح بمطابقة وهذا تحفظ يكتسي هو الآخر حجية شيء مقضي فيه، ويلزم سلطات بتطبيقه وحق تفسيره الذي يعطيه المجلس الدستوري هذا الحكم، وكان هذا مماثلة مسلك المجلس الدستوري الفرنسي، وهو ما أكدته المجلس الدستوري الجزائري في مناسبات عدة، من بينها رأيه رقم 03/رق.ع/م د/18 مؤرخ في 02 أوت 2018 والمتعلق بمراقبة مطابقة قانون العضوي الذي يحدد شروط وكيفية تطبيق الدفع بعدم الدستورية لدستور، وديباجة قانون العضوي المحدد شروط وكيفية تطبيق الدفع بعدم الدستورية التي تضمنت ما يلي: "بعد أخذ رأي المجلس الدستوري مع مراعاة تحفظات تفسيرية حول أحكام مواد 07 و08 و13 و20 و21 في ترقيمها الجديد.

الدستورية أما المجلس الدستوري باعتباره محكمة انتخابية عند فصلها في المنازعات الانتخابية¹⁷.

علما أن المشرع الفرنسي استبعد من مجال الدفع بعدم الدستورية محكمة التنازع والمحكمة العليا للتحكيم ومحكمة الجنايات الابتدائية بحيث نصت المادة 01-23 من الأمر رقم 58-1067 المعدل والمتمم على أنه:

" Le moyen ne peut être soulevé devant la cour d'assises, En cas d'appel d'un arrêt rendu par la cour d'assises en premier ressort il peut être soulevé dans un écrit accompagnant de déclaration d'appel. Cet écrit est immédiatement transmis a la cour de cassation. »¹⁸.

2- وبإثارة الدفع بعدم دستورية من قبل أحد الخصوم:

نصت المادة 04 من القانون العضوي 16-18 على أنه: "لا يمكن أن يثار الدفع بعدم الدستورية تلقائيا من طرف القاضي".

ولفظ أطراف الدعوى المستعمل من قبل المشرع الجزائري يشمل كل شخص طبيعي أو معنوي، بل وحتى الأجنبي المعترف به من طرف القانون الجزائري ، وذلك أسوة بالمشرع المغربي الذي عرف لفظ الطرف في الدعوى على أنه: "كل مدع أو مدعى عليه في الدعاوى المدنية أو التجارية أو الإدارية، وكل متهم أو مطالب بالحق المدني أو مسؤول مدني في الدعوى العمومية¹⁹".

¹⁷- و أن قانون الانتخابات هو قانون عضوي يخضع رقابة مجلس دستوري وذلك طبقا لأحكام المادة 136 (فقرة 03) من دستور جزائري إلا أن تفسير الظروف يشكل سببا من أسباب الدفع بعدم دستورية حتى مع وجود تصريح سابق بمطابقة قانون دستوري طبقا نص المادة 08 فقرة 02 من قانون العضوي رقم 16-18 سنا فذكر.

¹⁸- المادة 03 من قانون العضوي رقم 16-18: "لا يمكن إثارة الدفع بعدم دستورية أمام محكمة جنايات الابتدائية...".

¹⁹- محمد بوسلطان، أمر مع سابق، ص 15.

3- وبإثارة الدفع بمذكرة مكتوبة:

وذلك ما جاء في نص المادة 06 من القانون العضوي سالف الذكر، بحيث نصت على أنه: "يقدم الدفع بعدم الدستورية تحت طائلة عدم القبول، بمذكرة مكتوبة ومنفصلة ومسببة".²⁰

كما أكدت هذا الشرط المادة 03 فقرة 02 من ذات القانون بخصوص الدفع بعدم الدستورية المثار أمام محكمة الجنايات الاستئنافية بقولها: "...غير أنه، يمكن إثارة الدفع بعدم الدستورية عند استئناف حكم صادر عن محكمة الجنايات الابتدائية، بموجب مذكرة مكتوبة ترفق بالتصريح بالاستئناف".

ولم يبين المشرع الجزائري مدى وجوبية المحام من عدمه في إبداء الدفع، ولكن بالرجوع إلى نص المادة 05 من ذات القانون يلاحظ أنه أحال إلى كل من قانون الإجراءات المدنية والإدارية وقانون الإجراءات الجزائية، ومن ثمة يمكن القول بأن القضايا التي تشترط فيها التمثيل بمحام، ينبغي إثارة الدفع بعدم الدستورية بموجب مذكرة موقعة من قبل محام، أما في القضايا الأخرى التي يمكن فيها للمتقاضين مباشرة الخصومة بنفسه يمكن له إثارة الدفع بعدم الدستورية بمذكرة مكتوبة وموقعة منه. وهذا هو موقف المشرع الفرنسي على خلاف المشرع التونسي الذي اشترط أن تكون العريضة موقعة من قبل محام لدى محاكم التعقيب.²¹

4- ينبغي أن يكون الحكم التشريعي مدعى عدم دستوريته مفيدا وذو دوى:

²⁰ د. عمار عباس، مرجع سابق، ص 30.

²¹ - استبدل مجلس دستوري عبارة "مذكرة مكتوبة ومستقلة" التي كانت واردة في مشروع قانون العضوي 16-18 بكلمة "مذكرة مكتوبة ومنفصلة" تفاديا لبس بين استقلالية هيئات ومؤسسات واردة في دستور في مواد 156-176-182-194-198-202 من دستور، راجع في هذا العدد رأي المجلس الدستوري رقم 03 سالف الذكر.

وهو ما عبرت عنه المادة 02 من ذات القانون بعبارة: "...الحكم التشريعي الذي يتوقف عليه مآل النزاع ينتهك الحقوق والحريات التي يضمنها الدستور..." والفقرة الثانية من المادة 08 من ذات القانون: "...أن يتوقف على الحكم التشريعي المفترض عليه مآل النزاع أو أن يشكل أساس المتابعة" والفقرة الثالثة من نفس المادة: "...أن يتسم الوجه المثار بالجديّة".

إن هذا الشرط جاء بغية تفادي الإجراءات التعسفية التي يكون الغرض منها تعطيل عمل الجهات القضائية عن طريق إطالة أمد النزاع²².

5- يجب أن ينصب دفع على "حكم تشريعي" (قانون):

يشمل الحكم التشريعي في النظام القانوني الجزائري (القوانين العضوية، القوانين العادية، الأوامر المصادق عليها من قبل البرلمان ومن ثمة تستثنى المراسيم والقرارات لأنها خاضعة لرقابة القضاء²³).

6- يجب أن يكون قانون مطعون فيه ينتهك حقوق وحرّيات مكفولة دستوريا:

إن مفهوم الحقوق والحريات لا زال لم يستقر بعد، بحيث أن التوجه العالمي يفسر الحقوق والحريات على ضوء الإعلان العالمي لحقوق الإنسان لسنة 1948 والعهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية، ويلاحظ أن هذين الوثيقتين توسع من رقعة الحقوق الفردية على حساب الحقوق الاجتماعية والاقتصادية، في حين أن بعض الدول إعمالا بمبدأ مراعاة الخصوصيات الدينية والثقافية تقلص من رقعة الحقوق والحريات، الأمر الذي يترك الباب مفتوحا على مصراعيه أمام المجلس الدستوري الجزائري لتفسير كتلة الحقوق الدستورية، في ظل إضافة المؤسس الدستوري الجزائري لمجموعة من الحقوق

²² - د. عمار عباس، المرع سابق، ص 30.

²³ - محمد بوسلطان، المرع سابق، ص 18.

والحريات في 42 مادة منها (المساواة بين الرجل والمرأة في العمل وحرية التجارة والاستثمار وحرية التظاهر السلمي وحرية الصحافة والحق في بيئة سليمة... الخ).

ولو أن المجلس الدستوري حدد في مناسبات سابقة مكونات الكتلة الدستورية المتضمنة للحقوق والحريات ممثلة في ديباجة الدستور والدستور والمعاهدات الدولية والأعراف الدبلوماسية بمناسبة فحص مطابقة كل من قانون الانتخابات والقانون الأساسي للنائب الجزائري سنة 1989 ولو أن هذا الاتجاه سيكون محل نظر من قبل المجلس الدستوري مستقبلا في ظل دسترة الدفع بعدم الدستورية.

7- يجب ألا يكون الحكم التشريعي قد سبق له حكم بدستوريته (قرينة دستورية):

تضمنت هذا الشرط الفقرة الثالثة من المادة 08 من القانون العضوي سالف الذكر بقولها: "...ألا يكون الحكم التشريعي قد سبق التصريح بمطابقته للدستور من طرف المجلس الدستوري باستثناء حالة تغير الظروف"، وهو مطابق لنص المادة 02-23 من الأمر رقم 58-1067 المؤرخ في 07 نوفمبر 1958 المتضمن القانون العضوي للمجلس الدستوري الفرنسي المعدل والمتمم:

« ...Elle n'a pas déjà été déclarée conforme à la constitution dans les motifs et le dispositif d'une décision du conseil constitutionnel, sauf changement des circonstances... »

على ضوء هذا الشرط، يلاحظ أن القوانين العضوية لا يجوز إثارة الدفع بعدم دستوريته لأنها تخضع للرقابة السياسية قبل الصدور وكذلك الأمر بالنسبة لكل قانون كان محل رقابة سابقة من قبل المجلس الدستوري بناء على إخطار من الجهات المحددة قانونا، وعليه يبقى فقط محلا للدفع القوانين العادية التي لم تكن محل رقابة سابقة من قبل المجلس الدستوري.

ب- الإطار العملي للفصل في الدفع بعدم الدستورية:

1- الإجراءات السابقة على فصل المجلس الدستوري في الدفع بعدم الدستورية:

جعل المشرع الجزائري مسألة التصدي من قبل المجلس الدستوري للدفع بعدم الدستورية مرهونا بالإحالة إليه حصرا من قبل المحكمة العليا أو مجلس الدولة، ومن ثمة لا يمكن للمتقاضى اللجوء إلى المجلس الدستوري مباشرة، بحيث نصت المادة 07 من القانون العضوي سالف الذكر على أنه: " تفصل الجهة القضائية فورا بقرار مسبب، في إرسال الدفع بعدم الدستورية إلى المحكمة العليا أو مجلس الدولة، بعد استطلاع رأي النيابة العامة أو محافظ الدولة..."

وفي حالة ما إذا قررت الجهة القضائية إرسال الدفع بعدم الدستورية إلى المحكمة العليا أو مجلس الدولة، فإنه يتعين عليها إرسال عرائض الأطراف ومذكراتهم خلال 10 أيام من تاريخ صدور قرارها ويبلغ إلى أطراف الدعوى دون أن يكون قابلا لأي طريق من طرق الطعن.

أما إذا قررت رفض إرسال الدفع بعدم الدستورية إلى المحكمة العليا أو مجلس الدولة حسب قواعد الإختصاص، فعليها أن تبلغ القرار إلى الأطراف الذين لا يحق لهم الطعن فيه إلا مع الحكم الصادر في النزاع²⁴.

²⁴- و أو أن القوانين العضوية تخضع رقابة مجلس دستوري ووبا (رقابة سابقة) ومن ثمة تتمتع بقرينة دستورية إلا إذا تغيرت ظروف، فإن ذلك يعد سببا من أسباب الدفع بعدم دستورية رغم قرينة دستورية، كما أن دستور جزائري أعطى مجلس دستوري سلطة فحص مدى دستورية نصوص تنظيمية في المادة 190 منه حيث نصت على أنه: " إذا ارتأى مجلس دستوري أن نصا تشريعا أو تنظيميا غير دستوري، يفقد هذا نص أثره ابتداء من يوم قرار المجلس"، وهذا نتساءل هل يمكن لمجلس دستوري فحص دستورية نصوص تشريعية وتنظيمية تلقائيا أم أنه يتوقف ذلك على إخطاره من قبل الجهات المخولة دستوريا بذلك، بل أن المادة 186 من دستور تقضي بأن مجلس دستوري يفصل برأي في دستورية معاهدات وقوانين وتنظيمات" فهل رأي ه أثر فقدان نص أثره ابتداء من يوم قرار مجلس كما عبرت عن ذلك المادة 192 من دستور، هذا فلا بد من إعادة صياغة نص المادة 195 من دستور، تصبح تعلق فهي دستورية في نص تنظيمي على إخطار من قبل إما رئيس جمهورية أو مجلس الأمة أو

وفي حالة إرسال الملف إلى المحكمة العليا أو مجلس الدولة، يتعين على الجهة القضائية المرسلة إرجاء الفصل في قضيته إلى غاية صدور قرار الجهة المرسل إليها (المحكمة العليا أو مجلس الدولة) أو المجلس الدستوري في حالة إحالة الدفع إليه من قبل المحكمة العليا أو مجلس الدولة²⁵.

ورغم ذلك فإن الإرجاء لا يترتب عنه وقف التحقيق واتخاذ الإجراءات التحفظية أو المؤقتة، ويتعلق الأمر هنا بكل الجهات القضائية سواء كانت مدنية أو جزائية²⁶.

غير أنه في القضايا الجزائية لا يترتب عن إرسال الدفع بعدم الدستورية إرجاء الفصل في القضية لما يكون الشخص محبوسا أو تكون الدعوى ترمي إلى وضع حد للحرمان من الحرية ولما ينص القانون على وجوب الفصل في القضية على سبيل الاستعجال أو خلال أجل محدد²⁷.

رئيس مجلس شعبي وطني أو وزير الأول أو 50 نائبا من مجلس شعبي وطني أو 30 نائبا من مجلس الأمة حسب المادة 187 من دستور.

²⁵ - في هذا الصدد رأي مجلس دستوري بخصوص رقابته السابقة على قانون عضوي رقم 16-18 حول هذه النقطة ذات التي كانت واردة في المادة 09 من ذات القانون الذي قال فيه: "...واعتبارا أن مشروع بإقراره قضاء جهات قضائية تقدير مدى توفر شروط قبول الدفع بعدم دستورية ياروع إلى تهادات مجلس دستوري، وتفسير ظروف، مع دراسة طابع جدي لوضع آثار من أحد أطراف النزاع، لا يقصد بذلك منح هذه الجهات قضائية سلطة تقديرية مماثلة لتلك المخولة حصريا لمجلس دستوري، واعتبارا أن ممارسة الاختصاص الذي يعود حصريا وإبرادة مؤسس دستوري إلى مجلس دستوري تقتضي أن يتقيد قضاء، عند ممارسة صلاحياتهم بحدود التي تسمح فقط بتقدير مدى توفر شروط منصوص عليها في المادة 09 من قانون عضوي، موضوع الإخطار، دون أن يمتد ذلك إلى تقديرهم دستورية حكم تشريعي معترض عليه من قبل أحد أطراف النزاع، وفي ظل هذا تحفظ، فإن المادة 09 من قانون عضوي، موضوع الإخطار تعد مطابقة لدستور".

²⁶ - راجع المادة 01/10 من قانون عضوي 16-18 سبأف ذكر.

²⁷ - راجع المادة 02/10 من قانون سبأف ذكر.

وإن حدث وأن فصلت الجهة الابتدائية دون انتظار للقرار المتعلق بالدفع بعدم الدستورية في الحالات المذكورة أعلاه، يضيف على الجهة الاستئنافية إرجاء الفصل في الدعوى إلا إذا كانت أمام حالة من الحالات المذكورة سابقاً²⁸.

ونفس القواعد تطبق أمام المحكمة العليا باعتبارها جهة نقض ومجلس الدولة باعتباره جهة استئناف أو نقض حسب الحالة، بحيث إذا تم تقديم طعن بالنقض وكان قضاة الموضوع قد فصلوا في القضية دون انتظار لقرار المحكمة العليا أو مجلس الدولة أو قرار المجلس الدستوري عند إحالة الدفع إليه، فيتم إرجاء الفصل في الطعن بالنقض إلى غاية الفصل في الدفع بعدم الدستورية، غير أنه لا يتم إرجاء الفصل من طرف المحكمة العليا أو مجلس الدولة عندما يكون المعني محروماً من الحرية بسبب الدعوى أو عندما تهدف هذه الأخيرة إلى وضع حد للحرمان من الحرية أو إذا كان القانون يلزمهما بالفصل في أجل محدد أو على سبيل الاستعجال²⁹.

وقد يحدث وأن يثار الدفع بعدم الدستورية أمام المحكمة العليا أو مجلس الدولة لأول مرة طبقاً لنص المادة 02 فقرة 02 من القانون العضوي سالف الذكر، "... كما يمكن أن يثار هذا الدفع للمرة الأولى في الاستئناف أو الطعن بالنقض.."، ومن ثمة يتعين على هاتين الجهتين القضائيتين الفصل فيه خلال أجل شهرين من تاريخ إثارة الدفع أمامها، وينبغي عليها إرجاء الفصل في القضية إلى حين الفصل في الدفع بعدم الدستورية إلا إذا كان المعني محروماً من الحرية بسبب الدعوى أو عندما تهدف هذه الأخيرة إلى وضع حد للحرمان

²⁸- ر.ع.م.م. مادة 11/11 ف.01 من قانون س.أ.ف. ذكر.

²⁹- ر.ع.م.م. مادة 11/11 ف.02 من قانون س.أ.ف. ذكر.

من الحرية أو إذا كانت المحكمة العليا أو مجلس الدولة ملزمتان بالفصل في الدعوى على سبيل الاستعجال أو خلال أجل معين³⁰.

هذا وسواء قررت المحكمة العليا أو مجلس الدولة رفض أو قبول إحالة الدفع بعدم الدستورية³¹، أي إرسال قرارها المسبب إلى المجلس الدستوري فيتعين عليها إعلام الجهة القضائية التي أرسلت الدفع بعدم الدستورية وتبليغ الأطراف خلال 10 أيام من تاريخ صدور قرارها³².

كما أنه في حالة عدم فصل المحكمة العليا أو مجلس الدولة في الدفع بعدم الدستورية خلال أجل شهرين من تاريخ إرسال الدفع بعدم الدستورية من الجهة القضائية، يحال الدفع بعدم الدستورية بصورة تلقائية إلى المجلس الدستوري³³.

2- الدفع بعدم الدستورية أمام المجلس الدستوري:

عند تلقي المجلس الدستوري الدفع بعدم الدستورية، يلزم قانونا بإخطار رئيس الجمهورية³⁴، ورئيس مجلس الأمة ورئيس المجلس الشعبي الوطني

³⁰- ر.ع.م. مادة 12 من قانون سياتف ذكر.

³¹- ر.ع.م. مادة 14 من قانون سياتف ذكر.

³²- قدم المجلس الدستوري تحفظا تفسيريا بمثابة رقابته على نص المادة 14 فقرة 02 في طبعها الأولى، بحيث أزم المحكمة العليا ومجلس الدولة بتقديم نسخة من القرار المسبب الذي بمقتضاه تقرر المحكمة العليا أو مجلس الدولة عدم إحالة الدفع إلى المجلس الدستوري، إلى المجلس الدستوري. يمكن هذا الأخير من الإطلاع على احترام تلك الجهات القضائية لإختصاصاتها، وذلك بقوله: "...واعتبارا أن إمكانية إرسال قرار إحالة الدفع بعدم الدستورية مرفقا بذكرات وعرائض الأطراف إلى المجلس الدستوري من طرف المحكمة العليا أو مجلس الدولة حسب الحالة يتم في حالة وحيدة وهي عند قبول الدفع بعدم الدستورية بإر وع إلى شروط والإجراءات الواردة في مادتين 9 و14 من قانون العضوي، موضوع الإخطار، فإنه بالمقابل يفهم من ذلك عدم إرسال نسخة من القرار المسبب برفض إحالة الدفع بعدم الدستورية إلى المجلس الدستوري من طرف الجهات القضائية العليا المذكورة أعلاه، ففي هذه الحالة، قد تفصل هذه الأخيرة في تقدير دستورية الحكم التشريعي المقترض عليه كي يتمكن المجلس الدستوري من الإطلاع على احترام الجهات القضائية لإختصاصها واعتبارا بالنتيجة، فإن مهمة السهر على احترام دستور منصوص عليها في الفقرة الأولى من المادة 182 من دستور ومتطلبات شفافية، تقتضي إرسال نسخة من القرار المسبب الذي من خلاله تقرر المحكمة العليا أو مجلس الدولة عدم إحالة الدفع بعدم الدستورية إلى المجلس الدستوري. واعتبارا أنه مراعاة هذا التحفظ فإن المادة 14 من قانون العضوي، موضوع الإخطار تعد مطابقة لدستور".

³³- ر.ع.م. مادة 19 من قانون سياتف ذكر.

والوزير الأول والذين يمكن لهم توجيه ملاحظاتهم أمام المجلس الدستوري³⁵، وجعل المشرع الجزائري جلسات المجلس الدستوري علانية إلا في الحالات الاستثنائية المحددة في النظام المحدد لقواعد عمله³⁶، كما يمكن لممثل الحكومة والأطراف الممثلين من قبل محاميهم تقديم ملاحظاتهم وجاهايا³⁷، وحتى مع انقضاء الدعوى التي أثير بشأنها الدفع بعدم الدستورية لأي سبب كان يواصل المجلس الدستوري نظر القضية ويبلغ جميع قراراته سواء كانت بالرفض أو بعدم الدستورية أو حتى التحفظ إلى المحكمة العليا أو مجلس الدولة حسب الإحالة لإعلام الجهة القضائية التي أثير أمامها الدفع بعدم الدستورية، وتنتشر جميع قراراته في الجريدة الرسمية³⁸.

فعلى ضوء هذه الأحكام يلاحظ أن المجلس الدستوري يتخذ قراره بعدم الدستورية ويترتب على ذلك فقدان القانون أثره من التاريخ الذي يحدده وهو ما جعل أحد فقهاء القانون في فرنسا يصفه بـ"سيد الأجال" le maître du

34 - ر.ع.م. مادة 20 من قانون سياتف ذكر.

35 - وهذا معناه أن الإجابة تتم مباشرة من طرف الجهة القضائية التي أثير أمامها الدفع بعدم الدستورية وذلك حسب تفسير الذي أعطاه المجلس الدستوري نظام مؤرخ في 2016/04/06 المحدد قواعد عمل المجلس الدستوري، ج.ر. عدد 29 صادر بتاريخ 11 ماي 2016. وفي رأيه حول مدى مطابقة قانون عضوي سياتف ذكر الدستور، صرح المجلس الدستوري: "... إن مشروع بإقراره إعانة الدفع بعدم الدستورية تلقائيا إلى المجلس الدستوري نتيجة عدم فصل المحكمة العليا ومجلس الدولة في الأقاليم المحددة، فإنه يقصد إرسال الجهة القضائية المعنية ملف الدفع بعدم الدستورية إلى المجلس الدستوري، وفي ظل هذا التحفظ، تعد هذه المادة من قانون عضوي موضوع الإخطار، مطابقة للدستور".

36 - في تفسير هذه المادة، قرر المجلس الدستوري أنه لم يكن قصد المشرع إغفال صلاحية رئيس الجمهورية في إمكانية إبداء ملاحظاته حول الدفع بعدم الدستورية، بإقراره ذلك صراحة رئيسي غرقفي بن مان ووزير الأول، وفي ظل هذا التحفظ، تعد هذه المادة من قانون عضوي مطابقة للدستور، انظر رأي المجلس الدستوري رقم 03 مؤرخ في 02 أوت 2018 - متعلق بمراقبة مطابقة قانون عضوي الذي يحدد شروط وكيفيات تطبيق الدفع بعدم الدستورية للدستور. ج.ر. عدد 54، صادر في 2018/09/05.

37 - ر.ع.م. مادة 22 من قانون سياتف ذكر.

38 - نظام مؤرخ في 2016/04/06 المحدد قواعد عمل المجلس الدستوري، ج.ر. عدد 29 صادر بتاريخ 11 ماي 2016.

temps³⁹، بحيث نصت المادة 189 فقرة 02 من الدستور الجزائري على أنه: "... عندما يخطر المجلس الدستوري على أساس المادة 188 أعلاه، فإن قراره يصدر خلال الأشهر الأربعة التي تلي تاريخ إخطاره، ويمكن تمديد هذا الأجل مرة واحدة لمدة أقصاها أربعة أشهر، بناء على قرار مسبق من المجلس ويبلغ إلى الجهة القضائية صاحبة الإخطار.."

ونصت المادة 191 من الدستور الجزائري فقرة 02 على أنه: "... إذا اعتبر نص تشريعي ما غير دستوري على أساس المادة 188 أعلاه، فإن هذا النص يفقد أثره ابتداء من اليوم الذي يحدده قرار المجلس الدستوري. وتكون آراء المجلس الدستوري وقراراته نهائية وملزمة لجميع السلطات العمومية والسلطات الإدارية والقضائية."

خاتمة:

على ضوء هذه الدراسة المتواضعة والتي جاءت في إطار التعديل الدستوري لسنة 2016 والقانون العضوي 18-16 اللذان شكلا الإطار القانوني لتمكين المتقاضين من اللجوء إلى المجلس الدستوري عن طريق الدفع بعدم الدستورية، باعتبارها إحدى المستجدات القانونية في النظام القانوني الجزائري، و بمقتضى هذه المستجدة أصبحت المنازعة الدستورية في الجزائر ذات طابع قضائي، وأصبح المجلس الدستوري قاضيا يحاكم أمامه القانون وفق قواعد المحاكمة العادلة من علانية الجلسة والوجاهية وسرية المداولات ومرافعات الدفاع.⁴⁰

³⁹- ر.ع. المادة 25 من قانون العضوي رقم 18-16 سابقا ذكر.

⁴⁰- C.F, Disant Mathieu, « les effets dans le temps des décisions QPC, le conseil constitutionnel, « maître du temps » le législateur, bouche du conseil

على الرغم من أن دسترة الدفع بعدم الدستورية يساهم إلى حد كبير في التأيير القانوني لحقوق المواطن وحياته الأساسية ويفعل مبدأ الرقابة على دستورية القوانين من خلال تفعيل دور المجلس الدستوري كمؤسسة رقابية إلا أن هذه الدراسة قد كشفت عن بعض الثغرات التي بإمكان المشرع والمجلس الدستوري تلافيتها مستقبلا من خلال الممارسة تدعيما لفعالية ونجاعة القضاء الدستوري ومن تلك الملاحظات ما يلي:

1) ضرورة تعديل قانون الإجراءات المدنية والإدارية والإجراءات الجزائية وقانون المساعدة القضائية لتصبح تتلاءم مع المستجدات المرتبطة بالدفع بعدم الدستورية.

2) ضرورة النص على حدود المجلس الدستوري فيما يتعلق بسلطة الاقتصار على أوجه الطعن التي تمت إثارتها أو حقه في إثارة أوجه الطعن بعدم الدستورية لم يثرها الطاعن بمناسبة نظره في الدفع بعدم الدستورية.

3) ضرورة إلزام المجلس الدستوري بتحديد التاريخ الذي ينتج فيه قراره آثاره في إطار الدفع بعدم الدستورية الذي لا يمكن أن يتجاوز 06 أشهر كحد أقصى.

ملخص:

يعتبر الدفع بعدم دستورية القوانين مصطلحاً قانونياً يستخدم في القانون الدستوري لتعيين حق كل فرد في القول إن الحكم التشريعي يتعارض مع الحقوق والحريات التي يكفلها الدستور. وهو من أهم المستجدات التي تضمنها التعديل الدستوري لسنة 2016 الذي أقر في مادته 188 هذه الآلية القانونية

constitutionnel » les nouveaux Cahier du conseil constitutionnel, 2013/3 n°40, p 63, 82.

الجديدة التي تخول لكل طرف في النزاع، شخصا طبيعيا كان أو معنويا حق الاعتراض أمام جهة قضائية على دستورية الحكم التشريعي الذي يتوقف عليه مآل النزاع بدعوى أنه ينتهك الحقوق و الحريات التي يكفلها الدستور.

وقبل هذا الإصلاح، لم يكن لدى المتقاضي أية فرصة للتساؤل حول مطابقة القانون مع الدستور بعد دخوله حيز التنفيذ. و في هذا المنحى، صدر القانون العضوي رقم 16-18 المحدد لشروط وكيفيات تطبيق الدفع بعدم الدستورية الذي تضمن على الخصوص إجراءات تطبيق هذه الآلية أمام قاضي الموضوع و أمام الجهات القضائية العليا و المجلس الدستوري. ولا شك أن الأحكام الدستورية الجديدة المتصلة بهذه الآلية تمثل "وسيلة بين يدي المواطن لحماية حقوقه و حرياته الأساسية" عبر تمكينه، و بصورة غير مباشرة، من تفعيل إجراءات إخطار المجلس الدستوري، طالما اعتبر أن حكما تشريعيا ينتهك الحقوق والحريات التي يضمنها الدستور.

كلمات مفتاحية:

الدستور، الدفع بعدم الدستورية، مسألة الأولوية الدستورية، المجلس الدستوري، الحقوق والحريات التي يكفلها الدستور.

Abstract:

The exception of unconstitutionality is a legal term used in constitutional law to designate the right of everyone to argue that a legislative provision is contrary to the rights and freedoms guaranteed by the Constitution.

The exception of unconstitutionality issue is governed by Article 188 of the Constitution. It was established by the organic law 18-16 of 02 September 2018. Prior to this reform, the litigant had no opportunity to question the conformity of a law with the Constitution after it came into force.

This new constitutional provision on this mechanism represents "a means available to the citizen to protect his fundamental rights and freedoms" by allowing him indirectly to activate the procedure of notification to the Constitutional Council. If he claims that a legislative provision violates the rights and freedoms guaranteed by the Constitution.

Keywords :

The constitution, The constitutional question, The exception of unconstitutionality, The constitutionnal Council, The rights and freedoms guaranteed by the Constitution.

قائمة مرآع:

مرآع باللغة العربية:

1- الأمين شريط، الوجيز في القانون الدستوري والمؤسسات السياسية المقارنة، ديوان المطبوعات الجامعية، ط2، 2002، الجزائر.

2- د. سعيد بوشعير، النظام السياسي الجزائري، ط1، سنة 2003، دار الهدى عين مليلة، الجزائر.

- 3-- محمد بوسلطان، إجراء الدفع بعدم الدستورية، آفاق جزائرية جديدة، مجلة المجلس الدستوري، العدد 08، 2017، الجزائر.
- 4-د.عمار عباس، انفتاح القضاء الدستوري على المتقاضين ومساهمته في تنقيه النظام القانوني من القوانين الخاصة بالحقوق والحريات في الدساتير المغربية -الجزائر-تونس والمغرب نموذجا، مجلة المجلس الدستوري، العدد 07، سنة 2017، الجزائر.
- 5- الرقابة اللاحقة على دستورية القوانين في القانون المقارن، تقرير صادر عن المنظمة الدولية للتقرير عن الديمقراطية، بدون سنة نشر، تونس.

مرجع اللغة الفرنسية:

- 1- Dominique, Rousseau, la question prioritaire de constitutionnalité, extenso éditions, paris, 2010.
- 2- Frédérique Rueda, cours de contentieux constitutionnel leçon n°2, les modèles de justice constitutionnelle, université numérique, juridique francophone.

حول تأثير عملية تجميع المؤسسات عن طريق الاندماج
على مبدأ حرية المنافسة في تشريع جزائري

د. حمادوش أنيسة،

أستاذة محاضرة قسم أ-

كلية الحقوق وعلوم سياسية

جامعة مؤد معمري- تيزي وزو-

مقدمة:

تعتبر الحرية الاقتصادية ونظام اقتصاد السوق أهم مظاهر العولمة الاقتصادية، الأمر الذي فرض على الدولة الجزائرية اعتماد مبدأ المبادرة الخاصة وحرية المنافسة في نظامها الاقتصادي لمواكبة التحولات العالمية التي تميزت بتراجع الدولة من الحقل الاقتصادي، فتم فتح المجال للاستثمار بمختلف أشكاله، وممارسة الصناعة والتجارة بكل حرية، مما نتج عنه حرية المنافسة .

ظهرت البوادر الأولى لمبدأ حرية المنافسة في سنة 1989 بصدور قانون رقم 12/89 المتعلق بالأسعار⁽¹⁾، و الذي تم إلغائه بموجب الأمر رقم 06/95 المتعلق بالمنافسة⁽²⁾، حيث قام المشرع الجزائري بوضع نص مستقل وخاص بالمنافسة نص من خلاله على إنشاء مجلس المنافسة يتولى مهمة تطبيق قواعد المنافسة و ضبط السوق، ثم دعم بمبدأ دستوري من خلال المادة 37 من دستور 1996⁽³⁾ التي أكدت على أن حرية التجارة و الصناعة مضمونة، و

1- قانون رقم 12/89 مؤرخ في 5 يوليو 1989 يتعلق بالأسعار، ج.ر. عدد 29، صادر في 19 يوليو 1989 (قانون ملغى).

2- أمر رقم 06/95 مؤرخ في 25 ايفري 1995 يتعلق بالمنافسة، ج.ر. عدد 9، صادر في 22 فيفري 1995 (قانون ملغى).

3- مرسوم رئاسي رقم 483/96 مؤرخ في 7 فيفري 1996، يتعلق بنشر نص تعديل الدستور موافق عليه في إستفتاء 28 نوفمبر 1996، ج.ر. عدد 9، صادر في 8 ديسمبر 1996.

تمارس في إطار القانون. و في 2003 صدر نص جديد يتعلق بالمنافسة بموجب أمر رقم 03/03 يتعلق بالمنافسة⁽⁴⁾، والذي تم بموجبه إلغاء الأمر رقم 06/95.

وكان للتعديل الدستوري في 6 مارس 2016⁽⁵⁾، تأثير كبير على المجال الاقتصادي، نتيجة إدراجه نص المادة 43 منه و المعدلة للمادة 37 من دستور 1996، حيث أكد على مبدأ حرية المنافسة، من خلال نصه على أن حرية الاستثمار و التجارة معترف بها و تمارس في إطار القانون.

فإذا كانت حرية المنافسة تسمح للأعوان الاقتصاديين الدخول إلى السوق وممارسة حرية العرض والحصول على أقصى الأرباح، فضلا على تحفيزها على تحسين نوعية المنتجات وتخفيض الأسعار، فإن إطلاق حرية المنافسة والتحرير التام للتجارة والصناعة قد يؤدي إلى القضاء على المنافسة في حد ذاتها، لذا ظهرت ضرورة وضع قيود لهذا المبدأ، لأجل تحقيق الصالح العام الاقتصادي.

فلتشجيع المنافسة وحمايتها، تدخل المشرع الجزائري لحظر أخطر الممارسات المقيدة للمنافسة، كما حرص على مراقبة عملية تجميع المؤسسات الاقتصادية التي تتم وفق أساليب مختلفة، من بينها أسلوب الاندماج. فإذا كانت عملية اندماج مؤسستين فأكثر تؤدي إلى إنشاء وحدات اقتصادية ضخمة، تسمح بدفع عجلة التقدم التكنولوجي و الاقتصادي إلى الأمام، إلا أنه بالمقابل قد تؤدي هذه العملية إلى السيطرة والتحكم في النشاط الاقتصادي، مما يؤثر سلبا على

⁴- أمر رقم 03/03 مؤرخ في 19 يونيو 2003 يتعلق بالمنافسة، ج.ر. عدد 25، صادر في 20 يونيو 2003.

⁵- قانون رقم 01/16 مؤرخ في 6 مارس 2016، يتضمن تعديل الدستور، ج.ر. عدد 14، صادر في 7 مارس 2016.

مبدأ حرية المنافسة، أكثر من ذلك قد يؤدي إلى القضاء التام للمنافسة. بالتالي نتساءل عن مدى تأثير عمليات عملية الاندماج كأسلوب من أساليب تجميع المؤسسات الاقتصادية على مبدأ حرية المنافسة، وكيف تدخل المشرع لحماية المنافسة من هذه العملية؟

المبحث الأول: اندماج المؤسسات الاقتصادية قيد على المنافسة

لقد أدت التغييرات الاقتصادية المحلية و العالمية إلى قلق و خوف الشركات والمؤسسات الاقتصادية على مستقبلها الاقتصادي، الأمر الذي دفعها إلى البحث عن وسيلة فعالة تسمح لها بالبقاء في الحقل الاقتصادي و كذا القدرة على مواجهة المنافسة الشرسة للسوق، فسارعت هذه المؤسسات الاقتصادية إلى تحقيق التركيز الاقتصادي عن طريق الاندماج لمواجهة مختلف هذه التغييرات من أجل الوصول إلى تحقيق أهدافها ونجاح مشاريعها، لما تمثله عملية اندماج المؤسسات الاقتصادية من أهمية كبيرة بالنسبة لمستقبلها الاقتصادي من جهة (المطلب الأول)، وتأثيرها على مبدأ حرية المنافسة من جهة أخرى (المطلب الثاني).

مطلب الأول: أهمية عملية الاندماج كوسيلة تجميع المؤسسات الاقتصادية

إن المشاكل و الصعوبات التي تعيق تقدم المؤسسات الصغيرة و المتوسطة، و التي تحول دون تحقيق أهدافها في مواجهة مشاريع المؤسسات الاقتصادية الضخمة التي تسيطر على قطاعات كبيرة من النشاط الاقتصادي، هو الذي دفع بهذه الأخيرة إلى اللجوء إلى الاندماج مع مؤسسات أخرى.

غير أن هذه العملية بقدر ما تعتبر ضرورة اقتصادية، بقدر ما تشكل خطراً على العملية التنافسية. و لتحديد أهمية هذه العملية، يجب الوقوف حول ماهية و مضمون عملية اندماج كأسلوب لتجميع المؤسسات الاقتصادية (الفرع الأول)، وعن مختلف الصور التي تتخذها (الفرع الثاني).

الفرع الأول: ماهية عملية اندماج المؤسسات الاقتصادية

يرجع ظهور عملية الاندماج إلى التغيرات الاقتصادية المحلية والدولية الناتجة عن التطور الهائل في وسائل الحياة المعاصرة، و بالأخص إلى بروز ظاهرة العولمة وإنشاء المنظمات الدولية التي تسعى إلى تحرير التجارة العالمية.

إن اندماج المؤسسات أو الشركات، اصطلاح قانوني له معنى متميز يدل على قيام شركة بضم شركة أو عدة شركات أخرى إليها، أو مزج شركتين أو أكثر وتكوين شركة جديدة (6). وإذا كان الفقه قد تصدى لتعريف فكرة الاندماج من خلال النظر إما لصوره أو آثاره، أو بالنظر إلى ماهيته أو أهدافه، إلا أن هذه التعاريف كلها تنظر إلى أسلوب الاندماج بين المؤسسات من زاوية معينة، وأهملت زوايا أخرى مهمة في عملية الاندماج (7).

وعليه، فإن تعريف الاندماج الذي يكون شاملاً وكاملاً وجامعاً، هو الذي ينظر إلى الاندماج من جميع جوانبه والذي يعرف كالتالي: "هو اتفاق (عقد) بين منشأتين (شركتين) أو أكثر لتوحيدها في منشأة (شركة واحدة)، بضم

6- حسام الدين عبد غني، نظام قانوني لاندماج شركات، دار الفكر الجامعي، مصر، 2004، ص 25.

7- عبد وهاب عبد الله معمري، اندماج شركات تجارية متعددة جنسيات، دراسة فقهية مقارنة، دار الكتب القانونية، مصر، 2010، ص 331.

منشأة (شركة) إلى أخرى، أو بمزجها معا وتأليف منشأة (شركة) جديدة، بهدف تجميع الجهود ومواجهة المنافسة التجارية. فهذا الاتفاق يؤدي إلى انقضاء المنشأة (شركة) المندمجة وحلول المنشأة (الشركة) الدامجة محلها في حقوقها والتزامها" (8).

وإذا كان المشرع الجزائري في المادة 744 من التقنين التجاري الجزائري (9) قد تناول عملية اندماج الشركات التجارية كأسلوب لتجميع المؤسسات الاقتصادية مع بيان المسائل المتعلقة بها، فإن مصطلح التجميعات الاقتصادية قد ظهر لأول مرة في القانون الجزائري في قانون رقم 12/89 المتعلق بالأسعار، ثم تناولته المادتان 11 و 12 من قانون المنافسة رقم 06/96، إلا أن تنظيم موضوع التجميعات الاقتصادية في هذا القانون كان ناقصا جدا، إذ لم يشمل كل جوانب العملية بدليل تخصيص مادتين فقط، فضلا عن الثغرات الأخرى التي تميز بها هذا القانون، فصدر قانون المنافسة الجديد في 2003 (10)، غير أن هذا الأخير اكتفى بالنص فقط على ظاهرة الاندماج كإحدى آليات التجميع الاقتصادي، بحيث جاء في الفقرة الأولى من المادة 15 من قانون المنافسة الجزائري على أنه: "يتم التجميع في مفهوم هذا الأمر إذا : 1) اندمجت مؤسستان أو أكثر كانت مستقلة من قبل...".

والملاحظ في إطار قانون المنافسة، أن المشرع الجزائري لا يعتد بالتعريف القانوني لعملية الاندماج كأسلوب للتجميع الاقتصادي، بقدر ما يعتد

8- GUIRAMAND (France), HERAUD (Alain), Droit des sociétés, édition DUNOS, Paris, 2004, P 428.

9- أمر رقم 59 /75 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975 يتضمن قانون تجاري، عدد 101 صادر بتاريخ 30 سبتمبر 1975، معدل و متمم.

10- أمر رقم 03/03 يتعلق بالمنافسة، سياتف ذكر.

بالأثر الاقتصادي الذي يحدثه في تركيبة المؤسسات و الشركات المتدخلة في السوق المعني(11).

فرع ثاني: صور مختلفة لعملية اندماج المؤسسات الاقتصادية

يعتبر الاندماج الأسلوب الأمثل الذي يسمح بتحقيق درجة من درجات التركيز الاقتصادي. والواقع أن تجميع المؤسسات أو الشركات و تكتلها بأشكاله وصوره المختلفة، لاسيما تلك التي تتم بأسلوب الاندماج قد أصبح سمة من سمات العصر الحديث، حيث تجد المؤسسات الصغيرة و المتوسطة نفسها مجبرة على تقبل أحد الأمرين: إما التجميع مع مؤسسة أو شركة أخرى، أو الحكم على نفسها بالفناء بسبب تواجدها في بيئة تتميز بمنافسة غير متكافئة.

وعليه، فإن الاندماج كأسلوب لتجميع المؤسسات الاقتصادية قد يتم إما بطريق الضم(1)، أو بطريق المزج (2)، أو بطريق الانقسام(3).

1_ الاندماج عن طريق الضم : (Fusion par absorption)

يعتبر هذا النوع من الاندماج أكثر شيوعا في الحياة العملية، ويتم الاندماج بطريق الضم باندماج شركة في شركة أخرى قائمة، بحيث تنقضي الشركة

11- عبد ناصر فتحي، الاحتكار محظور وتأثيره على حرية التجارة، دراسة قانونية مقارنة، دار نهضة عربية، القاهرة، 2008، ص 276.

الأولى نهائياً، وتبقى الثانية محتفظة بشكلها القانوني وبشخصيتها الاعتبارية(12).

يترتب على ذلك، انتقال أصول وخصوم الشركة المندمجة مباشرة إلى الشركة الدامجة، وتصبح هذه الأخيرة هي وحدها التي تخاصم وتختصم بصدد أي حق يتصل بالشركات المندمجة(13). لذا فلا يعد اندماج بالمعنى القانوني مجرد نقل قطاع من نشاط شركة إلى شركة أخرى، ومن ثم تبقى الشركة المندمجة مسؤولة عن التزاماتها وديونها تجاه الغير، ولو كانت متصلة بالنشاط الذي آل إلى الشركة الدامجة(14).

2_ الاندماج بالمزج : (Fusion par combinaison)

يحدث هذا النوع من الاندماج عندما تتفق شركتان أو أكثر على توقفها عن الوجود و انصهارهما معا في شركة أو مؤسسة واحدة جديدة تكون مالكة لجميع أموال وموجودات الشركات المندمجة، حيث يترتب عن ذلك زوال الشخصية المعنوية لجميع الشركات المندمجة و نشوء شخصية اعتبارية جديدة للشركة المنشأة نتيجة لعملية الاندماج. وعليه، فإن الاندماج بطريق المزج لا يعد مجرد انضمام مشروع يؤدي إلى شركة قائمة، ذلك أن الاندماج لا يتحقق إلا بين شركات تتمتع جميعها بالشخصية المعنوية(15).

12- أحمد أبو روسي، موسوعة شركات تجارية، "موسوعة قانونية"، مكتب جامعي حديث، الإسكندرية، 2002، ص 186.

13- حسني مصري، اندماج شركات و انقسامها، "دراسة مقارنة"، دار كتب قانونية، مصر، 2007، ص ص، 186 و 187.

14- أحمد محرز، اندماج شركات من و أهمية قانونية، دراسة مقارنة، دار نهضة عربية، القاهرة، (دت)، ص 15.

15- حمود شمسان، شركات تجارية، دار شوكاني لطباعة و نشر، صنعاء، 2005، ص 126.

فخلافًا للاندماج بالمزج، فإن الاندماج بالضم لا يرتب زوال شخصية الشركة الدامجة، إذ تستمر الشخصية الاعتبارية التي اكتسبتها حين قيامها في أول الأمر. في حين أن الاندماج بطريق المزج يؤدي إلى زوال وانحلال جميع الشخصيات المعنوية للشركة الراغبة في الاندماج وظهور كيان قانوني جديد.

3_ الاندماج عن طريق الانقسام : (Fusion par scission)

نصت المادة 744 من التقنين التجاري الجزائري على ما يلي : " للشركة و لو في حالة تصفيتها أن تدمج في شركة أخرى، أو أن تساهم في تأسيس شركة جديدة بطريقة الدمج، كما لها أن تقدم ماليتها لشركات موجودة أو تساهم معها في إنشاء شركات جديدة بطريقة الاندماج والانفصال" (16).

يتضح من خلال هذه المادة، أن الاندماج بطريق الانقسام يشمل عمليتي الاندماج و الانقسام في آن واحد، فهو يعتبر اندماجًا بالنظر إلى الشركة التي تتلقى جزءًا من الذمة المالية للشركة المنقسمة، كما يعتبر انقسامًا إذا ما نظرنا إليه من زاوية الشركة المنقسمة (17).

وتجدر الملاحظة أن عملية الاندماج يمكن أن يشمل حتى الشركة المفلسة التي تمر بظروف اقتصادية سيئة تؤثر على وضعيتها في السوق، حيث أن اندماج الشركة المفلسة مع شركة أخرى هو بمثابة السبيل الوحيد الذي يساعد الشركة المفلسة على البقاء في السوق. وعليه، فإن عملية الاندماج في هذه

16- ر.ع أمر رقم 59/75 يتضمن قانون تجاري جزائري، س.ف. ذكر.

17- كيلاني عبد راضي محمود، تجميع ذو غاية اقتصادية، دراسة في قانون فرنسي، دار نهضة عربية، القاهرة، 1999، ص ص 10 و 11.

الحالة لا تعد قيد على المنافسة، هذا ما يستفاد من نص المادة 15 من قانون المنافسة الجزائري(18).

ومهما كانت صور عملية الاندماج، فهي تتخذ احد الشكلين . إما أن تتم في شكل اندماج أفقي، ويتحقق عادة بين شركتين أو أكثر لها نفس الأهداف أو الغاية، كما يكون لها غالباً نفس النشاط و نفس الإنتاج. و أما الشكل الثاني، فيتمثل في الاندماج الرأسي، فعكس الاندماج الأفقي يتم هذا النوع بين مؤسسات أو شركات ذات نشاط مختلف و أهداف و غايات مختلفة، إلا أنها تتميز بالتكامل فيما بينها(19).

وفي كل الأحوال، لا تتم عملية الاندماج إلا بموجب اتفاق أو عقد الاندماج، حيث يحدد مجلس أدارت الشركة مشروع الاندماج أو الانفصال، سواء لكل واحدة من الشركات المساهمة في الاندماج أو الشركة المقرر إدماجها، بحيث يتضمن مشروع الاندماج الدوافع الرامية للاندماج، شروطه، أهدافه . ويجب إيداع عقد الإندماج في أحد مكاتب التوثيق الذي يوجد به مقر الشركات المدمجة و الدامجة، كما يجب نشر عقد الاندماج في إحدى الصحف المعتمدة لتلقي الإعلانات القانونية(20).

مطلب ثاني: تأثير اندماج مؤسسات الاقتصادية على مبدأ حرية منافسة

إن الاندماج كعملية تجميع من الناحية القانونية، قد يكون وسيلة لتحقيق التقدم الاقتصادي وتحفيز المنافسة (الفرع الأول)، لكن قد تخرج عملية الاندماج

18- أمر 03/03 يتضمن قانون منافسة، ميا ف ذكر.

19- محمد صياح قائد الارباني، اندماج شركات كظاهرة مستحدثة، دراسة مقارنة، دار فكر جامعي، الإسكندرية، 2012، ص53.

20- ر مع نص مواد 747 و 748 من تقنين تجاري جزائري، ميا ف ذكر.

عن غايتها المشروعة عندما يكون الغرض منها هو الاحتكار والهيمنة على السوق، وهنا تكون عملية الاندماج قيда على المنافسة (الفرع الثاني).

الفرع الأول: اندماج المؤسسات الاقتصادية حافظاً لمنافسة

إن الاندماج كعملية اقتصادية و قانونية لها مزايا كثيرة على المؤسسات الاقتصادية موضوع الاندماج و حتى على المنافسة. فبالنسبة للمؤسسات الاقتصادية، فإن عملية الاندماج ستمكنها من تحقيق أرباحا أكبر، زيادة عن توحيد إنتاجها. أكثر من ذلك، فإن هذه العملية سوف تزيد من القوة الاقتصادية للشركة الدامجة أو الجديدة، حيث تستفيد هذه الأخيرة من مزايا اقتصادية هامة، كالزيادة في القوة السوقية وفي الكفاءة، والزيادة و التوسع في قاعدة العملاء والزبائن(21).

فعملية الاندماج ستسمح للمؤسسات الاقتصادية من توسيع استثماراتها عن طريق القروض، وفتح اعتمادات لدى البنوك والحصول على قدر أكبر من ثقة المتعاملين معها. كما يمكن أسلوب الاندماج للشركات و المؤسسات الاقتصادية عندما تتوفر لديها رؤوس أموال ضخمة من زيادة إنتاجها، مما يسمح لها بالدخول إلى الأسواق المحلية وحتى العالمية لتصريف منتجاتها. أكثر من ذلك، تسمح عملية الاندماج للدول من توفير كثافة رأسمالية ضخمة و قوية تمكنها من المحافظة على أسواقها الداخلية و فتح أسواق جديدة(22).

و لعل الميزة الأساسية لعملية الاندماج، اعتبارها بمثابة علاج للمؤسسات الاقتصادية والشركات المتعثرة، حيث أن لجوء هذه الأخيرة إلى الاندماج مع

21- عبد الوهاب عبد الله معمرى، اندماج شركات...، من مع سابق، ص 379.

22- عبد الله خيران حربي، اندماج شركات في نظام سعودي، رسالة ماجستير، مقدمة في كلية دراسات عليا، جامعة الأردنية، 2004، ص 40.

شركة أو شركات أخرى ذات إمكانيات اقتصادية ومالية أكبر، تعد أفضل وسيلة للتخلص من الأزمات الصعبة(23).

أما عن مزايا عملية الاندماج على المنافسة، فيمكن القول أن تركيز المؤسسات الاقتصادية وتجميعها عن طريق الاندماج سيساعد على تكوين وإنشاء وحدات اقتصادية ضخمة تتنافس فيما بينها، الأمر الذي يدفع بعجلة التقدم التقني و الاقتصادي إلى الأمام(24).

وعليه يعتبر اندماج المؤسسات الاقتصادية أمرا مرغوبا فيه ويتلقى تشجيعا كبيرا من قبل السلطات العمومية، متى كانت الغاية منه هو رفع مستوى الحياة و ازدهار الاقتصاد الوطني وزيادة الربح الذي يحصل عليه المساهمون. فضلا عن اعتبار عملية الاندماج أحد العوامل التي تسمح للمؤسسات الوطنية المندمجة من منافسة المؤسسات الأجنبية القوية لتحقيق التقدم الاقتصادي والتكنولوجي(25).

من هنا تعتبر ظاهرة اندماج الشركات والمؤسسات إحدى المعطيات الأساسية للاقتصاد المعاصر الحر، لذا أصبحت التجميعات الاقتصادية والتركيز بين المنشآت عن طريق أسلوب الاندماج وسيلة من وسائل التطور الاقتصادي في الدول المتقدمة. أكثر من ذلك، أصبحت ظاهرة اندماج المؤسسات الاقتصادية ضرورة اقتصادية بسبب ما تنطوي عليه من طاقات فنية

23- يعتبر مشروع معتبر إذا لم يتمكن من مقابلة التزاماته مستحقة على الرغم من زيادة أصوله عن خصومه، و هو ما يعرف بأزمة ديون.

24- كتو محمد شريف، قانون المنافسة و ممارسات تجارية وفقا لأمر 03-03 و قانون 02-04، منشورات بغدادية، الجزائر (دت)، ص 55.

25- SERRA (Yves), Le droit français de la concurrence, Dalloz, Paris 1993, p.98.

وقدرات إدارية ومادية، ونقص النفقات والتقليل من المخاطر التي تتعرض لها المشاريع الصغيرة والمتوسطة، وهذا من شأنه حماية النظام العام الاقتصادي وتشجيع المنافسة النزيهة والحرّة بين كل المؤسسات والأعوان الاقتصاديين⁽²⁶⁾.

في الأخير، تؤدي عملية اندماج المؤسسات الاقتصادية إلى تحقيق مصلحة عامة وطنية، تتمثل في الحفاظ على سمعة الاقتصاد الوطني وحمايته من التعرض للاهتزاز⁽²⁷⁾.

□ فرع □ ثاني: عملية اندماج □ مؤسسات الاقتصادية قيد على حرية □ منافسة

قد يكون الدافع من وراء الاندماج مشروعاً إذا كانت الغاية منه هو التعاون والتكامل الاقتصادي بين الشركات والمؤسسات، لاسيما إذا كانت هذه الأخيرة على نفس القدر من الأهمية. لكن إذا كانت الغاية من الاندماج هو تحقيق مصالح خاصة كالرغبة في السيطرة والهيمنة على السوق، فسوف يترتب عن عملية الاندماج احتكار، وفي هذه الحالة سيؤدي إلى الإضرار بالمؤسسات والشركات الصغيرة والمتوسطة وعرقلة ظهورها واستمرارها في السوق.

فالاحتكار هو من خصائص الوحدات الاقتصادية الكبيرة التي تسعى من وراء الاندماج إلى احتكار السوق. ومن أهم نتائج الاحتكار الاستغلال الذي يرتكز بصفة رئيسية في الأرباح، من حيث تحقيق أرباح احتكارية أو تحقيق أرباح غير عادية⁽²⁸⁾.

26- أحمد محرز، إندماج شركات...، مر □ مع سابق، ص 22.

27- عبد الله خيران □ حربي، اندماج □ شركات...، مر □ مع سابق، ص 37.

28- رفعت □ سير □ عوض، اسماعيل على بسيوني، الاندماج □ تحافات الإستراتيجية في □ دول □ عربية، منشورات □ منظمة □ عربية □ للتنمية الإدارية، □ القاهرة، 2005، ص 26.

فعملية الاندماج التي تؤدي إلى الاحتكار، يكون الهدف منها هو الإضرار بالمنافسين إلى درجة إخراجهم من السوق، وهذا يتعارض تماما مع مبدأ حرية المنافسة لأنه يؤدي إلى القضاء على المنافسة بحد ذاتها. على هذا تكون عملية اندماج المؤسسات قيد على المنافسة، إذا كان الهدف من عملية الاندماج هو تقوية سلطة السوق⁽²⁹⁾ للمؤسسات الاقتصادية المندمجة على حساب المستهلكين، سواء تعلق الأمر بالمستهلك الوسيط أو النهائي.

وعليه، فإن ممارسة السلطة الناتجة عن عملية الاندماج في السوق، قد تكتسي عدّة أشكال تختلف بحسب أنواع الاندماج⁽³⁰⁾. فإذا كان الاندماج أفقي⁽³¹⁾، فإن تأثيره على المنافسة يكون بواسطة تعزيز وضعية هيمنة انفرادية. أما إذا كان الاندماج رأسي⁽³²⁾، فإن تأثيره على المنافسة يكون بغلق السوق والحد من الدخول إليه، فضلا عن خلق وضعية تبعية المنافسين للتجميع.

وغالبا ما يترتب عن عملية اندماج المؤسسات الاقتصادية الاستبعاد الكلي للمنافسة الفعلية في سوق معينة، بالأخص إذا لم تشمل عملية الاندماج كل المؤسسات الاقتصادية المتواجدة في السوق، لأنه غالبا ما يتم الاندماج بين

29- تعرف سلطة السوق على أنها قدرة على استبعاد المنافسة وإقصائها والابتعاد على أسعار تكون مرتفعة على سعر تكلفة بشكل مستمر.

30- ينا حسن ذكي، قانون حماية المنافسة وضع الاحتكار، دار نهضة عربية، القاهرة، 2006، ص 261.

31- الاندماج الأفقي : هو الذي تندمج فيه شركتان تعملان في نفس النشاط، و لا يشترط في شركات المندمجة أن تقوم بنفس الصناعة و تنتج ذات منتج، يكفي أن نعرض منتجات متشابهة يقع معها جمهور في خلط بضرهم.

32- الاندماج الرأسي : يقع بين شركتان أحدهما تتوسط بين الأخرى وبين المستهلك النهائي، و يهدف هذا الاندماج إلى ضمان صياح منتج نهائي.

مؤسستين أو ثلاث على مستوى أسواق احتكار القلة. و في هذه الحالة يكون الأثر النهائي للاندماج مترتبا على الأسعار.

لذا، فإن المخاطر التي ينطوي عليها الاحتكار الناتج عن عملية اندماج المؤسسات والشركات ليس ذات أبعاد اقتصادية فحسب، بل ذات أبعاد اجتماعية وحتى سياسية، الأمر الذي يستوجب معه إخضاع هذه العملية إلى الرقابة حتى لا تكون قيда على مبدأ حرية المنافسة.

مبحث ثاني: حماية المنافسة من آثار عملية اندماج المؤسسات الاقتصادية
إذا كانت ظاهرة اندماج المؤسسات الاقتصادية تساعد على إنشاء وحدات اقتصادية ضخمة تساهم بشكل فعال في تطويرها وتنميتها، فضلا عن دورها في تشجيع المنافسة بين هذه المؤسسات، إلا أنه قد يترتب عن هذه الظاهرة أضرارا تؤدي إلى الاحتكار وخلق مركز مسيطر في السوق، مما قد يقضي على المنافسة تماما. لذا حرص المشرع الجزائري على إخضاع عملية الاندماج فيما بين المؤسسات إلى رقابة صارمة (المطلب الأول)، كما فرض عقوبات على كل عملية اندماج تشكل خطرا على المنافسة وتكون قيدا لها (المطلب الثاني).

مطلب الأول: رقابة عملية اندماج المؤسسات الاقتصادية
تعتبر ظاهرة اندماج المؤسسات والشركات ظاهرة مشروعة، وإن إخضاعها للرقابة لا يعد قيدا للمنافسة بل ضمان لها، لذا حرص المشرع الجزائري من خلال قانون المنافسة رقم 03/03 على أن تكون الرقابة على هذه العملية وفق شروط محددة (الفرع الأول)، وبتابع الإجراءات القانونية المقررة لذلك (الفرع الثاني).

الفرع الأول: شروط رقابة عملية اندماج المؤسسات الاقتصادية

أكد المشرع الجزائري في نص المادة 744 من التقنين التجاري الجزائري⁽³³⁾، على مشروعية عملية اندماج وانفصال الشركات. من ثم فإن عمليات اندماج الشركات والمؤسسات لا تخضع بالضرورة إلى الرقابة إذا لم يكن لهذه العملية أي أثر على المنافسة، أو كان أثرها قليل جدا بحيث لا يشكل خطرا أو قيادا على مبدأ حرية المنافسة⁽³⁴⁾.

تعد عملية مراقبة عمليات اندماج المؤسسات الاقتصادية بمثابة إجراء وقائي لحماية مبدأ حرية المنافسة من الممارسات التي يمكن أن تشكل قيادا لها⁽³⁵⁾. فضلا عن ذلك، تهدف عملية مراقبة عملية اندماج المؤسسات إلى الحفاظ وتطوير منافسة فعلية وحقيقية في السوق، ذلك أن المنافسة قد لا تكون دائما هدف المؤسسات الراغبة في الاندماج، بل وسيلة للحصول على النفوذ والهيمنة على هذه السوق. أكثر من ذلك، فالتجميعات الناشئة عن عملية الاندماج قد تساعد على تنمية الممارسات المنافسة للمنافسة.

لكن مع ذلك، لا يمكن منع عمليات اندماج المؤسسات لما لها من مزايا تجعل وجودها أمرا ضروريا في ظل اقتصاد السوق، إذ كثيرا ما تلجأ إليها المؤسسات والشركات لتقوية قدراتها على المنافسة، وفي هذه الحالة تعتبر

³³- تنص المادة 744 من التقنين التجاري الجزائري على ما يلي: « للشركة ولو في حالة تصفيتها، أن تدمج في شركة أخرى أو أن تساهم في تأسيس شركة جديدة بطريقة الدمج...».

³⁴- لال مسعد، مدى تأثير المنافسة الحرة في ممارسات تجارية، مذكرة نيل درة، دكتوراه في القانون، فرع قانون الأعمال، جامعة مؤاود معمري، كلية الحقوق، 2011 - 2012، ص 207.

³⁵- كتو محمد شريف، قانون المنافسة وممارسات تجارية...، مرجع سابق، ص 57.

عملية الاندماج وسيلة في يد المؤسسات الاقتصادية للدفاع عن وجودها واستمرارها في السوق.

لقد كان التركيز الأول لمبدأ رقابة عملية التجميع الناشئة عن عملية الاندماج في 1989 بموجب قانون الأسعار⁽³⁶⁾، وتم تأكيد هذا المبدأ بعد صدور قانون المنافسة في 1995⁽³⁷⁾، وبعده في قانون 03/03⁽³⁸⁾، حيث نص هذا الأخير صراحة على إخضاع عمليات التجميع إلى الرقابة، إذا كانت تشكل قيوداً على المنافسة.

لقد حددت المادة 17 من قانون المنافسة رقم 03-03 شروط إخضاع عملية التجميع الناشئة عن الاندماج، حيث جاء فيها ما يلي: « كل تجميع من شأنه المساس بالمنافسة، ولاسيما بتعزيز وضعية هيمنة مؤسسة على سوق ما...»، وأضافت المادة 18 من نفس القانون على ما يلي: « تطبق أحكام المادة 17 أعلاه، كلما كان التجميع يرمي إلى تحقيق حدّ يفوق 40% من المبيعات أو المشتريات في سوق معينة».

نستنتج من استقراء نص المادتين 17 و 18 من أمر رقم 03-03، أن إخضاع عمليات التجميع الناشئة عن الاندماج للرقابة لا يكون إلا إذا توفرت الشروط التالية:

- _ أن تمس عملية الاندماج مبدأ المنافسة.
- _ أن ينتج عن عملية الاندماج وضعية هيمنة وسيطرة على السوق.
- _ أن ترمي عملية الاندماج إلى تحقيق حدّ يفوق 40% من المبيعات والمشتريات المنجزة في السوق.

³⁶- أمر رقم 12 / 89 يتعلق بالمنافسة، [سيف] ذكر (ملغى).

³⁷- أمر رقم 06 / 95 يتعلق بالمنافسة، [سيف] ذكر (ملغى).

³⁸- أمر رقم 03 / 03 يتعلق بالمنافسة، [سيف] ذكر.

وعليه، فإن عمليات الاندماج التي تخضع للرقابة، هي تلك التي تقوم بها المؤسسات المتمتعة بالقوة الاقتصادية ذات التأثير القوي في المنافسة. وتحديد القوة الاقتصادية يتم وفق مقاييس معينة. فيمكن أن تقاس القوة الاقتصادية بحجم المبيعات أو المشتريات التي تحققها المؤسسات المعنية بالاندماج بتحديد السوق المرجعية⁽³⁹⁾، لذا اشترطت المادة 18 من الأمر رقم 03/03 أن تفوق نسبة حصة المؤسسة في السوق المرجعية 40% من حصة السوق⁽⁴⁰⁾.

وأما عن تحديد حصة السوق التي تستولي عليها المؤسسة أو المؤسسات المعنية بالاندماج، فيجب أن يكون بإتباع إجراءات قانونية أمام الهيئة المكلفة بذلك، وهي مجلس المنافسة⁽⁴¹⁾.

الفرع الثاني: إجراءات رقابة عملية اندماج المؤسسات الاقتصادية

لما كانت عملية اندماج المؤسسات الاقتصادية عملية مشروعة، فإن إخضاعها للرقابة من طرف السلطة المختصة بذلك لا يتوقف على توفر شروط، بل يستوجب إتباع إجراءات قانونية حددها قانون المنافسة رقم 03 - 03 و التي تتمثل فيما يلي:

أولا - إلزام المؤسسات المعنية بالاندماج (التجميع) بإخطار مجلس المنافسة بعملية الاندماج للحصول على ترخيص⁽⁴²⁾. بهذا يكون الترخيص

³⁹ - **السوق المرجعية**: يتم تحديد السوق المرجعية بمرحلتين، مرحلة تحديد سوق السلع و الذي يتم وفق معايير محددة منها تماثل السلع في طبيعتها وخصائصها واستخدامها. أما المرحلة الثانية فتتمثل في تحديد السوق الجغرافية وتعني منطقة التي تمارس فيها مؤسسة معينة نشاطها التجاري و يتلقى فيها عرض و طلب على منتوجات و خدمات.

⁴⁰ - في قانون فرنسي كان أمر 1 ديسمبر 1986 في المادة 39 منه يشترط أن تكون حصة تفوق 25% من مبيعات و مشتريات أو معاملات الأخرى في سوق وطنية لسلع و خدمات قابلة للاستبدال.

⁴¹ - Rapport annuel du conseil de la concurrence français, pour l'année 1999 ; site internet; <http://www.Autorite de concurrence.fr>.

المسبق لعملية التجميع عن طريق الاندماج أمر ضروري، مما يؤكد تبني المشرع الجزائري لمبدأ المراقبة المسبقة على عملية التجميع، هذا ما تأكد في المادة 3/هـ من قانون المنافسة 03-03 و المعدلة بموجب قانون رقم 08-12 (43)، مع الملاحظة أن قانون المنافسة رقم 03 - 03 لم يحدد كفاءات طلب الترخيص لعمليات التجميع الناشئة عن طريق الاندماج، لكن المادة 22 من أمر رقم 03-03 نصت على أن يتم تحديد ذلك بموجب مرسوم. وفي 2005 صدر المرسوم التنفيذي رقم 05 - 219 المتعلق بالترخيص بالتجميعات الاقتصادية(44).

ثانيا - حول المشرع الجزائري بموجب أمر رقم 03 - 03 سلطة اتخاذ قرار الترخيص بالتجميع مهما كان نوعه إلى مجلس المنافسة، لكن بعد أخذ رأي الوزير المكلف بالتجارة(45). لكن تجدر الملاحظة أنه في غير حالة الاندماج، فإن منح الترخيص ليس قاصرا على مجلس المنافسة فقط، إذ منح أمر رقم 03 - 03 هذه الصلاحية لهيئات مثل لجنة الإشراف على التأمينات الجزائرية(46)، حيث تؤكد المادة 228 مكرر منه على ما يلي : " تخضع كل مساهمة في رأسمال شركة التأمين أو / إعادة التأمين، التي تتعدى نسبة 20

42- المادة 19 من أمر رقم 03 / 03 يتعلق بالمنافسة، سياف ذكر.

43- قانون رقم 08/12 مؤرخ في 25 يونيو 2008 يعدل و يتم الأمر رقم 03/03 متعلق بالمنافسة، ج ر عدد 36 صادر في 2 يونيو 2008.

44- ر ج مادتين 4 و 5 من مرسوم تنفيذي، رقم 05 / 219 يتعلق بترخيص عمليات تجميع، ج ر، عدد 43، صادر في 22 يونيو 2005.

45- المادة 19 فقرة 1 من أمر رقم 03 / 03، سياف ذكر.

46- ر ج قانون 06 / 04 مؤرخ في 20 فبراير 2006، يعدل ويتم الأمر رقم 95 - 07 مؤرخ في 25 يناير 1995 متعلق بتأمينات، ج ر عدد 15، صادر في 19 مارس 2006.

% من رأسمال الشركة، الى الموافقة من طرف لجنة الإشراف على التأمينات
."

ثالثا - خول قانون المنافسة الصادر بموجب أمر رقم 03-03 حق طلب الترخيص بالتجميع عن طريق الاندماج إلى المؤسسات المعنية في شكل طلب مشترك. فضلا عن ذلك، فبإمكان ممثلي المؤسسات المعنية، بعد إثبات صفتهم بتقديم توكيل مكتوب يبرر صفة التمثيل المخول لهم⁽⁴⁷⁾. بالإضافة إلى ذلك يشترط من المؤسسات المعنية أو ممثلوها المفوضون قانونا ذكر عنواننا بالجزائر و هذا حتى يتسنى لمجلس المنافسة إرسال قرارها بخصوص التجميع.

رابعا - يحتوي الترخيص عن عملية التجميع عن طريق الاندماج على مجموعة من الوثائق نص عليها المرسوم التنفيذي رقم 05 - 219⁽⁴⁸⁾. وبعد إيداع ملف طلب الترخيص، يقوم مجلس المنافسة بالبت فيه في أجل 03 أشهر، يبدأ حسابه من تاريخ إيداع الملف⁽⁴⁹⁾.

خامسا - يبت مجلس المنافسة بعد انتهاء أجل البت، إما بقبول الترخيص بمقرر معلق مع اشتراط التنفيذ الفعلي للالتزامات المتعهد بها من طرف الأطراف المعنية بعملية الاندماج (التجميع)، هذا ما أكدت عليه المادة 62 من قانون المنافسة رقم 03 - 03. غير أنه في حالة وجود احتمال قوي بمساس عملية الاندماج (التجميع) بالمنافسة، يقوم مجلس المنافسة في هذه الحالة بمباشرة عملية الفحص المعمق للتحقق من الأمر.

⁴⁷- راجع مادتين 4 و 5 من مرسوم تنفيذي، رقم 05 / 219 يتعلق بترخيص عمليات تجميع، سياتف ذكر.

⁴⁸- راجع مواد 6 - 7 - 8، من مرسوم تنفيذي رقم 05 / 219، سياتف ذكر.

⁴⁹- مادة 17 من أمر رقم 03 / 03، سياتف ذكر.

سادسا - في حالة رفض مجلس المنافسة الترخيص لعملية الاندماج، فيمكن إعادة النظر في مسألة منح الترخيص من طرف الحكومة إذا اقتضت المصلحة العامة ذلك، إذ يمكن للحكومة منح الترخيص بالتجميع عن طريق الاندماج بناء على طلب من طرف المؤسسات المعنية بالعملية، وذلك بناء على تقرير من الوزير المكلف بالتجارة والوزير الذي يتبعه القطاع المعني بعملية الاندماج.

(50)

وتجدر الملاحظة أنه لا تخضع أحكام المادة 18 من أمر رقم 03-03 التجميعات عن طريق الاندماج التي يثبت أصحابها أنها تساهم في تطوير قدراتها الثنائية، أو في تحسين التشغيل، أو السماح للمؤسسات الصغيرة والمتوسطة في تعزيز وضعيتها التنافسية في السوق.

نستنتج مما تقدم، دور السلطة التنفيذية إلى جانب مجلس المنافسة في رقابة عمليات التجميع الناشئة عن طريق الاندماج، حيث لا يمكن لمجلس المنافسة أخذ قرار قبول أو رفض الترخيص، إلا بعد أخذ رأي الوزير المكلف بالتجارة والوزير المعني بالقطاع الذي تمسه عملية الاندماج.

المطلب الثاني: العقوبات المقررة على عمليات اندماج غير المشروعة

منح المشرع الجزائري لمجلس المنافسة باعتباره سلطة مؤهلة لضبط السوق، صلاحية قمع كل عملية تجميع عن طريق الاندماج غير مشروعة و مقيدة للمنافسة، حيث قرر بموجب أحكام الأمر رقم 03-03 المتضمن قانون المنافسة حق توقيع عقوبات مالية على كل عملية تجميع عن طريق الاندماج تكون غير مشروعة (الفرع الأول) .

⁵⁰- المادة 21 من أمر رقم 03 / 03، [سيف] ذكر.

غير أن قرارات مجلس المنافسة بشأن عمليات الاندماج غير المشروعة ليست نهائية و لا تطبق بصفة آلية، إذ يجوز للمؤسسات المعنية و المتضررة الطعن في قرار مجلس المنافسة أمام مجلس الدولة (الفرع الثاني).

الفرع الأول: العقوبات المالية المقررة لعمليات اندماج غير المشروعة

يتجلى دور مجلس المنافسة كسلطة ضبط السوق في قمع عمليات الاندماج غير المشروعة، وذلك من خلال صلاحيته في اتخاذ قرارات عقابية في حالة التجميع (الاندماج) من دون ترخيص مسبق، أو في حالة مخالفة المؤسسات المعنية بعملية الاندماج المرخصة للالتزامات التي على أساسها تقرر قبول ترخيص عملية الاندماج.

فاستنادا إلى نص المادة 17 من الأمر رقم 03-03، يتعين على المؤسسات المعنية تبليغ مجلس المنافسة وجوبا بمشروع الاندماج (التجميع) قبل إتمامه، الأمر الذي يجعل نظام الإخطار نظام إجباري قبل إنجاز أية عملية اندماج . فكل عملية تجميع عن طريق أسلوب الاندماج دون ترخيص مسبق من مجلس المنافسة تعتبر غير مشروعة و تترتب عليها عقوبات مالية أكدت عليها المادة 61 من قانون المنافسة 03-03 و التي جاء فيها ما يلي: "يعاقب على عمليات التجميع المنصوص عليها في أحكام المادة 17 أعلاه والتي أنجزت بدون ترخيص من مجلس المنافسة، بغرامة مالية يمكن أن تصل إلى 7% من رقم الأعمال من غير الرسوم، المحقق في الجزائر خلال آخر سنة مالية مختتمة، ضد كل مؤسسة هي طرف في التجميع أو ضد المؤسسة التي تكونت من عملية التجميع".

بالنتيجة، نلاحظ أن قيمة العقوبة المالية المقررة في مجال عمليات الاندماج غير المشروعة هي نفسها المقررة في مجال الممارسات المقيدة للمنافسة بمقتضى نص المادة 56 من أمر رقم 03-03. غير أنه في مجال عملية الاندماج، فإن العقوبة المقررة تطبق إما على كل مؤسسة تعتبر أحد أطراف العملية و إما على المؤسسة الناشئة عن الاندماج.

غير أن المشرع الجزائري في قانون 12-08 المعدل لقانون المنافسة 03-03 قد ميز بخصوص العقوبة المالية المقررة لعمليات التجميع غير المشروعة و عمليات التجميع المقيدة للمنافسة، حيث تم رفع قيمة العقوبة المالية لعمليات التجميع المقيدة للمنافسة من 7% إلى 12% و هذا بعد تعديل نص المادة 56 من أمر رقم 03-03 .

ولما كان من الصعب تقدير قيمة العقوبة في حالة المؤسسة الناشئة عن عملية الاندماج، والتي تعتبر شخصا جديدا قد لا تكون اكتملت سنة من النشاط، وجد المشرع نفسه مجبرا على الاحتفاظ بالحل الوارد في أمر رقم 95-09 بموجب تعديل قانون المنافسة بقانون رقم 12-08 والذي يقضي تقدير العقوبة بنسبة 7% من رقم الأعمال للسنة المالية الجارية .

فضلا عن ذلك، و استنادا إلى نص المادة 62 من الأمر رقم 03-03، يتمتع مجلس المنافسة بسلطة تقدير عقوبة مالية حدد حدها الأقصى بـ 5% من رقم الأعمال من غير الرسوم المحتفظة في الجزائر خلال آخر سنة مالية مختتمة ضد كل مؤسسة طرف في التجميع، أو المؤسسة التي تكونت من التجميع (الاندماج) في حالة عدم احترام الالتزامات المتعلقة بالشروط التي

يفرضها المجلس، أو الالتزامات التي تتعهد بها المؤسسات من تلقاء نفسها و التي من شأنها تخفيف آثار التجميع على المنافسة.

فإذا كان المشرع الجزائري في المادة أعلاه، قد كرس مبدئي شخصية العقوبة و تناسب الجزاء المقرر على النحو الذي ورد أعلاه، إلا أنه لم يضع الآليات التي تسمح بضمان تنفيذ التعهدات المنصوص عليها في المادة 19 من الأمر رقم 03-03، بل اكتفى فقط على تقرير مخالفة المؤسسات لالتزاماتها، وهذا يتعارض مع مصلحة المنافسة و الاقتصاد الوطني.

لكن مع ذلك قام المشرع الجزائري بتدعيم العقوبات المقررة على عمليات التجميع المخالفة لقانون المنافسة بالمادة 62 مكرر 1 في قانون رقم 12 - 08 و التي نصت على ما يلي : " تقرر العقوبات المنصوص عليها في أحكام المواد 56 إلى 62 من هذا الأمر، من قبل مجلس المنافسة على أساس معايير متعمقة، لاسيما خطورة الممارسة المرتكبة، والضرر الذي لحق بالاقتصاد، والفوائد المجمعة من مرتكبي المخالفة، ومدى تعاون المؤسسات المتهمه مع مجلس المنافسة خلال التحقيق في القضية و أهمية وضعية المؤسسة المعنية في السوق"

حيث قرر المشرع الجزائري من خلال هذه المادة المعايير التي على أساسها يقترح مجلس المنافسة العقوبات على عمليات التجميع، غير أن هذه المعايير جاءت على سبيل المثال لا الحصر، مما يفسح المجال لمجلس المنافسة

في إضافة معايير أخرى لفرض العقوبات على عمليات التجميع التي تتم عن طريق الاندماج(51).

وعلى غرار التشريعات المقارنة، تبنى المشرع الجزائري نظام تخفيض العقوبة أو عدم الحكم بها بموجب المادة 60 من قانون المنافسة التي نصت على ما يلي: "يمكن لمجلس المنافسة أن يقرر تخفيض مبلغ الغرامة أو عدم الحكم بها على المؤسسات التي تعترف بالمخالفات المنسوبة إليها أثناء التحقيق في القضية و تتعهد بعدم إركاب المخالفات المتعلقة بتطبيق هذا الامر".

الفرع الثاني: الطعن في قرارات مجلس المنافسة

منح المشرع الجزائري اختصاصات هامة لمجلس المنافسة، كما منح له كل الوسائل الضرورية للقيام بهذه الاختصاصات، غير أن هذا لا يعني أن قرارات مجلس المنافسة غير قابلة للمراجعة أو بعبارة أخرى غير قابلة للطعن فيها من طرف المؤسسات المعنية.

فتكريسا لمبادئ حقوق الدفاع، واستنادا لنص المادة 19 من الأمر رقم 03 / 03، فإن قرارات مجلس المنافسة بخصوص عدم منح الترخيص بالتجميع قابلة للطعن فيها أمام مجلس الدولة، و هي الحالة الوحيدة التي أسندها المشرع الجزائري لمجلس الدولة. و بموجب نص المادة 3/19 المعدلة بموجب قانون 08- 12 يصبح مجلس الدولة درجة ثانية للتقاضي بخصوص منح الترخيص

⁵¹- نجاه بن وال، نظام قانوني لتجميعات الاقتصاديات في ضل قانون منافسة، مذكرة مكملة نيل شهادة ماستير في حقوق، تخصص قانون الأعمال، كلية حقوق وعلوم سياسية، جامعة محمد بوضياف مسيلة، 2016، ص 83 .

الذي يكون محل رفض من طرف مجلس المنافسة بعد الطعن في رفض التجميع(52).

ولعل اختصاص مجلس الدولة في النظر في الطعون في قرارات رفض التجميع يرجع إلى الطبيعة القانونية لمجلس المنافسة الذي يعتبر بموجب المادة 23 من أمر رقم 03/03 المعدلة بقانون 08/12 سلطة إدارية مستقلة تتمتع بشخصية معنوية مستقلة وباستقلال مالي هذا من جهة (53)، ومن جهة أخرى لأن التجميعات الاقتصادية لها تأثير هام على الاقتصاد الوطني، بحيث قد تؤدي إلى إنشاء احتكارات لا تمس فقط بالمصلحة الخاصة للمؤسسات بل بمصلحة النظام العام الاقتصادي. و عليه فأعمال و قرارات مجلس المنافسة هي ذات طابع إداري، و من ثمة فإن المنازعات الناشئة عنها يؤول الاختصاص للنظر فيها إلى القضاء الإداري(54).

ففي غير عمليات التجميع عن طريق الاندماج أو أسلوب آخر، فإن الطعن في قرارات مجلس المنافسة يكون أمام القضاء العادي و تحديدا أمام الغرفة التجارية على مستوى مجلس قضاء الجزائر العاصمة.

ولعل منح اختصاص النظر في الطعون ضد قرارات مجلس المنافسة للغرفة التجارية على مستوى المجلس يرجع إلى طبيعة القضايا المتعلقة بالمنافسة، وهي تلك الماسة بنشاطات الإنتاج والتوزيع والخدمات، وهذه

52- تنص المادة 3/19 من أمر رقم 03/03 المعدلة على مايلي: " يمكن الطعن في قرار رفض التجميع أمام مجلس الدولة ".

53- راجع المادة 9 من قانون رقم 08/08 المعدل بقانون المنافسة، استأف ذكر .

54- شرواط حسين، شرح قانون المنافسة، على ضوء الأمر: 03/03 المعدل و المتمم بقانون: 08/12 المعدل و المتمم بقانون: 05/10 و وفقا لقرارات مجلس المنافسة، دار الهدى، الجزائر 2012، ص ص 67، 68 .

النشاطات الاقتصادية لا يمكن النظر فيها إلا من طرف الجهة القضائية المختصة في المواد التجارية.

في الأخير، لا بد من الإشارة إلى أن قانون المنافسة لم يتطرق إطلاقاً إلى إمكانية الطعن في قرارات قبول التجميع من قبل مجلس المنافسة، إذ قد يؤدي قبول التجميع عن طريق الاندماج إلى التأثير المصالح المؤسسات المنافسة للمؤسسات المستفيدة من قرار التجميع (55).

خاتمة:

تعد التجميعات الاقتصادية عن طريق أسلوب الاندماج عملية قانونية اقتصادية تعكس غايات و أهداف المؤسسات الاقتصادية، حيث يظهر ذلك من خلال محاولة بعض المؤسسات و الشركات السيطرة على مؤسسات أخرى لتضع حداً لحياتها، كما قد تهدف من وراء عملية الاندماج تحقيق السيطرة الاقتصادية بغية إنشاء كيانات اقتصادية كبرى بدافع الاحتكار و الهيمنة على السوق .

وحتى تبقى عملية التجميع عن طريق أسلوب الاندماج في إطارها القانوني و المشروع، و إحتراماً لمبدأ حرية المنافسة المكرس تشريعياً و دستورياً، كان لزاماً على المشرع الجزائري إخضاع مشاريع الاندماج بين المؤسسات الاقتصادية إلى رقابة، حتى يكون الهدف منها هو تشجيع المنافسة و تقويتها من جهة، و حماية النظام العام الاقتصادي للدولة من جهة أخرى.

55- أيت منصور كمال، مراقبة التجميعات الاقتصادية في قانون جزائري : إشكالية توفيق بين مصاح ؟ جزء ثاني، كلية حقوق و علوم سياسية - امعة بجاية.

وعليه لا تهدف إجراءات مراقبة عمليات تجميع المؤسسات عن طريق الاندماج إلى منع التجميعات الاقتصادية، بل الهدف هو تنظيمها في إطار حماية المنافسة من أجل زيادة الفعالية الاقتصادية، خاصة وأن المشرع الجزائري قد رعى في سبيل الوصول إلى ذلك الآليات المعمول بها في الدول الليبرالية. فلقد سعى المشرع الجزائري بثتى الوسائل و الطرق للمحافظة على الاقتصاد الوطني من خلال تهيئة الأرضية الملائمة لتطوير المنتج المحلي و التصدي لمنافسة، و هذا من خلال قانون المنافسة 03/03 الذي حاول التصدي لعمليات التجميع غير المشروعة التي قد تلحق ضررا بالمنافسة.

المخلص:

تعد عمليات التجميع عن طريق اندماج المؤسسات ذات أهداف اقتصادية، إذ تسمح هذه العملية للمؤسسات بتوسيع نطاقها وتقوية مركزها في السوق. فبالنظر إلى أهميتها الاقتصادية فهي عملية مشروعة تلقت تشجيع من طرف المشرع الجزائري، بدليل تنظيمها بموجب أحكام القانون التجاري. لكن مع ذلك، تشكل ظاهرة اندماج المؤسسات خطرا كبيرا على مبدأ حرية و نزاهة المنافسة، إذ قد تؤدي إلى زعزعة المنافسة في السوق بسبب محاولة هذه المؤسسات الاحتكار و خلق وضعية هيمنة في السوق، لذلك تدخل المشرع الجزائري بموجب الأمر رقم 03/03 المتضمن قانون المنافسة لإخضاع عمليات التجميع الناشئة عن طريق الاندماج إلى الرقابة من طرف هيئة إدارية مختصة تدعى بمجلس المنافسة، باعتباره السلطة المخول قانونا السهر على حماية المنافسة و منع أي عملية تجميع عن طريق الاندماج يكون الهدف منها المساس بالمنافسة أو تشكل قيادا لها.

كلمات مفتاحية: حرية المنافسة، التجميعات الاقتصادية، الإندماج، المؤسسات الاقتصادية، حماية المنافسة.

Abstract :

Mergers of economic enterprises meet economic objectives. The importance of this operation lies in the fact that it allows companies to achieve a concentration and increase its size and economic power. Economically appropriate, these mergers are legal and encouraged by the legislator, nevertheless they conceal a the great danger of undermining free competition and distorting it by abusive exploitation by firms of their dominant position in the market. As a result, the Ordinance No. 03/03 on competition law subjects all merger operations to control by the Competition Council, which is the competent authority for the protection of competition against all merger transactions aimed at the restriction of competition. and the impediment of the principle of free competition.

Keywords: freedom of competition, economic aggregation, integration, economic institutions, competition protection.

قائمة المراجع:

1_ باللغة العربية

أولاً: الكتب

_ أحمد أبو الروسي، موسوعة الشركات التجارية، "الموسوعة القانونية، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، 2002.

- _ أحمد محرز، اندماج الشركات من الوجهة القانونية، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، (د ت).
- _ حسام الدين عبد الغني، النظام القانوني لاندماج الشركات، دار الفكر الجامعي، مصر، 2004.
- _ حسني المصري، اندماج الشركات و انقسامها، "دراسة مقارنة"، دار الكتب القانونية، مصر، 2007.
- _ حمود شمسان، الشركات التجارية، دار الشوكاني للطباعة والنشر، صنعاء، 2005.
- _ رفعت السير العوض، اسماعيل على بسيوني، الاندماج والتحالفات الإستراتيجية في الدول العربية، منشورات المنظمة العربية للتنمية الإدارية، القاهرة، 2005.
- _ شرواط حسين، شرح قانون المنافسة، على ضوء الأمر: 03/03 المعدل و المتمم بالقانون : 12/08 المعدل و المتمم بالقانون: 05/10 و وفقا لقرارات مجلس المنافسة، دار الهدى، الجزائر 2012.
- _ عبد الناصر فتحي، الاحتكار المحظور و تأثيره على حرية التجارة، دراسة قانونية مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2008.
- _ عبد الوهاب عبد الله معمري، اندماج الشركات التجارية متعددة الجنسيات، دراسة فقهية مقارنة، دار الكتب القانونية، مصر، 2010.
- _ كتو محمد الشريف، قانون المنافسة و الممارسات التجارية وفقا للأمر 03-03 و القانون 02-04، منشورات بغدادية، الجزائر (د ت).
- _ كيلاني عبد الراضي محمود، التجمع ذو الغاية الاقتصادية، دراسة في القانون الفرنسي، دار النهضة العربية، القاهرة، 1999.

_ لينا حسن ذكي، قانون حماية المنافسة وضع الاحتكار، دار النهضة العربية، القاهرة، 2006.

_ حمد صالح قائد الايرياني، اندماج الشركات كظاهرة مستحدثة، دراسة مقارنة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2012.
ثانيا: الرسائل و المذكرات الجامعية:

_ جلال مسعد، مدى تأثير المنافسة الحرة بالممارسات التجارية، مذكرة لنيل درجة الدكتوراه في القانون، فرع قانون الأعمال، جامعة مولود معمري، كلية الحقوق، 2011 – 2012.

_ عبد الله خيران الحربي، اندماج الشركات في النظام السعودي، رسالة ماجستير، مقدمة في كلية الدراسات العليا، الجامعة الاردنية، 2004.

_ نجاه بن جوال، النظام القانوني للتجميعات الاقتصادية في ظل قانون المنافسة، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف المسيلة، 2016.

ثالثا: مواقع الأنترنت

_ أيت منصور كمال، مراقبة التجميعات الاقتصادية في القانون الجزائري : إشكالية التوفيق بين المصالح ؟ الجزء الثاني، كلية الحقوق و العلوم السياسية – جامعة بجاية.

Dr sassane .over-bloc. Com/article- 117710903.html.

رابعا: لنصوص القانونية

1_ مرسوم رئاسي:

- مرسوم رئاسي رقم 483/96 مؤرخ في 7 فيفري 1996، يتعلق بنشر نص تعديل الدستور الموافق عليه في إستفتاء 28 نوفمبر 1996، ج.ر، العدد 9، الصادر في 8 ديسمبر 1996.

2_ النصوص التشريعية:

_ أمر رقم 59/75 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975 يتضمن القانون التجاري، العدد 101 الصادر بتاريخ 30 سبتمبر 1975، معدل و متمم.

_ قانون رقم 12/89 مؤرخ في 5 يوليو 1989 يتعلق بالأسعار، ج.ر العدد 29، الصادر في 19 يوليو 1989 (قانون ملغى).

- أمر رقم 06/95 مؤرخ في 25 جانفي 1995 يتعلق بالمنافسة، ج.ر العدد 9، الصادر في 22 فيفري 1995 (قانون ملغى).

- أمر رقم 03/03 مؤرخ في 19 يوليو 2003 يتعلق بالمنافسة، ج.ر العدد 25، الصادر في 20 يوليو 2003.

_ قانون رقم 04/06 مؤرخ في 20 فبراير 2006، يعدل ويتمم الأمر رقم 95 - 07 المؤرخ في 25 يناير 1995 المتعلق بالتأمينات، ج ر العدد 15، الصادر في 19 مارس 2006.

_ قانون رقم 12/08 مؤرخ في 25 يونيو 2008 يعدل و يتمم الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة، ج.ر العدد 36 الصادر في 2 يوليو 2008.

- قانون رقم 01/16 مؤرخ في 6 مارس 2016، يتضمن التعديل الدستوري، ج.ر العدد 14، الصادر في 7 مارس 2016.

المراسيم التنفيذية:

_ مرسوم تنفيذي، رقم 05 - 219 يتعلق بترخيص لعمليات التجميع، ج ر، العدد 43، الصادر في 22 يونيو 2005.

باللغة الفرنسية

- GUIRAMAND(France), HERAUD (Alain), Droit des sociétés, édition DUNOS, Paris, 2004.
- SERRA(Yves), Le droit français de la concurrence, Dalloz, Paris 1993.

مواقع الأنترنت:

- Rapport annuel du conseil de la concurrence français, pour l'année 1999;
site internet ; <http://www.Autorite de concurrence.fr>.

د. بودة محمد،

أستاذ محاضر قسم -أ- كلية الحقوق وعلوم سياسية

جامعة محمد بن أحمد وهران 2

مقدمة

إن أهم نتيجة تترتب عن الدراسات السياسية والقانونية المقارنة في جانب الإصلاح السياسي للنظم حديثة النشأة في بناء الدولة تكمن في استثمار تجارب تلك النظم التي تخطت عتبة التبعية السياسية والاقتصادية، وتجاوزت المخاطر التي تهدد استمرار كيانها من خلال البحث عن بناء مؤسساتي كفيل بجعلها نموذجا يحتذى به في الجانب الحقوقي والدستوري.

ولقد مرت نظم العالم الثالث والتي من بينها دول المغرب العربي بعد مرحلة الاستقلال بهزات داخلية وخارجية هددت وجودها، لأن سلطة النظام المركزي لم تراهن على تحصين البناء من الداخل بإرجاء المعطى المؤسساتي والمواطني إلى ما بعد البناء الهيكلي والرسمي للدولة. أهمية مكانة ووظيفة السلطة التنفيذية دفع بالكثير أثناء الثورة وعقبها إلى محاولة الإحاطة بالموضوع بتحليلات تتمحور حول إعادة النظر في ضرورة توازنها وعقلنة دورها في النظام السياسي من خلال الحد من السلطة بإقرار مسؤوليتها عملا بمبدأ لا سلطة دون مشاركة ودون مسؤولية. تثبت شواهد التاريخ السياسي أنه لم يسلم من مساوئ الاستبداد ونتائج أحد سواء أفراد، مؤسسات أو أنظمة سياسية، لهذا كان من أحد أسباب الأزمات التي شهدتها أنظمة حكم دول المغرب العربي حديثا تتجسد في الانفراد بالسلطة على مستوى الجهاز التنفيذي

أزمات سياسية ارتبطت في أسبابها ونتائجها بالسلطة التنفيذية مما اقتضى طرح جملة حلول في كامل نظم المنطقة ترمي إلى مراجعة أساليب التسيير وإعادة توزيع الاختصاصات بإنشاء منصب الوزير الأول أو إعادة الاعتبار له بتمكينه من صلاحيات حقيقية، ذلك أن النظم الديمقراطية تتميز ليس فقط بوجود تعددية هيئات، إنما تمتاز كذلك بحسن تنظيمها في سلطات متميزة ومسؤولة، إذ بعد تخلصها من عهود الاستبداد أصبحت نظرية الفصل بين السلطات لديها تقوم على التمييز الأفقي والعمودي ضمن تهيئة الوظائف بوجود صلاحيات فعلية ورقابة بينية تحقق التوازن بين هيئات النظام ككل¹.

لقد نجحت أحداث الربيع العربي في إزاحة حكم الفرد وأركانها وأصبحت الشعوب أمام تحدي الإقبال على الحياة السياسية ومن خلالها على صناديق الاقتراع بخلاف السابق لوجود قطيعة مع السلطة وحالة من اليأس في الإصلاح السياسي². لكن مع ذلك تبقى للقاعدة استثناءاتها وللتجربة ضوابطها. لهذا قد نتساءل عن خلفية الأزمة السياسية التي تعرضت لها أنظمة الحكم في دول المغرب العربي ومظاهر إصلاح تبعاتها القانونية؟ ليتسنى بذلك طرح الإشكال عن ماهي أسس الحفاظ على بنية السلطة التنفيذية داخل أنظمة دول المغرب العربي حديثة النشأة من العوارض التي تهدد وجودها واستمراريتها؟

للإجابة عن التساؤلات المطروحة نستعرض المعالجة في ثلاثة محاور بإجراء عملية تشريح للأوضاع السياسية في نظم دول المغرب العربي ونتطرق

¹-Favoreu.Louis, Gaia.Patrick, Ghievontian.Richard, Mestre.J-Louis, Pfersmann.Otto, Roux.Andre, Scoffoni.Guy:Droit Constitutionnel, 3 édition, Dalloz, 2000, P361.

²- راغب السراياني: كيف تختار رئيس جمهورية، ط الأولى 2011، دار أقلام للنشر والتوزيع، ص 03 وما يليها.

فيها بداية إلى جذور الأزمة السياسية لنظم اختارت التوقيع على وثيقة اتحاد المغرب العربي على غرار كيانات إقليمية مجاورة بعد خلافات سياسية طويلة، ودون تحضير وتهيئ للأرضية ورسم أفاق الاتحاد المنشود، ثم النتائج التي ترتبت عن ما اصطلح عليه بالانتفاضات تارة أو الثورات الشعبية، كل هذا عن طريق الاستعانة بمنهجية دراسة تحليلية في جانبها القانوني والسياسي بمنظور نقدي لواقع نظم دول المغرب العربي، ليرد التساؤل على النحو التالي: هل استطاعت أحداث التغيير في هرم السلطة بتغيير الفاعلين وإحداث حركية داخل مراكز القرار؟ وما هي الحلول التي يمكن انتهاجها في إطار الإصلاح السياسي لتفادي انهيار الدولة وسقوطها بسبب حالة الانسداد والتفكك؟ دراسة تتابع كرونولوجيا أحداث المطالب السياسية بدء بالجزائر ثم تونس لتليها ليبيا، المغرب، موريتانيا، الصحراء الغربية، وان كانت الآثار متباينة زمنيا ونوعيا -

مطلب الأول: خلفية الأزمة السياسية لأنظمة الحكم في المغرب العربي :

إذا تمادى الاستبداد كانت الحاجة ملحة إلى الإصلاح لتفادي تهوي الأسس والقيم التي تقوم عليها الدولة الحديثة، بذلك يكون من مقاصد الاحتجاج الجماعي بثتى صورته سواء أخذ طابع الانتفاضة أو الثورة، إعادة النظر في هندسة البناء المؤسساتي وعلاقة الأفراد بالسلطات العامة، وعلاقة هذه الأخيرة ببعضها البعض ضمن مكونات الدولة وغاياتها³.

³ - تلازم في أغلب نظم حديثة الاستبداد مع زمن ثورة التي أحدثت شكلين من ضمانات حقوق منها مقاومة طغيان وحق في تمرد في إطار بحث عن حرية سياسية، وقد شكلت مقاومة طغيان حقا طبيعيا استنادا إلى قاعدة أن تجاوز سلطة صلاحياتها ومساسها بحريات الأفراد يفقدها شرعية، بما يحرر الأفراد من وبق طاعة. حق ورد في المادة 35 من وثيقة دستور 1793 لإعلان حقوق الإنسان والمواطن الفرنسي: عندما الحكومة تنتهك حقوق الشعب، فإن تمرد يكون بالنسبة لكل فئاته أقدس حقوق ومن أو ب و بياته. حق كرد فعل كون أن سلطة لم تعد تستجيب لقانون، عن :

Prelot.Pierre.Henri: Droit des libertés fondamentales, Hachette 2007, p 80.

فرع الأول: أسس وثيقة نظام اتحاد دول المغرب العربي:

تأتي الدراسة بإجراء قراءة قانونية وسياسية لأوجه وملامح السلطة التنفيذية في دساتير نظم المغرب العربي مقارنة بوثيقة الاتحاد المغربي سواء في تقريب وجهات النظر، أو على العكس من ذلك تكريس اختلاف التوجه لتعارض النظم الجمهورية مع الملكية التي ميزت أغلب نظم المنطقة قبل الانقلاب عليها في كل من تونس وليبيا، أو لاستقرار أحادية السلطة ومركزيتها لدى القائمين على صياغة سلطة قرار الاندماج ضمن اتحاد مغربي⁴.

تأسس الاتحاد بتاريخ 17-02-1989 بالمغرب بعد لقاء الجزائر بزرالدة في 7 جوان 1988 بحضور ملك السعودية فهد بن عبد العزيز لتستأنف بالمناسبة العلاقات بين الجزائر والمغرب بعد قطيعة طويلة. وقد أعطيت لهذا الأخير صلاحية تشكيل لجنة صياغة توصيات اللجان الفرعية لتحضير وثيقة مراكش⁵. اتحاد بدأ نضجه بذكر ملوكه ورؤسائه دون شعوبه كما جرت العادة في سائر وثائق الاندماج السياسي أو الاقتصادي بين الدول، كما أنه لم يعرض على استشارة شعبية لتوطيد أسسه. نص شمل جوانب الاقتصاد والاجتماع ولم يأتي على ذكر الجانب السياسي وفق ماورد في المادة الثالثة 3 التي أبانت أن ما يفرق بين دول الاتحاد أكبر من لقاءات القمة، حيث نصت وثيقة الاتحاد في المادة 17 بأنه لم يكن غاية في حد ذاته، بل منطلقا نحو اتحاد أوسع يشمل دولا أخرى عربية وإفريقية!

4- من ذلك أن ديبية دستور جزائري جاءت با نص على أن الجزائر جزء لا يتجزأ من المغرب العربي الكبير، موقف طرحه خطاب ملك مغربي مؤرخ في 17 وان 2011 بمناسبة دستور جديد بأن المغرب جزء من المغرب العربي وتزامه ببناء اتحاد. كما أن المادة الثانية من دستور تونس 2014 ذكرت بأن جمهورية تونس جزء من المغرب العربي الكبير تعمل وحدته في نطاق مصلحة مشتركة.
5- عن موقع Section documents, www.moqatel.com، تاريخ الاطلاع: 10 مارس 2018.

فرع ثاني: محدودية نتائج الاتحاد المغربي :

اقتترنت بداية تجربة الاتحاد السياسية بفشل أعضاءه في إيجاد حلول محلية وإقليمية وكان أول اختبار أزمة الخليج وتباين وجهات النظر فيها، وتحين البعض فرص الأزمة الداخلية التي عرفتها الجزائر بظهور بوادر التدخل في الشأن الداخلي، وضع كشف عن استمرار الفشل في حل أزمت مزمنة على غرار النزاع حول الصحراء الغربية، والنزاعات الحدودية. إضافة إلى المشكلة الليبية مع التشاد، ذلك أن قرارات الهيئة تقرر اتخاذها بالإجماع وليس بالأغلبية بنص المادة 6، وإغفال إنشاء هيئات بصلاحيات حقيقية لحل النزاعات⁶.

مطلب ثاني: وضعية دول الاتحاد وأزمة السلطة التنفيذية مزمنة:

طبيعة السلطة التنفيذية في نظم دول المغرب العربي اتسمت فيها الثنائية بوتيرة الأطوار التي مرت بها الأنظمة التقليدية بتبلورها وشخصنتها حول السلطة الملكية تجاه المركزية والطابع الرئاسوي على الطريقة الإفريقية، خلاف الأنظمة الغربية التي عرفت مسلك معاكس كانت فيها مراحل الدسترة مشيدة حول المؤسسة البرلمانية في اتجاه ديمقراطي.

فكرة الثورة ليست جديدة بل عرفتها الكثير من النظم السياسية العربية الحديثة، ثورة قد لا تتجاوز مستوى المسمى لأنه كثيرا ما تقترب بعض عمليات التغيير في مشاهدها ونتائجها من مظاهر الإصلاح أو الانقلاب العسكري بقيادة

⁶- بعيدا عن ما ذهب إليه المادة 13 من نفس الوثيقة التي أسست هيئة قضائية محدودة الصلاحيات مكونة من قاضيين 2 عن كل دولة لنظر في النزاعات المتعلقة بتفسير الاتفاق المبرم وتقديم الآراء الاستشارية في مسائل قانونية، عن : مركز الجزائر لدراسات والإعلام : Almes-center.com، تاريخ الاطلاع : 10 مارس 2018.

نخب عسكرية أو المموه بتدخل من مؤسسة الجيش، استجابة لمطالب هيئات المجتمع المدني، تنتهي إلى إرساء مجالس ثورية ضمن موثيق وإعلانات تدعو إلى إجراء انتخابات تدعي أنها عادلة ونزيهة في الوقت المناسب، مع إلغاء الأحزاب السياسية! نظم تساير التغيير لكنها في الحقيقة لا تتغير، بل تنتهج الإقصاء ولا تؤمن بالآلية الديمقراطية، إنما تسعى إلى إجرائها في الوقت الذي يناسبها، فهي إن أشادت في موثيقها بالديمقراطية، إلا أنها لا تعدها ثابتا من الثوابت⁷. نظم صدامية تأبى الإصلاح تجد نفسها في مواجهة الثورة التي تستعين بالوسائل العنيفة في إسناد السلطة، غير أنها تتخذ صورا تجعلها أسلوبا شرعيا ومقبولا من عامة الشعب. فالقوة في جوهرها تناقض القانون كونها تهدم بنيان النظام الدستوري للدولة، لكنها ترتبط ارتباطا جدليا بالشعب والرغبة في التغيير، تبدأ بشعور عام بالاستياء من الوضع القائم إلى حركة احتجاجية سلمية تلتقي بالعنف .

ثورة قد تتزامن مع الانقلاب عندما يساندها جزء من نظام الحكم ويقف إلى جانبها على النحو الذي شهده الربيع العربي سنة 2011 بوقوف الجيش التونسي إلى جانب مطالب الشعب، ووقوف جزء كبير من القوات المسلحة الليبية بانحيازها للشعب في وجه السلطة القائمة⁸.

⁷ تعرف الثورة غويا بمعنى الهيجان وتأتي من ثار وثورا وثورانا، فيقال انتظر حتى تسكن هذه الثورة. عن :علامة مال دين أبي فضل محمد بن مكرم بن منظور الأنصاري :سان عرب، دار معارف، القاهرة، ب ت، القاهرة، ص 385 .

⁸ تقترن ثورة عموما بوضع لا يطاق ولا يرى إصلاحا وود شعور ماعي بانعدام العدالة، يرى بعض بأنها صراع من أول سلطة حتى الموت، وتعرف اصطلاحا بأنها حركة فجائية وذرية، أخذ الاصطلاح من الأصل اللاتيني (révolution) التي تعني طفرة نوعية وتحول حاد وود تراكمات في مجتمع. عن :عبد عزيز رمضان علي خطابي: تغيير حكومات بقوة، دار جامعة جديدة للنشر، 2013، ص 74.

خلال أحداث الربيع العربي أو ما اصطلح عليه بثورة الياسمين، سجلت الكثير من النظم المغاربية ارتباكا يعود إلى تفاجئها بمجريات الأحداث المتتالية بشكل سريع انجر عنه رفض الاستجابة لفكرة الإصلاح تارة، وسوء تسيير المرحلة الانتقالية بالانتقال من النقيض إلى النقيض دون تروي نتيجة الصدمة تارة أخرى، بالتحول من حكم الفرد إلى حكم الهيئة الجماعية أو النيابية بلا تحضير للأرضية من عمل ميداني ومدني وحزبي توافقي، وكلما كانت الاستفاقة متأخرة كانت نتائجها أكثر مأسوية⁹.

في خضم كل ذلك يتبين بأن السلطة التنفيذية أضحت مصدر اتخاذ القرار واستقرار الأوضاع حيناً، وفي وضعيات أخرى بؤرة تأزم نفس الأوضاع بشتى أوجهها في حال افتقد النظام السياسي التوازن بين سلطاته بالكيفية التي أملت بكافة النظم السياسية المغاربية، وعلى ضوء كل هذا ترمي المعالجة إلى دراسة حال الأنظمة السياسية في المنطقة من خلال دساتيرها قبل أحداث الربيع العربي وبعده وتأثير التجربة الجزائرية في كافة النظم المغاربية باعتبارها كانت السبابة في تكريس الإصلاح السياسي والتعددي.

٩ فرع الأول : بنىوية السلطة التنفيذية في نظم دول المغرب العربي

أول تعبير عن الربيع العربي كان من خلال أحداث خريف 1988 والتي انتقلت إلى باقي الدول بعد أكثر من عقدين من الزمن، وأمكن القول بذلك أن تلك الانتفاضة كانت بمثابة الشرارة الأولى لانتهاز فرصة الإصلاح السياسي

9 - إصلاح لا يغفل مؤثرات وضع عام وأثر تدخلات الأبنية من محاور الإقليمية ودوية كبرى فاعلة في ساحة مع تسجيل ضعف تدخل دول جوار حدودية، ونتائج ذلك على مدى متوسط وبعيد.

عقب انهيار المعسكر الاشتراكي وانتقال الكثير من النظم الشرقية إلى ديمقراطية الحياة السياسية. وكان أهم إصلاح في هذا الشأن تقرر بوقت وجيز وتحديدًا في 03 نوفمبر 1988 في شقه الدستوري بإدراج ازدواجية السلطة التنفيذية والتي دعت إليها ضرورة عملية وسياسية تحسبنا لمناعة السلطة المركزية¹⁰. لكن بعد العمل بالتجربة لمدة قليلة لم تتجاوز بضعة أشهر صرح نفس الرئيس بإمكانية التعايش! وضع كان ينبئ بوجود التسرع والرغبة في التخلص من أعباء أثقلت كاهله، في حين أن النظام السياسي الفرنسي لم ترد عليه فكرة التعايش، إلا بعد تجربة زادت عن الربع قرن من العمل بالدستور. الاطلاع على قرار انسحاب نفس السلطة السياسية باللجوء إلى خيار الاستقالة يعكس حالة المؤسسات الهشة والعاجزة عن إيجاد الحلول مثلها مثل هيئات رقابية على شاكلة المجلس الشعبي الوطني أو المجلس الدستوري .

أولاً : ازدواجية السلطة التنفيذية في الجزائر حل مؤقت لأزمة سياسية مزمنة:

وضعية السلطة التنفيذية منذ إرساء البناء القانوني والمؤسساتي بموجب دستور 1976 عقب حالة الفراغ التي تلت انقلاب 19 جوان 1965 تظهر حالة أخرى من الارتباك في قيام هيئات تشاركية، أو التعاون على ممارسة السلطة من خلال النص على منصب نائب الرئيس والوزير الأول معا دون تفعيل أي منهما، إلا عند تأزم الأوضاع، كما كان الحال في تعديل 1979 بعد وفاة الرئيس الراحل هواري بومدين.

¹⁰- تعديل الدستور في الجزائر أدى إلى انتقال مبدئي لنظام سياسي من الأحادية القطبية إلى ثنائية تنفيذية مرفوقة بصلاحيات دستورية، تعديل جاء كردة فعل على الأوضاع المتعاقبة و عقود من تركيز السلطة و إلقاء إرهابات الإصلاح الاقتصادي في 1987 وأحداث 05 أكتوبر 1988 الدامية، وكذا تصريح الرئيس آنذاك في خطابه لأمة في 10-10-1988 بالكف عن احتكار السلطة. عن : س. بوشعير، نظام سياسي جزائري، ط 2، دار الهدى 1997، ص 178، 290.

١- الطابع البراغماتي للثنائية التنفيذية:

كان بإمكان الدستور الجزائري الصادر في 23 فبراير 1989 أن يحقق من خلال آلية ازدواجية السلطة التنفيذية المتوازنة البناء الديمقراطي محليا وينعش المطالب السياسية في المنطقة ويجنبها الانزلاقات لو منح الوقت الكافي لتطبيق قواعده التي كرست تعددية حزبية وأبانت عن وجود تنازلات سياسية وانفتاح إعلامي وحرية انتخابية غير مشهودة مغاربيا وعربيا، لكن عدم نضج التجربة وحالة الاحتقان الداخلي التي عرفتها الساحة السياسية، وكذا التدخلات الجوارية والدولية ساهم في تأزيم الأوضاع، لأن نجاح التجربة كان مهددا لعروش محلية ومصالح دولية. أزمة سياسية عرفت تعليق العمل بالدستور الذي كان من نتائجه إحلال المعالجة الأمنية للمشاكل المطروحة بدلا عن العملية السياسية، مما أدى إلى تراجع المشاركة الانتخابية إلى أدنى مستوياتها بمقاطعة المعارضة الحقيقية في ظل تجاوزات فادحة تسترت خلف ديمقراطية واجهة لا تجرأ على تدافع العمل السياسي لافتقاد المصداقية والتأثير بالتغيير في الواقع¹¹. كما أن فشل التجربة يفسره المعطى التاريخي وعدم جاهزية بعض مؤسسات الدولة آنذاك في الاستجابة لمطالب التغيير، ولعل سمة الإدارة الجزائرية بعد الاستقلال احتفظت بموروث الإدارة الاستعمارية الذي أثر فيها بعمق وقدم لها أسس الانطلاق التقنية، إدارة للشأن العام اتسمت بالطابع المزدوج باتجاه مركزي تحركه خلفية فكرية سياسية، واتجاه لامركزي كان الحاكم العام العسكري المرتبطة نشأته بوزارة الحرب ودوره القمعي بحجة

¹¹- Ahmed Aghrou, Yahia H. Zoubir : Algérie des réformes politiques pour éluder le printemps arabe, alternatives sud, vol. 19-2012, p 137 et s.

حفظ النظام واستيفاء الضرائب ممثلا لها¹²، كما اتسمت بخاصية ثابتة تتمثل في التنافس بين السلطات المدنية والعسكرية في مجال ممارسة السلطة¹³. لهذا أضحت الثنائية بعد تعرضها للتعديل جد محدودة ذات طابع برغماتي وإداري غير متجانسة وهجينة، كما أنها تحولت إلى ثنائية سطحية تضم في طياتها منطلقا أحاديا، لا تصل إلى مستوى الأداة السياسية الفاعلة، إذ أن نجاح التجربة كان يتطلب قدرا من النضج السياسي والارتكاز على قاعدة ديمقراطية صلبة على نحو ما عرضه الأستاذ ف. إيشار بقوله: إن لإفريقيا كما في أغلب دول العالم الثالث تقاليد تستوحي فيها السلطة من مفهوم مختلف، إذ في التقاليد الإفريقية الممارسات القبلية مترسخة والسلطة التسلسلية لا تقبل بوجود الثنائية في شكلها الحقيقي، لأن النظام قد يرى فيها خطرا حقيقيا على وجوده وتخوف رئيس الدولة من تقلص صلاحياته الواسعة¹⁴. لكل ذلك فإن منصب الوزير الأول اصطنع بقصد التضحية به¹⁵.

أسلوب التنظيم الثنائي القائم اتسم برحجان سلطة الرئيس الذي تحول إلى مفتاح قبة النظام والممر الذي تتجمع فيه وتتوزع حوله ومن خلاله كافة

¹²- من نتائج اندلاع حرب التحرير قيام السلطات الفرنسية بحل جمعية وطنية في 12 أبريل 1956 ونقل صلاحياتها لحاكم عام وأحدثت نظاما معقدا بقانون 05 فبراير 1958، والذي لم يطبق كنه قسم جزائر إلى خمسة أقاليم على رأس كل منها ممثل للسلطة المركزية ومعية إقليمية منتخبة.

¹³- أحمد محيو: محاضرات في مؤسسات الإدارة، ترجمة محمد عرب صاصيلا، ديوان مطبوعات جامعية، ط 5، ص 209، ص 123.

¹⁴- Ajami Said.Michel: Réflexion sur la décentralisation de l'exécutif au Sénégal après la révision constitutionnelle de 1970, RJPIC, T25, n 02, Paris, 1971, p 265.

¹⁵- على نفس المنوال علق الأستاذ م. وبار بقوله: شخص وزير الأول محكوم عليه بالزوال والاندثار، حتى تتمكن ملكة نحل من بقاء في مركز خلية. عن:

Benhammed-M.R: le pouvoir exécutif dans les pays du Maghreb, étude comparative, Tunis, 1995, p 251 et 390.

السلطات، لا يدخل أو يخرج منه أو يمارس السلطة فيه أحد دون موافقته، كما لا يمكن لأحد أن يقف في وجهه لأنه الأصل والمرجع¹⁶.

مقابل ذلك، الثنائية الحقيقية للسلطة التنفيذية لاتجد مفعولها العملي إلا عندما يكتفي رئيس الدولة بأداء دور تحكيمي بدفع أطراف اللعبة السياسية إلى احترام قواعدها دون أن يشارك بنفسه ولوحده في تحديد مسارها حتى يكون في منأى عن الصراع السياسي. وبشكل آخر هو ذلك الذي يتدخل بشكل سيادي في آخر المطاف لتواجهه فوق كافة المؤسسات العامة وينزل استثنائيا من برجه العاجي حتى يحول دون توقف الحركة أو حدوث الأزمة، أما إن أراد القيام بدور محوري في الحياة السياسية وبفاعلية فعليه أن يتحمل بشكل كامل مسؤوليات التنفيذ بالكيفية التي عرضها الأستاذ ج. فودال : لا يمكن أن نحكم من بعيد أو عن طريق وسطاء، فلا يوجد ما يطلق عليه بالسياسة الكبرى والسياسة الاعتيادية، إنما السياسة ببساطة غير قابلة للتجزئة، أن تحكم يعني أن تتحمل العبئ كاملا¹⁷.

ب- ضرورات الإصلاح السياسي ونواقضه:

سرعان ما لبثت الحياة السياسية في الجزائر أن استردت عافيتها بعد مرحلة الأزمة المؤسساتية بإجراء انتخابات رئاسية مسبقة في 15 أبريل 1999 تلاتها انتخابات نيابية وأخرى محلية متوالية وان شهدت مشاركة محدودة من حين إلى آخر نتيجة ركود الحياة السياسية، ذلك أنه منذ 1999 لم يتم

¹⁶- Vatin.J.C et Leca.J : Les systèmes politiques algériens, idiologie, institutions et changement social, ANN, 1977, p40 et s.

¹⁷- Maurice Duverger: Institutions Politiques et Droit Constitutionnel 2, le système politique français, puf, 12 édition 1971, p244; Jucquel.J:Essai sur la pratique de la v République, bilan d'un septennat, Paris1968, p54.

الاعتراف بأي حزب سياسي إلى غاية جانفي 2012 بعد التضييق على أحزاب المعارضة وتفكيكها من الداخل بغرض إضعافها¹⁸. نفس الحقبة عرفت العديد من المحطات في تعديل الدستور بدء من 2002، 2008، 2016، فترة اتسمت باستجابة إلى بعض المطالب السياسية ذات الطابع الحزبي¹⁹، وكانت الاستجابة قد تزامنت مع مظاهرات واحتجاجات جانفي 2011 أو ما يسمى باحتجاجات الزيت والسكر خلال أربعة أيام من المواجهات ومحاولات تأسيس تجمع للمعارضة بتنسيقية التغيير الديمقراطي (CNCD) والتي بعد مساعي عديدة وفاشلة في الحشد انقسمت إلى تنسيقية للأحزاب، وتنسيقية ثانية لهيئات المجتمع المدني لتعلن في 23 جوان وقف المسيرات. وكانت عدم الاستجابة لرياح الربيع العربي مردها أن الجزائر مرت على تجربة مريرة ولم تشفى من جراح محاولات ونتائج السعي للتغيير كأننا أمام تخوف الوقوع في المحذور، أو كما يصفها البعض بمخاوف الإصابة بأعراض ما بعد الصدمة.

ثانيا : نفوذ سلطة الرئيس التونسي بصلاحيات ملكية:

عرفت تونس محطات دستورية عديدة امتدت فيما بين 1861 و 1959 و 2014 ومرت خلالها بثلاثة دساتير، أولها دستور المملكة التونسية 1861

18- أو الإصلاحات متفاعل مع أواء الربيع العربي شهد في ديسمبر 2011 نشوء ما يقرب 21 حزب سياسي جديد، أحزاب تم الاعتراف بها بجملة في مارس 2012، كما رفع عدد مقاعد مجلس نيابي من 389 إلى 462 نائب.

19- مطالب سدها خطاب رئيس الجمهورية في التلفزيون الرسمي في 15 أبريل 2011 بتعديل دستوري شهد بعض تأخر في تجسيده وإنشاء لجنة وطنية استشارية حول تعديلات سياسية (cnrcp) برئاسة رئيس مجلس الأمة ع بن صالح والتي استقبلت ما يقرب من 200 حزب سياسي وشخصية وطنية بمساعدة مستشار رئيس جنرال محمد تواتي ومحمد علي بوغازي تقدمها للرئيس مع تسجيل مقاطعة من قدام رؤساء وزراء أوائل، هيئة قدمت تقريرها النهائي في 11 جوان 2011 تخص تعديل نصوص وعرض نصوص جديدة ترسيخ مسار ديمقراطي، عن :

Ahmed Aghrout, Yahia H. Zoubir :op cit, p 137 et s.

الذي منحه أمير البلاد الباي حسين بن علي وموافقة السلطان العثماني، ثم أوقف العمل به في 1865 بعد الوصاية الأوروبية الانجليزية والاطالية والفرنسية وألغي بعد الحماية الفرنسية في 1881 ليعاد العمل به بعد حصول تونس على استقلالها الذاتي في 1954 الى غاية الاستقلال التام، ثم ألغي في 1956 بالانقلاب على الملكية بعزل الملك الباي محمد الأمين الذي كان يبلغ 76 سنة²⁰. وأعلنت الجمهورية الأولى في 25 جويلية 1957²¹، لتعيش البلاد فترة فراغ دستوري دامت ثلاث سنوات إلى غاية 1959، وقد عرفت تونس بعد الملكية أربعة 4 رؤساء والكثير من الوزراء الأوائل بدستور أول جوان 1959 الذي مر بالكثير من التعديلات²².

أ- ضعف ثنائية السلطة التنفيذية:

عرفت مرحلة حكم ح. بورقيبة ضعف ثنائية السلطة التنفيذية التي عدت في عهد أول رئيس للجمهورية الأولى اختياراً مؤقتاً في ظل دستور نص على نفوذ واسع لمنصب رئيس الجمهورية الذي هو رئيس الدولة ورئيس السلطة التنفيذية ينتخب بالشكل المباشر يكون مسلماً وتونسياً من الأب والأم معا وغير مزدوج

20- تضمن دستور ملكي تنظيم بيت مملكة الحسينيين وطريقة توارث الحكم في الأسرة وفض الخلافات بين أفرادها وممارسة السلطة كما تضمن أعمال الملك وذكر بأنها غير محصنة فكل مخالفة يرتكبها يختص مجلس الأكبر بالنظر فيها، مجلس متكون من 60 عضو يمارس وظيفة التشريع وينظر مدى دستوريتها، كما أنه محكمة وزراء وكبار موظفي الدولة، عن: رمان العيد: دساتير بلدان المغرب العربي، نشر جامعي جديد 2017، ص 21.

21- نفس سنة شهدت استحداث وظيفة رئيس جمهورية في 25 ويلية 1957 بدأها ح. بورقيبة رسمياً في 1959، بعد اعتقال باي، بل واهانته وعل أمراء الأسرة الحسينية يتسوقون بعد تأمين ممتلكاتهم، بقي في المنصب 30 سنة بعد أن نصب نفسه رئيساً مدى الحياة. أما عن مسؤولية تنسيق نشاط حكومي تكفل بها سكرتير الدولة الذي يرأسه بالنظر إلى صلاحياته واسعة في مواجهة باقي الوزراء. عن: رمان العيد: مرجع سابق، ص 24.

22- أهم تعديلات دستور تونسي بقوانين دستورية كانت على التوالي: 30 وان 1967، 08 أبريل 1976، 27 أكتوبر 1997، 09 وان 1981، 5 ويلية 1988، 01 وان 2002.

الجنسية وتلك الشروط غير مطلوبة في الوزير الأول وباقي الوزراء²³. نفس الدستور سجل تعديل صلاحيات الوزير الأول التي عرفت الكثير من الخروقات الإجرائية لكن لم تتم إثارتها بحجة تجنب الشلل المهديد لسير السلطات العامة بسبب الظرف السياسي المقترن بمرض الرئيس المفاجئ، وأهم تعديل جاء في 08 أبريل 1976 الذي اعترف له بوجود دستوري²⁴.

انتهت مرحلة حكم الراحل بورقيبة بمجيئ خلفه زين العابدين والذي عينه على رأس الوزارة في أكتوبر 1987 ليتولى الرئاسة بعد إعلانه عجز سلفه²⁵، ولينتخب بالأغلبية الساحقة في كافة الانتخابات التي كان آخرها في 25 أكتوبر 2009، وقد بقي 23 سنة في الحكم من 7 نوفمبر إلى مغادرته منصب الرئاسة مكرها في 14 يناير 2011 باتجاه المملكة العربية السعودية .

ومن الصلاحيات التي عزز بها زين العابدين حكمه؛ وان سبقت السلطة التشريعية التنفيذية الترتيب في الباب الثاني في ظل دستور الجمهورية الأولى؛ صلاحية الاستفادة من حق التفويض من غرفتي البرلمان لمدة محددة باتخاذ مراسيم حسب المادة 28 بحسب تعديل 25 يوليو 1988 و 01 جوان 2002 . نفس السلطة تتواجد في الباب الرابع المخصص للسلطة القضائية في نص المادة 64 لأنه هو من يسمي القضاة بأمر²⁶. وقبل ذلك جاء الباب الثالث

23- Benhammed .M-R:op.cit, p285.

24- يؤكد هذا المنحى تصريح رئيس الراحل بورقيبة أمام الراحل م.أدافي في مارس 1974 قائلا: شكل جديدًا لثنائية يدعم دور رئيس الدولة.

25- الاختفاء المفلي لرئيس سانغور وبورقيبة بعد استحواذهما لأمد طويل على السلطة أرغم على خلفهما الاصطدام بمشاكل يصعب حلها بسبب رفض الإعداد خليفة لرئيس قائم وبسبب حنين إلى الأحادية مثل قيام رئيس ضيوف.ع في 04-04-1984 بتصريح دعا فيه إلى إراء تعديل دستوري لإلغاء منصب وزير الأول بالرغم أنه شغله في السابق تحت مبررات إفاعلية .

26- دساتير دول عربية من إعداد قسم الدراسات الانتخابية وقانونية في مركز بيروت للأبحاث ومعلومات، منشورات حلبي حقوقية، طبعة الأولى 2005، ص 111.

المتعلق بالسلطة التنفيذية بدء من المادة 37 إلى 63، مواد تضمنت النص على انتخاب رئيس الجمهورية لمدة 5 سنوات انتخابا عاما حرا، مباشرا وسريا مع جوازية تجديد ترشحه، شرط أن يبلغ سن الـ 40 سنة على الأقل و75 على الأكثر بحسب المادة 40²⁷. أما المادة 53 ذكرت بأنه يسهر على تنفيذ القوانين ويمارس السلطة الترتيبية العامة، وله أن يفوض جزء من هذه السلطة إلى الوزير الأول المسؤول رفقة الطاقم الحكومي عن تصرفاته أمامه.

سلطات الرئيس احتلت في النظام التونسي، كما في باقي الأنظمة المغاربية مكانة مهيمنة ناتجة أساسا عن الإرث الاستعماري الذي كان يركز السلطات بيد هيئة الحاكم العسكري ممثل السلطة الاستعمارية²⁸.

ب- خصائص دستور الجمهورية الثانية:

احتجاج الفرد في 17 ديسمبر 2010 تحول إلى شرارة ألهمت ثورات باقي الأقطار المغاربية في صورة احتجاجات في وقت كان ترتيب تونس في مؤشر الديمقراطية للإكونمست سنة 2010 في المرتبة 143 من أصل 167. ثم ما لبثت بعد نجاح الثورة أن أعلنت الجمهورية الثانية في 23-10-2011 بانتخاب المجلس الوطني التأسيسي شعبيا والذي انتخب بدوره أول رئيس

²⁷- من غرائب صدف أن الرئيس متخلي عن مهامه كرها بزبن عابدين في 2011 كان يبلغ تحديدا 75 سنة لأنه من مؤيد 03 سبتمبر 1936، مما كان ينبئ عن ارتقاب تعديل الدستور يضمن استمراره في منصب الحكم، يعد الرئيس مخلوع خريج مدرسة سان سير العسكرية المدفعية برتبة نرال، عين رئيس الوزراء في أكتوبر 1987 ثم تولى الرئاسة بعد شهر في انقلاب صحي غير دموي بإعلانه عجز بورقيبة ينتخب بالأغلبية ساحقة في كافة الانتخابات، يقيم حاليا بعد فراره في دة و صدر في حقه حتى 20 ديسمبر 2017 ما مجمله أربعة أحكام 4 مؤبد و 197 سنة و 6 أشهر سجن، و 213 مليون دينار. ت غرامة ماية.

²⁸- Benhammed.M-R:op.cit, p 236.

ديمقراطي الحقوقي م. المرزوقي²⁹، وبعد عمل دام 27 شهرا أنجز الدستور الحالي من قبل المجلس الوطني التأسيسي المنتخب في 13 ديسمبر 2011³⁰.

دستور الثورة الذي صدر بتاريخ 10 فبراير 2014 عرف مشاركة الهيئة التأسيسية والسلطة التنفيذية التي كان على رأسها م. المرزوقي الذي سلم مقاليد الحكم إلى خلفه ب. ق. السبسي الذي يتجاوز سنه الـ 90 سنة .

أولى الملاحظات نسجلها في منطوية عرض النصوص الباب ثم الفصل ثم المواد عكس الدستور في الجزائر الباب ثم المواد التي قد تحتوي نصوصا بفقرات أقرب إلى الفصول. كما وقد جاءت ديباجة الدستور الجديد لطرح فكرة التخلص من الاستبداد، والبحث عن نظام تشاركي ديمقراطي في إطار دولة مدنية تحكمها قواعد ما فوق دستورية من قبيل تحديد مدة الرئاسة بخمس 5 سنوات قابلة للتجديد مرة واحدة، بمعنى تقليص عدد العهديات بعهدتين فقط متصلتين أو منفصلتين، دون أن يكون للرئيس صلاحية الجمع بين مسؤولية دستورية وأخرى حزبية، بالكيفية المنصوص عليها في الفقرة 5 و6 من المادة 75 و76، وبأنه لا يجوز أي تعديل من الدورات الرئاسية ومددها بالزيادة. النظام السياسي الجديد أخذ بالطابع البرلماني المكون من مجلس واحد هو مجلس النواب³¹، وسلطة تنفيذية مزدوجة أصبحت فيها سلطة الرئيس

²⁹- رمان عبيد : مرآع سابق ص 27.

³⁰- دستور ثورة مصرية التي تلت ثورة تونسية أنجز في سنة 2012 قبل دستور تونسي في 26 انفي 2014 بالرغم أن ثورة تونسية كانت الأسبق زمنيا، تأتي في وضع دستور كان حسب مراقبين يجري بمعدل مادة كل 5 أيام وكلمة كل يوم واحد، عكس حالة تسرع التي عرفها دستور مصري بضغط من قوى دولية عميقة التي انقضت على الديمقراطية واعدة في مهدها بانقلاب دموي .

³¹- أهمية مجلس نواب تظهر في انفراده كغرفة نيابية وحيدة دون منافسة واتساع صلاحياته بإشراكه في الاطلاع على تقارير التي ترفعها هيئات عامة وتناقشها في لسات عامة لإصلاح الأوضاع دون الاقتصار على رفعها فقط للرئاسة كما كان يحصل في السابق.

رمزية مقابل سلطة فعلية لرئيس الحكومة المسؤول أمام البرلمان ولا يكون مسؤولاً أمام الرئيس، إلا في حالة الخرق الجسيم للدستور.

كما أعطى الأولوية للحقوق ثم جاء ترتيب السلطة التشريعية في الباب الثالث لتليها السلطة التنفيذية في الباب الرابع بدء من المادة 71، إضافة لمسؤوليات السلطة التنفيذية في نص المادة 88 من الدستور³². يشار إلى أن الدستور ضبط سلطة الرئيس في نص المادة 89 بتعيين مقيد لرئيس حزب الأغلبية أو الائتلاف الفائز بأغلبية المقاعد النيابية ليكون على رأس الحكومة³³.

في سياق الحق الرئاسي المقيد نص الدستور الجديد أن هذا الحق لا يتقرر في بعض الحالات إلا بعد تمكين باقي السلطات من فرصتها مثلاً إذا مرت أربعة أشهر من تكليف الحكومة ولم تحصل على ثقة النواب فان لرئيس الجمهورية الحق في حل مجلس نواب الشعب والدعوة إلى انتخابات تشريعية جديدة، لأن ثقة المجلس في الحكومة ضرورية لبدأ عملها وللتمكن من مسائلتها مستقبلاً. النواب ورئيس الحكومة وأعضاء الحكومة. إضافة إلى رئيس الجمهورية ملزمون بأداء القسم واليمين الجمهوري³⁴، مع ضرورة الالتزام بالإعلان عن الذمة المالية للمترشح للمناصب العامة.

³²- يمكن إغفاء رئيس جمهورية من مهامه حسب قواعد دستور جديد من أغلبية أعضاء مجلس الشعب (بعد إلغاء غرفة ثانية) بتقديم لائحة وم معللة من قبل خرق جسيم للدستور وبموافقة ثلثين من أعضائه بغرض عزل من محكمة دستورية.

³³- منح دستور جديد صلاحيات موسعة لرئيس حكومة التي يقودها ي. شاهد حتى داخل مجلس وزراء فهو حسب م 93 رئيس وزراء وينعقد بدعوة منه، كن برئاسة رئيس جمهورية وبا في مواضيع الأمن القومي والعلاقات الخارجية، وه أن يحضر ما عداها في باقي مسائل. ورئيس حكومة صلاحيات في تعيين وتحديد الاختصاصات والإقامة حتى وتعلق بمنصبي الخارجية والدفاع، كن ياتشاور مع رئيس. نفس رئيس حكومة يتصرف في الإدارة ويبرم الاتفاقيات الدولية ذات الصيغة الفنية.

³⁴- ميزة قسم دستوري جاي أن ه نائب ديني، مختصر وموحد لأعضاء سلطات ثلاث: أقسم بالله العظيم أن أخلص لبلد وأحترم دستورها وتشريعها وأن أرفع مصابيحها وأتزم بالولاء لها.

أما أهمية السلطة القضائية وردت في الباب الخامس التي يعين أعضائها بتسمية من رئيس الجمهورية مرفوقة برأي مطابق من هيئة المجلس الأعلى للقضاء، أما القضاة السامون يسمون بالتشاور مع رئيس الحكومة، بناء على ترشيح حصري من هيئة المجلس الأعلى للقضاء.

نفس الأهمية خصصت لهيئة القضاء المالي تحت مسمى محكمة المحاسبات وليس مجلس، هيئة بطبيعة قضائية بصلاحيات كاملة، وتدخل في تركيبة المجلس الأعلى للقضاء لها مهام مراقبة حسن التصرف في المال العام وزجر المخالفين . مع العلم أن أغلب الهياكل القضائية تساهم في انتخاب ممثليها داخل أغلبية أعضاء المجلس الأعلى للقضاء، إضافة للاستعانة بأهل الاختصاص بحسب الفصل 112 وينتخب المجلس رئيسا من أعضائه وقضائه. وفي حالة النزاع في الاختصاص بين كل من رئيس الجمهورية ورئيس الحكومة ترفع بطلب من أحدهما إلى المحكمة الدستورية التي تبت خلال أسبوع بإصدار قرارها بحسب الفصل 101 من الدستور³⁵.

ومن المبادئ الأخرى التي تم التأكيد عليها أن الجيش الوطني التونسي جيش جمهوري ملزم بالحياد التام وظيفته الدفاع عن حرمة الوطن وحماية استقلاله ووحدته ترابه³⁶.

³⁵- إاء نص على محكمة دستورية في الفصل 118، هيئة تتشكل من 12 عضو ثلاثة أغلبهم من مختصين في قانون في خبرة لا تقل عن 20 سنة. يتم إشراك مجلس الأعلى للقضاء باعتباره سلطة قضائية في عملية تعيين أي 4 أعضاء كل سلطة وبحسب الفصل 118 فإن الأعضاء أنفسهم يقومون بانتخاب رئيسا لمحكمة دستورية.

³⁶- دستور جمهورية تونس عن راند رسمي لجمهورية تونس في 10 فبراير 2014، عدد خاص رقم 157.

ثالثاً: تغيير ثوري في ليبيا ومأساة تفكك دولة:

عرف النظام السياسي في ليبيا ما يسمى بالتغيير العنيف بالانتقال من الحالة إلى نقيضها بدء من النظام الملكي إلى الجماهيري بقيادة الزعيم الأول الذي قضى على البنى المؤسساتية التي كانت سببا في صعوبة التعايش مع النظام النيابي التعددي بعد أربعة عقود من الحكم الفردي بما أدى إلى استمرارية اللااستقرار السياسي.

أ- وثائق التي أنهت مفهوم دولة :

دراسة الحالة الليبية تقتضي استعراض دستور 2011 وقبل ذلك نناقش باقي الوثائق منها دستور النظام الملكي ثم دستور الجماهيرية الليبية والوثائق الملحقة به التي أشادت بشعار الثورة لكن في مواجهة استمرارية الاستبداد السياسي. كافة الوثائق التي أعقب انقلاب الفاتح العسكري جاءت بوعود التخلص من استبداد العهود السابقة لتقع في أسوأ منه لكونها تمحورت حول الإشادة بحكم الشعب والقيادة الجماعية، لكنها اختزلت الجهود في تمجيد الشخص الفرد³⁷.

³⁷- ١٠٠٠ في المادة الأولى من دستور الجماهيرية الصادر في 11 ديسمبر 1969 بأن سيادة ملك للشعب، أما المادة 10: إنشاء الأقباب والرتب المدنية محظور وتعتبر ملغاة ميع الرتب التي كانت ممنوحة الأسرة الحاكمة وحاشيتها، أما عن نظام الحكم فقد جاء في نص المادة 18 منه بأن مجلس قيادة الثورة هو أعلى سلطة في جمهورية التي تحوّلت في 2 مارس 1977 بموجب إعلان سلطة الشعب إلى الجماهيرية، مجلس يباشر نيابة عن الشعب أعمال سيادة العليا ووضع سياسة الدولة، واتخاذ كافة التدابير الضرورية من قبيل الإعلانات الدستورية والقوانين والأوامر والقرارات التي لا يجوز طعن فيها حماية لثورة والنظام القائم عليها. أما المادة 19 ذكرت بأن مجلس قيادة الثورة يعين مجلس لوزراء متكون من رئيس وزراء ووزراء والذي بإمكانه إقالتهم لأنهم مسؤولون أمامه فرديا وتضامنيا. ويعقد مجلس قيادة الثورة تماعاته مشتركة مع مجلس وزراء بناء على دعوة رئيس مجلس قيادة الثورة. نفس مجلس الثورة له سلطة في إعلان حالات الاستثناء وإدارة سياسة خارجية.

وقد جاء في إعلان سلطة الشعب في 2 مارس 1977 إن الشعب يؤمن بما بشرت به ثورة الفاتح من سبتمبر العظيمة التي فجرها المفكر الثائر والقائد المعلم بقيام النظام الديمقراطي المباشر، شعب يعلن تمسكه بالحرية واستعداده للدفاع عنها ويمارس سلطته عن طريق المؤتمرات الشعبية والنفقات ومؤتمر الشعب العام³⁸ !

أما وثيقة الكتاب الأخضر الصادرة عن مؤتمر الشعب العام في 1988 جاءت على نفس الوتيرة استجابة لثورة الفاتح الكبرى وجاء فيها: اهداء سلطة الشعب بالكتاب الأخضر دليل البشرية نحو الخلاص النهائي من حكم الفرد والطبقة والقبيلة... ويعد معمر القذافي صانع عصر الجماهير والذي جسد بفكره آمال المقهورين وفتح أمام الشعوب أبواب التغيير بالثورة الشعبية. وثيقة تعتبر دعوة للقضاء على الأنظمة القائمة للحرية، وجاء في نفس الوثيقة لا ضمان لحقوق الإنسان في عالم فيه حاكم ومحكوم وسيد ومسود وغني وفقير³⁹. افتقدت المؤسسات للشرعية والبناء القانوني في ليبيا القذافي الذي سخر من الاحتجاجات الشعبية بعد أن منع التعددية السياسية على عكس بعض النظم الملكية⁴⁰، وقد تساءل القائد الملهم بعد اندلاع الانتفاضة الشعبية في بنغازي لتمتد إلى كافة المناطق بتاريخ ال17 من فبراير 2011 لماذا الثورة؟ وبأنه ليس رئيس بل زعيم، والذي بحسبه لا يحتاج إلى إقالة! شهدت الأزمة الليبية في مواجهة العنف بالعنف اقتتالا داخليا تم انهائه مؤقتا بواسطة التدخل الدولي بإصدار القرار الأممي في 18 مارس 2011 رقم 1973 بالتدخل العسكري

³⁸- دساتير دول عربية من إعداد قسم دراسات الانتخابية والقانونية: مرجع سابق، ص 478 .

³⁹- نفس المرجع السابق، ص 472.

⁴⁰- François Burgat : Anatomie des printemps arabes, HAL, CNRS, <https://halshs.archives-ouvertes.fr/halshs-24> Dec 2011 .

وحظر الطيران، دون إغفال الدور الفرنسي في الدفع بالحلف الأطلسي للتدخل. وبعد مقتل الزعيم الليبي جاء الإعلان الدستوري للفترة الانتقالية مختصرا على طريقة الدستور الأمريكي، وقد صدر في 2011 وأعقبته تعديلات في 2012 من قبل المجلس الانتقالي المؤقت الممثل للمجالس المحلية، نص في المادة 04 على إقامة نظام ديمقراطي أساسه التعددية والتداول السلمي على السلطة. وبأن ينتخب المجلس الوطني الانتقالي رئيسا له ونائب أول وثاني بالأغلبية النسبية للأعضاء الحاضرين بحسب المادة 18، نفس الرئيس يؤدي اليمين القانونية أمام المجلس الذي يؤدي أعضائه اليمين أمام رئيس المجلس كما ورد في المادة 19 والمادة 25 التي تنص بأن المكتب التنفيذي ورئيسه يؤدي اليمين القانونية أمام رئيس المجلس الوطني الانتقالي يشار إلى وجود إشكالية في المادة 23 من نفس الإعلان في عقد اجتماعات المجلس بطرابلس، وإمكانية اختيار مقر اجتماع مؤقت آخر بينغازي أو الاجتماع بمقر آخر بأغلبية أعضائه؟ المادة 24 تعيين المجلس الوطني الانتقالي لمكتب تنفيذي أو حكومة مؤقتة مكونة من رئيس وعدد من الأعضاء لتسيير شتى القطاعات، مع إمكانية إقالة المجلس الانتقالي لرئيس المكتب التنفيذي أو أي من أعضائه بأغلبية الثلثين، كما أن المكتب التنفيذي وأعضائه مسؤولون مسؤولية فردية وتضامنية أمام المجلس الانتقالي.

نفس المجلس المؤقت منح صلاحيات واسعة في السياسة الخارجية بتعيين البعثات الدبلوماسية واعتماد الأجنبية منها باعتباره أعلى سلطة في الدولة والمسؤول عن تسيير البلاد إلى غاية انتخاب المؤتمر الوطني العام. كما تم

الترتيب لتعيين رئيس وزراء من المؤتمر العام الوطني بطريقة التزكية على طريقة النظم النيابية⁴¹.

ب- مرحلة الانتقال أو الانتقال نحو مجهول:

الصراع الدولي في ليبيا ولد تصارع الحكومات المحلية وتسبب في استفحال أزمة التناحر الداخلي مع تعدد المجالس والحكومات في ظل تجاذبات الإقليمية ودفعها نحو تدهور الحالة الأمنية إلى درجة استحالت معها الحلول السياسية، إذ بعد ست سنوات لتزال ليبيا تحت رحمة 1500 مليشيا وثلاث حكومات تتصارع لنيل الشرعية الدولية وهي على النحو التالي:

1- حكومة الوفاق الوطني بطرابلس تحضى بدعم الأمم المتحدة يرأسها فائز السراج تشكلت في فبراير 2016 بموجب اتفاق الصخيرات المغربية في ديسمبر 2015، اختار أعضاء الحكومة المجلس الرئاسي الليبي ويضم 9 أعضاء يمثلون المناطق الليبية ونالت الحكومة ثقة 100 نائب من مجلس النواب المنعقد بطبرق شرق ليبيا.

2- حكومة الإنقاذ تشكلت بمقتضى المؤتمر الوطني العام في أوت 2014 بطرابلس يرأسها خليفة الغويل تتمتع بدعم مجلس شورى بنغازي دون اعتراف دولي، حكومة تخلت عن السلطة لصالح حكومة الوفاق الوطني بقيادة السراج، لكن سرعان ما عادت حكومة الغويل بعد دخولها مقر المجلس الأعلى للدولة بطرابلس في أكتوبر 2016 لتعود للواجهة ودعت لتشكيل حكومة وحدة وطنية مع حكومة عبد الله الثني بطبرق .

⁴¹- وثيقة دستور ليبيا صادر عام 2011 شاملا تعديلاته إلى غاية 2012، تم الاطلاع بتاريخ 23 نوفمبر 2011 عن موقع : constituteproject.org

3- حكومة مؤقتة أو حكومة برلمان طبرق المنحل في سبتمبر 2014 تتخذ من البيضاء في الشرق مقر لها برئاسة ع. الثني الذي فضل الوقوف مع خليفة حفتر زعيم مليشيا الجيش الوطني وبرلمان طبرق بدعم إماراتي مصري. حكومة أعلنت دعمها حكومة الوفاق وانفقت مع حكومة الإنقاذ في أكتوبر 2016 لتشكيل حكومة وحدة وطنية⁴². لكن الأحداث الأخيرة أمام محاولة حفتر دخول العاصمة طرابلس باستعمال القوة تنسف كافة الجهود السياسية لحل الأزمة.

رابعا: سلطة سياسية في المغرب بيد ذات ملكية:

شهد تاريخ الحكومات المغربية بعد أول حكومة ترأسها مبارك البكاي الهبيل سنة 1955 محاولات عديدة لإبعاد الوزير الأول من مركزه، بحيث جاءت فترات ترأس الملك بنفسه الحكومات والتي منها حكومة محمد الخامس الخامسة في 27 مارس 1960، وتارة أخرى كان يعهد المنصب إلى ولي العهد الحسن الثاني الذي تولى الحكومة السادسة في 04 مارس 1961 والسابعة في 2 جويلية 1961 كما ترأس الحكومة التاسعة في 8 جوان 1965 في خضم الأزمة مع حزب الاستقلال.

أملاح: سلطة ملكية مطلقة:

42- ثلاث حكومات تتصارع على حكم ليبيا، عن ب ب سي العربي بتاريخ 20 نوفمبر 2017، تاريخ الاطلاع في 27-03-2018.

بدأت أولى ملامح السلطة الملكية المطلقة بإجهاض أول تجربة برلمانية عقب تشكيل حكومة بكاي في 07-12-1955 بفعل فرض حالة الاستثناء وتركيز السلطات بيد الملك⁴³.

استمرار انفراد الملك بالصلاحيات دفعت بأحدهم إلى درجة التساؤل مستهترا: ماذا يوجد في دستور المغرب الجديد؟ ويقصد بذلك دستور 1970 فرد بنفسه وبايجاز يوجد الملك!⁴⁴

قواعد هذا الدستور سار على نفس سلبية التقليد الدستوري العقيم والذي دفع بالأنظمة الإفريقية إلى انتهاج مسلك المراجعة من حين إلى آخر في ظل وجود ثابت متمثل في نفوذ مؤسسة الملك وانفرادها بالسلطة على شاكلة الرئيس الأوحده، على نحو ما جاء على لسان الزعيم السنغالي سانغور: يوجد لدينا توجه في توسيع الحد الأقصى، أو في المقابل تقليص الحد الأدنى لسلطات الوزير الأول، وقد صدر عنه قوله بأن الديمقراطية في إفريقيا هي ديمقراطية بقبة ورأس واحد بشكل يعكس المأثور الإفريقي:

Il n'y a pas de place pour deux Caïmans dans le même marigot⁴⁵,

نفس المنطق في تقديس الذات الملكية دأب عليه دستور المملكة الصادر في 07 أكتوبر 1996 والذي نص في المادة 07 منه: شعار المملكة الله، الوطن، الملك. وورد في سلطات هذا الأخير في نص المادة 19 من الباب الثاني بأن: الملك أمير المؤمنين والممثل الأسمى للأمة ورمز وحدتها وضامن دوام الدولة

⁴³- Michel Guibal: La forme du Gouvernement Marocain, 1970, RJPIC, 1971-3, p 305.

⁴⁴- Bourley M: Droit public Marocain, T2, édition la porte, p 186.

⁴⁵- Jucquel J: op.cit, p 723.

واستمرارها، وهو حامي حمى الدين والساهر على احترام الدستور، وهو الضامن لاستقلال البلاد وحوزة المملكة في دائرة حدودها الحقة.

أما المادة 23 ذكرت بأن شخص الملك مقدس لا تنتهك حرمة⁴⁶، نفس السلطة تقوم بتعيين الوزير الأول المسؤول أمامه وأمام البرلمان بحسب المادة 59، كما يعين باقي أعضاء الحكومة وله أن يعفيهم من مهامهم⁴⁷. ومن ضمن صلاحياته رئاسة مجلس الوزراء، حق حل مجلس البرلمان أو أحدهما بظهير شريف، كما له أن يخاطب الأمة والبرلمان ولا يمكن أن يكون مضمونه موضوع أي نقاش، وهو القائد الأعلى للقوات المسلحة الملكية وله حق التعيين في الوظائف المدنية والعسكرية، ويعتمد السفراء، يعين القضاة ويمارس حق العفو، وتصدر الأحكام وتنفذ باسمه، وهو نفسه يرأس المجلس الأعلى للقضاء بحسب المادة 83 من الدستور⁴⁸.

ب- دعائم دستور جديد في تصدي لمطاب سياسية:

الدستور الجديد الصادر بالظهير الشريف في 29 جويلية 2011 جاء بدعامتين أساسيتين أولهما تظهر في مكانة الملك المتواجد في أغلب فصول الدستور وتكرر ذكره في أزيد من 60 مرة بما يرافق ذلك من صلاحيات، أما

⁴⁶- يقصد بعبارة مقدس في ارتباطه بما هو ديني والاهي مثل كتاب مقدس و جدير بالاحترام مطلق والانقياد.

⁴⁷- نفس وزير الأول وفي ظل صلاحيات ملك واسعة يتمتع بحق ممارسة سلطة تنظيمية بحسب مادة 63 من نفس دستور.

⁴⁸- يشار إلى أن عرش المغرب وحقوقه دستورية بحسب مادة 20 تنتقل باوراثة إلى واد ذكر الأكبر سنا من ذرية لالة ملك حسن ثاني، ثم إلى ابنه الأكبر سنا وهكذا ما تعاقبوا، ما عدا إذا عين ملك قيد حياته خلفا له ودا آخر من أبنائه غير واد الأكبر سنا، فان م يكن واد ذكر من ذرية ملك فالملك ينتقل إلى أقرب أقربائه من همة ذكور ثم إلى ابنه طبق ترتيب واد شروط سابقة ذكر. عن : دساتير دول عربية من إعداد قسم دراسات الانتخابية وقانونية: مرع سابق، ص 511 .

عبارة رئيس الحكومة في حدود الـ 40 مرة، لكن في شق المسائلة الملكية والنيابية، أما عبارة وزير ذكرت مرة واحدة في ظل نفس الشعار: الله، الوطن، الملك، قواعد تضمنها الخطاب الملكي المؤرخ في 17 جوان 2011⁴⁹.

خطاب دعا إلى تبني الدستور الجديد والذي يشكل حربه تحول تاريخي حاسم لاستكمال بناء المؤسسات الديمقراطية والحكمة الجيدة، وقد ذكر بأنه ولأول مرة في تاريخ المغرب من حيث المنهجية حرصنا على أن يكون وضع الدستور من صنع المغاربة ولأجل جميع المغاربة، وكان الدساتير السابقة تم وضعها بخلاف ذلك.

ومما جاء في نفس الخطاب إظهار مكانة الملك كـمحورية في فصل مستقل بصلاحيات دينية ودستورية حصرية وأخرى مستقلة سيادية وتحكيمية باعتباره أمير المؤمنين يتولى حماية الأمة والدين، وله مكانته كرئيس للدولة، وممثلها الأسمى، ورمز وحدة الأمة، وضامن دوام الدولة واستمرارها، ولأستقلال المملكة وسيادتها، ووحدتها الترابية، والمواطنة الأمين وحكم الأسمى، مؤتمن على خيار الديمقراطي، وعلى حسن سير المؤسسات الدستورية، والذي يعلو فوق كل انتماء، أوصاف وردت في الفصل 42. أما الفصل 51 فقد نص بأن للملك حق حل المجلسين أو أحدهما بظهير. نفس الاختصاص جاء في الفصل 96 من نفس الدستور.

كما تم تعزيز نفس المؤسسة التنفيذية، بقيادة رئيس الحكومة عن طريق الارتقاء بمكانة الدستورية للوزير الأول إلى "رئيس الحكومة"، والذي يتم تعيينه من حزب الذي تصدر انتخابات مجلس النواب متمتعاً بصلاحيات اقتراح تعيين وطرح مبادرات نصوص

49- إصدارات مركز دراسات وأبحاث سياسة جنائية بمديرية شؤون جنائية و عفو، سلسلة نصوص قانونية، سبتمبر 2011، عدد 19.

في ظل بقاء السلطة الحقيقية اختصاصا حصريا وسياديا لملك، قائد الأعلى، ورئيس أركان حرب عامة لقوات مسلحة ملكية .

ولتمكين الحكومة من أساس دستوري لممارسة مسؤولياتها التنظيمية والتنفيذية، تمت دسترة مجلس الحكومة وتوضيح اختصاصاته في انسجام وتكامل وتمايز مع هيئة مجلس الوزراء.

وعلى صعيد الاختصاصات، فإن تمايزهما يتجلى في تخويل مجلس الحكومة، صلاحيات تنفيذية واسعة، ذاتية تقريرية، وأخرى تداولية، تحال على المجلس الوزاري ليبث فيها، ضمن ما تم الاحتفاظ له به من صلاحيات إستراتيجية وتحكيمية، وتوجيهية.

وأما الدعامة الثانية، فتتجلى في تكريس مقومات وآليات الطابع البرلماني للنظام السياسي المغربي، كما تم التنصيص على حذف المحكمة العليا الخاصة بالوزراء تكريسا لمساواتهم مع المواطنين أمام القضاء.

كانت بداية العمل بالتعديل الدستوري فرصة الملكية الدستورية للانفتاح على المعارضة السياسية بإشراكها في مقاليد الحكم من خلال الفصل 10 بقوله يضمن الدستور للمعارضة البرلمانية مكانة تخولها حقوقا، من شأنها تمكينها من النهوض بمهامها⁵⁰.

لقد ساهمت التعديلات الدستورية في بدأ تكريس ظاهرة التناوب السياسي على رأس الحكومة الثلاثين برئاسة عبد الله بن كيران في 03 جانفي 2012 لكونه الأمين العام لحزب العدالة والتنمية إلى غاية تعيين خلفه سعد العثماني في

⁵⁰- مركز الدراسات وأبحاث السياسة الجنائية، جريدة رسمية عدد 5964، صادرة بتاريخ 30 ويلية 2011، ص 3600 .

05 أبريل 2017⁵¹. كما كان لها أثرها في قيام النظام المغربي بالالتفاف على الحركة المواطنتية المسماة 20 فبراير بإحداث إصلاح لم يمس إلا الشكل، ودون أن يصل إلى مضمون النظام الملكي، ذلك أن طبيعة النظام الملكية أسست في المغرب لدى النخب المسيرة مفهوم "ثقافة الطاعة والانصياع" وأضافت إليها ثقافة الخوف على حد المقولة الشائعة: عندما يصيب الغضب الملكي أحداً فإنه يدمره سياسياً، اجتماعياً، ومالياً⁵².

خامساً: طبيعة عسكرية لنظام سياسي موريتاني:

التطورات السياسية والقانونية التي شهدتها موريتانيا تميزت بدور محوري لمؤسسة الجيش في الاحتفاظ بالسلطة وترتيب عملية تناقلها بعد كل انقلاب .

أ- رئيس مجلس عسكري على رأس سلطة تنفيذية:

صدر دستور 12 جويلية 1991 في عهد رئيس اللجنة العسكرية للخلاص الوطني ولد معاوية الذي أصبح رئيساً للبلاد، دستور رسم صلاحيات واسعة للرئيس باعتباره حامي الدستور، يجسد الدولة، يضمن السير المطرد والمنتظم للسلطات العمومية، الضامن لاستقلال الوطن، يترأس مجلس الوزراء، رئيس الأعلى للقوات المسلحة، يعتمد السفراء والمبعوثين الى الدول الأجنبية، يمضي

⁵¹- موقع بوابة وطنية مغربية Maroc.ma، تاريخ حكومات مغربية، تاريخ الاطلاع 17 مارس 2018.

⁵²- واقع نظام ملكي مغربي صدر في شأنه كتاب عن صحفيين فرنسيين وصف فيها ملكاً بمفترس وقد ردد كاتبان بأنه وصف يسب متحامل لأنها حقيقة صادمة واقع هيمنة ملك، علماً أن بعض الحيوانات تترفع عن الافتراس عندما تشبع، كتاب رصد فترة حكم ملك شاب فترة تزيد عن 12 سنة حينما بدأ حكمه ملكاً لفقراء، ينتهي إلى رل أعمال يهيم على الأخضر ويترك يابس الآخرين يتحول من ملك لفقراء إلى ملك على فقراء بميزانية قصر ملكي التي تستنزف 7 مليون درهم يومياً من مال عام تفرض على ابن مان قديم ولا جديد دون نقاش حول مياغ مقدسة ! وقد وصفه كتاب بملك من ذهب خاص إشارة إلى تربعه على مرتبة سابعة في ترتيب أغنى ملوك. عن كاترين قراسي، أريك ورون: ملك مفترس، ترجمة ماعية، مطبعة سوي 2012، ص 03، 06.

المعاهدات ويصدقها، يمارس حق العفو وتخفيض العقوبات واستبدالها، حق استشارة الشعب، يتخذ تدابير الاستثناء كل هذه الصلاحيات جاءت في المادة 23 وما يليها من الباب الثاني⁵³. كما يحدد نفس الرئيس السياسة الخارجية و الدفاعية الأمنية ويعين الوزير الأول وينهي مهامه ويعين الوزراء وهم مسؤولون أمامه، يبلغ أرائه الى البرلمان عن طريق خطابات دون إمكانية استتباعها بنقاش. له إمكانية حل الجمعية الوطنية، يصدر القوانين والسلطة التنظيمية ويمكنه تفويض جزء منها أو كلها للوزير الأول ويعين في الوظائف المدنية والعسكرية. رئيس يساهم في وضع الدستور وتعديله بما يخدم مقاصده على نحو المادة 28: يمكن إعادة انتخاب رئيس الجمهورية⁵⁴.

ب- حينما يمهد الانقلاب طريقاً للانتخاب:

ذكر رئيس المجلس العسكري الحاكم في موريتانيا العقيد أعلي ولد محمد فال في انقلابه ضد الرئيس الأسبق معاوية ولد الطابع بأن الانقلاب كان بغرض إصلاح الأوضاع دون وجود نية الاحتفاظ بالسلطة اثر انقلاب 2005 وإجراء انتخابات في 25 جوان 2006 .

المجلس العسكري يقوم بدور واسع في الحياة السياسية بعد قيامه بحل الجمعية الوطنية بعد انقلاب 2005، أما أهم تعديل في 2006 جاء باقتراح من مجلس الحكم العسكري بتقليص فترة العهدة الرئاسية إلى 5 سنوات ومنع تجديدها أكثر من مرة واحدة، وعدم ترشح من يتجاوز سنه 75 سنة لمنصب

⁵³- نص دستور موريتاني صادر بالأمر القانوني 91-022 متضمن دستور جمهورية الإسلامية موريتانية بتاريخ 12 ويلية 1991، بوابة www.pal-lp.org، تمت مراراً عدة مصدر بتاريخ 06 ديسمبر 2017.

⁵⁴- دساتير دول عربية من إعداد قسم دراسات الانتخابية وقانونية: مراراً مع سابق، ص 529.

الرئاسة. وأضاف إلى القسم الدستوري فقرة يقسم فيها بأنه لن يقوم أو يدعم بأي كيفية تغيير المادة الخاصة بالفترات الرئاسية، ومنح الرئيس صلاحيات واسعة مع منعه من تولي أي منصب حزبي. مقابل قيام البرلمان بدوره الرقابي. فترة لم تدم طويلاً ليلها انقلاب آخر في 06 أوت 2008 والذي قاده محمد ولد عبد العزيز برئاسة المجلس العسكري المشكل من 11 عضو جميعهم عسكريون برتب مختلفة ثلاث جنرالات والباقي عقداً، مجلس أطاح بحكم الرئيس المنتخب سيدي محمد ولد الشيخ عبد الله، هذا الأخير كان فاز بالانتخابات الرئاسية في 19 أبريل 2007 يعتبر أول رئيس مدني، لكن بسبب عزله لقادة الجيش تعرض لانقلاب والسجن ليعلن عن استقالته. وبمقتضى اتفاق دكار تم الإعداد لإجراء انتخابات رئاسية في ظل وجود المجلس العسكري في 18 جويلية 2009 فاز بها الحاكم العسكري محمد ولد عبد العزيز. مرحلة شهدت تواجد عشرات الأحزاب السياسية ووزير أول متواري خلف شخصية الرئيس⁵⁵.

شهدت الساحة السياسية عقب أحداث الربيع العربي حصول أزمة بين الرئيس م. و. عبد العزيز ومجلس الشيوخ الذي رفض تعديل الدستور ليلجأ الرئيس إلى استعمال المادة 38 بعرض التعديل على الاستفتاء بعد موافقة مجلس النواب، تعديل عرف انقسام الشارع السياسي والشعبي بعد رفض المقترحات من مجلس الشيوخ. كما أقر مجلس النواب في جانفي 2012 تعديل يجرم الانقلابات العسكرية ومنع الترحال السياسي بإبقاء المقعد النيابي للحزب وليس للشخص .

⁵⁵- وزير الأول سيدي يحيى ولد حدمين كان مسير قطاعات ومؤسسات عديدة من مولد 1953.

أما تعديلات 2017 قابلتها الطبقة السياسية بالرفض لاحتوائها على إلغاء هيئة مجلس الشيوخ وإنشاء مجالس جهوية محلها وتعديل العلم بإضافة خطين أحمرين للإشادة بتضحيات المقاومة الموريتانية⁵⁶.

سادسا: دستور جمهورية الصحراء الغربية ومعضلة حق تقرير المصير:

تم إقرار دستور جمهورية الصحراء الغربية بموجب المؤتمر الـ13 للبوليساريو سنة 2014 والذي قرر التحرر في 1973 بعد ثورة الـ20 ماي بقيادة الجبهة الشعبية لتحرير الساقية الحمراء ووادي الذهب المتواجدة تحت الاحتلال المغربي منذ 1975 وعاصمتها مدينة العيون⁵⁷، دستور ترافق مع إرادة للتحرر من الاحتلال المغربي الراض لحل حق تقرير المصير منذ بداية التسعينات من القرن الماضي دون جدوى رغم مساعي الأمم المتحدة⁵⁸. نفس الدستور يكرس إيمان الشعب الصحراوي بضرورة تحقيق بناء المغرب العربي الكبير، تضمنت بنوده مسألة تنظيم السلطات في الباب الثالث بدء من المادة 51 بقوله أن الأمين العام لجبهة تحرير شعب البوليزاريو هو نفسه رئيس الجمهورية، يتم انتخابه عن طريق الاقتراع المباشر والسري في المؤتمر العام

⁵⁶- دستور موريتاني محطات وتعديلات، موقع الجزيرة نت، آخر تحديث 5 أوت 2017.

⁵⁷- رمان العيد: مر مع سابق، ص 43.

⁵⁸- تم استبدال مبعوث الأمم المتحدة إلى الصحراء الغربية كروستوفر روس الذي قضى 8 سنوات دون نتائج بالرئيس الألماني السابق هورست كوار المعين في 2017 والذي يعد من أسرة عاشت في مخيم للاجئين حتى عام 1957، سعى منذ تعيينه لإجراء حوارات مكوكية بقصد إعادة بعث مسار المفاوضات متوقفة بتحضير رؤية أممية مغايرة مبدأ تقرير المصير! محادثات رت بعد تلك التي تمت مع مفوض الأوروبي لإدارة الأزمات وسياسة حوار. نزاع يراوح مكانه منذ أزيد من 40 سنة في ظل عودة المغرب إلى منظمة وحدة الأفريقية. عن عبد الرحيم حسري: حوار بطاب زعماء قارة سمراء بأفكار جديدة حل نزاع الصحراء، هسبريس، 18 أوت 2018؛ شبكة الجزيرة: 17 أوت 2017: الاطلاع بتاريخ 18 مارس 2018.

للجبهة، نفس الرئيس يقوم بتعيين الوزير الأول وينهي مهامه ويعين الوزراء وتحديد اختصاصات الوزراء، كما يقوم بإصدار القوانين بعد مصادقة المجلس الوطني، ويعد قائد القوات المسلحة ويوجه السياسة الخارجية ويمنح العفو ويعين في الوظائف المدنية والعسكرية. وقد ذكرت المادة 63 بأن الحكومة جهاز تنفيذي مسؤول أمام الأمين العام للجبهة الذي هو نفسه رئيس الجمهورية، هذا الأخير بحسب المادة 73 يؤدي أمامه الوزراء اليمين الدستورية.

فرع ثاني: ملامح انتكاسة السلطة التنفيذية وآثار أحداث ربيع العربي:

أخذت مبادرات السلطة التنفيذية في دول المغرب العربي أوجها عدة كانت سببا في تقويض أدنى محاولة لإنجاح عملية الإصلاح السياسي والاقتصادي معا والتي شهدتها الكثير من النظم السياسية المغاربية، ومن ملامح تفهقر العملية السياسية على مستوى السلطة التنفيذية التي كان لها أثرها على الساحة السياسية:

أولا: ملامح انتكاسة السلطة التنفيذية في دول المغرب العربي :

تتراوح ملامح انتكاسة السلطة التنفيذية في نظم دول المغرب العربي على مستوى مؤسساتي فاصل ومحدد لمجرى المستوى الثاني السياسي، ثم مستوى ثالث اقتصادي واجتماعي، لأنه إن كانت هنالك مؤسسات حقيقية فلن يكون خيارها في الإصلاح إلا صحيحا دون مناورة ترمي إلى تحقيق مكاسب آنية على حساب بقاء الدولة واستمراريتها. انتكاسة يجني مرارتها المجتمع نتيجة تدني المستوى المعيشي وازدياد الأزمة الاقتصادية حينها يتدخل الدور السلبي لوسائل الإعلام المناوئة داخليا وخارجيا في إشعال فتيل الثورة.

أ- على مستوى مؤسساتي : لقد تمظهر تصرف السلطة التنفيذية بطابع تغلب عليه الأحادية بين توجهين: توالي التعديلات الدستورية التي تستهدف توسيع صلاحيات الرئيس وتمديد فترة حكمه من جهة، ومن جهة أخرى محاولة إلغاء منصب الوزير الأول أو الحد من صلاحياته.

ب- على مستوى سياسي: إضافة إلى الحالة السياسية التي عايشتها المنطقة من توالي الانقلابات وظاهرة مصادرة حق المعارضة السياسية في العمل السلمي فإنه يمكن الإشارة إلى جملة أسباب سياسية لها توابعها هيئت الأرضية قبل ظهور وانتشار حالة الاضطرابات والفوضى يمكن اختصارها في الجدول التالي: 59:

بلد	مؤشر حقوق سياسية	مؤشر حقوق مدنية	مؤشر فساد مالي أو رشوة	ترتيب من أصل 178 دولة
جزائر	6	5	2, 9	105
تونس	7	5	4, 3	59
يبيا	7	7	2, 2	146
مغرب	5	4	3, 4	85
موريتانيا
صحراء

59- منظمة فريدوم هاوس، إحصاءات سنة 2009 مع ملاحظة بقاء بعض نظم خارج تصنيف لأسباب عملية، عدم توافر معطيات، أسباب سياسية وأمنية. معطيات بمشاركة من منظمة عمل دولية، هيئة يونسكو، بنك عالمي في فترة ممتدة من 1995 إلى 2010.

				غربية
--	--	--	--	-------

ج- مستوى الاقتصادي والاجتماعي لأحداث: يتحدد هذا المستوى بالنسب والأرقام التالية:

نسب الفقر لأقل من 2 دولار في اليوم	مناخ الأعمال بحسب تصنيف وكالة كوفاس -11- 27 2011	مستوى السن في التعليم	مستوى الأمية لدى نفس الفئة العمرية	نسب بطالة الشباب	بلد
24	B	13, 6	91, 8	17	جزائر
2.8	A 4	14, 5	96, 8	30	تونس
...	D	16, 6	99, 9	...	يبيا
24	A 4	10, 3	79, 5	17	مغرب
...	موريتانيا
...	صحراء.غ

ثانيا: آثار أحداث الربيع العربي على نظم سياسية لدول مغربية:

في الوقت الحالي أصبح قياس مدى نجاعة الإصلاحات السياسية بدراسة نتائجها وأثارها على الميدان من خلال ترتيب ومفعول ملموس، وبعد دراسة الأسباب وراء بروز ظاهرة العنف السياسي ومحاولة تغيير النظم الاستبدادية

باستعمال وسائل ونهج القوة نأتي إلى استعراض الآثار المترتبة عن إحلال الطريق العنفي محل السياسي على النحو التالي:

أ- الأثر السياسي: عملية الإصلاح التي شهدتها دول المنطقة برمتها، وان استندت إلى نفس مظاهر تركيز السلطة وإعادة توزيعها على مستوى الجهاز التنفيذي، إلا أنها كانت سببا في تملل الحياة السياسية بمحاولات إيجاد حلول للوضع المتأزمة تقريبا بنفس الأسلوب والتي يظهر أثرها في رفض التنازل أحيانا وأحيانا أخرى بإبداء تنازل محدود بكيفيتين:

أثر مباشر صدامي لأنظمة صارعت، واجهت وحاولت إيجاد حلول متباينة للأزمة السياسية على غرار كل من الجزائر، تونس وليبيا⁶⁰.

وأثر آخر استباقي لأنظمة ارتقت وقوع الأزمة السياسية بالاستجابة للمطالب الشعبية فسارعت إلى إجراء إصلاحات على غرار المغرب، وبقدر أقل موريتانيا بتقدير للفارق الموجود. ومن نتائج التصدي للمطالب السياسية: القيام بقمع الأحزاب صاحبة الأغلبية والشعبية الكاسحة والتي فازت في الانتخابات أو كان لها امتداد شعبي واللجوء إلى منع العمل السياسي وإنشاء غرف نيابية منافسة بطريق التعيين، أو كما كانت تسمى بغرفة مستشاري الأمير.

في دراسة للبنك الدولي فان معظم الدول التي تعرضت لعملية الإصلاح لم تشهد تحسنا في مؤشرات الحوكمة المالية مثال تونس والمغرب، إذ في مؤشر

60- الأسلوب صدامي قد نجد بصماته حتى من ناحية تقنين في صورة قانون الإعلام بتجريم بعض مظاهر حرية التعبير أو ممارسة مدنية، كما قد نجد في ملاحظات جنائية عن تعبير سلمي باستخدام قواعد قانون عقوبات التي تجرم اهانة رئيس ومسئولي الدولة وحظر مظاهرات.

السيطرة على الفساد شهدت تراجعا مقارنة بين سنوات 2000 و 2010 و 2013 .

أما مؤشر فعالية الحوكمة السياسية كان فيه تحسن في تونس مقارنة بالمغرب ونفس الشيء في مؤشر إبداء الرأي والمسائلة⁶¹.

أما مؤشر الحرية العالمي لسنة 2018 عن مؤسسة فريدوم هاوس مقارنة بـ 210 دولة في العالم على رأسها الدول الاسكندنافية فلندا،النرويج،السويد التي حصلت على العلامة الكاملة 100 في ظل تدويل سوريا المؤخرة بـ1، الصحراء الغربية في الرتبة 206 بحصولها على 4 درجات، في ظل تصدر تونس بدرجة إجمالية بلغت 70، أما المغرب صنفت في الرتبة الرابعة ضمن خمس دول عربية حرة جزئيا بـ37 درجة، أما باقي الدول أدرجت ضمن تصنيف الدول غير الحرة، وصنفت الجزائر في الرتبة السابعة عربيا في مؤشر الحرية بـ35 درجة خلفها موريتانيا في المرتبة التاسعة 9 بـ30 درجة، وليبيا 18 عربيا بـ9 درجة، استنادا إلى معيارين هما الحقوق السياسية والحريات المدنية القائمة على مبادئ منها الانتخابات النزيهة، حقوق الأقليات، حرية الإعلام وسيادة القانون⁶².

ب- الأثر الاقتصادي: أما عن مؤشر البؤس الاقتصادي لسنة 2018 الصادر عن وكالة بلومبارج الأمريكية في النصف الثاني من شهر فبراير 2018 استنادا على معيارين هما معدل التضخم وارتفاع الأسعار ونسب البطالة، يتمثل أحد مواطن الضعف الرئيسية في منطقة شمال إفريقيا التي انتشر فيها الربيع العربي

⁶¹- عدنان مزارعي وتوخير ميرزوييف: أربع سنوات بعد الربيع العربي، تمويل والتنمية، وان 2015، ص 55.

⁶²- موقع ساسة sasa post، تاريخ الاطلاع في 18 فبراير 2018.

وتسبب في عزلة المنطقة نسبيا وتباطئ تحديث اقتصادياتها مقارنة بالاقتصاد العالمي، حسب دراسة تم إعدادها سنة 2013 ساهمت المنطقة بما فيها الشرق الأوسط بأقل من 1% في حصة الصادرات غير النفطية في الأسواق العالمية مقابل 10% من حصة شرق آسيا وحصة أمريكا اللاتينية التي تبلغ 4%، وعشر تلك الصادرات أي من 1% من الصادرات مصيره البقاء داخل المنطقة⁶³.

خاتمة:

أورثت أحداث أكتوبر في الجزائر ثورة قانونية وسياسية، لكن لم تعالج أساس المشكلة بتحديد فترة انتقالية علاجية لهذا فإن هنالك ملاحظة مزدوجة على الوضع في الجزائر:

إن كانت استجابة السلطة السياسية للأحداث المذكورة متسارعة في أقل من شهر، إلا أنها كانت متناقلة في مواجهة أحداث الربيع العربي بإقرار الإصلاحات الدستورية عقب 5 سنوات من الأحداث، الإصلاح المتسرع أو المتأخر قد يكون مجرد ردة فعل بلا جدوى إن لم يهيئ له بدراسة متأنية ومستقبلية شاملة⁶⁴.

تواجد تجريم العمل السياسي السلمي أنشأ العنف وأعطى له مبررات وجود وهيئ التدخل الخارجي في الشؤون الداخلية تحت غطاء الدفاع عن حقوق الإنسان.

⁶³ - عدنان مزارعي وتوخير ميرزووييف: مرآة سيق ذكره، ص 55.

⁶⁴ - بعد تعديل 01-16 وصل عدد مواد الدستور التي تم تعديلها 75 مادة وإضافة 37 مادة جديدة، وبلغ عدد مرات التي ذكر فيها رئيس الجمهورية في أزيد من مائة موضع أكثر مما كان عليه في السابق.

أما مغاربيًا، إن كان هنالك إيمان مشترك من أنظمة دول المنطقة بحسب وثائقها الدستورية التي تنص على ضرورة بناءه، إلا أن هذا المسعى يتطلب وضع قواسم وأرضية مشتركة دستورية وسياسية في استعراض الحلول المطروحة لمواجهة رياح الربيع العربي ومتطلباته.

كما تستدعي الضرورة تحرك دول المنطقة في إطار مصالح دول الجوار بسبب تبعات الانزلاق الأمني الكارثية على المنطقة بأكملها ولنا في الوضع السوري خير إن لم يكن أسوأ مثال يتسبب في الهجرة الجماعية وانتشار السلاح وإتاحة الفرصة للتدخل الأجنبي. بهذا فان تشابه الأنظمة ليس بمحض الصدفة، ومن بين نقاط تقاطع النظم: هنالك أوجه شبه في مضامين دساتير المغرب وتونس والجزائر تتمظهر في إشكالية الاستخلاف في الأنظمة المغاربية، ثنائية تجنب الرئيس التورط مع النواب.

تسمية رئيس الحكومة في كل من تونس، المغرب، ليبيا والإبقاء على وظيفة الوزير الأول بصلاحيات محدودة في الجزائر. شبه وتباين نلمسه كذلك في إدراج الثنائية التنفيذية بحددة متفاوتة بشكل قوي وأكثر تعبيراً عن تقوية نفوذ مؤسسة رئاسة الحكومة والأحزاب السياسية الداعمة له في تونس يليها المغرب ثم الجزائر ثم موريتانيا، صلاحية السلطة الترتيبية للوزير الأول أوسع في تونس والمغرب مقارنة بتلك التي يتمتع بها الوزير الأول في الجزائر.

الاختصاص الرقابي للمحكمة الدستورية يسجل حلولها محل المجلس الدستوري في تونس والمغرب وبقاء نفس الهيئة بعد التعديل في الجزائر، وان كان بصلاحيات أوفر بعد التعديل.

أما عن أوجه طرح الحلول المتباينة يمكن عرضها: الفرق بين الدستور الجزائري والتونسي أن في الأول نجد تدخل سلطة رئيس الجمهورية عند مناقشة اختصاصات النواب، بينما في الثاني نجد المشرع يتطرق لاختصاصات النواب عند عرض صلاحيات رئيس الحكومة والفرق له دلالة واضحة.

إنشاء منظومة العدالة الانتقالية وتحديد صلاحياتها في إظهار الحقيقة في المغرب وتونس دون الجزائر.

تبرير انعدام المسؤولية التي تستفيد منها الهيئة السياسية والإدارية والتي تبقى تحت مظلة الرئيس. ومن نتائج الأحداث التي سميت بالثورة وجود مفارقة مزدوجة على صعيدين:

الصعيد الداخلي: المفارقة الأولى تتحدد في حالة الإقبال على صناديق الاقتراع غير مسبوقه في الجزائر، مصر، تونس، إذ كان بالإمكان؛ عوض الخسارة في الحقل السياسي وزرع ثقافة العزوف الانتخابي وتوفير المناخ لإنتاج متطرفين بإغلاق الساحة السياسية بنتائج يدفع ثمنها مستقبل الأجيال القادمة؛ إتاحة إطار العمل السياسي والإسهام في عملية بناء مجتمع الدولة الحديثة. أما المفارقة الثانية تكمن في أن من يسهل عليه انتقاد أحداث الربيع المغاربي كان الأحرى به التنديد بمسبباته المتمثلة في الاستبداد السياسي وحال السجون التي كانت مفتوحة في ظل غياب الحريات والممارسة السياسية.

أما على الصعيد الدولي، في نفس الوقت الذي ساندت فيه نفس القوى الخارجية الأنظمة الاستبدادية⁶⁵، من ذلك موقف فرنسا من الأحداث في تونس

65- مساندة الأنظمة الاستبدادية رؤساء دول عربية تتجلى في تكريمهم في فرنسا بوسام ويز ميشال حقوق الانسان وديمقراطية، كما حصل مع زين العابدين 1987 ومبارك في 1990.

وليبيا وموقف الاتحاد الأوروبي من الانقلاب في مصر وشركائهم في الجنوب⁶⁶، نفس القوى كانت تراهن على نظرية أثر الدومينو على كامل دول المنطقة «effet domino».

في حين المفارقة الأخيرة تكمن في إبقاء القوى الدولية بؤر توتر في المشرق ممثلة في سوريا والمغرب في ليبيا وتأجيل إن لم يكن إجهاض الحلول السياسية نظير توازنات ومصالح دولية.

انطلاقاً من كل ذلك يمكن القول بعد طول إمعان بأن أحداث العنف في المنطقة ذات طابع سياسي أساساً تقتضي البحث عن حلول سياسية في المقام الأول لا غير تكمن فيما يلي:

1- البحث عن أساليب واستراتيجيات إدارة الأزمة بترجيح الأسلوب السلمي عن طريق الاستعانة بالنهج السياسي والدبلوماسي لحل الأزمة بدل الأسلوب العنفي والأمني الاستتصالي الذي يفضل اجتثاث الآخر بدلاً عن فعل الإصلاح⁶⁷. الحل السياسي والسلمي يتكسر من خلال الاعتراف بالأخطاء والعمل على تصحيحها في معالجة المشاكل بدل تركها تتراكم وتتعمد، طريقة تتسم بالأسلوب الديمقراطي بالإفصاح عن وجود الأزمة وحسن إدارتها⁶⁸.

⁶⁶- François Burgat : Anatomie des printemps arabes, op.cit.

⁶⁷- إنكار وود الأزمة وإراء حلول قد يرشح للجوء إلى الأسلوب العنفي بقوة مادية وعسكرية لدفع على أمن الدولة ومكافحة خصوم (إرهاب) صدام علني مع قوى مضادة، تدخل عسكري في حل مسائل ذات طبيعة سياسية في ظل صمت غرب كان مشجعاً على إطالة زمن الأزمة وتمادي حالة الاستبداد السياسي.

⁶⁸- جادي سعاد: دور العلاقات العامة في إدارة الأزمات، أزمة ربيع عربي نموذجاً، أطروحة دكتوراه في علوم الإعلام والاتصال، جامعة وهران 1، سنة 2017، ص 77 وما يليها.

2- الإصلاح لتكريس الحكم الراشد والحد من منظومة الفساد، من خلال البدء في دسترة النظام القانوني لإرساء عدالة دستورية قادرة على إعمال القانون وتنشيط قواعده، وان كان يشهد مقاومة أو حركة متدرجة في استيعاب تطوره⁶⁹. خيار الإصلاح السياسي ركيزة أساسية في بناء الدولة القانونية وقانونية السلطة السياسية، لأن سلطة الدولة هي سلطة قانونية وليست امتيازاً لمن يمارسها، بل مجرد وظيفة ذات اختصاصات محددة ومقيدة بالقانون والقضاء المستقل، سلطة تمارس على ضوء دولة القانون التي هي دولة الحق والعدل تنقيد في ممارساتها بالقواعد القانونية⁷⁰.

3- إصلاح سياسي يترافق مع توفير ضمانات الدولة القانونية، باعتبار أن الدولة ليست غاية في حد ذاتها بل وسيلة لتحقيق غاية أسمى، بهذا تستعين الدولة بالقانون لتحقيق تلك الغاية تجسيدا لمبدأ الشرعية على أساس أن السلطة توقف السلطة من خلال الحكومة المعتدلة التي تحمي الحقوق والحريات ضد تعسف السلطات العامة، بالأخص التنفيذية منها التي تخضع تصرفاتها لأحكام القانون، ويقوم القضاء الإداري إن تمتع بالاستقلالية بإلغاء تصرفاتها المناهية لأحكامه بدعوى تجاوز السلطة، الإصلاح المذكور لا ينفصل البتة عن المعطى الاقتصادي لجذور الأزمة السياسية⁷¹. انتهى .

69- Favoreu.L, Gaia.P, hievontian.R, Mestre.J, Pfersmann.O, Roux.A, Scoffoni.G, Droit Constitutionnel, op, cit, p 279.

70- عبد العزيز رمضان علي خطابي:مر مع سبق ذكره، ص 31 إلى 39.

71- قد أشارت دراسة منظمة فريدوم هاوس مشار إليها أعلاه إلى أن دول جنوب أفريقيا بما فيها تلك التي عرفت أحداث الربيع تبقى فوق صفيح ساخن وتجاوز ذلك يبقى أمامها تحديات وأفاق اقتصادية إلى غاية 2020 بإنشاء 22 مليون منصب شغل وضرورة إدماج 30 مليون شاب من متعلمين واستثمار 420 مليار دولار حتى أفاق 2030، ونمو اقتصادي بـ 8% لـ 15 سنة مقبلة، بحسب معهد أفاق اقتصادية دول بحر المتوسط في وبلية 2011. أما عن تحديات سياسية لمرحلة الانتقالية لإرساء ديمقراطية فإنها تتطلب:

ملخص :

لقد مرت نظم العالم الثالث والتي من بينها دول المغرب العربي بعد مرحلة الاستقلال بهزات داخلية وخارجية هددت وجودها، لأن سلطة النظام المركزي لم تراهن على تحصين البناء من الداخل بإرجاء المعطى المؤسستي والمواطني إلى ما بعد البناء الهيكلي والرسمي للدولة.

أهمية مكانة ووظيفة السلطة التنفيذية دفع بالكثير أثناء حالات الانسداد السياسي وعقبها إلى محاولة الإحاطة بالموضوع بتحليلات تتمحور حول إعادة النظر في ضرورة توازنها وعقلنة دورها في النظام السياسي من خلال الحد من السلطة بإقرار مسؤوليتها عملاً بمبدأ لا سلطة دون مشاركة ودون مسؤولية . ذلك أن أحد أسباب الأزمات التي شهدتها أنظمة حكم دول المغرب العربي حديثاً تكمن في الانفراد في ممارسة السلطة، أزمات سياسية ارتبطت في أسبابها ونتائجها بالسلطة التنفيذية، مما اقتضى طرح جملة حلول في كامل نظم المنطقة ترمي إلى مراجعة أساليب التسيير وإعادة توزيع الاختصاصات بإنشاء منصب الوزير الأول أو إعادة الاعتبار له بتمكينه من صلاحيات حقيقية.

كلمات مفتاحية: الدستور، مركزية القرار، ازدواجية السلطة، الإصلاح السياسي، الشرعية.

Résumé :

Les régimes politiques du Maghreb arabe ont connus comme ceux du tiers monde après leurs indépendances des secousses internes tant

تكريس ديموقراطية ودولة الحق وقانون حرية الرأي والتعبير. إزاء انتخابات حرة ونزيهة في إطار تعددية سياسية. إمكانية تناوب على السلطة بإتاحة فرصة لزعماء سياسيين يتنافس في عملية الانتخابية.

وقد وضعت دراسة أربع سيناريوهات دول المنطقة :

بوجود نظم يبررية، أسلمة دولة، بلقنة نظم، بقاء وضع على حاله أو استمرار وضع سناتيكو. كما يلاحظ تخويف من الأحزاب الإسلامية بسبب عنصر قوة يكمن في:

حصولها على تأييد شعبي وبأنها تمويل مالي لها رصيد ديني، لكنها وفق تقرير تفتقر أو نقطة ضعفها انعدام برامج تطوير اقتصادية، وتماعية يتساؤل إن كانت هناك فعلاً ديموقراطية إسلامية. هذا هناك مخاوف غير مبررة من دول غربية من نظم إمام عربي الإسلامي. عن : تحولات سياسية في إمام عربي، دراسة تم إعدادها بكلية علوم والإدارة بجامعة قال، دون ذكر سنة، الاطلاع بتاريخ 18 فبراير 2018.

qu'externes, ce qui a mis leur existence en péril, du fait que ses régimes ont veillé à assurer plus d'importance à la construction formelle de l'État, non à la constitution de l'État de droit.

L'importance et la position prépondérante de la fonction du pouvoir exécutif, plus le caractère autocratique du chef de l'état au sein du gouvernement, tout ceci présentent des éléments provocateurs de la crise politique.

Après les émeutes vécu dans la région maghrébine et ses répercussions, des critiques ont été dirigé vers une restructuration de ce pouvoir par des reformes institutionnelles et constitutionnelles, dans le but d'avoir un équilibre et une rationalité de son rôle pour une vraie réconciliation avec deux principes fondateur qui ont un grand inpact dans les démocraties contemporaines.

Le premier se détermine à la séparation réelle des pouvoirs entre le chef de l'État et le premier ministre.

Le second principe comporte la responsabilité dans toutes ses formes des autorités de leurs actes dans la vie politique.

□ مر □ ع :

أولا - باللغة العربية:

- أحمد محيو: محاضرات في المؤسسات الإدارية، ت: محمد.ع.صاصيلا، د. م.الجامعية، ط الخامسة 2009.

- بوشعير سعيد: النظام السياسي الجزائري، دار الهدى، الطبعة الثانية 1997.

- جرمان العيد: دساتير بلدان المغرب العربي، النشر الجامعي الجديد 2017.

- عبد العزيز رمضان علي الخطابي: تغيير الحكومات بالقوة ،دار الجامعة الجديدة للنشر،2013.
- راغب السرجاني : كيف تختار رئيس الجمهورية، ط الأولى 2011،دار أقلام للنشر والتوزيع.
- كاترين قراسيي، أريك لورون: الملك المفترس ،يد قصيرة على المغرب، منشورات سوي،2012.
- عدنان مزارعي وتوخير ميرزووييف: أربع سنوات بعد الربيع العربي، التمويل والتنمية،جوان 2015.
- تحولات سياسية في العالم العربي ،دراسة تم إعدادها بكلية العلوم والإدارة بجامعة لفال ،دون ذكر السنة، الاطلاع بتاريخ 18 فبراير 2018.
- خالدي سعاد :دور العلاقات العامة في إدارة الأزمات، أزمة الربيع العربي نموذجاً، أطروحة دكتوراه في علوم الإعلام والاتصال،جامعة وهران 1، سنة 2017.
- بارة سمير: أنماط السلوك الانتخابي والعوامل المتحكمة فيه، ماجستير علوم سياسية وعلاقات دولية،جامعة مولود معمري تزي وزو،السنة غير مذكورة.
- زواقري الطاهر:أسباب عزل السلطة، دار الحامد للنشر والتوزيع ط الأولى 2013،41 .

ثانيا- مرآة مع اللغة الفرنسية:

- Favoreu .Louis, Gaia.Patrick, Ghievontian.Richard, Mestre.J-Louis, Pfersmann.Otto, Roux.Andre, Scoffoni.Guy:Droit Constitutionnel, 3ed, Dz, 2000.
- Maurice Duverger: Institutions Politiques et Droit Constitutionnel 2, le système politique français, puf, 12 edition 1971.
- Jucquel.J: Essai sur la pratique de la v République, bilan d'un septennat, Paris1968.
- Benhammed M.R:le pouvoir exécutif dans les pays du maghreb, Etude comparative, tunis, 1995.
- BourleyMichel:Droit public Marocain T2 éd la porte 1965.
- Prelot.Pierre.Henri:Droit des libertés fondamentales, Hachette 2007, p 80.
- Guibal Michel: La forme du Gouvernement Marocain, 1970, RJPIC, 1971-3.
- Vatin.J.C et Leca.J: Les systèmes politiques algériens, idiologie, institutions et changement social, ANN, 1977.
- Ajami Said.Michel: Réflexion sur la décentralisation de l'exécutif au Sénégal après la révision constitutionnelle de 1970, RJPIC, T25, n 02, Paris, 1971 .

- Ahmed Aghrou, YahiaH.Zoubir :Algérie des réformes politiques pour éluder le printemps arabe, alternatives sud, vol. 19-2012.
- François Burgat : Anatomie des printemps arabes, HAL, CNRS, <https://halshs.archives-ouvertes.fr/halshs-24> Dec 2011 .
- Section documents, www.moqatel.com.

ثالثا- نصوص دستورية وقانونية:

- وثيقة اتحاد دول المغرب العربي: مركز الجزائر للدراسات والإعلام: Almescenter.com، تاريخ الاطلاع تاريخ الاطلاع : 10 مارس 2018.
- القانون 01-16 المؤرخ في 07 مارس 2016، المتضمن دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، ج.ر.ر. 14.
- الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية: مشروع الميثاق من اجل السلم والمصالحة الوطنية. 2005/09/29.
- دساتير الدول العربية من إعداد قسم الدراسات الانتخابية والقانونية في مركز بيروت للأبحاث والمعلومات، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى 2005.
- أهم تعديلات الدستور التونسي بالقوانين الدستورية : 30 جوان 1967، 08 أبريل 1976، 27 أكتوبر 1997، 09 جوان 1981، 5 جويلية 1988، 01 جوان 2002 .
- دستور الجمهورية التونسية عن الرائد الرسمي للجمهورية التونسية 10 فبراير 2014، ع 157، ع، خاص.

- وثيقة دستور ليبيا الصادر عام 2011 شاملا تعديلاته إلى غاية 2012، تم الاطلاع بتاريخ 23 نوفمبر 2011 عن موقع : constituteproject.org, constitutionlibienne.org.

- الدستور الموريتاني محطات وتعديلات، موقع الجزيرة نت، آخر تحديث 5 أوت 2017 .

- الأمر القانوني 022-91 المتضمن دستور الجمهورية الإسلامية الموريتانية بتاريخ 12 جويلية 1991، تمت مراجعة المصدر بتاريخ 06 ديسمبر 2017 : بوابة : www.pal-lp.org

- إصدارات مركز دراسات وأبحاث سياسة جنائية بمديرية شؤون جنائية و عفو، سلسلة نصوص قانونية، سبتمبر 2011، عدد 19.

- مركز دراسات وأبحاث سياسة جنائية، جريدة رسمية عدد 5964، صادرة بتاريخ 2011-07-30.

- البوابة الوطنية المغربية Maroc.ma، تاريخ الحكومات المغربية تاريخ الاطلاع 17 أبريل 2018.

- موقع ساسة sasa post تاريخ الاطلاع في 18 فبراير 2018 .

- منظمة فريدم هاوس، إحصاءات سنة 2009 و 2018 .

- وكالة بلومبارج الأمريكية، إحصاء النصف الثاني من شهر فبراير 2018.

III - نشاطات المجلس دستوري

كلمة معالي السيد كمال فنيش، رئيس المجلس الدستوري
بمناسبة زيارة نائب رئيس المحكمة الدستورية لجمهورية إندونيسيا

بسم الله الرحمن الرحيم،

معالي السيد بروفيسور، دكتور، أسوانتو، نائب رئيس المحكمة الدستورية في جمهورية
إندونيسيا،

سادة والسيدات أعضاء المجلس الدستوري،

سعادة السيدة سفيرة جمهورية إندونيسيا بـ الجزائر،

سادة والسيدات إيطارات المجلس الدستوري،

اسمحوا لي في البداية أن أرحب باسم أعضاء وإيطارات وموظفي المجلس
الدستوري، وأصالة عن نفسي، بوفد المحكمة الدستورية الإندونيسية، متمنيا له
إقامة طيبة في بلادنا.

قبل أن أتيح الكلمة للبروفيسور Aswanto، نائب رئيس المحكمة الدستورية
الإندونيسية، لتقديم عرض حول تجربة بلاده في مجال الرقابة الدستورية عامة،
والرقابة عن طريق الدفع خاصة، أودّ أن أذكر السادة الحضور الكريم، بأن
المجلس الدستوري الجزائري والمحكمة الدستورية الإندونيسية يربطهما اتفاق
تعاون منذ قرابة 5 سنوات، وهو الاتفاق الذي سعينا من خلاله، كلما توفرت
الظروف، الى تبادل وجهات النظر بيننا حول مواضيع ذات الاهتمام المشترك،
وتطوير جملة من النشاطات من أجل الاطلاع على تجارب هيتتينا، لا سيما في
إطار تبادل الزيارات.

لقد تشرف المجلس الدستوري باستضافة وفود عن المحكمة الدستورية الإندونيسية، آخرها كانت الزيارة التي قام بها السيد أنور عصمان، الرئيس الحالي للمحكمة الدستورية عام 2017، الذي كان نائبا للرئيس آنذاك، وقبله عام 2016، تلك التي قام بها الرئيس المنتهية عهده، السيد عريف هدايات.

وفضلا عن هاتين الزيارتين الرفيعة المستوى، استقبل المجلس الدستوري، بمناسبة انعقاد الندوة العلمية التي نظمها المجلس الدستوري هذا العام، خبيراً من المحكمة الدستورية الإندونيسية، الذي نشط خلالها محاضرة قيمة حول آلية الدفع بعدم الدستورية في بلاده، وقد كانت مداخلة، الى جانب المداخلات المعروضة بهذه المناسبة، ومنها التجربة التركية والبلجيكية، ثرية وذات اهتمام كبير.

السيد نائب رئيس فاضل،

سادة أعضاء مجلس دستوري، الافاضل،

حضور كريم،

وبالإضافة الى هذه الأنشطة المنجزة في إطار اتفاق التعاون، فإنني على يقين، أننا نطمح إلى ما هو أفضل، وتطوير أنشطة أخرى مستقبلاً، على الصعيدين الثنائي، وكذلك في إطار التجمعات الإقليمية والدولية التي ننتمي اليها.

وفي هذا الصدد، يسعدني أن أذكر بالموقف المشرف للمحكمة الدستورية الإندونيسية، التي تنازلت عن ترشيحها لاستضافة الطبعة الخامسة للمؤتمر

العالمي للقضاء الدستوري لفائدة الجزائر، لتمكينها من تنظيم هذه الطبعة عام 2021، وكان ذلك بمناسبة انعقاد الدورة الرابعة عام 2017 بليتوانيا. وسنسى بدورنا الى ردّ الجميل، من خلال دعم اندونيسيا لاستضافة الطبعة السادسة لهذا القضاء العالمي المميّز، على أراضيها، عام 2023.

سيد نائب رئيس،

حضور كريم،

لقد تضمّن التعديل الدستوري لعام 2016 في الجزائر، تعديلات هامة، ومن بينها، تعديلات جوهرية مسّت مجال تدخل المجلس الدستوري، منها دعم استقلالته ورفع تشكيلته، ومدة عهدة أعضائه، وتضمنت على الخصوص، توسيع مجال اخطاره الى الأقلية البرلمانية والى المتقاضين عن طريق الدفع بعدم الدستورية.

لقد أصبح المواطن/المتقاضي يتمتع بحق دستوري جديد يخوّله الاعتراض أمام جهة قضائية على دستورية الحكم التشريعي الذي يتوقف عليه مآل النزاع بدعوى أنه ينتهك حقوقه وحرياته المكفولة دستوريا.

ولا يسع المجال هنا، التطرق الى محاسن هذه الآلية، وهي عديدة، المكرسة في العديد من دساتير العالم، لما تضمنه من حماية واسعة لحقوق الانسان، وتعزيز لأسس دولة القانون، أودّ فقط أن أذكر بأن المجلس الدستوري بعد صدور القانون العضوي الذي يحدد شروط وكيفيات تطبيق الدفع بعدم الدستورية، قام بتكييف النظام المحدد لقواعد عمله من أجل ادراج

الإجراءات التي ستتبع أمامه من طرف المتقاضين، وهو النظام الذي أصبح ساري المفعول بعد صدوره في الجريدة الرسمية.

ويسعدني هنا أن أعلن أن المجلس الدستوري تلقى فور صدور هذا النص، أول قضية في إطار الدفع بعدم الدستورية، أحالتها عليه المحكمة العليا وفق الإجراءات الدستورية، ويعكف حالياً على دراستها، وسيفصل فيها ضمن الأجل المحدد في الدستور. وهو ما سيؤرخ ليوم مشهود في تاريخ القضاء الدستوري في بلادنا.

ولا شك أن هذه القضية ستعقبها قضايا أخرى في المستقبل القريب، بالنظر الى الاعتقاد الراسخ لدى المواطن بأن الدستور هو الضامن الأساسي للحقوق والحريات، وأن الاحتكام إليه والالتزام بأحكامه هو وحده الكفيل بتنظيم حياة الناس، وسير المؤسسات، وأن كل خروج عن نصوصه أو الاخلال بها، من شأنه أن يعيق بناء دولة القانون، ويضرب استقرار المؤسسات والبلاد.

السيد نائب رئيس الفاضل،
السادة أعضاء مجلس الدستوري، الافاضل،
حضور كريم،

من المؤكد أنكم تدركون أن تطبيق هذه الآلية ميدانيا يتطلب جهدا كبيرا، ومثابرة متواصلة، من خلال أعمال متنوعة خاصة في مجال التكوين، من أجل ضمان فعاليتها في حماية الحقوق والحريات، لأن فعالية النصوص كما يعلم الجميع، قد لا تظهر دائما عند صياغتها، بل تظهر غالبا لدى تطبيقها ميدانيا.

وفي ختام هذه الكلمة الوجيهة، أود أن أشير الى أن الاطلاع على تجارب غيرنا، خاصة من سبقونا في إرساء هذه الآلية، يشكل طريقة مُثلى لتحقيق عوامل النجاح، وسنستمع بعد قليل، الى التجربة الإندونيسية، التي ستشكل لنا لا محالة، مصدرا ثريا للدراسة والمعرفة.

ودون إطالة، أحيل الكلمة الى ضيفنا الكريم، فليتفضل مشكورا.

أشكركم على كرم الاصغاء، والسلام عليكم ورحمة الله.

كلمة معالي السيد كمال فنيش، رئيس المجلس الدستوري
بمناسبة زيارة رئيس المحكمة الدستورية لجمهورية أنغولا،
رئيس مؤتمر هيئات قضائية دستورية الإفريقية

بسم الله الرحمن الرحيم،
والصلاة والسلام على رسول الله

- معالي السيد الدكتور
- Manuel Miguel Da Costa ARAGAO** رئيس المحكمة الدستورية في جمهورية أنغولا، رئيس مؤتمر هيئات رقابية دستورية الإفريقية،
- السيدة نائب رئيس المحكمة الدستورية الأنغولية،
- سادة والسيدات أعضاء المجلس الدستوري،
- السيد الأمين العام مؤتمر هيئات قضائية دستورية الإفريقية،
- سعادة القائم بالأعمال لدى سفارة جمهورية أنغولا بـ الجزائر،
- سادة والسيدات إيطارات وموظفي المجلس الدستوري،

أودّ في البداية، باسم أعضاء واطارات وموظفي المجلس الدستوري، وأصالة عن نفسي، أن أرحّب برئيس المحكمة الدستورية الأنغولية، ونائبه، والوفد المرافق له، متمنيا للجميع إقامة طيبة في بلادنا.

كما أودّ باسمكم جميعا، أن أجدد لمعالي الرئيس، تهاني الحارة بمناسبة توليه رئاسة هيئتنا القارية اثناء انعقاد الدورة الخامسة بمدينة لواندا في جوان الماضي، وإني على يقين أنكم، سيدي الرئيس، لن تدخرون جهدا، وتبذلون قصارى مساعيكم، طوال عهدتكم، من أجل المساهمة في تحقيق الأهداف التي أنشئت من أجلها، وإعلاء صوتها، وتأكيد القيم والمبادئ التي تدافع عنها، في المحافل الدولية.

أيتها السيدات، فضليات،

أيها سادة، الأفاضل،

حضور كريم،

قبل أن أحيل الكلمة الى ضيفنا الكريم لنعرفنا بالمحكمة الدستورية لبلاده، تنظيمها، طريقة عملها، صلاحياتها، أودّ أن أتطرق في عجالة، الى الاهتمام الذي توليه أفريقيا إلى الرقابة الدستورية، ودور مؤتمر هيئات الرقابة الدستورية في ابراز هذا الاهتمام.

لقد انتشر القضاء الدستوري عبر العالم في نهاية القرن العشرين، وعلى غرار بلدان القارات الأخرى، أدرجت أغلب البلدان الأفريقية في دساتيرها آلية الرقابة على دستورية القوانين، مع تكييفها مع خصوصياته التاريخية وأنظمتها السياسية، والغاية من ذلك، تكمن في ضرورة مواكبة الحركة العالمية للقضاء الدستوري السائدة آنذاك، وكذلك تحقيق، على المستوى الداخلي، أهداف تعزيز أسس دولة القانون، وتعميق الديمقراطية التعددية، وضمان حماية حقوق الإنسان، التي تتوخاها.

فبعدما أنشأت البلدان الأفريقية هيئات للرقابة الدستورية، وبعدما سعت تدريجيا، إلى تطوير تنظيمها، وأساليب عملها، وتوسيع صلاحياتها، وفرض استقلالها، من خلال تعديلات دستورية متعاقبة، مثلما هو الحال في الجزائر، كان لا بدّ من التفكير في إنشاء فضاء يجمع بينها من أجل التشاور والتبادل والتعاون في ميدان القضاء الدستوري، على غرار المناطق الأخرى من العالم، وأن تستجمع طاقاتها، وتُفوّي تمسّكها بالقيم والمبادئ العالمية المكرسة في مجال الديمقراطية وحماية حقوق الإنسان ودولة القانون.

وهو ما حصل فعلا، بحيث وبمبادرة من الجزائر، وبقرار من قمة مؤتمر رؤساء الدول والحكومات للاتحاد الإفريقي، في دورته العادية الخامسة عشر، المنعقدة في 27 يوليو 2010 بكامبالا/ أوغندا، تمّ إنشاء مؤتمر الهيئات القضائية الدستورية الأفريقية، في مؤتمر تأسيسي عقد يومي 7 و8 مايو 2011 بالجزائر، بحضور خمسة وعشرين (25) دولة، التي وقّعت على

قانونه الأساسي، مُعلنة بذلك ميلاد هذا الصرح الذي يحق لنا أن نفتخر به اليوم.

وما إن انطلق مؤتمر هيئات الرقابة الدستورية الأفريقية في نشاطه، بفضل الإمكانات والوسائل الكبيرة، التي وفرتها الجزائر، بصفتها دولة المقر، حتى سارعت دول أفريقية أخرى إلى الانضمام إلى هذا الصرح الواعد.

وخير دليل على ذلك هو أن 46 دولة أفريقية من أصل 55 هي اليوم كاملة العضوية في المؤتمر، والبقية تتطلع إلى الانضمام مستقبلا، فضلا عن انضمام ثلاث (03) هيئات غير أفريقية بصفة مراقب، هي تركيا، والبرازيل وروسيا.

وما يبرز الاهتمام المتنامي بالمؤتمر أيضا هي تلك النشاطات العلمية المميّزة، والمواضيع الهامة التي يطرحها المؤتمر للنقاش، أذكر منها موضوع: "قاضي الدستور والسلطة السياسية"، وموضوع: "ولوج الأفراد إلى القضاء الدستوري"، وهي النشاطات التي تعبّر عن تطلعات وآمال الشعوب الأفريقية إلى مزيد من الحماية للحقوق والحريات التي تكفلها دساتير بلدانهم، وينبغي هنا الإقرار بأن هذه النشاطات لن تكون لتتأتى لولا الجهود الدؤوبة المتواصلة التي تبذلها الأمانة الدائمة للمؤتمر.

وبفضل هذه النشاطات، تعززت علاقات التعاون الثنائية بين الهيئات الوطنية للرقابة الدستورية الأعضاء في المؤتمر، وهو ما ساعد على تطوير وإثراء التجارب الوطنية، بفضل الاحتكاك بأنظمة قانونية مختلفة، وبفضل التنوع الثقافي واللغوي الثري في أفريقيا. وأودّ كذلك أن أشيد بالمجهودات التي ما فتئ المؤتمر وأمانته الدائمة، يبذلونها من أجل ربط أواصر التعاون والتبادل مع الفضاءات المماثلة الأوروبية، والعربية والأسبوية والأمريكية اللاتينية.

السيد رئيس،

سيدات و سادة الأعضاء،

صحيح أن الاقرار بالإيجابيات أمر ضروري ومريح، لكن الوقوف عند ما يتطلب تحسينه أمر ضروري أيضا. لقد مرت على إنشاء مؤتمر هيئات الرقابة الدستورية قرابة عشر سنوات، وهو عُمرٌ قصير في حياة هيئتنا، لكن المتطلبات الحديثة في ميادين حقوق الانسان، والديمقراطية، ودولة القانون، وتسارع التحوّلات عبر العالم، على جميع المستويات، تقتضي منا البحث عن السبل والوسائل التي تمكّنا من الارتقاء بمنظمتنا الى ما هو أفضل وأحسن.

السيد رئيس فاضل،

بعد قليل ستكون أمامنا فرصة التوقيع على اتفاق تعاون بين المجلس الدستوري الجزائري والمحكمة الدستورية الأنغولية. لقد وضعنا جملة من الأهداف سنسعى بفضل جهودنا المشتركة، الى تحقيقها لتعزيز التعاون المميز بين بلدينا في مجالات عدّة، وتوسيعه الى مجال القضاء الدستوري.

ولا أريد أن أطيل عليكم كثيرا، وأحيل الكلمة مباشرة الى ضيفنا الكريم فليتفضل مشكورا.

أشركم على كرم الإصغاء

والسلام عليكم ورحمة الله تعالى وبركاته.

VI - نماذج من اآتهادات اآمجلس اآستوري

الأحكام التشريعية مصرّح بعدم دستوريته وأسباب إبطالها

نواصل في هذا العدد من مجلة المجلس الدستوري نشر النصوص والأحكام التشريعية التي صرّح المجلس الدستوري بعدم مطابقتها للدستور مع تحديد الأسس والمبادئ الدستورية التي استند إليها لإبطالها.

يتناول هذا العدد ملخصا للرأي الذي أصدره المجلس الدستوري عام 2004 بخصوص رقابة مطابقة القانون العضوي رقم 04-11 المؤرخ في 21 رجب عام 1425 الموافق 6 سبتمبر سنة 2004، المتضمن القانون الأساسي للقضاء.

مواد والأسس دستورية مؤسسة لمنطوق	أسباب المنطوق	موضوع نص أو حكم غير دستوري	نص موضوع الاحطار
مبدأ الشرعية المكرس في الدستور	صرّح المجلس الدستوري بمطابقة الفقرة 2 من المادة 4 وكذا المادة 8 من القانون العضوي جزئيا للدستور بداعي أنه من ضروري احترام المبدأ الدستوري المتمثل في مبدأ الشرعية، لأن استعمال المشرّح مصطلحات "القانون" و"مبدأ الشرعية" و"بإنصاف" فهو لا يعكس بأمانة إرادة	نصّ المشرّح في الفقرة 2 من المادة 4 من القانون العضوي على أن القاضي يحكم وفقا للقانون وبانصاف، ونصّ في المادة 8 من ذات القانون على أنه يصدر أحكامه طبقا لمبدأ الشرعية والانصاف.	القانون العضوي رقم 04-11 المؤرخ في 21 رجب عام 1425 الموافق 6 سبتمبر سنة 2004، المتضمن القانون الأساسي للقضاء (الرأي رقم 02/ رق ع /مد/04 المؤرخ في 6 رجب عام 1425 الموافق 22 غشت سنة 2004، المتعلق بمراقبة

<p>الاخلال بمبدأ استقلالية السلطة القضائية المكرس في المادة 138 من الدستور بالإضافة الى مبدأي الحياد والتحفظ</p>	<p>المؤسس الدستوري التي عبّر عنها في المادة 140 من الدستور، باعتبار ان الأساس الذي يستمد منه القضاء شرعيته هو مبدأ الشرعية والمساواة حسبما تم التنصيب عليه في هذه المادة من الدستور. كما أن اصدار القضاة احكامهم بإنصاف يعدّ إلزاماً إضافياً، لا يراعي أحكام هذه المادة الدستورية. صرّح المجلس الدستوري بعدم مطابقة الفقرة الأخيرة من المادة 15 من القانون العضوي المخطر بشأنه، للدستور بحجة أن وضع القاضي المنتخب ضمن قائمة حرّة في حالة الحاق بقوة القانون يتيح له القيام بنشاط سياسي محظور بموجب المادة 14 من القانون العضوي، ومعارض هذا النشاط السياسي</p>	<p>تنصّ الفقرة الأخيرة من المادة 15 من القانون العضوي، موضوع الاخطار، على ما يلي: "كلّ قاضٍ ينتخب ضمن قائمة حرّة يوضع بقوة القانون في حالة إلحاق".</p>	<p>مطابقة القانون العضوي المتضمن القانون الأساسي للقضاء للدستور، (الجريدة الرسمية العدد (.57)</p>
--	--	--	---

	مع واجب التحفظ والحياد.		
الاخلال بمبدأ المساواة بين المواطنين المكرس في المادة 29 من الدستور.	صرح المجلس في رأيه بمطابقة الفقرة الأخيرة من المادة 19 جزئياً للدستور بحجة أن التمييز فيما بين قضاة المحكمة العليا ومجلس الدولة وبين القضاة الآخرين فيما يخص الزامية التصريح لوزير العدل بالحالة التي يكون فيها زوج أحدهم يمارس نشاطا خاصا ومربحا، وإلزام باقي القضاة بالقيام بهذا الاجراء، مع أنهم من نفس السلك المهني، يتنافى ومبدأ المساواة بين فئات من المواطنين يتواجدون في نفس الوضعية كما تقتضيه	تنص الفقرة الأخيرة من المادة 19 من القانون العضوي، موضوع الاخطار، على ما يلي: "لا تطبق أحكام الفقرة الأولى من هذه المادة على قضاة المحكمة العليا ومجلس الدولة". (استثناء قضاة المحكمة العليا ومجلس الدولة من الزامية التصريح لوزير العدل بالحالة التي يكون فيها زوج أحدهم يمارس نشاطا خاصا ومربحا).	

	<p>المادة 29 من الدستور.</p>		
	<p>صرّح المجلس الدستوري بعدم مطابقة المادة 24 من القانون العضوي، موضوع الاخطار، للدستور بحجة أن الدستور يمنع استغلال الوظائف في مؤسسات الدولة للإثراء أو استعمالها كوسيلة لخدمة المصالح الخاصة، إلا أن هذا المنع الدستوري ينطبق على جميع موظفي الدولة بما في ذلك القضاة.</p> <p>كما اعتبر المجلس الدستوري أن المشرع حين منع الجمع بين مهنة القاضي والإثراء الخفي أو غير المبرر، يكون قد أحدث مقارنة بين عمل غير مشروع ومهنة القاضي، وفضلا عن ذلك أحل بأحكام الدستور التي لا تمنح الخيار بين</p>	<p>تنص المادة 24 من القانون العضوي، موضوع الاخطار، على أنه يتنافى الإثراء الخفي أو غير المبرر مع مهنة القاضي"</p>	

	<p>مهنة القضاء والاثراء الخفي أو غير المبرر، بل تمنع أصلاً استغلال الوظيفة في مؤسسات الدولة للإثراء.</p>		
<p>مبدأ التوزيع الدستوري لمجالات الاختصاص</p>	<p>صرّح المجلس الدستوري بعدم مطابقة هذه المادة للدستور لأن موضوعها لا يدخل ضمن موضوع القانون العضوي، موضوع الاخطار، طالما أن المشرّع أخضع القاضي في هذا القانون العضوي (المادة 25) لواجب التصريح بممتلكاته وفق الكيفيات المحددة في التشريع والتنظيم المعمول بهما في هذا الشان، وهو ما تضمنه الأمر 97- 04 المؤرخ في 2 رمضان عام 1417 الموافق 11 يناير سنة 1997 والمتعلق بالتصريح</p>	<p>تنص المادة 27 من القانون العضوي، موضوع الاخطار، على أنه يمكن المجلس الأعلى لل قضاء او وزير العدل ان يأمر بكل اجراء قصد التأكد من صحة التصريح بالممتلكات.</p>	

	بالممتلكات.		
مبدأ التوزيع الدستوري لمجالات الاختصاص	اعتبر المجلس الدستوري أن المشرع عندما نقل حكما دستوريا نقلا حرفيا وأدرجه في القانون العضوي، موضوع الاخطار، فإن ذلك لا يعدّ عملا تشريعيًا وإنما تجاوز اختصاصه.	تنص المادة 31 من القانون العضوي، موضوع الاخطار، على أن القاضي محمي من كل أشكال الضغوط او التدخلات او المناورات، التي قد تضر بأداء مهمته أو تمس بنزاهة حكمه وحياده.	
مبدأ ممارسة جميع المواطنين للحق النقابي	صرح المجلس الدستوري في رأيه بمطابقة الفقرة الأولى من المادة 35 جزئيا للدستور، معتبرا أن المشرع قد ضيق، لِمَا أحال الى المادة 16 من ذات القانون، من حرية ممارسة القاضي لحقه النقابي وذلك بإجباره على التصريح بذلك لوزير العدل. وبزرر المجلس الدستوري ذلك بكون الحق النقابي معترف به دستوريا لجميع المواطنين دون قيد أو شرط، وأنه إذا كان من حق المشرع وضع شروط	تنصّ الفقرة الأولى من المادة 35 من القانون العضوي، موضوع الاخطار، على ما يلي: "الحق النقابي معترف به للقاضي في حدود الأحكام المنصوص عليها في المادتين 7 و12 من هذا القانون." (تنصّ المادة 16 من نفس القانون تنص على انه يجب على القاضي المنتمي لأية جمعية ان يصرح الى وزير العدل بذلك ليتمكن هذا الأخير عند الاقتضاء، من اتخاذ التدابير الضرورية للمحافظة على استقلالية القضاء وكرامته).	

	<p>لممارسة الحق النقابي نظرا لخصوصية مهنة القاضي فإنه لا يمكنه تقييد ممارسة هذا الحق.</p>		
<p>الاخلال بمبدأ مساواة المواطنين أمام القانون.</p>	<p>صرّح المجلس الدستوري بعدم مطابقة شطر الجملة "منذ عشر (10) سنوات على الأقل" من المادة 41 من القانون العضوي، موضوع الاخطار، للدستور باعتبار ان اشتراط المشرع للجنسية الجزائرية او المكتسبة منذ عشر (10) سنوات على الأقل في توظيف الطلبة القضاة يخلّ بالمبدأ الدستوري القاضي بمساواة المواطنين امام القانون.</p> <p>كما اعتبر أن قانون الجنسية الجزائرية الصادر بموجب الامر رقم 70-86 أقرّ مبدأ عاما يقضي بأن الشخص المكتسب للجنسية الجزائرية (المادة 15 منه)</p>	<p>تنص المادة 41 من القانون العضوي، موضوع الاخطار، على اشتراط التمتع بالجنسية الجزائرية الأصلية او المكتسبة منذ عشر (10) سنوات على الأقل في توظيف الطلبة القضاة.</p>	

	<p>يتمتع بجميع الحقوق المتعلقة بالصفة الجزائرية ابتداء من تاريخ اكتسابها، باستثناء ما جاء في المادة 16 من نفس الأمر فيما يخص الأجنبي المتجنس بالجنسية الجزائرية، الذي تسند له نيابة انتخابية والذي اشترط منه المشرع خمس سنوات من تاريخ اكتسابها ما لم يعف من هذا الشرط بموجب مرسوم التجنس، فذلك لا ينطبق إذا على مهنة القضاء.</p>		
--	---	--	--

يتبع...