

مجلة المجلس الدستوري

- الرقابة على دستورية القوانين في الهندسة الدستورية الجزائرية
- الحماية الدستورية لحرية الاستثمار والمنافسة في الدول المغاربية
- النظام القانوني للهيئة العليا المستقلة لمراقبة الانتخابات في الجزائر وتونس - دراسة مقارنة -
- تقسيم الدوائر الانتخابية في الانتخابات البرلمانية
- تنفيذ التمييز الإيجابي في النظام القانوني الجزائري
- العلاقة بين الحكم الراشد والمواطنة الفاعلة وتحقيق التنمية

مجلة نصف سنوية متخصصة

العدد 09 - 2017

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

معالي السيد مراد مدلسي
رئيس المجلس الدستوري

مدير التحرير

الأستاذ محمد بوسلطان
المدير العام لمركز الدراسات والبحوث الدستورية

اللجنة العلمية

عبد المجيد جبار، محمد بشير مصمودي، مسعود شيهوب،
بوزيد لزهاري، إدريس بوكرا، محمد بوسلطان، حسين بن قرين،
الأمين شريط، بشير يلس شاوش، كريم خلفان، نصرالدين بوسماحة

لجنة التحرير والترجمة

الياس صام، عبد الحميد روقاب، محمد لعباني، ليلي بن عصمان
هبة خديجة دراقي، مريم بن عبد الله

أمانة التحرير

- عبد السلام بوكعبن
- فراح بوطريق

شروط النشر 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 الانتفاء
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 المقالات المنشورة في هذه المجلة
لا تعبر عن رأي المجلس الدستوري ولا تلزم إكتابها**

● الإفتتاحية _____ ص 07

I. الدراسات :

- الرقابة على دستورية القوانين في الهندسة الدستورية الجزائرية، د. بوسماحة نصرالدين، أستاذ جامعة وهران 2، وقاسي فوزية طالبة في صف الدكتوراه في العلوم السياسية - جامعة وهران 2 _____ ص 11
- الحماية الدستورية لحريتي الاستثمار والمنافسة في الدول المغاربية، د. مسعودي يوسف، أستاذ محاضر كلية الحقوق والعلوم السياسية - جامعة أدرار _____ ص 33
- النظام القانوني للهيئة العليا المستقلة لمراقبة الانتخابات في الجزائر وتونس، دراسة مقارنة. د. العايب سامية، أستاذة محاضرة كلية الحقوق والعلوم السياسية - جامعة قلمة _____ ص 59
- تقسيم الدوائر الانتخابية في الانتخابات البرلمانية، د. دندن جمال الدين، أستاذ محاضر قسم ب- كلية الحقوق - جامعة الجزائر 1 _____ ص 101
- تنفيذ التمييز الإيجابي في النظام القانوني الجزائري، د. يحيىوي عمر، جامعة مولود معمري - تيزي وزو _____ ص 121
- العلاقة بين الحكم الراشد والمواطنة الفاعلة وتحقيق التنمية، صبرينة عجابي، باحثة في القانون العام _____ ص 135

II. نشاطات المجلس الدستوري

- كلمة معالي السيد مراد مدني، رئيس المجلس الدستوري بمناسبة انعقاد المؤتمر العالمي الرابع للقضاء الدستوري، فيلنيوس - ليتوانيا - 11-14 سبتمبر 2017 _____ ص 165

III. نماذج من اجتهادات المجلس الدستوري

- النصوص التشريعية المصرح بعدم دستورتها والأسباب والمبادئ الدستورية المؤسسة للمنطوق.

ص 171

الافتتاحية:

معالي السيد، مراد مدلسي
رئيس المجلس الدستوري

بعد نشر عدد خاص من مجلة المجلس الدستوري تم تخصيصه كلية لموضوع الدفع بعدم الدستورية، نجدد العهد بمقتضى هذا العدد بكم هائل من الدراسات والبحوث التي تعني بمادة القانون الدستوري والقانون العام.

وما يلاحظ في هذا العدد هو ثراء الأكاديمي المتميز. ومن بين أهم المواضيع الأساسية الواردة فيه : تطورات الرقابة على دستورية القوانين في الدساتير الجزائرية المتعاقبة، مناهج رقابة المجلس الدستوري، الغرفة البرلمانية الثانية، المواطنة والحكم الراشد، تمكين المرأة والتمييز الايجابي.

هذا، ويعد إدراج مقارنة المقارنة في بعض الدراسات إحدى المميزات الأساسية لهذا العدد من مجلة المجلس الدستوري، كما هو الشأن بالنسبة إلى الدراسات المقارنة المخصصة لموضوع الهيئة الدستورية العليا لمراقبة الانتخابات وكذا موضوع الحماية الدستورية لحريتي الاستتار والمنافسة.

في هذا السياق يجب التذكير بأن الهيئات العلمية لمجلة المجلس الدستوري تشجع بقوة المنهج المقارن في الدراسات الدستورية بحكم أنها تسمح باستيعاب أحسن لجميع المسائل الدستورية الحديثة في الجزائر وذلك على ضوء التجارب الدستورية الأجنبية.

يمثل التنوع الموضوعي الذي يتميز به هذا العدد خير دليل على أن مجلة المجلس الدستوري تعد منبرا حقيقيا للتفكير والنقد والتبادل في مادة القانون الدستوري في الجزائر وخارجها.

الدراسات

- الرقابة على دستورية القوانين في الهندسة الدستورية الجزائرية
- الحماية الدستورية لحرية الاستثمار والمنافسة في الدول المغاربية
- النظام القانوني للهيئة العليا المستقلة لمراقبة الانتخابات في الجزائر وتونس - دراسة مقارنة -
- تقسيم الدوائر الانتخابية في الانتخابات البرلمانية
- تنفيذ التمييز الإيجابي في النظام القانوني الجزائري
- العلاقة بين الحكم الراشد والمواطنة الفاعلة وتحقيق التنمية

الرقابة على دستورية القوانين في الهندسة الدستورية الجزائرية

الأستاذ الدكتور بوسماحة نصر الدين،

جامعة وهران 2 - محمد بن أحمد

و

قاسي فوزية،

طالبة في صف الدكتوراه في العلوم السياسية

جامعة وهران 2 - محمد بن أحمد

مقدمة :

تهدف الرقابة على دستورية القوانين إلى احترام التسلسل الهرمي للقواعد، الذي يمثل أساس مبدأ الشرعية الديمقراطية، وتعتبر آليات أو تقنيات ضمان الحقوق الأساسية جزءاً من ديناميكية النظام الدستوري في الأنظمة الديمقراطية، العريقة منها أو تلك التي تشهد تحولات سياسية وتعديلات دستورية نحو تكريس دولة الحق والقانون، ولقد تبنت الهندسة الدستورية في الجزائر تقنيات لحماية هذه الحقوق.

حيث شرع المؤسس الجزائري في الاهتمام بالتأطير القانوني لحقوق المواطن وحرياته الأساسية مباشرة بعد انتقال الجزائر إلى اتباع النهج الديمقراطي مع نهاية الثمانينات، الأمر الذي ألزم المشرع الدستوري بإدخال مجموعة من التعديلات الدستورية، برزت جلياً عبر الهندسة الدستورية التي اعتمدها دستور 1989، والتي تم من خلالها دسترة مبدأ الفصل بين السلطات، هذا الأخير الذي أتاح تفعيل مبدأ الرقابة على دستورية القوانين، وهو ما جسده المؤسس الجزائري عبر تفعيل دور المجلس الدستوري كمؤسسة رقابية، تم التنصيب عليها في الباب الثالث من الدستور، تتمثل مهمتها في السهر على احترام هذا الأخير، باعتباره أسمى قانون في الدولة¹.

¹ - محمد بوسلطان، " كلمة ملقاة في الجلسة الاحتفالية بالذكرى الخامسة والعشرين لتأسيس المجلس الدستوري، الجزائر، 23 فبراير 2014"، مجلة المجلس الدستوري، العدد 03 (الجزائر: 2014)، ص157.

ولقد واكبت هندسة الدساتير في الجزائر تطور الواقع السياسي وتغير الظروف الاجتماعية التي عايشتها البلاد، وهو ما يطرح مسألة عدم استقرار الدساتير، وعلى الرغم من السلبيات التي قد تنجم عن هذه الأخيرة، من قبيل إهدار الحقوق والحريات الأساسية للفرد في حال إلغائها أو الانتقاص منها، غير أن تعديل الدساتير هو أمر تستلزمه ظروف ومتطلبات الإصلاح التي تفرض نفسها على النظام السياسي، وفي خضم هذا السياق الإصلاحي، تسعى الهندسة الدستورية إلى الحفاظ على المعايير الدولية في صناعة دستور ديمقراطي، يكرس المبادئ الدستورية الأساسية، ونخص بالذكر مبدأ خضوع الدولة للقانون، الذي ينجم عنه مبدأ الاعتراف بحقوق المواطن وحيرياته الأساسية، والتي يتم ضمانها عبر مبدأ الرقابة على دستورية القوانين. وبالتالي، فإن الهندسة الدستورية تسعى إلى الموازنة بين سلطة الدولة وحرية الأفراد، من خلال وضع مؤسسات دستورية وآليات قانونية تهندس العلاقة بين الفرد والدولة²، تهدف إلى التوفيق ما بين التوازنات السياسية القائمة من جهة، وضمان الحقوق والحريات الأساسية للمواطن من جهة أخرى، حتى تتحقق هيكله دستورية متوازنة وفاعلة³.

وتختلف الأطر السياسية أو الانتقالية الدافعة إلى تعديل أو مراجعة أو إصدار دستور جديد، ويتمثل الرهان الذي يقع على عاتق الهندسة الدستورية في تحديد المتغيرات أو الفواعل التي تسببت أو خلقت هذا التغيير، والتعرف على طلباتهم، وعكسها على الوثيقة الدستورية،

² - عليان بوزيان، " الهندسة الدستورية الحديثة : دراسة تطبيقية على الدستور الجزائري "، مجلة القانون، العدد 06 (غيليزان- الجزائر : جوان 2016)، ص 18.

³ - لؤي عبد الفتاح وعثمان الزباني، " الهندسة الدستورية : قراءة في بعض مقومات جودة الدستور "، مداخلة قدمت في أشغال الندوة الوطنية حول موضوع " آفاق الإصلاح الدستوري على ضوء الخطاب الملكي السامي في 09 مارس 2011 "، التي نظمتها كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، جامعة محمد الأول بوجدة، بالشراكة مع مركز الدراسات والبحوث الإنسانية والاجتماعية بوجدة، يومي 22 و 23 أبريل 2011، بدون صفحة.

مع ضمان سيادة الشعب والحفاظ على استقرار حقوقه وحرياته الأساسية⁴، ويتمثل الرهان الذي تواجهه الهندسة الدستورية الجزائرية في سياق هذا المقال في توسيع مجال الجهات التي يحق لها تحريك دور المجلس الدستوري في الرقابة على دستورية القوانين. هذه الأخيرة التي شهدت تطورات متتالية عبر الدساتير الجزائرية، عكست إرادة المشرع الدستوري وجهوده المتواصلة في توفير الحماية القانونية الضامنة لحقوق الفرد وحرياته الأساسية، وتعزيز دور المواطن في العملية الديمقراطية، وإشراكه في مساءلة السلطة العامة ومحاسبتها. كما أنه من شأنها تعزيز مكانة ودور المجلس الدستوري كمؤسسة رقابية، قادرة على إحداث توازن في عمل المؤسسات الدستورية وفقاً لمقتضيات دولة القانون.

إن تمكين الفرد من حقه في اللجوء إلى القضاء للطعن في أي نص قانوني قد ينتهك إحدى حقوقه أو حرياته التي يضمنها له الدستور، بات يعتبر من المبادئ الأساسية لقيام دولة القانون المعاصرة، التي تركز على إقامة العدالة الدستورية لتعزيز الحماية القانونية والقضائية للحقوق والحريات، ومن ثم تحقيق الأمن القانوني للفرد؛ وعلى هذا الأساس، فقد سعت العديد من الدول إلى توسيع الجهات التي يحق لها إخطار مؤسسات القضاء الدستوري، لتشمل بذلك حق الفرد في رفع دعوى دستورية وفق آليات خاصة⁵، وتمثل هذه النقطة أحد المحاور الرئيسية التي مستها التعديلات الدستورية لسنة 2016، وهو ما سوف نتناوله في هذا المقال، من خلال العودة إلى خصوصية الرقابة الدستورية الجزائرية على دستورية القوانين، وتطورها عبر الدساتير التي شهدتها البلاد (أولاً)، حيث يتم التركيز على جهود المؤسس الدستوري الجزائري في تعزيز أوجه الرقابة الدستورية لتقوية الحماية القانونية لحقوق المواطن وحرياته الأساسية، عبر

⁴ - نفس المرجع، بدون صفحة.

⁵ - عليان بوزيان، " آلية الدفع بعدم الدستورية وأثرها في تفعيل العدالة الدستورية "، مجلة المجلس الدستوري، العدد 02، (الجزائر: 2013)، ص.ص 65-66.

استحداث آلية الدفع بعدم الدستورية (ثانيا) ؛ هذه الأخيرة التي عززت بدورها من مكانة المجلس الدستوري كؤسسة رقابية، وأسست لعلاقة تفاعلية جديدة بينه وبين الهيئات القضائية (ثالثا).

أولا: الرقابة الدستورية عبر الدساتير الجزائرية

يعتبر مبدأ الرقابة على دستورية القوانين إحدى المبادئ المؤسسة لدولة القانون، بحيث يُنط بهذا المبدأ السهر على سمو الدستور، عبر التحقق من احترام هرمية النصوص القانونية وإلزامية تدرجها، وهو ما باتت الأنظمة السياسية المعاصرة التي اعتمدت الديمقراطية شرعة لها، تسعى إلى تكريسه، وذلك من خلال تفعيل دور مؤسسات الرقابة الدستورية، والتي جعلها المؤسس الجزائري من اختصاص المجلس الدستوري⁶.

يمكن أن نربط تطور اختصاص المجلس الدستوري في ممارسة الرقابة الدستورية، بالتطورات التي شهدتها الحياة السياسية في الجزائر منذ استقلالها ؛ إذ يجوز تقسيم هذه الفترة إلى مرحلتين، الأولى تتحدد من استقلال البلاد إلى غاية سنة 1989، في حين أن الثانية تبدأ من عام 1989 إلى غاية يومنا هذا، وهي المرحلة التي شهدت فيها الجزائر تحولات جذرية وتعديلات دستورية عميقة.

تميزت المرحلة الأولى بتكريس طابع الشرعية الثورية وإتباع النهج الاشتراكي في تسيير شؤون الدولة، بمبادئه المتمثلة في التخطيط وتحقيق التنمية الاقتصادية والاجتماعية والثورة الزراعية... والأهم أن هذه المرحلة تميزت باحتكار حزب جبهة التحرير الوطني للسلطة وتولي الوظائف السامية في الدولة، ولقد تم تكريس فكرة سيادة نظام الحزب الواحد ؛ بشكل كامل بما في ذلك الجوانب القانونية، حيث عكست التشريعات الصادرة في هذه الفترة برنامج الحزب الواحد، أو

⁶ - محمد بوسلطان " الرقابة على دستورية المعاهدات في الجزائر "، مجلة المجلس الدستوري، العدد 01، (الجزائر: 2013)، ص.ص 39-40.

من الناحية الدستورية من خلال دسترة مبادئ الاشتراكية واعتبار جبهة التحرير الوطني حزب الطليعة الواحد، الضامن للسير الفعال لمؤسسات الدولة المقررة في الدستور، كبداً جوهرية، وهو ما تم النص عليه صراحة في فقرات ديباجة دستور 1963⁷، وكذلك دستور 1976⁸. وبناء على ذلك، فإن فكرة الدولة الجزائرية المستقلة، قامت على أساس برنامج الحزب الحاكم آنذاك، في حين كان المجتمع الجزائري يتشكل ويتشكل وفقاً لطبيعة علاقته مع النظام السياسي ومتطلباته⁹.

وبناء على ما تقدم، فإن الحماية القانونية للحقوق والحريات من خلال تفعيل مبدأ الرقابة على دستورية القوانين، لم يشكل أولوية في هذه الفترة، بالرغم من أن دستور 1963 تضمن أحكاماً نصت على إنشاء المجلس الدستوري المادة 63¹⁰، الذي تم منحه اختصاص الفصل في دستورية القوانين والأوامر التشريعية المادة 64¹¹، وهو ما ترجم سعي المؤسس الدستوري إلى تكريس الحريات الدستورية الفردية والجماعية عبر مؤسسة رقابية توفر حماية فاعلة وضمانات قوية¹².

⁷ - الفقرة (16) و(22) من ديباجة دستور 1963.

⁸ - الفقرة (6) من ديباجة دستور 1976.

⁹ - بلودنين أحمد، " الدستور الجزائري وإشكالية ممارسة السلطة في ظل المرحلة الانتقالية "، (الجزائر: دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، 2013)، ص 66.

¹⁰ - المادة 63 من دستور 1963 : " يتألف المجلس الدستوري من الرئيس الأول للمحكمة العليا، ورئيسي الحجرتين المدنية والإدارية في المحكمة العليا وثلاثة نواب يعينهم المجلس الوطني وعضو يعينه رئيس الجمهورية.

ينتخب أعضاء المجلس الدستوري رئيسهم الذي ليس له صوت مرجح " .

¹¹ - المادة 64 من دستور 1963 : " يفصل المجلس الدستوري في دستورية القوانين والأوامر التشريعية بطلب من رئيس الجمهورية أو رئيس المجلس الوطني " .

¹² - عبد القادر شربال، " قرارات وآراء المجلس الدستوري في تأويل أحكام الدستور الجزائري "، (الجزائر: دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، 2012)، ص 25.

لكن وبالرغم من الغاية الإيجابية التي رمت هذه الأحكام الدستورية إلى تحقيقها، غير أنه وبالإضافة إلى تقييدها وحصر الجهات التي يحق لها إخطار المجلس الدستوري في جهتين فقط، والمتمثلتين في رئيس الجمهورية أو رئيس المجلس الوطني، فإنه لم يتسنى تطبيق هذه الأحكام وتفعيل دور المجلس الدستوري في ممارسة رقابته على دستورية القوانين، وذلك نظرا للظروف الاستثنائية التي مرت بها الجزائر في تلك الحقبة بعد استقلالها مباشرة، حيث كانت الأولوية لترتيب شؤون البلاد وإصلاحها، فضلا عن الخلافات التي شهدتها البيت السياسي، والتي دامت لأكثر من عشرين، عرفت أثناءها الجزائر صدور دستور 1963 ودستور 1976، هذا الأخير الذي لم تتضمن أحكامه أي إشارة إلى المجلس الدستوري، مغيبة بالكامل مبدأ الرقابة على دستورية القوانين، إذ وبدل الرقابة الدستورية، فقد ورد النص على الرقابة السياسية التي تمارسها الأجهزة القيادية في الحزب والدولة، ما شكل تراجعاً سلبياً في ضمان الحقوق الفردية والحريات الأساسية للمواطن¹³.

عرفت الجزائر نقلة نوعية بعد أحداث أكتوبر 1988، التي شكلت منعطفا حاسما في النظام السياسي والدستوري للبلاد، أسفر عن صدور دستور جديد سنة 1989، اضطرت من خلاله الدولة إلى الاستجابة للمطالب الشعبية وفقا لما اقتضته ظروف المرحلة، عبر تكريس القطيعة مع النظام السابق، والأخذ بمعايير الديمقراطية في هيكلة مؤسسات الدولة، أساسها إشراك المواطن في تسيير شؤون البلاد، وضمان حقوقه وحرياته الأساسية، وتحقيق العدالة الاجتماعية والمساواة¹⁴.

¹³ - المادة 186 من دستور 1976 : " تمارس الأجهزة القيادية في الحزب والدولة، المراقبة السياسية المنوطة بها، وذلك طبقا للميثاق الوطني ولأحكام الدستور.

تمارس الأشكال الأخرى للمراقبة، على جميع المستويات والقطاعات في إطار الأحكام الخاصة بهذا الشأن والواردة في الدستور والتشريع "

¹⁴ - الفقرة 8 من ديباجة دستور 1989 : " إن الشعب الجزائري ناضل ويناضل دوما في سبيل الحرية والديمقراطية، ويعتزم أن يبني بهذا الدستور مؤسسات دستورية، أساسها مشاركة كل جزائري وجزائرية في تسيير الشؤون العمومية، والقدرة على تحقيق العدالة الاجتماعية، والمساواة، وضمان الحرية لكل فرد "

ولأول مرة منذ الاستقلال سنة 1962، اعترف المؤسس الدستوري صراحة أن الدستور هو القانون الأسمى في البلاد، الضامن للحقوق والحريات الأساسية، الفردية والجماعية، الكفيل بالحماية القانونية ورقابة سلطات الدولة، وهو ما ورد في نص ديباجة الدستور¹⁵.

وفي ذات السياق، لا بد أن نشير إلى أن التنصيص على أن الدستور كفيل بتوفير " الحماية القانونية " التي وردت في ديباجة دستور 1989، لم يتم النص عليها سابقا، ما يعكس اهتمام المشرع الدستوري بدسترة القانون، إلى جانب المبادئ الديمقراطية، وبذلك فتحت الهندسة الدستورية الجزائرية المسار نحو تجسيد دولة القانون، التي تواصل تحقيقها عبر دستور 1996 وكذلك التعديل الدستوري لعام 2016.

إن نص المؤسس الدستوري في ديباجة دستور 1989 على " الحماية القانونية " للفرد، ملحقا إياها مباشرة بـ " رقابة عمل السلطات العمومية "، لهو بمثابة التأكيد الصريح على الرقابة على دستورية القوانين، التي تم تكريسها، بشكل فعلي، من خلال تفعيل دور المجلس الدستوري بعد المحاولة الأولى لسنة 1963، حيث تم تخصيص الباب الثالث من الدستور الثالث للبلاد، للتفصيل في دور الرقابة والمؤسسات الاستشارية، وبخلاف الدستور الأول الذي اكتفى بتخصيص مادتين فقط حول إنشاء المجلس الدستوري واختصاصه، فإن دستور 1989 تناول هذه المسألة في سبع مواد في بابه الثالث، من المادة 153 إلى المادة 159، التي تطرقت إلى إنشاء المجلس الدستوري وتشكيلته وكيفية عمله، والذي تم تكليفه بالسهر على احترام الدستور،

¹⁵ - الفقرة 10 من ديباجة دستور 1989 : " إن الدستور فوق الجميع، وهو القانون الأساسي الذي يضمن الحقوق والحريات الفردية والجماعية، ويحمي مبدأ حرية اختيار الشعب، ويضفي الشرعية على ممارسة السلطات، ويكفل الحماية القانونية، ورقابة عمل السلطات العمومية في مجتمع تسوده الشرعية، ويتحقق فيه تفتح الإنسان بكل أبعاده ".

بالإضافة إلى صحة عمليات الاستفتاء، ورقابة الانتخابات الرئاسية والتشريعية¹⁶، كما تندرج ضمن اختصاصاته الفصل في دستورية المعاهدات والقوانين والتنظيمات¹⁷.

غير أننا نلاحظ عدم تغير جهات الإخطار، والتي اقتصرت دائماً على رئيس الجمهورية ورئيس المجلس الشعبي الوطني¹⁸، ما دفع وقتها إلى إثارة التحفظات حول استقلالية المجلس الدستوري، الذي ظل لفترة طويلة مجهولاً لدى عموم المواطنين باستثناء بروزه أثناء الفترات الانتخابية، لدى إعلان النتائج الرسمية للانتخابات في الجزائر، رغم محورية الدور الدستوري المنوط بهذه المؤسسة الرقابية، كمنظم لتوازن السلطات من خلال الرقابة على دستورية القوانين التي تحكم عمل المؤسسات الثلاث.

ولم يبتعد دستور 1996، عن مضمون الأحكام التي وردت في الدستور السابق بخصوص المجلس الدستوري، الذي خصّص له سبع مواد دائماً (من 163 إلى 169)، كما لم يُدرج تعديلاً محورياً فيما يخص جهات الإخطار، باستثناء منح رئيس مجلس الأمة حق إخطار المجلس الدستوري بعد استحداث غرفة ثانية في البرلمان الجزائري، بالإضافة إلى رئيس الجمهورية ورئيس المجلس الشعبي الوطني¹⁹، وهو ما أبقى الرقابة على دستورية القوانين رهن الإرادة السياسية دائماً، والدور الرقابي للمجلس الدستوري هامشياً، بالنظر إلى عدم قدرة أعضاء

¹⁶ - المادة 153 من دستور 1989 : " يؤسس مجلس دستوري يكلف بالسهرة على احترام الدستور. كما يسهر المجلس الدستوري على صحة عمليات الاستفتاء، وانتخاب رئيس الجمهورية، والانتخابات التشريعية، ويعلم نتائج هذه العمليات ".
¹⁷ - المادة 155 من دستور 1989 : " يفصل المجلس الدستوري، بالإضافة إلى الاختصاصات التي خولتها إياه صراحة أحكام أخرى في الدستور، في دستورية المعاهدات والقوانين، والتنظيمات، إما برأي قبل أن تصبح واجبة التنفيذ أو بقرار في الحالة العكسية.

كما يفصل في مطابقة النظام الداخلي للمجلس الشعبي الوطني للدستور".
¹⁸ - المادة 156 من دستور 1989 : " يخطر رئيس الجمهورية، أو رئيس المجلس الشعبي الوطني، المجلس الدستوري ".
¹⁹ - المادة 166 من دستور 1996 المعدل : " يخطر رئيس الجمهورية أو رئيس المجلس الشعبي الوطني أو رئيس مجلس الأمة، المجلس الدستوري ".

البرلمان في الطعن في دستورية القوانين، وهو ما يعتبر تقييدا للمعارضة البرلمانية، كما أنه بالرغم من تأكيد دستوري 1989 و1996 على الرقابة السابقة واللاحقة للمجلس الدستوري، غير أنه لا يمكنه تفعيل اختصاصه من تلقاء نفسه، وهو ما قد ينجر عنه اعتماد قوانين غير دستورية، وبالإضافة إلى ما تقدم، هناك نقطة مهمة لا بد أن يضعها المؤسس الدستوري في الحسبان، على اعتبار المجلس الدستوري الحامي والضامن للحقوق والحريات الأساسية للمواطن، فإن عدم قدرة هذا الأخير على ممارسة حقه في إخطار المجلس الدستوري في حال انتهكت حقوقه وحرياته بإحدى الطرق المتاحة وفقا لما هو معمول به في الأنظمة المقارنة، يعتبر خلافا جوهريا في أداء المجلس الدستوري²⁰.

ثانيا : الدفع بعدم دستورية القوانين في التعديل الدستوري لعام 2016

بالرغم من الانتقادات التي يمكن إثارتها بخصوص أداء المجلس الدستوري، والقيود التي تفرضها عليه تشكيلته وطريقة تعيين أعضائه، إضافة إلى الجهات التي منحها دستور 1996 حق الإخطار، فإنه ينبغي الإشادة بالتقدم الذي حققته هذه المؤسسة، والجهود التي بذلتها بهدف الحفاظ على استقرار مؤسسات الدولة، عبر السهر على صحة الانتخابات الرئاسية والتشريعية والاستفتاءات الشعبية، وضمان حقوق الأفراد وحرياتهم الأساسية، مجسدا لمبدأ الفصل بين السلطات، من خلال تفعيل الرقابة على دستورية القوانين، مهما كانت فعاليتها نسبية، ليؤكد بذلك سهره على احترام الدستور وسمو أحكامه على القواعد القانونية، بالنظر إلى إلزامية قراراته وآرائه في مواجهة جميع السلطات²¹.

من ناحية أخرى، فإنه لا ينبغي نسيان التجربة الفتية للدولة الجزائرية المستقلة، وأن النظام الدستوري الجزائري لا يزال يعرف تطورات وإصلاحات مرحلية، اندرجت آخرها ضمن

²⁰- عمار عباس، " دور المجلس الدستوري الجزائري في ضمان مبدأ سمو الدستور"، مجلة المجلس الدستوري، العدد 01، (الجزائر: 2013)، ص.ص 76-77.

²¹- نفس المرجع، ص 60.

التعديل الدستوري لشهر فبراير 2016، التي شكلت تحولا عميقا في الطبيعة القانونية للمجلس الدستوري، وعززت من مكانته ودوره الرقابي، الحامي للشرعية والضامن للحماية القانونية لحقوق المواطن وحرياته الأساسية، وهو خطوة واعدة أخرى تندرج ضمن مساعي الجزائر لتكريس دولة القانون.²²

إذ تم التفصيل أكثر في الأحكام الخاصة بالمجلس الدستوري، وتمت إضافة ثلاث مواد أخرى، لينتقل عدد المواد المتعلقة بكيفية عمل المجلس وتشكيله وإخطاره، من سبع (7) مواد إلى عشرة (10) مواد (من المادة 182 إلى المادة 191)، حيث جاءت هذه التعديلات لتعزيز دور الرقابة على دستورية القوانين وذلك كالآتي :

جاءت المادة 187 من التعديل الدستوري لعام 2016 لتوسيع جهات الإخطار، فبالإضافة إلى رئيس الجمهورية، أو رئيس المجلس الشعبي الوطني، أو رئيس مجلس الأمة، تم منح الوزير الأول الحق في التماس المجلس الدستوري بعدم دستورية النصوص التشريعية أو التنظيمية، لكن المؤسس الدستوري لم يتوقف عند هذا الحد، بل منح لنواب البرلمان (50 نائبا) ولأعضاء مجلس الأمة (30 عضوا) الحق في إخطار المجلس الدستوري كذلك، وهو ما سوف يحقق التوازن بين السلطة التنفيذية التي كان لها اليد العليا في ممارسة حق الإخطار، ويعزز دور المعارضة البرلمانية في الرقابة على دستورية القوانين، بحكم عدم قدرتها على الوقوف ضد التشريعات التي قد تمررها الأغلبية البرلمانية، وذلك بالنظر إلى انتماء أو انحدر كل من رئيس المجلس الشعبي الوطني أو رئيس مجلس الأمة أو الوزير الأول من نفس الحزب أو التكتل السياسي، وهو ما يحبط إمكانية توجه المعارضة إلى هؤلاء في حال تم انتهاك أحكام الدستور. هذا بالإضافة إلى أن توسيع جهات الإخطار، لتشمل نواب المجلس الشعبي الوطني وأعضاء مجلس الأمة، يندرج ضمن الجهود الرامية إلى تعزيز دور المجلس الدستوري الذي قلما يتم إخطاره

²² - محمد بوسلطان، " إجراء الدفع بعدم الدستورية : أفاق جزائرية جديدة "، مجلة المجلس الدستوري، العدد 08، (الجزائر: 2017)، ص 13.

من طرف رئيس الجمهورية أو رئيسي غرفتي البرلمان في مجال التنظيمات، باستثناء حالات الرقابة الإجبارية مثلما هو الحال بالنسبة للقوانين العضوية²³.

يعتبر استحداث المادة 188²⁴ في التعديل الدستوري لعام 2016، ثورة في مجال تفعيل الرقابة الدستورية في الجزائر، وتعزيزا لمكانة المجلس الدستوري، باعتباره الضامن لسمو الدستور، إذ تمثل هذه المادة التجسيد الفعلي لـ "الحماية القانونية" الواردة في ديباجة الدساتير الجزائرية منذ سنة 1989، والتي يقصد بها المؤسس الدستوري ضمان الأمن القانوني²⁵ للمواطن، وذلك بالحفاظ على استقرار توقعاته القانونية المشروعة، حماية لحقوقه وحرياته الدستورية، في ظل دولة القانون.

ونشير في ذات السياق، أن الربط ما بين الحماية القانونية لحقوق المواطن من جهة أولى، ودولة القانون من جهة ثانية، وكذلك الديمقراطية من جهة ثالثة، قد ورد في دراسة لـ "المفوضية

²³- كريم خلفان " توسيع إخطار المجلس الدستوري وإدراج آلية الدفع بعدم الدستورية في التعديل الدستوري لعام 2016"، مداخلة مقدمة في أشغال اليوم الدراسي الدولي حول " المؤسسات في القضاء الدستوري"، المنعقد يوم 5 ماي 2016 بجامعة وهران 2 محمد بن أحمد، منشورة في مجلة القانون، المجتمع والسلطة، العدد 6 (وهران-الجزائر: 2016)، ص 203.

²⁴- المادة 188 في التعديل الدستوري 2016: " يمكن إخطار المجلس الدستوري بالدفع بعدم الدستورية بناء على إحالة من المحكمة العليا أو مجلس الدولة، عندما يدعي أحد الأطراف في المحاكمة أمام جهة قضائية أن الحكم التشريعي الذي يتوقف عليه مآل النزاع، ينتهك الحقوق والحريات التي يضمنها الدستور. تحدد شروط وكيفيات تطبيق هذه الفقرة بموجب قانون عضوي".

²⁵- لا يوجد تعريف جامع مانع لمفهوم الأمن القانوني، بيد أن أغلب الأساتذة الباحثين المتخصصين في المجال ورجال القانون، يتفقون على ثلاث عناصر مكونة لفكرة الأمن القانوني، والتي تتمثل في الوصول إلى القانون، استقرار القانون، والتننبؤ القانوني، ولقد جعل الأستاذ " توماس بيازون " ThomasPiazzon من التننبؤ المحور والأساس الذي يستند عليه الأمن القانوني، ذلك أن القدرة على التننبؤ تؤثر على مدى استقرار القانون؛ وعليه، فإن الأمن القانوني هو: " الحالة المثلى التي يتميز فيها القانون بالموثوقية والوصول المادي، ويكون قابلا للفهم والإدراك، أي الوصول الفكري من قبل أشخاص القانون، وأن يحترم القانون التوقعات المشروعة لهؤلاء، التي قاموا ببنائها سلفا، حيث يستوجب على القانون أن يسعى إلى تنفيذ هذه التوقعات، حتى يتسنى لأشخاص القانون من التننبؤ بعقلانية بنتائج أفعالهم وتصرفاتهم". راجع في ذلك:

Thomas Piazzon, « La sécurité juridique», (Paris : éditions Defrénois, coll. Doctorat & Notariat, 2010), p.62.

الأوروبية للديمقراطية من خلال القانون " الصادرة سنة 2016، أين تم الإقرار بأن الديمقراطية تستلزم إشراك المواطنين في صنع القرار في المجتمع، وأن حقوق الإنسان تضمن كرامة الفرد، وتحميه ضد التعسف وانتهاك حرياته، وأن دولة القانون تسهر على أن تكون ممارسة السلطة العامة مقيدة وخاضعة لرقابة مستقلة، وعليه، فإن دولة القانون تعزز الديمقراطية من خلال إلزام المسؤولين أو المسكين بزمام السلطة العامة إلى الخضوع للمحاسبة، بغرض ضمان حقوق المواطن.²⁶

إن المادة 188 من التعديل الدستوري لعام 2016، وضعت في يد المواطن الجزائري، أداة ديمقراطية فعالة وقوية، تتمثل في آلية الدفع بعدم الدستورية، التي فتحت له المجال لتحريك الدور الرقابي للمجلس الدستوري، في حال كان الحكم التشريعي الذي يتناول القضية محل النزاع، ينتهك حقا من حقوقه أو حرياته التي يضمنها الدستور، على أن يتم هذا الإخطار بشكل غير مباشر، وذلك بناء على إحالة من المحكمة العليا أو مجلس الدولة، ليصدر المجلس الدستوري قراره الفاصل في غضون مدة لا تتجاوز أربعة (4) أشهر.

يعزز هذا التعديل من سمو الدستور على القواعد القانونية، إذ سوف يجعل المواطن يرجع إلى الوثيقة الدستورية، لمراجعة حقوقه وحرياته الأساسية، وهو ما سيتيح أيضا فرز النصوص التشريعية السارية المفعول، في جميع المجالات، ولفت انتباه المجلس الدستوري إلى عدم دستوريته ما لم يتطابق محتواها مع الدستور، مع الإشارة إلى أنه ينبغي ألا يكون المجلس

²⁶- Commission Européenne pour la Démocratie par le droit (Commission De Venise), « Liste des critères de l'État de droit », Etude n° 711 / 2013, CDL-AD (2016) 007, Or. Angl. Adoptée par la Commission de Venise à sa 106^e session plénière, (Venise, 11-12 mars 2016), p.9.

الدستوري قد مارس رقابته عليها سابقا، على شاكلة القوانين العضوية التي يستوجب أن تمر عبر المجلس الدستوري بعد أن يصادق عليها البرلمان، بإخطار من رئيس الجمهورية²⁷.

ويتبع كل تعديل دستوري مرحلة انتقالية، الغرض منها تهيئة الظروف لتطبيق الأحكام الدستورية الجديدة، وفي هذا الإطار جاء في نص المادة 215²⁸ من التعديل الدستوري لعام 2016، أن يكون بدء نفاذ آلية الدفع بعدم الدستورية التي نصت عليها المادة 188 من الدستور، بعد أجل يصل إلى ثلاث (3) سنوات من بداية سريان التعديل الدستوري. وهي مدة انتقالية لا بد منها، لإعداد القانون العضوي الخاص بتنظيم هذه المادة، من جهة ومن جهة أخرى، التعريف بهذه المادة وتوعية المواطن بأهميتها في ضمان حقوقه وحياته الدستورية، عبر حملات توعوية، إذاعية أو تلفزيونية، أو أن يتم إدراجها في المقاييس التعليمية في الجامعات الوطنية، أو أيضا تنظيم أيام دراسية وملتقيات علمية في هذا الشأن.

قام المؤسس الدستوري بثمين هذه التعديلات بالتأكيد مرتين على استقلالية المجلس الدستوري في الفقرتين الأولى (1) والرابعة (4) من نص المادة 182²⁹، وهو شرط أساسي لممارسة المجلس الدستوري لدوره في الرقابة على دستورية القوانين، وإلزامية قراراته وآرائه في مواجهة جميع السلطات والأفراد.

²⁷- المادة 186 في التعديل الدستوري 2016 : " بالإضافة إلى الاختصاصات الأخرى التي خولتها إياه صراحة أحكام أخرى في الدستور، يفصل المجلس الدستوري برأي في دستورية المعاهدات والقوانين والتنظيمات.

ييدي المجلس الدستوري، بعد أن يُخطره رئيس الجمهورية، رأيه وجوبا في دستورية القوانين العضوية بعد أن يصادق عليها البرلمان.
كما يفصل المجلس الدستوري في مطابقة النظام الداخلي لكل من غرفتي البرلمان للدستور، حسب الإجراءات المذكورة في الفقرة السابقة "

²⁸- المادة 215 في التعديل الدستوري 2016 : " ريثما يتم توفير جميع الظروف اللازمة لتنفيذ أحكام المادة 188 من الدستور وعملا على ضمان التكفل الفعلي بذلك، فإن الآلية التي نصت عليها هذه المادة سوف توضع بعد أجل ثلاث (3) سنوات من بداية سريان هذه الأحكام "

²⁹- المادة 182-4 في التعديل الدستوري 2016 : " المجلس الدستوري هيئة مستقلة تكلف بالسهر على احترام الدستور.
يتمتع المجلس الدستوري بالاستقلالية الإدارية والمالية "

كما استحدثت المشرع الدستوري المادة 184³⁰ التي نص فيها صراحة على شرط التخصص من أجل العضوية في المجلس، إذ ينبغي أن يتمتع العضو المعين أو المنتخب بخبرة مدتها خمس عشرة (15) سنة على الأقل، أكاديمية أو مهنية، في المجال القانوني، وبذلك تم فتح العضوية لأساتذة العلوم القانونية، وللقضاة والمحامين المعتمدين لدى المحكمة العليا أو مجلس الدولة.

إن ترجيح التخصص في القانون عبر هذه المادة، يقرب أداء المجلس الدستوري أكثر إلى أداء المحكمة الدستورية، وهو شرط جد إيجابي، بالنظر إلى أولوية القضاء في ممارسة الرقابة على دستورية القوانين، وفي ذات السياق، نشير إلى أن الكثير من دول العالم توكل هذه المهمة لجهة قضائية، قد يكون اختصاصها داخليا، أي تابع للسلطة القضائية للدولة، متمثلة في أعلى جهة قضائية في هذه الأخيرة، مثل المحاكم العليا، أو أن يكون اختصاص الجهة المعنية خارجيا، أي مستقلة عن السلطة القضائية، وغالبا ما تتمثل في المحاكم الدستورية³¹.

وترجع أفضلية الرقابة القضائية على دستورية القوانين، إلى الطبيعة القانونية لتكوين القضاء، والتي تجعلهم الأكثر استيعابا وفهما للأحكام الدستورية وللقواعد القانونية، مما يؤهلهم لضمان فعالية الحق في التقاضي، لا سيما عند تحريك آلية الدفع بعدم الدستورية، لما توفره هذه الأخيرة من إجراءات قضائية تشكل ضمانات لمتقاضي³². هذا ونشير إلى أن للمحكمة الدستورية القدرة على تحريك اختصاصها في الرقابة من تلقاء نفسها، إلى جانب الجهات المخولة بذلك دستوريا.

³⁰- المادة 184 في التعديل الدستوري 2016 : " يجب على أعضاء المجلس الدستوري المنتخبين أو المعينين ما يأتي :

- بلوغ سن أربعين (40) سنة كاملة يوم تعيينهم أو انتخابهم ؛

- التمتع بخبرة مهنية مدتها خمس عشرة (15) سنة على الأقل في التعليم العالي في العلوم القانونية، أو في القضاء أو في مهنة محام لدى المحكمة العليا أو لدى مجلس الدولة أو في وظيفة عليا في الدولة ".

³¹- عمار عباس، المرجع السابق، ص 67.

³²- نفس المرجع، ص 68.

إن التعديل الدستوري الأخير، سيحقق نقلة نوعية فعلية على النظام الدستوري خاصة، والمؤسساتي عامة للبلاد، والمستقبل كفيل بإبراز المظاهر الجديدة لدور المجلس الدستوري في ممارسة الرقابة على دستورية القوانين، وما سينتج عنه من ترسيخ مبدأ سمو الدستور، وضمان الحماية القانونية لحقوق المواطن وحرياته، لا سيما فيما يخص استحداث آلية الدفع بعدم الدستورية، التي سيكون من شأنها توسيع الدور الرقابي للمجلس الدستوري، وتعزيزه بالنظر إلى اشتراط التخصص القانوني للعضوية فيه، وهو ما سيضفي الطابع القضائي على آرائه وقراراته، وتعكس هذه التعديلات سعي المؤسس الجزائري في التكيف مع التغيير الاجتماعي والسياسي وتحقيق الموازنة بين المصالح المتعارضة.

ثالثا : تعزيز مكانة المجلس الدستوري على ضوء التعديل الدستوري لعام 2016

إن الرقابة التي يمارسها المجلس الدستوري على دستورية القوانين، لطالما ظلت خاضعة للإرادة السياسية بالنظر إلى الجهات التي يحق لها إخطار هذه المؤسسة الرقابية، فقد حصرها المؤسس الجزائري في شخص رئيس الجمهورية ورئيسي غرفتي البرلمان، وذلك حسب دستور 1996، ولأنه غالبا ما يكون هؤلاء الثلاث ينتمون لنفس التيار السياسي، فإن تحريك دور المجلس الدستوري بقي رهين إرادة هذه الجهات، الأمر الذي يمكن أن يؤدي إلى تمرير تشريعات غير دستورية، لا سيما مع إقصاء المعارضة البرلمانية وعدم تمكينها من إخطار المجلس الدستوري، كما أن هذه الحالة ستتيح للسلطة السياسية انتهاك حقوق المواطن وحرياته الأساسية، خاصة وأن هذا الأخير لا يحق له اللجوء إلى المجلس الدستوري في حال تعرضت حقوقه للانتهاك، وهو ما حاول المؤسس الجزائري تداركه في التعديل الدستوري لعام 2016.

إن التعديلات التي أدرجها المؤسس الجزائري في دستور 2016 كانت عميقة من حيث الجزئيات القانونية وذلك بالنظر إلى الأحكام الدستورية التي تم استحداثها، والتي أدخلت تطورات عميقة على مسألة الرقابة الدستورية، وعززت مكانة المجلس الدستوري ودوره في ضمان الحماية القانونية للمواطن ؛ إذ نلاحظ من أول قراءة، زيادة في عدد المواد المخصصة لهذه

المؤسسة الرقابية حيث انتقل العدد إلى عشر مواد، افتتحها المؤسس الجزائري بالتأكيد على استقلالية المجلس الدستوري عن باقي السلطات (المادة 182). وما زاد من مصداقية هذا التأكيد، هو النص على إلزامية قرارات المجلس الدستوري وعدم رجوعيتها، في مواجهة السلطات العمومية والإدارية والقضائية (المادة 191).

ولم يتوقف المشرع الدستوري عند هذا الحد، إذ واصل جهوده لضمان حماية الحقوق والحريات الفردية والجماعية التي تنص عليها أحكام الدستور، وذلك عبر توسيع الجهات التي يحق لها إخطار المجلس الدستوري، فمن جهة أولى وبعدها كان حق الإخطار محصورا في رؤساء السلطتين التنفيذية والتشريعية، تم فتح مجال تحريك الرقابة الدستورية للأغلبية البسيطة لنواب البرلمان أو لأعضاء مجلس الأمة حسب ما ورد في نص المادة 187 من التعديل الدستوري لعام 2016، وبذلك فإن المؤسس الجزائري منح حق الإخطار للمعارضة البرلمانية، وأسّس لإطار تفاعلي جديد بين السلطة التشريعية والمجلس الدستوري، إذ من المتوقع في هذه الحال أن تزيد وتيرة تفعيل رقابة هذا الأخير على العمل التشريعي، ما يعني بالموازاة أيضا، زيادة وتيرة تفعيل المجلس الدستوري لآليات رقابته، لا سيما فيما يتعلق بآلية الإلغاء، والتي سيستخدمها المجلس في حال تم إخطاره من طرف المعارضة البرلمانية بعدم مطابقة الأحكام التشريعية للأحكام الدستورية، مما سيستوجب إلغاء القانون المعني نظرا لعدم دستوريته.

إن منح المؤسس الجزائري حق الدفع بعدم الدستورية للمعارضة البرلمانية، سيدفع السلطة التشريعية إلى إمعان النظر في التفاصيل والتدقيق أكثر أثناء العملية التشريعية، تفاديا لإلغاء الأحكام القانونية، كما أنه على السلطة التشريعية أن تكون متأهبة على الدوام لسد أي فراغ تشريعي في مواجهة إمكانية إلغاء القوانين غير الدستورية، وهو ما سوف يمثل ضمانة إضافية في سياق تكريس الحقوق الدستورية والحريات الأساسية للمواطن، في انتظار الإعداد للقانون العضوي الذي سوف يفصل في كيفية السير الجديد لنظام الرقابة على العمل التشريعي والتفاعل

بين البرلمان والمجلس الدستوري، وهي خطوة مهمة، تُضاف إلى مساعي الجزائر لتكريس دولة الحق والقانون.

من جهة ثانية، فإن ما شكل نقلة جريئة وتغييرا عميقا في العدالة الدستورية الجزائرية في ظل التعديل الدستوري لعام 2016، تمثل، من دون أدنى شك، في استحداث المشرع الدستوري للمادة 188 في الدستور، التي أتاحت للمواطن باللجوء إلى المجلس الدستوري في حال تم انتهاك حق من حقوقه الدستورية؛ ورغم أن تفعيل هذه المادة لن يتحقق على الواقع سوى في أفق سنة 2019، حسب ما نصت عليه المادة 215، فإنه يمكننا أن نستقرئ الشروط التي سيتضمنها القانون العضوي المرتقب صدوره في سنة 2018، والذي سينظم كيفية تطبيق المادة المذكورة أعلاه.

وأول ما يمكن ملاحظته هو أن هذه المادة أتاحت للمواطن العادي حق تحريك الدور الرقابي للمجلس الدستوري عبر آلية الدفع بعدم الدستورية، التي يتم تفعيلها أثناء النظر في نزاع مرفوع أمام القضاء العادي، وذلك في حال كان الحكم التشريعي الذي يتوقف عليه مآل النزاع، ينتهك حقا دستوريا لأحد الأطراف، حسب ما ورد في نص المادة 188، بالتالي يمكن اعتبار هذه الأخيرة كوسيلة دفاعية وضعها المشرع الدستوري في يد المتقاضين أو المواطن العادي للدفاع عن حقه الذي يكفله له الدستور، وبذلك لم يعد حق إخطار المجلس الدستوري محصورا على السلطتين التنفيذية والتشريعية، إنما بات ذلك حقا للمتقاضين، وهي سابقة في النظام الدستوري الجزائري، بالرغم من أنها جاءت متأخرة بالمقارنة مع تجارب دول أخرى أتاحت دساتيرها آلية الدفع بعدم الدستورية للمتقاضين وفقا لإجراءات تختلف من بلد لآخر.

بيد أن هذه الوسيلة الدفاعية، المتمثلة في آلية الدفع بعدم الدستورية، لن يتم تفعيلها من طرف المتقاضين بشكل مباشر، حسب نص المادة 188 دائما، وهو أمر طبيعي تفاديا لمبالغة المتقاضين في تفعيل هذا الحق ورفع الدعاوى القضائية المتتالية أمام المجلس الدستوري، لا سيما وأن عدد أعضاء هذا الأخير محدود، لذلك قام المشرع الدستوري بإيكال مهمة إحالة قضايا

المتقاضين لكل من المحكمة العليا ومجلس الدولة، التي سيكون لها مهمة غريبة القضايا، والنظر في الطعون بعدم الدستورية قبل رفعها إلى المجلس الدستوري، الذي يفصل فيها في غضون مدة لا تتجاوز أربعة (4) أشهر من تاريخ إحالة القضية المعنية، حسب ما نصت عليه الفقرة الثانية من نص المادة 189³³ من التعديل الدستوري لعام 2016، وبذلك فإن المؤسس الجزائري يؤسس لقاعدة تفاعلية وثيقة ما بين المجلس الدستوري ومؤسسات القضاء العادي، وهو أمر سيعزز من الرقابة القضائية للمجلس الدستوري، وما يؤكد ذلك هو وضع المؤسس الجزائري لشرط التخصص وخبرة لا تقل عن (15) سنة في المجال القانوني من أجل الترشح للعضوية في المجلس الدستوري، حسب نص المادة 184.

من خلال هذه المادة المذكورة أعلاه، لا يمكننا إنكار أن الدور الرقابي للمجلس الدستوري على دستورية القوانين سيكون أقرب من أداء المحكمة الدستورية، وشرط التخصص يجعل من أعضاء المحكمة مؤهلين ومستعدين لممارسة مهامهم في ضمان فعالية الحق في التقاضي، لا سيما عند مباشرة العمل بالمادة 188 من التعديل الدستوري لعام 2016، ودخول آلية الدفع بعدم الدستورية حيز التنفيذ، لما تشمله هذه الأخيرة من إجراءات قانونية تشكل ضمانات للمتقاضي.

من خلال ما تقدم، نلاحظ أن استقراء مضمون المادة 188 المستحدثة في التعديل الدستوري لعام 2016، يتيح لنا استشراف أهم النقاط التي سيتعرض لها القانون العضوي المتعلق بتطبيق المادة المذكورة، بما يعنيه ذلك من كيفية تسيير العلاقة التفاعلية الجديدة بين

³³- المادة 2/189 في التعديل الدستوري 2016 : " عندما يُخطر المجلس الدستوري على أساس المادة 188 أعلاه، فإن قراره يصدر خلال الأشهر الأربعة (4) التي تلي تاريخ إخطاره. ويمكن تمديد هذا الأجل مرة واحدة لمدة أقصاها أربعة (4) أشهر، بناء على قرار مسبب من المجلس ويبلغ إلى الجهة القضائية صاحبة الإخطار "

القضاء العادي والقضاء الدستوري، ولقد جمع الأستاذ " محمد بوسلطان " هذه النقاط في أربع عناصر أساسية، نوجزها في الآتي³⁴:

- أولاً: أن يكون اللجوء إلى تفعيل آلية الدفع بعدم الدستورية في سياق "محاكمة"، بغض النظر عن طبيعة الهيئة القضائية التي تتولى النظر في النزاع المرفوع إليها، سواء أكانت عادية أو إدارية.

- ثانياً: أن يكون الدفع بعدم الدستورية من قبل أحد أطراف المحاكمة، سواء أكان هذا الطرف عبارة عن شخص طبيعي أو معنوي، على أن يكون معترف به في القانون الجزائري، وأن يكون الطعن يخص عدم دستورية حكم تشريعي.

- ثالثاً: أن يكون حق الدفع بعدم دستورية الحكم التشريعي جائزاً فقط في حالة تعلق الأمر بخرق للحقوق والحريات الأساسية التي تكفلها القواعد الدستورية، أي تلك التي يضمنها الدستور.

- رابعاً: أن يتم تطير الطعون الفردية أمام المجلس الدستوري، على أساس ألا يتم إحالتها إلى هذا الأخير بشكل مباشر من قبل المتقاضى، وإنما يتم غربلتها من طرف المحكمة العليا ومجلس الدولة، بغرض النظر في جدية هذه الطعون وصحتها.

في الختام، نشير إلى أن النظام الدستوري الجزائري عرف تطورا واكب من خلاله الظروف الاجتماعية والسياسية التي مرت بها البلاد منذ استقلالها، وهو ما انعكس على هندسة الدساتير الجزائرية، بيد أن الأکید أن وتيرة جهود المشرع الدستوري الجزائري لضمان الحماية القانونية لحقوق الفرد وحرياته الأساسية، كانت وتيرة تصاعدية، نحو السعي الدائم إلى تكريس حماية دستورية ومؤسسية أكثر فعالية، وهو ما يظهر بارزا في التعديل الدستوري الأخير، لا سيما في

³⁴- محمد بوسلطان " إجراء الدفع بعدم الدستورية : آفاق جزائرية جديدة "، المرجع السابق، ص.ص 18-14.

مجال الرقابة على دستورية القوانين وتوسيع جهات إخطار المجلس الدستوري، ويمكن القول في هذا السياق، أن المؤسس الجزائري قد خطى بذلك خطوات معتبرة ومهمة، بالنظر إلى التجربة الجزائرية الفتية.

ملخص :

تعتبر الهندسة الدستورية من التحديات الرئيسية التي يواجهها المؤسس الدستوري في إطار الإصلاحات الدستورية، بحيث باتت تشكل ضمانة للمواطن تحميه من تعدي السلطة على حقوقه وحرياته الأساسية، وفي هذا السياق، سعى المؤسس الجزائري إلى تكريس مبادئ كبرى تهندس المؤسسات وآليات، تضمن الموازنة ما بين السلطة الحاكمة من جهة وحقوق المحكومين من جهة أخرى، ومن أبرز هذه المبادئ نذكر مبدأ الرقابة على دستورية القوانين، الذي يرتبط بإشكالية إخطار مؤسسات القضاء الدستوري، التي تعتبر بدورها إحدى أهم المسائل التي تواجهها النزاعات الدستورية، إذ وبصرف النظر عن تقنيات أو آليات الرقابة الدستورية بحد ذاتها، تطرح إشكالية الإخطار سؤالين أساسيين : من هي الجهات التي يحق لها إخطار مؤسسات القضاء الدستوري ؟ وحول أي موضوع يمكن لهذه الجهات إخطار هذه الأخيرة ؟ وبناء على ذلك، يتناول هذا المقال تطور الرقابة الدستورية عبر الدساتير الجزائرية، من خلال إبراز جهود المشرع الدستوري في تعزيز أداء المجلس الدستوري في ضمان الحماية القانونية لحقوق المواطن وحرياته الأساسية، لا سيما عبر استحداث آلية الدفع بعدم الدستورية وذلك على ضوء التعديل الدستوري لعام 2016.

الكلمات المفتاحية :

الرقابة على دستورية القوانين، المجلس الدستوري، الهندسة الدستورية، الحماية القانونية، حقوق المواطن، الدفع بعدم الدستورية، التعديل الدستوري لعام 2016.

Résumé :

L'ingénierie constitutionnelle est l'un des principaux défis auxquels est confronté le constituant dans le cadre des réformes constitutionnelles, du fait qu'elle constitue une garantie pour le citoyen afin de le protéger contre les atteintes à ses droits et libertés fondamentaux. Dans ce contexte, le constituant algérien a consacré de grands principes, établissant ainsi des institutions et mécanismes qui garantissent l'équilibre entre l'autorité des pouvoirs publics d'une part, et les droits des sujets d'autre part. Le contrôle de constitutionnalité en est une excellente illustration. Cet article traite de l'évolution du contrôle de constitutionnalité à travers les différentes Constitutions, en mettant l'accent sur les efforts du constituant en vue de promouvoir le rôle du Conseil constitutionnel dans la protection des droits et libertés des citoyens, à travers notamment l'introduction du contrôle prioritaire de constitutionnalité.

Mots clés :

Contrôle de constitutionnalité ; Conseil constitutionnel ; Ingénierie constitutionnelle ; Protection juridique ; Droits du citoyen.

الحماية الدستورية لحرية الاستثمار والمنافسة في الدول الغربية

د. مسعودي يوسف،

أستاذ محاضر قسم -أ-

كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة - أدرار -

مقدمة

لم ينص الدستور الجزائري لسنة 1996 على مبدأ حرية المنافسة ضمن الحقوق والحريات رغم تكريسه لمبدأ حرية الصناعة والتجارة بموجب المادة 37 منه، وهذا رغم وجود علاقة وطيدة بين حرية الاستثمار وحرية المنافسة؛ إذ تعتبر هذه الأخيرة أحد أبرز مظاهر مبدأ حرية التجارة والصناعة ومن ثم فهي جديرة بنفس القيمة الدستورية لمبدأ حرية الصناعة والتجارة. وبالفعل كرس المؤسس الجزائري حريتي الاستثمار والمنافسة بموجب المادة 43 من التعديل الدستوري لسنة 2016¹. وذلك بهدف إناطة الدولة بمهمة تحسين مناخ الأعمال وضبط السوق، وحماية حقوق المستهلك ومنع الاحتكار والمنافسة غير النزيهة، فالغرض من دسترة هذه المهام هو توفير الشروط اللازمة لممارسة الأعمال، وتأطيرها بضمانات كفيلة بتحقيق تنمية الاقتصاد الوطني، وضمان الحكامة الاقتصادية. وبالنسبة للمغرب فقد كرس دستور سنة 2011 حرية المبادرة والمقاولة والتنافس الحر. أما بالنسبة للدستور التونسي فرغم تكريسه لحق الملكية طبقاً لنص الفصل 41 من دستور سنة 2014، فإنه لم يتناول صراحة مبدأ حرية التجارة والصناعة.

ومن المعلوم أن مناخ الاستثمار يتأثر بالأوضاع القانونية السائدة في البلاد؛ ومن ثم فإن تهيئة هذه الظروف لا سيما دسترة حريات الاستثمار والتجارة والصناعة يعد شرطاً أساسياً لتشجيع الاستثمار وزيادة فرص نجاح المشاريع. كما أن توافر الضمانات القانونية للاستثمار يعتبر عاملاً محفزاً

¹ - أنظر، قانون رقم 01-16 مؤرخ في 06 مارس 2016 يتضمن التعديل الدستوري، الجريدة الرسمية، العدد 14، 2016.

لتشجيع المنافسة. إن هذا الإقرار الدستوري يعتبر ضماناً أساسية لدعم الحرية الاقتصادية بالإضافة إلى ضرورة وجود القواعد الدستورية المهمة التي تصبو إلى تحقيق الحوكمة الرشيدة بتطبيق قواعد الشفافية والنزاهة بغرض الحد من الفساد المالي الذي يؤثر سلباً على مناخ الاستثمار.

وعليه، فستنصب معالجتنا لهذا الموضوع على دراسة الإقرار الدستوري لحرية الاستثمار والمنافسة في الدول المغربية وإبراز أهمية ودور التكريس الدستوري للحقوق الاقتصادية في تحقيق التنمية الاقتصادية الوطنية خاصة بعد تقليص تدخل الدولة في الحياة الاقتصادية ومنح حرية أكبر للأفراد لمزاولة أنشطتهم التجارية دون قيود باستثناء الضوابط القانونية. وانطلاقاً مما سبق، ما هي الضمانات الدستورية التي أقرتها الدساتير المغربية لحماية حرية الاستثمار والمنافسة؟

وللإجابة على هذه الإشكالية قسمنا موضوعنا هذا إلى ثلاثة مطالب أساسية كما يلي :

المطلب الأول : مبدأ حرية الاستثمار في الدساتير المغربية.

الفرع الأول : تعريف الاستثمار وأهميته.

الفرع الثاني : التأصيل الدستوري لحرية الاستثمار.

الفرع الثالث : حدود مبدأ حرية الاستثمار.

المطلب الثاني : مبدأ حرية المنافسة في الدساتير المغربية.

الفرع الأول : تعريف الحق في المنافسة.

الفرع الثاني : التأصيل الدستوري لحرية المنافسة.

المطلب الثالث : الضمانات الدستورية لحماية حرية الاستثمار والمنافسة في الدول المغربية.

الفرع الأول : دور المبادئ الدستورية في حماية حرية الاستثمار والمنافسة.

الفرع الثاني : استحداث هيئة وطنية للوقاية من الفساد ومكافحته وتعزيز الشفافية والنزاهة خطوة إيجابية لتعزيز مناخ الأعمال.

المطلب الأول : مبدأ حرية الاستثمار في الدساتير المغربية

تتمثل الحريات الاقتصادية في حق الملكية² وحرية إقامة المشروعات الخاصة وإدارتها، بالإضافة إلى حريتي الصناعة والمنافسة³. ويعتبر الدستور الجزائري مصدر النظام القانوني للحريات. كما أن تحديد مجال ممارسة الحريات العامة يكون من اختصاص المشرع⁴ الذي يتولى تنفيذ النصوص الدستورية عن طريق وضع الإجراءات المنظمة لممارسة الأفراد لحرياتهم الأساسية وضمانها⁵. وهذا يعني أن السلطة التنفيذية لا يمكنها أن تتدخل في تنظيم هذه الاختصاصات، وذلك لاستئثار البرلمان بالتشريع وحده في كل ما يتعلق بالحقوق والحريات. وإضافة إلى ذلك فإن ممارسة هذه الحقوق تتم في مواجهة السلطة التنفيذية⁶.

وتجدر الإشارة إلى أن الدساتير المغربية مزجت بين مصطلحي " الحرية " و " الحق "،⁷ رغم وجود عدة فروق بينهما نذكر على سبيل المثال أن الحرية عبارة عن مكنة أو رخصة يسمح بها القانون لممارسة حق معين، أما الحق فهو عبارة عن استئثار الشخص بشيء معين. كما تعتبر الحرية أوسع مجالاً من الحق كونها تتيح لصاحبها أن يمارسها أو يمتنع عن ممارستها، بينما نجد أن

²- تنص المادة 64 من التعديل الدستوري لسنة 2016 على أن : " الملكية الخاصة مضمونة...".

³- أنظر، مريم عروس، " النظام القانوني للحريات العامة في الجزائر"، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم الإدارية، جامعة الجزائر، 1999، ص 60.

⁴- تنص المادة 140 من الدستور الجزائري على أنه : " يشرع البرلمان في الميادين التي يخصصها له الدستور، وكذلك في المجالات الآتية :

(1) حقوق الأشخاص وواجباتهم الأساسية، لاسيما نظام الحريات العمومية، وحماية الحريات الفردية، وواجبات المواطنين،...".

⁵- أنظر، مريم عروس، المرجع السابق، ص 28.

⁶- أنظر، لوافي سعيد، " الحماية الدستورية للحقوق السياسية"، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، الموسم الجامعي 2010/2009، ص 53.

⁷- فمثلاً نجد التعديل الدستوري الجزائري لسنة 2016 استعمل في المادة 48 مصطلح " حريات التعبير" ونفس الاتجاه بالنسبة للدستور التونسي حيث استعمل مصطلح " حرية الرأي والفكر والتعبير" في الفصل 31 من دستور سنة 2014. بينما نص الفصل 24 من الدستور المغربي لسنة 2011 على مصطلح " الحق في التعبير".

الحق أضيق مجالاً لأن صاحب الحق يختص به ويستأثر به. ولذلك فإن الحرية تعتبر تمهيد للحق وتتحول إلى حق عند ممارستها وفقاً لما ينص عليه القانون⁸. وعليه سنعالج في الفرع الأول : تعريف الاستثمار وأهميته، ثم نعالج في الفرع الثاني : التأصيل الدستوري لحرية الاستثمار، ونخصص الفرع الثالث لدراسة حدود مبدأ حرية الاستثمار.

الفرع الأول : تعريف الاستثمار وأهميته

يعرف الاستثمار الأجنبي بأنه : « الاستثمار الناشئ عبر الحدود نتيجة لانتقال رؤوس الأموال الاستثمارية وشتى الموارد الاقتصادية بين البلدان المختلفة بهدف جني الأرباح وتعظيم المنافع المتحققة من جراء تلك الاستثمارات»⁹. أو أنه : « المساهمة برأس مال، مهما كانت طبيعته في عملية إنتاج سلع أو تقديم خدمات لمدة معينة من أجل تحقيق الربح»¹⁰. كما عرف أيضاً بأنه « انتقال أحد عوامل الانتاج عبر الحدود الدولية للمساهمة في الاستغلال الاقتصادي بطريقة مباشرة أو غير مباشرة، وبقصد تحقيق ربح نقدي متميز»¹¹.

وذهب رأي فقهي آخر إلى التوسع في تحديد مفهوم الاستثمار الأجنبي حيث تم تعريفه بأنه : « ممارسة المال الأجنبي لنشاط في بلد آخر، سواء كان ذلك في مجال الصناعة الاستخراجية أو التحويلية، بحيث يرافق هذا الشيء من الاستثمار انتقال التكنولوجيا والخبرات التقنية إلى البلد الآخر من خلال ممارسة السيطرة وإشراف مباشرين على النشاط في المشروع المعني»¹². وعلى

⁸- أنظر، بولكويرات أمينة، " معالجة الحريات العامة في الدساتير المغاربية الجزائرية-المغرب-تونس"، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، السنة الجامعية 2014/2015، ص 30.

⁹- مرتضى جمعة عاشور، " عقد الاستثمار التكنولوجي " (دراسة مقارنة)، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2010، ص 27.

¹⁰- عيبوط محند علي، " الاستثمارات الأجنبية في القانون الجزائري"، دار هومة، الجزائر 2014، ص 124.

¹¹- أنظر، مفتاح عامر سيف النصر، " الاستثمارات الأجنبية"، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2016، ص 17.

¹²- أنظر، مرتضى جمعة عاشور، المرجع السابق، ص 27.

ذلك لا يرتكن تحديد مفهوم الاستثمار على مجرد نقل رؤوس الأموال فقط، بل يمتد ليشمل أيضاً نقل المعرفة الفنية والخبرات في مشروع محدد بغرض الحصول على عوائد منه¹³. وقد عرفه المشرع الجزائري بأنه : " يقصد بالاستثمار في مفهوم هذا القانون ما يأتي :

1- اقتناء أصول تندرج في إطار استحداث نشاطات جديدة، وتوسيع قدرات الانتاج و/أو إعادة التأهيل.

2- المساهمات في رأسمال شركة¹⁴.

إن الغرض من الاستثمار هو زيادة الدخل وتحقيق الإضافات الفعلية إلى رأس المال الأصلي. وتتعدد أنواع الاستثمار فقد يكون محلياً يتم داخل الدولة كما يمكن أن يكون أجنبياً يتم خارج الدولة، وينقسم الاستثمار الأجنبي إلى قسمين : استثمار أجنبي مباشر واستثمار أجنبي غير مباشر¹⁵. ويلعب الاستثمار دوراً إيجابياً في عملية التنمية وحل المشكلات الاقتصادية عن طريق زيادة معدلات رؤوس الأموال اللازمة لتمويل الاستثمارات من أجل تحقيق التنمية الاقتصادية وجلب التكنولوجيا الحديثة¹⁶.

وقد تزايدت أهمية الاستثمار بشكل واضح بالنسبة للدول النامية منذ فترة الثمانينات، إذ عمدت أغلب هذه الدول إلى إجراء إصلاحات اقتصادية جذرية ترتب عليها إحلال نظام اقتصاد السوق ؛ واستتبع ذلك إقرار مبادئ وسن قوانين تعمل على تهيئة المناخ المناسب لجذب

¹³- أنظر، عبد الكريم أحمد أحمد الثاليا، " تنفيذ أحكام المحكمين الأجنبية في منازعات عقود الاستثمار"، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2014، ص167.

¹⁴- أنظر المادة الثانية من قانون رقم 09-16 مؤرخ في 03 أوت 2016 يتعلق بترقية الاستثمار، العدد 46، 2016، ص 02.

¹⁵- أنظر، مصباح بلقاسم، " أهمية الاستثمار الأجنبي المباشر ودوره في التنمية المستدامة " - حالة الجزائر-، مذكرة ماجستير، كلية العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير، جامعة الجزائر، السنة الجامعية 2006/2005، صص 4-5.

¹⁶- أنظر، مفتاح عامر سيف النصر، المرجع السابق، ص53.

الاستثمارات الأجنبية. وهو ما ساهم في إزالة القيود التي كانت تحول دون دخول الاستثمارات الأجنبية إلى أراضيها¹⁷.

ويؤدي الاستثمار الأجنبي دورا حاسما في إحداث التنمية باعتباره أحد مصادر التمويل الداعمة للدخار المحلي، فضلا عن كونه أداة مهمة لنقل التكنولوجيا وحسب تقرير الاستثمار العالمي لسنة 2011 فإن الدول النامية حظيت لأول مرة بأكثر من نصف تدفقات الاستثمارات العالمية¹⁸. وتبقى العوامل القانونية والاقتصادية والسياسية محددات أساسية إما أن تفلح في جذب المستثمر الأجنبي أو تبعده¹⁹. ومن أهم الضمانات الأساسية التي لا غنى عنها لتوفير مناخ الأعمال ضرورة توافر الإفصاح والشفافية والحماية القانونية لأقلية المساهمين بالإضافة إلى فعالية المحاكم لتسوية النزاعات²⁰.

الفرع الثاني : التأصيل الدستوري لحرية الاستثمار

تستمد حرية الاستثمار من مبدأ حرية التجارة والصناعة والذي يقصد به : " تنظيم وتطوير النشاط المختار دون قيد أو شرط، وذلك بالوسائل المشروعة والمناسبة"²¹. فمبدأ حرية التجارة والصناعة يعطي الحق لكل شخص طبيعي أو معنوي في ممارسة النشاط التجاري الذي يختاره في مناخ اقتصادي قائم على احترام مبدأ المنافسة الحرة في الأسواق²² ؛ وهذا يعني أن حريتي

¹⁷- جابر فهمي عمران، " الاستثمارات الأجنبية في منظمة التجارة العالمية"، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2013، صص 10-11.

¹⁸- أنظر، بن مسعود محمد، " مناخ الاستثمار الأجنبي المباشر في الجزائر " (دراسة تقييمية وفق المؤشرات الدولية)، مجلة الحقيقة، جامعة أحمد دراية-أدرار، العدد 22، 2012، صص 240-241.

¹⁹- أنظر، بن مسعود محمد، المرجع السابق، ص 243.

²⁰- أنظر، والي سهيلة، " الجوانب القانونية لمفهوم مناخ الأعمال في الجزائر"، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق بن عكنون، جامعة الجزائر، الموسم الجامعي 2010/2011، ص 92.

²¹- أنظر، تيورسي محمد، " الضوابط القانونية للحرية التنافسية في الجزائر"، دار هومة، الجزائر، 2013، ص 102.

²²- أنظر، بولكوبرات أمينة، المرجع السابق، ص 119.

التجارة والمنافسة صنوان لا ينفصمان وأن من يتمتع بحرية المنافسة حتماً يتمتع بحرية التجارة²³. والملاحظ أن الدساتير المغاربية قد تجنبت التنصيص على هذه الحرية إلى أن انفرد دستور الجزائر لسنة 1996 بالنص صراحة على هذا المبدأ بموجب المادة 37 مكرساً بذلك تبني الدولة الجزائرية لنظام اقتصاد السوق القائم على تعزيز المبادرة الفردية. ثم جاء التعديل الدستوري لسنة 2016 مؤكداً أيضاً على هذا التوجه حيث نصت المادة 43 منه على أنه : "حرية الاستثمار والتجارة معترف بها، وتمارس في إطار القانون.

تعمل الدولة على تحسين مناخ الأعمال، وتشجع على ازدهار المؤسسات دون تمييز خدمة للتنمية الاقتصادية الوطنية.

تكفل الدولة ضبط السوق ويحمي القانون حقوق المستهلكين.

يمنع القانون الاحتكار والمنافسة غير النزيهة".

لقد أصبحت هذه المادة أكثر وضوحاً وتطوراً مقارنة بنص المادة 37 من الدستور الجزائري لسنة 1996. وهو النص المقابل للفصل 2/35 من الدستور المغربي²⁴ الذي ينص على أن : "تضمن الدولة حرية المبادرة والمقاولة، والتنافس الحر. كما تعمل على تحقيق تنمية بشرية مستدامة، من شأنها تعزيز العدالة الاجتماعية والحفاظ على الثروات الطبيعية الوطنية، وعلى حقوق الأجيال القادمة.

تسهر الدولة على ضمان تكافؤ الفرص للجميع، والرعاية الخاصة للفئات الاجتماعية الأقل حظاً". ويدخل ضمن هذا الإطار أيضاً ما ورد في الفصل 3/36 : "يعاقب القانون على الشطط في

²³- أنظر، تيورسي محمد، المرجع السابق، ص104.

²⁴- أنظر، ظهير شريف رقم 1.11.91 صادر في 29 يوليوي 2011 بتنفيذ نص الدستور، الجريدة الرسمية، عدد 5964 مكرر الصادرة بتاريخ 30 يوليوي 2011، ص3600.

استغلال مواقع النفوذ والامتياز، ووضعيات الاحتكار والهيمنة، وباقي الممارسات المخالفة لمبادئ المنافسة الحرة والمشروعة في العلاقات الاقتصادية".

أما بالنسبة للدستور التونسي فلم يتضمن الإشارة بشكل صريح لحرية التجارة والصناعة رغم النص عليها في النظام القانوني التونسي إلا أنه تجاهل تكريسها بكونها حرية المبادرة وحرية المنافسة في دستور 2014²⁵ حيث نجده اكتفى فقط بالنص على حق الملكية في الفصل 41 من الدستور. والتأكيد في الفصل 21 من الدستور على " أن الدولة تضمن للمواطنين والمواطنات الحقوق والحريات الفردية والعامّة، وتحمي لهم أسباب العيش الكريم".

وقمارس حرية التجارة والصناعة في إطار احترام مبادئ العدالة الاجتماعية وكذلك إشراف الدولة على تنظيم التجارة الخارجية²⁶، ومن المبادئ الأساسية التي يجب أن تراعى أيضاً واجبات الدولة لحماية الفئات الاجتماعية الضعيفة. وهذا كله من أجل ضمان أن يكون التحول من الاقتصاد الموجه إلى اقتصاد سوق اجتماعي بحيث تبقى الدولة محتفظة بالتزاماتها²⁷.

الفرع الثالث : حدود مبدأ حرية الاستثمار

كما أوضحنا سابقاً فإن حرية الاستثمار تستمد من مبدأ حرية الصناعة والتجارة والذي يقصد به : " حرية كل شخص في اختيار النشاط المهني أو المهنة التي يزاؤها وأن يباشرها بالطريقة التي يريدها، وبحرية علاقاته مع غيره من المنتجين والمستهلكين والتجار، وبمنع السلطة الإدارية من تقييد هذه الحرية دون إذن القانون بذلك"²⁸. وقد ظهر مبدأ حرية الصناعة والتجارة في القرن الثامن عشر في فرنسا عندما ظهرت المدرسة الليبرالية متبينة لواء مبادئ الحرية الاقتصادية

²⁵- أنظر، بولكوبرات أمينة، المرجع السابق، ص 120.

²⁶- تنص المادة 21 من الدستور الجزائري على أنه : " تنظيم التجارة الخارجية من اختصاص الدولة..".

²⁷- أنظر، بولكوبرات أمينة، المرجع السابق، ص 119.

²⁸- أنظر، أحمد سليم سعيان، " الحريات العامة وحقوق الانسان"، الجزء الثاني (النظام القانوني للحريات العامة في القانون المقارن)، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2010، ص 325.

المطلقة تطبيقاً لمبدأ " دعه يعمل اتركه يمر" وبالاعتراف بمبدأ المنافسة الحرة القائم على حرية العرض والطلب. وقد تلقف رجال الثورة الفرنسية هذه الآراء وتم إعلان حرية التجارة والصناعة في قانون الضريبة الصادر في 02 مارس 1791 إلى أن تكرر رسمياً بموجب المادة 355 من دستور فرنسا لعام 1795. كما تم إدراجه أيضاً في دستور فرنسا لسنة 1848. وعلاوة على ذلك كرسه مجلس الدولة الفرنسي في مناسبات عديدة²⁹.

وحرية التجارة والصناعة كغيرها من الحريات الأخرى ليست مطلقة، وإلا سادت الفوضى والاضطرابات. ولذلك نجد التشريعات قد أوردت بعض القيود بغرض حماية المصلحة العامة والأمن العام والآداب أو الصحة العامة. وضمن هذا الإطار نجد نص الفصل 49 من الدستور التونسي ينص على أنه : " يحدد القانون الضوابط المتعلقة بالحقوق والحريات المضمونة بهذا الدستور وممارستها بما لا ينال من جوهرها، ولا توضع هذه الضوابط إلا لضرورة تقتضيها دولة مدنية ديمقراطية وبهدف حماية حقوق الغير أو لمقتضيات الأمن العام أو الدفاع الوطني أو الصحة العامة أو الآداب العامة وذلك مع احترام التناسب بين هذه الضوابط وموجباتها.

وتتكفل الهيئات القضائية بحماية الحقوق والحريات من أي انتهاك.

لا يجوز لأي تعديل أن ينال من مكتسبات حقوق الانسان وحرياته المضمونة في هذا الدستور". ومن ثم فإن أي تعديل دستوري يجب ألا يمس الحقوق والحريات الأساسية التي تضمنتها إعلانات الشريعة الدولية³⁰.

ويمكن إجمال أهم صور القيود التشريعية الواردة على حرية الاستثمار فيما يلي :

²⁹- أنظر، أحمد سليم سعيفان، المرجع السابق، ص.ص 323-324.

³⁰- أنظر، هاجر العربي، " الدستور ومكانة الحقوق والحريات"، الأكاديمية للدراسات الاجتماعية والإنسانية، العدد 16، جوان 2016، ص 194.

1- القيود الخاصة المفروضة على الأشخاص الذين يزاولون المهنة

لا يمكن ممارسة بعض الأنشطة الاقتصادية بشكل مطلق، حيث يتطلب القانون أن يكون الشخص أهلاً لمباشرة التجارة. بالإضافة إلى توافر شروط تتعلق بالمؤهلات العلمية والفنية والصفات العقلية كما هو الشأن بالنسبة لممارسة مهنة الصيدلة.

وعلى صاحب المشروع أن يتقيد أيضاً بالنصوص القانونية المنظمة لعلاقات العمل حيث يتعين عليه احترام الحد الأدنى للأجور وساعات العمل بالإضافة إلى احترام قواعد السلامة والوقاية في أماكن العمل.

كما ضبط القانون علاقة صاحب المشروع الاقتصادي بزبائنه خصوصاً فيما يتعلق بتحديد الأسعار الخاصة ببعض السلع. وعليه فإن حرية صاحب المشروع تنحصر في حقه في مباشرة أو عدم مباشرة النشاط الاقتصادي. وما عدا ذلك فهذا الحق ليس مطلقاً خصوصاً بالنسبة لحق الشخص في عدم القيام بالإنتاج.³¹

2- القيود الخاصة بالتأسيس وبالشكليات الضرورية لمباشرة النشاط الاقتصادي

تتشرط القوانين لمزاولة التجارة ضرورة القيد في السجل التجاري³²، وضرورة مسك الدفاتر التجارية³³.

³¹- أنظر، أحمد سليم سعيقان، المرجع السابق، ص.ص 333-334.

³²- تنص المادة 19 من القانون التجاري الجزائري على ما يلي: "يلزم بالتسجيل في السجل التجاري:

1- كل شخص طبيعي له صفة التاجر في نظر القانون الجزائري ويمارس أعماله التجارية داخل القطر الجزائري.

2- كل شخص معنوي تاجر بالشكل، أو يكون موضوعه تجارياً، ومقره في الجزائر أو كان له مكتب أو فرع أو أي مؤسسة كانت "

³³- أنظر، المادة 9 من القانون التجاري الجزائري.

3- القيود الخاصة بالمحافظة على الأمن العام والبيئة

تضطر الدولة إلى فرض شروط وقيود على الحرية الاقتصادية من أجل الحفاظ على الصحة العامة والسلامة العامة والسكينة العامة.

حيث يتطلب المشرع لمنح الترخيص باستغلال المنشأة المصنفة عدم وجود خطر جدي يهدد البيئة أو على الأقل اتخاذ التدابير والترتيبات اللازمة لمنع حصول ضرر بالمحيط أو بالمياه³⁴.

المطلب الثاني : مبدأ حرية المنافسة في الدساتير المغربية

تكفل الدساتير الحقوق والحريات عن طريق الاعتراف بها وإدراجها في الدستور باعتباره أعلى هرم القواعد القانونية إذ يحول للبرلمان اختصاص تنظيم هذه الحقوق والحريات مراعاة لاعتبارات فنية وعملية على أن تؤسس الرقابة الدستورية كجزء على مخالفة أحكام الدستور. ولا شك أن النص على الحريات العامة ضمن نصوص الدستور يعتبر في مقدمة الضمانات القانونية النظرية، لأنه يرفع هذه الحقوق والحريات إلى مرتبة النصوص الملزمة نظرا لتمتعها بقيمة قانونية أسمى³⁵. ويستلزم الاعتراف بالحريات الاقتصادية إعطاء دور للدولة للتدخل في العلاقات الاقتصادية ووضع بعض الهيئات لضمان احترام المبادئ الدستورية المكرسة مثل مجلس المنافسة وهيئات الضبط القطاعية. وعلى ذلك فإن دراسة مبدأ حرية المنافسة في الدساتير المغربية يتطلب منا تعريف الحق في المنافسة، ثم دراسة مدى تكريسه في الدساتير المغربية وذلك في الفرعين المواليين :

³⁴- أنظر، أحمد سليم سعيفان، المرجع السابق، ص 332.

³⁵- أنظر، مسراتي سليمة، " نظام الرقابة على دستورية القوانين في الجزائر "، دار هومه، الجزائر، 2012، ص.ص 263-264.

الفرع الأول : تعريف الحق في المنافسة

تعد المنافسة قيمة اقتصادية واجتماعية ضرورية لحياة الفرد والمجتمع³⁶. وهي تهدف إلى حث المتعاملين الاقتصاديين على تقديم أفضل المنتجات بأقل الأسعار وبما يسمح للمستهلك من الاختيار بحرية بين المنتجات المتقاربة بأسعار مقبولة³⁷. إن مسألة إيجاد بيئة اقتصادية ملائمة تعد قاعدة أساسية لتحقيق نمو اقتصادي وهي أيضاً تشكل ضمانة جوهرية للمستثمرين وحافزاً للشركات لرفع قدراتها التنافسية. وهذا كله يصب في مصلحة المستهلك طالما أن تحرير وفتح المنافسة يساعد على تحفيز المقاولات لتحقيق نتائج أكثر فاعلية.

وتعرف المنافسة في جانبها الاقتصادي بأنها آلية تضمن في سوق معينة تحديد الأسعار بواسطة عمليتي العرض والطلب. أو أنها تلك الوضعية التي يعرض فيها المتعاملون الاقتصاديون السلع والخدمات بكل حرية وفي تنافس ليم تفضيلها من طرف المستهلكين³⁸. وقد كرست المادة 37 من الدستور الجزائري لسنة 1996 التوجه نحو تحرير المبادرات الفردية وتشجيع روح المقاولاة بالإضافة إلى مختلف النصوص التشريعية التي أرست دعائم اقتصاد السوق.

الفرع الثاني : التأصيل الدستوري لحرية المنافسة

لقد أصبح الحق في المنافسة قيمة دستورية متأصلة ومرتبطة مع مبدأ حرية الاستثمار، وأصبحت حرية المنافسة قيمة حقوقية قرينة لحرية المبادرة الخاصة. حيث كفل الدستور باعتباره أسمى القوانين حق الأشخاص في مزاولة نشاطاتهم الاقتصادية بضمانات دستورية وأخرى نصت عليها القوانين العادية. وعلى الرغم من عدم الإشارة الصريحة لموضوع المنافسة في أغلب

³⁶- أنظر، تيورسي محمد، المرجع السابق، ص 15.

³⁷- أنظر، أحمد علي الخصاونة، " الأحكام القانونية للمنافسة غير المشروعة والأسرار التجارية "، دار وائل للنشر، الطبعة الأولى، 2015، ص 30.

³⁸- أنظر، تيورسي محمد، المرجع السابق، ص 13، 32.

الدساتير المشهورة إلا أن هذا المبدأ قد ارتقى إلى مصاف الحريات الاقتصادية العامة التي يتعين كفالتها دستورياً بإقرارها، ولا يقف الأمر عند هذا فحسب ؛ بل وجب أيضاً دسترة وتعزيز قواعد الوقاية من الفساد وتحقيق الشفافية للحياة الاقتصادية³⁹.

وباعتبار الحقوق والحريات أعلى القيم المرتبطة بشخص الإنسان وحياته فإن التنصيص عليها بصفة صريحة في صلب الدستور يمنحها قيمة حقيقية متميزة ترتقي بها إلى مرتبة النصوص الملزمة ؛ والتي تعتبر من الدعائم الأساسية لقيام دولة القانون⁴⁰. ولا ضير في عدم الاعتراف الصريح بالقيمة الدستورية لحرية المنافسة في بعض الدول طالما أنه تم الاعتراف والإقرار الدستوري لمبدأ حرية المشروعات وحرية الصناعة والتجارة. وذلك لأن هذا المبدأ يغطي جميع أوجه النشاط الاقتصادي ومن ثم فهو يشمل أيضاً حرية المنافسة⁴¹.

وقد انفرد الدستور المغربي لسنة 2011 بالنص على حرية المنافسة بشكل صريح بموجب الفصل 3/35 حيث جاء فيه ما يلي : "... تضمن الدولة حرية المبادرة والمقاولة، والتنافس الحر...". ونص في الفصل 3/36 على أن : " يعاقب القانون على الشطط في استغلال مواقع النفوذ والامتياز، ووضعيات الاحتكار والهيمنة، وباقي الممارسات المخالفة لمبادئ المنافسة الحرة والمشروعة في العلاقات الاقتصادية...". كما تمت دسترة مجلس المنافسة في دستور سنة 2011 حيث نص الفصل 166 منه على أن : " مجلس المنافسة هيئة مستقلة، مكلفة في إطار تنظيم منافسة حرة ومشروعة بضمان الشفافية والإنصاف في العلاقات الاقتصادية، خاصة من خلال تحليل وضبط وضعية المنافسة في الأسواق، ومراقبة الممارسات المنافية لها والممارسات التجارية غير المشروعة وعمليات التركيز الاقتصادي والاحتكار". وبالنسبة للجزائر فقد نصت المادة 4/43

³⁹- أنظر، تيورسي محمد، نفس المرجع، ص 122.

⁴⁰- أنظر، بولكويرات أمينة، المرجع السابق، ص 52.

⁴¹- أنظر، تيورسي محمد، المرجع السابق، ص 123.

من الدستور على أنه : " يمنع القانون الاحتكار والمنافسة غير النزيهة "، وأما في تونس فلم يتناول الدستور التونسي لسنة 2014 مبدأ حرية المنافسة. غير أن حرية المنافسة ليست مطلقة، إذ تخضع للقيود والضوابط التي يضعها المشرع العادي لتنظيم ممارسة هذه الحرية⁴².

المطلب الثالث : الضمانات الدستورية لحماية حرية الاستثمار والمنافسة في الدول

المغربية

لا شك أن إطلاق حرية الاستثمار والمنافسة يترتب عليه إعطاء دور أكبر للمؤسسات الاقتصادية في المشاركة في اتخاذ القرارات وتحديد التوجهات الاقتصادية الهامة للبلاد. وفي سبيل تحقيق ذلك فإنه يعول على المبادئ الدستورية لضمان احترام الحقوق والحريات الاقتصادية بالإضافة إلى وجود هيئات مكلفة بضمان الشفافية والنزاهة وغيرها من المتطلبات الضرورية اللازمة لتحسين مناخ الأعمال وجذب الاستثمار. وهذا ما سنتولى توضيحه من خلال الفرعين التاليين :

الفرع الأول : دور المبادئ الدستورية في حماية حرية الاستثمار والمنافسة

1- مبدأ المساواة :

تعتبر المساواة العامل الرئيسي للوصول إلى الديمقراطية الحقيقية، وقد كرس المؤسس الدستوري الجزائري هذا المبدأ بموجب المادتين⁴³32 و⁴⁴34 من الدستور الجزائري. ويتصف مبدأ المساواة بالنسبية في تطبيقه ؛ أي أن المساواة لا تتحقق إلا بالنسبة للمراكز المتماثلة. ولذلك

⁴²- أنظر، المواد 6، 7، 10 و11 من قانون المنافسة الجزائري، أمر 03-03 مؤرخ في 19 يوليو 2003 يتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية، العدد 43، 2003.

⁴³- تنص المادة 32 على أنه : " كل المواطنين سواسية أمام القانون، ولا يمكن أن يتذرع بأي تمييز يعود سببه إلى المولد، أو العرق، أو الجنس، أو الرأي، أو أي شرط أو ظرف آخر شخصي، أو اجتماعي ".

⁴⁴- وتنص المادة 34 على أنه : " تستهدف المؤسسات ضمان مساواة كل المواطنين والمواطنات في الحقوق والواجبات بإزالة العقبات التي تعوق تفتح شخصية الانسان، وتحول دون مشاركة الجميع الفعلية، في الحياة السياسية، والاقتصادية، والاجتماعية، والثقافية ".

فلا يطبق هذا المبدأ بشكل مطلق، إذ ليس من المنطق معاملة الأفراد الذين يقفون في مراكز قانونية مختلفة معاملة متساوية، ولا يستقيم أيضاً معاملة الأشخاص الذين يحتلون مراكز قانونية متساوية بطريقة مختلفة⁴⁵.

غير أنه لا يعتبر تعارضاً مع مبدأ المساواة إقرار المشرع لقواعد خاصة⁴⁶ لاعتبارات ترجع للمصلحة العامة كأن يقوم المشرع بإقرار إعفاءات ضريبية من أجل تحفيز وتشجيع الاستثمار في قطاع معين⁴⁷.

2- مبدأ الرقابة الدستورية

يبقى المركز القانوني للحقوق والحريات بشكل عام رهيناً للتشريعات التي يصدرها البرلمان؛ ذلك أن القانون لم يعد ينظر إليه على أنه تعبير عن الإرادة العامة بل مجرد تعبير عن علاقات الأحزاب المتصارعة داخل البرلمان، ولذلك يجب إخضاع القوانين المنظمة للحريات للرقابة الدستورية منعاً لأي تعسف وضماناً لمطابقتها للدستور⁴⁸. وتجدر الإشارة إلى أن المجلس الدستوري ليس سلطة تشريعية تلغي القانون المخالف للدستور؛ ذلك أنه طبقاً لقاعدة توازي النصوص القانونية يجب أن يلغى النص من قبل الجهة التي قامت بسننه؛ وعلى هذه الأخيرة أن تقوم بتعديل أحكام نصوصها المخالفة أو تعويضها بنصوص جديدة⁴⁹.

⁴⁵ - أنظر، مسراتي سليمة، المرجع السابق، ص 265، 267.

⁴⁶ - وفي هذا الإطار تنص المادة 17 من قانون الاستثمار الجزائري (قانون رقم 16-09) على أنه: " تستفيد من المزايا الاستثنائية للاستثمارات التي تمثل أهمية خاصة للاقتصاد الوطني، والمعدة على أساس اتفاقية متفاوض عليها بين المستثمر والوكالة التي تتصرف باسم الدولة".

⁴⁷ - أنظر، مسراتي سليمة، المرجع السابق، ص 281.

⁴⁸ - أنظر، مسراتي سليمة، نفس المرجع، ص 299-300.

⁴⁹ - أنظر، صالح بلحاج، " المؤسسات السياسية والقانون الدستوري في الجزائر من الاستقلال إلى اليوم"، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2010، ص 325-326.

ورغم قصر عمر التجربة الدستورية في مجال الرقابة على دستورية القوانين نجد أن المجلس الدستوري الجزائري قد كرس من خلال آرائه الدستورية حماية بعض الحقوق السياسية، ولكن الحقوق والحريات الاقتصادية لا تزال بعيدة عن متناول المجلس الدستوري، وحتى يقوم المجلس الدستوري بدور كبير في هذا المجال يجب التخفيف من القيود الواردة على رقابة المجلس الدستوري فيما يخص الرقابة على دستورية القوانين⁵⁰. غير أن المؤسس الجزائري قد خفف من وطأة هذه القيود بإدراج مادة جديدة في التعديل الدستوري لسنة 2016 تمكن الأفراد من الدفع بعدم دستورية القوانين وفقاً للشروط التي حددتها المادة 188 والتي نصت على ما يلي: " يمكن إخطار المجلس الدستوري بالدفع بعدم الدستورية بناء على إحالة من المحكمة العليا أو مجلس الدولة، عندما يدعي أحد الأطراف في المحاكمة أمام جهة قضائية أن الحكم التشريعي الذي يتوقف عليه مآل النزاع ينتهك الحقوق والحريات التي يضمنها الدستور".

3- مبدأ المشروعية

يعتبر مبدأ المشروعية أحد المقومات الأساسية لقيام دولة القانون، حيث يلزم الجميع بالخضوع لأحكام القانون⁵¹. والمقصود بمبدأ المشروعية خضوع الدولة للقانون حيث يقتضي ذلك مطابقة تصرفات الإدارة للقانون، واحترام مبدأ التدرج تطبيقاً لمبدأ سمو الدستور⁵². وقد نص المؤسس الدستوري على هذا المبدأ في المادة 12 من التعديل الدستوري لسنة 2016 والتي نصت على أنه: " تستمد الدولة مشروعيتها وسبب وجودها من إرادة الشعب.."، وكذلك في المادة 24 والتي تنص على أنه: " يعاقب القانون على التعسف في استعمال السلطة". كما نصت

⁵⁰- أنظر، مسراتي سليمة، المرجع السابق، ص.ص 324-325.

⁵¹- أنظر، هاجر العربي، المرجع السابق، ص 195.

⁵²- أنظر، بولكوبريات أمينة، المرجع السابق، ص 143.

المادة 41 أيضاً من الدستور على أن : " يعاقب القانون على المخالفات المرتكبة ضد الحقوق والحريات، وعلى كل ما يمس سلامة الإنسان البدنية والمعنوية ".

وفي المغرب تم تكريس مبدأ المشروعية من خلال نص الفصل 06 من دستور سنة 2011 حيث جاء فيه ما يلي : " القانون هو أسمى تعبير عن إرادة الأمة والجميع أشخاصاً ذاتيين أو اعتباريين، بما فيهم السلطات العمومية متساوون أمامه وملزمون بالامتثال له.

تعمل السلطات العمومية على توفير الظروف التي تمكن من تعميم الطابع الفعلي لحرية المواطنين والمواطنين والمساواة بينهم، ومن مشاركتهم في الحياة السياسية والاقتصادية والثقافية والاجتماعية.

تعتبر دستورية القواعد القانونية وترتيبها، ووجوب نشرها مبادئ ملزمة...". وأما بالنسبة لتونس فقد ورد النص على مبدأ المشروعية باعتباره ضامناً للحريات والحقوق الأساسية في الفصل 02 من دستور سنة 2014 حيث نص على ما يلي : " تونس دولة مدنية تقوم على المواطنة، وإرادة الشعب، وعلوية القانون ". وكذلك في الفصل 49 حيث جاء فيه ما يلي : " يحدد القانون الضوابط المتعلقة بالحقوق والحريات المضمونة بهذا الدستور وممارستها بما لا ينال من جوهرها...".

4- مبدأ الفصل بين السلطات

يقتضي هذا المبدأ تقسيم سلطات الدولة إلى ثلاث سلطات : تشريعية وتنفيذية وقضائية على أن تتولى كل سلطة وظيفتها مستقلة عن السلطات الأخرى تجنباً لتركز الوظائف في يد واحدة والاستبداد والتسلط والانتهاك للحقوق والحريات الذي يحصل في حالة اجتماعها في يد واحدة⁵³.

⁵³- أنظر، مولود ديدان، " مباحث في القانون الدستوري والنظم السياسية "، دار بلقيس للنشر، الجزائر، 2007، ص 76.

وقد تم النص صراحة على هذا المبدأ في الفصل الأول من الدستور المغربي لسنة 2011 وأيضاً في الفصل 107 حيث جاء فيه ما يلي : " السلطة القضائية مستقلة عن السلطة التشريعية وعن السلطة التنفيذية..."، بينما أشار المؤسس التونسي في ديباجة الدستور إلى مبدأ الفصل بين السلطات والتوازن بينها. وتمت الإشارة إليه أيضاً في ديباجة التعديل الدستوري الجزائري لسنة 2016⁵⁴، كما خصص لكل سلطة فصلاً كاملاً وحدد مجال عملها واختصاصاتها⁵⁵.

5- مبدأ استقلالية القضاء

يعول على الرقابة القضائية نظراً لما تتمتع به من مزايا الحياد والاستقلالية في إقامة نوع من التوازن في علاقة الفرد بالسلطة والتصدي للتصرفات المخالفة للقواعد القانونية⁵⁶. وقد كرست المادة 156 من الدستور الجزائري لسنة 2016 استقلالية القضاء، حيث نصت على أن : " السلطة القضائية مستقلة، وتمارس في إطار القانون..." . ونجد المادة 157 منه أيضاً تنص على أنه: " تحمي السلطة القضائية المجتمع والحريات وتضمن للجميع ولكل واحد المحافظة على حقوقهم الأساسية ". وبالنسبة للمغرب فنجد الفصل 110 يؤكد على أن أحكام القضاء لا تصدر إلا بناء على التطبيق العادل للقانون. وفي تونس كرس الفصل 102 استقلالية سلطة القضاء من أجل إقامة العدل وسيادة القانون وحماية الحقوق والحريات.

الفرع الثاني : استحداث هيئة وطنية للوقاية من الفساد ومكافحته وتعزيز الشفافية

والنزاهة خطوة إيجابية لتعزيز مناخ الأعمال

يؤثر الفساد سلباً على الأداء الاقتصادي للمؤسسات فهو يقف عائقاً أمام مجهودات تحقيق التنمية الاقتصادية ويؤدي إلى تقليص فرص التجارة وانخفاض حجم الاستثمارات الأمر الذي ينتج عنه غلق المجال أمام المنافسة الاقتصادية. وتفادياً لذلك فإن التوجهات الجديدة لتحقيق

⁵⁴ - حيث جاء فيها ما يلي : " ... يكفل الدستور الفصل بين السلطات...".

⁵⁵ - أنظر، بولكويرات أمينة، المرجع السابق، ص 152.

⁵⁶ - أنظر، هاجر العربي، المرجع السابق، ص 195.

الحكومة الاقتصادية الراشدة تسعى للعمل على التخليق الشامل لمجال الأعمال عن طريق تعزيز آليات ضمان ممارسة حرية الاستثمار والمنافسة ومكافحة الممارسات التجارية غير المشروعة⁵⁷.

وتطبيقاً لذلك استحدثت المؤسسة الدستورية الجزائري الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته بموجب المادة 202 من دستور سنة 2016 والتي تنص على ما يلي : " تؤسس هيئة وطنية للوقاية من الفساد ومكافحته، وهي سلطة إدارية مستقلة توضع لدى رئيس الجمهورية. تتمتع الهيئة بالاستقلالية الإدارية والمالية.

استقلال هذه الهيئة مضمون على الخصوص من خلال أداء أعضائها وموظفيها اليمين، ومن خلال الحماية التي تكفل لهم من شتى أشكال الضغوط أو التهيب أو التهديد أو الإهانة أو الشتم أو التهجم أيًا كانت طبيعته، التي قد يتعرضون لها خلال ممارسة مهامهم "

وقد حددت المادة 203 صلاحيات هذه الهيئة كما يلي : " تتولى الهيئة على الخصوص مهمة اقتراح سياسة شاملة للوقاية من الفساد، تركز مبادئ دولة الحق والقانون وتعكس النزاهة والشفافية والمسؤولية في تسيير الممتلكات والأموال العمومية، والمساهمة في تطبيقها.

ترفع الهيئة إلى رئيس الجمهورية تقريراً سنوياً عن تقييم نشاطاتها المتعلقة بالوقاية من الفساد ومكافحته، والنقائص التي سجلتها في هذا المجال، والتوصيات المقترحة عند الاقتضاء "

أما في تونس، فقد استحدثت المؤسسة الدستورية التونسي هيئة الحكومة الراشدة ومكافحة الفساد وكان صريحاً في توسيع نشاطها ليشمل كل من القطاعين العام والخاص ؛ وهذا ما نستشفه من الفصل 130 من دستور سنة 2014 حيث جاء فيه ما يلي : " تسهم هيئة الحكومة

⁵⁷- أنظر، " الحكامة الجيدة بين الوضع الراهن ومقتضيات الدستور الجديد 2011، منشورات الهيئة المركزية للوقاية من الرشوة، 2011، WWW.ICPC.MA ص.ص 6-7.

الراشدة ومكافحة الفساد في سياسات الحوكمة الرشيدة ومنع الفساد ومكافحته ومتابعة تنفيذها ونشر ثقافتها، وتعزيز مبادئ الشفافية والنزاهة والمساءلة.

تتولى الهيئة رصد حالات الفساد في القطاعين العام والخاص، والتقصي فيها، والتحقق منها، وإحالتها على الجهات المعنية.

تستشار الهيئة وجوباً في مشاريع القوانين المتصلة بمجال اختصاصها. للهيئة أن تبدي رأياً في النصوص الترتيبية العامة المتصلة بمجال اختصاصها.

تتكون الهيئة من أعضاء مستقلين محايدين من ذوي الكفاءة والنزاهة، يباشرون مهامهم لفترة واحدة، مدتها ست سنوات، ويجدد ثلث أعضائها كل سنتين".

وبالنسبة للمغرب فقد تم استحداث مؤسسة خاصة لمكافحة الفساد ودعم قيم النزاهة والشفافية وتخليق الحياة العامة وضمان الحوكمة الجيدة⁵⁸، حيث أنشأت بموجب الفصل 167 من الدستور المغربي لسنة 2011 الهيئة الوطنية للنزاهة والوقاية من الرشوة ومحاربتها وتتولى هذه الهيئة على الخصوص مهام المبادرة وترسيخ مبادئ الحوكمة الجيدة وقيم المواطنة المسؤولة. واستناداً لنص الفصل 160 يتوجب على هذه الهيئة تقديم تقرير عن أعمالها مرة في السنة على الأقل والذي يكون موضوع مناقشة بالبرلمان.

خاتمة :

لقد أبرزنا من خلال هذه الدراسة أهمية الإقرار الدستوري لحرية الاستثمار والمنافسة في الدساتير المغاربية إذ يعد ضماناً أساسية لحماية الحقوق والحريات الاقتصادية. ويدخل ذلك ضمن الالتزام الملحق على عاتق الدولة باحترام الحقوق والحريات الأساسية للمواطنين جميعاً دون

⁵⁸- أنظر، " أجهزة الرقابة ودورها في محاربة الفساد "، منشورات وزارة تحديث القطاعات العامة، المملكة المغربية، مطبعة الرسالة، الرباط، 2011، ص.ص 6-7.

تميز بينهم. إن تحقيق الديمقراطية الاقتصادية يقتضي تعزيز الحريات الاقتصادية، وتبقى المساواة هي الإطار الأساسي لضمانها ومن ثم كفاءة ممارسة الحقوق الاقتصادية بشكل فعال طالما أن الرقابة الدستورية تشكل الجزاء المترتب على مخالفة القوانين لمبادئ الدستورية.

وعليه فلا يكفي فقط الإقرار الدستوري للحريات الاقتصادية في الدساتير والاعتراف بها في القوانين؛ وإنما يجب تفعيل هذه النصوص من أجل ضمان التركيز الإيجابي لممارسة حرية الاستثمار والمنافسة بما يدعم التنمية الاقتصادية الوطنية فكما ازدادت المشروعات الاستثمارية ازداد حجم التنافس وهو ما يعود في نهاية المطاف بالإيجاب على المستهلك بشرط التنظيم والضبط الملائم لهاتين الحريتين (الاستثمار والمنافسة). وبالمقابل يستلزم الإبقاء على دور الدولة الاجتماعي لمساندة ودعم الفئات الاجتماعية الضعيفة. كما أنه يتعين تعزيز ودعم آليات تحقيق الحكامة الاقتصادية الجيدة في الدساتير المغربية وفي النصوص التشريعية المنوطة بذلك ضمانا لمكافحة الفساد وتوفير مناخ الأعمال الملائم لجذب الاستثمار ودعم مبادئ المنافسة الحرة.

كما يعول على الرقابة الدستورية لضمان احترام القوانين المتعلقة بتنظيم المنافسة وحرية الاستثمار للدستور وهذا على الرغم من أن أغلب الآراء الدستورية لا زالت مواضعها تنصب على تكريس الحقوق السياسية. كما أن الواقع الاقتصادي الذي نعيشه اليوم يستلزم علينا تشجيع روح المبادرة لإقامة المشروعات الاقتصادية واحترام قواعد المنافسة بما يساهم في تحقيق التنمية الاقتصادية.

المراجع :

- التعديل الدستوري الجزائري لسنة 2016 (قانون رقم 01-16 مؤرخ في 06 مارس 2016 يتضمن التعديل الدستوري، الجريدة الرسمية، العدد 14، 2016).
- الدستور المغربي لسنة 2011.
- الدستور التونسي لسنة 2014.
- قانون رقم 16-09 مؤرخ في 03 أوت 2016 يتعلق بترقية الاستثمار، العدد 46، 2016.
- أمر 03-03 مؤرخ في 19 يوليو 2003 يتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية، العدد 43، 2003.
- أمر رقم 75 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975 يتضمن القانون التجاري الجزائري، المعدل والمتمم.
- تيورسي محمد، " الضوابط القانونية للحرية التنافسية في الجزائر "، دار هومه، الجزائر، 2013.
- أحمد سليم سعيغان، " الحريات العامة وحقوق الانسان "، الجزء الثاني (النظام القانوني للحريات العامة في القانون المقارن)، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، 2010.
- مسراتي سليمة، " نظام الرقابة على دستورية القوانين في الجزائر "، دار هومه، الجزائر، 2012.
- صالح بلحاج، " المؤسسات السياسية والقانون الدستوري في الجزائر من الاستقلال إلى اليوم "، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2010.
- مولود ديدان، " مباحث في القانون الدستوري والنظم السياسية : دار بلقيس للنشر، الجزائر، 2007.
- أحمد علي الخصاونة، " الأحكام القانونية لمنافسة غير المشروعة والأسرار التجارية "، دار وائل للنشر، الطبعة الأولى، 2015.

- جابر فهمي عمران، " الاستثمارات الأجنبية في منظمة التجارة العالمية "، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2013.
- مرتضى جمعة عاشور، " عقد الاستثمار التكنولوجي (دراسة مقارنة) "، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2010.
- عيوط محند علي، " الاستثمارات الأجنبية في القانون الجزائري "، دار هوم، الجزائر 2014.
- مفتاح عامر سيف النصر، " الاستثمارات الأجنبية "، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2016.
- عبد الكريم أحمد أحمد الثلاثيا، " تنفيذ أحكام المحكمين الأجنبية في منازعات عقود الاستثمار "، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2014.
- بن مسعود محمد، " مناخ الاستثمار الأجنبي المباشر في الجزائر (دراسة تقييمية وفق المؤشرات الدولية) "، مجلة الحقيقة، جامعة أحمد دراية - أدرار، العدد 22، 2012.
- هاجر العربي، " الدستور ومكانة الحقوق والحريات "، الأكاديمية للدراسات الاجتماعية والإنسانية، العدد 16، جوان 2016.
- مريم عروس، " النظام القانوني للحريات العامة في الجزائر "، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم الإدارية، جامعة الجزائر، 1999.
- لوافي سعيد، " الحماية الدستورية للحقوق السياسية "، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، الموسم الجامعي 2010/2009.
- بولكويرات أمينة، " معالجة الحريات العامة في الدساتير المغاربية الجزائر- المغرب- تونس "، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، السنة الجامعية 2015/2014.

- مصباح بلقاسم، « أهمية الاستثمار الأجنبي المباشر ودوره في التنمية المستدامة -حالة الجزائر-»،
مذكرة ماجستير، كلية العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير، جامعة الجزائر، السنة الجامعية
2006/2005.

- والى سميلة، " الجوانب القانونية لمفهوم مناخ الأعمال في الجزائر "، مذكرة ماجستير، كلية
الحقوق بن عكنون، جامعة الجزائر، الموسم الجامعي 2011/2010.

- " الحكامة الجيدة بين الوضع الراهن ومقتضيات الدستور الجديد 2011 "، منشورات الهيئة
المركزية للوقاية من الرشوة، 2011، WWW.ICPC.MA

- " أجهزة الرقابة ودورها في محاربة الفساد "، منشورات وزارة تحديث القطاعات العامة، المملكة
المغربية، مطبعة الرسالة، الرباط، 2011.

ملخص :

يعتبر الإقرار الدستوري لحرية الاستثمار والمنافسة ضمانة أساسية لدعم الحرية الاقتصادية وتوفير الشروط الملائمة لدعم مناخ الأعمال وتحقيق التنمية الاقتصادية الوطنية، كما تساهم المبادئ الدستورية التي أقرتها الدساتير المغربية في حماية هذه الحريات. ومن أجل تحسين مناخ الأعمال ودعم الاستثمار استحدثت الدساتير المغربية هيئات وطنية للوقاية من الفساد ومكافحته وتحقيق الحوكمة الرشيدة الرامية إلى تطبيق قواعد الشفافية والنزاهة بغرض الحد من الفساد المالي الذي يؤثر سلباً على مناخ الاستثمار.

Résumé :

La reconnaissance constitutionnelle de la liberté d'investissement et de la concurrence est une garantie fondamentale pour soutenir la liberté économique et la mise en place des conditions favorables pour soutenir le climat des affaires et réaliser le développement économique national. En plus, les principes constitutionnels approuvés par les Constitutions maghrébines contribuent également à la protection de ces libertés. Afin d'améliorer le climat des affaires et soutenir l'investissement, les Constitutions maghrébines ont introduit des instances nationales pour prévenir et combattre la corruption et instaurer une bonne gouvernance visant à appliquer des règles de transparence et d'intégrité.

النظام القانوني للهيئة العليا المستقلة لمراقبة الانتخابات في الجزائر وتونس

- دراسة مقارنة -

د. سامية العايب

كلية الحقوق والعلوم السياسية

- جامعة قلمة -

مقدمة :

تسعى الدول الديمقراطية إلى تنمية الوعي السياسي لدى جماهير الرأي العام من أجل تمكينه من أداء دوره في الحياة السياسية، ويظهر ذلك فيما يعرض على الشعب من مسائل سياسية مهمة لإبداء رأيه فيها بالقبول أو الرفض أو من خلال اختيار ممثليه في المؤسسات التمثيلية القاعدية والمركزية عن طريق الانتخاب.

إنّ الانتخابات الحرة والنزيهة أصبحت الوسيلة المشروعة للوصول إلى السلطة، والتي أصبحت مطمح كل الشعوب التي عانت من ويلات الاستعمار وشعار كل الأنظمة السياسية المعاصرة¹، وللارتباط الوثيق بين الانتخاب والديمقراطية تحولت المطالبة بضرورة نزاهته وشفافيته من مطلب داخلي إلى مطلب دولي تضمنه جداول أعمال دورات الجمعية العامة للأمم المتحدة، حيث يعمل المجتمع الدولي على تطبيقه وجعله المعيار الذي تقاس به ديمقراطية الدول².

تُعدّ النظم الديمقراطية المناخ المناسب لنمو الرأي العام وازدهاره لأنها تهتم بحقوق الإنسان وحرياته، لذلك نجد الحكومات الديمقراطية في العصر الحديث تسعى جميعها لأن تكون قراراتها

¹ - أحمد بنيني، " الإجراءات الممهدة للعملية الانتخابية في الجزائر "، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية -جامعة الحاج لخضر باتنة، 2005\2006، ص 1.

² - قادري عبد العزيز، " حقوق الإنسان في القانون الدولي والعلاقات الدولية "، دار هومة للطباعة والنشر، الجزائر، 2003، ص.ص 89-90.

السياسية والاقتصادية مرضية لجميع فئات الشعب، وبذلك تضمن مشاركة إيجابية للشعب في الميدان السياسي وتتفادى إمكانية حدوث الثورات والانقلابات³.

إنّ نضج الرأي العام هو الذي يكرّس الوعي الديمقراطي، الذي لا يزال عند بعض الشعوب ضئيلا فليست المشكلة في اشتراك الشعب في وضع الدستور من عدمه، لكن المشكلة هي عدم وعي الشعوب بحقوقها وبخاصة في المجتمعات النامية فهم لا يدركون حقوقهم، وإن وعوها لا يمارسونها لأنهم يعيشون أزمة صدق وتصديق⁴.

تلعب الانتخابات المحلية والتشريعية والرئاسية دورا حاسما في عملية مشاركة الشعب في ممارسة السلطة، لأن الشعب يختار المرشح أو الحزب الذي يراه محققا لآماله وأهدافه، وعليه تعتبر هذه الأخيرة وسيلة لقياس مدى مشاركة الشعب في اختيار ممثليه، ومن ثمة نجد أن عدم مشاركة الشعب في الانتخابات بشتى صورها يؤثر تأثيرا مباشرا على المركز العام لتكليف الدولة باعتبارها دولة ديمقراطية أو دولة استبدادية، مما قد يثير مسؤولية للسلطة السياسية بطريقة غير مباشرة⁵ لأن قطيعة الشعب للانتخابات فيه اتهام للسلطة السياسية بالتزوير أو محاولة التزوير لنتائج الانتخابات ويُعبّر عن فقدان الثقة بين المواطن والسلطة:

لتفادي كل هذه الإشكالات ومحاوله استرجاع ثقة الشعب في مؤسسات الدولة، ولضمان صحة العملية الانتخابية وفصلها عن إدارة السلطة التنفيذية، عمل المؤسس الدستوري الجزائري

³ - العايب سامية، " المسؤولية في القانون الدستوري الجزائري "، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق -جامعة باجي مختار عنابة -الجزائر، 2014، ص 280.

⁴ - عبد الكريم محمد السروي، " الرقابة الشعبية على سلطات رئيس الدولة " -دراسة مقارنة بين النظامين الدستوري المعاصر والإسلامي -، رسالة دكتوراه، جامعة طنطا، القاهرة، 2006، ص 225.

⁵ - العايب سامية : " الحدود الدستورية لرقابة الرأي العام ودوره في إرساء الديمقراطية "، مجلة المجلس الدستوري، العدد السادس(6)، الجزائر، 2016، ص 49.

بموجب التعديل الدستوري لسنة 2016⁶ على تعديل نصاب تشكيلة المجلس الدستوري حيث رفع عدد الأعضاء من تسعة (09) إلى اثني عشر عضوا (12)، كما دُعِمَ مراقبة ومسايرة العملية الانتخابية باختلاف صورها بتأسيس مؤسسة دستورية جديدة وهي الهيئة العليا المستقلة لمراقبة الانتخابات.

انتهج المؤسس الدستوري الجزائري نهج المشرع التونسي الذي استحدث هيئة مستقلة للانتخابات في سنة 2011 لتحقيق أهداف الثورة والانتقال الديمقراطي والإصلاح السياسي، بعد أن تعززت القناعة لدى المشرع التونسي بضرورة فصل مهمة تنظيم الانتخابات وإدارتها عن السلطة التنفيذية، وإسنادها إلى هيئة مستقلة من شأنها أن تضمن نزاهة وديمقراطية وتعددية الانتخابات.

ولأن الباعث والهدف مشتركان بين النظامين الجزائري والتونسي من وراء تأسيس هذه الهيئة المستقلة، استوجبت الدراسة الاستئناس للتجربة الديمقراطية التونسية ومحاولة المقارنة بينها وبين التجربة الديمقراطية الجزائرية، من أجل ضمان استقلالية الرقابة على الانتخابات بشتى صورها، ومحاولة الوصول إلى تجربة ديمقراطية تتسم بالنزاهة والشفافية بتكريس الفصل في إدارة الانتخابات والإشراف على رقابتها من السلطة التنفيذية إلى الهيئة المستقلة.

⁶ - الدستور الجزائري لسنة 1996، المؤرخ في 8 ديسمبر 1996 (ج ر عدد 76 الصادرة في 8 ديسمبر 1996) المعدل ب : القانون 03-02 المؤرخ في 10 أبريل 2002 المتضمن تعديل الدستور (ج ر عدد 25، لـ 14 أبريل 2002)، والمعدل بالقانون رقم 19-08 المؤرخ في 17 ذي القعدة عام 1429 الموافق لـ 15 نوفمبر 2008 والمتضمن تعديل الدستور (ج ر 63، لـ 16 نوفمبر 2008، ص 08)، والمعدل بالقانون رقم 01-16 المؤرخ في 26 جمادى الأولى عام 1437 الموافق لـ 6 مارس 2016، والمتضمن التعديل الدستوري (ج ر عدد 14، لـ 7 مارس 2016).

وعليه نطرح الإشكالية الرئيسية التالية :

ماهي الطبيعة القانونية للهيئة العليا المستقلة في كل من الجزائر وتونس ؟ وفي ما تتمثل مجمل الآليات القانونية التي حُوّلت للهيئة العليا المستقلة لمراقبة الانتخابات في الجزائر لممارسة مهامها الرقابية على الانتخابات مقارنة بالنظام التونسي ؟

منهج الدراسة :

لتحليل هذه الإشكالية سنتبع المنهج التحليلي والمنهج الاستقرائي لنصوص الدستور، وللقوانين العضوية ومجمل المراسيم التنظيمية المتعلقة بالهيئة العليا المستقلة لمراقبة الانتخابات، وبمعالقتها بباقي مؤسسات الدولة أثناء قيامها بدورها، ناهيك عن بعض المراسيم الصادرة التي لها علاقة بجزئيات تنظيم العملية الانتخابية وارتباطها بعمل الهيئة العليا.

سندعم الدراسة كذلك ببعض أدوات المنهج المقارن لدراسة القانون التونسي الذي عمل على تنصيب الهيئة العليا المستقلة في سنة 2011، ثم سنّ قانون لها في 2012 لتمرير دستورها في 2014 لاستخلاص نقاط الشبه والاختلاف بين الهيئتين، واستنباط ما يمكن به تدعيم مواطن القصور أو الغموض في النصوص المنظمة للهيئة المستقلة في الجزائر، على اعتبار أنّ النظام التونسي كان سباقا في إنشاءه للهيئة واعتبارها الوحيدة المسؤولة على مراقبة الانتخابات.

لتحليل إشكالية الدراسة سنتبع الخطة الآتي عرضها :

المطلب الأول : الطبيعة القانونية للهيئة العليا المستقلة لمراقبة الانتخابات.

الفرع الأول : تعريف الهيئة العليا المستقلة للانتخابات دستوريا.

الفرع الثاني : خصوصية التركيبة البشرية للهيئة العليا المستقلة لمراقبة الانتخابات.

الفرع الثالث : خصائص الهيئة العليا المستقلة لمراقبة الانتخابات.

المطلب الثاني : الإطار الوظيفي والرقابي للهيئة العليا المستقلة لمراقبة الانتخابات.

الفرع الأول: صلاحيات الهيئة العليا المستقلة لمراقبة الانتخابات.

الفرع الثاني : إجراءات ممارسة الصلاحيات الرقابية للهيئة العليا المستقلة لمراقبة الانتخابات.

الفرع الثالث : قواعد سير وعمل الهيئة العليا المستقلة لمراقبة الانتخابات.

المطلب الأول : الطبيعة القانونية للهيئة العليا المستقلة لمراقبة الانتخابات

رغم حداثة النظام الانتخابي الجزائري إلا أنه عرف تطورات كبيرة، حاول من خلالها المؤسس والمشرع العادي تكييفه مع المستجدات سواء على مستوى الهندسة الدستورية⁷، أو على مستوى الاختيارات الكبرى للنظام السياسي، وهذا ما يمكن تعقبه من خلال تطور المسار الانتخابي ومن خلال المؤسسات الدستورية المستحدثة في سبيل نجاعة العملية الانتخابية وضمان الشفافية.

تسهر الهيئة العليا المستقلة لمراقبة الانتخابات على شفافية الانتخابات الرئاسية والتشريعية والمحلية وكذا الاستفتاءات ونزاهتها، منذ استدعاء الهيئة الناجبة حتى إعلان النتائج المؤقتة للاقتراع⁸.

إنّ تحديد التكييف القانوني السليم للهيئة العليا المستقلة، يقتضي منا دراسة النصوص الدستورية المنشئة لها، كما يجب دراسة أحكام القانون العضوي المتعلق بتنظيمها لاستخلاص خصوصية هذه الهيئة في ضمان دورها الرقابي لتعزيز الشفافية ونزاهة العملية الانتخابية.

⁷ - مفتاح عبد الجليل : " البيئة الدستورية والقانونية للنظام الانتخابي الجزائري "، مجلة الإجتهد القضائي - جامعة محمد خيضر بسكرة، العدد الرابع، ص 168.

⁸ - حددت ذلك الفقرة 5 من المادة 194 من التعديل الدستوري لسنة 2016، المرجع السابق، ص 24.

الفرع الأول : تعريف الهيئة العليا المستقلة لمراقبة الانتخابات

تناول كل من الدستور والقانون العضوي المنشئ للهيئة العليا المستقلة لمراقبة الانتخابات ضمن أحكامهما القانونية نصوصا تتعلق بتنصيبها وباختصاصاتها، لكن لا يوجد نص دستوري يعرّفها، وإن تناول القانون العضوي تعريف جزئي لها ضمن نصوصه.

أولا : تنوع وتطور الهيئات الرقابية على العملية الانتخابية

يبيّن تطور قانون الانتخابات في الجزائر عبر مختلف مراحلها إلى غاية صدور القانون العضوي 01\12 بوضوح هيمنة الإدارة الجزائرية على كل الهيئات المكلفة بالإشراف والسهرة على حماية العملية الانتخابية، فمن اللجنة الوطنية للإشراف على العملية الانتخابية إلى اللجان الولائية والبلدية، إلى المراكز ومكاتب التصويت المكلفة بالإشراف على الاقتراع والفرز.

ولأن الفقه يكاد يجمع على ضرورة إنشاء آليات عملية للتخلص بصورة نهائية من مظاهر التزوير والتزيف والغش لضمان نزاهة العملية الانتخابية، وهذه النتيجة لن تتحقق إلا بإسناد عملية الإشراف والمراقبة للقضاء.

والمقصود بالإشراف القضائي في معناه الواسع، هو الإشراف على سير وتنظيم العملية الانتخابية من بداية التسجيل في القوائم الانتخابية إلى رئاسة مراكز ومكاتب التصويت، إلى الفرز والفصل في الطعون وصولا إلى إعلان النتائج.

أنشأت سابقا اللجنة الوطنية للإشراف على الانتخابات، واللجنة الوطنية لمراقبة الانتخابات ضمن الفصل الأول والثاني من الباب السادس المعنون بـ " آليات الإشراف والمراقبة " من القانون العضوي للانتخابات الأول 01\12⁹.

⁹ - القانون العضوي 01\12 المؤرخ في 12 يناير سنة 2012، يتعلق بنظام الانتخابات، الجريدة الرسمية رقم 01، المؤرخة في 14 جانفي 2012.

تسهر هاتين اللجنتين على مدى تطبيق القوانين المتعلقة بالانتخابات من قبل المعينين بالعملية الانتخابية، عن طريق مختلف الآليات التي يمكن من خلالها تجسيد مبدأ الإشراف القضائي على العملية الانتخابية¹⁰، من خلال التشكيلة الحصرية للقضاة المعينين من طرف رئيس الجمهورية في اللجنة الوطنية للإشراف على الانتخابات تطبيقا للمادة 168 من القانون العضوي للانتخابات 01\12.

ولأنه يتعدّر على القضاء في الجزائر أداء هذه المهمة بصفة منفردة لعدة أسباب (نقص الإمكانيات البشرية، المادية والقانونية لضمان استقلالها) أنشأ المؤسس الدستوري هيئة وطنية مستقلة للإشراف ومراقبة العملية الانتخابية، ولضمان الحياد الإداري بتشكيلة مختلطة مناصفة بين القضاة وكفاءات المجتمع المدني.

فقد تمّ استحداث الهيئة العليا المستقلة لمراقبة الانتخابات ضمن الفصل الثاني من التعديل الدستوري لسنة 2016، المعنون بـ "مراقبة الانتخابات" من الباب الثالث المعنون "بالرقابة ومراقبة الانتخابات والمؤسسات الاستشارية"، حيث تناول المؤسس الدستوري الجزائري الهيئة باعتبارها مؤسسة دستورية جديدة مستحدثة في إطار تكريس الشفافية والنزاهة وضمان حياد الإدارة.

ولقد تناولتها أحكام المادة 1\194 من التعديل الدستوري لسنة 2016 : "تحدث هيئة عليا مستقلة لمراقبة الانتخابات"، مما يستتبع استخلاص تعريف لها انطلاق من وصفها.

أما في النظام التونسي فالأمر مغاير، إذ أنّ ظروف إحداث هذه الهيئة يختلف عن نظيره في النظام الجزائري، حيث أفرزت تجربة الانتقال الديمقراطي بتونس صنفا جديدا من الهيئات

¹⁰- أحمد بنيني : "الإشراف القضائي على الانتخابات النيابية في ظل الإصلاحات السياسية"، مجلة دفاتر السياسة والقانون، العدد الثامن (8)، جانفي 2013، ص 214.

العمومية والمستقلة عن السلطة التنفيذية، من بينها الهيئة العليا المستقلة للانتخابات التي أوكلت لها مهمة تنظيم الانتخابات والاستفتاءات وإدارتها والإشراف عليها، على إثر نجاح الثورة التونسية وتولي رئيس مجلس النواب رئاسة الجمهورية التونسية بصفة مؤقتة.

تم على التوالي إحداث الهيئة العليا لتحقيق أهداف الثورة والإصلاح السياسي والانتقال الديمقراطي، ثم إصدار المرسوم عدد 14 لسنة 2011 المتعلق بالتنظيم المؤقت للسلطات العمومية، والذي تم بموجبه حل مجلس النواب ومجلس المستشارين والمجلس الاقتصادي والاجتماعي والمجلس الدستوري.

ربط هذا المرسوم في فصله الأول نهاية الفترة المؤقتة بانتخاب مجلس وطني تأسيسي انتخابا عاما حرا مباشرا وسريا، تكون مهمته الأساسية كتابة دستور جديد للجمهورية التونسية¹¹.

لقد تم إحداث هيئة مستقلة مؤقتة مكلفة بمهمة تنظيم انتخاب أعضاء المجلس الوطني التأسيسي لأول مرة بموجب المرسوم¹² الصادر سنة 2011.

ولقد تم تأكيد هذا الخيار بموجب أحكام الفصل 25 من القانون التأسيسي¹³، تبعا لذلك تمت المصادقة على القانون الأساسي المحدث للهيئة المستقلة للانتخابات في هيئتها الدائمة¹⁴.
تمت دسترة الهيئة بمقتضى الفصل 126 من دستور الجمهورية التونسية والذي تمت المصادقة عليه يوم 26 جانفي 2014.

¹¹- الهيئة العليا المستقلة للانتخابات، تقرير الهيئة العليا المستقلة للانتخابات حول العملية الانتخابية لسنة 2014، الملخص التنفيذي الرائد الرسمي للجمهورية التونسية، العدد 32، 21 أبريل 2015، ص 991.

¹²- المرسوم عدد 27 لسنة 2011، المؤرخ في 18 أبريل 2011، المتضمن إحداث هيئة مستقلة مؤقتة، والذي بمقتضاه حلت الهيئة محل وزارة الداخلية التي أشرفت على الانتخابات منذ 1956 وحتى تأسيس هذه الهيئة.

¹³- القانون التأسيسي عدد 6 المؤرخ في 6 ديسمبر 2011، والمتعلق بالتنظيم المؤقت للسلطات العمومية.
¹⁴- القانون الأساسي عدد 23 لسنة 2012، المؤرخ في 20 ديسمبر 2012، المتضمن إحداث الهيئة العليا المستقلة.

ثانيا : تعريف الهيئة العليا المستقلة لمراقبة الانتخابات وفق أحكام القانون العضوي 11\16

لقد قام المشرع الجزائري من خلال أحكام القانون العضوي المنظم للهيئة العليا بإيراد تعريف نوعي ووظيفي لهاته الهيئة، إذ بموجب المادة 02 من القانون العضوي 11\16¹⁵ " تعد الهيئة العليا هيئة رقابية تتمتع بالاستقلالية المالية والاستقلالية في التسيير".

وعليه نخلص إلى أنّ الهيئة عبارة عن مؤسسة دستورية رقابية مكلفة برقابة العملية الانتخابية بشتى صورها، منذ استدعاء الهيئة الناجبة بدءا من مرحلة التحضير لإعداد القوائم الانتخابية إلى غاية الإعلان المؤقت عن النتائج النهائية للانتخابات، لأن المجلس الدستوري هو من يتولّى مهمة الإعلان النهائي عن نتائج الانتخابات بعد الفصل في جوهر الطعون التي يتلقاها بعد الإعلان المؤقت للنتائج حسب نص المادة 182 من التعديل الدستوري لسنة 2016.

بالرجوع لأحكام الدستور التونسي ضمن الفصل 126 منه في الباب السادس المعنون بـ" الهيئات الدستورية المستقلة " نجده قد أوكل مهمة إدارة الانتخابات والاستفتاءات والإشراف عليها في جميع مراحلها للهيئة العليا المستقلة للانتخابات، حيث تضمن هذه الأخيرة سلامة المسار الانتخابي ونزاهته وشفافيته وتُصرّح بالنتائج¹⁶.

وعليه نجد أنّ الهيئة العليا في تونس منفردة بالرقابة والسهر على العملية الانتخابية منذ بدايتها إلى غاية الإعلان النهائي للنتائج، على تقيض الوضع في الجزائر الذي تتقاسم فيه الهيئة العليا المستقلة مع المجلس الدستوري آليات الرقابة والإعلان عن النتائج، إذ تكتفي الهيئة

¹⁵ - القانون العضوي 11\16 المؤرخ في 22 ذي القعدة 1437 الموافق ل 25 أوت 2016، المتضمن الهيئة العليا المستقلة لمراقبة الانتخابات، (جريدة رسمية عدد 50، الصادرة بتاريخ 28 أوت 2016).

¹⁶ - تتمثل المهام الرئيسية للهيئة العليا المستقلة للانتخابات في تونس في مايلي :

- تسجيل الناخبين والقوائم الانتخابية.
- التحضير للانتخابات ومراكز الاقتراع بالداخل والخارج وتقسيم الدوائر الانتخابية.
- ضمان الشفافية في الانتخابات وفي الفرز.
- فرز وإعلان النتائج.

بالإعلان المؤقت للنتائج لتستتبع بالإعلان النهائي من طرف المجلس الدستوري بعد استيفاء إجراءات ومراحل التأكد من صحة العملية الانتخابية والفصل في الطعون الانتخابية.

لقد بين القانون عدد 23 لسنة 2012 طبيعة الهيئة العليا التونسية بأنها هيئة عمومية مستقلة ودائمة، تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال الإداري والمالي¹⁷، ولقد تمت دسترة الهيئة لتكون إحدى الهيئات الدستورية المستقلة الخمس¹⁸.

الفرع الثاني: خصوصية التركيبة البشرية للهيئة العليا المستقلة لمراقبة الانتخابات

تظهر خصوصية التركيبة البشرية للهيئة العليا في الفسيفساء التي ضمّنها المؤسس الدستوري الجزائري في تشكيلتها البشرية، إذ كرس المؤسس التمثيل الجغرافي عند توزيع وتمثيل الكفاءات المستقلة، ناهيك عن التمثيل المتساوي للقضاة المكرس دستوريا، وإن برزت صفة التعيين للأعضاء في الجزائر وليس الانتخاب كما برز في النظام التونسي.

أولا : تشكيلة الهيئة العليا المستقلة لمراقبة الانتخابات

تشكل الهيئة العليا المستقلة في الجزائر من الرئيس وأربعمئة وعشرة عضوا (410)، يعينهم رئيس الجمهورية بالتساوي من بين الكفاءات المستقلة للمجتمع المدني، ومن بينهم قضاة يتم اختيارهم من طرف المجلس الأعلى للقضاء.

أ- الرئيس

عُيّن السيد " عبد الوهاب دربال " رئيسا للهيئة العليا المستقلة لمراقبة الانتخابات بموجب مرسوم رئاسي¹⁹، وذلك بمراعاة المادتين 6\91 و194 من الدستور، حيث تشترط المادة 2\94 أن

¹⁷- الهيئة العليا المستقلة لمراقبة الانتخابات، المرجع السابق، ص 992.

¹⁸- تتمثل الهيئات المستقلة الخمس في : الهيئة العليا المستقلة لمراقبة الانتخابات، هيئة الاتصال السمعي البصري، هيئة حقوق الإنسان، هيئة التنمية المستدامة وحقوق الأجيال القادمة، هيئة الحوكمة الرشيدة ومكافحة الفساد.

يتولى رئاسة الهيئة شخصية وطنية يعينها رئيس الجمهورية بعد استشارة الأحزاب السياسية، وهو ما تم بالفعل حيث استشار السيد الرئيس الأحزاب المعتمدة التي أبدت أغلبيتها الموافقة على تعيين الشخصية، وهذا على عكس النظام التونسي الذي يتم فيه انتخاب رئيس الهيئة ونائبه بعد انتخاب أعضائها.

وعليه وتطبيقا لأحكام المادة 194 من الدستور وبأمر من رئيس الجمهورية قام ديوان الرئاسة كتابيا باستشارة مجموع الأحزاب السياسية المعتمدة، وعددها 70 حزبا بخصوص الاقتراح المتضمن تعيين السيد " عبد الوهاب دربال " رئيسا للهيئة العليا المستقلة لمراقبة الانتخابات.

وجاء في بيان رئاسة الجمهورية أنه " عند انقضاء الأجل المحدد تلقى ديوان رئاسة الجمهورية 60 ردا أعلن فيها 47 حزبا سياسيا صراحة موافقتهم على الاقتراح الصادر عن رئيس الدولة، فيما أبدت 9 أحزاب أخرى تحفظات باعتبار أنها طلبت وضع هيئة مستقلة مكلفة بتنظيم الانتخابات، وقد أبدت 4 أحزاب أخرى اعتراضات سياسية على كامل المسعى المنتهج من طرف السلطات الوطنية"²⁰.

خلصت رئاسة الجمهورية إلى أنه " يتجلى من ذلك أن التحفظات والاعتراضات الواردة من بعض الأحزاب لا تندرج في سياق المادة 194 من الدستور، في حين أن غالبية التشكيلات السياسية التي تمت استشارتها تؤيد اقتراح رئيس الدولة"²¹.

¹⁹- المرسوم الرئاسي 284\16، المؤرخ في 3 صفر 1438 الموافق لـ 3 نوفمبر 2016، يتضمن تعيين رئيس الهيئة العليا المستقلة لمراقبة الانتخابات، جريدة رسمية عدد 65، الصادرة بتاريخ 6 نوفمبر 2016.
²⁰- الإذاعة الجزائرية أو أج، رئيس الجمهورية يعين السيد عبد الوهاب دربال رئيسا للهيئة العليا يوم 06 أبريل 2017، 21:04.

<http://www.radioalgerie.dz/news/ar/article/20161106/93207.htm> - رابط الإطلاع -
نشرت يوم 06 نوفمبر 2016.

²¹- المرجع نفسه، 06 أبريل 2017، الساعة 21:04.

<http://www.radioalgerie.dz/news/ar/article/20161106/93207>

أما في النظام التونسي نجد أنّ رئيس الهيئة يتم انتخابه من بين المترشحين من الأعضاء التسعة المنتخبين لمجلسها، وقد انتخب السيد " محمد شفيق صرصار " رئيساً للهيئة المستقلة التونسية، وقد خصه القانون بمهام عديدة نستشفها في الجزء الثاني من هذه الدراسة.

ب- الأعضاء

تتكون الهيئة العليا المستقلة وبشكل متساو من قضاة يقترحهم المجلس الأعلى للقضاء، ويعيّنهم رئيس الجمهورية²²، ومن كفاءات مستقلة يتم تعيينهم من طرف رئيس الجمهورية من بين كفاءات المجتمع المدني، حيث يتم اتقاؤهم من طرف لجنة خاصة برئاسة رئيس المجلس الوطني الاقتصادي والاجتماعي²³.

إنّ ممارسة أعضاء الهيئة العليا المستقلة لمهامهم يكون باستقلالية تامة، ويجب أن تضمن لهم الدولة أثناء ممارسة المهام الموكلة لهم دستوريا كل الحماية اللازمة من كل صور التهديد وكل أشكال الضغط.

مع العلم أنّ عضوية القضاة أو الكفاءات المستقلة من المجتمع المدني تكون بناء على انتداب²⁴ يقابله تعويض بمناسبة انتشارهم أثناء الفترة المتعلقة بالانتخابات²⁵.
يتم نشر القائمة الاسمية لتشكيلة²⁶ الأعضاء فور استدعاء الهيئة الناجبة²⁷.

²²- المرسوم الرئاسي رقم 05\17، المؤرخ في 4 يناير 2017، المتضمن تعيين القضاة أعضاء الهيئة العليا المستقلة، جريدة رسمية عدد 01 الصادرة بتاريخ 04 يناير 2017.

²³- المرسوم الرئاسي 06\17، المؤرخ في 4 يناير 2017، المتضمن تعيين كفاءات المجتمع المدني أعضاء الهيئة العليا المستقلة، جريدة رسمية عدد 01 الصادرة بتاريخ 4 يناير 2017 .

²⁴- المرسوم التنفيذي 17\17، المؤرخ في 17 يناير 2017، يحدد كفاءات انتداب أعضاء الهيئة العليا المستقلة لمراقبة الانتخابات، جريدة رسمية عدد 03، الصادرة بتاريخ 18 يناير 2017 .

²⁵- المادة 10 من القانون العضوي 11\16 المتعلق بالهيئة العليا المستقلة لمراقبة الانتخابات، المرجع السابق، ص 42.

²⁶- المرسوم الرئاسي 07\17، المؤرخ في 4 يناير 2017، المتضمن نشر القائمة الاسمية لتشكيلة الهيئة العليا المستقلة، جريدة رسمية عدد 01 الصادرة بتاريخ 4 يناير 2017.

أما في النظام التونسي، فالتشكيلة مختلفة تماما إذ تتكون الهيئة العليا المستقلة التونسية من تسع أعضاء مستقلين ومحايدين ومن ذوي الكفاءة والنزاهة، حيث يباشرون مهامهم لفترة واحدة مدتها 6 سنوات، مع تجديد ثلث أعضائها كل سنتين²⁸.

لاختيار أعضاء الهيئة العليا تم تكوين لجنة فرز خاصة بالمجلس الوطني التأسيسي لفرز الترشيح لعضوية مجلس الهيئة، حيث تم تقديم 36 ملفا لمرشحين موزعة حسب الاختصاصات التي ضبطها الفصل 5 من القانون المنشئ للهيئة.

وفي الجلسة العامة ليومي 8 و9 جانفي 2014 تمت إحالة الملفات لاختيار (09) أعضاء يمثلون الهيئة بالتصويت السري وأغلبية الثلثين، ثم تمّ انتخاب رئيسها السيد " محمد شفيق صرصار"، وفي أول إجتماع لمجلس الهيئة المنتخب يوم 16 جانفي 2014 تمّ انتخاب نائب رئيس الهيئة²⁹.

ثانيا : شروط العضوية في الهيئة العليا المستقلة لمراقبة الانتخابات

يجب على الهيئة التي أوكلت مهمة اختيار الكفاءات للجنة الخاصة برئاسة رئيس المجلس الوطني الاقتصادي والاجتماعي مراعاة عدة شروط عند اختيارها للأعضاء الذين يمثلون كفاءات المجتمع المدني، إذ يجب أن يشترط في عضو الهيئة العليا بعنوان الكفاءات المستقلة الشروط الآتي ذكرها³⁰:

- أن يكون ناخبا.

- أن لا يكون محكوما عليه بحكم نهائي لارتكابه جنائية أو جنحة سالبة للحرية ولم يرد اعتباره، باستثناء الجرح غير العمدية.

²⁷- المرسوم الرئاسي رقم 57\17 المتضمن استدعاء الهيئة الناخبة للانتخابات التشريعية ليوم 04 ماي 2017، المؤرخ في 04 فيفري 2017، جريدة رسمية عدد 6 الصادرة بتاريخ 5 فبراير 2017.

²⁸- الفصل 126 الفقرة 3 من الدستور التونسي لسنة 2014.

²⁹- الهيئة العليا المستقلة للانتخابات، المرجع السابق، ص 991 .

³⁰- حددت الشروط المادتين 7 و8 من القانون العضوي 11\16 المتعلق بالهيئة العليا المستقلة لمراقبة الانتخابات، المرجع السابق، ص 42.

- أن لا يكون منتما لحزب سياسي.
- أن لا يكون منتخبا.
- أن لا يكون شاغلا لوظيفة عليا في الدولة.
- ضرورة ضمان التمثيل الجغرافي لجميع الولايات، وللجالية الوطنية بالخارج في تشكيلة الكفاءات المستقلة للهيئة.
- أما في النظام التونسي، فإنّ اختيار أعضاء الهيئة العليا المستقلة التونسية التسع يكون طبقا للفصل الخامس (05) من القانون المحدث للهيئة، ومن مناصب محددة على سبيل الحصر حيث يتم اختيارهم كآتي³¹:
 - 1-قاضي عدلي،
 - 2-قاضي إداري،
 - 3-محام،
 - 4-عدل إشتهاد أو عدل تنفيذ،
 - 5-أستاذ جامعي : مساعد أو أستاذ مساعد أو أستاذ محاضر أو أستاذ التعليم العالي،
 - 6-مهندس مختص في مجال المنظومات والسلامة المعلوماتية،
 - 7-مختص في الاتصال،
 - 8-مختص في المالية العمومية،جميعهم لهم خبرة عشرة سنوات على الأقل
- 9-عضو يمثل التونسيين بالخارج.

³¹- الرائد الرسمي للجمهورية التونسية، عدد 10 بتاريخ 04 فيفري 2014، ص 316.

الفرع الثالث : خصائص الهيئة العليا المستقلة لمراقبة الانتخابات

يمكن استخلاص مميزات وسمات الهيئة العليا المستقلة لمراقبة الانتخابات انطلاقا من تعريفها الذي ضمته القانون العضوي المنشئ لها، ناهيك عن بلورة أهم خصائصها انطلاقا من خصوصية تركيبها البشرية.

وعليه تتمتع الهيئة العليا المستقلة بمجموعة من المميزات نستشفها مما سبق تحليله :

أولا : تتمتع الهيئة العليا بالاستقلالية المالية³².

ثانيا : تتمتع الهيئة العليا باستقلالية في التسيير³³.

ثالثا : التمثيل الجغرافي لجميع الولايات والجمالية الوطنية بالخارج ضمن تشكيلة الأعضاء بعنوان الكفاءات المستقلة حسب ما حددته المادة 8 من القانون العضوي 11\16.

رابعا : قراراتها غير قابلة لأي طعن وتبلغ بأي وسيلة كانت حسب ما أكدته المادة 21 من القانون العضوي 11\16.

خامسا : رئيس الهيئة العليا هو الأمر بالصرف الرئيسي للهيئة، وهو من يتولى تنفيذ ميزانية تسييرها حسب المادة 49 من القانون العضوي 11\16.

سادسا : تدعيم تشكيلة الهيئة بالعنصر والتمثيل القضائي، وإن لم تمنح لها لا اختصاصات قضائية أو حتى شبه قضائية، ولهذا يبقى التساؤل مطروح حول غاية المشرع من الإنزال القضائي في التشكيلة البشرية ؟ وإن كنا نرى أن تدعيم التشكيلة بالعنصر القضائي فيه تعزيز للاستقلالية وتدعيم للرقابة.

³²- المادة 2 من القانون 11\16 المتعلق بالهيئة العليا المستقلة لمراقبة الانتخابات، المرجع السابق، ص 42.

³³- المادة 47 من القانون 11\16 المتعلق بالهيئة العليا المستقلة لمراقبة الانتخابات، المرجع السابق، ص 46.

سابعا : أعضاء الهيئة المستقلة معينون وفي وضعية انتداب منذ استدعاء الهيئة الناخبة إلى غاية الإعلان المؤقت للنتائج، ويمكن تمديد هذه الفترة بطلب من رئيس الهيئة لمدة لا تتجاوز شهرا واحدا حسب ما حددته المادة 2 من المرسوم التنفيذي 17\17 الذي يحدد كيفية الانتداب.

ثامنا : يتم تعيين الأعضاء المنتدبين لعهددة خمس سنوات قابلة للتجديد مرة واحدة، وفي حالة تزامن نهاية عهددة الهيئة مع استدعاء الهيئة الناخبة تمدد تلقائيا إلى غاية الإعلان المؤقت للنتائج. ويبقى تقييم مدى نجاعة هذه الهيئة في القيام بدورها قائما على طريقة خوضها التجربة الأولى التي ستبتين من خلالها مواطن القوة والضعف في القانون العضوي المنظم للهيئة العليا، مما يوضح لنا إمكانية إدخال تعديلات عليها لاحقا أم لا ؟

إنّ كل هذه التساؤلات تتضح معالم الإجابة عليها بعد انقضاء فترة عمل التجربة الأولى للهيئة في تشريعات 2017، يمكننا بعدها تقييم عمل الهيئة وإثبات مواطن نجاحها ونقاط قصورها.

لقد بين القانون التونسي عدد 23 لسنة 2012 بأنّ الهيئة العليا التونسية هي هيئة عمومية مستقلة ودائمة، تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال الإداري والمالي.

لا تختلف مجمل الخصائص التي تتمتع بها الهيئة المستقلة بالجزائر عن نظيرتها بتونس في ما يخص الاستقلالية المالية والاستقلالية في التسيير، لكن الهيئة المستقلة بتونس هيئة دائمة وبتشكيلة أعضاء منتخبة، وليس كما هو الوضع بالنسبة للهيئة العليا المستقلة بالجزائر التي تبدأ عملها بانتداب أعضاءها من تاريخ استدعاء الهيئة الناخبة وينتهي عملها بإعلان النتائج المؤقتة.

المطلب الثاني : الإطار الوظيفي والرقابي للهيئة العليا المستقلة لمراقبة الانتخابات

تخضع جل صور الانتخابات للرقابة في جميع مراحلها من قبل المترشحين، أو من قبل ممثليهم أو حتى من الناخبين، إلا أنه قد تحدث بعض التجاوزات والاختراقات من طرف من له مصلحة في هذا التجاوز³⁴.

ولتدعيم صور الرقابة التقليدية التي تضمنها القانون العضوي للانتخابات 16\10، ولتنظيم الرقابة على الانتخابات بشفافية أكثر وضمان حياد الإدارة وأكل المؤسس الدستوري رقابة من نوع خاص لهيئة جديدة يطمئن لها الجميع ويحتكم إلى حيادها.

نستعرض باختصار ما تتمتع به الهيئة العليا المستقلة لمراقبة الانتخابات من صلاحيات في كل مرحلة من مراحل العملية الانتخابية، لتتناول بعدها خصوصية الإجراءات الرقابية التي تحتكم إليها ممارسة اختصاصاتها.

الفرع الأول : صلاحيات الهيئة العليا المستقلة لمراقبة الانتخابات

سنّ المشرع للهيئة العليا المستقلة مجموعة من الصلاحيات التي يجب عليها التقيّد بها والسهر على تنفيذها بدءاً بمرحلة ما قبل الاقتراع، تليها مرحلة الاقتراع وتستمر حتى مرحلة ما بعد الاقتراع، ولكل مرحلة أدوار مختلفة للهيئة تسهر على تنفيذها وضمانها بالتنسيق مع باقي مؤسسات الدولة، كما سنرى في العرض الآتي بيانه :

أولاً : اختصاصات الهيئة العليا المستقلة لمراقبة الانتخابات قبل الاقتراع

تتأكد اختصاصات الهيئة العليا المستقلة لمراقبة الانتخابات في مرحلة ما قبل الاقتراع من جملة من الإجراءات، وحسب ما ورد في أحكام القانون العضوي 16\11 بموجب المادة 12 منه يمكن حصرها في :

³⁴- فريدة مزياني : " الرقابة على العملية الانتخابية "، مجلة المفكر، العدد الخامس، كلية الحقوق والعلوم السياسية-جامعة محمد خيضر-بسكرة، الجزائر، مارس 2008، ص 84.

- حياد الأعوان المكلفين بالعملية الانتخابية.

- ضمان عدم استخدام أملاك ووسائل الدولة لفائدة حزب سياسي ما أو مترشح ما.

- مطابقة الإجراءات المتعلقة بمراجعة الإدارة للقوائم الانتخابية مع ما يفرضه القانون العضوي للانتخابات 16\11، وفي هذا الصدد أكد الأمين العام لوزارة الداخلية والجماعات المحلية بأن " عدد الناخبين في الجزائر 23 مليون و276 ألف و550 ناخب منهم 900 ألف مسجل من جاليتنا الجزائرية في المهجر، وقد ضبطت هذه القائمة بعد المراجعة الاستثنائية للقوائم الانتخابية، وقد دامت 15 يوما من الثامن إلى 21 من شهر فيفري المنصرم."

وأوضح الأمين العام لوزارة الداخلية³⁵ أمام الإذاعة الجزائرية بأن عملية تحيين القوائم الانتخابية أفضت إلى شطب 287 ألف مزدوج التسجيل من سجل الناخبين، وتم ذلك بفضل إدخال رقم شهادة الميلاد الذي كان فاصلا في القضاء على تشابه الأسماء، كما أفضت عملية تطهير القوائم الانتخابية في المراجعتين العادية والاستثنائية عن شطب 436 ألف متوفي.

- تتأكد من مطابقة وصحة عملية الترشيح ومن مطابقة القوائم الانتخابية الموضوعة تحت تصرفها مع القانون العضوي للانتخابات، وقد صدر في هذا الشأن مرسوما تنفيذيا 17\16³⁶ يحدد كليات وضع القائمة الانتخابية تحت تصرف المرشحين، والهيئة العليا المستقلة لمراقبة الانتخابات وإطلاع الناخب عليها.

³⁵- تصريحات الأمين العام لوزارة الداخلية الذي نزل ضيفا على فورم الإذاعة يوم الاثنين 13 مارس 2017.
³⁶- المرسوم التنفيذي 16\17، المؤرخ في 17 يناير 2017، يحدد كليات وضع القائمة الانتخابية تحت تصرف المترشحين والهيئة العليا المستقلة لمراقبة الانتخابات وإطلاع الناخب عليه، جريدة رسمية عدد 3 الصادرة بتاريخ 18 يناير 2017.

تُلزم السلطات المكلفة بتنظيم الانتخابات بموجب المادة 5 فقرة 2 من المرسوم 16\17 بوضع كافة الآليات التقنية تحت تصرف الهيئة العليا لتمكينها من استغلال البيانات المتعلقة بالقوائم الانتخابية.

- تتأكد من توزيع الهياكل المعينة من قبل الإدارة لاحتضان تجمعات الحملة الانتخابية، ومراقبة الأماكن والمواقع المخصصة لإشهار قوائم المرشحين طبقا للترتيبات التي حددتها.

- تتابع الهيئة العليا مجريات الحملة الانتخابية وتسجل وترسل كل المخالفات أو التجاوزات الصادرة عن الأحزاب السياسية أو المرشحين، وتتخذ الإجراء الذي تراه مناسباً ومفيداً ويمكنها إخطار السلطة القضائية المختصة عند الاقتضاء.

وقد أوضح السيد " دربال " رئيس الهيئة العليا المستقلة لمراقبة الانتخابات بأن مجموع الإخطارات التي تلقتها الهيئة العليا خلال الحملة الانتخابية 190 إخطار، في حين قامت الهيئة بتوجيه " 435 إشعار " .

بالنسبة للإخطارات المندرجة ضمن مجريات الحملة الانتخابية التي دامت ثلاثة أسابيع، " تم قبول 135 إخطار فيما رفض الباقي مع إعلام المعنيين بأسباب الرفض والتي لم تحترم الشروط القانونية الواجب توافرها في الإخطار " .

ثانيا : اختصاصات الهيئة العليا المستقلة لمراقبة الانتخابات أثناء الاقتراع

يستمر عمل اللجنة إلى المرحلة الثانية، وهي مرحلة الاقتراع حيث خصها المشرع بجملة من الصلاحيات تسهر على تنفيذها وعلى مراعاة احترام كل الشروط والضوابط القانونية التي حددها القانون العضوي للانتخابات 16\10، وتتمثل إجمالاً هذه المهام حسب ما حددته المادة 13 من القانون العضوي 16\11 في :

- التأكد من اتخاذ كل التدابير اللازمة للسماح لممثلي المترشحين المؤهلين قانونيا لممارسة حقهم في حضور عمليات التصويت على مستوى المكاتب والمراكز بما في ذلك المراكز المتنقلة.
- التأكد من تعليق قائمة الأعضاء الأساسيين والإضافيين لمكتب التصويت يوم الاقتراع.
- احترام ترتيب أوراق التصويت المعتمدة على مستوى مكاتب التصويت.
- التأكد من تطابق عملية التصويت مع الأحكام التشريعية الجاري بها العمل.
- التأكد من احترام الأوقات الرسمية لافتتاح عملية التصويت واختتامها.

ثالثا : اختصاصات الهيئة العليا المستقلة لمراقبة الانتخابات بعد الاقتراع

تعتبر مرحلة ما بعد الاقتراع المرحلة الأشد خطورة لما قد يُسجل فيها من مخالفات، أو تجاوزات أثناء الفرز أو حفظ الأصوات المعبر عنها، لذا تتولى الهيئة العليا في إطار صلاحياتها الدستورية بعد انتهاء عملية الاقتراع حسب المادة 14 من القانون العضوي 16\11 السهر على مايلي :

- التأكد والحرص على احترام إجراءات الفرز.
- التأكد من حفظ الأصوات المعبر عنها.
- تمكين الممثلين القانونيين من تسجيل احتجاجاتهم إن وجدت في محاضر الفرز.
- تسليم نسخ مصادق على مطابقتها للأصل لمختلف المحاضر للممثلين المؤهلين قانونا، للأحزاب السياسية المشاركة في الانتخابات وللمترشحين الأحرار.

لا تختلف المهام المسندة للهيئة العليا في الجزائر عن تلك المسندة للهيئة العليا المستقلة في النظام التونسي، إذ تسهر على تلخيص المهام الموكلة للهيئة عبر مختلف مراحل العملية الانتخابية في مايلي :

- مسك سجل الناخبين وتعيينه بصفة مستمرة وضبط قائمات الناخبين الخاصة بكل انتخاب أو استفتاء ومراجعتها عند الاقتضاء وإشهارها.
- وضع رزنامة الانتخابات والاستفتاءات وإشهارها وتنفيذها بما يتوافق مع المدة المقررة دستوريا وبمقتضى القانون الانتخابي.
- قبول ملفات الترشح للانتخابات والبت فيها وفق لأحكام التشريع الانتخابي.
- وضع آليات التنظيم والإدارة والرقابة الضامنة لنزاهة الانتخابات والاستفتاءات وشفافيتها.
- فرز الأصوات والإعلان عن النتائج الأولية والنهائية للانتخابات والاستفتاءات.
- اعتماد ممثلي المترشحين في مكاتب الاقتراع واعتماد الملاحظين والضيوف والصحفيين المحليين والأجانب لمتابعة مراحل المسار الانتخابي.
- مراقبة الالتزام بقواعد الحملات الانتخابية ووسائلها وفرض احترامها طبقا للقانون.
- تقديم مقترحات لتطوير المنظومة الانتخابية.
- إبداء الرأي في جميع مشاريع النصوص ذات الصلة بالانتخابات والاستفتاءات.

الفرع الثاني : إجراءات ممارسة الصلاحيات الرقابية للهيئة العليا المستقلة لمراقبة الانتخابات

خوّل القانون العضوي 16\11 للهيئة العليا المستقلة لمراقبة الانتخابات مجموعة آليات تمكنها من ممارسة مهامها، حيث تملك بمقتضى الإجراءات الرقابية³⁷ التي تسلكها سلطة التدخل الفوري

³⁷- وردت الصلاحيات الرقابية ضمن القسم الرابع (المواد من 15 إلى 24) من القانون العضوي المنظم للهيئة العليا المستقلة 16\11، المرجع السابق، ص 44.

والتلقائي عند معاينة كل تجاوز، بل قد تمتد صلاحياتها الرقابية إلى حد طلب تسخير القوة العمومية، و يمكن إجمال هذه الإجراءات في مايلي :

أولاً: التدخل التلقائي عند مخالفة أحكام القانون العضوي المتعلق بالانتخابات 10\16 أو بناء على عرائض واحتجاجات مقدمة من الغير بعد التأكد من صحتها.

ثانياً : إشعار السلطات المكلفة بتسيير العملية الانتخابية بكل تجاوز أو نقص تعينه في إجراءات العملية الانتخابية.

ثالثاً : إشعار الأحزاب السياسية أو المترشحين بكل تجاوز أو خلل صادر عنهم خلال مراحل العملية الانتخابية، مع ضرورة التصرف بسرعة من قبل كل المتجاوزين سواء كانت سلطات أو مترشحين أو أحزاب لتصحيح الخلل، ويجب أن يتم إعلام الهيئة العليا كتابيا بكل التدابير والمسااعي المتخذة.

رابعاً : طلب تدخل تسخير القوة العمومية من النائب العام المختص إقليميا لتنفيذ القرارات عند الحاجة.

خامساً : إخطار سلطة الضبط السمي البصري عن كل تجاوز، أو مخالفة تتم معاينتها في مجال السمي البصري قصد اتخاذ الإجراءات اللازمة.

سادساً : يمكنها طلب كل الوثائق والمعلومات التي تحتاجها من أجل إعداد تقييم عام بشأنها من المؤسسات المعنية بتنظيم الانتخابات.

سابعاً : عندما ترى الهيئة العليا المستقلة أن واقعة ما من الوقائع التي أخطرت به أو عاينتها تحتتمل وصفا جزائيا تقوم بإخطار النائب العام المختص إقليميا فورا.

ارتفع عدد الإخطارات الجنائية الموجهة إلى النواب العامين في الانتخابات التشريعية لـ 04 ماي 2017 إلى 34 حسب ما كشفه رئيس الهيئة العليا المستقلة لمراقبة الانتخابات، حيث أكد

عن تلقي هيئاته لما يقارب 400 إخطار عولجت كلها بطريقة توافقية عدا 34 إخطارا جنائيا وجهت للنواب العامين.

كما أنّ أغلب الإخطارات التي تمّ تسجيلها من طرف أعضاء الهيئة العليا المستقلة لمراقبة الانتخابات تمّ التصدي لها وعملت الهيئة على إيجاد حلول مباشرة بالتنسيق مع الجهات المختصة في الإدارة أو مع الأحزاب المعنية أو مع المترشحين.

الفرع الثالث : قواعد سير وعمل الهيئة العليا المستقلة لمراقبة الانتخابات

تحكم عملية سير الهيئة العليا المستقلة لمراقبة الانتخابات قواعد عمل وسير مضبوطة بالقانون العضوي وبالتنظيم، لذا يتم تسييره من خلال أجهزة تتمثل في : الرئيس، المجلس، اللجنة الدائمة وذلك حسب المادة 25 من القانون العضوي 16\11، وتستعين هذه الأجهزة أثناء مباشرة مهامها بعدد من المؤسسات الإدارية والسلطات الإدارية المستقلة، ناهيك عن الضباط العموميين.

أولا : تنظيم الهيئة العليا المستقلة لمراقبة الانتخابات

تضم الهيئة العليا المستقلة لمراقبة الانتخابات في الجزائر كل من : الرئيس، المجلس، اللجنة الدائمة.

أ-الرئيس

يتولى الرئيس مهمة رئاسة المجلس واللجنة الدائمة وينسق أعمالهما، ويتولى بهذه الصفة مجموعة من المهام حددتهما المادتين 27 و28 من القانون العضوي 16\11 نذكر أهمها :

- يعتبر الناطق الرسمي للهيئة، إذ يمثلها أمام كل المؤسسات والهيئات والسلطات العمومية.

- يتولى تعيين نائبين له ما بين أعضاء اللجنة الدائمة من بين القضاة والكفاءات المستقلة، يستخلف أحدهما بعد تعيينه له، وفي حالة حدوث مانع له تختار اللجنة الدائمة أحدهما ليتولى المهام نيابة عنه بصفة مؤقتة.

- يعين أعضاء المداومات ومنسقيها بالتساوي بين القضاة والكفاءات المستقلة.

- يوقع قرارات الهيئة العليا ويبلغها ويتابع تنفيذها.

وتوضع تحت سلطة رئيس الهيئة العليا أمانة إدارية دائمة تساعد أجهزة الهيئة على أداء مهامها.

أما الرئيس المنتخب للهيئة العليا المستقلة للانتخابات في تونس، فيتولى أساسا المهام³⁸ الموكلة له بموجب القانون والتي تنحصر في : تمثيل الهيئة، رئاسة مجلس الهيئة، تعيين مواعيد اجتماعات مجلس الهيئة والدعوة لها ورئاستها وضبط جدول أعمالها وإدارتها وحفظ نظامها، إمضاء المقررات الترتيبية وغير الترتيبية الصادرة عن مجلسها، اتخاذ القرارات اللازمة لتنفيذ مداومات المجلس، كما أسند له القانون صفة أمر صرف ميزانيتها.

ويهدف مساعدته على الاضطلاع بالمهام الموكلة له، أقر القانون المحدث للهيئة تعيين نائب لرئيس الهيئة يتم اختياره من قبل مجلسها في أول جلسة له، غير أنه حصر ممارسة مهامه إلا في حالة "التعذر فقط"³⁹، مما يستعصي على الرئيس تفويض بعض صلاحياته تطبيقا للقاعدة " لا تفويض دون نص".

لتجاوز هذا الإشكال تم إدراج نص ضمن بنود النظام الداخلي للهيئة تُمكن الرئيس من تفويض إمضاءه إلى نائبه، وهو حل جزئي في انتظار تنقيح النظام الداخلي المنشئ للهيئة.

ب-مجلس الهيئة العليا

يتكون المجلس من مجموع أعضاء الهيئة الذين يتم تعيينهم لعهد واحد مدتها خمس سنوات قابلة للتجديد مرة واحدة، يجتمع مجلس الهيئة في دورة عادية بمناسبة كل اقتراع بناء على

³⁸- الهيئة العليا المستقلة لمراقبة الانتخابات، تقرير عن الهيئة، الرائد الرسمي للجمهورية التونسية، عدد 32، 21 أبريل 2015، ص1015.

³⁹- نصت على ذلك الفقرة الثانية من الفصل 18 من القانون المحدث للهيئة.

استدعاء من رئيسه، ويمكن أن يجتمع في دورة غير عادية إذا دعت الضرورة ذلك، بناء على طلب من رئيسه أو بناء على طلب من (3\2) أعضائه حسب ما حددته المادة 32 من القانون العضوي 16\11.

ويتولى المجلس مهمة انتخاب أعضاء اللجنة الدائمة بالتساوي، المصادقة على النظام الداخلي للهيئة، المصادقة على برنامج العمل الذي تعده اللجنة الدائمة، كما يتولى المصادقة على التقرير النهائي لتقييم العمليات الانتخابية بعد مناقشة المسائل المتعلقة بالعمليات الانتخابية التي يعرضها عليه الرئيس.

يتكون مجلس الهيئة العليا المستقلة بتونس من مجموع أعضائه التسعة المنتخبين لمدة ست (6) سنوات غير قابلة للتجديد من قبل المجلس الوطني التأسيسي، ويتم تجديد تركيبة المجلس في حدود الثلث كل سنتين.

لقد خصه المشرع التونسي بسلطة تقريرية، وأوكل له مهمة وضع الترتيبات اللازمة لتنفيذ التشريع الانتخابي وتنفيذ المهام الموكلة للهيئة.

ج- اللجنة الدائمة

تشكل اللجنة الدائمة من 10 أعضاء، خمسة أعضاء من القضاة وخمسة أعضاء من الكفاءات المستقلة، ويتم انتخابهم من قبل نظرائهم ضمن مجلس الهيئة العليا حسب ما ورد في نص المادة 35 من القانون العضوي 16\11.

تسهر اللجنة الدائمة للهيئة العليا على الخصوص على مايلي⁴⁰:

⁴⁰ - حددت ذلك المادة 6\194 من التعديل الدستوري لسنة 2016، المرجع السابق، ص 24، كذلك المادة 27 من النظام الداخلي للهيئة العليا المؤرخ في 26 فيفري 2017، جريدة رسمية عدد 13 لسنة 2017، ص 6.

- الإشراف على عمليات مراجعة الإدارة للقوائم الانتخابية.
- صياغة التوصيات لتحسين النصوص التشريعية والتنظيمية التي تحكم العملية الانتخابية.
- تنظيم دورة في التكوين المدني لفائدة التشكيلات السياسية حول مراقبة الانتخابات وصياغة الطعون.
- تنسيق أعمال المداومات ومتابعتها تحت سلطة رئيس الهيئة العليا.
- أورد النظام التونسي ضمن تشكيلة الهيئة العليا المستقلة التي تضم الرئيس ومجلس الهيئة " الجهاز التنفيذي "، حيث تشتمل الهيئة إلى جانب مجلسها على جهاز تنفيذي، يباشر تحت إشرافه شؤونها الإدارية والمالية والفنية ويسيره مدير تنفيذي.
- وقد أسند للجهاز التنفيذي مهام متعددة منها(*) : إعداد التنظيم الإداري والمالي والفني للهيئة، إعداد النظام الداخلي للهيئة، إعداد برنامج الموارد البشرية للهيئة، إعداد برنامج تنفيذ مهام الهيئة المنصوص عليها في القانون الانتخابي في فترات الانتخابات والاستفتاءات.

ثانيا : عمل الهيئة عن طريق المداومات

- يتفرع عمل الهيئة العليا المستقلة بتونس على شكل هيئات فرعية، إذ لدى الهيئة 27 هيئة فرعية في كل دائرة من الدوائر الانتخابية على تراب الجمهورية التونسية، و6 هيئات فرعية في كل دائرة من الدوائر الانتخابية الستة خارج تونس⁴¹.

* تقرير الهيئة العليا المستقلة، الرائد الرسمي للجمهورية التونسية، 21 أبريل 2015، المرجع السابق، ص 2015.

⁴¹ - تقرير الهيئة العليا المستقلة لمراقبة الانتخابات، الرائد الرسمي للجمهورية التونسية، عدد 21، 22 أبريل 2015، ص 1016 و ص 1019.

أما الهيئة العليا المستقلة بالجزائر فهي تعمل على شكل مداومات، حيث تتشكل المداومة من 8 أعضاء بالتساوي بين القضاة والكفاءات المستقلة من المجتمع المدني، غير أنه يمكن للجنة الدائمة أن تعدل من عدد الأعضاء حسب حجم الدائرة الانتخابية مع مراعاة مبدأ التساوي في التشكيلة حسب نص المادتين 40 و41 من القانون العضوي 16\11.

يرأس المداومة منسق يعينه رئيس الهيئة العليا المستقلة لمراقبة الانتخابات، وتعمل هذه المداومات على مراقبة العملية الانتخابية منذ انتشارها إلى غاية الإعلان عن النتائج المؤقتة للانتخابات، ويمكنها طلب أي معلومة أو أي وثيقة تراها ضرورية أثناء قيامها بالتحقيقات الضرورية.

لتنفيذ كافة المهام المناطة للهيئة العليا المستقلة للانتخابات بتونس على أتم وجه، خول الفصل 21 من القانون 23 لسنة 2012 الهيئة العليا إمكانية إحداث هيئات فرعية بمناسبة الانتخابات والاستفتاءات تتولى مساعدة الهياكل المركزية على القيام بمهامها، وتتكون الهياكل المركزية للهيئة العليا المستقلة من الوحدات الست (6) الرئيسية والتي تتمثل في :

- الوحدة المركزية للشؤون الإدارية والمالية والوسائل العامة.

- الوحدة المركزية للعمليات.

- الوحدة المركزية للنظام المعلوماتي.

- الوحدة المركزية للعلاقات العامة والتوعية والإعلام.

- وحدة الشؤون القانونية والنزاعات.

- وحدة مراقبة الحملة.

استقر رأي مجلس الهيئة على إحداث هيئات فرعية^(*) بمناسبة الانتخابات التشريعية والرئاسية لسنة 2014، وفي هذا الصدد ركزت الهيئة 33 هيئة فرعية للانتخابات توزعت بين 27 هيئة فرعية داخل الجمهورية، و6 هيئات فرعية بالدوائر الانتخابية خارج الجمهورية.

ثالثا: الاستعانة بالضباط العموميين

يمكن للهيئة العليا أن تستعين أثناء مباشرة مهامها بالضباط العموميين لتدعيم مداوماتها وذلك لتفعيل الرقابة وتجسيد الشفافية، حددت ذلك المادة 44 من القانون العضوي 11\16.

تناول كل من المرسوم التنفيذي 14\17⁴² المتعلق بالاكتتاب في قوائم المترشحين لانتخاب أعضاء المجلس الشعبي الوطني، والمرسوم التنفيذي 18\17⁴³ الذي يحدد شروط وكيفيات اختيار الضباط العموميين المدعّمين لمداومات الهيئة العليا مصطلح الضابط العمومي، لكن قدّم كل مرسوم تعريف يتلاءم ووظيفة الضابط العمومي تبعا للمهمة المسندة له، إذ بالرجوع للمادة 6 من المرسوم 18\17 يشترط في الضابط العمومي الذي تدعم به الهيئة العليا المستقلة عملها مجموعة من الضوابط، مع العلم أنه لا يحوز صفة العضوية في الهيئة العليا، وتتمثل هذه الضوابط في مايلي :

- أن يكون ناخبا.

- أن لا يكون منتميا لحزب سياسي.

- أن لا يكون منتخبا.

* القرار عدد 8 المؤرخ في 3 جوان 2014، المتعلق بإحداث الهيئات الفرعية للانتخابات وضبط مشمولاتها وطرق سير عملها، الرائد الرسمي للجمهورية التونسية، أبريل 2015، ص1019.

⁴²- المرسوم التنفيذي 14\17، المؤرخ في 17 يناير 2017، المتعلق باستمارة اكتتاب التوقيعات الفردية في صالح قوائم المترشحين لانتخاب أعضاء المجلس الشعبي الوطني، جريدة رسمية عدد 3 الصادرة بتاريخ 18 يناير 2017.

⁴³- المرسوم التنفيذي 18\17، المؤرخ في 17 يناير 2017، يحدد شروط وكيفيات اختيار الضباط العموميين المدعّمين لمداومات الهيئة العليا المستقلة لمراقبة الانتخابات، جريدة رسمية عدد 3 الصادرة بتاريخ 18 يناير 2017.

- أن لا يكون مترشحاً.

- أن لا تكون له قرابة مع أحد المترشحين في الدائرة الانتخابية المعنية إلى غاية الدرجة الرابعة.

ويقصد بمفهوم الضابط العمومي في مفهوم المرسوم التنفيذي 18\17 كل موثق أو محضر قضائي وهم مكلفين بتدعيم المداومات، أما الضباط العموميين في مفهوم المرسوم التنفيذي 14\17 فيقصد بهم :

1-رئيس المجلس الشعبي البلدي وبتفويض منه، نوابه والأمين العام للبلدية ومندوبو البلدية والمندوبون الخاصون،

2-الموثق،

3-المحضر القضائي،

4-رئيس المركز الدبلوماسي أو القنصلي أو أي موظف بتفويض منه.

والضابط العمومي في مفهوم هذا المرسوم مكلف بالتصديق على التوقيعات المدونة في استمارات الاكتتاب الفردية، ويتوجب عليهم اتخاذ جملة من شروط للتحقق من الملف قبل القيام بالتصديق تحت مسؤوليتهم، خاصة منها التأكد من تسجيل المعني في الدائرة الانتخابية المعنية.

لإقرار الخطط العملية والبرامج والتصورات المتعلقة بالمحاور الداخلة في نطاق اختصاص الهيئة العليا المستقلة بتونس، تم إحداث ثماني (8) لجان مختصة تستعين بها الهيئة⁴⁴ من أجل أداء مهامها بأكثر دقة، وتتمثل هذه اللجان في :

- لجنة تسجيل الناخبين،

- لجنة التكوين،

⁴⁴ - الهيئة العليا المستقلة لمراقبة الانتخابات، التقرير، المرجع السابق، ص 1014.

- لجنة حملة الإعلام وتوعية الناخبين،
- لجنة اعتماد الملاحظين وممثلي الأحزاب وممثلي المترشحين،
- لجنة عمليات الإقتراع والفرز والنتائج،
- لجنة اللوجستيات والنقل والخطة الأمنية،
- لجنة العمليات الميدانية والانتخابات بالخارج،
- لجنة مراقبة الحملة.

نستخلص مما تقدم أن الهيئة العليا في الجزائر أو في تونس لا بد لها من هيئات وأجهزة مساعدة لتتمكن من أداء دورها على أحسن وجه.

خاتمة:

إنّ الدول التي لا تؤمن بحكوماتها بالديمقراطية ولا تعترف بالإرادة الشعبية تتخذ قراراتها السياسية دون النظر إلى ما يريده الشعب، ولا تهتم بكون هذا القرار يخالف إرادة الشعب أو يتفق معها وهذا ما يتنافى وقواعد الديمقراطية، لأن قيام نظام ديمقراطي حقيقي يتوجب على الدولة أن تعمل على حماية الحقوق السياسية وكفالتها بنصوص دستورية، عضوية وعادية بالقدر الذي يشجع مواطنيها على توسيع المشاركة السياسية في الانتخابات، وذلك بترجيح القانون وحماية مؤسسات الدولة في كل الظروف لضمان قاعدة حرية اختيار الشعب لممثليه بحرية وعدالة.

ولضمان تحقيق مشاركة سياسية فعالة بعيدة عن التشكيك في نزاهة ومصداقية الانتخاب، تضمنت النصوص الدستورية الجديدة في إطار الإصلاحات السياسية التي تعرفها الجزائر

وتونس جملة من الحقوق والحريات المتنوعة للمواطن، وكفلتها بمجموعة من الضمانات والضوابط القانونية.

ويعدّ تنصيب هيئة رقابية مستقلة جديدة -الهيئة العليا المستقلة لمراقبة الانتخابات- تعزيزاً للشفافية وضماناً لحياض الإدارة ومحاولة الرقي بالدولتين والوصول بهما إلى الحكم الراشد في ظل المسار الديمقراطي، إلا أنه وللخصوصية كل هيئة في كلا النظامين توصلنا إلى النتائج التالية :

- الهيئة العليا المستقلة لمراقبة الانتخابات مؤسسة دستورية رقابية تتمتع بالاستقلالية المالية والاستقلالية في التسيير في النظامين الجزائري والتونسي.
- تتولى المؤسسة الدستورية الرقابية الجديدة - الهيئة العليا المستقلة لمراقبة الانتخابات في الجزائر- بالموازاة مع المؤسسات الرقابية التقليدية -المجلس الدستوري- مهمة تكريس الشفافية في الرقابة على الانتخابات وضمان حياد الإدارة، خاصة وأنّ المؤسستين معهود لهما بمراقبة الانتخابات مشاركة ما يعزز آليات الرقابة، على نقيض الهيئة العليا المستقلة بتونس التي تختص لوحدها بالرقابة والإشراف على الانتخابات منذ بدايتها حتى مرحلة الإعلان النهائي عن النتائج.
- يتم تعيين أعضاء الهيئة العليا المستقلة مناصفة في الجزائر من بين القضاة بعد اقتراحهم من المجلس الأعلى للقضاء، ومن بين كفاءات المجتمع المدني الذي يتولى اختيارهم رئيس المجلس الوطني الاقتصادي والاجتماعي، في حين تكون العضوية في الهيئة العليا المستقلة للانتخابات في تونس عن طريق الانتخاب.
- يلتحق أعضاء الهيئة العليا المستقلة لمراقبة الانتخابات في الجزائر عن طريق الانتداب لعهدة خمس سنوات قابلة للتجديد مرة واحدة، تبدأ مهامهم منذ استدعاء الهيئة الناخبة وتنتهي بالإعلان المؤقت للنتائج، أما في تونس فالهيئة دائمة بعضوية أعضائها التسع لعهدة ست سنوات غير قابلة للتجديد، في حين يتم تجديد الثلث كل سنتين.

- تباشر الهيئة العليا المستقلة مهامها بالجزائر عن طريق المداومات الموزعة عبر الدوائر الانتخابية لكل ولايات الوطن، في حين تباشر الهيئة العليا المستقلة في تونس مهامها عن طريق الهياكل المركزية والهيئات الفرعية الموزعة على الدوائر الانتخابية. وبناء على ماتم التوصل إليه بموجب هذه الدراسة التحليلية المختصرة للنظام القانوني لهيئة حديثة الإنشاء، وفتية في ممارسة مهامها الرقابية في المسار الانتخابي الجديد في إطار الإصلاحات السياسية التي تعرفها البلدين الجزائر وتونس على السواء، نقترح مايلي :

التوصيات :

- تقديم اللجنة الدائمة للهيئة لتوصيات بهدف إعادة صياغة النصوص التشريعية والتنظيمية لقانون الانتخابات، مع ضرورة الإشارة في قانون الانتخابات 10\16 إلى الهيئة كمؤسسة رقابية مستقلة للانتخابات، ومحاولة الربط والتنسيق بين مهامها المشتركة ومهام اللجان الانتخابية البلدية والولاية.
- تحديد الدور الفعلي للهيئة العليا في المنازعة الانتخابية، إذ لم يبين القانون العضوي 11\16 طبيعة اختصاصها حيث اكتفى المشرع بإبراز دورها بعد مرحلة الفرز في تمكين الممثلين القانونيين من تسجيل احتجاجاتهم إن وجدت في محاضر الفرز، لكن لم يُفصّل إجراءات النظر في الطعون.
- إعادة صياغة نصوص قانونية تحدد علاقة الهيئة العليا بالمجلس الدستوري في ما يخص اختصاص الفصل في الطعون، إذ لا يوجد أي نص في القانون العضوي 10\16 المتعلق بالانتخابات، ولا في القانون العضوي 11\16 المتعلق بالهيئة يتحدث عن الربط والتنسيق بين عمل الهيئة العليا المستقلة لمراقبة الانتخابات والمجلس الدستوري، في ما يتعلق بالاحتجاجات المسجلة في محاضر الفرز وفي الطعون المقدمة للهيئة.

- إعداد إستراتيجية إعلامية للهيئة العليا المستقلة لمراقبة الانتخابات.
- عقد لقاءات ودورات تحسيسية للناخبين لإعلامهم بدور الهيئة وكيفية التواصل مع منسقيها للسهر على شفافية العملية الانتخابية.
- عقد لقاءات دورية مع ممثلي الأحزاب السياسية، والراغبين في الترشح للانتخابات حتى خارج الفترات الانتخابية لتعزيز المقاربة التشاركية التي انتهجتها الهيئة العليا المستقلة لمراقبة الانتخابات.
- إبراز الأدوات القانونية التي تخوّل الهيئة إلزام المخالفين والمتجاوزين من المترشحين الأحرار أو من ممثلي الأحزاب أو من ممثلي السلطة تنفيذ قراراتها، خاصة في ظل غياب نصوص قانونية تضبط بعض مراحل العملية الانتخابية، والتي تم تسجيلها في هذه الانتخابات التشريعية خاصة في :
 - *عدم احترام تاريخ بداية الحملة باستخدام المترشحين مواقع التواصل الاجتماعي قبل المدة الدستورية المحددة، وإن كان غياب النصوص القانونية في تقنين مثل هذه الحالات يعفيهم من المسؤولية.
 - * عدم التزام غالبية الأحزاب والمترشحين بنشر ملصقاتهم على لوحة الإعلانات المخصصة لذلك.
 - *عدم إدراج صور المترشحين خاصة ضمن القوائم الانتخابية.
- العمل على وضع مخطط استراتيجي للهيئة العليا المستقلة لمراقبة الانتخابات، كما هو الشأن بالنسبة للنظام التونسي الذي حدد أهداف الهيئة المراد تحقيقها ضمن المخطط الاستراتيجي للفترة الممتدة من 2016 إلى 2019⁴⁵.

⁴⁵ - حددت الهيئة في المخطط الاستراتيجي سبعة أهداف وهي :

- تفعيل دور سلطة الضبط السمي البصري وتعزيز علاقات التعاون بينها وبين الهيئة العليا لمراقبة الانتخابات لضمان أداء دورها بشفافية.

ومع هذا تبقى التجربة الأولى للهيئة في ظل الانتخابات التشريعية لـ 4 ماي 2017 تجربة جد موفقة في ظل الغموض والقصور الذي اعترى بعض نصوص القانون العضوي رقم 16\11، حيث بلغت نسبة المشاركة في الانتخابات 38,25% في ظل ظروف عادية محكمة بآليات رقابة صارمة من طرف مداومات الهيئة العليا الموزعة عبر كامل التراب الوطني، ناهيك عن حضور 299 ملاحظا دوليا تابعين لـ 5 هيئات دولية والذين تمّ تمكينهم من كل الوسائل والشروط التي سهلت لهم القيام بمهامهم، وأبدوا تقييما إيجابيا على عمل الهيئة.

دعم استقلالية الهيئة، تركيز جهاز إداري مكتمل ومهني، مسك سجل ناخبين محيّن وشامل وذو مصداقية، دعم نزاهة الحملة الانتخابية، الرفع من جودة التخطيط للعمليات الانتخابية ونجاعة تنفيذها، دعم إشعاع الهيئة وتطوير علاقتها الخارجية، وأخيرا المساهمة في نشر قيم الديمقراطية.

نقلا عن : الهيئة العليا المستقلة للانتخابات، المخطط الاستراتيجي للهيئة العليا المستقلة للانتخابات للفترة الممتدة من 2016-2019، تاريخ الاطلاع 21 مارس 2017، الرابط <http://www.isie.tn/ar/%D8%B9%D8%A7%D8%AC%D9%84/2016/12/21/planstrategie-de-lisie-2016-2019>

قائمة المصادر والمراجع

أولا : النصوص القانونية

أ\الدساتير:

- الدستور الجزائري لسنة 1996 المؤرخ في 28 نوفمبر 1996 (ج ر عدد 76 الصادرة في 8 ديسمبر 1996) المعدل بالقانون 03-02 المؤرخ في 10 أبريل 2002 المتضمن تعديل الدستور (ج ر عدد 25، ل 14 أبريل 2002)، والمعدل بالقانون رقم 19-08 المؤرخ في 17 ذي القعدة عام 1429 الموافق ل 15 نوفمبر 2008 والمتضمن تعديل الدستور (ج ر 63، ل 16 نوفمبر 2008، ص 08)، والمعدل بالقانون رقم 01-16 المؤرخ في 26 جمادى الأولى عام 1437 الموافق ل 6 مارس 2016، والمتضمن التعديل الدستوري (ج ر عدد 14، ل 7 مارس 2016).
- الدستور التونسي لسنة 2014.

ب\القوانين العضوية أو الأساسية

- القانون العضوي 01\12 المؤرخ في 12 يناير سنة 2012، يتعلق بنظام الانتخابات (جريدة رسمية رقم 01 المؤرخة في 14 جانفي 2012).
- القانون العضوي 11\16 المؤرخ في 22 ذي القعدة 1437 الموافق ل 25 أوت 2016، المتضمن الهيئة العليا المستقلة لمراقبة الانتخابات، (جريدة رسمية عدد 50، الصادرة بتاريخ 28 أوت 2016).
- القانون العضوي 10\16 المؤرخ في 22 ذي القعدة 1437 الموافق ل 25 أوت 2016، المتضمن قانون الانتخابات، (جريدة رسمية عدد 50، الصادرة بتاريخ 28 أوت 2016).
- القانون الأساسي عدد 23 لسنة 2012، المؤرخ في 20 ديسمبر 2012، المتضمن إحداث الهيئة العليا المستقلة بتونس.

-القانون التأسيسي عدد 6 المؤرخ في 6 ديسمبر 2011، والمتعلق بالتنظيم المؤقت للسلط العمومية بتونس.

ج\المراسيم التنظيمية والأنظمة الداخلية والتقارير

- المرسوم الرئاسي 07\17، المؤرخ في 4 يناير 2017، المتضمن نشر القائمة الاسمية لتشكيلة الهيئة العليا المستقلة، جريدة رسمية عدد 01 الصادرة بتاريخ 4 يناير 2017.
- المرسوم الرئاسي رقم 57\17 المتضمن استدعاء الهيئة الناخبة للانتخابات التشريعية ليوم 4 ماي 2017، المؤرخ في 04 فيفري 2017، جريدة رسمية عدد 6 الصادرة بتاريخ 5 فبراير 2017.
- المرسوم عدد 27 لسنة 2011، المؤرخ في 18 أفريل 2011، المتضمن إحداث هيئة مستقلة مؤقتة، والذي بمقتضاه حلت الهيئة محل وزارة الداخلية التي أشرفت على الانتخابات منذ 1956 وحتى تأسيس هذه الهيئة.
- المرسوم الرئاسي 284\16، المؤرخ في 3 صفر 1438 الموافق لـ 3 نوفمبر 2016، يتضمن تعيين رئيس الهيئة العليا المستقلة لمراقبة الانتخابات، جريدة رسمية عدد 65، الصادرة بتاريخ 6 نوفمبر 2016.
- المرسوم الرئاسي رقم 05\17، المؤرخ في 4 يناير 2017، المتضمن تعيين القضاة أعضاء الهيئة العليا المستقلة، جريدة رسمية عدد 01 الصادرة بتاريخ 4 يناير 2017.
- المرسوم الرئاسي 06\17، المؤرخ في 4 يناير 2017، المتضمن تعيين كفاءات المجتمع المدني أعضاء الهيئة العليا المستقلة، جريدة رسمية عدد 01 الصادرة بتاريخ 4 يناير 2017.
- المرسوم التنفيذي 14\17، المؤرخ في 17 يناير 2017، المتعلق باستمارة اكتتاب التوقيعات الفردية في صالح قوائم المترشحين لانتخاب أعضاء المجلس الشعبي الوطني، جريدة رسمية عدد 3 الصادرة بتاريخ 18 يناير 2017.

- المرسوم التنفيذي 17\18، المؤرخ في 17 يناير 2017، يحدد شروط وكيفية اختيار الضباط العموميين المدعمن مداومات الهيئة العليا المستقلة لمراقبة الانتخابات، جريدة رسمية عدد 3 الصادرة بتاريخ 18 يناير 2017.
- المرسوم التنفيذي 17\17، المؤرخ في 17 يناير 2017، يحدد كيفية انتداب أعضاء الهيئة العليا المستقلة لمراقبة الانتخابات، جريدة رسمية عدد 03، الصادرة بتاريخ 18 يناير 2017.
- الرائد الرسمي للجمهورية التونسية، عدد 10 بتاريخ 4 فيفري 2014.
- المرسوم التنفيذي 17\16، المؤرخ في 17 يناير 2017، يحدد كيفية وضع القائمة الانتخابية تحت تصرف المترشحين والهيئة العليا المستقلة لمراقبة الانتخابات وإطلاع الناخب عليه، جريدة رسمية عدد 3، الصادرة بتاريخ 18 يناير 2017.
- النظام الداخلي للهيئة العليا المستقلة لمراقبة الانتخابات، المؤرخ في 26 فيفري 2017، جريدة رسمية عدد 13 لسنة 2017.
- الهيئة العليا المستقلة لمراقبة الانتخابات، تقرير عن الهيئة، الرائد الرسمي للجمهورية التونسية، عدد 32، 21 أبريل 2015.
- الهيئة العليا المستقلة للانتخابات، تقرير الهيئة العليا المستقلة للانتخابات حول العملية الانتخابية لسنة 2014، الملخص التنفيذي الرائد الرسمي للجمهورية التونسية، العدد 32، 21 أبريل 2015.
- الهيئة العليا المستقلة للانتخابات، المخطط الاستراتيجي للهيئة العليا المستقلة للانتخابات للفترة الممتدة من 2016-2019.

ثانياً\رسائل الدكتوراه

- أحمد بنيني، " الإجراءات المهدة للعملية الانتخابية في الجزائر "، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية -جامعة الحاج لخضر باتنة، 2005\2006.
- العايب سامية، " المسؤولية في القانون الدستوري الجزائري "، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق -جامعة باجي مختار عنابة- الجزائر، 2014.
- عبد الكريم محمد السروي، " الرقابة الشعبية على سلطات رئيس الدولة " -دراسة مقارنة بين النظامين الدستوري المعاصر والإسلامي -، رسالة دكتوراه، جامعة طنطا، القاهرة، 2006.

ثالثاً\المقالات

- فريدة مزياي : " الرقابة على العملية الانتخابية "، مجلة المفكر، العدد الخامس، كلية الحقوق والعلوم السياسية -جامعة محمد خيضر- بسكرة، الجزائر، مارس 2008.
- العايب سامية : " الحدود الدستورية لرقابة الرأي العام ودوره في إرساء الديمقراطية "، مجلة المجلس الدستوري، العدد السادس(6)، الجزائر، 2016.
- مفتاح عبد الجليل : " البيئة الدستورية والقانونية للنظام الانتخابي الجزائري "، مجلة الإجتهد القضائي -جامعة محمد خيضر بسكرة، العدد الرابع.
- أحمد بنيني: " الإشراف القضائي على الانتخابات النيابية في ظل الإصلاحات السياسية "، مجلة دفاتر السياسة والقانون، العدد الثامن(8)، جانفي 2013.

رابعاً\المؤلفات

- قادري عبد العزيز، «حقوق الإنسان في القانون الدولي والعلاقات الدولية»، دار هومة للطباعة والنشر، الجزائر، 2003.

المواقع الإلكترونية

- الهيئة العليا المستقلة للانتخابات، المخطط الاستراتيجي للهيئة العليا المستقلة للانتخابات للفترة

المتدة من 2016-2019، تاريخ الإطلاع 21 مارس 2017.

<http://www.isie.tn/ar/%D8%B9%D8%A7%D8%AC%D9%84/2016/12/21/planstrategie-de-lisie-2016-2019>

- الإذاعة الجزائرية \ أ ج، يوم 06 أفريل 2017، 21:04.

رابط الإطلاع <http://www.radioalgerie.dz/news/ar/article/20161106/93207.htm>

نشرت يوم 06 نوفمبر 2016، <http://www.radioalgerie.dz/news/ar/article/20161106/9320>

الملخص :

تلعب الانتخابات دورا حاسما في عملية مشاركة الشعب في ممارسة السلطة، لأن الشعب يختار المرشح أو الحزب الذي يراه محققا لآماله وأهدافه.

لضمان صحة العملية الانتخابية عمل المؤسس الدستوري الجزائري والمؤسس التونسي في إطار الإصلاحات السياسية على تدعيم مراقبة العملية الانتخابية بتأسيس مؤسسة دستورية جديدة، وهي الهيئة العليا المستقلة لمراقبة الانتخابات، إذ تسهر هذه الأخيرة في الجزائر تطبيقا لأحكام المادة 194 من التعديل الدستوري لسنة 2016، والقانون العضوي رقم 11/16 المنظم للهيئة على شفافية الانتخابات الرئاسية والتشريعية والمحلية، وكذا الاستفتاء ونزاهتهم منذ استدعاء الهيئة الناخبة حتى إعلان النتائج المؤقتة للاقتراع.

أما في النظام التونسي فقد تم تأسيس الهيئة بموجب القانون الأساسي عدد 23 لسنة 2012 قبل دستورها، لتوكل لها مهمة ضبط مهامها في إدارة الانتخابات والاستفتاءات وتنظيمها والإشراف عليها في جميع مراحلها إلى غاية الإعلان النهائي للنتائج، ولتكون الضامنة لسلامة المسار الانتخابي ونزاهته وشفافيته.

الكلمات المفتاحية : الهيئة العليا، الشفافية، الانتخابات، المداومة، الرقابة، حياد الإدارة.

Résumé :

Les élections jouent un rôle crucial dans le processus participatif du peuple lorsque celui-ci exerce son pouvoir. En effet, le peuple choisit, de la sorte, le candidat ou le parti qu'il considère comme étant celui qui réalisera ses attentes et ses objectifs.

Afin de garantir la validité du processus électoral, les législateurs constitutionnels, algérien et tunisien, ont contribué, dans le cadre des

réformes politiques, à consolider la surveillance du processus électoral en instaurant une nouvelle institution constitutionnelle.

Il s'agit, pour l'Algérie, de la Haute Instance Indépendante de Surveillance des Élections (HIISE). Cette dernière veille, en application des dispositions de l'article 194 de la révision constitutionnelle de 2016 et de la loi organique 16-11 qui régit l'Instance, à la transparence et à la probité des élections présidentielles, législatives et locales, ainsi que des référendums. Tout ceci s'étend, depuis la convocation du corps électoral jusqu'à la proclamation des résultats provisoires du scrutin.

Quant au régime tunisien, cette instance a été créée en vertu de la loi organique n° 23 de 2012, avant sa constitutionnalisation. Celle-ci a, donc, été chargée de fixer les missions de l'Instance dans l'administration, l'organisation et la supervision des élections et référendums, durant toutes leurs étapes, et ce, jusqu'à l'annonce finale des résultats. Cette instance a été, ainsi, investie de la charge de se porter garante de la régularité, l'intégrité et la transparence du processus électoral.

Mots-clés : Haute Instance – Transparence – Élections – Permanence - Surveillance – Neutralité de l'administration.

تقسيم الدوائر الانتخابية في الانتخابات البرلمانية

د.دندن جمال الدين،

أستاذ محاضر قسم - ب -

كلية الحقوق جامعة - الجزائر -

مقدمة :

إنّ عملية تقسيم الدولة إلى دوائر انتخابية طالما كانت موضوعا شغل بال الفقهاء والمشرعين الساعين لتحديد الضمانات المتعلقة بالعملية الانتخابية، ذلك لأنّ هذا التقسيم قد أُستغلّ ومنذ أمدٍ بعيدٍ لتشويه المشاركة الانتخابية، وإبعادها عن الترجمة الحقيقية لأصوات الناخبين واستبعاد فئات معينة من الناخبين بأن يكون لهم التمثيل المتناسب مع ثقلهم الانتخابي.

تعتبر عملية تقسيم الدوائر الانتخابية، إحدى أهم المراحل التحضيرية للعملية الانتخابية، وتكمن هذه الأهمية أساسا في كون أن الدوائر الانتخابية تشكل بحد ذاتها ركيزة أساسية لضمان السير الحسن والنزيه للعملية الانتخابية، ومنه فإن عدالة تقسيم الدوائر الانتخابية تؤدي إلى نتائج مهمة من شأنها أن تحقق ما يعرف بالنزاهة الانتخابية.

هناك مجموعة من الضمانات المتعلقة بالدوائر الانتخابية وكيفية تقسيمها، تخص من جانب الدوائر الانتخابية بحد ذاتها، ومن جانب آخر السلطة المكلفة بعملية تقسيم الدوائر الانتخابية، وهذه الضمانات تعتبر بمثابة آليات جوهرية يمكن الاعتماد عليها في ضمان نزاهة سير العملية الانتخابية.

وقد تناول المشرع الجزائري مسألة تحديد الدوائر الانتخابية في الأمر رقم 01-12 المؤرخ في 13 فبراير 2012، المحدد للدوائر الانتخابية وعدد المقاعد المطلوب شغلها في انتخابات البرلمان، حيث نصت المادة الأولى منه على ما يلي : " يحدد هذا الأمر الدوائر الانتخابية وعدد المقاعد

المطلوب شغلها في انتخابات أعضاء المجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة طبقاً لأحكام المادتين 26 و84 من القانون العضوي رقم 12-01 المؤرخ في 18 صفر عام 1433 الموافق 12 يناير سنة 2012 والمتعلق بنظام الانتخابات". ويعد هذا القانون آلية إدارية وديمقراطية وقانونية تجسد حقيقة التمثيل العادل والحقيقي في ممارسة العمليات الانتخابية من قبل الهيئة الانتخابية على أساس مبدأ المساواة بين أقاليم وجهات الدولة والدوائر الانتخابية فيها.

وسوف نستعرض هذه الدراسة في محورين رئيسيين : نتناول في المحور الأول ماهية الدوائر الانتخابية وكيفية تقسيمها، وفي المحور الثاني الآليات المتعلقة بضمان تقسيم الدوائر الانتخابية.

المحور الأول: ماهية الدوائر الانتخابية وكيفية تقسيمها

تعد مسألة تقسيم الدولة إلى دوائر انتخابية، واحدة من أهم العوامل المؤثرة في العملية الانتخابية، وذلك لما يمثله وجوب هذا التقسيم وعدالته من أهمية بالنسبة للعملية الانتخابية سواء أجريت الانتخابات بمقتضى نظام التصويت الفردي أو نظام التصويت بالقائمة.

أولاً- تعريف الدوائر الانتخابية وأهميتها

1 - تعريف الدوائر الانتخابية

الدائرة الانتخابية هي عبارة عن وحدة انتخابية قائمة بذاتها يقوم أفرادها المقيدون بجدولها الانتخابي بانتخاب ممثل لها، أو أكثر في المجلس النيابي¹، فهي الإطار الذي تدور بداخله العملية الانتخابية، الموصلة في النهاية إلى مقاعد العضوية في المجالس النيابية².

¹ - حسن البدر اوي، " الأحزاب السياسية والحريات العامة"، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2009، ص 787، وكذلك إكرام عبد الحكيم محمد محمد حسن، «الطعون الانتخابية في الانتخابات التشريعية»، دراسة مقارنة بالقانون الفرنسي، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، 2007، ص 83.

² - عبد اللاه شحاتة الشفاني، " مبدأ الإشراف القضائي على الإقتراع العام"، الانتخابات الرئاسية والتشريعية والمحلية، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2005، ص 124.

وهناك تعريف آخر للدائرة الانتخابية على أنها تقسيم جغرافي للبلد لأغراض انتخابية، ويصوت الناخبون داخل الدائرة لانتخاب مرشح أو أكثر لتمثيلهم في الهيئة التشريعية، وذلك بحسب النظام الانتخابي المعمول به³.

وهناك أيضا تعريف آخر لها على أنها تقسيم إقليم الدولة إلى وحدة، أو وحدات سياسية يباشر مواطنوها الحق في الانتخاب في حدودها للاختيار من بين المرشحين فيها فقط، ولا يحق لهم بأي حال تجاوز هذا الإقليم إلى غيره ما لم يسمح لهم القانون بذلك⁴.

لم يعطي المشرع الجزائري تعريفا واضحا للدائرة الانتخابية غير أن المادة 26 من القانون العضوي رقم 16-10 المؤرخ في 25 غشت 2016 المتعلق بنظام الانتخابات أشارت إلى تحديد الدائرة الانتخابية حيث نصت: " يمكن أن تتشكل الدائرة الانتخابية من شطر بلدية أو من بلدية أو من عدة بلديات "

2 - أهمية تقسيم الدوائر الانتخابية

تتمثل أهمية التقسيم في تعيين الحدود لكل منطقة جغرافية أو إدارية داخل إقليم الدولة بصورة واضحة، ليتسنى تمثيل كافة قطاعات السكان بالدولة في المجالس النيابية بعدد معين من النواب يتناسب مع القوة التصويتية لكل منطقة⁵.

³ - سعد مظلوم العبدلي، " الانتخابات، ضمانات حريتها ونزاهتها "، دراسة مقارنة، دار دجلة، عمان، 2009، الطبعة الأولى، ص 118.

⁴ - خليفة ثامر الحميدة، " الدوائر الانتخابية "، مجلة الحقوق، جامعة الكويت، السنة الثامنة والعشرون، ملحق العدد الثالث، سبتمبر 2004، ص 6.

⁵ - أحمد مرجان، " دور القضاء والمجتمع المدني في الإشراف على العملية الانتخابية "، دار النهضة العربية، القاهرة، 2007، ص 47.

وتكمن أهمية التقسيم أساسا في كونها أداة لا غنى عنها تمكن الناخبين من الاختيار الأمثل بين المرشحين، الأمر الذي يكون غير متاحا أو بالغ الصعوبة بالنسبة لهم في الحالة التي تكون فيها الدولة دائرة انتخابية واحدة، مما يعيق الناخبين من التعرف الجيد بالمرشحين وما ينجم عنه من صعوبة في الحكم على ما يتمتع به كل منهم من كفاءة⁶.

فن المؤكد والواضح أن عدالة تقسيم الدوائر الانتخابية تمكن هيئة الناخبين من الاختيار السليم للمرشحين، فتقسيم الدولة إلى دوائر انتخابية أمر تتطلبه جدية الانتخابات وضرورة تعبيرها عن الرأي العام للشعب كله، فيجب مراعاة عدم المبالغة في صغر الدائرة أو كبر حجمها، ذلك لأن الإفراط في كبر حجم الدائرة لا يستطيع الناخب بأي حال من الأحوال أن يتعرف بسهولة على المرشحين والمفاضلة بينهم وبالتالي لا يكون اختيارهم مبنيا على أساس سليم⁷.

إن أهمية التقسيم تكمن في أن التمكين الصحيح لهيئة الناخبين من ممارسة حقها الانتخابي بسهولة ويسر وتحقيق انتخابات حرة وعادلة، يستوجب تقسيم البلد إلى مجموعة من الدوائر الانتخابية وحسب مقتضيات عدد السكان ومساحة الإقليم وطبيعة النظام الانتخابي، ومنه فإن تقسيم الدولة إلى دوائر انتخابية يعد أمراً لازماً وضروريا لإسباغ العملية الانتخابية بالجدية والنزاهة، حتى تأتي إرادة الناخبين معبرة تماما عن الإرادة العامة للأمة⁸.

لا يعدو تقسيم الدولة إلى دوائر انتخابية سوى تنظيم إداري، الهدف منه الحصول على نتائج جدية في اختيار ممثلي الهيئة الناخبة على المستوى الوطني، لاسيما في الانتخابات

⁶ - عفيفي كامل عفيفي، " الانتخابات النيابية وضماناتها الدستورية والقانونية "، دار الجامعين، 2002، الإسكندرية، ص 771.

⁷ - محمد فرغلي محمد علي، " نظم وإجراءات انتخاب أعضاء المجالس المحلية في ضوء القضاء والفقهاء "، دار النهضة العربية، القاهرة، 1998، ص 486.

⁸ - سعد مظلوم العبدلي، مرجع سابق، ص 119.

التشريعية، كما يؤدي تحديد الدوائر الانتخابية إلى تحديد عدد مراكز الاقتراع، وتفادي الفوارق السكانية الكبرى بين دائرة وأخرى، سعياً وراء تحقيق المساواة في الصوت الانتخابي⁹.

ثانياً - نظم وطرق تقسيم الدوائر الانتخابية

1- نظم تقسيم الدوائر الانتخابية

تعتمد الدولة نظامين لتقسيم الدوائر الانتخابية، نظام يقوم على إحداث دائرة واحدة تشمل مجموع إقليم الدولة، ونظام يقوم على تعدد الدوائر الانتخابية تماشياً مع ظروف الدولة ونوع النظام الانتخابي الذي تتبناه، وتنقسم هذه الأنظمة إلى :

◀ نظام الدائرة الانتخابية الواحدة.

◀ نظام الدوائر الانتخابية المتعددة.

أ- نظام الدائرة الانتخابية الواحدة

تعتبر بعض الأنظمة إقليم الدولة كله دائرة انتخابية واحدة¹⁰، وقد عرف هذا النظام أولى تطبيقاته في إيطاليا الفاشستية بموجب قانون 17 ماي 1928، وكان هو نوعاً من الاستفتاء أكثر منه انتخاباً، لأنه كانت هناك قائمة واحدة فيها عدد من المرشحين من الحزب الفاشستي الحاكم، وكان على الناخب أن يقول " نعم " أو " لا " في هذه الانتخابات، وتم العدول على هذا النظام في إيطاليا عام 1938 لتناقضه مع المبادئ الديمقراطية، أيضاً البرتغال أخذت بنظام الدائرة الواحدة بموجب دستور 1933، وقد شهد نوعاً من الممارسة الديمقراطية، لأنه كان

⁹ - محمد بوديار، " النظام القانوني للانتخابات في الجزائر "، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2009/2008، ص 37.

¹⁰ - سعد مظلوم العبدلي، مرجع سابق، ص 122.

هناك أكثر من قائمة في الانتخابات، مما فسح المجال واسعا أمام الناخب في حرية الاختيار بين المرشحين، وقد استغنت البرتغال على هذا النظام في الوقت الحالي.

وقد اعتبرت دولة العراق كذلك بموجب انتخابات الجمعية الوطنية العراقية لسنة 2005 كدائرة انتخابية واحدة، بموجب المادة 3 من القسم الثالث من الأمر رقم 96 (قانون الانتخابات) لسنة 2004 والتي نصت على: " سيكون العراق دائرة انتخابية واحدة..."¹¹.

يرى البعض أن نظام الدائرة الانتخابية الواحدة ساهم في قيام نظام الانتخاب بالقائمة في ظل التعددية الحزبية، وساهم في عملية الاختيار والمفاضلة بين المرشحين استنادا إلى الآراء والبرامج.

ب- نظام الدوائر الانتخابية المتعددة

تسعى الأنظمة القانونية لتحقيق نظام تعدد الدوائر الانتخابية، ويختلف نظام تحديد الدوائر الانتخابية بحسب النظام الانتخابي الذي تتبناه الدولة تبعا لما إذا كان النظام الانتخابي المطبق في الدولة، هو نظام الانتخاب الفردي أم نظام الانتخاب بالقائمة.

إنّ عملية تقسيم الدولة إلى دوائر انتخابية يختلف ضيقا واتساعا بحسب النظام الانتخابي المتبع في الدولة، حيث تكثر تلك الدوائر في حال إتباع الدولة لنظام الانتخاب الفردي بالنظر لما يقتضيه هذا النظام من أن تكون هذه الدوائر صغيرة ومتساوية بقدر الإمكان، فيزداد عددها وتقل نسبة عدد سكانها، وهذا هو النظام السائد في معظم دول العالم لعدالته ودقته وبساطته، أما في حال تبني الدولة لنظام الانتخاب بالقائمة فإن الدوائر تكون قليلة نسبيا بالنظر لما يتطلبه هذا النظام من مساحات تلك الدوائر الكبيرة¹².

¹¹ - سعد مظلوم العبدلي، مرجع سابق، ص 122.

¹² - عفيفي كامل عفيفي، " الانتخابات النيابية وضمائنها الدستورية والقانونية "، مرجع مذكور، ص 799.

لقد عرف نظام تحديد الدوائر الانتخابية في الجزائر اختلافات من مرحلة لأخرى تبعا لاختلاف الأنظمة الانتخابية التي طبقت قبل التعددية الحزبية والنظام الانتخابي الذي تم تبنيه بعد التسليم بواقع الانفتاح السياسي والاقتصادي والتعددية الحزبية.

ففي المرحلة السابقة للتعددية الحزبية، أخذت الجزائر بنظام الأغلبية في دور واحد، وفي أول انتخابات تعددية طبقا للقانون رقم 91-06 المؤرخ في 20 أوت 1991 المعدل والمتمم للقانون 89-13 تم تطبيق نظام انتخابي مختلط، وبموجب المادة 84 منه تم الأخذ بنظام الأغلبية في دورين بمناسبة الانتخابات التشريعية لعام 1991، وقد ترتب على تطبيق أحكام القانون رقم 91-06 إرتفاع عدد الدوائر الانتخابية وصغر مساحتها.

لقد اعتمد المشرع الجزائري نظام التمثيل النسبي بموجب أحكام القانون العضوي رقم 12-01 المؤرخ في 12 يناير 2012، المتعلق بنظام الانتخابات، وحدد الأمر رقم 12-01 المؤرخ في 13 فبراير 2012 المحدد للدوائر الانتخابية وعدد المقاعد المطلوب شغلها في انتخابات البرلمان إطار الدوائر الانتخابية بالحدود الإقليمية للولاية لتشكل الدوائر الانتخابية 48 دائرة متساوية مع عدد الولايات¹³، حيث نصت المادة 02 منه على ما يلي: " تحدد الدائرة الانتخابية بالنسبة لانتخاب المجلس الشعبي الوطني بالحدود الإقليمية للولاية وفقا للقانون رقم 84-09 المؤرخ في 2 جمادى الأولى عام 1404 الموافق 4 فبراير سنة 1984، المعدل والمذكور أعلاه"، كما يتطرق الأمر رقم 01-12 كذلك إلى الدوائر الانتخابية الخاصة بالجالية الجزائرية المقيمة بالخارج¹⁴.

إن اختيار إقليم الولاية التي تنشأ وتستمد وجودها القانوني من أحكام القانون 84-09 المتضمن التنظيم الإقليمي للبلاد كوحدة أساسية بالنسبة للدوائر الانتخابية، يمكن أن يفسر

¹³- علما أنه بناء على القانون 84-09 المؤرخ في 2 جمادى الأولى عام 1404 الموافق 4 فبراير سنة 1984 والمتعلق بالتنظيم الإقليمي للبلاد، المعدل، أصبح عدد ولايات الجمهورية 48 ولاية.

¹⁴- المادة 05 من الأمر رقم 01-12، المحدد للدوائر الانتخابية وعدد المقاعد المطلوب شغلها في انتخابات البرلمان.

بحرص المشرع الجزائري على احترام التواصل الجغرافي وتفادي خلق نوع من القطيعة داخل الإقليم الواحد، وهذا بعد أخذه بعين الاعتبار للحقائق الجغرافية وعوامل التضامن المشتركة لكل منطقة¹⁵.

أما بخصوص توزيع عدد المقاعد في انتخابات مجلس الأمة، فقد اعتمد المشرع الجزائري على مبدأ التساوي في التمثيل بين جميع الولايات داخل الوطن وذلك بمعدل مقعدين لكل ولاية، حيث نصت المادة 06 من الأمر رقم 01-12، المحدد للدوائر الانتخابية وعدد المقاعد المطلوب شغلها في انتخابات البرلمان على ما يلي : " تحدد الدائرة الانتخابية بالنسبة لانتخاب أعضاء مجلس الأمة بالحدود الإقليمية للولاية. يحدد عدد المقاعد لكل دائرة انتخابية بمقعدين اثنين (2) ".
تزداد أهمية المراجعة الدورية لحدود الدوائر الانتخابية في الأنظمة السياسية التي تعتمد النظام الانتخابي الفردي الذي يقوم على تقسيم الدولة إلى وحدات انتخابية صغيرة المساحة. مما جعل البعض يعتبره من أفضل الأنظمة لما يتميز به من الدقة والعدالة والبساطة يضفي على حق الاقتراع المظهر الحقيقي للتعبير عن الإرادة الحرة للناخب ويوفر له إمكانية التأكد من إمكانيات المرشح وعلاقاته الاجتماعية¹⁶.

2 - طرق تقسيم الدوائر الانتخابية

إنّ الطريقة التي تحدد بها الدول حدود دوائرها الانتخابية، لا تزال تعتبر من منظور القانون الدولي، وليدة اختيار الدولة لنظامها الانتخابي إلى حد كبير، بشرط بقاء الهدف العام واحدا

¹⁵- يعيش تمام شوقي، " التنظيم القانوني للدوائر الانتخابية في الجزائر "، مجلة المفكر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة، العدد التاسع، ماي 2013، ص 182.

¹⁶- عمر حلمي فهمي، " الانتخاب وتأثيره في الحياة السياسية "، دار الثقافة الجامعية، القاهرة، 1991، ص 308.

ألا وهو ترجمة إرادة الشعب في حكومة نيابية¹⁷، لذلك تعتمد التشريعات الحديثة في تقسيم الدوائر الانتخابية على الطرق الآتية :

- 1- تقسيم الدوائر الانتخابية تبعاً لعدد أعضاء المجلس المنتخب.
- 2- تقسيم الدوائر الانتخابية تبعاً للكثافة السكانية.
- 3- الجمع بين الأسلوبين السابقين.

الطريقة الأولى : تقسيم الدوائر الانتخابية تبعاً لعدد أعضاء المجلس المنتخب

وهي أن يقوم الدستور بتحديد عدد أعضاء المجلس النيابي، ومن ثم تقسيم الدولة إلى دوائر انتخابية - وفقاً لنظام الانتخاب المعمول به - تبعاً لعدد النواب، فإذا كان نظام الانتخاب المطبق هو نظام الانتخاب الفردي، عندها يكون عدد الدوائر الانتخابية مساوياً لعدد النواب بحيث يمثل كل دائرة انتخابية نائباً واحداً، أما إذا كان النظام المطبق هو نظام الانتخاب بالقائمة، فإن عدد الدوائر الانتخابية يكون في هذه الحالة مساوياً لعدد أعضاء المجلس النيابي مقسوماً على عدد النواب المحدد والمقرر انتخابه في كل دائرة انتخابية، ومن شأن هذه الطريقة أن يكون عدد أعضاء المجلس النيابي ثابتاً لا يتغير بزيادة أو نقص التعداد السكاني¹⁸.

الطريقة الثانية : تقسيم الدوائر الانتخابية تبعاً لكثافة السكانية

وذلك بأن يكون عدد أعضاء المجلس النيابي متناسباً مع عدد مواطني الدولة الأمر الذي يجعل عدد النواب، وبالتالي عدد الدوائر الانتخابية يتغير تبعاً لتغير عدد السكان سواء بالزيادة أو النقصان، وعليه فمؤدى هذه الطريقة أن تتم عملية تقسيم الدوائر في ضوء عدد سكان

¹⁷ - جاي س، جودين جيل، " الانتخابات الحرة والنزيهة، القانون الدولي والممارسة العملية "، ترجمة أحمد منيب ومراجعة فائزة حكيم، الدار الدولية للاستثمارات الثقافية، القاهرة، 2000، ص 62.

¹⁸ - سعد مظلوم العبدلي، مرجع سابق، ص 120.

كل منطقة، ففي هذه الحالة يكفي المشرع بالنص على وجوب التناسب بين عدد الدوائر وعدد سكان الدولة، دون أن يتطرق إلى عدد أعضاء المجلس النيابي، وتأسيسا على ذلك يتم تمثيل عدد معين من السكان في الدائرة الانتخابية بممثل واحد أو أكثر، وهذا ما اتبعه الدستور الجزائري بمقتضى المادة 101 منه التي أحالت على المشرع تحديد الدوائر الانتخابية، وهذا ما جاء به المشرع في المادة 03 الفقرة 01 من الأمر 01-12 المؤرخ في 13 فبراير 2012 المحدد للدوائر الانتخابية وعدد المقاعد المطلوب شغلها في انتخابات البرلمان التي نصت على مايلي : " توزع المقاعد لكل دائرة انتخابية بحسب عدد سكان كل ولاية".

يتم تحديد عدد المقاعد في كل دائرة انتخابية، على أساس تخصيص مقعد واحد لكل حصة تتضمن ثمانين ألف (80.000) نسمة على أن يخصص مقعد إضافي لكل حصة متبقية تشمل أربعين ألف (40.000) نسمة¹⁹. غير أنه يخصص مقعد إضافي للدوائر الانتخابية التي لا تتوفر إلا على أربعة (4) مقاعد وللدوائر الانتخابية التي لم يتغير فيها عدد المقاعد منذ تنفيذ الأمر السابق رقم 08-97²⁰.

الطريقة الثالثة : الجمع بين الأسلوبين السابقين

تمزج بين الوسيلتين السابقتين، وبمقتضاها يحدد عدد أعضاء البرلمان تبعا لعدد السكان، ولكن بشرط ألا يتجاوز هذا العدد الحد الأقصى لعدد أعضاء البرلمان المنصوص عليه في الدستور²¹، أو بعبارة أخرى تعتمد هذه الطريقة على تقسيم البلد إلى عدد ثابت من الدوائر

¹⁹- المادة 3 الفقرة 2 من الأمر رقم 01-12، المحدد للدوائر الانتخابية وعدد المقاعد المطلوب شغلها في انتخابات البرلمان.

²⁰- المادة 3 الفقرة 3 من الأمر رقم 01-12، المحدد للدوائر الانتخابية وعدد المقاعد المطلوب شغلها في انتخابات البرلمان.

²¹- داود الباز، " حق المشاركة في الحياة السياسية"، دراسة تحليلية للمادة 62 من الدستور المصري مقارنة مع النظام في فرنسا، دار النهضة العربية، القاهرة، 2002، ص 493.

الانتخابية بالرغم من إمكانية زيادة عدد النواب داخل الدائرة نفسها تبعاً لزيادة السكان، مما يعني أن عدد الدوائر ثابت ومحدد، لكنه متغير -تبعاً لعدد السكان- من ناحية عدد النواب²².

المحور الثاني: الآليات المتعلقة بضمان تقسيم الدوائر الانتخابية

تناولت الدساتير والقوانين التي تنظم المشاركة الانتخابية في معظم الدول المعاصرة على إقرار مجموعة من الضمانات القانونية بهدف تحقيق العدالة والمساواة في تقسيم الدوائر الانتخابية، وقد كان هذا نتيجة لما أسفرت عنه عمليات التلاعب بالدوائر الانتخابية من إجحاف بحقوق بعض القطاعات السكانية في الكثير من الدول التي لجأت سلطاتها إلى استعمال أساليب التلاعب.

أولاً - آليات المساواة في تقسيم الدوائر الانتخابية

1- المبادئ الأساسية في تقسيم الدوائر الانتخابية

لقد أكد الفقه والقضاء على ضرورة أن يلتزم المشرع وهو بصدد قيامه بعملية تقسيم الدولة إلى دوائر انتخابية التقييد ببعض المبادئ التي تستهدف في مجملها إلى تحقيق مبدأ العدالة والحيلولة دون تشتيت الدوائر لصالح جهة سياسية معينة، وتتمثل أهم المبادئ في:

أ- مبدأ المساواة الحسابية

يقوم هذا المبدأ على ضرورة أن تتساوى كافة الدوائر الانتخابية بقدر الإمكان من حيث عدد السكان الذين يقطنونها، ومن ثمة يتاح لكافة الدوائر أن تمثل بعدد مائل من النواب، وعليه فإن مبدأ المساواة الحسابية يقتضي وجود توازن وتناسب بين عدد سكان كل دائرة وبين عدد المقاعد المخصصة لها.

²²- سعد مظلوم العبدلي، مرجع سابق، ص 121.

إذا كانت جدية المشاركة الانتخابية وفعاليتها لا تتحقق، إلا بمراعاة الحجم المناسب للدائرة الانتخابية، فإن هذا الحجم يجب أن يكون أيضا متكافئا بين جميع الدوائر الانتخابية في البلاد، بما يضمن تحقيق نوع من المساواة في الوزن النسبي لأصوات الناخبين، والمقصود بالمساواة هنا ليس المساواة الحسابية المطلقة لعدد الناخبين في كل الدوائر الانتخابية، فإن من المنطقي استحالة تحقيق ذلك، إنما المقصود هو المساواة النسبية بين عدد الأصوات في كل دائرة بحيث لا تكون هناك فوارق كبيرة في عدد الهيئة الانتخابية لكل دائرة، والمحاولة لإيجاد نوع من التقارب النسبي المنطقي فيما بينها جميعا²³.

ب- مبدأ التمثيل العادل والفعال للمواطنين

مؤداه أن يحظر تقسيم الدوائر بصورة تؤدي إلى إهدار أو تشتيت أو إضعاف القدرة التصويتية لجماعة سياسية معينة من المواطنين، وبالتالي حرمانها من حق المشاركة في إدارة الشؤون العامة على قدم المساواة مع غيرها من الجماعات الأخرى²⁴.

ج- مبدأ التقسيم العقلاني للدوائر

هذا المبدأ يقتضي ألا تكون الدوائر الانتخابية صغيرة جدا، لأن ذلك ينجم عنه زيادة عدد نواب البرلمان زيادة كبيرة تعرقل العمل البرلماني، وبالمقابل لا يجب أن تكون الدوائر الانتخابية كبيرة جدا تؤدي إلى التقليل من عدد النواب في البرلمان بالنحو الذي يؤثر على التمثيل الصحيح للأمة وعن اتجاهاتها المتباينة. وهنا تظهر الحاجة ملحة في أن يكون حجم الدائرة الانتخابية حجما معقولا بأن لا يكون أكبر ولا أصغر مما ينبغي، وهذا يستدعي بالضرورة أن لا يقوم تحديد حجم الدوائر الانتخابية على مجرد قانون أو قرار صادر عن السلطة المخولة

²³- سعد مظلوم العبدلي، مرجع سابق، ص 134.

²⁴- عفيفي كامل عفيفي، " الانتخابات النيابية وضماناتها الدستورية والقانونية "، مرجع سابق، ص 777.

دستوريا بذلك، بقدر ما يجب أن يكون - وبالإضافة إلى صدوره من تلك السلطة - متناسبا مع طبيعة النظام الانتخابي المتبع وحجم الدولة وعدد سكانها والظروف السياسية والاجتماعية السائدة في الدولة.

د- مبدأ المراجعة الدورية

ويوجب هذا المبدأ ضرورة إعادة توزيع المقاعد البرلمانية، وتقسيم الدوائر الانتخابية، وذلك بعد الانتهاء من كل إحصاء سكاني، وذلك حتى يتم التأكد باستمرار من أن القوة التصويتية لكافة الدوائر متساوية بقدر الإمكان.

فقاعدة المراجعة الدورية تسعى إلى ضمان المساواة وخاصة المحافظة على المساواة في حالة انتقال المواطنين أو السكان من مكان إلى آخر²⁵.

2- الابتعاد عن وسائل تشويه المشاركة الانتخابية

أ- تشتيت الدائرة الانتخابية

إنّ تشتيت الدولة إلى دوائر انتخابية، معناه تقسيم الدولة إلى دوائر انتخابية صغيرة ومتعددة وغير متساوية بطرق ظاهرها مشروع وباطنها غير مشروع²⁶، وهذا استنادا على معرفة دقيقة لنتائج سابقة للانتخابات، فهي بمثابة فرصة لممارسة مناورات الغش²⁷.

فعندما تتمتع المعارضة بتأييد شعبي كبير في دائرة انتخابية قريبة من حدود دائرة انتخابية أخرى موالية للحكومة، فإن الحكومة تعمد إلى إقتطاع جزء من الدائرة المعارضة

²⁵- إكرام عبد الحكيم محمد محمد حسن، مرجع سابق، ص 99.

²⁶- نعمان أحمد الخطيب، " الوسيط في النظم السياسية والقانون الدستوري "، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2008، ص 312.

²⁷- Pierre Martin, « Les systèmes électoraux et les modes de scrutin », collection Clefs politiques, Edition Montchrestien, Paris, 1994, p 44

وضمها إلى الدائرة المؤيدة لتفتيت أصوات المعارضة وتشتيت خصومها في دوائر متفرقة لا يكون لهم في أي منها ثقل انتخابي، وتعرف هذه الوسيلة في الولايات المتحدة الأمريكية باسم (*Gerrymander*) نسبة إلى جيرري *Gerry* الحاكم الجمهوري لولاية ماساشوسيتش، الذي ابتدع منذ 1812، حيلة الاعتماد على سيطرة الحكومة على تقسيم الدوائر الانتخابية، كوسيلة للتحكم في نتائج الانتخابات وحرمان السود من الفوز بها في المناطق التي يشكلون فيها أغلبية عددية، حيث قام بتقسيم الولاية إلى تسع مناطق انتخابية كبيرة تضم كل منطقة خمسة دوائر، ما نتج عن فوز الحزب الجمهوري في ثمانية مناطق من هذه المناطق التسعة ونجح في إبعاد السود، تطبيقاً لسياسة التفرقة العنصرية²⁸.

وهكذا فإنه من المتصور أن تعتمد سلطات الدولة إلى تقسيم إقليم الدولة إلى عدد من الدوائر بصورة تؤدي إلى إهدار مبدأ المساواة في التصويت الذي يتطلب أن يكون عدد الناخبين الذين يمثلهم نائب واحد في البرلمان متساو في كافة الدوائر، والذي يمكن أن يتأتى عن طريق تشتيت الدوائر الانتخابية على نحو يوجه لمصلحة اتجاه سياسي معين²⁹.

ب - توسيع الدائرة الانتخابية

عند تمركز التأييد الانتخابي للمعارضة في منتصف الدائرة الانتخابية، ما يصعب معه إقنطاع جزء منها وضمه إلى دائرة أخرى فإن بعض الحكومات تلجأ - في هذه الحالة - إلى ضم مناطق أخرى مؤيدة للحكومة من دائرة مجاورة لتلك الدائرة لتزيد عدد الأصوات المؤيدة لها، ما يؤدي إلى عدم حصول المعارضة على الأصوات التي تؤهلها للنجاح في الانتخابات، ويؤثر تقسيم الدوائر الانتخابية على النتائج النهائية للتصويت، وتستطيع السلطة الحاكمة عن طريق

²⁸ - سعد مظلوم العبدلي، مرجع سابق، ص 136.

²⁹ - عفيفي كامل عفيفي، " الانتخابات النيابية و ضماناتها الدستورية والقانونية "، مرجع سابق، ص.ص 771-772.

استغلال هذا التقسيم أن تؤمن سيطرتها وفوزها في الانتخابات، مع الإشارة إلى أن الحكومة تقوم أحيانا بتغيير تقسيم الدوائر الانتخابية لا عن طريق الفعل، وإنما عن طريق الامتناع عن القيام بفعل، وذلك حينما لا تقدم على تصحيح اختلال التكافؤ النسبي لأصوات الناخبين في الدوائر الانتخابية الذي يحدث نتيجة لظروف وأسباب ديموغرافية لا دخل للحكومة بها، إذا ما كان السكوت يحقق مصلحة لها، فعابا ما يساهم التطور الديموغرافي في تشويه تمثيل المدن والأرياف بسبب النزوح الريفي نحو المناطق الصناعية، وما لم تقم الجهة المختصة بمعالجة ذلك فإن النتائج تكون بعيدة تماما عن التكافؤ المطلوب في أصوات الهيئة الناخبة، ورغم أن بعض الدول الديمقراطية تحاول وباستمرار الحفاظ على التكافؤ النسبي لأصوات الناخبين، إلا أنها بالرغم من ذلك تشهد تطبيقات تخل بهذا المبدأ³⁰.

ثانيا- تحديد الدوائر الانتخابية بواسطة السلطة التشريعية

نظرا للتلاعب في تقسيم الدوائر الانتخابية وأنواعه وما كان لها من تأثير بالغ على نزاهة النتائج الانتخابية، اتخذ الفقه الدستوري موقفا باستبعاد السلطة التنفيذية من سلطة التقسيم، لأنه لاحظ أن هذه السلطة هي في الحقيقة طرفا في الانتخابات يمثلها الحزب الحاكم الذي يسعى بكافة الطرق وعن طريق هذه السلطة إلى تمزيق الدوائر الانتخابية لصالحه، وقام بمنح هذا الاختصاص إلى السلطة التشريعية الممثلة بالبرلمان، وأصبحت بذلك تملك الاختصاص الأصيل في تقسيم الدوائر الانتخابية³¹.

فالقاعدة أن يكون هذا التقسيم بقانون صادر عن السلطة التشريعية، نظرا لإمكانية تدخل السلطة التنفيذية في مجرى العمليات الانتخابية لما يخدم مصالحها وبداية الحديث عن

³⁰ - سعد مظلوم العبدلي، مرجع سابق، ص.ص 136-137.

³¹ - سعد الشرقاوي، عبد الله ناصف، " نظم الانتخابات في العالم ومصر"، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، 1984، ص 121.

العمليات الانتخابية غير النزيمية، فللسلطة التنفيذية عدة طرق لذلك كتعديل الدوائر الانتخابية بما يحقق ويضمن الفوز في الانتخابات³².

وعليه فإنّ الحكومات تستطيع -من خلال سيطرتها على عملية تحديد الدوائر الانتخابية في البلاد- أن تسيطر على إرادة العملية الانتخابية وتناجها بوسائل مختلفة ومتنوعة تتركز في جوهرها بالتلاعب بحجم هذه الدوائر عن طريق دمجها أو تمزيقها، حسب مقتضيات مصلحة أعضائها ومؤيديها من الناخبين والمرشحين، وبما يضمن لها تحقيق الفوز على معارضيها³³.

وقيل في تبرير عدم إسناد ذلك التحديد إلى السلطة التنفيذية، بأنه يخشى من أن تتخذه الحكومة وسيلة لتمكين أنصارها من النجاح في الانتخابات وتشتت الدوائر الموالية لخصومها وضم أجزاء منها إلى الدوائر المجاورة حتى تصبح المعارضة أقلية في كل الدائرة فينعدم تأثيرهم³⁴، فالطريقة التي يجب أن يتم من خلالها تحديد الدوائر الانتخابية هي القانون، فهو أكثر ضمانة من قرارات السلطة التنفيذية، وإن كانت تلك الطريقة ليست بالمثالية لما يمكن أن تقوم به الأغلبية البرلمانية في هذا المجال³⁵.

غير أن الاتجاه الراهن لدساتير الدول المعاصرة بتحويله السلطة التشريعية مهمة تقسيم الدولة إلى دوائر انتخابية لم يحل من الناحية العملية دون قيام السلطة التنفيذية بالاشتراك مع

³²- مصطفى محمود عفيفي، " نظامنا الانتخابي في الميزان "، شركة سعيد رأفت للطباعة، مصر، 1984، ص 259.

³³- سليمان الغويل، مرجع مذكور، ص 172.

³⁴- سليمان محمد الطماوي، " النظم السياسية والقانون الدستوري "، دراسة مقارنة، دار الفكر العربي، 1988، ص 217، وكذلك داود الباز، مرجع سابق، ص 488، وكذلك عبد اللاه شحاتة الشفاني، مرجع سابق، ص 250.

³⁵- نعمان أحمد الخطيب، مرجع سابق، ص 305، وكذلك سليمان محمد الطماوي، مرجع سابق، ص.ص 217-218.

السلطة التشريعية في عملية إعداد الخرائط الخاصة بالتقسيم، على أن تكون الكلمة الأخيرة بشأنها للبرلمان أي للسلطة التشريعية³⁶.

لقد أنط المشرع الدستوري الجزائري مهمة تقسيم الدوائر الانتخابية إلى السلطة التشريعية، وهذا بمقتضى جميع الدساتير التي عرفتها الجزائر، وهو ما نصت عليه صراحة المادة 29 من دستور 1963، والمادة 130 من دستور 1976، المادة 97 من دستور 1989 والمادة 101 من دستور 1996.

إن موضوع الدوائر الانتخابية بشكل عام، والدوائر الانتخابية المتعلقة بالانتخابات البرلمانية بشكل خاص من المفترض أن يدخل ضمن مجالات القانون العضوي بوصفه تشريعا مكملا للقاعدة الدستورية، خاصة وأن نص المادة 141 من التعديل الدستوري 2016 التي عدت مجالات القانون العضوي استعملت عبارة " نظام الانتخابات "، وبالتالي فإن هذه العبارة تستغرق وتستوعب بالضرورة كل ما له صلة بتنظيم العملية الانتخابية، لاسيما ما تعلق منها بالدوائر الانتخابية بوصفه من مكونات العملية الانتخابية³⁷.

غير أن الملاحظ هو أن النص القانوني الذي تناول مسألة تحديد الدوائر الانتخابية في الجزائر جاء على شكل أمر صادر من طرف رئيس الجمهورية (الأمر رقم 01-12 المؤرخ في 20 ربيع الأول عام 1433 الموافق 13 فبراير سنة 2012، المحدد للدوائر الانتخابية وعدد المقاعد المطلوب شغلها في انتخابات البرلمان).

³⁶- عفيفي كامل عفيفي، " الانتخابات النيابية و ضماناتها الدستورية والقانونية "، مرجع سابق، ص 774.

³⁷- يعيش تمام شوقي، مرجع سابق، ص 175.

خاتمة

نستنتج أن تقسيم البلد إلى دوائر انتخابية يمثل عاملا أساسيا في التهيئة المسبقة لانتخابات عادلة ونزيهة، ورغم اختلاف التطبيق الدولي في تقسيم الدولة إلى دائرة انتخابية واحدة أو عدة دوائر وبما يتناسب مع أوضاع البلد العامة، إلا أن المهم في هذا الجانب هو وجوب إحاطة عملية تقسيم الدوائر الانتخابية بالضمانات الكافية وهذا لما لهذه العملية من تأثير على العملية الانتخابية ككل. ونلاحظ جليا اعتماد المشرع الجزائري على نظام تعدد الدوائر الانتخابية وقد جسد الأمر رقم 01-12 المؤرخ في 13 فبراير 2012، المحدد للدوائر الانتخابية وعدد المقاعد المطلوب شغلها في انتخابات البرلمان هذا الاتجاه، فمن خلال الإصلاحات السياسية المعتمدة في الجزائر جسدت فكرة تعدد الدوائر الانتخابية بقوة حيث تم زيادة عدد المقاعد البرلمانية، حيث تم رفع عدد المقاعد إلى 462 مقعد، ويفترض بهذه الزيادة في عدد المقاعد الانتخابية أن تعكس التزايد في الحجم الديمغرافي لسكان الجزائر وتحسين التمثيل السياسي.

ملخص :

لقد أصبحت الانتخابات اليوم أكثر الطرق تعبيراً عن حقيقة ومدى تبني دولة ما نهج الديمقراطية، واحترام الحق السيد لمواطنيها في اختيار ممثليهم، وعليه فإنه عادة ما تلجأ الدول الديمقراطية إلى تكريس العديد من الآليات الكفيلة بنزاهة الانتخابات في دساتيرها وقوانينها. وقد أحاط المشرع الجزائري العملية الانتخابية بمجموعة من الضمانات التي من شأنها أن تساهم في السير الحسن لهذه العملية، فنجد فيها يخص الضمانات المتعلقة بالدوائر الانتخابية وكيفية تقسيمها، قد تبني نظام تعدد الدوائر الانتخابية، هذا النظام الذي اعتمدت عليه معظم الدول الديمقراطية في العالم، لذلك سنحاول البحث في مدى فعالية تقسيم البلد إلى دوائر انتخابية وهل تمثل هذه الضمانة فعلاً عاملاً أساسياً في التهيئة المسبقة للانتخابات عادلة ونزيهة؟

الكلمات المفتاحية : الدوائر الانتخابية، الانتخابات، عدد المقاعد، البرلمان، المجلس المنتخبة.

Résumé

De nos jours, les élections sont le moyen le plus utilisé pour dévoiler la réalité, mesurer la démocratie des nations et juger si les citoyens ont le droit de choisir librement leurs représentants. C'est pour cela, que les pays démocratiques incitent toujours leurs Constitutions et lois, à disposer de mécanismes sains et rigoureux pour un déroulement correct des élections. Le législateur algérien a mis en place plusieurs garanties qui assurent le déroulement correct des élections, par exemple il a, comme plusieurs nations démocratiques dans le monde opté, pour le système de la diversité des circonscriptions électorales.

Nous allons étudier l'efficacité de ce système qui divise le pays en circonscriptions électorales et voir si ces garanties sont vraiment un facteur indispensable pour l'organisation d'élections régulières et correctes ?

Mots-clés: circonscriptions électorales, élections, nombre de sièges, parlement, les assemblées élues.

تنفيذ التمييز الإيجابي في النظام القانوني الجزائري

د. أعمار يحيياوي،

جامعة مولود معمري - تيزي وزو-

مقدمة :

لا تتمتع المرأة الجزائرية، على غرار نظيراتها عبر العالم، بكل حقوقها في الواقع رغم تكريسها نظريا في النصوص الوطنية والدولية. لذلك، تماشيا مع ضرورة تحقيق المساواة الفعلية *de facto* equality بين الجنسين كما هو مؤكد في اتفاقية إلغاء كل أشكال التمييز تجاه النساء¹، عمدت السلطات العامة في الجزائر إلى اتخاذ تدابير للإسراع في تحقيق هذه المساواة الفعلية في إطار ما يسمى التمييز الإيجابي² *positive discrimination*. فيهدف التمييز الإيجابي إذا إلى تصحيح اللامساواة الفعلية التي تعيشها النساء في الواقع قصد إقامة التوازن بين المرأة و الرجل. لا تهدف هذه الدراسة إلى تبني موقفا بين المعارضين والمؤيدين للتمييز الإيجابي وإنما تبرهن على عدم قدرة هذه المؤسسة على تحقيق هدف إنهاء اللامساواة في الواقع المعيش لأن مسار الإجراءات المرسومة من قبل لجنة القضاء على التمييز ضد المرأة لتنفيذ التمييز الإيجابي يكشف لنا صعوبات مهمة في هذا المجال.

أولا - مسار تنفيذ التمييز الإيجابي : تبدأ عملية تنفيذ التمييز الإيجابي بأن يسمح الدستور في الدولة بتبني مثل هذا الإجراء³. ويوحى دستور سنة 1989، حتى قبل الانضمام إلى اتفاقية إلغاء

¹ - المادة الرابعة، الفقرة الأولى من الاتفاقية.

² - يرادف مصطلح التمييز الإيجابي عبارة التدابير الخاصة المؤقتة *temporary special measures* الواردة في الفقرة الأولى من المادة 4 من اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة.

³ - General recommendation N° 25, on article 4, paragraph 1, of the Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women, on temporary special measures, adopted by the Committee on the Elimination of Discrimination against Women at its thirtieth session on 2004, para 31. Available at http://tbinternet.ohchr.org/Treaties/CEDAW/Shared%20Documents/1_Global/INT_CEDAW_GEC_3733_E.pdf

كل أشكال التمييز تجاه المرأة، أنه لا يعارض مبدأ التمييز الإيجابي باعتباره ينص في المادة 30 على أن المؤسسات تضمن المساواة بين الرجال والنساء وتزيل العقبات التي تعيق المشاركة الفعلية للجميع في المجالات السياسية والاقتصادية والاجتماعية والثقافية⁴. لكن العمل على تنفيذ التمييز الإيجابي لم يباشر إلا بعد بضع سنين ابتداء من الانضمام إلى اتفاقية إلغاء كل أشكال التمييز ضد المرأة⁵. وقد تجسد هذا التنفيذ في إقامة المؤسسات وتبني القوانين والتنظيمات.

1 - إقامة المؤسسات : من أجل تنفيذ التمييز الإيجابي، يتعين على الدولة، حسب توصيات لجنة القضاء على التمييز ضد المرأة، إقامة مؤسسات مثل الوزارات الخاصة بالنساء أو أقسام للنساء في الوزارات أو في المصالح الرئاسية⁶. وبذلك قامت الجمهورية الجزائرية عندما استحدثت في منتصف التسعينيات من القرن الماضي منصب الوزير المنتدب المكلف بالتضامن الوطني والعائلة بقيادة السيدة ربعة مشرن المولودة كرزاي⁷. لكن الاهتمام بقضايا المرأة يتعزز بعد ذلك بالمتابعة بين وزارة ووزارة منتدبة. ففي سنة 2008، تم إنشاء منصب وزير التضامن الوطني والأسرة والجالية الوطنية بالخارج الذي أوكل للسيد جمال ولد عباس، وعينت تحت سلطته السيدة نورة سعدية جعفر وزيرة منتدبة مكلفة بالأسرة وقضايا المرأة⁸. ثم استقر الوضع على الاكتفاء بمنصب وزارة التضامن الوطني والأسرة وقضايا المرأة المعهود على التوالي للسيدتين سعاد بن جاب الله⁹ ومونية مسلم¹⁰. سواء أعلق الأمر بالوزارة المنتدبة أم بوزارة التضامن الوطني

⁴ - وتقابلها المادة 34 من الدستور ساري المفعول حالياً.

⁵ - انضمت الجمهورية الجزائرية، مع التحفظ، إلى اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة لسنة 1979 بموجب المرسوم الرئاسي رقم 51-96 المؤرخ في 22 يناير سنة 1996، جريدة رسمية عدد 6، صادرة بتاريخ 24 يناير سنة 1996.

⁶ - General recommendation N° 25, opcit, para 34.

⁷ - مرسوم رئاسي رقم 01-96 مؤرخ في 5 يناير سنة 1996، يتضمن تعيين أعضاء الحكومة، جريدة رسمية عدد أول، صادرة بتاريخ 7 يناير سنة 1996.

⁸ - مرسوم رئاسي رقم 366-08 مؤرخ في 15 نوفمبر سنة 2008، يتضمن تعيين أعضاء الحكومة، جريدة رسمية عدد 64، صادرة بتاريخ 17 نوفمبر سنة 2008.

⁹ - مرسوم رئاسي رقم 326-12 مؤرخ في 4 سبتمبر سنة 2012، يتضمن تعيين أعضاء الحكومة، جريدة رسمية عدد 49، صادرة بتاريخ 9 سبتمبر سنة 2012 ومرسوم رئاسي رقم 12-13 مؤرخ في 11 سبتمبر سنة 2013، يتضمن تعيين أعضاء الحكومة، جريدة رسمية عدد 44، صادرة بتاريخ 15 سبتمبر سنة 2013.

والأسرة وقضايا المرأة، فإن مهام الوزير المعني تكمن في اقتراح السياسة الوطنية في مجال الأسرة والمرأة والعمل على تطبيق القانون الدولي من خلال المبادرة بالتنظيمات والبرامج التي تهدف إلى تحسين وضعية المرأة¹¹.

ومن أجل أداء هذه المهام، يساعد المؤسسة الوزارية جهاز استشاري يسمى المجلس الوطني للأسرة والمرأة¹²، ولاسيما بتقديم توصيات في المجالات القانونية والاقتصادية والاجتماعية والثقافية لدعم مركز المرأة والأسرة. كما يبدي الرأي في مشاريع التشريعات والتنظيمات التي تدخل في مجال اختصاصه¹³.

ولعل المؤسسة أكثر أهمية التي لجأت السلطات العامة إلى إنشائها هي المركز الوطني للدراسات والإعلام والتوثيق حول الأسرة والمرأة والطفولة باعتباره هيئة علمية مزودة بمجلس

¹⁰ - مرسوم رئاسي رقم 14-154 مؤرخ في 5 مايو سنة 2014، يتضمن تعيين أعضاء الحكومة، جريدة رسمية عدد 26، صادرة بتاريخ 7 مايو سنة 2014 ومرسوم رئاسي رقم 15-125 مؤرخ في 14 مايو سنة 2015، يتضمن تعيين أعضاء الحكومة، جريدة رسمية عدد 25، صادرة بتاريخ 18 مايو سنة 2015.
¹¹ - أنظر مثلا المواد 1، 2 و 6 من المرسوم التنفيذي رقم 96-199 المؤرخ في 2 يونيو سنة 1996، المحدد صلاحيات الوزيرة المنتدبة لدى رئيس الحكومة، المكلفة بالتضامن الوطني والعائلة، جريدة رسمية عدد 34، صادرة بتاريخ 5 يونيو سنة 1996، وأيضا المواد 1، 2 و 5 من المرسوم التنفيذي رقم 13-134 المؤرخ في 10 أبريل سنة 2013، المحدد صلاحيات وزير التضامن الوطني والأسرة وقضايا المرأة، جريدة رسمية عدد 20، صادرة بتاريخ 21 أبريل سنة 2013.

¹² - كانت هذه الاستشارة قبل ذلك تقدم من جهازين اثنين : الأول هو اللجنة الوطنية لحماية العائلة وترقيتها التي تقدم المشورة للوزيرة المنتدبة (المواد 1، 2 و 9 من المرسوم التنفيذي رقم 96-259 المؤرخ في 29 يوليو سنة 1996، المتضمن إنشاء اللجنة الوطنية لحماية العائلة وترقيتها، جريدة رسمية عدد 46، صادرة بتاريخ 31 يوليو سنة 1996). أما الجهاز الثاني فهو المجلس الوطني للمرأة الذي يقدم استشارته لرئيس الحكومة (المواد 1، 4 و 18 من المرسوم التنفيذي رقم 97-98 المؤرخ في 29 مارس سنة 1997، المتضمن المواد 1، 4 و 8 إنشاء المجلس الوطني للمرأة، جريدة رسمية عدد 18، صادرة بتاريخ 30 مارس سنة 1997).

¹³ - المواد 1، 3 من المرسوم التنفيذي رقم 06-421 المؤرخ في 22 نوفمبر سنة 2006، المتضمن إنشاء المجلس الوطني للأسرة والمرأة، جريدة رسمية عدد 75، صادرة بتاريخ 26 نوفمبر سنة 2006، معدل ومتمم بالمرسوم التنفيذي رقم 15-81 المؤرخ في 8 مارس سنة 2015، جريدة رسمية عدد 13، صادرة بتاريخ 11 مارس سنة 2015.

علمي يتكون من ذوي الاختصاص ويختار المواضيع التي يبحث فيها ومن ثمة تقديم اقتراحاته وتوصياته إلى وزير التضامن الوطني والأسرة وقضايا المرأة في إطار تقريره السنوي¹⁴.

2 - تبني القوانين والتنظيمات : لما كان التمييز الإيجابي يهدف إلى الإسراع في تحقيق المشاركة المتساوية للنساء في كل نواحي الحياة الاجتماعية، توصي لجنة القضاء على التمييز ضد المرأة الدول أن تصدر قوانين وتنظيمات حول المساواة في الحظوظ بين الجنسين¹⁵.

وبالفعل صدر قانون عضوي لتوسيع حظوظ تمثيل المرأة في المجالس المنتخبة¹⁶ بعد إجراء تعديل دستوري أضيفت بموجبه مادة 31 مكرر ناصة على أن " تعمل الدولة على ترقية الحقوق السياسية للمرأة بتوسيع حظوظ تمثيلها في المجالس المنتخبة"¹⁷ من خلال ما يسمى أنظمة الحصص quota systems¹⁸ المعتبرة الوسيلة أكثر شيوعاً لتطبيق التمييز الإيجابي.

¹⁴- المواد 19، 20 و24 من المرسوم الرئاسي رقم 10-155 المؤرخ في 20 يونيو سنة 2010، المتضمن إنشاء المركز الوطني للدراسات والإعلام والتوثيق حول الأسرة والمرأة والطفولة وتنظيمه وسيره، جريدة رسمية عدد 39، صادرة بتاريخ 23 يونيو سنة 2010.

¹⁵- General recommendation N° 25, opcit, paras 18, 31-32.

¹⁶- قانون عضوي رقم 03-12 مؤرخ في 12 يناير سنة 2012، يحدد كفاءات توسيع حظوظ تمثيل المرأة في المجالس المنتخبة، جريدة رسمية عدد أول، صادرة بتاريخ 14 يناير سنة 2012.

¹⁷- قانون رقم 08-19 مؤرخ في 15 نوفمبر سنة 2008، يتضمن التعديل الدستوري، جريدة رسمية عدد 63، صادرة بتاريخ 16 نوفمبر سنة 2008. تقابل المادة 31 مكرر المادة 35 من الدستور ساري المفعول حالياً.

اعتبر المجلس الدستوري المادة 31 مكرر متفقة مع المبادئ التي يقوم عليها المجتمع الجزائري واستند في رأيه إلى اعتبارين اثنين : الاعتبار الأول مأخوذ من الفقرة الثامنة من ديباجة الدستور القاضية بإشراك جميع المواطنين والمواطنات في بناء المؤسسات. أما الثاني فمستمد من المادة 31 من الدستور (مرسوم رئاسي رقم 96-438 مؤرخ في 7 ديسمبر سنة 1996، يتعلق بإصدار نص تعديل الدستور، المصادق عليه في استفتاء 28 نوفمبر سنة 1996، جريدة رسمية عدد 76، صادرة بتاريخ 8 ديسمبر سنة 1996) المتضمنة إزالة العقبات التي تحول دون مشاركة المرأة فعلياً في الحياة السياسية والاقتصادية والاجتماعية والثقافية (رأي المجلس الدستوري رقم 08/01 ر.ت.د/م د مؤرخ في 7 نوفمبر سنة 2008، يتعلق بمشروع القانون المتضمن التعديل الدستوري، جريدة رسمية عدد 63، صادرة بتاريخ 16 نوفمبر سنة 2008).

¹⁸- General recommendation N° 5 of the Committee on the Elimination of Discrimination against Women adopted at its seventh session, 1988. Available at <http://www.un.org/womenwatch/daw/cedaw/recommendations/recomm.htm#recomm5and> General recommendation N° 25, opcit, para 22.

يفرض هذا القانون العضوي أن تتضمن قوائم الترشيحات، سواء أكانت حزبية أم حرة، نسبة مئوية من النساء تختلف باختلاف عدد المقاعد المتنافس عليها في المجلس الشعبي الوطني والمجالس الشعبية المحلية (المجالس الشعبية الولائية والمجالس الشعبية البلدية) تحت طائلة الرفض¹⁹. وكانت النتيجة، وفقا لإعلان المجلس الدستوري، حصول النساء على 143 مقعدا من مجموع 462 مقعدا في المجلس الشعبي الوطني في الانتخابات الجارية في 10 مايو سنة 2012²⁰. لكن هذا العدد إرتفع إلى 146 مقعدا بعد الطعون المقدمة إلى المجلس الدستوري²¹. وهكذا تحقق المرأة الجزائرية تقدما ملحوظا بالمقارنة مع الانتخابات التشريعية الجارية يوم 17 مايو سنة 2007 حيث تحصلت النساء على 30 مقعدا من مجموع 389 مقعدا²².

لا يتحدد التمييز الإيجابي في أنظمة الحصص فقط لأن لجنة القضاء على التمييز ضد المرأة وضعت قائمة عريضة من التدابير الكفيلة بإقامة التوازن بين الرجال والنساء ولاسيما البرامج لصالح الأشخاص المهمشين أو برامج الدعم outreach or support programmes ومنح الموارد allocation of resources²³. لذلك، نظرا للأوضاع الاجتماعية التي عانت منها المرأة الجزائرية في سنوات الإرهاب، اهتمت السلطات العامة سنة 2000 إلى إقامة المركز الوطني لاستقبال

¹⁹ - المادتان 2 و5.

²⁰ - إعلان المجلس الدستوري رقم 01/م.د/12 مؤرخ في 15 مايو سنة 2012، يتضمن نتائج انتخاب أعضاء المجلس الشعبي الوطني، الجدول رقم 3، جريدة رسمية عدد 32، صادرة بتاريخ 26 مايو سنة 2012.

²¹ - قرار المجلس الدستوري رقم 03/ق.م.د/12 مؤرخ في 24 مايو سنة 2012، قرار المجلس الدستوري رقم 04/ق.م.د/12 مؤرخ في 24 مايو سنة 2012 وقرار المجلس الدستوري رقم 13/ق.م.د/12 مؤرخ في 24 مايو سنة 2012. أنظر الجريدة الرسمية عدد 32، الصادرة بتاريخ 26 مايو سنة 2012.

²² - إعلان المجلس الدستوري رقم 03/م.د/07 مؤرخ في 21 مايو سنة 2007، يتضمن نتائج انتخاب أعضاء المجلس الشعبي الوطني، الجدول رقم 1 والجدول رقم 3، جريدة رسمية عدد 45، صادرة بتاريخ 11 يوليو سنة 2007 وقرار المجلس الدستوري رقم 08/ق.م.د/07 مؤرخ في 16 يونيو سنة 2007، يتعلق باستخلاف نواب في المجلس الشعبي الوطني، جريدة رسمية عدد 45، صادرة بتاريخ 11 يوليو سنة 2007.

²³ - General recommendation N° 25, opcit, para, 22.

النساء ضحايا العنف ومن هن في وضع صعب²⁴. لكن بسبب عموم ظاهرة العنف ضد المرأة، سرعان ما كثفت الحماية بإنشاء، سنة 2004، المراكز الوطنية لاستقبال هؤلاء الفتيات والنساء لإيواءهن والتكفل بهن طبيا واجتماعيا ونفسيا وإفادتهن بتكوين أو تمهين لإعادة الإدماج الاجتماعي لهن²⁵.

ولقد تم إصلاح ضرر النساء اللائي اغتصبن من قبل الجماعات الإرهابية، وفقا للمرسوم التنفيذي رقم 14-26 المؤرخ في أول فبراير سنة 2014²⁶ بتقرير تعويض جزائي يدفع لهن من قبل صندوق تعويض ضحايا الإرهاب²⁷.

ثانيا - صعوبة تنفيذ التمييز الإيجابي : تحت لجنة القضاء على التمييز ضد المرأة الدول الأطراف في اتفاقية إلغاء كل أشكال التمييز تجاه النساء على تبني التمييز الإيجابي للإسراع في تحقيق المشاركة المتساوية وإعادة توزيع السلطة والموارد. لكن اللجنة، رغم ذلك، تعترف أن تطبيق التمييز الإيجابي على كل مواد الاتفاقية أمر غير ممكن²⁸. ما يعني أن تنفيذ التمييز الإيجابي لا يتاح دائما بسهولة لإعمال كل الحقوق المدنية والسياسية والاقتصادية والاجتماعية

²⁴- مرسوم تنفيذي رقم 2000-38 مؤرخ في 7 فبراير سنة 2000، يتضمن إحداث مركز وطني لاستقبال النساء ضحايا العنف ومن هن في وضع صعب، جريدة رسمية عدد 05، صادرة بتاريخ 9 فبراير سنة 2000.

²⁵- المادة 5 من المرسوم التنفيذي رقم 04-182 المؤرخ في 24 يونيو سنة 2004، المتضمن إحداث مراكز وطنية لاستقبال الفتيات والنساء ضحايا العنف ومن هن في وضع صعب، جريدة رسمية عدد 41، صادرة بتاريخ 27 يونيو سنة 2004، معدل ومنتم بالمرسوم التنفيذي رقم 15-212 المؤرخ في 11 غشت سنة 2015، جريدة رسمية عدد 44، صادرة بتاريخ 19 غشت سنة 2015.

²⁶- مرسوم تنفيذي رقم 14-26 مؤرخ في أول فبراير سنة 2014، يتم المرسوم التنفيذي رقم 99-47 المؤرخ في 13 فبراير سنة 1999 والمتعلق بمنح تعويضات لصالح الأشخاص الطبيعيين ضحايا الأضرار الجسدية أو المادية التي لحقت بهم نتيجة أعمال إرهابية أو حوادث وقعت في إطار مكافحة الإرهاب، جريدة رسمية عدد 05، صادرة بتاريخ 2 فبراير سنة 2014.

²⁷- المادة 67 مكرر 1.

²⁸- General recommendation N° 25, opcit, para 39.

والثقافية. ويمكن تفسير هذه الصعوبة بالعاملين التاليين : عدم دقة التمييز الإيجابي ونسبية تنفيذه.

1 - عدم دقة التمييز الإيجابي : يتميز التمييز الإيجابي بكون التدابير المتخذة لتنفيذه مؤقتة. لكن يمكن أن تدوم لمدة طويلة. لا يسوغ تحديد هذه المدة بمرور زمن معين بل تتحدد بتحقيق الهدف المرجو منها. فإذا تحقق الهدف باختفاء اللامساواة الفعلية لا مناص من التوقف عن أعمال التمييز الإيجابي²⁹.

وبذلك يختلف التمييز الإيجابي عن السياسات الاجتماعية العامة التي تتبناها الحكومات لتحسين وضعية النساء والبنات، والتي تتسم بطبيعة دائمة. فالنصوص العامة التي تضمن حقوق المرأة والبنات في المجالات المدنية والسياسية والاقتصادية والاجتماعية والثقافية تهدف إلى تأمين الحياة الكريمة لهما وعدم التمييز على وجه الدوام ولا تعد من قبيل التمييز الإيجابي³⁰.

ومن الأحكام العامة المقررة لصالح النساء يمكن ذكر أفضلية الأم في حضانة الولد³¹، توفير المسكن للحاضنة³²، تمديد سن المترشحات للتمهين إلى ثلاثين (30) سنة لفئات معينة من النساء³³ والعقاب على التحرش الجنسي في مكان العمل³⁴.

²⁹ - General recommendation N° 25, opcit, para 20.

³⁰ - General recommendation N° 25, opcit, paras 19 and 37.

³¹ - المادة 64 من قانون الأسرة.

³² - المادة 72 من قانون الأسرة.

³³ - يجب أن يتراوح سن المترشح أو المترشحة للتمهين ما بين خمس عشرة (15) سنة وثمانية عشرة (18) سنة (المادة 12، الفقرة الأولى من القانون رقم 81-07 المؤرخ في 27 يونيو سنة 1981 المتعلق بالتمهين، جريدة رسمية عدد 26، صادرة بتاريخ 30 يونيو سنة 1981). لكن القانون رقم 2000-01 المؤرخ في 18 يناير سنة 2000، المعدل والمتمم للقانون رقم 81-07 المؤرخ في 27 يونيو سنة 1981 المتعلق بالتمهين (جريدة رسمية عدد 03، صادرة بتاريخ 19 يناير سنة 2000) يمدد سن المترشحات للتمهين إلى ثلاثين (30) سنة بالنسبة لبعض النساء (المادة 12، الفقرة الأخيرة)، ويتعلق الأمر بالفئات التالية : المرأة العازبة أو الأرملة أو المطلقة بلا شغل، المرأة في حالة خطر معنوي أو اجتماعي، المرأة التي يوجد زوجها في حالة بطالة طويلة الأمد أو في مرض طويل الأمد، المرأة التي تعرضت لعقوبة السجن والمرأة التي كفلتها الدولة أو

تعتبر هذه الأحكام العامة ضرورية ولازمة لحماية كرامة المرأة بصفة أبدية ولا يجوز العدول عنها إلا لتقرير أحكام أفضل وأنجع. وهنا يمكن ذكر، كمثال، تعديل المادة 12 من قانون التمهين برفع السن القصوى للالتحاق بالتمهين إلى خمس وثلاثين (35) سنة. صحيح أن هذا التمديد ثانية يستفيد منه الرجال والنساء على قدم المساواة، لكن النساء مستفيدات من هذا الحكم بصفة أفضل، عما كان في السابق، باعتباره يزيد في الضمان الممنوح لهن. حقا، لقد زاد هذا الضمان من ناحيتين. فمن ناحية تم تمديد السن القصوى للتمهين من ثلاثين (30) سنة إلى خمس وثلاثين (35) سنة. و من ناحية أخرى لا تنحصر هذه الاستفادة على بعض النساء فقط، بل تشمل جميع النساء بغض النظر عن وضعيتهن الاجتماعية³⁵. إذا كانت السياسات العامة أو الأحكام العامة إذا من صفتها الدوام وتتجه نحو تقرير ضمانات أفضل باستمرار، فإن تدابير التمييز الإيجابي آفلة بعد استقرار المساواة الفعلية. فلو تمتح الإدارة المساكن الوظيفية للمعاملات في إطار المعاملة التفضيلية، يمكن العدول عن مثل هذا التدبير في وقت ما بعد إيواء جميع المعاملات. كذلك بالنسبة لأنظمة الحصص، فيسوغ عدم إعمالها أو حتى إلغاء النصوص التي تنظمها بعد تواتر تبوء النساء المناصب في الهيئات المنتخبة وفقا للأحكام العامة (قانون الانتخابات) التي تخولهن الحق في الانتخاب، أي بعد تكوين عقلية إيجابية تجاه المرأة و قبولها الاجتماعي في المراكز الحساسة دون حاجة إلى فرض القوائم على الأحزاب السياسية.

من خلال هذه المقارنة الوجيزة بين السياسات العامة الهادفة إلى تأمين كرامة المرأة والتمييز الإيجابي المؤسس للإسراع في تحقيق المساواة الفعلية للنساء، يبدو أن الفرق واضح بين هذه

بئيمة الأبوين (المادة الثانية من المرسوم التنفيذي رقم 03-503 المؤرخ في 27 ديسمبر سنة 2003، جريدة رسمية عدد 82، صادرة بتاريخ 28 ديسمبر سنة 2003).

³⁴- المادة 341 مكرر من قانون العقوبات.

³⁵- المادة الثانية من القانون رقم 09-14 المؤرخ في 9 غشت سنة 2014، المعدل والمتمم للقانون رقم 81-07 المؤرخ في 27 يونيو سنة 1981 والمتعلق بالتمهين، جريدة رسمية عدد 49، صادرة بتاريخ 20 غشت سنة 2014.

السياسات العامة والتمييز الإيجابي. لكن المسألة ليست بهذه البساطة لأن غرض التمييز الإيجابي هو الإسراع في تعديل وإلغاء الممارسات الثقافية والمواقف والسلوك التي تحط من قيمة المرأة³⁶، وقد يكون هذا التعديل أو الإلغاء بنص جنائي وفي هذه الحالة لا غرو في كوننا أمام النصوص أو الأحكام العامة الهادفة إلى ضمان كرامة المرأة وشرها. ما يدفعنا إلى القول بأنه لا يوجد معيار حاسم للفرقة بين السياسات العامة الهادفة إلى تأمين كرامة المرأة والتمييز الإيجابي القائم على فكرة إقامة التوازن بين حقوق الرجال والنساء. ولعل لجنة القضاء على التمييز ضد المرأة قد تنبته لذلك عندما أوصت الدول الأطراف في اتفاقية إلغاء كل أشكال التمييز ضد المرأة بأن تميز بوضوح بين التمييز الإيجابي والسياسات الاجتماعية العامة التي تتبناها لصالح النساء عند تقديم تقاريرها الدورية³⁷. ومن ثمة نستطيع أن نؤكد على أن هذه التفرقة تقوم على معيار شخصي باعتبار السلطة العامة هي التي تقرر ما هو تمييز إيجابي وما هو من صميم الأحكام العامة الرامية إلى ضمان كرامة المرأة.

2 - نسبة تنفيذ التمييز الإيجابي: لا يمكن اعتبار تنفيذ التمييز الإيجابي عملية مطلقة أو تلقائية لأن الدولة لا تقدم على التدابير الكفيلة بإعمال التمييز الإيجابي إلا إذا تبين أنها ضرورية وملائمة للإسراع في تحقيق المساواة الفعلية للنساء. وللتأكد من ذلك، تقوم الدولة بدراسة وضعية النساء في السياق الوطني ثم تقدر الأثر المحتمل لتدابير التمييز الإيجابي على هدف أو حق معين. وبعد ذلك تختار التدبير الذي تراه أكثر ملاءمة لبلوغ المساواة الحقيقية للنساء³⁸.

³⁶- States parties are reminded that temporary special measures should be adopted to accelerate the modification and elimination of cultural practices and stereotypical attitudes and behavior that discriminate against or are disadvantageous for women (General recommendation N° 25, opcit, para 38).

³⁷- General recommendation N° 25, opcit, para 26.

³⁸- General recommendation N° 25, opcit, paras 24 and 27.

لذلك، رغم نص الدستور في المادة 36 على سعي السلطات العامة إلى تحقيق التناصف بين الجنسين في العمل وتشجيع وجود المرأة في مناصب المسؤولية في الإدارة العامة، إلا أن هذا المبدأ الدستوري لم يتم تجسيده عن طريق تدابير التمييز الإيجابي باعتبار قانون العمل³⁹ وقانون الوظيفة العامة⁴⁰ لا يتضمنان النص على حجز نسبة معينة للنساء أثناء التوظيف.

يبدو أن ذلك مبرر لأن حضور المرأة في العمل يتطور باستمرار، إذ انتقلت نسبة النساء العاملات من 2% سنة 1966 إلى 12,89% سنة 2000، ثم من 14,18% سنة 2001 إلى 16,9% سنة 2007⁴¹ حتى بلغت 18% سنة 2015⁴². ويشمل قطاع الوظيفة العامة النسبة الأعلى باعتبار 34% من الموظفين نساء⁴³. لكن تواجد المرأة بصفة أكبر يلاحظ في قطاعي التعليم والصحة حيث بلغت نسبة النساء فيهما 63%⁴⁴. فلا حاجة إذ لتقرير أنظمة الحصاص في العمل والوظيفة مادام مبدأ تكافؤ الفرص المقرر قانوناً قد أفرز تقدم المرأة في تقلد مختلف المهام. يمكن القول إن الوظيفة العامة تتجه نحو المزيد من حضور المرأة *feminization of public office* ولعل تحصل

³⁹- قانون رقم 90-11 مؤرخ في 21 أبريل سنة 1990، يتعلق بعلاقات العمل، جريدة رسمية عدد 17، صادرة بتاريخ 25 أبريل سنة 1990، معدل ومتمم، أنظر الجرائد الرسمية : عدد 68 بتاريخ 25 ديسمبر سنة 1991، عدد 20 بتاريخ 13 أبريل سنة 1994، عدد 43 بتاريخ 10 يوليو سنة 1996 وعدد 3 بتاريخ 12 يناير سنة 1997.

⁴⁰- أمر رقم 06-03 مؤرخ في 15 يوليو سنة 2006، يتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، جريدة رسمية عدد 46، صادرة بتاريخ 16 يوليو سنة 2006.

⁴¹- الوزارة المنتدبة المكلفة بالأسرة وقضايا المرأة، منظمة المرأة العربية، دراسة مسحية لمشروعات المجال الاجتماعي للنهوض بالمرأة بالجمهورية الجزائرية، إعداد د/ عائشة عبد السلام، بمساعدة أمال قواجلية وغنية حاج كولة، الجزائر، 2009، ص 19، أنظر الموقع :

<http://www.arabwomen.org/Content/surveystudies/Algeria.pdf>

⁴²- مونية مسلم، عدد النساء العاملات في الجزائر، أنظر الموقع <http://aljazairalyoum.com>

⁴³- <http://wonews.net/ar/index.php?act=post&id=15286>

⁴⁴- بلقاسم بن زنين، " المرأة الجزائرية والتغيير: دراسة حول دور وأداء السياسات العمومية"، مجلة إنسانيات، الرقمان 57-58، 2012، ص 13-38، أنظر الموقع :

<http://insaniyat.revues.org/13678#ftn7>

النساء على نسبة 90 ٪ من المناصب في مسابقات توظيف الأساتذة التي نظمتها وزارة التربية الوطنية عام 2014-2015⁴⁵، أكبر مؤشر على ذلك.

ولئن لا يعتبر ضروريا إقرار التمييز الإيجابي لالتحاق النساء بالعمل والوظيفة، إلا أنه قد يقتضي الحال دعم الحق في العمل بأحد تدابير التمييز الإيجابي إذا تعذر التمتع بهذا الحق في الواقع بسبب عدم توفر بعض الضرورات الاجتماعية. وفي هذا الصدد أكد الأمين الوطني المكلف بالتنظيم في النقابة الوطنية لعمال التربية السيد قويدر يحيياوي على أن النساء عادة ما يرفضن الانتقال بعيدا عن ذويهن ومن ثمّة فإن الفتيات الناجحات في مسابقات سنة 2014-2015 قد لا يلتحقن بمناصب عملهن وخاصة في الجنوب نظرا لبعد المسافة بين مكان إقامتهن ومقر عملهن⁴⁶. لذلك ينبغي أن توفر هن السلطات العامة المساكن في إطار معاملة تفضيلية preferential treatment⁴⁷. ويمكن أن يتأتى ذلك من خلال إجراء إحصاء عام من قبل إدارة أملاك الدولة والجماعات المحلية للمساكن الوظيفية الشاغرة ووضعها تحت تصرفهن على سبيل الأفضلية. كما يعد مسوغا تفضيلهن في منح السكنات الاجتماعية.

لا يعتبر التمييز الإيجابي غير مطلوب دائما لتكريس المساواة الفعلية للنساء فحسب، مادامت السياسات العامة الحكومية تقي بهذا الغرض، بل يتعذر تطبيقه في بعض الحالات أيضا. لهذا السبب تحفظت الجمهورية الجزائرية على المادة 16 من اتفاقية إلغاء كل أشكال التمييز ضد النساء وأعلنت أن المساواة بين الرجل والمرأة فيما يخص الزواج وحله يجب ألا تتعارض مع أحكام قانون الأسرة الجزائري⁴⁸. وعليه، لا يمكن إعمال التمييز الإيجابي لتغيير أو إلغاء مؤسسات الولاية في الزواج أو تعدد الزوجات أو الميراث كما توصي لجنة القضاء على التمييز ضد النساء⁴⁹

⁴⁵ - <http://voixdefemmesdz.com/ar/?p=1010>

⁴⁶ - <http://voixdefemmesdz.com/ar/?p=1010>

⁴⁷ - General recommendation N° 25, opcit, para 22.

⁴⁸ - https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=IV-8&chapter=4&clang=_fi#EndDec

⁴⁹ - States parties are reminded that temporary special measures should be adopted to accelerate the modification and elimination of cultural practices and stereotypical

لأن هذه المؤسسات ليست وليدة ممارسات ثقافية cultural practices بل هي من صميم التشريع الإسلامي الراسخ عقائديا لدى جميع المسلمين. ومن ثمة لو تستشار النساء المسلمات في هذا المجال يرجح أن يملن إلى عقيدتهن الدينية⁵⁰.

يجب إذا احترام هذا الميل مادام هو اختيار المرأة. تقول الكاتبة الأمريكية Jillian Keenan بشأن تعدد الزوجات مثلا: "نحن النساء، نستطيع في الحقيقة أن نقرر اختياراتنا الخاصة. يمكن أن نكون قد اخترنا أشياء يبغضها الناس... أعتقد أن هذا هو ثمن الحرية. وإذا أرادت المرأة أن تتزوج رجلا ذا ثلاث نساء أخريات، فهذا هو اختيارها المشؤوم"⁵¹. لذلك، يعتقد Charles Taylor قائلا: "في ظل الإرادة العامة، ينبغي احترام جميع المواطنين في إطار من المساواة"⁵².

إذا كان من غير المسوغ أن يمتد التمييز الإيجابي إلى إلغاء ما هو من مكونات شخصية المرأة المسلمة، إلا أن تقرير البراج التي من شأنها محاربة العادات الثقافية المضرة بتفتح المرأة جسديا وروحيا ما يتحتم أن تسعى إليه السلطات العامة. ولعل العادات أكثر قسوة على المرأة القطع

attitudes and behavior that discriminate against or are disadvantageous for women (General recommendation N° 25, opcit, para 38).

⁵⁰-The committee recommends that states parties ensure that women in general...have a role in the design, implementation and evaluation of such programmes (General recommendation N° 25, opcit, para 34).

⁵¹- "As women, we really can make our own choices. We just might choose things people don't like... I suppose that's the price of freedom. And if she wants to marry a man with three other wives, that's her damn choice", said Jillian Keenan in her article entitled: Legalize Polygamy! No. I am not kidding. Retrieved from http://www.slate.com/articles/double_x/doublex/2013/04/legalize_polygamy_marriage_equality_for_all.html

⁵²- "Under the aegis of the general will, all virtuous citizens are to be equally honored". Cited by Jessica Freitas, "Practicing Polygamy: Multicultural Right or Liberal Crime?", *Global Tides*: Vol. 6, Article 10, 2012, p 12. Retrieved from <http://digitalcommons.pepperdine.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1056&context=globaltides>.

الجنسي female genital mutilation وكي الثدي breast ironing or breast flattening اللتان،
لحسن الحظ، لا وجود لهما في المجتمع الجزائري.

خاتمة

الأصل أن السياسات العامة الحكومية المعدة لصالح المرأة والقواعد العامة التي تقرر المساواة بين الجنسين ولاسيما من خلال توفير الفرص نفسها في تحصيل العلوم ما يدعم كرامة المرأة ويعزز مكانتها الاجتماعية. أما التمييز الإيجابي فيبرز فقط عند فشل هذه السياسات العامة واستمرار التمييز في الواقع. لكن ليست كل اللامساواة كفيلة بأن تعالج بالتمييز الإيجابي. إذا كانت اللامساواة القائمة على الأفكار المسبقة المضرة بالمرأة ماديا ومعنويا قد تحل بالتمييز الإيجابي، فإن اللامساواة المنبثقة من التشريع الإسلامي والمرتبطة بالجانب العقائدي والتعدي القائم على الإرادة الجماعية للنساء لا يمكن أن تكون مجالا للتمييز الإيجابي. ومن ثمة تظل اللامساواة بين الجنسين لازمة إلى الأبد.

ملخص :

يعالج هذا المقال مسألة المساواة بين الرجال والنساء وذلك بالخصوص عبر تكريس تقنية التمييز الإيجابي. وفي هذا السياق وبغرض التنفيذ الفعلي للالتزامات الدولية في مجال الاعتراف للمرأة بالتمتع بكامل الحقوق والحريات، قامت الدولة الجزائرية باعتماد مجموعة من النصوص التشريعية والتنظيمية الرامية إلى تصحيح أوجه عدم المساواة الواقعية بين الرجال والنساء والتخفيف من حد كل العقبات التي تحول دون ذلك.

Résumé :

Cette contribution traite la question de l'égalité entre hommes et femmes et en particulier à travers l'instauration de la technique de discrimination positive. Ainsi, en vue de mettre réellement en œuvre ses engagements internationaux en matière de reconnaissance des droits et libertés des femmes, l'Etat algérien a adopté des dispositions législatives et réglementaires ayant pour finalité la correction des inégalités dans la pratique entre hommes et femmes et la neutralisation des obstacles qui pourraient empêcher la réalisation de l'égalité effective.

العلاقة بين الحكم الراشد والمواطنة الفاعلة وتحقيق التنمية

عجابي صبرينة ،

باحثة في القانون العام

مقدمة

المواطنة ظاهرة إجتماعية وقانونية وسياسية تساهم في تطوير المجتمع الإنساني بشكل كبير بجانب الرقي بالدولة إلى المساواة والعدل والإنصاف، وإلى الديمقراطية والشفافية، ولا يمكن للدولة أن تنتج وتقوم ببناء مقوماتها وأسس نهضتها إلا على أساس مبدأ المواطنة والوطنية المجسدة للفاعلية الإنسانية التاريخية.

وبناء على العلاقة التي تربط بين الدولة والمواطن الذي يعتبر الأصل تتبلور مبادئ أساسية تتعلق بمفهوم مبدأ المواطنة أهمها أن حقوق الإنسان لها طبيعة دينية وتعددية ينبغي الإشارة إليها عند وضع دستور جديد، وأهم شيء هو المساواة لكل فئات المجتمع بغض النظر عن الجنس أو الفئة واحترام الرأي والرأي الآخر، ومراعاة الجوانب الاقتصادية والاجتماعية والبيئية التي تمكن المواطن من التعبير عن رأيه ومصالحه بحرية.

تتوقف وتتأثر المواطنة في دولة ما بدرجة النضج السياسي والرقي الحضاري، كما تتأثر بالتطور السياسي والاجتماعي وبعقائد المجتمعات وبقيم الحضارات والمتغيرات العالمية، لذلك تعد المواطنة محورا رئيسيا في النظرية والممارسة الديمقراطية إذا ما احترمت الشروط الأساسية كالحقوق المدنية والدستورية، وضمانات المشاركة السياسية الفاعلة، والحد الأدنى من الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية التي تمكن المواطن من التعبير عن رأيه ومصالحه بحرية، وحد أدنى من المسؤولية تجاه تنمية فرص العمل والرعاية الاجتماعية وغيرها من الحقوق الأخرى التي سنتطرق إليها في هذه الدراسة.

أما إحترام قيم المواطنة بوجود الحكم الراشد فهو كمصطلح يتضمن اليوم وأكثر من أي وقت مضى الكثير من المعاني حتى أصبح يستعار من استراتيجياته الابتكارية المرنة الكثير من الاستخدامات في مجالات الاقتصاد، السياسة، التنمية المستدامة، التقدم مع تقليص حدة المشاكل... الخ، فهو يرتبط بالعديد من أنواع السياسات العمومية و/أو الخاصة ويتميز بدلالة واقعية على مختلف المستويات الإقليمية، وعلى ذلك لا يمكن إقامة الحكم الراشد بدون دولة القانون، بدون ديمقراطية حقيقية، بدون تعددية سياسية، كما لا يمكن أن يقوم حكم راشد إطلاقاً بدون رقابة شعبية، يستخلص من هذا الطرح الاستراتيجي ما للحكم المحلي الراشد من دور فعال في التنمية المحلية وفي بناء الدولة القوية التي تبتعد عن سياسة الواجهة والمظهر السياسي العقيم.

ولتوضيح العلاقة الموجودة بين قيم المواطنة والقانونية والاقتصادية والمؤسسية لتحقيق الحكم المحلي الراشد في الجزائر، سوف نتطرق إلى الأبعاد القانونية والسياسية ومكانتها المركزية في مراعاة مبدأ المواطنة ليست بسبب أفضليتها على الحقوق الأخرى وإنما كونها ضمانة أساسية لتنمية إمكانات النضال السياسي السلمي للحصول على الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والبيئية، يمكن تحقيقها من خلال تنمية فعالة وتفعيل مؤسسات المجتمع المدني وبذلك تنتقل المواطنة من كونها مجرد توافق أو ترتيب سياسي تعكسه نصوص قانونية لتصبح المساواة بين المواطنين في الحقوق والواجبات قيمة اجتماعية وأخلاقية وممارسة سلوكية يعبر أداؤها من قبل المواطنين عن نضج ثقافي وورقي حضاري وإدراك سياسي إيجابي ببناء، وكذا تحديد المقومات الأساسية للتنمية الجهوية وكيفية تعزيز الشراكة الشعبية في التنمية، بالإضافة إلى توضيح الأسس الاجتماعية والاقتصادية والمؤسسية للتنمية المستدامة، باعتبار أن هذه الأخيرة بأبعادها الاقتصادية والاجتماعية والبيئية لها وجهان متلازمان هما التنمية المادية والبشرية، والتوازن البيئي، وجانبان متفاعلان هما الجانب الاجتماعي والجانب الاقتصادي، لذلك فالفرد وكافة أعضاء

المجتمع سواء من داخل السلطة أو من خارجها هم هدف هذه التنمية، وفي الوقت ذاته أداة تحقيقها عن طريق مبدأ التشاركية في التفكير والتخطيط والتنفيذ.

لذا فإن هذه الدراسة تسعى إلى الإجابة عن إشكالية رئيسة تتعلق أساسا بتحديد أطر العلاقة بين الحكم الراشد والمواطنة الفاعلة؟ والبحث عن موقف المشرع الجزائري من ذلك؟

المبحث الأول : الأسس القانونية لتحقيق الحكم المحلي الراشد في الجزائر

لا يمكن إقامة الحكم الراشد بدون دولة القانون، بدون ديمقراطية حقيقية، بدون تعددية سياسية، كما لا يمكن أن يقوم حكم راشد إطلاقا بدون رقابة شعبية¹، فهو مجموعة القواعد الطموحة الموجهة لإعانة ومساعدة المسيرين للالتزام بالسيير الشفاف في إطار هدف المساءلة على أساس قاعدة واضحة المعالم وغير قابلة للانتقاد أحيانا كون كل الأطراف الفاعلة عبر النشاطات المتعددة تساهم في ذلك أي في مجال التسيير، وقد أصبح الحكم المحلي هو الكلمة المحورية للتنمية الدولية وهو مطبق في كل القطاعات وقد ظهر هذا المصطلح بشكل جلي في حقبة الثمانينات أي في الوقت الذي بدء فيه بالتطبيق الميداني لبرامج التعديل الهيكلي والتي تهدف إلى خلق النمو الاقتصادي، إلا أن ذلك لم يتحقق في كثير من البلدان النامية.

أما بالنسبة للجزائر يمكن القول أن مفهوم الحكم الراشد والذي يرتبط أساسا بالديمقراطية التشاركية، فقد بدأ بالظهور في السنوات القليلة الماضية سيما بعد الانفتاح الديمقراطي الذي عرفته الجزائر عقب دستور 1989، وتم تكريسه من خلال مختلف الآليات المتعلقة بتعزيز الإصلاحات السياسية التي باشرتها الجزائر، وكان آخرها التعديل الدستوري لعام 2016.

¹ - أنظر د. نجم الدليمي، " الرقابة الشعبية، دور الرقابة الشعبية على الأداء الحكومي في الميدان السياسي والاقتصادي-الاجتماعي"، بغداد 2011، منشور على :
<http://al-nnas.com/ARTICLE/is/wm30.pdf>

إن الحكم الراشد يقوم على مجموعة من المعايير القانونية المعبرة في واقع الأمر عن إشكالية واضحة في البناء الأساسي أو الأولي لهيكلته أي على أساس مدى توفر هذه المحددات أو المعايير في الواقع القانوني لسلطة الدولة، ولذلك يمكن القول إن هذه المحددات هي الأساس أو المقياس القانوني لمدى أهلية الحكم الصالح أو الراشد من خلال توفرها مجتمعة بصورة عملية ليس نصاباً جامداً في صلب الدستور تنتظر التفعيل والعمل، بل يجب أن تكون فاعلة في الواقعين القانوني والسياسي حتى يمكن أن نحكم على عمل السلطة السياسية بأنه يمتلك مقومات الحكم المحلي الراشد² وذلك من خلال بيان علاقة السلطة السياسية بالقانون، الفعالية القانونية للمؤسسات التشريعية والتنفيذية، النظام القضائي.

المطلب الأول : مقومات أو معايير الحكم المحلي الراشد

الفرع الأول : علاقة السلطة السياسية بالقانون

علاقة السلطة بالقانون تكون على أساس مبدأ سيادة القانون الواجب التطبيق وليس سيادة السلطة على حساب القانون³، ويمكن أن نعرف مبدأ سيادة القانون بأنه " مجموعة من القواعد القانونية الآمرة والناهية، والنظم الأساسية التي تُنظم العلاقات في المجتمع ضمن الدولة، ومدى ترابط هذه العلاقة بين تمتع وحماية الأفراد بالحقوق الفردية والعامة ". وعلى ذلك فإن مبدأ سيادة القانون هو ما تطمح إليه السلطة والشعب في التعامل القانوني القائم على حكم القانون ووجوب

² - أنظر: الدكتور الأخضر عزي، الدكتور غالم جلطي، " التنمية البشرية للحكم الراشد"، منشور على الدليل الإلكتروني/ <http://www.freemediawatch.org/>

³ - السيادة وضع قانوني تنسب إلى الدولة إذا ما توفرت على المقومات المادية المتمثلة في الأفراد والإقليم والهيئة المنظمة، فالسيادة سلطان تواجه به الدولة الأفراد داخل إقليمها وتواجه به الدول الأخرى في الخارج، حيث أن سلطة الدولة في الداخل والخارج لا يعلوها أية سلطة، فبعد أن عرفها بودان " بأنها السلطة العليا على المواطنين والرعايا والتي لا تخضع للقوانين"، راجع: نواري أحلام، « تراجع السيادة الوطنية في ظل التحولات الدولية»، مجلة دفاتر السياسة والقانون، جامعة ورقلة، العدد الرابع، جانفي 2011، ص 26.

تطبيقه، إن كل سلطة في الدولة إذن تعمل وفقاً للقانون وهي التي تحدد علاقتها به على أساس دستوري ثابت⁴.

ويأتي معنى الحكم المحلي الراشد في تحقيق الغاية المثالية التي تهدف إليها سلطة الدولة من خلال الكثير من الإصلاحات الدستورية وفق أسس اقتصادية أو اجتماعية أو سياسية أو قانونية نلمسها من واقع عمل السلطة التي تعمل على اتخاذ القرار المناسب في الوقت المناسب، ويتبع توفر صلاحية الحكم من عدمه بارتباطات جوهرية تمثل الهيكلية الوظيفية لعمل السلطة داخل الدولة وفق معايير ثابتة أهمها تحقيق المصلحة العامة وتوفير الأجواء المناسبة لإبداء الرأي وخلق مساحة واسعة لحرية الإعلام⁵.

يجب أن تستمد السلطة قوتها من الشعب الذي يعد مصدر كل سلطة، كما أن السيادة الوطنية ملك للشعب وحده، مع الإشارة أن الدولة تستمد كذلك مشروعيتها وسبب وجودها من إرادة الشعب مثلما تقرره المادتين 7 و12 من الدستور الجزائري.

الفرع الثاني : فاعلية المؤسسات التشريعية والتنفيذية

من خلال الواقع القانوني، يمكن تقسيم سلطات الدولة إلى ثلاث سلطات رئيسية هي (التشريعية والتنفيذية والقضائية) وتقوم العلاقة بين السلطات الثلاث على أساس التعاون ومبدأ الفصل بينهما وعدم التداخل والتقاطع في أعمال هذه السلطات مع بعضها البعض مما يترك مساحة واسعة من التطورات القانونية لتأخذ نصيبها من خلال العمل المستقل بدون تأثير سياسي أو اقتصادي⁶، فالسلطة التشريعية تتمتع بدور فاعل وأساسي في عملية صنع القرار

⁴ - الدكتور نوفل قاسم علي الشهبان، " مقومات الحكم الراشد في استدامة التنمية العربية "، مجلة دراسات إقليمية، جامعة الموصل، العراق، العدد 10، 2008، ص 10.

⁵ - الدكتور نوفل قاسم علي الشهبان، مرجع سابق، ص 11.

⁶ - لم يظهر مبدأ الفصل بين السلطات بوضوح في النظام السياسي الجزائري إلا من خلال دستور 1989 و1996، حيث أن فكرة الفصل بين السلطات لم تجد مكانة لها في الفترات السابقة لهذين الدستورين، وذلك بالنظر إلى طبيعة النظام السياسي القائم آنذاك على الإيديولوجية الاشتراكية والأحادية الحزبية، وفي مشروع

السياسي وعملية البناء القانوني للتشريع ومراقبة أعمال السلطة التنفيذية وصولاً إلى إجراءات المساءلة والاستجواب، أما السلطة التنفيذية فهي سلطة تنفذ ما تشرعه الأولى وتعمل على تطبيق القانون من تلقاء نفسها وتخضع للمحاسبة والرقابة، وفي نفس الوقت فهي تضم رئيس الحكومة ووزراء الذين لهم الصلاحيات القانونية للعمل وفق القانون من أجل التطبيق السليم للقانون، إذن هذه العلاقة بين السلطتين تجعل كل منهما مكملتين للأخرى في سبيل الوصول إلى غاية واحدة هي إدراك الهدف النهائي من مقومات حكم محلي راشد صحيح وفق معايير قانونية في واقع الأمر.⁷

توافر مقومات الحكم المحلي الراشد لن يأتي إلا من خلال إتباع الإجراءات القانونية السليمة من خلال العمل بموجب الدستور شكلاً ومضموناً دون الأخذ بنظر الاعتبار التشكيلة الحكومية التي تؤثر في عملية صنع القرار الداخلي، ولذلك فإن تفعيل دور السلطات التشريعية والتنفيذية وصولاً إلى تعزيز مفهوم الحكم الراشد يكون من خلال :

- تحصيل النص التشريعي من الغايات السياسية بإخراجه من التوجهات السياسية أو المصلحة الخاصة كي يكون أقرب ما يكون إلى الغاية الأسى وهي تطبيق القانون وفق أطر موضوعية عامة ومجردة.

الدستور الحالي 2016 أكد على تعميق مبدأ الفصل بين السلطات، وأوضحت المادة 138 من المشروع التمهيدي أن " السلطة القضائية مستقلة وتمارس في إطار القانون، وأن رئيس الجمهورية هو ضامن استقلال السلطة القضائية ".

⁷- نص دستور 1989 على مبدأ الفصل بين السلطات، وحمل الكثير من المستجندات في مجال الحريات وأهمها ما نصت عليه المادة 69 التي فتحت المجال أمام تأسيس الجمعيات وحرية التعبير وكذا المادة 40 التي قننت لأول مرة التعددية الحزبية من خلال نصها على إنشاء الجمعيات ذات الطابع السياسي، أما السلطة التشريعية فقد أعطى لها الدستور صلاحيات كبيرة منها حق المبادرة بالقوانين، التشريع وخاصة في المجالات التنظيمية والمالية، فتح مناقشة حول السياسة الخارجية، وفي التعديل الدستوري 1996 أسس مبدأ الثنائية البرلمانية بإستحداث غرفة ثانية وهي مجلس الأمة، للتفصيل حول العلاقة بين السلطة التنفيذية والسلطة التشريعية، راجع : الدكتور عمر فرحاتي، « العلاقة بين السلطة التنفيذية والسلطة التشريعية في الجزائر بين فترتين الأحادية والتعددية»، مجلة الإجتهد القضائي، مخبر أثر الاجتهد القضائي على حركة التشريع، جامعة بسكرة، العدد الرابع 2008، ص 56 وما بعدها.

- بناء السلطة التنفيذية على أساس التطبيق السليم للقانون مع إعطائها السلطات الكاملة وفقا للدستور لتطبيقها في حق الاعتراض على القانون وحق اقتراح القانون.

إن العلاقة بين السلطات يحكمها الدستور النافذ في الدولة سواء كانت دولة تطبق القانون أم لا، لذلك فإن المرجع الأساسي في تطبيق هذه العلاقة وبيان أساس الترابط والتقارب بينها وبين السلطات الأخرى هو الدستور⁸، وهذا ما يعني أن العلاقة ما بين السلطات هي أمر نسبي يختلف من دولة إلى أخرى ومن نظام إلى آخر في الدولة الواحدة حسب التوجهات السياسية والاقتصادية والاجتماعية والايولوجية داخل الدولة ولكنها تبقى الدستور أساسا لأي علاقة تحكم السلطات وتنظمها من أجل تطبيق القانون بصورة أفضل حتى يمكن أن يكون للحكم المحلي الراشد النصيب الأكبر في تحقيق ثوابته ومحدداته استنادا إلى تلك العلاقة⁹.

لقد عزز تعديل الدستور الذي صادق عليه البرلمان بغرفتيه المجتمعتين معا بتاريخ 7 فبراير 2016، مبدأ الفصل بين السلطات الذي يقوم عليه النظام الدستوري الجزائري، حيث نص المؤسس الدستوري ولأول مرة على أن الدولة تقوم على مبادئ التنظيم الديمقراطي والفصل بين السلطات والعدالة الاجتماعية¹⁰، وهذا تأكيد من المشرع على مقومات الحكم الراشد التي تقوم عليها الدولة الجزائرية.

⁸- Article 16 de la Déclaration française des Droits de l'Homme et du Citoyen de 1789 : Toute Société dans laquelle la garantie des Droits n'est pas assurée, ni la séparation des Pouvoirs déterminée, n'a point de Constitution.

⁹- زياد عبد الوهاب النعيمي، " الاصطلاحات القانونية وأثرها في تعزيز الحكم الراشد"، دراسات وأبحاث قانونية، الحوار المتمدن العدد: 2595 - 2009 منشور على : <http://www.ahewar.org>.

¹⁰- أنظر المادة 15 من الدستور الجزائري.

المطلب الثاني : الآليات القانونية لتحقيق الحكم المحلي الرشيد

يشير مفهوم الحكم الرشيد¹¹ إلى ممارسة السلطة السياسية والاقتصادية والإدارية لإدارة شؤون بلد ما على جميع المستويات، ويشمل الحكم الرشيد، الدولة والمجتمع المدني والقطاع الخاص، كما يعنى بآثار التنمية طويلة الأمد على أجيال متعددة، وتمثل أبعاد الحكم الرشيد في سيادة القانون والشفافية والاستجابة والمشاركة والإنصاف والفعالية والكفاءة والمساءلة والرؤية الإستراتيجية، فما هي الآليات القانونية التي يتعين تفعيلها للوصول إلى بناء ما يعرف بالحكم الرشيد والقضاء على الفساد¹².

الفرع الأول : المشاركة في بناء القرار

المشاركة مفهوم مرتبط بالمجتمع الديمقراطي¹³، وهي تعني أن يكون للمجتمع المدني دور، في صنع القرارات التي تؤثر في حياتهم سواء بشكل مباشر أو من خلال مؤسسات شرعية تمثل مصالحهم، ويقوم هذا النوع من المشاركة الواسعة على حرية التنظيم وحرية التعبير، وأن تتم مباشرة أو بواسطة ممثلين شرعيين، فالمجتمع القائم على المشاركة، شرط مسبق للتنمية المستدامة والفعالة، فهي تمكنه من الاستخدام الأمثل لطاقت وقدرات أفراد وجماعاته المنظمة، وتححر قدرات المرأة وتفسح المجال أمام تنمية تراعي النوع الاجتماعي، وتمكّن المواطنين في بناء السلطة

¹¹- زايري بلقاسم، " الحكم الرشيد والكفاءة الاقتصادية"، المؤتمر الدولي حول الأداء المتميز للمنظمات والحكومات، جامعة ورقلة (الجزائر)، مارس 2005، الجزائر، ص 9.

¹²- Rose-Ackerman, Susan, " The Challenge of Poor Governance and Corruption", Copenhagen Consensus Challenge Paper, 2004.

¹³- الديمقراطية هي شكل من أشكال الحكم يشارك فيها جميع المواطنين المؤهلين على قدم المساواة -إما مباشرة أو من خلال ممثلين عنهم منتخبين- في اقتراح، وتطوير، واستحداث القوانين. وهي تشمل الأوضاع الاجتماعية والاقتصادية والثقافية التي تمكن المواطنين من الممارسة الحرة والمتساوية لتقرير المصير السياسي. ويطلق مصطلح الديمقراطية أحيانا على المعنى الضيق لوصف نظام الحكم في دولة ديمقراطية، أو بمعنى أوسع لوصف ثقافة مجتمع. والديمقراطية بهذا المعنى الأوسع هي نظام اجتماعي مميز يؤمن به ويسير عليه المجتمع ويشير إلى ثقافة سياسية وأخلاقية معيّنة تتجلى فيها مفاهيم تتعلق بضرورة تداول السلطة سلميا وبصورة دورية. للتفصيل في مبادئ ومقومات الديمقراطية : راجع صابر أحمد حوجو، « مبادئ ومقومات الديمقراطية»، مجلة المفكر، العدد الخامس، 2010، ص 320 وما بعدها.

وفي التأثير على السياسات الاجتماعية، فهي عنصر أساسي لبناء دولة القانون، ويتجلى دور المشاركة في بناء القرار من خلال العناصر التالية¹⁴:

- المجتمع المدني : تضم منظمات المجتمع المدني جمعيات الصناعيين وجمعيات أرباب العمل، وجمعيات المهن الحرة وجمعيات التجار¹⁵، والنقابات العمالية، والمؤسسات الإعلامية، والمنظمات غير الحكومية، ومنظمات حقوق الإنسان المعترف بها رسمياً، والأحزاب السياسية وفي الدول التي يسمح نظامها بتعدد الأحزاب، يتم ذكر الإطار القانوني للحزب السياسي، حيث يتم برامجها وتمثيلها البرلماني بتفصيل أكثر¹⁶.

- الانتخابات : تلعب الانتخابات دوراً محورياً في تعزيز المشاركة والمساءلة والشفافية، وهي صفات إدارة الحكم المحلي الراشد، والانتخابات التي تجري بانتظام قد تكون الوسيلة الرئيسية لإشراك قطاع كبير من المجتمع وتفاعله مع الحكومة¹⁷.

¹⁴ - « المرأة العربية والمشاركة السياسية » -تحقيقات وآراء، 2008، <http://www.awapp.org>
¹⁵ - كل دولة من دول العالم تتواجد على الدوام جهتان لخدمة الوطن والمواطن وحماية حقوقهما، جهة رسمية هي السلطة، وجهة شعبية اصطلح على تسميتها بمؤسسات المجتمع المدني والتي من أبرزها الجمعيات التي تعتبر من أهم الهياكل الاجتماعية في الوقت الحاضر نظراً للدور الذي تلعبه في صيرورة التطور الاجتماعي والثقافي وتحقيق جانب الانتماء والمواطنة للفرد ومشاركته في التخطيط لاحتياجاته وتحقيقها، فالجمعيات تعتبر شكلاً من أشكال التفكير الجماعي وهو في محتواه لا يتمخض عن مجرد الاجتماع بين أشخاص متباعدين بل يرمي بالوسائل السلمية لأن يكون إطاراً يضمهم ويعبرون فيه عن مواقفهم ومن ثم كانت هذه الحرية متداخلة مع حرية التعبير وحرية الاجتماع ومكوناً لأحد عناصر الحرية الشخصية التي لا يجوز تقييدها بغير إتباع الوسائل الموضوعية والإجرائية التي يكفلها الدستور أو يتطلبها القانون، للتفصيل : راجع فاضلي سيد علي، « نظام عمل الجمعيات في التشريع الجزائري »، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق تخصص قانون دستوري، جامعة بسكرة، 2009، ص 7 وما بعدها.

¹⁶ - د/ علاء عزي « الحكم الراشد وخصوصة المؤسسات » ، مجلة العلوم الإنسانية، العدد 27، مارس 2006، www.uluminsania.net

¹⁷ - تبرم مسألة اختيار النظام الانتخابي من أهم القرارات بالنسبة لأي نظام ديمقراطي، ففي غالبية الأحيان يترتب على اختيار نظام انتخابي معين تبعات هائلة على مستقبل الحياة السياسية في البلد المعني، للتفصيل راجع : « أشكال النظم الانتخابية »، دليل المؤسسة الدولية للديمقراطية والانتخابات، الطبعة الثانية، 2010، ص 15 وما بعدها.

في هذا السياق، جاء في نص المادة 193 من التعديل الدستوري لعام 2016 أنه تلزم السلطات العمومية المكلفة بتنظيم الانتخابات بإحاطتها بالشفافية والحياد، ولتحقيق هذا الهدف فقد تم إنشاء هيئة عليا مستقلة لمراقبة الانتخابات تسهر على شفافية مختلف الاستحقاقات الانتخابية منذ استدعاء الهيئة الناجبة حتى إعلان النتائج المؤقتة للاقتراع¹⁸.

- دور المرأة في المشاركة في اتخاذ القرار السياسي¹⁹: تعتبر الجزائر من بين الدول الرائدة في مجال ترقية دور المرأة في اتخاذ القرار السياسي، وقد كانت البداية من خلال المادة 31 مكرر من دستور 1996، ثم صدور القانون العضوي رقم 12-03 الذي يحدد كيفية توسيع حظوظ المرأة في المجالس المنتخبة²⁰، وأخيرا التعديل الدستوري لعام 2016، حيث عززت المادة 35 من دور المرأة في اتخاذ القرار، والتي جاء في فقرتها الثانية أنه " تشجع الدولة ترقية المرأة في مناصب المسؤولية في الهيئات والإدارات العمومية وعلى مستوى المؤسسات ".

- الوعي السياسي والحكم الرشيد: يلعب الوعي السياسي دوراً أساسياً في تحقيق الديمقراطية وتفعيل المشاركة والتنمية المحلية والوطنية كعامل من عوامل الحكم الرشيد، فالوعي السياسي أساس الديمقراطية ومحظى بمعنى واضح.

- التشريع: تعزز السلطة التشريعية من الدولة إدارة الحكم الرشيد من خلال تعزيز حكم القانون والمساءلة والمشاركة والشفافية²¹، وفي هذا الإطار فقد تضمن التعديل الدستوري لعام

¹⁸- أنظر المواد 139 و194 من التعديل الدستوري لعام 2016.

¹⁹- يعتبر موضوع مشاركة المرأة في الحياة السياسية من أهم المواضيع حيث يحتل مرتبة متقدمة ضمن سلم إهتمامات الدوائر السياسية وإتجاهات الرأي العام بل أصبح مؤشر على مدى تقدم الحياة الديمقراطية، أنظر: الدكتورة غازي ربابعة، « دور المرأة في المشاركة السياسية »، مجلة المفكر، العدد الخامس، 2010، ص 166 وما بعدها.

²⁰- حول هذا الموضوع، أنظر كريم خلفان، « الثقافة الدستورية، المواطنة، والمشاركة السياسية للمرأة الجزائرية »، مجلة القانون والمجتمع والسلطة، جامعة وهران 2، العدد 05، 2016، ص ص 37-56.

²¹- يركز مركز المشروعات الدولية الخاصة على كيفية تحقيق الحكم الديمقراطي الصالح في: زيادة الشفافية، حماية حرية الإعلام، زيادة المشاركة العامة في صنع القرار، الحد من هيمنة المسئول الحكومي، تقليل اللوائح القانونية أمام الأعمال، إصلاح الهيئات الحكومية، تقوية قدرات الهيئات الحكومية الإدارية

2016 العديد من الأحكام التي دعمت مكانة السلطة التشريعية في الجزائر، من خلال إرساء تعديلات هامة تتعلق بقواعد سير عمل البرلمان وتعزيز آليات الرقابة على عمل الحكومة.

- الحكم المحلي : لقد شهدت السنوات الماضية اهتماما متزايدا بموضوع الإدارة المحلية، وقد جاء هذا الإهتمام في إطار الإتجاه إلى توسيع نطاق مشاركة المواطنين ودورهم في عملية الحكم Gouvernances وتقليص أدوار الدولة ومنح القطاع الخاص ومؤسسات المجتمع المدني دورا أكبر في عملية التنمية²²، ولأن الإدارة المحلية نابعة من صميم الشعب فهي وحدها التي تستطيع تأكيد وحدة المجتمع باستثارة الرأي العام المحلي للاهتمام بالمشكلات الإنسانية وإشراك المواطنين في الوصول إلى حلول لها، فالمساهمة الشعبية هي روح الإدارة المحلية، والمحور الذي تركز عليه.

يرتبط الحكم المحلي بالديمقراطية التشاركية، هذا المبدأ الهام كرسه المشرع الجزائري في المادة 15 من الدستور والتي تنص على أنه " تشجع الدولة الديمقراطية التشاركية على مستوى الجماعات المحلية "، علما أن بعض آليات الديمقراطية التشاركية تم ذكرها في قانون البلدية لعام 2011²³.

الفرع الثاني : سيادة القانون

السيادة صفة للسلطة، والسلطة ذات السيادة تشكل إلى جانب الإقليم والسكان أركان الدولة، ولا يمكن أن تكتمل الشخصية القانونية للدولة إلا بتوافر هذه الأركان الثلاثة، وإذا كانت السيادة إحدى أهم خصائص سمات الدولة الحديثة، فإن من يملك السيادة هم الأفراد وفقاً لنظرية سيادة الشعب، أو الأمة بوصفها مجموع الأفراد وفقاً لنظرية سيادة الأمة، وللسيادة مظهران، داخلي، وخارجي ويتمثل المظهر الأول بأن سلطة الدولة على إقليمها شاملة لا تستطيع

والتنفيذية، تقوية الرقابة القانونية على السلطة التنفيذية، إصلاح السلطة القضائية، لامركزية وظائف الحكومة، وأخيرا دعم أداء منظمات المجتمع المدني.

²²- الدكتور الأخضر عزي، الدكتور غالم جلطي، " قياس قوة الدولة من خلال الحكم الراشد (إسقاط على التجربة الجزائرية)".

²³- الأمين شريط، " قراءات حول الديمقراطية التشاركية على ضوء التعديل الدستوري الجديد : الأسس والأفاق"، مجلة الفكر البرلماني، العدد 39، أكتوبر 2016، ص 41.

أي سلطة أخرى أن تعلق عليها في فرض إرادتها على الأفراد والهيئات داخل حدودها، أما المظهر الخارجي فيتمثل في عدم خضوع الدولة لأية دولة أو سلطة أجنبية أخرى²⁴.

ولكي يسود حكم القانون ويدعم عملية التنمية في الدول النامية، يجب حصول فصل حقيقي لسلطات الدولة من أجل ضمان استقلالية القضاء²⁵، كما يجب إجراء إصلاح شامل للنظم القضائية القائمة، ويدعم برنامج الأمم المتحدة الإنمائي هذين المسارين، وتشمل عملية إصلاح القضاء إجراء تعديلات دستورية تسمح بقدر أكبر من المشاركة في الحياة السياسية، وتنص على انتخابات نزيهة، وتفسح المجال لتحديث القوانين بحيث تأخذ بالاعتبار الحقائق الاجتماعية والاقتصادية الجديدة في المجتمعات التي تمر بمرحلة تحول ديمقراطي.

- الدستور : تسرد الدساتير الحقوق المدنية والحريات المدنية، وعادة ما تتضمن هذه الدساتير نصوصا خاصة بحرية التعبير والعبادة، وافتراس براءة المتهمين، والحق في المحاكمة العادلة، وحماية الملكية الخاصة (الخاضعة عموما للمصلحة العامة)، واحترام العائلة وحماية الدولة لها وحرمة البيوت والاتصالات الشخصية، وغيرها من الحقوق المختلفة التي يضمنها الدستور.

- القضاء : هو الأساس الوطيد الذي يستند عليه مجتمع يسير بحكم القانون، وفي مقدوره أن يضمن خضوع المؤسسات الحكومية الأخرى والقادة لمساءلة عن أفعالهم، وهنا تجدر الإشارة إلى أن الجزائر عملت بموجب التعديل الدستوري لعام 2016 على دعم استقلالية القضاء من خلال ضمان هذه الاستقلالية من قبل رئيس الجمهورية (المادة 156)، وتعزيز استقلالية قاضي الحكم في إطار ما ينص عليه القانون (المادة 165)، ومنع كل تدخل في مجريات العدالة.

²⁴- ماجد عمران، " السيادة في ظل الحماية الدولية لحقوق الإنسان "، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية -المجلد 27 - العدد الأول، 2011، ص 464 وما بعدها.

²⁵- أنظر حول استقلالية القضاء : جميل سالم وريم البطمة، " المسؤولية القضائية ومساءلة القضاة "، معهد الحقوق جامعة بيرزيت، فلسطين، 2010.

- حقوق الإنسان : تعد حقوق الإنسان حجر الزاوية في إقامة المجتمع المتحضر الحر، واحترام حقوق الإنسان ورعايتها هو عماد الحكم العادل في المجتمعات الحديثة، وقد جاء التعديل الدستوري لعام 2016 ليدعم منظومة حقوق الإنسان والحريات بالجزائر، حيث اعتمد التعديل الدستوري نوعا جديدا من الحقوق تنتمي إلى الجيل الأخير لحقوق الإنسان، كالحق في البيئة المنصوص عليه في المادة 68 من الدستور، حق الأجيال المقبلة في الموارد الطبيعية المنصوص عليه في المادة 19 منه، ثم حقوق المستهلكين المنصوص عليه في المادة 43 منه، هذا من جهة.

ومن جهة أخرى، كرس التعديل الدستوري لأول مرة بصورة واضحة حرية ممارسة العبادة في المادة 42 منه بعد أن أشار إلى حرية المعتقد، وكرس أيضا لأول مرة الحرية الأكاديمية وحرية البحث العلمي في المادة 44 منه، وقد كرس الدستور كذلك في المادة 50 حرية الصحافة المكتوبة والسمعية والبصرية وعلى الشبكات الإعلامية، بحيث منع توقيع أية عقوبة سالبة للحرية على جنحة الصحافة²⁶.

المبحث الثاني : الإطار المفاهيمي للمواطنة وعلاقتها بالحقوق والحريات الأساسية

من بين الإشكاليات التي تواجه مختلف الدول العربية، إشكالية مبدأ المواطنة ومدى توافقها مع الإطار الدستوري للدولة²⁷، فالمواطنة مشكلة بنيوية في العمق أكثر من كونها مشكلة مصطلح، باعتبارها من المواضيع المهمة في التاريخ السياسي والاجتماعي وكذا في البناء الدستوري والسياسي لأي دولة كانت.

²⁶- كايس شريف، " تأثير التعديل الدستوري على المنظومة القانونية الوطنية "، منشورات مجلس الأمة، 2016، ص 18.

²⁷- إن الدستور يتصدر الهرم القانوني، وهو مجموعة القواعد السامية المؤسسة لسلطة الدولة، المنظمة لمؤسساتها والمانحة لسلطاتها، وغالبا ما تفرض عليها قيودا لضمان الحريات للراعي والمواطنين، فالدستور هو الذي يبين شكل الدولة ونظام حكمها والسلطات وعلاقتها وواجبات الأفراد وحقوقهم، سواء كانت هذه الدساتير في وثيقة واحدة أو أكثر أو كانت مصادرهما الأعراف والتقاليد، أنظر د/ سعيد مقدم، « عمليات إعداد وصناعة الدستور في دولة القانون »، 04 ماي 2013، www.ech-chaab.net

إن الوعي التاريخي والاجتماعي المتمثل في الأصالة والحداثة والديمقراطية ومفاهيم المجتمع المدني هو أساس ترسيخ مبدأ الشعور بأهمية المواطنة، فالدولة كظاهرة اجتماعية لا يمكن أن تقوم ببناء مقوماتها وأسس نهضتها إلا على أساس مبدأ المواطنة والوطنية والتي تجسد المجسدة الفاعلية الإنسانية التاريخية، فالمواطنة ينتجها المجتمع نتيجة تفاعلاته وانصهار الدولة في جميع تكويناتها الداخلية²⁸.

الفرع الأول : مفهوم المواطنة

المواطنة فكرة اجتماعية وقانونية وسياسية تساهم في تطور المجتمع الإنساني إذا ما تم إقرار مبدأ المساواة والعدل والإنصاف والديمقراطية والشفافية، وإذا ما تم ضمان الحقوق والواجبات لجميع الأشخاص فهي تعمل على رفع الخلافات والاختلافات الواقعة بين مكونات المجتمع والدولة، وتكون أساساً لمبدأ تعلق المواطن بوطنه ودولته، وتدفعه إلى تطوير مجتمعه والدفاع عنه في أي مرحلة من المراحل.

إن تفعيل حق المواطنة في المجتمع آلية ناجعة للحد من الصراعات الطائفية والعرقية في أي مجتمع، ولا يكتمل مفهوم المواطنة إلا بإقامة دولة القانون، أي الدولة المدنية²⁹ التي تمارس الحياد الإيجابي تجاه قناعات ومعتقدات وأيدولوجيات مواطنيها، أي أنها لا تمارس التمييز والتمييز تجاه مواطنيها بسبب معتقداتهم أو أصولهم القومية أو العرقية، فهي تحفظ على الدولة حقوقها تجاه المواطنين، أي تبين للمواطن حقوقه وواجباته تجاه الدولة، وبذلك ترفع من الثقة لدى

²⁸ - ياسر خالد عبد بركات، " مبدأ المواطنة واستحقاق الدستور الدائم"، مركز المستقبل للدراسات والبحوث، بغداد، العراق، 2005، <http://mcsr.net/activities/007.html>
²⁹ - الدولة المدنية، دولة المواطنة وسيادة القانون، التي تعطي فيها الحقوق والواجبات على أساس المواطنة، فلا يكون فيها التمييز بين المواطنين بسبب الدين أو اللغة أو اللون أو العرق، وهي كذلك التي تضمن كفالة حقوق الإنسان وحياته الأساسية واحترام التعددية، والتداول السلمي للسلطة، وأن تستمد السلطة شرعيتها من الشعب، للتفصيل أنظر: إبراهيم خليل عليان، « الدولة الدينية والدولة المدنية»، ورقة مقدمة لمؤتمر بيت المقدس الثالث /فلسطين، جامعة القدس المفتوحة/ فلسطين، 2012، ص 17 وما بعدها.

المواطن والدولة في تجاه بعضهما البعض، بما يحقق تناسقا اجتماعيا في المجتمع، ويؤدي إلى تنمية المجتمع من خلال المواطن والدولة في نفس الوقت، أي أن المواطنة مفهوم تتحقق فيه المساواة، وينال فيه الفرد موقعه الاجتماعي ووظيفته عن طريق كفاءته وقدراته ونزاهته³⁰.

المواطنة مفهوم قانوني ينطبق عليه مفهوم الإنسان فيما يتعلق بإعلان حقوق الإنسان والمواطن، وإقترن هذا المفهوم بمبدأ المساواة، ويتم إقرار مبدأ المواطنة بحق المشاركة الحرة للأفراد المتساوين أي يكون مرتبط بممارسة كل أبعادها بشكل جزئي أو كلي، سواء في النشاط الاقتصادي والتمتع بثمراته، أو في الحياة الاجتماعية، أو فيما يخص المساواة أمام القانون³¹، أي المساواة والعدل والإنصاف بين المواطنين أمام القانون وخدمات المؤسسات، وأمام الوظيفة العمومية والمناصب في الدولة، وكذا المشاركة في المسؤوليات، وأمام توزيع الثروات العامة، أما بالنسبة للواجبات فتتمثل في دفع الضرائب والخدمة العسكرية والمحافظة على الوطن والدفاع عنه³².

وتعرف المواطنة بأنها علاقة بين فرد ودولة كما يحددها قانون تلك الدولة، وبما تتضمنه تلك العلاقة من واجبات وحقوق في تلك الدولة، وتؤكد دائرة المعارف البريطانية أن المواطنة تدل ضمنا على مرتبة من الحرية مع ما يصاحبها من مسؤوليات، وتختم مفهومها للمواطنة بأنها على وجه العموم تسبغ على المواطن حقوق سياسية مثل حق الانتخاب وتملي المناصب العامة³³، ويشير فرانسوا أديجي أن مفهوم المواطنة مفهوم غير ثابت، وديناميكي، ويرجع هذا المفهوم إلى الفضاء العام كما يرجع إلى المجال السياسي... وكثيرا من المفكرين توصلوا إلى النتيجة التي مفادها أن هذا المفهوم غير واضح المعالم والحدود، ولكن الخلفية المرجعية تشير إلى عدم ثبات مفهوم

³⁰ - عبد العزيز قريش، " مفهوم المواطنة وحقوق المواطن "، www.oujdacity.net/international
³¹ - الدكتورة فتيحة أوهابية، " الثورات الشعبية العربية بوصفها محصلة لأزمة غياب المواطنة "، منشور

على الموقع الإلكتروني : www.aahrn.net

³² - عبد العزيز قريش، " مفهوم المواطنة وحقوق المواطن "، www.oujdacity.net/international
³³ - د. علي خليفة الكواري، " مفهوم المواطنة في الدولة الديمقراطية "، ورقة قدمت في الاجتماع السنوي

العاشر لمشروع دراسات الديمقراطية، 26 أوت 2000، أكسفورد، إنجلترا، ص 05.

المواطنة، أي أنه مفهوم يتسم بالحركية... وعليه عرف المواطن من خلال تعريف المواطن نفسه :
المواطن هو شخص يمتلك حقوق ويتوجب عليه مسؤوليات³⁴.

وتعرف المواطنة كذلك بأنها علاقة قانونية بين الفرد والدولة، تحدد، وعلى قاعدة المساواة حقوق وواجبات الأفراد³⁵، ووصف المواطنة بأنها علاقة قانونية هو بمثابة تأكيد على انتماء الفرد للمجتمع وما يترتب عليه من حقوق وواجبات وهي مسائل يحددها الدستور والقانون، أما المقصود بالفرد فهو الشخص الواحد ويتم النظر إلى الفرد، في إطار المواطنة المتساوية، على أنه كائن مستقل بشخصيته القانونية عن الآخرين، وقادر بما يمتلكه من عقل على الاختيار، وتحمل النتائج المترتبة على ذلك³⁶ ويقصد بالدولة ذلك التنظيم الاجتماعي الذي يتكون من الإقليم والسكان والسلطة السياسية (الحكومة) والاعتراف الدولي والسيادة، وعليه فالمواطنة هي " فلسفة إنسانية، عقلانية، تحم بناء الدولة وتطورها، وتحدد من خلال قواعد قانونية واضحة طبيعة العلاقة بين الفرد، المجتمع، والدولة ". فهي تتعلق بالقيم الأساسية مثل الحق والعدل والتضامن والحرية والمواطنة " فلسفة " أيضا بما تنطوي عليه من حكمة مستخلصة ومن مبادئ في تنظيم المجتمع الإنساني هي في التحليل النهائي نتاج تفضيلات واختيارات إنسانية واعية³⁷.

يعتمد مفهوم المواطنة على أساس اعتبار الفرد مواطناً في الدولة والحقوق والواجبات وهذا الفهم سيؤدي بالضرورة إلى أن يكون هنالك مصالحة مع الذات أولاً، وثانياً مصالحة مع

³⁴- الدكتوراة فتيحة أوهابوية، " في مفهوم المواطنة "، مجلة دراسات وأبحاث، العدد الأول، منشورات مركز الحكمة 2102، ص 10.

³⁵- أنظر: د. علي خليفة الكواري، مرجع سابق ص 06 وما بعدها.

³⁶- United Nations Development Program, Democracy in Latin America ; Towards Citizens Democracy, 1a ed Buenos Aires, aguilar, Altea, Taurus , Alfaguare, February 2005, p 54-59.

³⁷- عبد الله الفقيه، « مفهوم المواطنة»، منشور على: <http://dralfaqih.blogspot.com>

الأخرين وتحقيق الانتماء الوطني لكل مواطن حر³⁸، إذا فُهم إحساس الفرد بانتمائه إلى مجتمع محلي يساهم باستمرارية في تحولاته من خلال نسج العلاقات وتبادل المنافع وخلق الحاجات وإبراز الحقوق والواجبات والمسؤوليات... على أساس المساواة وتكافؤ الفرص والعدل الاجتماعي³⁹.

الفرع الثاني: المبادئ الأساسية للمواطنة التي يجب أن تتضمنها أي إستراتيجية وطنية

المواطنة تعزز العلاقة بين المواطن والدولة، وتعمل على صون هذا التنوع والتعدد واحترامه مع توفير قنوات وممرات للمشاركة والتعاون والتكامل فهي إطار يستوعب الجميع، فهو يحافظ على حقوق الأقلية والأكثرية وهي المساواة بين المواطنين بغض النظر عن الاختلافات الدينية أو المذهبية أو القبلية أو العرقية أو الجنسية، فكل مواطن له كامل الحقوق وعليه كل الواجبات، فالمواطنة الحقيقية لا تتجاهل حقائق التركيبة الثقافية والاجتماعية والسياسية في الوطن الواحد⁴⁰.

تعتبر المساواة معياراً أساسياً من معايير المواطنة وهو المعيار الذي يتمتع الأفراد بموجبه بذات الحقوق وعليهم ذات الالتزامات، إن مبدأ المساواة يقتضي ألا يكون هناك تمييز بسبب الدين أو اللغة أو اللون أو غير ذلك وهو مبدأ مرتبط بالحرية والعدالة⁴¹، وقد احتل مبدأ المساواة بشكل عام أهمية خاصة في النظام القانوني الجزائري بداية من دستور 63، حيث نصت المادة 12 منه " كل الجزائريين لهم نفس الحقوق، ونفس الواجبات السياسية"⁴²، ووصولاً إلى

³⁸ - نداء صبري عياد، " مفهوم المواطنة في النظام الديمقراطي"، منشور على :

www.archive.libya-al-mostakbal.org بتاريخ 01 فبراير 2007.

³⁹ - الدكتور جبراني عبد اللطيف، " المشاركة والمواطنة"، منشور على : www.local-med.net

⁴⁰ - شذى ظافر الجندي، " الاستراتيجية الوطنية للدولة المدنية، المبادئ الأساسية للمواطنة-المفاهيم"، منشور

على : <http://m.ahewar.org/s.asp> بتاريخ 28 أكتوبر 2011.

⁴¹ - أنظر: د عمار بوضياف، " النظام القضائي الجزائري"، دار ربحانة للكتاب، طبعة 2003، ص 40.

أنظر كذلك المجلة القضائية العدد الأول 2000، قسم الوثائق 2004، المحكمة العليا، الجزائر، ص 133،

134، 142، أنظر كذلك بوشير محند أمقران، « النظام القضائي الجزائري 1962»، 2002، ديوان

المطبوعات الجامعية، الطبعة الثانية، 1994، صص 118-119.

⁴² - أنظر: د عمار بوضياف، مرجع سابق، ص 41.

التعديل الدستوري الذي تم في 2016، والذي أكد في المادة 32 منه على " كل المواطنين سواسية أمام القانون " ⁴³.

تتأثر نوعية ودرجة المواطنة في الدول المختلفة بعدة عوامل أبرزها درجة التطور الاقتصادي والسياسي والاجتماعي، عقائد وقيم المجتمعات، والظروف الدولية، وهو ما يجعل الحقوق والواجبات المشتقة من المواطنة تختلف من مجتمع لآخر وفق درجة تطوره العامة، لكن معظم المجتمعات المعاصرة تتجه بشكل عام نحو تطوير حياة الأفراد بحيث ينالوا جميع حقوقهم ويقومون بمختلف واجباتهم وبما يؤدي لانتهاء كل أشكال الاضطهاد والاستغلال من الدولة أو من الأفراد لبعضهم البعض وبما يحقق إنسانية الإنسان ⁴⁴.

ويمكن تصنيف حقوق المواطنة إلى ثلاث مجموعات : الحقوق المدنية، الحقوق السياسية، والحقوق الاجتماعية، فالحقوق المدنية هي تلك الحقوق المرتبطة بالمساواة مع الآخرين وبالحرية الفردية، وأهمها، المتصلة بالمساواة القانونية والحماية من التمييز، الحياة والأمن والسلامة الشخصية، العدالة، حرية الصحافة وحق الحصول على المعلومات ⁴⁵، أما الحقوق السياسية فتتصل بشكل أساسي بمشاركة الفرد في ممارسة السلطة كمرشح أو ناخب أو كصاحب مصلحة في سياسة معينة، وقد ظهر هذا النوع من الحقوق في القرن التاسع عشر، ويتم ضمان الحقوق السياسية للمواطن بكفالة حق التصويت للجميع ونزاهة وحرية الانتخابات، واعتبار الانتخابات هي الطريق الوحيد للوصول إلى السلطة ⁴⁶.

⁴³ - أنظر قانون رقم 01/16 مؤرخ في 6 مارس 2016 يتضمن التعديل الدستوري، الجريدة الرسمية، عدد 14 مؤرخ في 7 مارس 2016.
⁴⁴ - عبد الله الفقيه، مرجع سابق.

⁴⁵ - United Nations Development Program, Democracy in Latin America; Towards Citizens Democracy, 1a Ed Buenos Aires, Aguilar, Altea, Taurus, Alfaguare, February 2005, p 103.

⁴⁶ - الدكتورة سعاد الشرقاوي، " النظم السياسية في العالم المعاصر "، دون دار نشر، 2007، ص 193 وما بعدها.

أما الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية : تتمثل أساسا بحق كل مواطن في العمل في ظروف منصفة والحرية النقابية والحق في الإضراب، وتتمثل الحقوق الاجتماعية بحق كل مواطن بحد أدنى من الرفاه الاجتماعي والاقتصادي وتوفير الحماية الاجتماعية والحق في الرعاية الصحية والحق في الغذاء الكافي والحق في التأمين الاجتماعي والحق في المسكن والحق في المساعدة والحق في التنمية والحق في بيئة نظيفة والحق في الخدمات الكافية لكل مواطن، وتتمثل الحقوق الثقافية بحق كل مواطن بالتعليم والثقافة⁴⁷.

المواطنة سلوكا حضاريا يحدد علاقة المواطن بالدولة على أساس علماني، ويقيم توازنا بين المصلحة الخاصة والعامة، فهي ذات أبعاد ومستويات ترتبط ارتباطا قويا بمفاهيم الحرية والعدل والخير والهوية والمصير المشترك، وهي بالتالي تستمد دلالاتها من مكوناتها وشروطها، ومن أبرز هذه الأبعاد، البعد السياسي والقانوني الذي يؤمن حقوق المواطنة الكاملة، والبعد الاجتماعي والثقافي، ويمكن في كون المواطنة مرجعا معياريا واجتماعيا يضبط العلاقات والقيم الاجتماعية، والبعد الاقتصادي، ويتعزز بإقامة التوازن بين الاستهلاك والإنتاج على أساس علمي ومنهجي مدروس، إضافة إلى توزيع الثروة العامة توزيعاً عادلاً ومتقاربا⁴⁸.

ووفقا للبعد القانوني، تتحدد وفقا للنصوص الدستورية والقانونية الحقوق المختلفة للفرد والوسائل التي يتم من خلالها التمتع بهذه الحقوق والإيفاء بالواجبات⁴⁹. وأول حق من حقوق المواطنة هو الحق في الجنسية التي تمثل الوجه الخارجي والدولي للعلاقة بين فرد ودولة ذات

⁴⁷- راجع الحقوق المنصوص عليها في العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية اعتمد وعرض للتوقيع والتصديق والانضمام بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة 2200 ألف (د-21) المؤرخ في 16 كانون الأول/ ديسمبر 1966 تاريخ بدء النفاذ : 3 كانون الثاني/يناير 1976.
⁴⁸- أنظر: الدكتور نائل اليعقوباني، " المواطنة مفاهيم وأسس وأبعاد "، منشور على :
www.sudaneseonline.com

⁴⁹- Tanford Encyclopedia of Philosophy, "Citizenship", found at :
plato.stanford.edu/entries/citizenship Oct 13, 2006.

سيادة بينما تمثل المواطنة الوجه الداخلي لتلك العلاقة⁵⁰، ومع أن الجنسية تمثل جزء من المواطنة، إلا أنه ينبغي ملاحظة مسألتين : الأولى، أن ظهور الجنسية كجزء من المواطنة ارتبط بظهور الدولة ذات السيادة في عام 1648 بما تميزت به من أركان (الأرض، السكان، الحكومة، الاعتراف الدولي، والسيادة) ؛ والثانية هي أنه من الممكن في عصرنا أن يكون الإنسان حاملا لجنسية بلد دون أن يتمتع بحقوق المواطنة في ذلك البلد ؛ ويمكن كذلك أن يتمتع الإنسان بحقوق مواطنة في بلد ما دون أن يحمل جنسيتها، وتتطلب المواطنة، وفقا للبعد السياسي، المشاركة السياسية للفرد في مختلف المؤسسات والعمليات السياسية في المجتمع، فهي العضوية في مجتمع سياسي يحكم نفسه بنفسه سواء أكان ذلك المجتمع مدينة كما كان عليه الحال عند اليونان، ويركز البعد الاجتماعي للمواطنة على عضوية الفرد في المجتمع بما يترتب على تلك العضوية من اكتساب الفرد لهوية متميزة (الشعور بالانتماء)، وهو ما يسمى بالبعد النفسي للمواطنة⁵¹.

المواطنة تؤدي إلى بناء نظام سياسي متنوع في المؤسسات والثقافة والإيديولوجيا والدين، فمفهوم المواطنة معيارا لدرجة التقدم والتحول والتطور في مختلف المجتمعات، بمعنى كما تعددت التكوينات والمكونات السياسية والثقافية والاجتماعية، تصبح المواطنة أساسا لبناء الدولة المدنية، الحديثة، وبالتالي تكون المواطنة معيارا للحق والواجب، تتحدد عبرها العلاقة بين المجتمع والدولة، وعليه المواطنة توفر مساحة للمواطن كي يعمل على تطوير نوعية الحياة في المجتمع للجميع⁵².

يمكن القول أنه هناك مبادئ أساسية تتعلق بمفهوم أو مبدأ المواطنة ينبغي التأكيد عليها سعيا لتنمية وتفعيل هذا المفهوم أو المبدأ منها :

⁵⁰ - Rainer Bauböck, 'Migration and Citizenship : Legal Status, Rights and Political Participation', pp 1-16.

⁵¹ - عبد الله الفقيه، مرجع سابق.

⁵² - شذى ظافر الجندي، " الاستراتيجية الوطنية للدولة المدنية : المبادئ الأساسية للمواطنة-المفاهيم"، منشور على <http://m.ahewar.org/s.asp> بتاريخ 28 أكتوبر 2011.

1. استخلاص حقوق الإنسان الدستورية له طبيعة دينية وتعددية ينبغي الإشارة إليها عند الأخذ بدستور جديد.
2. يقتضي مبدأ المواطنة بأبعاده المختلفة (سياسيا ودستوريا وقانونيا وإداريا واقتصاديا) أن يركز منطق التعامل في الدولة والمجتمع على موجبات هذه المواطنة (أي المشاركة والمساواة).
3. تنمية وترسيخ ما يسمى بثقافة الوحدة الوطنية بين ميادين الشعب وفي عموم المجتمع.
4. المساواة لكل فئات المجتمع بغض النظر عن الجنس أو الفئة الإثنية أو الطائفية واحترام الرأي والرأي الآخر وقبول التنوع.
5. مراعاة الجوانب الاقتصادية والاجتماعية والبيئية التي تمكن المواطن من التعبير عن رأيه ومصالحه بحرية، إذ لا معنى لوجود حقوق قانونية وسياسية ما لم يتوافر الحد الأدنى من ضمانات ممارستها على أرض الواقع مثل وجود التقارب النسبي في الدخل والثروة والمكانة الاجتماعية والمستوى التعليمي وتوفير فرص العمل والتعليم والرعاية الاجتماعية⁵³.

⁵³- ياسر خالد عبد بركات، " مبدأ المواطنة واستحقاق الدستور الدائم"، مركز المستقبل للدراسات والبحوث، بغداد، العراق، 2005، <http://mcsr.net/activities/007.html>

خاتمة :

الحكم الراشد كمصطلح يتضمن اليوم وأكثر من أي وقت مضى الكثير من المعاني وأصبح يستعار من استراتيجياته الابتكارية المرنة الكثير من الاستخدامات في مجالات الاقتصاد، السياسة، التنمية المستدامة، التقدم مع تقليص حدة المشاكل...إلخ، فمصطلح الحكم الراشد يرتبط بالعديد من أنواع السياسات العمومية و/أو الخاصة ويتميز بدلالة واقعية على مختلف المستويات الإقليمية، ومنه فالحكم الراشد له الكثير من التأثيرات على سلوك الأفراد الذي ينعكس على سلوك المنظمات والحكومات والدول، فأسلوب المشاركة يؤدي شيئاً فشيئاً أو يقود إلى مؤسسات تتميز بخاصية المساواة والتي تحل محل المؤسسات السابقة ذات إدارة الأعمال الكلية والجزئية غير المرنة والتي بدورها جعلت من أفكار وسلوكات الأفراد شبه مقيدة.

أما المواطنة فهي لا تبني إلا في بيئة سياسية ديمقراطية - قانونية تستند إلى جملة من الحقوق والواجبات، مما يعني الاعتراف بالتناقضات والتعارضات والحق بالاختلاف والتعدد والمغايرة بكل المعاني، مما يشكل ضرباً من تجاوز كل أشكال الاستفراد بالسلطة والقرار أو الاستهتار بقدرات المواطنين وإمكانياتهم العقلية والعملية وتنوعهم، وبالنسبة للمواطنة السياسية الكاملة تتحقق في أي مجتمع عن طريق توفر مجموعة من الشروط ألا وهي إعطاء حق التصويت للجميع ودون تمييز، كون الانتخابات هي الآلية التي يصل الناس عن طريقها إلى السلطة، توفر التنافس والحرية والعدالة في الانتخابات، توازن السلطات، الرقابة المتبادلة والمسائلة، وتوفير نظام سياسي يسمح بالمشاركة السياسية الكاملة، ويتم تقييم المواطنة السياسية في هذه الدراسة بطريقتين : تحليل النظام السياسي بشكل عام، وتوظيف بعض المقاييس الدولية الجاهزة ذات العلاقة.

يترتب على تبني الدولة لمبدأ المواطنة نتائج مهمة على صعيد الفرد والدولة وأنها تمتع الفرد في دولة ما بالحقوق والتي تمثل التزاماً على النظام السياسي والدولة ومنها الحق في الحياة والأمن

والسلام وتكوين أسرة، حرية العقيدة والفكر والتعبير والكتابة، الحق في المساواة أمام القانون وأمام القضاء، الحق في الملكية الخاصة، عدم التعرض للاعتقال التعسفي والتعذيب والنفي، حق المشاركة السياسية وإدارة الدولة والشؤون العامة، حق الانتماء إلى الأحزاب السياسية ومنظمات المجتمع المدني وتكوينها، الحق في الترشيح، الحق في الرفاه الاجتماعي والاقتصادي والضمان الاجتماعي في حالات العجز والبطالة، الحق في الرعاية الصحية والعلمية والثقافية، الحق في العمل وممارسة النشاطات الاقتصادية المختلفة دون قيود، حق التنقل والسفر دون قيود.

المراجع :

- 1- نواري أحلام، " تراجع السيادة الوطنية في ظل التحولات الدولية "، دفاثر السياسة والقانون، العدد الرابع، جانفي 2011.
- 2- نوفل قاسم علي الشهبان، " مقومات الحكم الرشيد في استدامة التنمية العربية "، مركز الدراسات الإقليمية، دراسات إقليمية.
- 3- نوفل قاسم علي، " أضواء على تطوير نظام الحكم والعملة "، متابعات إقليمية، مركز الدراسات الإقليمية-جامعة الموصل، المجلد 3، العدد، 2006.
- 4- الدكتور عمر فرحاتي، " العلاقة بين السلطة التنفيذية والسلطة التشريعية في الجزائر بين فترتين الأحادية والتعددية "، مجلة الإجتهد القضائي، مخبر أثر الاجتهاد القضائي على حركة التشريع، جامعة بسكرة، العدد الرابع، 2008.
- 5- زايري بلقاسم، " الحكم الرشيد والكفاءة الاقتصادية "، المؤتمر الدولي حول الأداء المتميز للمنظمات والحكومات، جامعة ورقلة، مارس 2005.
- 6- صابر أحمد حوحو، " مبادئ ومقومات الديمقراطية "، مجلة المفكر، العدد الخامس، 2010.
- 7- الدكتورة غازي رابعة، " دور المرأة في المشاركة السياسية "، مجلة المفكر، العدد الخامس، 2010.

- 8- الدكتور الأخضر عزي، « الدكتور غالم جلطي قياس قوة الدولة من خلال الحكم الراشد »، (إسقاط على التجربة الجزائرية).
- 9- ماجد عمران، " السيادة في ظل الحماية الدولية لحقوق الإنسان "، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية-المجلد 27 - العدد الأول- 2011.
- 10- جميل سالم وريم البطمة، " المسؤولية القضائية ومساءلة القضاة "، معهد الحقوق جامعة بيرزيت فلسطين، 2010.
- 11- فاضلي سيد علي، " نظام عمل الجمعيات في التشريع الجزائري "، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، تخصص قانون دستوري، جامعة بسكرة، 2009.
- 12- إبراهيم خليل عليان، " الدولة الدينية والدولة المدنية "، ورقة مقدمة لمؤتمر بيت المقدس الثالث /فلسطين، جامعة القدس المفتوحة/فلسطين، 2012.
- 13- د. علي خليفة الكواري، " مفهوم المواطنة في الدولة الديمقراطية "، ورقة قدمت في الاجتماع السنوي العاشر لمشروع دراسات اليموقراطية، 26 أوت 2000.
- 14- الدكتورة فتيحة أوهابيه، " في مفهوم المواطنة "، مجلّة دراسات وأبحاث، العدد الأول، منشورات مركز الحكمة، 2102.
- 15- د. عمار بوضياف، " النظام القضائي الجزائري "، دار ربحانة للكتاب، طبعة، 2003.
- 16- الدكتورة سعاد الشراوي، " النظم السياسية في العالم المعاصر "، دون دار نشر، 2007.
- 17- د. نجم الدليمي، " الرقابة الشعبية، دور الرقابة الشعبية على الأداء الحكومي في الميدان السياسي والاقتصادي الاجتماعي "، بغداد 2011، منشور على :
al-nnas.com/ARTICLE/is/wm30.pdf
- 18- الدكتور الأخضر عزي، الدكتور غالم جلطي، " التنمية البشرية للحكم الراشد "، منشور على
http://www.freemediawatch.org/الدليل الإلكتروني
- 19- زياد عبد الوهاب النعيمي، " الاصطلاحات القانونية وأثرها في تعزيز الحكم الراشد "، دراسات وأبحاث قانونية، الحوار المتمدن العدد : 2595-2009 منشور على :

<http://www.ahewar.org> .

- 20- " المرأة العربية والمشاركة السياسية " -تحقيقات وآراء، 2008، <http://www.awapp.org>
- 21- د/ علاء عزي، " الحكم الراشد وخصوصة المؤسسات "، مجلة العلوم الإنسانية، العدد 27، مارس 2006، www.uluminsania.net
- 22- د/ سعيد مقدم، " عمليات إعداد وصناعة الدستور في دولة القانون "، 04 ماي 2013، www.ech-chaab.net
- 23- ياسر خالد عبد بركات، " مبدأ المواطنة واستحقاق الدستور الدائم "، مركز المستقبل للدراسات والبحوث، بغداد، العراق، 2005، <http://mcsr.net/activities/007.html>
- 24- عبد العزيز قريش، " مفهوم المواطنة وحقوق المواطن "، www.oujdacity.net/international
- 25- الدكتورة فتيحة أوهاييية، " الثورات الشعبية العربية بوصفها محصلة لأزمة غياب المواطنة "، منشور على الموقع الإلكتروني : www.aahrn.net
- 26- عبد العزيز قريش، " مفهوم المواطنة وحقوق المواطن "، www.oujdacity.net/international
- 27- عبد الله الفقيه، " مفهوم المواطنة "، منشور على: <http://dralfaqih.blogspot.com>
- 28- نداء صبري عياد، " مفهوم المواطنة في النظام الديمقراطي "، منشور على : www.archive.libya-al-mostakbal.org بتاريخ 01 فبراير 2007.
- 29- الدكتور جبراني عبد اللطيف، " المشاركة والمواطنة "، منشور على www.local-med.net
- 30- شذى ظافر الجندي، " الاستراتيجية الوطنية للدولة المدنية "، المبادئ الأساسية للمواطنة - المفاهيم، منشور على <http://m.ahewar.org/s.asp>، بتاريخ 28 أكتوبر 2011.
- 31- كريم خلفان، " الثقافة الدستورية، المواطنة، والمشاركة السياسية للمرأة الجزائرية "، مجلة القانون والمجتمع والسلطة، جامعة وهران 2، العدد 05، 2016.
- 32- كايس شريف، " تأثير التعديل الدستوري على المنظومة القانونية الوطنية "، منشورات مجلس الأمة، 2016.

- 32- الأمين شريط، "قراءات حول الديمقراطية التشاركية على ضوء التعديل الدستوري الجديد : الأسس والأفاق"، مجلة الفكر البرلماني، العدد 39، أكتوبر 2016.
- 33- أنظر: الدكتور نائل اليعقوباني، "المواطنة مفاهيم وأسس وأبعاد"، منشور على :

www.sudaneseonline.com

34-Tanford Encyclopedia of Philosophy, "Citizenship, found at: plato.stanford.edu/entries/citizenship Oct 13, 2006.

35- Rainer Bauböck, Migration and Citizenship : « Legal Status, Rights and Political Participation ».

36- Rose-Ackerman, Susan, "The Challenge of Poor Governance and Corruption", Copenhagen Consensus Challenge Paper, 2004.

37- Article 16 de la Déclaration française des Droits de l'Homme et du Citoyen de 1789 : Toute Société dans laquelle la garantie des Droits n'est pas assurée, ni la séparation des Pouvoirs déterminée, n'a point de Constitution.

38- United Nations Development Program, Democracy in Latin America ; Towards Citizens Democracy, 1a ed Buenos Aires, aguilar, Altea, Taurus, Alfaguare, February 2005.

ملخص

يعتبر موضوع التنمية من بين أهم المواضيع التي تلقى إهتمام الباحثين في الميادين السياسية والإقتصادية والإجتماعية، لذلك إعتبرته المنظمات الدولية وعلى رأسها هيئة الأمم المتحدة في عام 1986 حقا مكرسا لدى الشعوب كغيره من الحقوق الأخرى، ومنه تسعى الكثير من الدول النامية الإلتحاق بالدول المتطورة والتي بلغت قياسات كبيرة من التقدم، فبعد أن كان الحديث عن التنمية الإقتصادية الشاملة أصبح الكلام الآن عن التنمية البشرية ومقاييسها ثم التنمية الإدارية وأبعادها، ولم يتوقف الأمر إلى هذا الحد بل أن التنمية أصبحت لها علاقة بالحكم الراشد، وبالتالي لا تستقيم تنمية حقيقية شاملة ومتوازنة في دولة من الدول بدون تحقيق الأسس والمبادئ التي يرتكز عليها هذا الحكم، ودون إحترام قيم المواطنة التي تقوم على حق المشاركة الحرة الفعالة للإفراد المتساوين في الحقوق والواجبات، كما اقتضاه إعلان حقوق الإنسان والمواطن الصادر سنة 1789 في مادته السادسة (6)، فالمواطنة لم تعد تنحصر في الشأن السياسي بل إمتدت لتشمل أحقية المشاركة في النشاط الاقتصادي والتمتع بالثروات فضلا عن المشاركة في الحياة الإجتماعية وأخيرا حق المشاركة الفعالة في اتخاذ القرارات الجماعية الملزمة وتولي المناصب العامة.

Résumé

Le thème du développement est l'un des sujets les plus importants qui ont retenu l'attention des chercheurs dans divers domaines notamment politique, économique et social, ainsi il est considéré par les organisations internationales, en particulier l'organisation des Nations Unies depuis 1986 comme étant un des droits octroyés aux peuples.

Par ailleurs, le débat actuel ne porte plus uniquement sur le développement économique mais il est plutôt orienté vers le développement humain, ses normes, le développement administratif et ses dimensions. Le développement ne s'arrête pas à ce stade, car il est de plus en plus lié à la

bonne gouvernance, et le développement d'un pays n'est pas atteint sans les fondements et les principes qui sous-tendent cette conception, et sans respecter les valeurs de citoyenneté fondées sur le droit à la participation libre et effective des hommes et des femmes aux droits et devoirs.

نشاطات المجلس الدستوري

تدخل (تعقيب)

السيد مراد مدلسي، رئيس المجلس الدستوري

بمناسبة انعقاد المؤتمر العالمي الرابع للقضاء الدستوري

فيلينوس، ليتوانيا 11- 14 سبتمبر 2017

الجلسة الأولى: مختلف مفاهيم دولة القانون

السيد رئيس الجلسة،

أصحاب المعالي، أيتها السيدات، أيها السادة،

تعدّ مساهمات بلداننا في ردودها على الأسئلة الواردة في الاستبيان سييلا هاما لتبادل المعلومات وفرصة مفيدة جدا لتقاسم الخبرات.

أودّ أن أشيد بالعمل الجيد الذي قام به السيّد "بي سو كيم" الذي حثّص بطريقة رائعة الأجوبة، مثيرا في الوقت نفسه، جوانب عدة جدّ وجيهة من شأنها إثارة النقاش بيننا اليوم.

ويتجلى جوهر مفهوم دولة القانون من خلال وجود قاسم مشترك قويّ لهذا المفهوم بين جميع مؤسساتنا وبلداننا، التي تعتبر المبادئ الأساسية لدولة القانون تلك المنصوص عليها في دساتيرنا والمكرّسة في الفقه الدستوري، الذي يوجد في تطور مستمر.

والواقع أن حماية حقوق الإنسان والمساواة أمام القانون والفصل بين السلطات، فضلا عن استقلالية القضاء، هي مبادئ يتقاسمها الجميع اليوم.

كما أن مصادر القانون أصبحت منذ سنوات، تستند إلى القانون الدولي الذي يعدّ بالنسبة لبلداننا، مؤشرا مفيدا ومرجعا ضروريا. وقد نستحضر اليوم، من خلال النقاش، محاسن

ومساوئ الاستناد إلى القانون الدولي، وهو ما يسترعي انتباهنا خاصة فيما يتعلق بتجديد مضمون السيادة الوطنية. ومن المنتظر أن يتحقق تقدماً للوصول إلى أفضل الحلول التوافقية العملية في هذا الشأن.

وعلاوة على ذلك، قدّم البروفيسور "بي-سو كيم"، من خلال عرضه الرائع، تحليلاً شاملاً لمفهوم دولة القانون كي يبرز بشكل جيد، المفهوم المادي لدولة القانون، الذي أصبح في الواقع سائداً بشكل كبير، لكنه يقوم في الأساس، على صورية تتوخى المزيد من الوضوح وتدعم الأمن القانوني كمبادئ متلازمة لدولة القانون.

ولإبراز مختلف مفاهيم دولة القانون، واجه الرئيس "كيم" ببراعة، بين جانب القانون الشكلي وبين جانب القانون الموضوعي في استعراض تطوري، ذلك أن تاريخياً تطوّر النظم السياسية، سواء تلك التي تستند إلى ضمانات إجرائية أو تلك التي تفضل ضمان القانون الموضوعي، أفضى إلى مفاهيم مختلفة لدولة القانون.

وقد بدأت مختلف المفاهيم تتطور في أعقاب الحرب العالمية الثانية، غير أن المقاربة بين المفاهيم تتجه اليوم نحو اعتماد معايير قانونية عالمية لدولة القانون.

أيتها السيدات، أيها السادة،

لقد حظيت محاكمنا ومجالسنا الدستورية باهتمام خاص بفضل إسهاماتها، من خلال غزارة اجتهادها، في إبراز مجال اختصاص الجهات المؤسساتية التي يقع على عاتقها تجسيد مفهوم دولة القانون على أرض الواقع.

وقد تحقق تطور كبير في هذا المجال، وقد تعزز أكثر بفضل تمكين المواطن من أن يتولى بنفسه، مهمة حماية دساتيرنا عن طريق آلية الدفع بعدم الدستورية.

وفي هذا الصدد، فقد أشرت، سيدي الرئيس، في ملخص الردود على الأسئلة الواردة في الاستبيان، إلى مسألة وجيهة، وهي دسترة القانون أو إضفاء الطابع الدستوري على القانون. وأشاطركم تماما هذا الطرح، خاصة من حيث آثاره على مكانة المواطن في دساتيرنا.

ذلك أننا نشهد اليوم، تحت تأثير القضاء الدستوري، ومنذ توسيع إختصاص المحاكم الدستورية إلى المتقاضين على وجه الخصوص، تسارعا في وتيرة دسترة جميع فروع القانون، العام منه والخاص. فهذه الفروع تشترك كلها في قالب واحد وهو الدستور الذي تستمد جميع الحقوق منه مبادئها الأساسية، ويمكن أن يلجأ إليها أي متقاض للطعن في دستورية أي نص تشريعي قد يجلب له الضرر.

فمن خلال إمكانية اللجوء إلى القضاء الدستوري، لم يعد المواطن فقط مجرد فاعل يتوفر على حيز دستوري خاص به، من خلال الحقوق التي يكفلها له الدستور، وإنما يصبح فاعلا أساسيا في عملية الرقابة على دستورية القوانين أيضا، إذ أن هذه الطريقة الجديدة في ممارسة القانون من شأنها تمكين المواطن /المتقاض ليس فقط من المشاركة بطريقة غير مباشرة، في التفسيرات الممكنة للدستور والاستحواذ عليه، بما أنه يعبر عن إرادته، وإنما الاستحواذ أيضا على القوانين التي أعدها ممثلوه وصادقوا عليها باسمه، إذ بوسع الطعن فيها بعد ذلك. أليس ذلك خطوة بارزة في مفهوم دولة القانون وفكرة الديمقراطية الدستورية؟

لقد تبنت الجزائر هذه الآلية، على غرار بلدان أخرى في المنطقة الإقليمية، وعدد كبير من البلدان الأفريقية، وهو ما أتاح لنا فرصة الاستفادة من خبرة ممن سبقونا في هذا المجال.

ومن خلال النقاش، يمكننا اليوم التطرق إلى هذا الجانب الجديد والفعال من القضاء الدستوري، الذي أحدث تحوُّلاً جوهرياً في أعمالنا، وأدى إلى تعزيز مهمة السهر على احترام دساتيرنا.

والواقع أننا هنا، أمام مجال تأخذ فيه دولة القانون كل معناها بما أنها تنصب على مواضيع قريبة من انشغالات المواطنين، وتقودنا إلى إثراء الفقه الدستوري بشكل كبير.

وفي الأخير، أودّ أن أقترح أن ينصبّ النقاش على أهمية القاضي، الذي هو الآخر، فاعل رئيسي جدير بأن يحظى بعناية دائمة من أجل تحسين قدراته وتعزيز استقلالته.

وفي مجمل هذه المسائل، لا يمكنني إلا أن أشير إلى دور وفعالية عمل لجنة فينيسيا ورئيسها، الذي ساهم مساهمة مميزة، في إنارة درب القضاء الدستوري. وخير اشادة يمكننا خصّها هذه المؤسسة، التي تجمع بلدان كل القارات، هي أن نساهم مساهمة واسعة، في المناقشة التي أثارها بامتياز، في تدخله، محاضرنا القدير، رئيس محكمة كوريا الجنوبية التي استضافت بنجاح الجمعية الثالثة بسيول.

* *

*

نماذج من اجتهادات المجلس الدستوري

النصوص التشريعية المصرّح بعدم دستورتها والأسباب والمبادئ الدستورية المؤسسة للمنطوق

نواصل في هذا العدد الجديد من مجلة المجلس الدستوري نشر النصوص والأحكام التشريعية التي صرّح المجلس الدستوري بعدم دستورتها مع تحديد الأسباب والمبادئ الدستورية التي استند إليها المجلس لإبطالها.

يتناول هذا العدد من المجلة ملخص رأيين أصدرهما المجلس الدستوري في 2002 و 2003. يتعلق الرأي الأول بالقانون العضوي المتضمن القانون الأساسي للقضاء، بينما الرأي الثاني فيخصّ القانون العضوي المتعلق بالتنظيم القضائي، حيث صرّح المجلس بعدم مطابقة هاذين النصين للدستور للأسباب التي سيتم ذكرها أدناه (انظر الجدول).

من ناحية أخرى، أصدر المجلس الدستوري في 2002 رأياً معلّلاً حول مشروع تعديل الدستور القاضي بدسترة تمازيغت. في منطوقه، اعتبر المجلس الدستوري بأن دسترة تامزيغت لغة وطنية بكل تنوعاتها اللسانية المستعملة عبر التراب الوطني، تهدف إلى تعزيز المكونات الأساسية للهوية الوطنية، وهي الإسلام، العروبة والأمازيغية وبالتالي فهي تندرج نصاً وروحاً في الدستور. وانتهى إلى أن مشروع تعديل الدستور الذي بادر به رئيس الجمهورية طبقاً للدستور، "... لا يمسّ البتّة المبادئ العامة التي تحكم المجتمع الجزائري، وحقوق الانسان والمواطن وحرّياتهما، ولا يمسّ بأيّ كيفية التوازنات الأساسية للسلطات والمؤسسات الدستورية...".

النص موضوع الإخطار	موضوع النص أو الحكم الذي تم إبطاله	أسباب المنطوق	المبادئ والأسس الدستورية
القانون العضوي المتضمن القانون الأساسي للقضاء (الرأي رقم 13/ر. ق ع / م.د/ 02 المؤرخ في 16 نوفمبر 2002)	يتضمن القانون العضوي الإخطار أحكام تتعلق بالقانون الأساسي للقضاء ولكن أيضا أحكاما تتعلق بتشكيل المجلس الأعلى للقضاء، وعمله وصلاحياته الأخرى.	صرح المجلس الدستوري بعدم مطابقة القانون العضوي المتضمن القانون الأساسي للقضاء للدستور للسببين التاليين: 1. أولا، لسبب إجرائي: صرح المجلس الدستوري في رأيه بأن السلطات المخولة بإعداد مشاريع القوانين والمصادقة عليها أغفلت الإجراءات المنصوص عليها في المادتين 180 (المطمة الأولى) و119 (الفقرة الأخيرة) من دستور 28 نوفمبر 1996. تنص المادة 180 (المطمة الأولى) على "يستمر سريان مفعول القوانين لبتى تتعلق بالمواضيع التي تخضع لمجال القوانين العضوية، على أن تعدل أو تستبدل وفق الإجراءات المنصوص عليها في الدستور". ومن جهتها، تنص المادة 119 الفقرة	إغفال الإجراءات المنصوص عليها في المادتين 180 (المطمة الأولى) و119 (الفقرة الأخير من دستور 28 نوفمبر 1996.

<p>الأخيرة على: "تعرض مشاريع القوانين على مجلس الوزراء، بعد الأخذ برأي مجلس الدولة، ثم يودعها رئيس الحكومة على مكتب المجلس الشعبي الوطني".</p> <p>يتضح من خلال هاذان الحكمان الدستوريان بأن الإجراءات الجديدة المنصوص عليها، تُلزم، وفق المجلس الدستوري، إرجاء تعديل أو استبدال القوانين التي تتعلق بالمواضيع التي تخضع لمجال القوانين العضوية إلى حين تنصيب المؤسسات المنصوص عليها في دستور 1996.</p> <p>في حين أنه لم تتم مراعاة هذا الشرط حيث أنه تم إيداع مشروع القانون العضوي المتضمن القانون الأساسي للقضاء على مكتب المجلس الشعبي الوطني قبل استكمال تنصيب المؤسسات الجديدة.</p> <p>وبعبارة أخرى، تم إيداع المشروع السالف الذكر لدى المجلس الشعبي الوطني قبل إنشاء مجلس الدولة،</p>		
--	--	--

<p>(*) وهو الجهاز الذي جاء به دستور 1996. وبموجب الإجراءات الدستورية الجديدة، يضطلع مجلس الدولة بالإدلاء برأي قبلي حول مشاريع القوانين.</p> <p>2. ثانياً، لسبب موضوعي:</p> <p>بيّن المجلس الدستوري في رأيه، بأنّ المؤسس الدستوري، بموجب دستور 1996، نصّ على قانونين عضويين منفصلين. أحدهما يتعلق بالقانون الأساسي للقضاء والثاني بالقانون المتعلق بتشكيل المجلس الأعلى للقضاء وعمله، وصلاحياته الأخرى.</p> <p>غير أنّ المشرع لم يحترم هذا التمييز، وأدرج في القانون العضوي موضوع الإخطار المواد المتعلقة بالقانون الأساسي للقضاء وحتى تلك المتعلقة بتشكيل المجلس الأعلى للقضاء وعمله وصلاحياته الأخرى.</p> <p>وبذلك، يكون، حسب رأي المجلس الدستوري قد أخلّ بالتوزيع الصارم للمجالات التي يدخل فيها كل قانون</p>		
--	--	--

	عضوي، حيث أن قصد المؤسس الدستوري من إقراره لهذا التوزيع هو التمييز بين القواعد والضمانات القانونية المشتركة بين جميع القضاة، والقواعد الخاصة بتنظيم وعمل وصلاحيات الأجهزة التابعة للسلطة القضائية.		
إغفال الإجراءات المنصوص عليها في المادتين 180 (المطّة الأولى) و 119 (الفقرة الأخير من دستور 28 نوفمبر 1996.	صرح المجلس الدستوري بعدم مطابقة القانون العضوي الموضوع تحت رقابته للدستور لنفس الأسباب المذكورة أعلاه، وهي أن مشروع القانون العضوي المتعلق بالتنظيم القضائي قد تم إيداعه من طرف رئيس الحكومة قبل تنصيب مجلس الدولة الذي أنشئ بموجب دستور 28 نوفمبر 1996.	القانون العضوي موضوع الإخطار جاء ليستبدل الأمر رقم 65 - 278 المؤرخ في 16 نوفمبر 1965 المتضمن التنظيم القضائي.	القانون العضوي المتعلق بالتنظيم القضائي (رأي رقم 14 / ر. ق ع / م.د / 03 المؤرخ في 3 محرم 1424 الموافق 23 مارس 2003).

(*) بعد صدور القانون العضوي رقم 01/98 في 30 مايو 1998 المتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله، تم تنصيب هذا الأخير في 17 جوان 1998. في حين تم إيداع مشروع القانون العضوي المتضمن القانون الأساسي للقضاء ومشروع القانون العضوي المتعلق بالتنظيم القضائي على مكتب المجلس الشعبي الوطني، في 17 ديسمبر 1997 و 22 أبريل 1998، على التوالي.

REVUE
DU
CONSEIL CONSTITUTIONNEL

- **Conformité à la Constitution et constitutionnalité :
Brèves réflexions sur les méthodes de contrôle du
Conseil constitutionnel.**
- **La seconde chambre parlementaire algérienne.**

Revue semestrielle spécialisée

N° 9 - 2017

Revue du Conseil constitutionnel

Revue semestrielle publiée par
Le Conseil constitutionnel algérien

Adresse : Conseil constitutionnel

Boulevard, du 11 décembre 1960 – El Biar - Alger

Tél : 021.79.01.19

Fax : 021.92.81.62

Courrier électronique : revue-cc@conseil-constitutionnel.dz

Site internet : www.conseil-constitutionnel.dz

Dépôt légal N°:3878 - 2103

ISSN 2253 - 0940

Revue du Conseil constitutionnel

Revue semestrielle publiée par le Conseil constitutionnel algérien

Président d'honneur

M. Mourad Medelci
Président du Conseil constitutionnel

Directeur de la rédaction

Mohamed Bousoltane
Directeur général du centre d'études et de recherches constitutionnelles

Comité scientifique

Abdelmadjid Djebbar, Mohamed Bachir Masmoudi,
Messaoud Chihoub, Bouzid Lazhari, Idriss Boukra,
Mohamed Bousoltane, Houcine Bengrine, Lamine Cheriet,
Bachir Yelles Chaouche, Karim Khalfane, Nasreddine Bousmaha

Rédaction et traduction

Lyes Sam, Abdelhamid Rougab, Mohamed Laabani, Leila Benosman,
Hiba Khedidja Derragui, Meriem Ben Abdallah

Secrétariat de rédaction

Abdeslem Boukaâbene
Farah Boutrik

Les conditions de publication dans la Revue

La Revue publie les recherches scientifiques originales en Sciences juridiques sous forme d'articles.

1. L'article doit être écrit dans l'une des langues suivantes : arabe, français ou anglais.
2. L'article ne doit pas avoir été déjà publié dans une autre revue.
3. L'article ne doit pas être extrait d'une thèse universitaire ou d'un livre déjà publié.
4. Le nombre de pages de l'article ne doit pas être inférieur à 05 pages ou dépasser 25 pages.
5. Les articles sont envoyés en format papier et en version électronique dans un disque compact (CD).
6. Les articles en langue arabe sont écrits en police (Traditional Arabic), taille 14. Seuls les titres sont mis en gras.(les notes de bas de page en taille 12).
7. Les articles en langues étrangères sont écrits en police (Time New Roman), taille 12. Seuls les titres sont mis en gras.(les notes de bas de page en taille 10).
8. Il est mentionné en tête d'article le nom de l'auteur, son grade et son institution d'origine.
9. Les articles sont soumis à l'évaluation des membres du Comité scientifique de la revue.
10. Les articles soumis au Comité de rédaction de la revue ne sont pas restitués qu'ils aient été publiés ou non.
11. Le classement des articles publiés n'est fondé que sur des considérations purement techniques.
12. Toute publication ultérieure des articles publiés dans la revue nécessite l'obtention de l'autorisation du directeur de publication de la revue.

Les opinions personnelles exprimées dans les articles publiés dans la Revue du Conseil constitutionnel ne reflètent pas l'avis du Conseil constitutionnel. Elles n'engagent que la responsabilité de leurs auteurs

Sommaire

• **Préface**

Par M. **Mourad MEDELICI**, Président du Conseil constitutionnel
_____ **P07**

i. Etudes (En langue Arabe)

- Le contrôle de constitutionnalité des lois dans l'ingénierie constitutionnelle algérienne _____ **P11**
- La protection constitutionnelle des libertés d'investissement et de concurrence dans les Etats maghrébins _____ **P33**
- Le régime juridique de la haute instance indépendante de surveillance des élections en Algérie et en Tunisie - Etude comparée _____ **P59**
- Le découpage des circonscriptions électorales dans les élections législatives _____ **P101**
- L'application de la discrimination positive dans l'ordre juridique algérien _____ **P121**
- La relation entre la bonne gouvernance, la citoyenneté positive et le développement _____ **P135**

Etudes (En langue française)

- Conformité à la Constitution et constitutionnalité : Brèves réflexions sur les méthodes de contrôle du Conseil constitutionnel. Dr. **Lyes SAM**, Maître de conférences, classe A, Université Mouloud Mammeri, Tizi-Ouzou _ **P09**
- La seconde chambre parlementaire algérienne. Dr. **Fathi ZERARI**, Maître de conférences, classe A, Faculté de droit et des sciences politiques, Université Mohamed Cherif Messaadia, Souk-Ahras _____ **P31**

ii. Activités du Conseil constitutionnel

- Intervention de M. **Mourad MEDELICI**, Président du Conseil constitutionnel d'ALGÉRIE en tant que « **DISCUSSANT** », à l'occasion du 4^{ème} Congrès mondial de la justice constitutionnelle, **Vilnius, 11-14 septembre 2017** _____ **P55**

iii. Modèles de la jurisprudence du Conseil constitutionnel

- Textes législatifs déclarés inconstitutionnels et les motifs de leur invalidation _____ **P61**

Préface

S E M. Mourad MEDELICI
Président du Conseil constitutionnel

Après la publication d'un numéro spécial de la Revue du Conseil constitutionnel consacré entièrement à la thématique de l'exception d'inconstitutionnalité, nous retrouvons à nouveau en vertu du présent numéro une multitude d'études, de recherches et de réflexions en matière de droit constitutionnel et de droit public.

Le présent numéro est d'une richesse académique très remarquable. L'évolution constitutionnelle du contrôle de constitutionnalité des lois en Algérie, les méthodes de contrôle du Conseil constitutionnel, la Seconde Chambre parlementaire, citoyenneté et bonne gouvernance, l'autonomisation de la femme et la discrimination positive sont, entre autres, les principales contributions qui y figurent.

Aussi, l'inclusion de l'approche comparative dans certaines des études publiées constitue l'un des traits essentiels du présent numéro de la Revue du Conseil constitutionnel. Ceci est le cas des études comparées dédiées à la Haute instance constitutionnelle de surveillance des élections et à la protection constitutionnelle de la liberté d'investissement et de concurrence.

Dans cet esprit, rappelons-le, la dimension comparée des études constitutionnelles est vivement encouragée par les instances scientifiques de la Revue du Conseil constitutionnel dans la mesure où elle permet une meilleure appréhension des nouvelles questions constitutionnelles en Algérie et ce, à la lumière des expériences constitutionnelles étrangères.

Préface

La diversité thématique du présent numéro témoigne une fois de plus que la Revue du Conseil constitutionnel constitue une véritable tribune de réflexions, de critiques et d'échanges en matière constitutionnelle aussi bien en Algérie qu'à l'étranger.

Conformité à la Constitution et constitutionnalité :
Brèves réflexions sur les méthodes de contrôle
du Conseil constitutionnel*

Par Dr. Sam Lyes
Maître de conférences, classe A
Université Mouloud Mammeri, Tizi-Ouzou.

« L'autolimitation du juge constitutionnel est variable selon les pays et s'ordonne sur un axe qui va du contrôle restreint dès lors que le juge ne veut pas interférer avec des choix politiques jusqu'à un contrôle 'maximum' dès lors que les droits fondamentaux sont en cause ». Dominique Chagnollaud, « Les techniques de contrôle », in M. Troper & D. Chagnollaud (dir.), *Traité international de droit constitutionnel. Suprématie de la Constitution*, Dalloz, 2012, p. 150.

Introduction

La notion « *de contrôle de la conformité* » a fait son apparition pour la première fois dans la Constitution du 23 février 1989 en son article 155 (second alinéa) réservé au contrôle de conformité à la Constitution du règlement intérieur de l'Assemblée populaire nationale¹. Quant au « *contrôle de constitutionnalité* », il est prévu à l'alinéa premier du même article et ce, s'agissant des traités, des lois et des règlements².

* Cet article doit beaucoup au Professeur Mohamed Bousoltane. Ses observations, ses questionnements ainsi que nos riches échanges autour de la thématique traitée ont été d'un apport très considérable à la finalisation de cette contribution. Il trouvera ici l'expression de mes remerciements distingués.

¹- Art. 155 (second alinéa) de la Constitution du 23 février 1989 publiée en vertu du décret présidentiel 89-18 du 28 février 1989, *JORADP* n° 9 du 1^{er} mars 1989.

²- Art. 155 (premier alinéa) de la Constitution du 23 février 1989.

D'emblée, l'articulation de l'article 155 en question semble signifier que le constituant avait sciemment adopté deux concepts distincts ; «*conformité*» et «*constitutionnalité*». En effet, l'alinéa premier stipule ceci : « [...] le Conseil Constitutionnel *se prononce sur la constitutionnalité* des traités, lois et règlements [...] »³, tandis que le second alinéa est ainsi rédigé : « *Il se prononce également sur la conformité à la Constitution* du règlement intérieur de l'Assemblée populaire nationale »⁴. C'est en tous cas ce qu'a affirmé de sa part le Conseil constitutionnel en vertu de son Avis n°1.A.L.CC.89 du 28 août 1989 : « Considérant que ce contrôle de conformité est exclusif du contrôle de constitutionnalité, défini à l'article 155 alinéa 1^{er} de la Constitution, réservé aux traités, lois et règlements que le constituant en opérant cette distinction entendait bien laisser à l'Assemblée populaire nationale la compétence d'arrêter, par voie de résolution ou d'acte unilatérale spécifique, son règlement intérieur en dehors de la loi et du règlement »⁵.

La distinction entre ces deux régimes de contrôle devient encore plus large dans la Constitution du 28 novembre 1996⁶. D'une part en effet, le Conseil constitutionnel exerce un contrôle « *de conformité* » à la Constitution du règlement intérieur des deux chambres du Parlement ; l'Assemblée populaire nationale et le Conseil de la Nation, nouvellement institué dans le paysage parlementaire algérien. D'autre part, le « *contrôle de conformité* »

³- *Nous soulignons.*

⁴- *Nous soulignons.*

⁵- Avis n°1.A.L.CC.89 du 28 août 1989 relatif au règlement intérieur de l'Assemblée populaire nationale.

⁶- Constitution du 28 novembre 1996 publiée en vertu du décret présidentiel 96-438 du 7 décembre 1996, *JORADP* n° 76 du 8 décembre 1996.

s'étendra aux lois organiques, encore l'une des nouveautés majeures de la Constitution du 28 novembre 1996⁷.

Cette brève réflexion vise à vérifier s'il existe juridiquement une différence entre le contrôle de conformité et le contrôle de constitutionnalité aussi bien dans la Constitution algérienne que dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel et, en cas de réponse affirmative, en quoi consiste-t-elle ? S'agit-il d'une différence de forme ou d'une différence de fond ? Nous envisageons la réponse à ces questions en deux parties. Dans un premier temps nous allons mettre en exergue les modalités propres au contrôle de conformité à la Constitution et au contrôle de constitutionnalité et qui distinguent assurément l'un de l'autre du moins sous un angle formel (I). Nous nous pencheront dans un second temps sur l'examen de la différenciation entre le contrôle de conformité et le contrôle de constitutionnalité du point de vue de l'étendue de l'appréciation que porte le Conseil constitutionnel sur les textes qui lui sont déférés dans le premier cas comme dans le second (II).

I- Différence de forme

Il va sans dire que l'une des caractéristiques essentielles de la loi organique et du règlement intérieur des deux chambres du Parlement réside dans le fait que leur adoption doit impérativement passer par leur soumission préalable au « *contrôle de conformité* » du Conseil constitutionnel⁸. Le contrôle de conformité intervient ainsi *a priori* et fait

⁷- Art. 123 (actuellement art. 141). C'est le lieu de préciser que les articles de la Constitution ont connu une harmonisation de la numérotation en application de la dernière révision constitutionnelle adoptée en vertu de la loi n° 16-01 du 6 mars 2016 portant révision constitutionnelle, *JORADP* n° 14 du 7 mars 2016. Désormais c'est cette nouvelle numérotation que nous allons retenir aux besoins de cette étude.

⁸- Voir, l'article 141 *in fine* : « Elle est soumise à un contrôle de conformité par le Conseil constitutionnel avant sa promulgation ». Voir également l'article 186 *in fine* : « Le Conseil constitutionnel se prononce également [...] sur la conformité à la Constitution du règlement intérieur de chacune des deux chambres du Parlement ».

partie intégrante du processus d'adoption de la loi organique et du règlement intérieur des deux chambres du Parlement (1), tandis que le contrôle de constitutionnalité est un procédé externe à l'opération législative et réglementaire en vertu duquel le Conseil constitutionnel peut être saisi pour sanctionner éventuellement toute méconnaissance de la norme fondamentale (2).

1) Contrôle de conformité : Contrôle obligatoire *a priori*

D'une manière générale, le Conseil constitutionnel se prononce et pour la loi organique et pour le règlement intérieur de chacune des deux chambres du Parlement suivant des formes identiques⁹. D'un point de vue strictement formel, les principales caractéristiques du contrôle de conformité peuvent être présentées comme suit :

a) Contrôle obligatoire :

Le contrôle de conformité à la Constitution est exercé uniquement pour les matières relevant de la loi organique et le règlement intérieur des deux chambres du Parlement. En l'espèce le contrôle est obligatoire et ce, sur une saisine systématique appartenant exclusivement au Président de la République.

b) Contrôle *a priori* :

Le Contrôle *a priori* signifie que le Conseil constitutionnel exerce un contrôle plutôt préventif sur une norme qui n'existe pas encore juridiquement¹⁰. Il intervient en effet en ce qui concerne la loi organique lors de son élaboration, c'est-à-dire après son adoption par le Parlement et

⁹- C'est ce qui ressort de l'article 186 *in fine* de la Constitution : « Le Conseil constitutionnel se prononce également dans les mêmes formes prévues à l'alinéa précédent [...] ».

¹⁰- Jean-Christophe Balat, « La nature juridique du contrôle de constitutionnalité des lois dans le cadre de l'article 61 de la Constitution de 1958 », PUF, Paris, 1983, p. 64.

avant sa promulgation par le Président de la République et pour le règlement intérieur après son adoption par l'une des chambres du Parlement et avant sa mise en application qui suit sa publication au Journal officiel.

c) Les motifs de non-conformité à la Constitution soulevés d'office :

Une fois saisi du contrôle de conformité de la loi organique et du règlement intérieur des deux chambres du Parlement, le Conseil constitutionnel procède à l'examen de l'intégralité des textes qui lui sont soumis et c'est lui-même qui devrait soulever éventuellement les motifs de non-conformité à la Constitution.

d) Le Conseil constitutionnel se prononce par un avis :

Le Conseil constitutionnel se prononce à l'égard de la loi organique et du règlement intérieur des deux chambres du Parlement par un avis. Il importe de remarquer que l'expression « *avis obligatoire* » contenue dans l'article 186 (second alinéa) ne renvoie aucunement au caractère obligatoire de l'avis émis par le Conseil constitutionnel -de surcroît incontestable- mais signifie seulement que la saisine du Conseil en ce cas est obligatoire comme nous l'avons montré ci-avant¹¹.

e) Les effets du contrôle de conformité à la Constitution :

Les dispositions de la loi organique ou les règles du règlement intérieur des deux chambres du Parlement déclarées non-conformes à la Constitution sont censurées. On parle de censure et non pas de suppression parce que à ce stade le texte soumis au Conseil constitutionnel n'est pas promulgué et n'a donc pas d'existence juridique¹². Mais force est de remarquer que très souvent le Conseil constitutionnel ne s'est pas limité à la

¹¹- En ce sens, l'expression employée dans le texte en arabe (رأي وجوبي) au lieu de (رأي إلزامي) semble exprimer parfaitement cette idée.

¹²- Hugues Portelli, « Droit constitutionnel », 2^{ème} édition, Dalloz, 1998, p. 218.

censure des dispositions ou des règles jugées non-conformes à la Constitution. Bien plus en effet, le Conseil constitutionnel a très souvent procédé à la correction, la reformulation, le réagencement et la renumérotation des dispositions entachées de non-conformité de sorte à les rendre au final conforme à la Constitution¹³.

Dans cet esprit également, le Conseil constitutionnel s'est parfois éloigné de l'expression de « non-conformité à la Constitution » pour ainsi qualifier la méconnaissance d'une disposition constitutionnelle donnée d'« *une omission qu'il y'a lieu de remédier* »¹⁴, ou encore d'« *erreurs matérielles de nature à susciter des confusions* » qu'il y'a lieu simplement de corriger¹⁵.

¹³- Par exemple : Avis n° 02 /A.CC/07 du 23 juillet 2007 relatif au contrôle de conformité de la loi organique modifiant et complétant l'ordonnance n° 97-07 du 6 mars 1997 portant loi organique relative au régime électoral à la Constitution ; Avis n°01/A. CC/ 11 du 6 juillet 2011 relatif au contrôle de la conformité de la loi organique fixant l'organisation, le fonctionnement et les compétences de la Cour Suprême, à la Constitution ; Avis n° 02/ A. L.O/ C. C/ 2016 du 11 août 2016 relatif au contrôle de conformité de la loi organique relative au régime électoral, à la Constitution.

¹⁴- Voir, Avis n° 03/A.LO/CC/04 du 22 août 2004 relatif au contrôle de conformité de la loi organique fixant la composition, le fonctionnement et les attributions du Conseil supérieur de la magistrature à la Constitution (ainsi l'article 2 de la loi organique déclaré partiellement conforme à la Constitution est reformulé) ; Avis n° 02/ A. L.O/ C. C/ 2016 du 11 août 2016 relatif au contrôle de conformité de la loi organique relative au régime électoral, à la Constitution : « Considérant que la Constitution dispose en son article 118 (alinéa 2) que les membres du Conseil de la Nation sont élus pour les deux tiers (2/3) au suffrage indirect et secret [...] Considérant que la non consécration du secret du vote à l'alinéa 2 de l'article 2 de la loi organique, objet de saisine, constitue une omission qu'il y a lieu de corriger ».

¹⁵- Voir, Avis n° 01/A.LO/CC/04 du 5 février 2004, relatif au contrôle de conformité de la loi organique modifiant et complétant l'ordonnance n°97-07 du 6 mars 1997 portant loi organique relative au régime électoral, à la Constitution (articles 8, alinéa 5 et 11, alinéa 2).

2) Contrôle de constitutionnalité : Contrôle facultatif *a priori* ou *a posteriori*

Une interprétation *a contrario* de ce qui précède permet de dégager aisément les caractéristiques essentielles du contrôle de constitutionnalité que l'on peut exposer comme suit :

a) Un contrôle facultatif :

Le contrôle de constitutionnalité n'est pas systématique mais dépend de la libre volonté des instances constitutionnelles habilitées à exercer la saisine du Conseil constitutionnel. La saisine facultative du Conseil constitutionnel est demeuré pendant longtemps une prérogative appartenant limitativement aux seuls Président de la République, le Président du Conseil de la Nation et le Président de l'Assemblée populaire nationale¹⁶. Mais, suite à la révision constitutionnelle de 2016 la saisine du Conseil constitutionnel a été considérablement élargie. D'une part, en vertu de l'article 187 (premier et second alinéas) qui disposent ceci : « Le Conseil constitutionnel est saisi par le Président de la République, le Président du Conseil de la Nation, le Président de l'Assemblée populaire nationale ou le Premier ministre. Il peut être saisi également par cinquante (50) députés ou trente (30) membres du Conseil de la Nation. D'autre part, conformément à l'article 188 (alinéa premier) en vertu duquel : « Le Conseil constitutionnel peut être saisi d'une exception d'inconstitutionnalité sur renvoi de la Cour suprême ou du Conseil d'Etat, lorsque l'une des parties au procès soutient

¹⁶- Ceci a eu un impact très remarquable sur le volume d'intervention du Conseil constitutionnel en vue de contrôler la constitutionnalité des lois ordinaires et des décrets présidentiels et exécutifs. A ce jour en effet, le Président de la République n'a fait usage de son pouvoir de saisine que six (6) fois, le Président de l'Assemblée Populaire Nationale en a fait usage trois (3) fois, et enfin le Président du Conseil de la Nation une seule (1) fois. De plus, le Conseil constitutionnel n'a jamais été saisi en vue d'examiner la constitutionnalité d'un règlement ou d'un traité international. Voir, Cherbal Abdelkader, « Le Conseil constitutionnel : entre théorie et réalité », RASJEP, 1/2013, pp. 107. 108 (en arabe).

devant une juridiction que la disposition législative dont dépend l'issue du litige porte atteinte aux droits et libertés garantis par la Constitution ».

b) Un contrôle a priori et a posteriori ?

Le Conseil constitutionnel peut effectuer un contrôle de constitutionnalité à l'encontre des traités, des accords, des conventions internationales, des dispositions législatives ordinaires et des dispositions réglementaires. Le Conseil constitutionnel peut ainsi intervenir soit *a priori*, c'est-à-dire pour les lois ordinaires après leur adoption par le Parlement et avant leur promulgation par le Président de la République et pour les traités internationaux avant leur ratification. Il peut intervenir également *a posteriori*, c'est-à-dire après l'entrée en vigueur du traité international, de la loi ordinaire ou du règlement¹⁷. Telle était en tous cas la pratique du Conseil constitutionnel depuis l'adoption de la Constitution de 1989 jusqu'à la révision constitutionnelle de 2016.

Toutefois, la récente révision constitutionnelle apportée à l'alinéa premier de l'article 165 (actuellement article 186) semble supprimer la possibilité de contrôle *a posteriori* vis-à-vis des traités, des lois ordinaires et des règlements et consacrer à leur égard un contrôle exclusivement *a priori*. En effet, l'article 186 (alinéa premier) dispose désormais que : « [...] le Conseil constitutionnel se prononce *par un avis* sur la constitutionnalité des traités, des lois et des règlements »¹⁸.

¹⁷- En application de l'article 165, alinéa premier de la Constitution du 28 novembre 1996 (article 155, alinéa premier de la Constitution du 23 février 1989) : « [...] le Conseil Constitutionnel se prononce sur la constitutionnalité des traités, lois et règlements, soit par un avis si ceux-ci ne sont pas rendus exécutoires, soit par une décision dans le cas contraire ».

¹⁸- L'objet de la présente étude ne nous permet pas de nous attarder davantage sur les implications de cette modification. Celle-ci fera prochainement l'objet d'une étude approfondie.

c) Les dispositions à contrôler soulevées dans la lettre de saisine :

En principe, les dispositions législatives, réglementaires ou conventionnelles dont il existe un doute de constitutionnalité doivent être invoquées dans la lettre de saisine. Autrement dit, le Conseil constitutionnel ne dispose pas de pouvoir d'auto-saisine pour examiner la constitutionnalité des dispositions qui ne lui ont pas été déférées. Toutefois, le Conseil constitutionnel peut, sous certaines conditions, étendre son appréciation à des dispositions pour lesquelles il n'a pas été saisi initialement.

Il convient cependant de noter que cette prérogative n'est pas prévue par la Constitution, mais par le règlement fixant les règles de fonctionnement du Conseil constitutionnel¹⁹. En l'espèce, il ne s'agit donc pas d'une procédure d'auto-saisine à proprement dit mais plus exactement d'une exception d'inconstitutionnalité soulevée *ex officio* par le Conseil constitutionnel par incidence²⁰.

d) Le Conseil constitutionnel se prononce par un avis ou par une décision :

Lorsque le Conseil constitutionnel est saisi pour statuer *a priori* sur la constitutionnalité d'une loi ordinaire ou d'un règlement, il émet un *avis*. En revanche, en cas de saisine *a posteriori* il se prononce par une *décision*. Nous l'avons dit ci-haut, cette distinction a été supprimée en vertu de la révision constitutionnelle de 2016. En revanche, ce qui laisse la question peu claire est le fait de consacrer encore l'expression de « *décision* » dans

¹⁹- Voir l'article 7 du Règlement du 6 avril 2016 fixant les règles de fonctionnement du Conseil constitutionnel, *JORADP* n° 29 du 11 mai 2016.

²⁰- Voir dans ce sens, Avis n° 12/ A.L/CC/01 du 13 Janvier 2001 relatif à la constitutionnalité de la loi portant statut du membre du Parlement.

d'autres dispositions de la Constitution²¹, en dehors même de la situation de saisine en exception d'inconstitutionnalité dans laquelle le Conseil constitutionnel se prononce toujours par « *décision* »²², parce que de toute évidence l'exception d'inconstitutionnalité ne peut être soulevée concrètement qu'à l'encontre d'une disposition législative en vigueur²³.

e) Les effets du contrôle de la constitutionnalité :

Lorsque le Conseil constitutionnel constate qu'une disposition législative ou réglementaire heurte ou contrarie une disposition constitutionnelle, il la déclare inconstitutionnelle. Par conséquent, bien que les dispositions constitutionnelles ne prévoient pas expressément les effets du contrôle de constitutionnalité *a priori*²⁴, les dispositions jugées inconstitutionnelles sont censurées du jour du prononcé de l'avis du Conseil²⁵. Néanmoins, il convient de remarquer que le Conseil

²¹- Art. 189 (alinéa premier) : « Le Conseil constitutionnel délibère à huis-clos ; son avis ou sa *décision* sont donnés [...] » et art. 191, premier alinéa : « [...] celle-ci perd tout effet du jour de la *décision* du Conseil ».

²²- Art. 189 (second alinéa) : « Lorsque le Conseil constitutionnel est saisi sur le fondement de l'article 188 ci-dessus, sa *décision* est rendue dans les quatre (4) mois qui suivent la date de sa saisine [...] » et art. 191 (second alinéa) : « Lorsqu'une disposition législative est jugée inconstitutionnelle sur le fondement de l'article 188 ci-dessus, celle-ci perd tout effet à compter du jour fixé par la *décision* du Conseil constitutionnel ».

²³- Art. 188 (alinéa premier).

²⁴- Par ailleurs, selon l'article 6 du Règlement du 6 avril 2016 fixant les règles de fonctionnement du Conseil constitutionnel : « Lorsque le Conseil constitutionnel déclare inconstitutionnelle la disposition dont il est saisi et constate, en même temps, que celle-ci est inséparable des autres dispositions du texte dont il est saisi, le texte contenant la disposition considérée est renvoyé au saisissant ».

²⁵- Voir dans ce sens, Avis n° 12/ A.L/CC/01 du 13 Janvier 2001 relatif à la constitutionnalité de la loi portant statut du membre du Parlement : « Dit les articles 12, 13, 23, 25, 29, 32, 34, 35, 36 et 38 de la présente loi inconstitutionnels » ; Avis n°4 - AO -CC du 19 février 1997 relatif à la constitutionnalité de l'article 2 de l'ordonnance portant découpage judiciaire, adoptée par le Conseil national de transition le 6 janvier 1997 ; Avis

constitutionnel a également recouru, mais rarement, à la reformulation de dispositions de lois ordinaires déclarées inconstitutionnelles²⁶. Une fonction identique à celle qu'il exerce habituellement dans le cadre du contrôle de conformité.

Il s'en suit inversement, dans le cas de contrôle *a posteriori*, que les dispositions jugées inconstitutionnelles sont invalidées et perdent ainsi tout effet du jour de la décision du Conseil constitutionnel²⁷, pour reprendre les termes de l'article 191 (alinéa premier) : « Lorsque le Conseil constitutionnel juge qu'une disposition législative ou réglementaire est inconstitutionnelle, celle-ci perd tout effet du jour de la *décision* du Conseil ».

II- Différence de fond

Une lecture attentive de la Constitution permet de parvenir à une remarque assez pertinente. En effet, l'expression « contrôle de conformité » citée au dernier alinéa de l'article 141 relative aux domaines relevant de la loi organique²⁸, n'a pas été reprise à l'article 186 (second alinéa) qui dispose

n° 04 / A.L / CC / 98 du 18 du 13 Juin 1998 relatif à la constitutionnalité des articles 4 à 7, 11, 12, 14, 15 et 23 de la loi portant régime des indemnités et de retraite du membre du Parlement : « Dit les articles 5, 7, 11, 12, 14, 15 et 23 de la présente loi inconstitutionnels ».

²⁶- Par exemple : Décision n° 1-D-L-CC-89 du 20 août 1989 relative au code électoral ; Décision n° 2 D-L-CC-89 du 30 août 1989 relative au statut de député (articles 17 et 33).

²⁷- Décision n° 2 D-L-CC-89 du 30 août 1989 relative au statut de député, *JORADP* n° 37 du 4 septembre 1989 (articles 8, 13, 21, 42 et 43) ; Décision n° 4 D.L. CC. 91 du 28 octobre 1991 relative à l'alinéa 2 de l'article 54 de la loi n°91-17 du 15 octobre 1991 modifiant et complétant la loi n° 89-13 du 7 août 1989, portant loi électorale ; Décision n°02/D.O/CC/2000 du 27 février 2000 relative à la constitutionnalité de l'ordonnance n° 97-15 du 31 mai 1997 fixant le statut particulier du Gouvernorat du Grand Alger ; Avis n° 04 / A.L / CC / 98 du 13 Juin 1998 relatif à la constitutionnalité des articles 4 à 7, 11, 12, 14, 15 et 23 de la loi portant régime des indemnités et de retraite du membre du Parlement.

²⁸- « Elle est soumise à un contrôle de conformité par le Conseil constitutionnel avant sa Promulgation ».

ceci : « Le Conseil constitutionnel [...] émet un avis obligatoire *sur la constitutionnalité des lois organiques* [...]»²⁹. Une première question s'impose désormais ; Ceci signifie-t-il que la loi organique est soumise à un contrôle de conformité substantiellement identique au contrôle de constitutionnalité applicable dans le cas des lois ordinaires et règlements émanant du pouvoir exécutif ?

Par contre, s'agissant du règlement intérieur de l'Assemblée populaire nationale et du Conseil de la Nation, l'article 186 (troisième alinéa) retient expressément la notion de « contrôle de conformité » en disposant ceci : « Le Conseil constitutionnel se prononce également [...] *sur la conformité à la Constitution* du règlement intérieur de chacune des deux chambres du Parlement »³⁰. En l'espèce, une seconde question mérite d'être posée ; Ceci signifie-t-il que seul le règlement intérieur de chacune des deux chambres du Parlement est soumis au contrôle de conformité ?

La réponse à ces deux questions nous paraît affirmative car, l'emploi de deux expressions différentes, en deux alinéas séparés : la « *constitutionnalité* » de la loi organique et la « *conformité* » du règlement intérieur de chacune des deux chambres du Parlement, est loin de constituer une simple inadvertance de la part du constituant. Ce raisonnement nous amène inévitablement à admettre que le contrôle de constitutionnalité de la loi organique, de la loi ordinaire et des règlements se différencie du contrôle de conformité à la Constitution exercé exclusivement à l'égard du règlement intérieur de chacune des deux chambres parlementaires. Ceci dit, le Conseil constitutionnel doit en principe apprécier la loi organique qui lui est obligatoirement déferée quant à sa constitutionnalité (1). En revanche, le

²⁹ - *Nous soulignons.*

³⁰ - *Nous soulignons.*

Conseil constitutionnel vérifie uniquement la conformité à la Constitution du règlement intérieur de chacune des deux chambres du Parlement (2).

1) Contrôle de « Constitutionnalité » de la loi organique ?

Le libellé du second alinéa de l'article 186 précité nous permet de conclure que du point de vue de l'étendue de l'appréciation que porte le Conseil constitutionnel sur les normes dont il est saisi, la loi organique devrait être soumise à un contrôle « de constitutionnalité » analogue à celui applicable vis-à-vis et des lois ordinaires et, des règlements émanant du pouvoir exécutif. Ceci parce que la loi organique, tout comme la loi ordinaire et les décrets présidentiels et exécutifs, sont l'expression du pouvoir créateur des normes juridiques dont dispose le parlement et le pouvoir exécutif dans leurs domaines d'attribution respectifs.

La loi organique tire certes sa substance de la norme fondamentale, eu égard à l'importance des domaines dans lesquelles elle intervient, mais elle reste tout de même subordonnée au respect de celle-ci par un contrôle préalable et obligatoire de constitutionnalité. Ainsi, déclare le Conseil constitutionnel : « [...] si en vertu de l'article 98 *in fine* de la Constitution³¹, le législateur a compétence pour élaborer et voter la loi souverainement, il appartient par contre, au Conseil Constitutionnel de veiller, dans le cadre de ses compétences constitutionnelles, à ce que le législateur, dans l'exercice de son pouvoir législatif, respecte les dispositions constitutionnelles »³².

Dans cet esprit, le contrôle de constitutionnalité de la loi organique devra nécessairement engager le Conseil constitutionnel sur la voie d'un véritable exercice d'instruction substantielle et approfondie mettant en confrontation les dispositions infra-constitutionnelles et les dispositions de

³¹- Actuellement article 112 *in fine* : « Le parlement élabore et vote la loi souverainement ».

³²- Avis n° 04 / A.L / CC / 98 du 13 Juin 1998 relatif à la constitutionnalité des articles 4 à 7, 11, 12, 14, 15 et 23 de la loi portant régime des indemnités et de retraite du membre du Parlement.

valeurs constitutionnelles. En ce sens, le Conseil constitutionnel intervient en quelque sorte comme un « aiguilleur »³³, il doit donc analyser les griefs d'inconstitutionnalité soulevés d'une manière approfondie et fonder ainsi son appréciation sur une argumentation juridique très serrée³⁴.

C'est d'ailleurs dans ce cadre-là que le Conseil constitutionnel peut se livrer à une interprétation constructive de la norme constitutionnelle afin d'en dégager le véritable sens ou de lui attribuer une signification qui n'apparaissait pas à la seule lecture littérale. Dans ce cadre précis, le Conseil constitutionnel considère que le principe constitutionnel d'indépendance du pouvoir judiciaire consacré par l'article 138* de la Constitution implique nécessairement des restrictions à l'exercice d'activité politique par le magistrat : « [...] l'activité politique exercée par le magistrat, qu'il soit candidat ou élu sur une liste indépendante va à l'encontre de l'obligation de réserve, de neutralité et d'indépendance du pouvoir judiciaire »³⁵.

Parce que, pour reprendre les termes du Conseil constitutionnel « la vocation de la loi est d'appliquer le principe constitutionnel en prévoyant les procédures et modalités de son exercice et non de lui édicter les limites ou de la vider de son contenu »³⁶. Il en résulte nécessairement que « toute loi, fut-elle organique, doit inscrire ses dispositions dans les limites de la

³³- Louis Favoreu, Patrick Gaïa, Richard Ghevontian, Jean-Louis Mestre, Otto Pfersmann, André Roux & Guy Scoffoni, « Droit constitutionnel », 12^e édition, Dalloz, 2009, p. 334.

³⁴- Francis Hamon & Michel Troper, « Droit constitutionnel », LGDJ, 31^e édition, Paris, 2009, p. 836.

* Maintenant art. 156 de la Constitution : « Le pouvoir judiciaire est indépendant. Il s'exerce dans le cadre de la loi ».

³⁵- Avis n° 02/A.LO/CC/04 du 22 août 2004 relatif au contrôle de conformité de la loi organique portant statut de la magistrature à la Constitution.

³⁶- Avis N° 01 A.O.L.O / CC du 6 mars 1997 sur la conformité à la Constitution de l'ordonnance portant loi organique relative aux partis politiques.

Constitution, sous peine de violer l'essence même de celle-ci »³⁷. Par conséquent, le Conseil constitutionnel devrait déclarer inconstitutionnelle toute disposition de loi organique *contrevenant* à des dispositions constitutionnelles ou à des principes constitutionnellement reconnus³⁸, ou encore susceptibles de restreindre l'exercice effectif des droits et des libertés garantis par la Constitution³⁹.

Par ailleurs, une analyse d'ensemble de la pratique jurisprudentielle du Conseil constitutionnel nous permet de parvenir au constat suivant lequel la loi organique est soumise à un double examen, celui de « constitutionnalité », mais aussi et surtout de « conformité à la Constitution ». Car, en toute logique, lorsque le Conseil constitutionnel est appelé à se prononcer sur la constitutionnalité d'une loi organique, il exerce à son égard un contrôle *a fortiori* de « conformité » aux dispositions constitutionnelles desquelles elle tire sa validité. En effet, le Conseil

³⁷- Avis n° 02 / A.O.L.O / CC du 6 mars 1997 relatif au contrôle de conformité de l'ordonnance relative au régime électoral à la Constitution.

³⁸- Avis N° 01 A.O.L.O / CC du 6 mars 1997 sur la conformité à la Constitution de l'ordonnance portant loi organique relative aux partis politiques : « Considérant que les conditions contenues dans les articles 13 et 14 de l'ordonnance précitée, contreviennent aux termes de l'article 29 de la Constitution qui consacre l'égalité des citoyens devant la loi, et proscriit toute discrimination pour tout autre condition de circonstance personnelle ou sociale et de l'article 31 de cette même Constitution qui assigne aux institutions la mission de garantir cette égalité en supprimant les obstacles « qui empêchent la participation effective de tous à la vie politique », [...] l'action du législateur, particulièrement dans le domaine des droits et libertés individuelles et collectives, doit garantir l'exercice effectif du droit ou de la liberté constitutionnellement reconnu ».

³⁹- Avis N° 01 A.O.L.O / CC du 6 mars 1997 sur la conformité à la Constitution de l'ordonnance portant loi organique relative aux partis politiques : « Considérant que les dites dispositions énoncent des conditions aptes à restreindre le droit de créer des partis politiques tel que reconnu et garanti par la Constitution en son article 42, alinéa 1^{er} ». Avis n° 02/A.LO/CC/04 du 22 août 2004 relatif au contrôle de conformité de la loi organique portant statut de la magistrature à la Constitution : « [...] si le législateur est en droit de poser des conditions à l'exercice du droit syndical, en raison de la spécificité de la profession de magistrat, il ne peut pour autant restreindre ce droit constitutionnel [...] l'article 35, alinéa premier constitue une atteinte à la volonté du constituant qui garantit l'exercice du droit syndical à l'ensemble des citoyens ».

constitutionnel doit vérifier minutieusement, « par souci de précision et pour lever toute équivoque »⁴⁰, si la loi organique « reflète fidèlement la volonté du constituant » exprimée dans les dispositions constitutionnelles⁴¹. Par exemple, en vertu de son Avis n° 06 / A.L.O / C.C / 98 du 19 mai 1998, le Conseil constitutionnel a jugé que : « [...] en soumettant les projets d'ordonnances et les projets de décrets présidentiels et exécutifs au Conseil d'Etat, pour avis, tel qu'il ressort de l'article 4 de la loi organique, objet de saisine, le législateur s'est arrogé le droit d'édicter d'autres compétences consultatives que les dispositions de l'article 119 (alinéa *in fine*) de la Constitution n'ont pas prévu et qu'il a par conséquent, *méconnu* les dispositions dudit article »⁴².

2) Vérification de la conformité à la Constitution du règlement intérieur des deux chambres du Parlement

Le règlement intérieur des Assemblées parlementaires n'est pas une loi mais une simple résolution interne visant à définir les procédures et les modalités d'organisation et de fonctionnement de l'Assemblée populaire nationale et du Conseil de la Nation en conformité avec les dispositions constitutionnelles. Et c'est pour éviter que les Assemblées parlementaires puissent modifier l'équilibre des pouvoirs en s'octroyant, par le biais du règlement intérieur, des prérogatives que la Constitution ne leur a pas

⁴⁰- Avis n°03/A. CC/11 du 22 décembre 2011 relatif à la loi organique relative au régime électoral, à la Constitution.

⁴¹- Avis n° 02/A.LO/CC/04 du 22 août 2004 relatif au contrôle de conformité de la loi organique portant statut de la magistrature à la Constitution.

⁴²- Avis n° 06 / A.L.O / C.C / 98 du 19 Mai 1998 relatif au contrôle de conformité de la loi organique relative aux compétences, à l'organisation et au fonctionnement du Conseil d'Etat, à la Constitution (*Nous soulignons*).

reconnues, que les règlements sont obligatoirement soumis, avant leur mise en application, au contrôle du Conseil constitutionnel⁴³.

Le Conseil constitutionnel a tenu à observer dans son Avis n°1.A.L.CC.89 du 28 août 1989 sur la constitutionnalité de la loi du 22 juillet 1989 portant règlement intérieur de l'Assemblée populaire nationale, que le principe en vertu duquel l'Assemblée populaire nationale arrête unilatéralement les règles de son fonctionnement interne est le corollaire direct du principe de la séparation des pouvoirs. En revanche, la Constitution pose en contrepartie à cette autonomie réglementaire le contrôle obligatoire et préalable à la mise en application du règlement intérieur de l'Assemblée parlementaire⁴⁴.

Il s'en suit, lorsque le Conseil constitutionnel examine la conformité à la Constitution du règlement intérieur de l'Assemblée populaire nationale et du Conseil de la Nation, qu'il se limite à rechercher simplement si ceux-ci ne franchissent pas les bornes posées par la Constitution en matière d'organisation et de séparation des pouvoirs. De ce fait, le Conseil constitutionnel vérifie minutieusement si les règles en question reprennent strictement les dispositions constitutionnelles pertinentes⁴⁵. Car, d'un strict point de vue linguistique, ce qui est conforme renvoie à ce qui est dans sa teneur et sa présentation la reproduction exacte d'un acte ou d'une norme de référence⁴⁶.

Toutefois, il est extrêmement important de souligner que la reproduction stricte des dispositions de la Constitution signifie seulement

⁴³- Francis Hamon & Michel Troper, « Droit constitutionnel », *Op. Cit.*, p. 834. 835.

⁴⁴- Avis n°1.A.L.CC.89 du 28 août 1989 relatif au règlement intérieur de l'Assemblée populaire nationale.

⁴⁵- Voir, Bernard Chantebout, « Droit constitutionnel », 23^e édition, Dalloz, 2006, p. 556.

⁴⁶- Du mot latin *conformis* (*cum* et *forma* : exactement semblable). Gérard Cornu (*dir.*), « Vocabulaire juridique », 8^e éd., (Revue et augmentée), PUF, p. 195.

que le texte à contrôler doit reproduire fidèlement l'esprit et le schéma de la norme fondamentale. Par son avis du 28 août 1989 précité, le Conseil constitutionnel confirme ce point de vue dans un *obiter dictum* d'une importance majeure : « [...] la notion de conformité à la Constitution doit être entendue de façon stricte, en ce sens que le règlement intérieur de l'Assemblée populaire nationale doit reproduire fidèlement dans ses dispositions le schéma contenu dans les règles constitutionnelles dont il tire la substance »⁴⁷. Ainsi, la reproduction stricte ne doit donc pas être confondue à la reproduction textuelle des dispositions de la Constitution. Suivant une jurisprudence constante du Conseil constitutionnel, la reprise textuelle des dispositions relevant du domaine de compétence d'un texte différent constitue une méconnaissance de la répartition des compétences et, de surcroît, un motif de non-conformité à la Constitution⁴⁸.

Sont donc déclarées « non conformes » à la Constitution les règles du règlement intérieur de l'Assemblée populaire nationale et du Conseil de la Nation qui « méconnaissent », « contrarient » ou « dérogent » à des dispositions constitutionnelles. Par exemple, dans son Avis n°3 A.R.I./CC/97 du 31 juillet 1997, le Conseil constitutionnel a jugé les articles

⁴⁷- Avis n°1.A.L.CC.89 du 28 août 1989 relatif au règlement intérieur de l'Assemblée populaire nationale.

⁴⁸- Avis n° 03/A.LO/CC/04 du 22 août 2004 relatif au contrôle de conformité de la loi organique fixant la composition, le fonctionnement et les attributions du Conseil supérieur de la magistrature à la Constitution (article 35) ; Avis n°01/A.LO/CC/05 du 17 juin 2005 relatif au contrôle de conformité de la loi organique relative à l'organisation judiciaire à la Constitution (les articles 5, 6, 7, 8, 27 et 28) ; Avis n°01/A. CC/ 12 du 8 janvier 2012 relatif au contrôle de conformité de la loi organique relative aux partis politiques, à la Constitution ; Avis n° 04 / A. R. I. / CC / 98 du 10 février 1998 relatif à la conformité du Règlement intérieur du Conseil de la Nation à la Constitution ; Avis n° 9 /A.R.I/99 du 22 novembre 1999 relatif à la conformité du règlement intérieur du Conseil de la Nation, modifié et complété, à la Constitution ; Avis n°10/A.R.I./C.C./2000 du 13 mai 2000 relatif à la conformité du règlement intérieur de l'Assemblée populaire nationale à la Constitution.

12, 13, et 14 du règlement intérieur de l'Assemblée populaire nationale du 22 juillet 1997 non conformes aux articles 106, 107 et 110 de la Constitution parce qu'ils prévoient initialement la majorité des trois quarts des membres pour la déchéance du mandat, la révocation d'un député et la levée de l'immunité en « méconnaissant » les dispositions de la Constitution qui exigent à cet effet la majorité des membres⁴⁹.

De la même manière, le Conseil constitutionnel a jugé, conformément à son Avis n° 4 A.R.I./CC/98 du 10 février 1998, les articles 63 à 68 et les articles 75 et 76 du règlement intérieur du Conseil de la Nation adopté le 22 janvier 1998 non conformes aux dispositions 119 et 120 de la Constitution en ce qu'ils modifient remarquablement le champ strict d'intervention de chaque chambre du Parlement dans le processus d'élaboration et d'adoption de la loi⁵⁰.

Conclusion

La question centrale que nous nous sommes posée comme point de départ de cette brève étude nous a amené tout au long de celle-ci à examiner de près la nature du contrôle auquel sont soumis les textes déférés devant le Conseil constitutionnel. Sans prétendre à l'exhaustivité, l'analyse de la pratique jurisprudentielle du Conseil constitutionnel en la matière nous permet de parvenir à l'observation principale suivant laquelle le « contrôle de conformité » et le « contrôle de constitutionnalité » se distinguent essentiellement dans le degré d'appréciation que porte le Conseil constitutionnel vis-à-vis de la norme objet de contrôle.

Ainsi, le « contrôle de conformité à la Constitution », bien qu'il soit un exercice strict et minutieux, demeure peu poussé, dans la mesure où la

⁴⁹ - Avis n° 3 A.R.I./CC/97 du 31 juillet 1997 relatif à la conformité du règlement intérieur de l'Assemblée populaire nationale à la Constitution.

⁵⁰ - Avis n° 4 A.R.I./CC/98 du 10 février 1998 relatif à la conformité du règlement intérieur du Conseil de la Nation à la Constitution.

confrontation normative se limite à la vérification de la reproduction scrupuleuse du contenu de la norme constitutionnelle de référence par le règlement intérieur des deux Chambres du Parlement en particulier. Par contre, le « contrôle de constitutionnalité » est un exercice à la fois strict et minutieux, mais aussi et surtout assez approfondi, du moment où le Conseil constitutionnel ne se contente pas de la seule vérification de la reproduction scrupuleuse de la norme constitutionnelle, mais doit se livrer à la recherche d'éventuelles contrariétés ou de restrictions à la Constitution par les dispositions normatives dont il est saisi. Dans les quelques années à venir, le Conseil constitutionnel sera davantage confronté à cet exercice et ce, après la mise en application du mécanisme de l'exception d'inconstitutionnalité introduit dans la Constitution en vertu de la révision constitutionnelle de 2016...

ملخص :

يتمثل الموضوع الرئيسي لهذا المقال في محاولة لتسليط الضوء على مفهوم عبارتي "المطابقة للدستور" و"الدستورية" الواردين في الدستور الجزائري وذلك باعتماد مقاربتين منهجيتين مختلفتين للمصطلحين، إحداهما شكلية والأخرى موضوعية. هذا، ويرمي هذا المقال إلى تحليل مناهج عمل المجلس الدستوري من خلال اجتهاده في مجال الرقابة على دستورية/مطابقة القوانين العضوية والقوانين العادية وكذا الأنظمة الداخلية لغرفتي البرلمان.

Résumé :

Cette contribution vise à analyser deux concepts auxquels la Constitution algérienne fait référence ; à savoir « la conformité à la Constitution » et la « constitutionnalité » et ce, en adoptant deux approches méthodologiques distinctes, l'une formelle et l'autre substantielle. Ceci dit, la présente contribution constitue un essai d'examen des méthodes de travail du Conseil constitutionnel à travers sa jurisprudence en matière de contrôle de la constitutionnalité/conformité des lois organiques, des lois ordinaires et des règlements intérieurs des deux Chambres du Parlement.

La seconde chambre parlementaire algérienne

Dr. Fathi ZERARI
Maître de conférences, classe A
Faculté de droit et des sciences politiques
Université Mohamed Cherif Messaadia, Souk-Ahras

I. Introduction

Dans les pays sous-développés, l'hétérogénéité du tissu social peut générer des factions et, donc, des répercussions négatives sur les plans : politique, administratif, social, économique... Le Parlement peut aider à contenir les loyautés infranationales pour préserver l'unité nationale, notamment si son organisation est bien adaptée au contexte propre à chaque pays. Par rapport au choix d'un parlement bicaméral ou monocaméral, les débats sont souvent concentrés sur la seconde chambre, parce que l'existence de la chambre basse est devenue une évidence, même dans les pays non démocratiques.

Concernant l'Algérie, la seconde chambre fut introduite dans le régime politique dans des circonstances exceptionnelles, ce qui nécessite l'appréciation de ses raisons d'être afin de savoir s'il s'agit d'une simple réaction à la crise multidimensionnelle, vécue pendant les années 1990, ou d'une évolution normale du système institutionnel. S'il est vrai que les crises révèlent l'insuffisance de l'arrangement institutionnel adopté, les justificatifs profonds des réformes institutionnelles ne doivent pas être perçus, seulement, sous l'angle des crises ou d'après les motivations déclarées, car, dans le moyen ou le long terme, la volonté des hommes peut ne pas être à la même vitesse de l'évolution naturelle des institutions, ce qui peut mettre à découvert un agencement institutionnel désuet.

L'expérience bicamérale algérienne n'est pas encore claire, en raison de sa nouveauté et du fait que la démocratie est encore à ses balbutiements, mais, en comparaison avec la Constitution de 1989, la Constitution, en vigueur a, jusqu'à aujourd'hui, assuré la stabilité et l'équilibre des institutions, l'ouverture sur le multipartisme, tout en étant à l'abri des blocages ou des dérapages politiques.

Avant de discuter des raisons déclarées de l'institution de la seconde chambre parlementaire algérienne (III), il faut d'abord élucider le contexte sociopolitique et économique dans lequel cette chambre a été introduite (II).

II. Les prémisses du bicamérisme en Algérie

La discussion des raisons déclarées de l'institution de la seconde chambre parlementaire algérienne nécessiterait d'abord l'élucidation du contexte sociopolitique et économique dans lequel cette chambre a été introduite dans le tissu institutionnel. Mettre ce contexte sous la lumière (A) aidera à mieux appréhender les motivations de la révision constitutionnelle de 1996 (B) et, plus précisément, les justificatifs du bicamérisme qui vont être discutées dans le point suivant (III).

A. La vulnérabilité de la situation socioéconomique et politique en Algérie

L'Algérie a connu des circonstances socioéconomiques très difficiles, à partir de 1986, suite à la chute des cours des hydrocarbures (de 40 \$ le baril, en 1979, à 10 \$ le baril, en 1986)¹. Le pouvoir politique en place a opté

¹- HAMADACHE Hilel. « Rente pétrolière et évolution du secteur agricole en Algérie : syndrome hollandais et échangeabilité ». Thèse Agronomie. Montpellier : CIHEAM-IAMM., 2010, p. 43.

pour des mesures d'austérité, ce qui a provoqué le chômage, l'inflation et la pénurie des produits essentiels. En conséquence, l'Union Générale des Travailleurs Algériens (U.G.T.A.) organise des grèves qui ont été suivies d'émeutes à la capitale, Alger, pour s'étendre à Annaba, à l'est algérien, et à Oran, à l'ouest². Le pouvoir en place répond avec une modification légère de la Constitution, en novembre 1988, visant, particulièrement, à édulcorer l'accaparement de la vie politique par le F.L.N., en permettant à des candidats libres de se présenter aux élections. Cette modification était suivie de l'élaboration d'une nouvelle Constitution, approuvée par référendum, en février 1989, mettant fin au monopartisme et au socialisme³.

L'ouverture de l'Algérie au multipartisme par la Constitution du 23 février 1989 a généré une atmosphère politique désorganisée, caractérisée par la présence d'un nombre élevé d'associations à caractère politique (presque soixante (60) associations) ayant des pratiques contradictoires, émanant de l'inexpérience politique, mais avec des programmes partageant beaucoup de similarités, comme s'il s'agissait de clonage politique⁴.

Les résultats des premières élections législatives plurielles, en Algérie, n'ont pas été acceptés par les forces vives de la société, notamment le Comité National de Sauvegarde de l'Algérie (C.N.S.A.), créé, le 31 décembre 1991, à l'initiative de l'Union Générale des Travailleurs

²- بن يوب رشيد. " الأحزاب السياسية. دليل الجزائر السياسي"، الطبعة الثالثة. الجزائر : المؤسسة الوطنية للاتصال والنشر والإشهار، الجزائر، 2002 ص 78 وما بعدها.

³- BOUABDALLAH Mokhtar. « L'expérience algérienne du contentieux 'administratif', étude critique ». Thèse : Droit public. Constantine : Université des Frères Mentouri, 2005, p. 426.

⁴- BENYOUB Rachid. loc.cit.

Algériens (U.G.T.A.), de l'Union Nationale des Employeurs Publics (U.N.E.P.), de la Confédération Algérienne du Patronat (C.A.P.) et de l'Association Nationale des Cadres de l'Administration Publique (A.N.C.A.P.)⁵. Le C.N.S.A. organisa, le 2 janvier 1992, des sortis dans les rues de la capitale, demandant la rupture du processus électoral⁶.

Les événements se sont, ensuite, précipités : l'Assemblée populaire nationale (A.P.N.) fut dissoute par décret présidentiel du 4 janvier 1992⁷ et une semaine après, le 11 janvier 1992, le Président de la République démissionna⁸.

Suite à la déclaration du Conseil constitutionnel, concernant la vacance de la présidence de la République, le Haut Conseil de la Sécurité (H.C.S.) s'est réuni et a pris la décision de mettre fin au processus électoral et d'instituer le Haut Comité d'État (H.C.E.) pour assurer les fonctions d'une présidence collégiale jusqu'à l'expiration, en 1993, du mandat de Monsieur C. BENDJEDID⁹.

⁵- BENAMROUCHE Amar. « Grèves et conflits politiques en Algérie ». Paris : Karthala, 2000, p. 158.

⁶- الميللي محمد، " الجزائر إلى أين"، مجلة المستقبل العربي، العدد 271، سبتمبر 2001، ص. ص 11-27.

⁷- Décret présidentiel n° 92-01 du 4 janvier 1992 portant dissolution de l'Assemblée populaire nationale, J.O. n° 2 daté du 8 janvier 1998.

⁸- BENAMROUCHE Amar, loc.cit. Pour plus de précisions sur le rôle de l'armée très influant sur la présidence de la république, notamment après les années 1990 du fait de sa lutte contre l'islamisme et le terrorisme. Voir MAHIOU Ahmed. «Les problèmes de gouvernance en Algérie ». In Questions internationales, n° 81, septembre-octobre, 2016, p. 60.

⁹- Ibid., p. 159. Voir aussi Haut Conseil de la Sécurité. Déclaration relative à l'institution du Haut Comité d'État, daté du 14 janvier 1992. J.O.R.A.D.P. n° 3 du 15 janvier 1992.

B. Le retour à la vie constitutionnelle

Malgré le grand nombre de partis politiques, dont certains refusaient tout dialogue avec les autres, le H.C.E. a, quand même, œuvré avec ces partis ainsi qu'avec la société civile afin de raviver la vie politique et reconstruire les institutions constitutionnelles, ce qui a culminé, le premier janvier 1994, en la tenue de la conférence de consensus national, animée par le Comité de Dialogue National (C.D.N.)¹⁰. Bien que deux formations importantes aient boycotté la conférence, une plateforme, dite d'entente nationale, a été adoptée pour pallier le vide constitutionnel et servir de source de légitimité des institutions de transition¹¹.

En effet, la plateforme d'entente nationale a prévu une période de transition de moins de trois ans, gérée par un chef d'État, désigné par le Haut Conseil de Sécurité, pour substituer le H.C.E., assisté d'un gouvernement, qu'il nomme, lui-même, et d'un Conseil National de Transition (C.N.T.)¹². Ensuite, Monsieur L. ZEROUEL, a été nommé chef d'État le 30 janvier 1994¹³.

Le chef d'État, Monsieur L. ZEROUEL, s'est trouvé, dès son investiture au début de 1994, devant une situation politique et socioéconomique très

¹⁰- COLOT Pierre, Algérie, institutions de l'État [en ligne]. Institut Medea. Disponible sur : <<http://www.medeabe.fr/pays/algerie/algerie-institutions-de-letat/>> (consulté le 04 avril 2014).

¹¹- Plateforme d'entente nationale. J.O.R.A.D.P. n° 6 du 31 janvier 1994.

¹²- Idem.

¹³- Décision du Haut Conseil de la Sécurité réuni le 30 janvier 1994 au siège de la Présidence de la République relative à la nomination du Chef d'Etat. J.O. n° 6 du 31 janvier 1994.

difficile. L'État était presque dépourvu de ses institutions centrales et locales, faisant face au terrorisme, au milieu d'une crise économique accablante. Après son élection, le Président de la République, L. ZEROUEL, entama un dialogue politique avec les partis politiques qui aboutit, en mai 1996, à une deuxième plateforme d'entente nationale¹⁴. Les parties prenantes décidèrent que des réformes constitutionnelles devaient être apportées à la Constitution de 1989 et approuvées par une Conférence d'entente nationale¹⁵, avant de les soumettre à la volonté populaire. Effectivement, le 8 décembre 1996, l'Algérie s'est dotée d'une nouvelle Constitution¹⁶ qui prévoit, entre autres mesures, l'institution d'une seconde chambre parlementaire, dénommée 'Conseil de la Nation'.

II. Le rôle attendu du Conseil de la Nation

Depuis l'abandon du système du parti unique, en 1989, les réformes politiques en Algérie ont visé à trouver un mécanisme constitutionnel pour

¹⁴- Pour plus de commentaires sur les circonstances et les résultats de cette conférence voir par exemple :

- محمد تامالت، " الجزائر من فوق البركان ". الطبعة الأولى. الجزائر: دار دون للنشر، 1999، ص151.

- محمد لعقاب. " من عهد الصقور إلى هديل الحمام ". في : جريدة الأحرار الثقافي ، العدد 06 ، من 15 إلى 30 سبتمبر 2005.

¹⁵- Décret présidentiel n° 96-304 du 17 septembre 1996 relatif à la promulgation de la plateforme d'entente nationale. J.O.R.A.D.P. n° 54 du 19 septembre 1996.

¹⁶- Décret présidentiel n° 96-438 du 7 décembre 1996 relatif à la promulgation au journal officiel de la République algérienne démocratique et populaire la révision constitutionnelle adoptée par référendum du 28 novembre 1996, J.O.R.A.D.P. n° 76 du 8 décembre 1996, p. 5 et s.

réguler les relations entre les institutions constitutionnelles et politiques selon la règle de spécialisation, d'indépendance organique et de coopération fonctionnelle. L'institution du Conseil de la Nation pourrait s'inscrire dans ce cadre.

Le *nomen* 'Conseil de la Nation' (A) et ses raisons d'être déclarées (B) peuvent jeter de la lumière sur son rôle attendu.

A. Le *nomen* 'Conseil de la Nation'

L'Algérie a choisi, pour la seconde chambre parlementaire, une appellation différente de celles attribuées aux secondes chambres au Maroc, en Tunisie et en Égypte. L'ex Président du Conseil de la Nation¹⁷, Monsieur B. BOUMAAZA a insisté que l'appellation '*Majlis el Oumma*', en arabe, ne devrait pas être traduite, en français, par le terme 'Sénat', car cela serait une traduction erronée. Selon lui, cette chambre n'est ni une maison de retraite ni un Sénat comme c'est le cas dans d'autres pays, où elle se présente telle une chambre de Lords jouissant des privilèges de l'âge, de la richesse et de la classe sociale ; elle n'est pas, ajoute-t-il, non plus une chambre d'anciens

¹⁷- BOUMAAZA Bachir est le premier Président du Conseil de la Nation.

combattants ; c'est une chambre puisée dans le génie du peuple algérien et s'inscrit dans une nouvelle vision de l'édification de la démocratie¹⁸.

Selon le sens classique du terme nation, l'Algérie fait partie de la nation arabe ou de la nation islamique, mais la notion de 'nation' demeure une entité morale au contenu imprécis. G. Burdeau, par exemple, l'a décrite en tant qu'être collectif pérenne auquel l'esprit adhère¹⁹. N. NASSAR, auteur d'une recherche portant sur quelques pays arabes, en l'occurrence, le Maroc, l'Algérie, la Tunisie, la Jordanie, le Koweït, l'Égypte et la Syrie, considère qu'il est tolérable d'utiliser le mot 'nation' pour désigner certains peuples²⁰. Dans le même sens, B. STORA consacre tout un ouvrage sur l'Algérie en essayant de faire une lecture des éléments fondateurs de la nation algérienne

¹⁸ - Conseil de la Nation. Délibérations du Conseil de la Nation. J.O.R.A.D.P. n° 1, décembre 1998, p. 5. Pour plus d'échos et d'analyses sur ce sujet, voir aussi : Revue du Conseil de la Nation, n° 2, mars 1999, p. 5. Une vraie transition démocratique en Algérie reste en doute, car les réformes entamées n'ont pas débouché à de vraies attitudes démocratiques. Voir à ce sujet : BENCHIKH Majid. « Constitutions démocratiques et réalités autoritaires au Maghreb : la démocratie de façade ». In: Le débat juridique au Maghreb : de l'étatisme à l'État de droit, études en l'honneur d'Ahmed MAHIOU., Publisud-IREMAM, 2009, pp. 242 et s. Voir aussi dans le même ouvrage : GHOZALI Nacer-Edine. « L'introuvable bonne gouvernance démocratique dans les pays du Maghreb : le déni de la liberté ». Ibid., pp. 260 et s.

¹⁹ - BURDEAU Georges. « L'Etat ». Paris : éditions du Seuil, 1970, p. 35.

²⁰ - L'étude de Nassif NASSAR a été citée par :

زروخي إسماعيل. « دراسات في الفكر العربي المعاصر ». عين مليلة : دار الهدى للطباعة والنشر، 2002، ص.ص 81-83.

et tente d'affirmer que l'identité d'une nation est le résultat d'un processus sans cesse recommencé²¹.

Quant au choix du terme 'Conseil' et non pas, par exemple, '*Shoura*' (Consultation), il ne serait nullement arbitraire. D'une part, parce que le terme 'conseil' implique, aussi bien que le terme '*Shoura*', l'idée de consulter avant de prendre une décision. D'autre part, parce que le terme '*Shoura*', inspiré de la culture arabo-musulmane, peut avoir une saveur religieuse, contraire au goût de la Constitution algérienne de 1996 qui a été soucieuse de ne plus impliquer, directement, la religion dans la vie politique²².

Peut-on, donc, s'interroger si le *nomen* 'Conseil de la nation' suggérerait que la nation algérienne, récemment initiée au pluralisme, ait besoin de conseillers, en plus des députés, pour la représenter au parlement ?

²¹- STORA Benjamin. « Algérie formation d'une nation ». Paris : Atlantica, 1998, p. 108.

²²- Par ailleurs, toutes les Constitutions algériennes ont affirmé que l'Islam est la religion de l'État. Voir par exemple l'Article 2 de la Constitution, en vigueur. Décret présidentiel n° 96-438 du 7 décembre 1996 relatif à la promulgation au journal officiel de la République algérienne démocratique et populaire de la révision constitutionnelle, adoptée par le référendum du 28 novembre 1996. J.O.R.A.D.P. n° 76 du 8 décembre 1996, p. 7.

B. Les raisons d'être déclarées du Conseil de la Nation

Selon les sources officielles et les analyses académiques algériennes, les raisons d'être du Conseil de la nation tournent autour de la garantie de la continuité de l'État, le maintien de la stabilité de l'exécutif, la compensation du manque de compétences des partis et l'accroissement de la représentation de la fonction législative.

i. Assurer la continuité et la stabilité des institutions de l'État

Selon A. AWABDI, Professeur de droit public et parlementaire éminent, le Conseil de la Nation constitue une soupape de sécurité pendant les crises politiques et les conflits constitutionnels entre les institutions de l'État grâce à sa pérennité et au rôle assumé par son président dans les cas de nécessité²³. Cet avis est presque partagé par A. BELAAYAT, ex-ministre et membre influent du F.L.N., qui ajoute que la composition du Conseil de la nation constitue une soupape de sécurité contre les éventuels dérapages des élus, du fait qu'un tiers de ses membres soit nommé par le Président de la République, y compris le Président de cette chambre, deuxième personnage de l'État²⁴.

La crise multidimensionnelle qu'a vécue l'Algérie au début des années 1990, notamment après la concomitance de vacance du Parlement et de la Présidence de la République et suite à la suspension du processus électoral,

²³- مداخلة عوابدي عمار. " دور مجلس الأمة في ترسيخ دولة القانون ". في : مجلس الأمة الجزائري. المنطلقات الفكرية والسياسية لمجلس الأمة، نوفمبر 1998، الجزائر. الجزائر: نشرات مجلس الأمة، 1998، ص 33.

²⁴- مداخلة بلعياط عبد الرحمن الموسومة 'مجلس الأمة بين الجدل السياسي والواقع الميداني'، مجلس الأمة الجزائري. الغرف العليا وترقية الديمقراطية، 2004، الجزائر. الجزائر: نشرات مجلس الأمة، 2004، ص 24.

a fragilisé les institutions de l'État. Certains considèrent que cette situation d'instabilité politique et sécuritaire a constitué la première motivation de l'adoption du bicamérisme²⁵.

Des arguments contre ce justificatif peuvent, quand même, être formulés, parce que le Président du Conseil Constitutionnel pourrait assumer le rôle du chef de l'État dans le cas de concomitance de vacance du Parlement et celle de la Présidence de la République par démission. Un amendement constitutionnel dans ce sens aurait pu résoudre le problème s'il s'agissait tout simplement d'assurer la continuité de la présidence de l'État. Ce justificatif n'est, donc, pas suffisant, car il serait plus logique de dire qu'une seconde chambre assure, plutôt, la continuité du Parlement. Faut-il donc examiner d'autres justificatifs.

ii. Maintenir la stabilité du pouvoir exécutif

Une autre motivation, pas moins importante, a été avancée par A. BELAAYAT. Celle-ci se rattache au maintien de la stabilité de l'exécutif et à sa protection contre la tyrannie de la première chambre, au cas où un ou plusieurs partis politiques immodérés réussiraient à dominer la première chambre²⁶. A. CABANIS et M. L. MARTIN sont de cet avis et considèrent, qu'au-delà des arguments classiques avancés pour justifier le bicamérisme, le véritable objectif de la réforme constitutionnelle algérienne de 1996 est de placer, à côté de l'Assemblée, élue au suffrage universel direct, donc

²⁵- مداخلة بوسلطان محمد، الموسومة « نظام الغرفتين في البرلمان بين الديمقراطية وتمثيل الحكومة ». وزارة العلاقات مع البرلمان. الملتقى الوطني حول نظام الغرفتين في التجربة البرلمانية الجزائرية و الأنظمة المقارنة، فندق الأوراسي، يومي 29-30 أكتوبر 2002. الجزائر: نشرات وزارة العلاقات مع البرلمان، ص 76.

²⁶- BALAYA'AT Abderrahmane. loc.cit.

vulnérable aux mouvements d'opinion en faveur des islamistes, une institution où les membres choisis par le Président de la République sont susceptibles de disposer d'une minorité de blocage pour interrompre toute tendance vers la tyrannie de la première chambre²⁷.

iii. Remédier à l'incompétence des partis

L'ouverture de l'Algérie au multipartisme, en 1989, a généré plus de 60 associations à caractère politique, en un laps de temps très court, ce qui fut une source d'instabilité et d'impulsion, notamment pour les formations immodérées²⁸. Si la concurrence politique est sollicitée pour édifier une démocratie, la présence d'un grand nombre de partis conduit souvent à l'instabilité, notamment quand le noyau dur des partis politiques, dans les démocraties établies, se compose d'un nombre limité permettant ainsi de créer une atmosphère véritable de concurrence sans porter atteinte à la stabilité de la vie politique²⁹.

L'analyse du système de partis, en Algérie, permet de déduire que les partis souffrent de maints inconvénients, notamment leur nombre très élevé, leur instabilité parce qu'ils apparaissent et disparaissent très vite, leur incapacité de structurer la société et de polariser assez de militants et

²⁷- CABANIS André et MARTIN Michel-Louis. « Les Constitutions d'Afrique Francophone. Évolutions récentes ». Paris : Karthala, 1999, p. 123.

²⁸- مداخلة مزود حسن، الموسومة 'الموازنة بين الهيئة النيابية ذات المجلسين والهيئة النيابية ذات المجلس الفردي، وزارة العلاقات مع البرلمان. الملتقى الوطني حول نظام الغرفتين في التجربة البرلمانية الجزائرية والأنظمة المقارنة'. ج 2. الجزائر: دار هومة، 2002، ص 37.

²⁹- سالمى عبد السلام. " نظام المجلسين في النظام الدستوري الجزائري ". الجزائر، نشرات مجلس الأمة، 2006، ص 32.

adhérents, l'absence de pratiques démocratiques, au sein des partis, ce qui met en doute leur respect pour la démocratie s'ils accèdent au pouvoir³⁰.

L'ex-ministre chargé des relations avec le parlement, M. KECHOUD, n'a pas caché le manque de compétence des élus de la première chambre pour assurer une bonne formulation des textes ni son souci quant aux éventuels emportements politiques des partis³¹. L'expérience a prouvé, dit-il, que la deuxième lecture sécurise les textes des fautes et mégardes, d'un côté, et consolide leur formulation, d'un autre³².

D'une manière imagée, le conseil de la nation serait, selon ces arguments, tel un filtre précis et objectif de l'art de la formulation législative, car le traitement double des textes législatifs leur assure une meilleure qualité pour qu'ils soient mieux adaptés à leur environnement et aux exigences de l'époque. La composition du Conseil de la Nation mitigerait, donc, les effets nuisibles de l'incompétence des partis sur l'action législative.

iv. Élargir la représentation au parlement

Conformément à l'article 98 de la Constitution du 28 novembre 1996 l'exercice du pouvoir législatif est confié à un Parlement, composé de deux chambres, qui disposent de la souveraineté de l'État, quant à l'élaboration des lois, ce qui peut faire penser qu'on est devant un parlementarisme

³⁰- مداخلة شريط ليامين الموسومة 'بعض الجوانب التأسيسية والتشريعية لمجلس الأمة'. مجلس الأمة. الجوانب التأسيسية والتشريعية في النظم البرلمانية المقارنة، حالة الجزائر، 1998، الجزائر. الجزائر: نشرات مجلس الأمة، ديسمبر 1998، ص 10-12.

³¹- مداخلة كشود محمد. " مجلس الأمة الجزائري. المنطلقات الفكرية السياسية لمجلس الأمة ". مرجع سبق ذكره، ص 57.

³²- Idem.

égalitaire ou, au moins, devant une disposition qui n'est pas univoque et qui ouvre la porte grande ouverte à l'interprétation et aux coutumes constitutionnelles dans le sens d'élargir les pouvoirs de la deuxième chambre.

L'ex-Président du Conseil de la Nation, B. BOUMAAZA, évoque une comparaison entre les perspectives de représentation de la première chambre et la seconde. Selon lui, la première chambre est le reflet de la perspective démographique, alors que la seconde chambre, grâce à ses modes de désignation distincts et l'importance qu'elle accorde aux groupes socioculturels, est une institution supplémentaire pour établir les équilibres permanents qui édifient la stabilité des grandes démocraties et des sociétés modernes³³. Dans le même sens, il ajoute, lors de sa participation au forum des Sénats du monde, en France, que la composition du Conseil de la Nation lui permet de pallier les carences du scrutin direct, d'impliquer les compétences nationales, dans tous les secteurs socio-économiques, dans la vie politique, ce qui remédie aux inégalités de représentation, enrichit le parlement et élève le niveau de sa performance³⁴.

Faut-il souligner aussi que les deux tiers des membres du Conseil de la Nation sont élus au suffrage indirect par et parmi les membres des assemblées populaires communales et de wilayas, ce qui permet à ces

³³- بو معزة بشير. رسالة رئيس مجلس الأمة، " التكامل والخصوصية ". في مجلة مجلس الأمة، عدد 1، سبتمبر 1998، ص 5.

³⁴- Allocution du Président du Conseil de la Nation algérien, BOUMAAZA Bachir, dans un forum organisé par le Sénat français. SENAT. Forum des Sénats du Monde, 14 mars 2000, Paris [en ligne]. Disponible sur : <<http://www.senat.fr/senatsdumonde/cr11.html>> (consulté le 04 avril 2016, 09 :00).

membres de transmettre les préoccupations des collectivités, d'où ils sont issus, au parlement grâce au savoir et à l'expérience qu'ils auraient acquis durant leurs mandats locaux³⁵.

L'institution du Conseil de la Nation pourrait être une chance supplémentaire aux différentes forces politiques d'avoir un nouvel espace pour la compétition politique, au sein du pouvoir législatif, ce qui peut alléger les raisons de tensions et de violence politique³⁶.

L'Algérie qui s'est lancée dans l'expérience bicamérale, en novembre 1996, fait de la représentation des collectivités territoriales, entre autres justificatifs, un argument majeur du choix bicaméral. C'est ce qu'on déduit du mémorandum³⁷, publié par la présidence de la République algérienne, quelques mois avant la révision constitutionnelle de novembre 1996. Dans ce mémorandum, il a été précisé que l'institution de la seconde chambre tend à accroître le champ de la représentation nationale³⁸ et permet d'assurer

³⁵ - MEZOUED Hassen. op.cit., p. 36.

³⁶ - شحط عبد القادر العربي، جلول محمد عدة. "دعائم وخصوصيات نظام الغرفتين في الأنظمة السياسية المقارنة". في: وزارة العلاقات مع البرلمان. سبق ذكره، ص 15.

³⁷ - Document élaboré par la Présidence de la République en mai 1996 dans lequel sont esquissées les grandes lignes de la Constitution de 1996. Présidence de la République, Mémorandum, Alger : document ronéotypé, mai 1996.

³⁸ - Malgré l'enracinement de la notion de suffrage universel indirect dans le vocabulaire du droit constitutionnel pour rendre compte du rôle de la seconde chambre parlementaire, celle-ci est non seulement loin d'être claire par elle-même mais présente d'importantes difficultés historiques, théoriques et juridiques. Voir l'article de DAUGERON Bruno. « La notion de suffrage universel 'indirect' ». In Revue Française d'Histoire des Idées Politiques, 2013-2, n° 38, pp. 329-366.

un meilleur processus législatif et de garantir la stabilité et la pérennité des institutions³⁹.

IV. Conclusion

Cette recherche a tenté d'examiner les fondements politiques du Conseil de la Nation et ce, dans le cadre du contexte socio-politique propre à l'Algérie.

Le Conseil de la Nation algérien a été conçu dans des circonstances de crise multidimensionnelle : politique, sécuritaire et socioéconomique, ce qui fait penser que cette chambre est une simple réaction à cette crise. Or, l'analyse des justificatifs du Conseil de la nation permet d'assumer que cette chambre n'aurait pas été envisageable sans l'ouverture du jeu politique, après l'abandon du socialisme et du parti unique, en 1989, ce qui a nécessité l'amélioration de la représentation politique. La crise des années 1990 a révélé qu'une seule chambre parlementaire ne peut suffire pour représenter toutes les forces vives de la société, telles les collectivités locales et les compétences nationales dans les différents domaines socioéconomiques. En outre, les modes de constitution d'une assemblée révèlent un socle de légitimité spécifique et une fonction d'expertise propre. En effet, les collectivités locales, enracinées dans le système politico-administratif, ont servi de socle de légitimité distinct au Conseil de la Nation.

De surcroit, le rôle effectif du Conseil de la Nation durant dix-huit (18) ans (de 1998 à 2016) a prouvé que cette chambre est loin d'être à la marge

³⁹ - Présidence de la République, Mémorandum, Alger : document ronéotypé, point 28, op.cit., p. 9.

de son environnement sociopolitique ; bien au contraire, elle a pu imposer son autorité, s'ouvrir à son milieu et, donc, acquérir de nouveaux pouvoirs. Cette hypothèse est confortée par la révision constitutionnelle de 2016 qui prévoit, entre autres mesures, l'élargissement des pouvoirs du Conseil de la Nation par rapport aux affaires relatives aux collectivités locales.

La consolidation du rôle du Conseil de la Nation concernant les objets relatifs aux collectivités locales permet d'identifier son rôle, en tant que représentant des collectivités locales. En plus, les relations diverses qu'entretiennent le Conseil de la Nation avec son environnement, offrent aux acteurs locaux une résonance et une écoute attentive, favorisant une meilleure communication avec le pouvoir central.

Le Conseil de la Nation algérien constitue, ainsi, un dispositif incontournable pour concilier l'unité nationale, d'un côté, et la grandeur géographique et démographique de l'Algérie, d'un autre, sans négliger les compétences nationales dans les différents domaines socioéconomiques. Les collectivités territoriales, qui constituent des assises réelles de la démocratie locale et des acteurs économiques effectifs, devraient guider l'action du Conseil de la Nation pour répondre aux exigences politiques et socio-économiques de l'époque et de s'enraciner davantage dans le tissu institutionnel.

Bibliographie succincte

A/ En français

- BENCHIKH Majid, « Constitutions démocratiques et réalités autoritaires au Maghreb : la démocratie de façade ». In : Le débat juridique au Maghreb : de l'étatisme à l'État de droit, études en l'honneur d'Ahmed MAHIOU, Publisud-IREMAM, 2009.
- BENAMROUCHE Amar, « Grèves et conflits politiques en Algérie », Paris : Karthala, 2000.
- BOUABDALLAH Mokhtar, « L'expérience algérienne du contentieux 'administratif', étude critique ». Thèse : Droit public. Constantine : Université des Frères Mentouri, 2005.
- BURDEAU Georges, « L'Etat ». Paris : éditions du Seuil, 1970.
- CABANIS André et MARTIN Michel-Louis, « Les Constitutions d'Afrique Francophone ». Évolutions récentes. Paris : Karthala, 1999.
- DAUGERON Bruno, « La notion de suffrage universel 'indirect' ». In Revue Française d'Histoire des Idées Politiques, 2013-2, n° 38.
- GHOZALI Nacer-Edine, « L'introuvable bonne gouvernance démocratique dans les pays du Maghreb : le déni de la liberté », In le débat juridique au Maghreb : de l'étatisme à l'État de droit, études en l'honneur d'Ahmed MAHIOU, Publisud-IREMAM, 2009.
- HAMADACHE Hilel, « Rente pétrolière et évolution du secteur agricole en Algérie : syndrome hollandais et échangeabilité ». Thèse Agronomie, Montpellier : CIHEAM-IAMM., 2010.

- MAHIOU Ahmed, « Les problèmes de gouvernance en Algérie ». In Questions internationales, n° 81, septembre-octobre, 2016.
- Ministère des Relations avec le Parlement. Conférence nationale sur le système des deux chambres dans l'expérience parlementaire algérienne et les régimes comparés. Hôtel Al Awrassi, 29 et 30 octobre 2002. Alger : éditions du Ministère des Relations avec le Parlement, 2002.
- Présidence de la République, Mémoire, Alger : document ronéotypé, mai 1996.
- STORA Benjamin, « Algérie formation d'une nation ». Paris : Atlantica, 1998.

B/ En arabe

- الميللي محمد، " الجزائر إلى أين"، مجلة المستقبل العربي، العدد 271، سبتمبر 2001.
- بن يوب رشيد. " الأحزاب السياسية ". دليل الجزائر السياسي، الطبعة الثالثة. الجزائر : المؤسسة الوطنية للاتصال والنشر والإشهار، الجزائر، 2002 .
- بوسلطان محمد، نظام الغرفتين في البرلمان بين الديمقراطية وتمثيل الحكومة. وزارة العلاقات مع البرلمان. الملتقى الوطني حول نظام الغرفتين في التجربة البرلمانية الجزائرية والأنظمة المقارنة، فندق الأوراسي، يومي 29-30 أكتوبر 2002. الجزائر: نشرات وزارة العلاقات مع البرلمان.
- بومعزة بشير، رسالة رئيس مجلس الأمة، " التكامل والخصوصية ". في مجلة مجلس الأمة، عدد 1، سبتمبر 1998.
- تامالت محمد، " الجزائر من فوق البركان. " الطبعة الأولى. الجزائر: دار دون للنشر، 1999.

- زروخي إسماعيل، " دراسات في الفكر العربي المعاصر ". عين مليلة : دار الهدى للطباعة والنشر، 2002.
- سامي عبد السلام، "نظام المجلسين في النظام الدستوري الجزائري ". الجزائر، نشرات مجلس الأمة، 2006.
- شريط ليامين، " بعض الجوانب التأسيسية والتشريعية لمجلس الأمة "، مجلس الأمة، الجوانب التأسيسية والتشريعية في النظم البرلمانية المقارنة، حالة الجزائر، 1998، الجزائر. الجزائر: نشرات مجلس الأمة ديسمبر 1998.
- عوابدي عمار، " دور مجلس الأمة في ترسيخ دولة القانون "، في : مجلس الأمة الجزائري. المنطلقات الفكرية والسياسية لمجلس الأمة، نوفمبر 1998، الجزائر. الجزائر: نشرات مجلس الأمة، 1998.
- لعقاب محمد، " من عهد الصقور إلى هديل الحمام "، في : جريدة الأحرار الثقافي ، العدد 06، من 15 إلى 30 سبتمبر 2005.
- مزود حسن، الموسومة " الموازنة بين الهيئة النيابية ذات المجلسين والهيئة النيابية ذات المجلس الفردي "، وزارة العلاقات مع البرلمان، الملتقى الوطني حول نظام الغرفتين في التجربة البرلمانية الجزائرية والأنظمة المقارنة، ج 2، الجزائر: دار هومة، 2002.

ملخص :

يركز هذا البحث على حجج النظام البيكاميرالي في الجزائر لمعرفة ما إذا كان إنشاء مجلس الأمة هو ردة فعل للأزمة المتعددة الأبعاد التي عاشتها البلاد إبان التسعينات أو أن ذلك كان نتاجا للتطور الطبيعي للمؤسسات الدستورية في الجزائر.

يعتمد البحث على تحليل مبررات مجلس الأمة في إطار السياق الاجتماعي والسياسي الخاص بالجزائر.

الكلمات المفتاحية : مجلس الأمة، التمثيل، المشروعية، الفعالية، سبب وجود.

Résumé

La présente recherche porte sur les justificatifs du bicamérisme en Algérie dans le dessein de savoir si l'institution du Conseil de la Nation est une réaction à la crise multidimensionnelle des années 1990 ou s'agit-il, plutôt, d'une évolution naturelle des institutions constitutionnelles.

L'analyse vise à mettre en lumière les justificatifs du Conseil de la Nation dans le cadre du contexte sociopolitique propre à l'Algérie.

Mots clés : Conseil de la Nation, représentation, légitimité, efficacité, raison d'être.

Activités du Conseil constitutionnel

**Intervention de M. Mourad MEDELICI, Président du
Conseil constitutionnel d'ALGERIE
en tant que « DISCUSSANT », à l'occasion du 4^{ème} Congrès mondial
de la justice constitutionnelle, Vilnius, 11-14 septembre 2017**

Session 1 : « différents concepts de l'Etat de droit »

Monsieur le président de la session,

Excellences, Mesdames et Messieurs,

La contribution de nos pays dans leur réponse au questionnaire constitue un axe important d'échange d'informations et d'expérience très utile.

Je voudrais rendre hommage à Son Excellence le Président YI-SU KIM pour en avoir restitué une fort belle synthèse qui, en même temps, a été pour lui l'occasion d'éclairer plusieurs pistes très pertinentes qui vont alimenter notre débat aujourd'hui.

C'est ainsi que le noyau dur de concept de l'Etat de droit nous renseigne sur un puissant dénominateur commun entre l'ensemble de nos institutions et de nos pays qui considèrent tous comme principes fondamentaux de l'Etat de droit, ceux qui sont posés dans nos Constitutions et dans la jurisprudence constitutionnelle dont la densité est en progression constante.

En effet, la protection des Droits de l'Homme, l'égalité devant la Loi, la séparation des pouvoirs sont des principes partagés par tous aujourd'hui, à l'instar de l'indépendance de la justice.

Mais en même temps, les sources du droit renvoient depuis quelques années au Droit International, qui constitue selon nos pays, au moins un indicateur utile et, de plus en plus, un référent incontournable ; le débat d'aujourd'hui

nous renverra probablement aux forces et aux faiblesses de cette tendance qui nous interpelle, notamment sur le contenu rénové de la souveraineté nationale.

Des progrès sont attendus pour assurer les meilleurs compromis opérationnels.

Par ailleurs, le Professeur YI-SU KIM, dans sa brillante présentation, nous a suggéré une analyse transversale du sujet lié au concept de l'Etat de droit pour mieux mettre en relief le concept matériel de l'Etat de droit devenu, certes, dominant mais qui se fonde nécessairement sur un formalisme qui renforce la clarté et la sécurité juridique érigés en principes corolaires de l'Etat de droit.

En fait, pour exposer les différents concepts de l'Etat de droit, le Président Kim a sagement opposé l'aspect du droit formel à l'aspect du droit substantiel dans une rétrospective évolutive. L'évolution historique des régimes politiques se fondant sur des garde-fous procéduraux et de ceux préférant garantir le droit substantiel a donné des conceptions différentes de ce qui est l'Etat de droit.

Les divers concepts ont commencé à évoluer dès la fin de la deuxième guerre mondiale. Néanmoins un rapprochement conceptuel tend actuellement à aller vers une normativité mondialisée de l'Etat de droit.

Mesdames et Messieurs,

Nos Cours et Conseils constitutionnels ont retenu une attention particulière en ce qu'elles contribuent, à travers une jurisprudence foisonnante, à éclairer le champ des acteurs institutionnels en charge de la traduction de l'Etat de droit dans les faits.

De nombreux progrès enregistrés qui se sont consolidés à la faveur de l'élargissement au citoyen de la mission de gardien de nos Constitutions et ce, à travers l'exception d'inconstitutionnalité.

A ce sujet, vous évoquez, Monsieur le président, dans la synthèse des réponses au questionnaire, la question pertinente de la constitutionnalisation du droit. Je partage entièrement cette idée et notamment ses implications sur la place du citoyen dans nos Constitutions.

Nous assistons aujourd'hui, sous l'effet de la justice constitutionnelle et plus particulièrement avec l'extension de la saisine des Cours constitutionnelles au justiciable à une accélération du processus de constitutionnalisation de toutes les branches du droit, public et privé. Ces dernières ont pour matrice commune la Constitution dans laquelle tous les droits trouvent leurs principes fondateurs et auxquels tout justiciable peut y recourir pour contester la constitutionnalité de toute disposition législative susceptible de leur porter atteinte.

En accédant à la justice constitutionnelle, le citoyen n'est plus seulement un acteur disposant d'un espace constitutionnel séparé, par les droits que lui reconnaît la loi fondamentale, mais devient un acteur essentiel du processus de contrôle de la constitutionnalité des lois. L'exercice de cette nouvelle voie de droit, permet en effet au citoyen-justiciable, de participer indirectement aux interprétations possibles de la Constitution et de se réapproprier cette dernière, expression de sa volonté, mais aussi de se réapproprier les lois que ses représentants ont élaboré et adopté en son nom et qu'il a dorénavant la possibilité de contester.

N'est-ce pas là, une avancée considérable du concept d'Etat de droit et de l'idée de démocratie constitutionnelle !

L'Algérie, comme d'autres pays de la sous-région et, plus largement un nombre important de pays africains, s'est dotée d'un mécanisme qui nous a déjà donné l'occasion de bénéficier de l'expérience de ceux qui nous ont précédés dans ce domaine.

Nos débats aujourd'hui nous permettront de revenir sur ce nouveau et puissant segment de la Justice Constitutionnelle, qui a transformé substantiellement nos programmes d'action et consolidé nos missions de veille liées au respect de nos Constitutions.

Voilà en effet, un domaine où l'Etat de droit se décline sur des objets proches des préoccupations citoyennes et qui nous conduit à enrichir considérablement la jurisprudence.

J'aimerais, enfin, suggérer que le débat puisse s'engager sur l'importance du juge qui constitue lui aussi un acteur principal et mérite qu'une attention constante lui soit accordée pour améliorer ses capacités et renforcer son indépendance.

Sur l'ensemble de ces questions, je ne saurais passer sous silence le rôle et l'efficacité de la Commission de Venise et de son Président qui a contribué, de façon très importante à éclairer le champ de la Justice Constitutionnelle.

Le meilleur hommage que nous puissions rendre à cette institution, qui regroupe tous les continents, est de contribuer largement au débat qui a été excellemment inspiré par notre éminent conférencier et, au demeurant, Président de la Cour de Corée du Sud qui a abrité avec succès le 3^{ème} Congrès qui s'est tenu à Séoul.

**Textes législatifs déclarés
inconstitutionnels et les motifs de leur invalidation**

**Textes législatifs déclarés
inconstitutionnels et les motifs de leur invalidation**

Nous poursuivons, dans le présent numéro de la Revue du Conseil constitutionnel, la publication des textes ou des dispositions législatifs déclarés inconstitutionnels par le Conseil constitutionnel, soumis à son appréciation, en indiquant les motifs de leur invalidation ainsi que les principes constitutionnels qui ont fondé cette invalidation.

Le présent numéro de la revue reprend la synthèse de deux (02) avis rendus par le Conseil constitutionnel en **2002 et en 2003**. Le premier porte sur la loi organique portant statut de la magistrature et le second sur la loi organique relative à l'organisation judiciaire. Ces deux textes ont été déclarés non conformes à la Constitution, pour les motifs évoqués ci-dessous (voir tableau).

Par ailleurs, **en 2002**, le Conseil constitutionnel avait rendu un avis motivé sur le projet de révision constitutionnelle portant sur la constitutionnalisation de Tamazight. Dans ses motifs, le Conseil constitutionnel avait considéré que la constitutionnalisation de Tamazight en tant que langue nationale dans toutes ses variétés linguistiques en usage sur le territoire national, vise à consolider les composantes fondamentales de l'identité nationale, à savoir l'Islam, l'Arabité et l'Amazighité et s'inscrit, par conséquent, dans l'esprit et la lettre de la Constitution. Il avait conclu que, conformément à la Constitution, le projet de révision constitutionnelle initié par le Président de la République ne « *porte aucunement atteinte aux principes généraux régissant la société algérienne, aux droits et libertés de l'homme et du citoyen, ni n'affecte d'aucune manière les équilibres fondamentaux des pouvoirs et des institutions constitutionnelles.* »

Textes législatifs déclarés inconstitutionnels et les motifs de leur invalidation

texte objet de saisine	objet du texte invalidé	motifs d'invalidation	Principes constitutionnels fondant la non-conformité
<p>loi organique portant statut de la magistrature</p> <p>(Avis n°13/A.LO/c/02 du 16 novembre 2002)</p>	<p>la loi organique, objet de saisine, comporte des dispositions relatives au statut de la magistrature, mais également des dispositions portant sur la composition, le fonctionnement et les autres attributions du Conseil supérieur de la magistrature.</p>	<p>Le Conseil constitutionnel a déclaré la loi organique portant statut de la magistrature déferée à son examen, <i>non conforme</i> à la Constitution pour les deux motifs ci-après :</p> <p>1. d'abord, pour un motif procédural :</p> <p>Le Conseil constitutionnel dit, dans son avis, que les pouvoirs habilités à élaborer et adopter les projets de lois, ont méconnu les procédures prévues par les articles 180 (1^{er} tiret) et 119 (<i>in fine</i>) de la Constitution du 28 novembre 1996.</p> <p>L'art. 180 (1^{er} tiret) dispose en effet, qu' « en attendant la mise en place des institutions prévues par la présente</p>	<p>Méconnaissance des procédures prévues aux articles 180 (1^{er} tiret) et 119 (<i>in fine</i>) de la Constitution du 28 novembre 1996.</p>

Textes législatifs déclarés inconstitutionnels et les motifs de leur invalidation

		<p>Constitution, les lois en vigueur, relevant du domaine organique, demeurent applicables jusqu'à leur modification ou remplacement suivant les procédures prévues par la Constitution... ».</p> <p>L'art. 119 (<i>in fine</i>) prévoit, pour sa part, que : « Les projets de lois sont présentés en Conseil des Ministres après avis du Conseil d'État puis déposés par le chef du gouvernement sur le bureau de l'Assemblée Populaire Nationale.</p> <p>Il ressort de ces deux dispositions constitutionnelles que les nouvelles procédures qui y sont prévues impliquent, selon le Conseil constitutionnel, l'obligation de surseoir à la modification ou au remplacement des lois en vigueur relevant du domaine</p>	
--	--	---	--

Textes législatifs déclarés inconstitutionnels et les motifs de leur invalidation

		<p>organique, jusqu'à la mise en place des institutions prévues par la Constitution de 1996.</p> <p>Or, cette exigence n'a pas été respectée puisque le projet de loi organique portant statut de la magistrature a été déposé sur le Bureau de l'Assemblée populaire nationale avant même le parachèvement de la mise en place des nouvelles institutions.</p> <p>En d'autres termes, ledit projet a été déféré à l'Assemblée populaire nationale avant la mise en place du Conseil d'Etat, (*) organe issu de la Constitution de 1996. Celui-ci est, en vertu des nouvelles procédures constitutionnelles, chargé d'émettre un avis préalable sur les projets de lois.</p> <p>2. Ensuite, pour un motif de fond :</p>	
--	--	--	--

Textes législatifs déclarés inconstitutionnels et les motifs de leur invalidation

		<p>Le Conseil constitutionnel souligne dans son avis, que le constituant a prévu, en vertu de la Constitution de 1996, deux lois organiques distincts ; l'une pour les matières relevant du Statut de la magistrature, et l'autre pour celles relatives à la composition, au fonctionnement et aux attributions du Conseil supérieur de la Magistrature.</p> <p>Or, législateur n'a pas été respecté cette distinction puisque il a inséré dans la loi organique, objet de saisine, aussi bien les matières relevant du Statut de la magistrature que les matières relatives à la composition, au fonctionnement et aux attributions du Conseil supérieur de la Magistrature.</p> <p>En procédant ainsi, il aura, selon l'avis du Conseil constitutionnel, méconnu la répartition stricte des domaines</p>	
--	--	--	--

Textes législatifs déclarés inconstitutionnels et les motifs de leur invalidation

		d'intervention de chaque loi organique, car, en prévoyant cette répartition, le constituant entendait établir une distinction entre les règles et garanties statutaires communes à l'ensemble des magistrats et celles relatives à l'organisation, au fonctionnement et autres attributions particulières des organes relevant du pouvoir judiciaire.	
Loi organique relative à l'organisation judiciaire (avis n14/A.LO/cc /03 du 03 moharrem 1424 correspondait au 23 mars 2003)	La loi organique, objet de saisine, remplace l'ordonnance n° 65-278 du 16 novembre 1965 portant organisation judiciaire	Le Conseil constitutionnel a déclaré la loi organique, soumise à son contrôle, <i>non conforme</i> à la Constitution pour les mêmes motifs sus évoqués, à savoir que le projet de la loi organique relative à l'organisation judiciaire a été déposé par le Chef du gouvernement sur le bureau de l'Assemblée populaire nationale	Méconnaissance des procédures prévues aux articles 180 (1 ^{er} tiret) et 191 (<i>in fine</i>) de la Constitution du 28 novembre 1996.

Textes législatifs déclarés inconstitutionnels et les motifs de leur invalidation

		avant la mise en place du Conseil d'Etat créé par la Constitution du 28 novembre 1996.	
--	--	--	--

(*) Après promulgation de la loi organique n°98/01 du 30 mai 1998 relative aux compétences, à l'organisation et au fonctionnement du Conseil d'Etat, celui-ci fut installé officiellement le 17 juin 1998. Le projet de loi organique portant statut de la magistrature et le projet de loi organique relative à l'organisation judiciaire ont été déposés sur le bureau de l'APN, respectivement le 17 décembre 1997 et le 22 avril 1998.