

الدفع بعدم الدستورية طبقا للتعديل الدستوري الجزائري 2016 مجرد تقليد للنموذج الفرنسي الشاذ

The exception of the unconstitutionality in accordance with the Algerian constitutional amendment 2016 is just an imitation of the French anomaly model

Professor: Boumediene Mohammed

Laboratory of law and society

Faculty of Law and Political Science

University: Ahmed Draia-Adrar, Algeria.

الأستاذ الدكتور: بومدين محمد

مخبر القانون والمجتمع

كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة أدرار

bm.boumediene@gmail.com

تاريخ القبول: 2019/05/28

تاريخ الاستلام: 2019/05/04

ABSTRACT:

ملخص باللغة العربية:

This article aims to highlight the negative aspects of the tradition of the Algerian constitutional founder of the French model in the control of the constitutionality of the laws, in the issue of constitutional priority approved by the French constitutional amendment 2008. It has been shown through the analysis that the French Constitutional Council as an oversight mechanism arose for reasons specific to France and has been abandoned by some countries such as Morocco and Tunisia. And that the overwhelming majority of the countries of the world adopted a constitutional court. That the model of the Constitutional Council applied only in France and some of its former colonies. Despite constitutional amendments to reform, but the Council is a model anomaly due to the continuing political nature, but with the preservation of the Constitutional Council as a purely French production, like the administrative judiciary, if France abandons them, what remains of the heritage t h a t b o a s t s o f i t ?

Keywords: The exception of the unconstitutionality - constitutional amendment - Organic Law - French model

يهدف هذا المقال إلى إبراز سلبيات تقليد المؤسس الدستوري الجزائري للنموذج الفرنسي في الرقابة على دستورية القوانين في مسألة الأولوية الدستورية التي أقرها التعديل الدستوري الفرنسي 2008. لقد تبين من خلال التحليل أن المجلس الدستوري الفرنسي كآلية للرقابة نشأ لأسباب خاصة بفرنسا وقد هجرته بعض الدول كالمغرب وتونس، وأن الأغلبية الساحقة لدول العالم تبنت محكمة دستورية. وأن نموذج المجلس الدستوري لا يطبق إلا في فرنسا وبعض مستعمراتها السابقة. ورغم التعديلات الدستورية من أجل إصلاحه إلا أن المجلس يعد نموذجا شادا نظرا لاستمرار طبيعته السياسية. ولكن مع الإبقاء على المجلس الدستوري باعتباره صناعة فرنسية خالصة مثله مثل القضاء الإداري إذا تخلت عنهما فرنسا فماذا يبقى لها من إرث تفتخر به؟

الكلمات المفتاحية: الدفع بعدم الدستورية- التعديل الدستوري- القانون العضوي- النموذج الفرنسي.

مقدمة:

لقد انتهج المؤسس الدستوري الجزائري نفس الخطوات ونفس الأشكال في الرقابة على دستورية القوانين التي انتهجها المؤسس الدستوري الفرنسي، رغم بعض الاختلافات بينهما أهمها تشكيلة المجلس وطريقة اختيار أعضائه. فقد حصر المؤسس الدستوري الفرنسي الإخطار في رئيس الجمهورية ورئيس الجمعية الوطنية ورئيس مجلس الشيوخ والوزير الأول منذ إنشاء المجلس في دستور 1958، ولم يعترف للمعارضة بحق إخطار المجلس إلا بعد التعديل الدستوري 1974. وانحصر دوره في رقابة عمل البرلمان حتى وصفه البعض بالمشرع الثاني¹. ولم يعترف للأفراد بحق الدفع بعدم الدستورية إلا بعد تعديل 2008، أي بعد 50 سنة من إنشاء المجلس الدستوري. وعلى نفس المنوال حصر المؤسس الدستوري الجزائري الإخطار في رئيس الجمهورية ورئيس مجلس الأمة ورئيس المجلس الشعبي الوطني مما أعاق عمل المجلس² وجعله محصورا في رقابة عمل البرلمان³ وخاصة القوانين العضوية والنظام الداخلي لكل من غرفتي البرلمان⁴. وعلى منوال التعديل الدستوري الفرنسي 2008 اعترف المؤسس الدستوري الجزائري في تعديلات 2016 بحق المعارضة في إخطار المجلس الدستوري وحق الأفراد في الدفع بعدم الدستورية. لقد حصر المؤسس الدستوري الفرنسي في مسألة الأولوية الدستورية دور القضاء في تصفية أو غرلة

1 Mathieu Bertrand. *Le Conseil constitutionnel "législateur positif" ou la question des interventions du juge constitutionnel français dans l'exercice de la fonction législative*. In: Revue internationale de droit comparé. Vol. 62 N°2, 2010. pp. 507- 531.

2 جمام عزيز، عدم فعالية الرقابة على دستورية القوانين في الجزائر، رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، دون تاريخ، ص 127-128.

3 الأمين شريط، مكانة البرلمان الجزائري في اجتهاد المجلس الدستوري، مجلة المجلس الدستوري، العدد 01، 2013، ص 11-38، ص 20.

4 Yelles Chaouche, Bachir. *La technique des réserves dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel algérien*. Revue du Conseil constitutionnel, no : 01, 2013, pp.07-18.

الدفع وحظر على أي قاض ولو حتى في المحكمة العليا أو مجلس الدولة من إثارة الدفع من تلقاء نفسه. وكذلك فعل المشرع العضوي الجزائري تطبيقاً للمادة 188 المضافة بالتعديل الدستوري 2016¹، والتي أحالت على قانون عضوي يحدد شروط وكيفيات تطبيق هذه المادة. لقد صدر هذا القانون العضوي رقم 16-18 محددًا شروطاً وكيفيات لتطبيق الدفع بعدم الدستورية² ونص في المادة 4 منه: «لا يمكن أن يثار الدفع بعدم الدستورية تلقائياً من طرف القاضي».

والاشكالية التي تثار بهذا الخصوص تتمثل في أن تقليد المؤسس الدستوري الجزائري للنموذج الفرنسي واتباع جميع الخطوات التي يخطوها في ذلك، بما فيها الخطوة الأخيرة في تعديلات 2016 تدعو إلى التساؤل عن سر ذلك التقليد؟ ولماذا يتم تقليد المجلس الدستوري الفرنسي في الدفع بعدم الدستورية؟ فهل هو النموذج الأمثل في الرقابة على دستورية القوانين أم هو النموذج الشاذ في العالم مع الفشل والنقائص التي تعتريه؟

ويترتب عن هذه الاشكالية تساؤلات عدة يقتصر على أهمها:

- 1 الدستور الجزائري الحالي المستقفي عليه بتاريخ 28 نوفمبر 1996 الصادر في الجريدة الرسمية رقم 76 المؤرخة في 8 ديسمبر 1996، والمعدل بـ:
 - القانون رقم 03-02 المؤرخ في 10 أبريل 2002 الجريدة الرسمية رقم 25 المؤرخة في 14 أبريل 2002.
 - والقانون رقم 08-19 المؤرخ في 15 نوفمبر 2008 الجريدة الرسمية رقم 63 المؤرخة في 16 نوفمبر 2008.
 - والقانون رقم 16-01 المؤرخ في 06 مارس 2016 الجريدة الرسمية رقم 14 المؤرخة في 07 مارس 2016.
- 2 قانون عضوي رقم 16-18 مؤرخ في 22 ذي الحجة عام 1439 الموافق 2 سبتمبر سنة 2018، يحدد شروط وكيفيات تطبيق الدفع بعدم الدستورية، الجريدة الرسمية العدد 54 الصادر في 5 سبتمبر سنة 2018.

- هل كان الهدف من إنشاء المجلس الدستوري الفرنسي هو الرقابة على دستورية القوانين؟
 - وهل الاصلاحات التي أدخلت عليه لاحقا ساهمت في تفعيل دوره في الرقابة على دستورية القوانين؟
 - وهل تعديل 2008 وإدراج مسألة الأولوية الدستورية كان الهدف منها تفعيل المجلس الدستوري وجعله محكمة دستورية كما هو الحال في كل الدول الأوروبية؟
 - وهل انتقى الطابع السياسي للمجلس الدستوري الفرنسي بعد تعديلات 2008؟
 - وهل هو النموذج الشائع والمتبع في أغلب دول العالم؟
- وللإجابة عن تلك الاشكالية والتساؤلات المرتبطة بها يتم ذلك من خلال العناصر التالية:

- الهدف من إنشاء المجلس الدستوري الفرنسي
- محاولة ديمقراطية إخطار المجلس الدستوري
- مسألة الأولوية الدستورية فقط لإضفاء الطابع القضائي على المجلس الدستوري الفرنسي
- الفشل الذريع للنموذج الفرنسي في الرقابة على دستورية القوانين
- استمرار الطابع السياسي للمجلس الدستوري الفرنسي حتى بعد تعديل 2008
- هل هو النموذج الشائع والمتبع في أغلب دول العالم؟

1- أن الهدف من إنشاء المجلس الدستوري هو معاقبة أو لجم البرلمان:

فمنذ تأسيس المجلس الدستوري بدستور الجمهورية الخامسة تبين أن الهدف الأساسي من ذلك هو لجم البرلمان ومحاصرته في الاختصاصات المحددة له في الدستور. فقد تم تحديد اختصاصات البرلمان في مجالات محصورة لا يمكنه تجاوزها وفتح المجال واسعا للسلطة التنفيذية خارج تلك المجالات. كما أعطي رئيس الجمهورية سلطة التشريع بأوامر في المجالات المخصصة للبرلمان. لقد جاءت

سياسة واضعي دستور 1958 على النقيض تماما من السياسة السابقة التي سادت في الجمهورية الثالثة والرابعة ذات البرلمان القوي والمتمتع بصلاحيات واسعة¹، وخاصة الجمعية الوطنية المعبر الأساسي عن إرادة الأمة والمجسدة للنظام البرلماني السائد في معظم دول أوروبا الغربية. حيث كان البرلمان يحاسب الحكومة عن كل صغيرة وكبيرة. فلم يرغب واضعو دستور 1958 في ذلك الوقت الالتزام بمبادئ الدستورية ولم يتشبثوا بحركة إنشاء المحاكم الدستورية التي انتشرت عقب الحرب العلمية الثانية قصد توفير الضمانات القضائية للمبادئ الأساسية للديمقراطية. كما أن عدم الثقة في القضاة والقضاء عموما وتصور القانون باعتباره تعبيراً عن الإرادة العامة أدى كل هذا إلى إنشاء المجلس الدستوري الفرنسي ليس كمحكمة دستورية، بل كملحق للبرلمانية العقلانية. وهذا من أجل ضمان عدم تخطي البرلمان لصلاحياته وأن السلطات المعيارية للحكومة في المسائل التنظيمية لا يمكن إعاقتها². لم يتم الاكتفاء بهذا بل تم إشراك الحكومة للبرلمان في كل مراحل وإجراءات التشريع

1 Pierre Bon: *le conseil Constitutionnel Français et le model des cours constitutionnelles Européennes*, Revista Española de Derecho Constitucional, Año 11. Núm. 32. Mayo-Agosto 1991, pp.45-72, p.51.

2 «Lors de l'élaboration de la Constitution de 1958, les constituants n'ont à aucun moment voulu se rattacher aux principes du constitutionnalisme ni au mouvement de création des cours constitutionnelles intervenu après la guerre de 1939-1945 destiné à assurer la garantie juridictionnelle des principes fondamentaux de la démocratie. La défiance vis à vis des juges ainsi que la conception de la loi comme « expression de la volonté générale » ont débouché sur la création du Conseil constitutionnel entendu non comme une juridiction constitutionnelle mais comme un accessoire du parlementarisme rationalisé. Il s'agissait alors de s'assurer que le Parlement n'outragerait pas ses prérogatives et que le pouvoir normatif du Gouvernement en matière réglementaire ne serait pas entravé». Roland RICCI, La mise en œuvre du contrôle de constitutionnalité des lois dans l'ordonnement normatif de la République française, 1er mai 2001, <http://www.rajf.org/spip.php?article63>

وتحكمها في جدول أعماله¹ وإخضاع القوانين العضوية والأنظمة الداخلية لغرفتي البرلمان للرقابة القبلية للمجلس الدستوري وكذلك انتخابات أعضاء البرلمان والشروط الواجب توافرها فيهم والتنافي مع العهدة البرلمانية وغيرها².

بل لقد ذهب بعض الفقهاء الفرنسيين إلى وصف دور المجلس الدستوري الفرنسي في رقابته للبرلمان بكلب الحراسة المسخر من قبل السلطة التنفيذية لمعاقبة البرلمان كلما خرج عن المجال المخصص له:

«*Le Conseil constitutionnel devait être le chien de garde placé au service de l'exécutif et chargé de sanctionner les assemblées chaque fois qu'elles envisageraient de sortir de leur champ d'action*».³

ولو كان الهدف غير ذلك لكان من المفروض أن تكون فرنسا من الدول الأوائل التي تنتهج الرقابة القضائية على دستورية القوانين وهي البلد الأوروبي الذي رفع شعار الحرية والمساواة والأخوة وهي أساس الحقوق والحريات التي يجب أن تحمي من قبل القضاء عن طريق الرقابة القضائية وليس السياسية.

2- محاولة ديمقراطية إخطار المجلس الدستوري:

لقد كان الهدف من الإصلاحات والتعديلات التي وردت على الدستور الفرنسي سنة 1974 هو لدمقرطة إخطار المجلس الدستوري بحيث يمكن توسيع ذلك إلى جهات أخرى⁴ ولا يقتصر فقط على رئيس الجمهورية والوزير الأول ورئيسي غرفتي

1 الأمين شريط، مكانة البرلمان الجزائري في اجتهاد المجلس الدستوري، مجلة المجلس الدستوري، العدد 01، 2013، ص11-37، ص 12.

2 Pierre Bon, *op.cit.*, pp.52-54.

3 André Cabanis, *La démocratie par le droit constitutionnel*, la revue du conseil constitutionnel, Volume 1, Numéro 2, 2013, pp. 15-33.

4 Ahmed Mahiou, *La saisine du Conseil constitutionnel Par les parlementaires: l'expérience française*, la revue du conseil constitutionnel, , Volume 1, Numéro 2, 2013, pp.63-80, p. 64.

البرلمان. ولكن اقتصر التعديلات الدستورية الفرنسية على إعطاء إمكانية للبرلمانيين بشرط نوعا ما مرتفع أو شديد يتمثل في تقديم الاخطار من 60 عضواً من مجلس الشيوخ أو 60 نائباً من الجمعية الوطنية. واعتبر هذا تطوراً كبيراً ودمقرطة لإخطار المجلس الدستوري. وكان المفروض أن دمقرطة الاخطار تعطى للجهات القضائية أيضاً أو على الأقل المحكمة العليا ومجلس الدولة مثلما هو للسلطة التنفيذية والسلطة التشريعية. بل إن الدمقرطة كما يرى البعض أن يفتح الباب للجميع دون استثناء ودون قيود بحيث يمنح الاخطار للبرلمان بغرفتيه وللمجموعات البرلمانية وعدد محدد من البرلمانيين وللحكومة وللقضاة وللأفراد وحتى للمجموعات الاجتماعية وللجمعيات والمؤسسات الخاصة.¹ إن المساواة بين الجميع هو ما تقتضيه الديمقراطية ودولة القانون وأن كل تلك الفئات من سلطات وأفراد وجمعيات يفترض أن تجد نفسها في وضعية متساوية أمام القضاء الدستوري وتمكن من اللجوء إلى هذا القضاء لمطالبته بالبت في دستورية القوانين.² الأمر الذي لم يتحقق لحد الساعة.

1 «Dans une première perspective, la Constitution ou la loi organise de manière systématique le concours des interventions. Elle accepte tout le monde. J'allais dire: sans exception (ou, alors, sans beaucoup de contraintes ni de contrôles): le Parlement, chacune des chambres, les groupes parlementaires, un certain nombre de députés, le gouvernement, les parlements et les gouvernements dans les Etats composés, les juges, les citoyens, les groupements sociaux, les associations, les entreprises privées...». Pr. Francis DELPEREE, L'Exception d'inconstitutionnalité: Notion, approche comparée et bonnes pratiques, la revue du conseil constitutionnel, Numéro 8, 2017, pp.23-38, p. 30.

2 Tous ceux-là se retrouvent égaux devant la justice constitutionnelle. Tous ceux-là sont invités à se manifester en demandant au juge constitutionnel de statuer soit de manière abstraite, soit de manière concrète, sur une question de droit constitutionnel». Pr. Francis DELPEREE, op.cit., p. 05

3- مسألة الأولوية الدستورية فقط لإضفاء الطابع القضائي على المجلس

الدستوري الفرنسي:

لقد كان الهدف من منح الأفراد الحق في الطعن بعدم الدستورية أو ما يسمى بالأولوية الدستورية أمام المجلس الدستوري هو من أجل إضفاء الطابع القضائي على المجلس الدستوري بعد الانتقادات التي طالته باعتباره هيئة سياسية بامتياز ورقابته رقابة سياسية قبلية.¹ فمنح المجلس رقابة لاحقة وخاصة من قبل الأفراد ستضفي عليه الصفة القضائية. لأن من خصائص الرقابة القضائية هي أنها رقابة لاحقة وتمكن الأفراد من الحق في الطعن على دستورية القوانين التي تنتهك الحقوق والحريات التي يضمنها الدستور، ومن شأن الدفع بعدم الدستورية أو الأولوية الدستورية أن يجعل من المجلس الدستوري الفرنسي محكمة دستورية حقيقية كما يرى البعض.²

فقد أصبغ البعض صفة القضاء على رقابة المجلس الدستوري إما على أساس التعريف الموضوعي للقضاء الدستوري الذي يشمل المجلس الدستوري عندما ينظر

1 «En conséquence de quoi, du moins jusqu'à une époque récente, le système français de justice constitutionnelle, et lui seul, était globalement condamné ou rejeté dans le purgatoire des contrôles de caractère politique». Favoreu Louis. *La légitimité du juge constitutionnel*. In: Revue internationale de droit comparé. Vol. 46 N°2, Avril-juin 1994. pp. 557-581, p. 562;

doi: <https://doi.org/10.3406/ridc.1994.4889>

https://www.persee.fr/doc/ridc_0035-3337_1994_num_46_2_4889

Fichier pdf généré le 08/04/2018.

2 سعيد الطواف، الجمع بين الرقابة السابقة واللاحقة للدستور المغربي بمقتضى تعديل يوليو 2011، مجلة الفقه والقانون، العدد 12، أكتوبر 2013، ردمد 0615-2336، ص 56.

في نزاعات تتعلق بتعارض اختصاصات السلطات العامة¹، فهذا يندرج حسب هذا الرأي في القضاء الدستوري حسب الموضوع بالإضافة إلى القضاء الدستوري حسب الشكل الذي تؤديه محكمة وليس مجلساً، أو على أساس العدالة الدستورية التي تعني الفصل «في المسائل الدستورية بصرف النظر عن الجهة القضائية التي تمارسه مجلساً كان أم محكمة...»²، وكيف يمكن اعتبار مجلس معين بجميع أعضائه من قبل هيئات كلها سياسية ويخضع لاعتبارات سياسية أن يكون قضاءً دستورياً ويحقق العدالة الدستورية مثله مثل المحاكم الدستورية في معظم الدول الديمقراطية؟ لا يمكن تصنيف المجلس الدستوري ضمن المحاكم الدستورية³ فالسمة المشتركة بين جميع المحاكم الدستورية في الدول الغربية هي ضرورة تحقق الاختصاص في القانون للعضوية في تلك المحاكم الأمر الذي لا يتوفر في المجلس الدستوري الفرنسي⁴.

1 عادل بن عبد الله، العدالة الدستورية في النظام القانوني الجزائري، مجلة الاجتهاد القضائي، مخبر أثر الاجتهاد القضائي على حركة التشريع، جامعة محمد خيضر بسكر، المجلد 1، العدد 4، ص 291-305، ص 293.

2 عليان بوزيان، آلية الدفع بعدم الدستورية وأثرها في تفعيل العدالة الدستورية، مجلة المجلس الدستوري، المجلد 1، العدد 2، 2013، ص 65-113، ص 98.

3 «Il paraît que le modèle français du Conseil constitutionnel échappe largement à une typologie des Cours constitutionnelles». Weber Albrecht. *Notes sur la justice constitutionnelle comparée : Convergences et divergences*. In: *Annuaire international de justice constitutionnelle*, num. 19, 2003, 2004, pp. 29-41, p. 37;
doi : <https://doi.org/10.3406/aijc.2004.1707>,
https://www.persee.fr/doc/aijc_0995-3817_2004_num_19_2003_1707
Fichier PDF généré le 14/06/2018.

4 «Point commun de toutes les Cours constitutionnelles des pays occidentaux : il faut être un juriste confirmé pour y être nommé (sauf en France) ». Professeur Sophie ROBIN-OLIVIER, Introduction au droit comparé, Année universitaire 2014-2015, Publié par Charlotte Forest, <https://slideplayer.fr/slide/3268960/>

لقد نفى بعض الكتاب¹ صفة الرقابة السياسية والطابع السياسي لرقابة المجلس الدستوري الفرنسي وأن هذه النظرة خاطئة وتجاوزها الزمن ولا توجد إلا في الأدبيات العربية، ولكن سرعان ما نسي صاحب هذا الرأي في مقال آخر أن الطابع السياسي كان موجودا رغم محاولة البعض اصباح الطابع القضائي عليه بعد التعديل الدستوري 2008 والأخذ بالأولوية الدستورية. حيث أقر هذا الكاتب أن بعد هذه التطورات «بات من غير المجدي نعت الرقابة الدستورية في فرنسا بأنها سياسية وثبت أنه تصنيف لا يصمد أمام التحولات الكبيرة والجزرية المتسارعة التي شهدتها بنية هذا الدستور وبذلك يمكننا القول أن هذا التعديل فتح الباب واسعا لأسس صحيحة تبنى عليها دولة سيادة القانون»².

فلو كان الهدف هو حماية الحقوق والحريات من انتهاكات التشريع لها، لكان الأولى تحويل المجلس الدستوري لمحكمة دستورية كما هو الحال في كل الدول الأوروبية. ولكن يظهر من خلال إجراء الأولوية الدستورية هو إعطاء الأفراد الحق في الدفع بعدم الدستورية لحماية الحقوق والحريات مع الإبقاء على المجلس الدستوري باعتباره صناعة فرنسية خالصة مثله مثل القضاء الإداري إذا تخلت عنهما فرنسا فماذا يبقى لها من إرث تفتخر به ؟

1 علي عيسى اليعقوبي، المحكمة الاتحادية العليا في العراق : تكوينها و طبيعة الرقابة التي تمارسها رؤية دستورية، مجلة التشريع والقضاء، ص 02، منشور على الرابط التالي:

http://www.tqmag.net/body.asp?field=news_arabic&id=1876

تم الاطلاع عليه بتاريخ: 22-02-2019 22:24

2 علي عيسى اليعقوبي، الرقابة على دستورية القوانين في فرنسا: دراسة في أثر تعديل الدستوري 2008، مجلة التشريع والقضاء، ص 10، منشور على الرابط التالي:

http://www.tqmag.net/body.asp?field=news_arabic&id=2161

تم الاطلاع عليه بتاريخ 22-02-2019 22:02

4- الفشل الذريع للنموذج الفرنسي في الرقابة على دستورية القوانين:

إن المتتبع للنموذج الفرنسي للرقابة على دستورية القوانين يدرك الضعف والتبؤ الشديد سواء على صعيد تطور هذه الرقابة في الدساتير الفرنسية أو على مستوى المقارنة بينها وبين مثيلاتها في الدول الأوروبية. فعلى المستوى الدستوري ظلت فرنسا بدون أية رقابة على دستورية القوانين منذ أول دستور لها سنة 1791 إلى غاية دستور 1958، الذي أنشأ المجلس الدستوري للرقابة السابقة على دستورية القوانين. لقد حصر هذا الدستور تحريك الرقابة على دستورية القوانين في شخصية رئيس الجمهورية ورئيس الجمعية الوطنية ورئيس مجلس الشيوخ والوزير الأول. وبقي الوضع هكذا رغم الدعوات لمنح المعارضة حق إخطار المجلس الدستوري إلى غاية 1974. استجاب المؤسس الدستوري وأعطى للمعارضة إمكانية إخطار المجلس بشرط مشدد يتمثل في تجميع ما لا يقل عن 60 عضوا من الجمعية الوطنية أو 60 عضوا من مجلس الشيوخ لإمضاء الإخطار وإلا يرفض.

ولم يعترف المؤسس الدستوري بحق الأفراد في الدفاع عن حقوقهم وحرّياتهم ضد القوانين المشوبة بعدم الدستورية رغم المحاولات المتكررة لذلك إلى غاية 2008. فقد انتظر المواطن الفرنسي في دولة شعارها الحرية والمساواة والأخوة ما يقرب من 34 سنة من اعترافه للمعارضة بإخطار المجلس الدستوري وأكثر من 50 سنة منذ إنشاء المجلس الدستوري بدستور 1958.

وسينتظر القاضي سنوات طوال حتى يعترف له المؤسس الدستوري الفرنسي بدور ولو ضئيل في الرقابة على دستورية القوانين عن طريق المجلس الدستوري الذي يسيطر عليه السياسيون بامتياز سواء من حيث تعيين أعضائه أو من حيث إجراءات الإخطار أو من حيث طبيعة رقابته.

فمن حيث تشكيلة المجلس الدستور الفرنسي يتكون من نوعين من الأعضاء:

1. أعضاء معينون وعددهم 09 يعين رئيس الجمهورية 03 أعضاء ورئيس الجمعية الوطنية 03 أعضاء ورئيس مجلس الشيوخ 03 أعضاء. وعضوية هؤلاء 09 سنوات يجدد الثلث كل 03 سنوات.

2. وأعضاء معينون بحكم وظائفهم أو بقوة الدستور وهم رؤساء الجمهورية السابقون الذين لايزالون على قيد الحياة بمجرد انتهاء العهدة الرئاسية يصبح عضواً في المجلس الدستوري. ويتمتع بالعضوية الدائمة في المجلس كما نصت على ذلك المادة 56 من الدستور الفرنسي.¹

وبالتالي فإن عضوية المجلس الدستوري الفرنسي تخضع لاعتبارات سياسية مبنية على التعيين المباشر لكافة الأعضاء المعينين رغم أن الدستور الفرنسي حاول أن يضفي بعض الاستقلالية على هذا النوع من الأعضاء بمنع تجديد العضوية بعد انقضاء 09 سنوات ومنع الجمع بين عضوية المجلس الدستوري وأية عضوية أخرى في الحكومة أو في البرلمان طبقاً للمادتين 56 و57 من الدستور المذكور. ويعتبر النوع الثاني من العضوية أيضاً سياسياً ما دامت محصورة في الرؤساء السابقين والأكثر من ذلك أنها دائمة إلى غاية الوفاة؟ بالإضافة إلى تعيين رئيس المجلس الدستوري من قبل رئيس الجمهورية بدلاً من انتخابه من قبل أعضاء المجلس مما يضفي عليه طابع الولاء بالإضافة إلى الطابع السياسي.

كما أن المجلس أيضاً يغلب عليه الطابع السياسي من حيث الإجراءات حيث ربط الدستور الفرنسي عمل المجلس الدستوري بضرورة تلقي إخطار من جهات كلها

1 الدستور الفرنسي: النص الكامل لدستور الجمهورية الخامسة والصادر في 4 أكتوبر سنة 1958 وحتى آخر التعديلات التي طرأت عليه في 23 جويلية سنة 2008 المترجم للغة العربية والمنشور على الموقع الرسمي للمجلس الدستوري الفرنسي:
https://www.conseil.constitutionnel.fr/sites/default/files/as/root/bank_mm/arabe/consitution_arabe.pdf

سياسية، إذ يخطر المجلس من قبل رئيس الجمهورية أو الوزير الأول (رئيس الحكومة) أو رئيس الجمعية الوطنية أو رئيس مجلس الشيوخ أو 60 عضوا من الجمعية الوطنية أو 60 عضوا من مجلس الشيوخ.

أما من حيث طبيعة رقابة المجلس الدستوري فقد غلب عليها الطابع السياسي باعتبارها رقابة سابقة تنصب على رقابة القوانين قبل إصدارها كما نصت عليها المادة 61 من الدستور الفرنسي.

وبقي الوضع إلى غاية 2008 حيث أدخل الدستور الفرنسي إجراء قضائيا أخذه عن الرقابة القضائية في الدول الأخرى وأصبغ عليه مسحا من الرقابة السياسية، إذ بدلا من إلغاء المجلس الدستوري وتحويله إلى محكمة دستورية كما في كل الأنظمة الديمقراطية والأوروبية على الخصوص، منح الأفراد الطعن أمام الجهات القضائية بالدفع بعدم دستورية نص تشريعي ينتهك الحقوق والحريات و يتوقف عليه مآل النزاع. فإذا تأكدت المحكمة من جدية الطلب وتحقق شروط الدفع يحال على المجلس الدستوري للبت فيه.

5- استمرار الطابع السياسي للمجلس الدستوري الفرنسي حتى بعد تعديل 2008:

لقد تبين أن نشأة المجلس الدستوري وتشكيله وطبيعة رقابته لا يمكن وصفها إلا بالطابع السياسي. فقد أكد بعض رجال القانون أنه لا يمكن تصنيف المجلس الدستوري الفرنسي إلى جانب المحاكم الدستورية ذات السلطات الواسعة، بسبب طبيعة هذه الرقابة الوقائية الممركزة. وأن المجلس الدستوري الفرنسي لا يلعب أي دور بارز في نشر العدالة الدستورية في العالم¹.

1 «Bien qu'on ne puisse pas ranger le Conseil à côté des Cours constitutionnelles disposant de vaste compétences, il n'est pas nécessaire de juxtaposer le modèle français aux autres juridictions constitutionnelles d'autant plus que le contrôle préventif se mêle souvent avec un contrôle diffus ou concentré (abstrait et concret). Mais il faut admettre que le

بل لقد أكد أحد أعضاء المجلس الدستوري السابقين السيدة نوال لينيور (1992-2001) أنه كان من المفروض أو من المنطقي بعد نهاية حكومة فيشي أن يتضمن دستور الجمهورية الرابعة الفرنسية إنشاء محكمة دستورية في فرنسا غير أن هذا لم يتم بسبب عدم الثقة التقليدية للسياسيين الفرنسيين تجاه القضاء وخوفهم من حكومة القضاة.¹ كما أكدت هذه المحامية أيضا أن الفرنسيين هم الاستثناء الوحيد في أوروبا الذين استثنوا المتقاضين العاديين من الطعن أمام القضاء الدستوري.²

والحقيقة أن الخوف من حكومة القضاة أو تسلطهم ما هو إلا ذريعة لعدم اعطاء القضاء أي دور في الرقابة على دستورية القوانين. والدليل على ذلك أن

modèle français ne joue pas un rôle significatif dans l'exportation et l'expansion de la justice constitutionnelle dans le monde». Weber Albrecht. *Notes sur la justice constitutionnelle comparée : Convergences et divergences*. In: Annuaire international de justice constitutionnelle, num. 19, 2003, 2004, pp. 29-41, p. 37;

doi : <https://doi.org/10.3406/aijc.2004.1707>,

https://www.persee.fr/doc/aijc_0995-3817_2004_num_19_2003_1707

Fichier PDF généré le 14/06/2018.

- 1 «Logiquement, au sortir du régime de Vichy, la Constitution de la IVe République aurait dû comporter la création en France d'une cour constitutionnelle. Qu'il n'en ait pas été ainsi ne fait que traduire la traditionnelle méfiance des responsables politiques vis-à-vis de la justice et leur crainte d'un "gouvernement des juges", une expression propre à notre pays». Noëlle Lenoir, Une cour constitutionnelle française pour le XXIe siècle, article Publié le 19 mai 2009 à 13h34 - Mis à jour le 19 mai 2009 à 13h34 :

HTTPS://WWW.LEMONDE.FR/IDEES/ARTICLE/2009/05/19/UNE-COUR-CONSTITUTIONNELLE-FRANCAISE-POUR-LE-XXIE-SIECLE-PAR-NOELLE-LENOIR_1195248_3232.HTML.

- 2 «Nous, Français, étions les seuls en Europe à exclure les justiciables "ordinaires" du droit au recours devant leur juge constitutionnel, là où il existe». Noëlle Lenoir, op.cit., p.01.

الاقتراحات المقدمة في 2008 لمنح المتقاضين العاديين الدفع بعدم الدستورية أو الأولوية الدستورية، كانت قد قدمت في عهد الرئيس السابق فرانسوا ميتران عام 1990 الذي قدم مشروعا لتعديل الدستور يسمح بتطبيق الدفع بعدم الدستورية ولكن رفض هذا المشروع ولم يحظ بالأغلبية المطلوبة وهي ثلاثة أخماس أصوات نواب الجمعية الوطنية ومجلس الشيوخ في البرلمان المجتمع في شكل مؤتمر لإقرار التعديل الدستوري كما ينص على ذلك الدستور الفرنسي. وقد رفض هذا المشروع بسبب معارضة شديدة من النواب المنتمين للأحزاب الليبرالية الذين رفضوا أن يتم تعديل دستور الجمهورية الخامسة التي أسسها الجنرال ديغول على يد الرئيس الاشتراكي ميتران الذي يعد من أشد المعارضين للنظام الديغولي¹.

ورغم استمرار مناداة الفقه في فرنسا بضرورة منح المجلس الرقابة اللاحقة إلا أن السياسيين رفضوا ذلك إلى غاية 2008 عندما تقدم الرئيس ساركوزي المنتمي للتيار الديغولي ضمن حزمة من الإصلاحات من بينها تعديل المادة 61 من الدستور بإعطاء الحق للأفراد في الدفع بعدم الدستورية، وافق عليه البرلمان الفرنسي في شكل مؤتمر بالأغلبية المطلوبة في 23 يوليو 2008. وهو نفس المشروع الذي قدمه الرئيس ميتران عام 1990. لقد تم تضييع ما يقارب من عشرين سنة بين اقتراح المشروع وقبوله وتم تقويت فرص كثيرة على الأفراد في الطعن على القوانين التي تنتهك حقوقهم الدستورية كما أكدته أحد أعضاء المجلس الدستوري². فبعد 08 سنوات من تطبيق مسألة الأولوية الدستورية تم اخطار المجلس الدستوري الفرنسي

1 سعيد الطواف، الجمع بين الرقابة السابقة واللاحقة للدستور المغربي بمقتضى تعديل يوليو 2011، مجلة الفقه والقانون، العدد 12، أكتوبر 2013، ردمد 0615-2336، ص 56.

2 «Il a donc fallu vingt ans pour que soit reconnu le droit, élémentaire dans une démocratie moderne, de mettre en cause lors d'une instance contentieuse la conformité à la Constitution d'une loi dont l'application est déterminante pour l'issue du procès». Noëlle Lenoir, op.cit., p.02.

671 مرة ، أصدر المجلس بشأنها 572 قراراً. وهذا يعني أن 572 قانوناً أو أحكاماً في قوانين كانت مخالفة للدستور وتنتهك حقوق وحريات الأفراد¹.

وهذا لم يكن بسبب فزاعة حكومة القضاة، بل بسبب أنانية السياسيين وعدم قبولهم الخضوع لرقابة القضاء، ومنعهم أي تعديل للدستور ولو كان في صالح الأفراد أو الشعب الفرنسي برمته. وهذا ما جعل بعض المختصين في القانون ينتقد هذا الوضع وطريقة الرقابة على دستورية القوانين بحيث أصبح الفرنسيون مسلوبو الإرادة أمام قرارات المجلس الدستوري وعدم قدرتهم على المطالبة بمراجعة الدستور:

«Le citoyen français est également dépourvu de toute possibilité de demander une révision de la Constitution pour modifier la configuration du contrôle de constitutionnalité des lois, ni d'ailleurs pour faire prévaloir sa volonté à la suite d'une décision du Conseil constitutionnel»².

كما أن المجلس الدستوري الفرنسي بالإضافة إلى الطابع السياسي لطبيعة رقابته اعتبره البعض مشرعاً أو غرفة ثالثة تضاف إلى عرفتي البرلمان. فقصر الإخطار على بعض الشخصيات السياسية وعدد من البرلمانيين منذ 1974 يبرز الطابع السياسي ويطمس الطبيعة القضائية للمجلس. إنه يجعل المجلس كهيئة هجينة لها خصائص المشرع بحيث يمكن اعتبارها دائرة تشريعية ثالثة ولكن بدون قاعدة انتخابية³.

1 Hélène Gully, *Le bon bilan de la « QPC »*, en trois points, publié LE 06/03/18    17H15

https://www.lesechos.fr/06/03/2018/lesechos.fr/0301382061979_le-bon-bilan-de-la---qpc---en-trois-points.htm

2 Roland RICCI, *La mise en œuvre du contrôle de constitutionnalité des lois dans l'ordonnancement normatif de la République française*, 1er mai 2001, <http://www.rajf.org/spip.php?article63>.

3 « La saisine réservée à quelques personnages politiques et, depuis 1974, à un certain nombre de membres du Parlement aussi, accentue le caractère « politique » et obscurcit la nature « judiciaire » du Conseil ; elle fait du

وهو نفس الانتقاد الموجه من قبل بعض المتخصصين للمجلس الدستوري الجزائري بسبب إفراطه في التحفظات وإعادة صياغة الكثير من المواد أثناء نظره في مطابقة القوانين للدستور.¹

وحتى بعد الاصلاحات الدستورية التي أرساها تعديل 2008 على المجلس الدستوري الفرنسي والتي اعتبرت ثورة في مجال الرقابة على دستورية القوانين²، لا يزال المجلس محل انتقاد وبعيدا عن المعايير الديمقراطية للعدالة الدستورية السائدة

Conseil un organe assez hybride où les caractéristiques du législateur, d'une « troisième Chambre » législative, prédominent sur celles du juge, et il s'agit évidemment d'une troisième Chambre sans une quelconque base électorale». Favoreu Louis, La légitimité du juge constitutionnel, In: Revue internationale de droit comparé, Vol. 46 N°2, Avril-juin 1994. pp. 557-581, p. 563 ;

doi: <https://doi.org/10.3406/ridc.1994.4889>

https://www.persee.fr/doc/ridc_0035-3337_1994_num_46_2_4889;

Fichier pdf généré le 08/04/2018 ; voir aussi : Mathieu Bertrand. Le Conseil constitutionnel "législateur positif" ou la question des interventions du juge constitutionnel français dans l'exercice de la fonction législative. In: Revue internationale de droit comparé. Vol. 62 N°2, 2010. pp. 507- 531.

- 1 Yelles Chaouche, Bachir. *La technique des réserves dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel algérien*. Revue du Conseil constitutionnel, no : 01, 2013, pp.07-18.

وأيضاً: الأمين شريط، مكانة البرلمان الجزائري في اجتهاد المجلس الدستوري، مجلة المجلس الدستوري، العدد 01، 2013، ص 20.

- 2 Xavier Philippe, *La question Prioritaire de constitutionnalité : a laube d'une nouvelle ère pour le contentieux constitutionnel Française ... Réflexions après l'adoption de la loi organique*, Revue française de droit constitutionnel, n° 82, 2010/2, pages 273-287 p.275 ; Dominique Rousseau, La question préjudicielle de constitutionnalité : un big bang juridictionnel, Revue du Droit Public et de la science politique en France et à l'étranger, 125 / 2009, 3, mai-juin, p.631-644.

في الدول الأوروبية، بسبب استمرار الطابع السياسي للمجلس الدستوري الفرنسي من حيث التشكيلة ومن حيث التعيين ومن حيث الاخطار وحتى من حيث الاختصاصات.

فمن حيث الطابع السياسي لتعيين أعضاء المجلس تعتبر فرنسا الدولة الوحيدة التي يتم فيها التعيين لجميع أعضاء المجلس على عكس الدول الأوروبية الأخرى التي يتم في معظمها انتخاب أعضاء المحكمة الدستورية، إما كلهم من قبل البرلمان (ألمانيا، بلجيكا وسويسرا) أو مناصفة بين البرلمان والسلطة القضائية والتنفيذية (إيطاليا كل منهم 05 أعضاء للبرلمان والسلطة القضائية ورئيس الجمهورية المجموع 15 عضواً) وفي إسبانيا تنتخب كل غرفة من البرلمان 04 أعضاء والحكومة 02 ومجلس القضاء 02 فالمجموع 12 عضواً.¹

كما أن الطابع السياسي يظهر أيضاً من خلال الشخصيات التي تتولى تعيين أعضاء المجلس إذ من المسلم به أنه يتم اختيارهم من بين أصدقائهم السياسيين والمقربين. كما أن سرية المداولات التي يفرضها القانون الفرنسي تمنع أعضاء المجلس الدستوري من بيان كيف حكموا شخصياً في المسألة فهم يختلفون بهذا عن قضاة المحكمة العليا الأمريكية الذين لا يخفون آراءهم الشخصية.²

وقد اقترح بعض المتخصصين أن يتم إصلاح المجلس الدستوري الفرنسي ليكون أقرب إلى النموذج المثالي للمحاكم الدستورية الأوروبية.³ سواء من حيث

1 المنظمة الدولية للتقرير عن الديمقراطية، نتحدث عن المحكمة الدستورية، المنظمة الدولية للتقرير عن الديمقراطية، مارس 2018، ص 32.

2 François Luchaire, *Le Conseil constitutionnel et l'alternance politique*, Revue française de Droit constitutionnel, n° 57, 2004, pp. 09-21, p.09.
3 «Le Conseil Constitutionnel peut être partiellement réformé pour se rapprocher davantage de l'idéal type des Cours Constitutionnelles européennes». PIERRE BON, op.cit., p.65.

الإصلاحات المتعلقة بتشكيله المجلس بإضافة أعضاء، والاستغناء على عضوية رؤساء الجمهورية السابقين والتي لا توجد إلا في النظام الفرنسي، وقد قدم مؤخراً مشروع قانون من أجل الثقة في حياتنا الديمقراطية *«pour la confiance dans notre vie démocratique»* يتضمن أن رؤساء الجمهورية السابقين لن يكونوا بحكم مناصبهم أو بقوة القانون أعضاء في المجلس الدستوري لتعارض ذلك مع الحياد، ولكن هذا لا يقتصر على هؤلاء فقط، بل يمس أيضاً رؤساء حكومة ووزراء سابقين وغيرهم كأعضاء فيه¹.

كما يجب انتخاب الأعضاء الممثلين للبرلمان من قبل غرفتي البرلمان بأغلبية 3/2 أو 5/3 بدل تعيينهم من قبل رئيس الغرفة الأولى والثانية كما هو جاري العمل بيه حالياً. كما تم اقتراح منح الهيئات القضائية حق تعيين أو انتخاب ممثلين عنهم: عضو عن محكمة النقض وعضو عن مجلس الدولة وعضو عن مجلس المحاسبة يتم اختيارهم من قبل نظرائهم. وهذا سيرفع الشكوك عن عدم التخصص والكفاءة التي

1 «Cette réforme obéit à un argument juridique imparable : depuis 2008, le Conseil est amené à se prononcer sur la constitutionnalité des lois, non seulement avant, mais aussi bien après leur promulgation. Or on ne peut faire juger la constitutionnalité des lois par ceux-là mêmes qui ont présidé à leur adoption, sans enfreindre l'interdiction d'être juge et partie. Il y a donc de solides raisons d'approuver la réforme envisagée. Mais ces

raisons vaudraient aussi pour les anciens premiers ministres ou anciens ministres et parlementaires, qui forment une partie substantielle de ses membres. Pour instaurer une plus grande confiance dans notre justice constitutionnelle, la réforme devrait donc doter plus généralement le Conseil d'un statut juridictionnel à la hauteur des missions qui sont les siennes». Lauréline Fontaine, Alain Supiot, « Pour une vraie réforme du Conseil constitutionnel », *Le Monde, Tribune*, 15 juin 2017, p.20.

كانت تلاحق المجلس منذ تأسيسه. خاصة وأن القانون العام الأوروبي يشترط اختيار أعضاء المحاكم الدستورية من قبل المتخصصين في القانون.

هذا بالإضافة إلى إصلاحات أخرى تتعلق بالإجراءات أمام المجلس الدستوري الفرنسي وإصلاحات أخرى تتعلق باختصاصات المجلس على غرار ما هو معمول به في القضاء الدستوري. حيث يجب أن يسند له أربع (04) مجموعات من الاختصاصات: المجموعة الأولى تضم الاختصاص شبه القضائي: التنازع المتعلق بالدفاع عن النظام الدستوري¹، والذي يضم على سبيل المثال محاكمة رئيس الجمهورية عن الخيانة العظمى، والمجموعة الثانية تضم اختصاص الرقابة على دستورية القوانين أو رقابة المعايير، والمجموعة الثالثة تضم حماية الحقوق الأساسية للأفراد عندما يتعرضون للظلم بفعل صادر عن سلطة عامة، والمجموعة الرابعة تضم حل النزاعات الدستورية سواء بين الأجهزة الدستورية المركزية للدولة أو بين المركز والأطراف في الدول المركبة².

ومن التحديات التي تواجه المجلس الدستوري الفرنسي، حتى بعد تعديل 2008 والأخذ بالأولوية الدستورية، إخضاع المجلس لبعض الإجراءات المتعلقة بالقضاء كعلنية الجلسات وكنظام الوجاهية وتبادل العرائض بين الأطراف والمساعدة القضائية ودخول أطراف جديدة في الخصومة ونظام رد القضاة. فعلى سبيل المثال أثار موضوع رد القضاة وتطبيقه على المجلس الدستوري الفرنسي كما هو الحال في المحاكم الدستورية الأوروبية³، جدلاً واسعاً فقد رأى بعض المتخصصين أن مشاركة

1 «le contentieux quasi pénal appelé encore contentieux de la défense de l'ordre constitutionnel». PIERRE BON, op.cit., p.68.

2 PIERRE BON, op.cit., pp.68-69.

3 مثلاً يسمح في قانون المحكمة الدستورية البلجيكية رد أحد قضاتها لأسباب كثيرة منها كأن يكون هذا القاضي شارك بطريقة أو أخرى في إعداد القانون أو في تقديم تعديلات عليه أثناء تواجده

عضو المجلس الدستوري في القانون كعضو سابق في البرلمان يتنافى مع النزاهة والحياد ويجب أن يتحى من تلقاء نفسه أو يقدم طلب من أحد الأطراف لرده. بينما رأى المجلس الدستوري الفرنسي عكس ذلك، فقد أقر أن مشاركة عضو المجلس الدستوري في التشريع ليس سببا لرده طبقا لنظام المجلس الدستوري الفرنسي، وهو الأمر المناقش لحكم المحكمة الأوروبية لحقوق الانسان، التي اعتبرت في أحدث قرار لها أن: «المشاركة المباشرة في وضع النصوص التشريعية أو التنظيمية يقود إلى وضع شك حول التجرد القضائي لشخص مطالب بشكل لاحق بالبت في نزاع حوله»¹.

وهذا يؤكد الطابع السياسي للمجلس الدستوري الفرنسي حتى بعد تعديل 2008 والأخذ بمسألة الأولوية الدستورية. فلا يمكن الجمع بين متناقضين: السياسي والقضائي. فالتحديات التي تواجهه والانتقادات التي تلاحقه ستجبر النظام الفرنسي مهما طال الوقت على تغييره وتحويله إلى محكمة دستورية على غرار ما هو سائد في كل الدول الأوروبية.

كعضو في البرلمان وقبل انتخابه عضوا في المحكمة وكان هذا القانون محل طعن بعدم الدستورية أمام المحكمة الدستورية:

«Néanmoins, lorsqu'un des juges a été, en tant que parlementaire, directement à l'origine d'une disposition soumise au contrôle de la Cour, soit comme auteur de la proposition, soit comme auteur d'un amendement à la proposition, il s'abstient généralement de siéger et demande à être remplacé». Marc BOSSUYT, Riet LEYSEN et Bernadette RENAULD, *Séparation des pouvoirs et indépendance des cours constitutionnelles et instances équivalentes*, Rapport de la Cour constitutionnelle de Belgique : 2 ème Congrès de la Conférence mondiale sur la justice constitutionnelle, Rio de Janeiro, 16-18 janvier 2011, p.10.

1 نقلًا عن: جمال بن سالم، حق المواطن في إخطار المجلس الدستوري (النموذج الفرنسي)، مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة البليدة 2، العدد 09، 2016، ص 196-218، ص 212.

6- هل هو النموذج الشائع والمتبع في أغلب دول العالم ؟

لقد أدركت المحكمة العليا الأمريكية منذ البداية أن الرقابة على دستورية القوانين من قبل القضاء تعد أهم ضمانة لعلوية وسمو الدستور رغم أن الدستور الأمريكي لم يكن ينص على ذلك، وهذا سنة 1803 في القضية المشهورة ماربوري ضد ماديسون (*Marbury v. Madison*).¹ لقد تبين لدى باقي الدول في القارة الأمريكية أهمية الرقابة على دستورية القوانين عن طريق القضاء ومدى فاعليتها، ولهذا اتجهت كل الدول في هذه القارة إلى تبني هذه الرقابة في دساتيرها منذ القرن التاسع عشر كالبرازيل والارجنتين والمكسيك وكولومبيا والاوروغواي والهندوراس وفينزويلا وكولومبيا وجمهورية الدومينيكان.² كما انتشر هذا النموذج في دول آسيا كاليابان وكوريا الجنوبية وتايوان وتايلاند وفي استراليا أيضاً.³ وفي كندا وبعض دول شمال أوروبا كإيرلندا والنرويج وأيسلندا والدنمارك والسويد وفنلندا، وفي بعض الدول الأفريقية كأوغندا وكينيا ونيجيريا وجنوب إفريقيا.⁴

وإذا كانت هذه الدول قد اتبعت هذا النوع الأول من الرقابة القضائية ويسمى رقابة الدفع أو الامتناع أو الرقابة المنتشرة أو غير الممركزة، فإن النوع الثاني من الرقابة، وهو الرقابة الممركزة أو الرقابة عن طريق محكمة دستورية تتولى وحدها الفصل في دستورية القوانين وتلغي النصوص المخالفة للدستور، كان من ابتكار

1 Weber Albrecht. *Notes sur la justice constitutionnelle comparée: Convergences et divergences*. In: *Annuaire international de justice constitutionnelle*, num. 19, 2003, 2004, pp. 29-41, p. 31; doi : <https://doi.org/10.3406/aijc.2004.1707>,

https://www.persee.fr/doc/aijc_0995-3817_2004_num_19_2003_1707

Fichier PDF généré le 14/06/2018.

2 Weber Albrecht, op cit, p.33.

3 Weber Albrecht, op cit, pp.32-34.

4 Weber Albrecht, op cit, pp.32-34.

الفقيه النمساوي هانس كيلسن، وطبق أولاً في النمسا عام 1920، ثم انتقل إلى باقي الدول الأوروبية كألمانيا وإيطاليا وإسبانيا والبرتغال وتشيكوسلوفاكيا وإستونيا وقبرص وتركيا ومالطا ويوغسلافيا والمجر وبولونيا وتشيك وروسيا¹.

ويكاد يجمع فقهاء القانون الدستوري والقانون الدولي أن الرقابة على دستورية القوانين سواء عن طريق النموذج الأول رقابة الامتثال أو الدفع أو بواسطة النموذج الثاني رقابة الإلغاء عن طريق محكمة دستورية، أحد أهم عناصر وضمانات دولة القانون وأحد ضمانات الحقوق والحريات²، ولهذا اتجهت الغالبية الساحقة من دول العالم إلى تبني هذا النوع من الرقابة على دستورية القوانين.

لقد انحصرت الرقابة عن طريق مجلس دستوري في التجربة الفرنسية وحدها في كل الدول الديمقراطية في العالم، وهذا لأسباب خاصة بفرنسا كما سبق بيانه. فالنموذج الفرنسي للرقابة عن طريق المجلس الدستوري لم يساهم في العدالة الدستورية على المستوى العالمي³. فلم يتبع هذا النموذج خارج فرنسا سوى في بعض الدول المستعمرة سابقا من قبل فرنسا منها الجزائر وتونس والمغرب وموريتانيا ولبنان وبعض الدول الإفريقية كتشاد والموزمبيق والسينغال وجيبوتي وبوركينا فاسو.

وعلى مستوى دول العالم فإن من بين 114 دولة ستشارك في اجتماع في الجزائر في سبتمبر 2020، منها فقط 11 دولة وفرنسا تنتهج مجلسا دستوريا أما الباقي من هذه الدول المشاركة أي 102 تنتهج محكمة دستورية أو محكمة عليا للرقابة على دستورية القوانين⁴.

1 Weber Albrecht, op cit, pp.34-35.

2 المنظمة الدولية للتقرير عن الديمقراطية، نتحدث عن المحكمة الدستورية، المنظمة الدولية للتقرير عن الديمقراطية، مارس 2018، ص 10.

3 Weber Albrecht. op cit, p. 37.

4 يضم هذا الاجتماع المحاكم الدستورية والمجالس الدستورية لدول إفريقيا وآسيا وأوروبا وأمريكا والذي سينعقد في الجزائر العاصمة في شهر سبتمبر 2020 لدراسة موضوع: السلام والعدالة الدستورية، لتفاصيل أكثر ينظر الرابط التالي:

وحتى بعض هذه الدول التي كانت تنتهج النهج الفرنسي في الرقابة على دستورية القوانين عن طريق المجلس الدستوري واكتشفت عدم نجاح التجربة الفرنسية في هذا المجال، ومنها المملكة المغربية وتونس¹، اتجهت نحو التيار العالمي فعدلت دساتيرها بعد الحراك الشعبي أو ما سمي بالربيع العربي، لتبني الرقابة على دستورية القوانين عن طريق محكمة دستورية. لقد استبدل الدستور المغربي في آخر تعديل له في 2011 المجلس الدستوري بالمحكمة الدستورية². وكذلك الدستور التونسي الذي استبدل المجلس الدستوري بمحكمة دستورية تتكون من 12 عضوا تمثل السلطات الثلاثة (رئيس الجمهورية ومجلس النواب والمجلس الأعلى للقضاء) بالتساوي 04 أعضاء عن كل سلطة، على أن يكون ثلاثة أرباعهم من المختصين في القانون ولا تقل خبرتهم عن 20 سنة، ومدة العضوية في المحكمة 09 سنوات غير قابلة للتجديد طبقا للدستور التونسي الجديد 2014.³

لقد كان من المنطقي ومن المفروض أن يستفيد المؤسس الدستوري الجزائري في التعديلات الأخيرة في سنة 2016 من تجارب العالم الذي يتبنى الرقابة القضائية على دستورية القوانين، ومن تجربة البلدين الشقيقين المغرب وتونس، بأن يستبدل

Conférence mondiale sur la Justice constitutionnelle - 114 membres

https://www.venice.coe.int/WebForms/pages/?p=02_WCCJ&lang=FR

22/02/2019 11 :18

1 «لم تكن تسمح تركيبة المجلس وطبيعة اختصاصاته الاستشارية ونمط الإحالة إليه والآثار المترتبة عن آرائه بتصنيفه ضمن الهيئات القضائية الدستورية باعتبار سيطرة الصبغة السياسية عليه وتبعيته لرئيس الجمهورية». المنظمة الدولية للتقرير عن الديمقراطية، لتحدث عن المحكمة الدستورية، المنظمة الدولية للتقرير عن الديمقراطية، مارس 2018، ص 16.

2 الدستور المغربي 2011 الصادر بالجريدة الرسمية العدد رقم 5964 مكرر بتاريخ 30 يوليو 2011.

3 الدستور التونسي المصادق عليه من قبل المجلس الوطني التأسيسي في 26 جانفي 2014 والصادر في الرائد الرسمي عدد 10 بتاريخ 04 فيفبر 2014.

المجلس الدستوري بمحكمة دستورية تتولى الرقابة القبلية والبعديّة على دستورية القوانين، والابتعاد عن مجرد تقليد التجربة الفرنسية الشاذة والفاشلة والمنقّدة من قبل الفقهاء في عقر دارها.

خاتمة:

بعد التحليل والمناقشة لأهم الأسباب والمبررات التي كانت وراء إنشاء المجلس الدستوري الفرنسي بدستور 1958 يتبين أنه لم يكن بهدف الرقابة على دستورية القوانين ولم يكن نموذجاً لهذه الرقابة مما يحتم على المؤسس الدستوري الجزائري عدم الانسياق وراء تقليد النموذج الفرنسي الشاذ والفاشل في الرقابة على دستورية القوانين. ويمكن إبراز بعض النتائج المنبثقة عن هذه الدراسة على النحو التالي:

- 1- لقد تبين أن الهدف من إنشاء المجلس الدستوري الفرنسي منذ دستور 1958 هو معاقبة أو لجم البرلمان بحصر اختصاصاته وترك المجال واسعاً للسلطة التنفيذية. ولهذا انعكست منذ البداية أعمال المجلس الدستوري كحارس لدى السلطة التنفيذية في رقابة عمل البرلمان فقط من خلال الرقابة القبلية للقوانين العضوية والأنظمة الداخلية لغرفتي البرلمان وتحكم الحكومة في جدول أعماله. وهو نفس الوضع بالنسبة للمجلس الدستوري الجزائري.
- 2- رغم الإصلاحات التي قدمت لتحسين عمل المجلس الدستوري إلا أنها رفضت باستثناء تعديل 1974 الذي اعترف للمعارضة بحق الاخطار بنسبة 60 عضواً من مجلس الشيوخ أو 60 عضواً من الجمعية الوطنية. ولم يتم الاعتراف بحق الأفراد في الطعن على القوانين التي تنتهك الحقوق والحريات إلا في 2008. وهو نفس الوضع بالنسبة للمجلس الدستوري الجزائري الذي لم يسمح بإخطاره من قبل المعارضة ولم يعط للأفراد الحق في الطعن ضد القوانين التي تنتهك الحقوق والحريات إلا بتعديلات 2016.

3- يظهر من خلال إجراء مسألة الأولوية الدستورية الذي جاء به تعديل 2008 هو إعطاء الأفراد الحق في الدفع بعدم الدستورية لحماية الحقوق والحريات، ولكن مع الإبقاء على المجلس الدستوري باعتباره صناعة فرنسية خالصة مثله مثل القضاء الإداري إذا تخلت عنهما فرنسا فماذا يبقى لها من إرث تقتخر به؟

4- رغم الإصلاحات التي أدخلت على المجلس الدستوري الفرنسي بما فيها تعديلات 2008 والأخذ بمسألة الأولوية الدستورية، ورغم الانتقادات والمناشآت الفقهية واقتراحات القوانين للتقليل من الطابع السياسي له ليكون أقرب إلى النموذج المثالي للمحاكم الدستورية الأوروبية، إلا أن الطابع السياسي للمجلس الدستوري مازال مستمراً من حيث تشكيلته والجهات التي تعين أعضائه، وإجراءاته وطبيعته رقابته، وصعوبة تعديل الدستور لتحقيق تلك التغييرات والإصلاحات وتحويله إلى محكمة دستورية.

5- بتعديلات 2008 ومنح الأفراد الحق في الطعن على القوانين التي تنتهك الحقوق والحريات يكون المواطن الفرنسي قد انتظر، في دولة شعارها الحرية والمساواة والأخوة، ما يقرب من 34 سنة من اعترافه للمعارضة بإخطار المجلس الدستوري (1974) وأكثر من 50 سنة منذ إنشاء المجلس الدستوري بدستور 1958. وسيستمر القاضي سنوات طوال حتى يعترف له المؤسس الدستوري الفرنسي بدور ولو ضئيل في الرقابة على دستورية القوانين.

6- لكن التحديات التي تواجه المجلس الدستوري والانتقادات التي تلاحقه ستجبر النظام الفرنسي مهما طال الوقت على تغييره وتحويله إلى محكمة دستورية على غرار ما هو سائد في كل الدول الأوروبية.

7- كان من المنطقي ومن المفروض أن يستعيد المؤسس الدستوري الجزائري في التعديلات الأخيرة في سنة 2016 من تجارب العالم الذي يتبنى الرقابة

القضائية على دستورية القوانين، ومن تجربة البلدين الشقيقين المغرب وتونس، بأن يستبدل المجلس الدستوري بمحكمة دستورية تتولى الرقابة القبلية والبعديّة على دستورية القوانين، والابتعاد عن مجرد تقليد التجربة الفرنسية الشاذة والفاشلة والمنتقدة من قبل الفقهاء في عقر دارها.

قائمة المراجع:

أولاً: مقالات ورسائل.

- الأمين شريط، مكانة البرلمان الجزائري في اجتهاد المجلس الدستوري، مجلة المجلس الدستوري، العدد 01، 2013، ص 11-38.
- جمال بن سالم، حق المواطن في إخطار المجلس الدستوري (النموذج الفرنسي)، مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة البليدة 2، العدد 09، 2016، ص 196-218.
- سعيد الطواف، الجمع بين الرقابة السابقة واللاحقة للدستور المغربي بمقتضى تعديل يوليو 2011، مجلة الفقه والقانون، العدد 12، أكتوبر 2013، ردمد 0615-2336، ص 56.
- عادل بن عبد الله، العدالة الدستورية في النظام القانوني الجزائري، مجلة الاجتهاد القضائي، مخبر أثر الاجتهاد القضائي على حركة التشريع، جامعة محمد خيضر بسكر، المجلد 1، العدد 4، ص 291-305.
- عليان بوزيان، آلية الدفع بعدم الدستورية وأثرها في تفعيل العدالة الدستورية، مجلة المجلس الدستوري، المجلد 1، العدد 2، 2013، ص 65-113.

- علي عيسى اليعقوبي، المحكمة الاتحادية العليا في العراق: تكوينها و طبيعة الرقابة التي تمارسها رؤية دستورية، مجلة التشريع والقضاء، ص 02، منشور على الرابط التالي:

http://www.tqmag.net/body.asp?field=news_arabic&id=187

تم الاطلاع عليه بتاريخ: 22-02-2019 22:24

- علي عيسى اليعقوبي، الرقابة على دستورية القوانين في فرنسا: دراسة في أثر تعديل الدستوري 2008، مجلة التشريع والقضاء، ص 10، منشور على الرابط التالي:

http://www.tqmag.net/body.asp?field=news_arabic&id=2161

تم الاطلاع عليه بتاريخ 22-02-2019 22:02

- المنظمة الدولية للتقرير عن الديمقراطية، لنتحدث عن المحكمة الدستورية، المنظمة الدولية للتقرير عن الديمقراطية، مارس 2018.

- جمام عزيز، عدم فعالية الرقابة على دستورية القوانين في الجزائر، رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، دون تاريخ.

ثانياً: دساتير وقوانين.

- الدستور الجزائري الحالي المستقني عليه بتاريخ 28 نوفمبر 1996 الصادر في الجريدة الرسمية رقم 76 المؤرخة في 8 ديسمبر 1996، والمعدل بـ:

• القانون رقم 02-03 المؤرخ في 10 أبريل 2002 الجريدة الرسمية رقم 25 المؤرخة في 14 أبريل 2002.

• والقانون رقم 08-19 المؤرخ في 15 نوفمبر 2008 الجريدة الرسمية رقم 63 المؤرخة في 16 نوفمبر 2008.

- والقانون رقم 16-01 المؤرخ في 06 مارس 2016 الجريدة الرسمية رقم 14 المؤرخة في 07 مارس 2016.
 - الدستور المغربي 2011 الصادر بالجريدة الرسمية العدد رقم 5964 مكرر بتاريخ 30 يوليو 2011.
 - الدستور التونسي المصادق عليه من قبل المجلس الوطني التأسيسي في 26 جانفي 2014 والصادر في الرائد الرسمي عدد 10 بتاريخ 04 فيفبر 2014.
 - الدستور الفرنسي: النص الكامل لدستور الجمهورية الخامسة والصادر في 4 أكتوبر سنة 1958 وحتى آخر التعديلات التي طرأت عليه في 23 جويلية سنة 2008 المترجم للغة العربية والمنشور على الموقع الرسمي للمجلس الدستوري الفرنسي:
https://www.conseil.constitutionnel.fr/sites/default/files/as/root/bank_mm/arabe/consitution_arabe.pdf
 - قانون عضوي رقم 18-16 مؤرخ في 22 ذي الحجة عام 1439 الموافق 2 سبتمبر سنة 2018، يحدد شروط وكيفيات تطبيق الدفع بعدم الدستورية، الجريدة الرسمية العدد 54 الصادر في 5 سبتمبر سنة 2018.
- ثالثاً: مراجع باللغة الأجنبية.

- Ahmed Mahiou, La saisine du Conseil constitutionnel Par les parlementaires: l'expérience française, la revue du conseil constitutionnel, Volume 1, Numéro 2, 2013, pp.63-80.
- André Cabanis, La démocratie par le droit constitutionnel, la revue du conseil constitutionnel, Volume 1, Numéro 2, 2013, pp. 15-33.

- Conférence mondiale sur la Justice constitutionnelle-114 membres :

https://www.venice.coe.int/WebForms/pages/?p=02_WCCJ&lang=FR. voir :22/02/2019 11 :18

- Dominique Rousseau, La question préjudicielle de constitutionnalité : un big bang juridictionnel, Revue du Droit Public et de la science politique en France et à l'étranger, 125 / 2009, 3, mai-juin, pp.631-644.

- Favoreu Louis. La légitimité du juge constitutionnel. In: Revue internationale de droit comparé. Vol. 46 N°2, Avril-juin 1994. pp. 557-581.

Doi: <https://doi.org/10.3406/ridc.1994.4889>

https://www.persee.fr/doc/ridc_0035-3337_1994_num_46_2_4889

Fichier pdf généré le 08/04/2018

- Francis DELPEREE, L'Exception d'inconstitutionnalité: Notion, approche comparée et bonnes pratiques, la revue du conseil constitutionnel, Numéro 8, 2017, pp.23-38.

- François Luchaire, Le Conseil constitutionnel et l'alternance politique, Revue française de Droit constitutionnel, n° 57, 2004, pp. 09-21.

- Hélène Gully, Le bon bilan de la « QPC », en trois points, publié LE 06/03/18 À 17H15

<https://www.lesechos.fr/06/03/2018/lesechos.fr/0301382061979>

-
- Lauréline Fontaine, Alain Supiot, « Pour une vraie réforme du Conseil constitutionnel », Le Monde, Tribune, 15 juin 2017, p.20.
 - Marc BOSSUYT, Riet LEYSEN et Bernadette RENAULD, Séparation des pouvoirs et indépendance des cours constitutionnelles et instances équivalentes, Rapport de la Cour constitutionnelle de Belgique : 2 ème Congrès de la Conférence mondiale sur la justice constitutionnelle, Rio de Janeiro, 16-18 janvier 2011, p.10.
 - Mathieu Bertrand. Le Conseil constitutionnel “législateur positif” ou la question des interventions du juge constitutionnel français dans l’exercice de la fonction législative. In: Revue internationale de droit comparé. Vol. 62 N°2,2010. pp. 507- 531.
 - Noëlle Lenoir, Une cour constitutionnelle française pour le XXIe siècle, article Publié le 19 mai 2009 à 13h34 - Mis à jour le 19 mai 2009 à 13h34 :
https://www.lemonde.fr/idees/article/2009/05/19/une-cour-constitutionnelle-francaise-pour-le-xxie-siecle-par-noelle-lenoir_1195248_3232.html.
 - Pierre Bon: le conseil Constitutionnel Français et le model des cours constitutionnelles Européennes, Revista Española de Derecho Constitucional, Año 11. Núm. 32. Mayo-Agosto 1991, pp.45-72.

- Roland RICCI, La mise en œuvre du contrôle de constitutionnalité des lois dans l'ordonnancement normatif de la République française, 1er mai 2001, <http://www.rajf.org/spip.php?article63>.
- Sophie ROBIN-OLIVIER, Introduction au droit comparé, Année universitaire 2014-2015, Publié par Charlotte Forest, <https://slideplayer.fr/slide/3268960/>
- Weber Albrecht. Notes sur la justice constitutionnelle comparée : Convergences et divergences. In: Annuaire international de justice constitutionnelle, num. 19, 2003, 2004, pp. 29-41. doi : <https://doi.org/10.3406/aijc.2004.1707>,
- Xavier Philippe, La question prioritaire de constitutionnalité : à l'aube d'une nouvelle ère pour le contentieux constitutionnel français... Réflexions après l'adoption de la loi organique, Revue française de droit constitutionnel, n° 82, 2010/2, pp. 273-287.
- Yelles Chaouche, Bachir. La technique des réserves dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel algérien. Revue du Conseil constitutionnel, no : 01, 2013, pp.07-18.