



جامعة الشهيد حمه لخضر - الوادي  
كلية الحقوق والعلوم السياسية  
قسم الحقوق



## الرقابة على دستورية القوانين في ظل التعديل الدستوري 2016

مذكرة تخرج تدخل ضمن متطلبات نيل شهادة الماستر في الحقوق  
تخصص: قانون إداري

إعداد الطالبة:  
قـرح الـيامنة

لجنة المناقشة:

الصفة	الجامعة	الاسم واللقب
رئيسا	جامعة الشهيد حمه لخضر - الوادي	أ/ غنية نزلي
مشرفا ومقررا	جامعة الشهيد حمه لخضر - الوادي	أ/ الأزهر لعبيدي
مناقشا	جامعة الشهيد حمه لخضر - الوادي	أ/ بطينة مليكة

السنة الجامعية: 2017/2016

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

بِسْمِ اللّٰهِ الرَّحْمٰنِ الرَّحِیْمِ

﴿وَأْمُرْهُمْ شُرَآئِهِمْ﴾

الآية (38) من سورة الشورى

## إهداء

\* إلى الوالدين الكريمين أطال الله في عمرهما

\* إلى زوجي ..

\* إلى كافة أفراد العائلة كبيرها وصغيرها

\* إلى كل من أسدى لي عوناً ولو بكلمة

بكل تواضع وبكل فخر، إلى الجميع أهدي ثمرة هذا

المجهود مع فائق النخبة والإحترام

## شكر وعرفان

لا يسعنا في هذا المقام إلا التقدم بالشكر لله عز وجل

فالحمد لله كثيرا والشكر لله كثيرا

صدق من قال : "من لا يشكر الناس لا يشكر الله"

وعلى هذا الأساس:

✓ أتقدم بجزيل الشكر وخالص الامتنان إلى الأستاذ "الأزهر لعبيدي" لقبوله

الإشراف على عملي هذا والذي دفعني قدماً بمتابعته لإتمام هذا البحث

✓ الشكر موصول أيضا إلى أعضاء اللجنة الموقرة، وإلى كل من مدّني بيد

العون أي كانت صياغته لإنجاز هذا العمل

مقدمة

## مقدمة

يستلزم مبدأ الدولة القانونية بالضرورة خضوع سلطات الدولة وأفرادها إلى مبدأ المشروعية وسيادة القانون الذي يعتمد بدوره على مبدأ تدرج القوانين بحيث تنصدر القواعد الدستورية قمة الهرم القانوني ثم يليها بعد ذلك كل من اللوائح والتنظيمات والقرارات.

يترتب على هذا التدرج عدة نتائج أهمها ضرورة مراعاة القانون الأعلى عند إصدار القانون الأدنى منه فلا يخالف في ذلك قواعده لا من حيث الشكل ولا من حيث المضمون.

تقوم فكرة الرقابة على دستورية القوانين على أن كل تشريع يصدر عن البرلمان أو عن رئيس الجمهورية أو عن السلطة التنفيذية أو عن كل من له سلطة إصدار القرار يخضع للدستور لأن كل هؤلاء يستمدون سلطتهم من الدستور.

وبالتالي فإن الرقابة على دستورية القوانين لا تنحصر فقط على التشريع البرلماني بل تتعداه إلى كل من له سلطة التشريع من البرلمان وحتى السلطات المحلية وبما أن الدستور يمثل قمة القواعد القانونية في الدولة فإن المحافظة على كيان هذه الأخيرة يستدعي حتما وجود تنظيم قانوني يسهر على تحقيق سمو القواعد الدستورية.

وفي هذا الخصوص توكل مهمة الرقابة الدستورية إلى هيئة يحددها الدستور في صورة مجلس دستوري تتلخص مهمته في القيام بالتحقق من مدى احترام التشريعات للدستور فإذا كانت مخالفة له أقر بعدم دستورها.

وعليه فإن الرقابة على دستورية القوانين ما هي إلا أداة تستخدم لكبح تعسف السلطة التنفيذية أو التشريعية في استخدام حق التشريع، حيث أنه في نظم سابقة كان القانون عملا مقدسا تتوافر فيه قيمة المشروعية التي لا يجوز المساس بها، إلا أنه في إطار حماية النظام الديمقراطي وسيادة الدستور ومن أجل حمل المشرع على احترام الحقوق والحريات تطلب ذلك سحب صفة التقديس من القانون وأصبح ينفرد بها الدستور فقط ليصبح هذا الأخير القانون الأساسي الذي تستند إليه كافة القوانين.

قد تعتبر الرقابة الدستورية من الوظائف الفنية القضائية حيث ينهض بها قضاة مختصون، إلا أنها تعتبر وظيفة إبداعية أبعد بكثير من الوظائف القضائية التقليدية التي يغلب عليها عنصر التفسير والتطبيق خدمة للقانون بحيث تركز على تفسير دستوري يتم وفق منهج مختلف عن منهج تفسير القوانين.

من بين أهداف الرقابة الدستورية أنها تؤدي إلى تحقيق الاستقرار السياسي والقانوني وذلك من خلال تجنب أي اضطراب من شأنه أن يمس بالسير الحسن للعملية التشريعية طالما هناك مجلس دستوري أعلن قراره بشأن مدى مطابقة هذا القانون للدستور.

بعد الحرب العالمية الثانية أخذت فكرة الرقابة على دستورية القوانين تتطور في أوروبا وشيئا فشيئا انتشرت في باقي دول العالم، أما عن الجزائر فقد اقترن تاريخها بتاريخ الدستور الجزائري ذاته بحيث ولدت مع أول دستور للجمهورية الجزائرية ومرت بعدة مراحل ميزت الساحة التشريعية فتزامنت كل مرحلة بدستور معين.

يعود أول ظهور للمجلس الدستوري بعد الإستقلال إلى دستور 1963 غير أن هذه المؤسسة لم يتم تنصيبها ولم تمارس الصلاحيات الدستورية التي خولت لها آنذاك نتيجة الظروف السياسية التي أدت إلى تعليق العمل بالدستور بعد شهر واحد من إصداره، وبقي هناك فراغ قانوني إلى غاية صدور دستور 76 الذي أغفل مبدأ الرقابة الدستورية لتعارضها مع طبيعة النظام السياسي القائم حيث تبنت الدولة النظام الإشتراكي ونظام الحزب الواحد الذي يستبعد مبدأ الفصل بين السلطات.

أما عن دستور 1989 فقد أقر التعددية الحزبية وتبنى مبدأ الفصل بين السلطات فبرزت فكرة الرقابة الدستورية من جديد ونص على إنشاء مجلس دستوري مكلف في التحقيق في تطابق العمل التشريعي والتنفيذي مع الدستور. وفي دستور 96 حاول المشرع الجزائري تدارك النقائص التي جاء بها دستور 89، فخصص له المواد من 163 إلى 169، ومن الملاحظ أن دستور 96 طرأ عليه تعديل على مستوى المجلس الدستوري يتمثل في توسيع عدد أعضائه وكذلك توسيع جهات الإخطار.

نص هذا الدستور على ذات الاختصاصات السابقة التي كانت تخول إلى المجلس طبقاً لدستور 89، إلا أنه أقر فكرة القوانين العضوية فأصبح المجلس الدستوري يبدي رأيه وجوباً في دستورية القوانين العضوية بعد أن يخطر رئيس الجمهورية.

أما فيما يخص جهات الإخطار فإن هذا الدستور قد وسع من جهات الإخطار ليشمل كل من رئيس الجمهورية ورئيس المجلس الشعبي الوطني ورئيس مجلس الأمة.

أما عن التعديل الدستوري 2016، احتفظ المؤسس الدستوري ببقاء المجلس الدستوري كهيئة رقابية تسهر على احترام الدستور، وبعد أخذ نظرة عامة عن النصوص الدستورية نجد أن هذا المجلس يضطلع بجملة من الصلاحيات أقرها المشرع على الشكل التالي:

- مراقبة مدى دستورية القوانين.
- مراقبة الانتخابات والاستفتاء.
- المجلس الدستوري كجهاز استشاري.

عهد التعديل الدستوري إلى إضافة بعض التعديلات على المجلس الدستوري سواء من حيث التشكيلة أو من حيث الاختصاص، كما أنه أدرج نصوص جديدة لا تقل أهمية عن سابقتها جاء في هذه النصوص الشروط الواجب توافرها في العضو مثلاً أو الحصانة التي يتمتع بها رئيس ونائب رئيس المجلس الدستوري وأعضاءه طيلة فترة عضويتهم وهو مالم تشهده الدساتير الجزائرية السابقة.

### ◀ أهمية الموضوع:

بما أن تجربة رقابة المجلس الدستوري على دستورية القوانين في الجزائر حديثة العهد خاصة وأن المشرع الجزائري تبناها في دستور 1963 وتراجع عنها في دستور 1976 ثم أعاد تبنيها مرة أخرى في دستوري 1987 و 1996.

فمن هنا كان من الضروري البحث في مدى قيام الهيئة المكلفة بالرقابة على دستورية القوانين بالصلاحيات المنوطة بها من أجل تجسيد تفوق الدستور وسموه والبحث في مراحل اعتماد هذه الرقابة في النظام الدستوري الجزائري.

## ◀ أسباب إختيار الموضوع:

تتقسم أسباب إختيار الموضوع إلى أسباب ذاتية وأخرى موضوعية هي كالآتي:

### • أسباب ذاتية

يعود سبب اختيار هذا الموضوع إلى الإهتمام الشخصي بالدراسة السياسية بشكل عام والمجلس الدستوري بشكل خاص، إضافة إلى أن موضوع البحث لم يحضى بالقدر الكافي والتحليلات السياسية التي تؤكد على قيمته العملية.

## ◀ أسباب موضوعية

إن الجدل الذي أثاره المجلس الدستوري كهيئة رقابية على دستورية القوانين وتموقعه في النظام السياسي الجزائري إن دل على شيء فإنما يدل على الأهمية والخطورة التي تتسم بها هذه الهيئة الأمر الذي يدعو بشدة إلى تحصيل الدراسات حول فعالية دور هذه المؤسسة الموقرة.

## ◀ أهداف الدراسة:

تتصب هذه الدراسة على دور المجلس الدستوري في الرقابة على دستورية القوانين في الجزائر حسب التعديل الدستوري 2016، وقد تم استبعاد الصلاحيات الأخرى التي يمارسها المجلس من خلال رقابة الإنتخابات والإستفتاء والحالات الإستشارية الخاصة.

يكمن الهدف من هذه الدراسة في تقييم العمل الرقابي للمجلس الدستوري على دستورية القوانين، وتقييم التعديل الدستوري 2016 أهم ما جاء به في سبيل تحقيق رقابة دستورية أكثر فعالية على المستوى الواقعي.

## ◀ طرح الإشكال:

**ما مدى فعالية الدور الرقابي للمجلس الدستوري الجزائري في ضمان مبدأ سمو الدستور؟**

### ◀ المنهج المعتمد:

فيما يخص المنهج المعتمد في هذه الدراسة فلا اعتبارات تتعلق بطبيعة الموضوع حاولت المزوجة بين منهج تحليل المضمون بالنسبة للنصوص الدستورية والمنهج المقارن من أجل تقييم العديد من الظواهر والوقائع الدستورية، والمنهج التاريخي من تارة إلى تارة.

### ◀ تقسيم الدراسة:

بناء على هذه الإشكالية المقدمة نقسم الدراسة إلى فصلين يخصص الأول منهما إلى المجلس الدستوري كجهاز رقابة على دستورية القوانين والذي يتضمن مبحثين يدرس الأول الطبيعة القانونية للعضوية بالمجلس الدستوري بينما الثاني فيدرس إجراءات الرقابة على دستورية القوانين والعراقيل التي تواجهها.

أما عن الفصل الثاني فيعالج فعالية الدور الرقابي للمجلس ويقسم هو الآخر إلى مبحثين يبين الأول إختصاص المجلس الدستوري في مجال الرقابة الدستورية والحدود التي يتقيد بها أثناء ممارسة هذه الرقابة ثم نحاول في المبحث الثاني التطرق إلى القيمة القانونية لآراء وقرارات المجلس الدستوري.

### ◀ صعوبات الدراسة:

من بين أهم الصعوبات التي واجهت هذا البحث أنه على الرغم من تداول الدراسات في مجال الرقابة على دستورية القوانين إلا أن هذه الدراسات تعد معدومة في ظل التعديل الدستوري 2016 الذي أورد العديد من التعديلات الجوهرية على مستوى المجلس الدستوري.

# الفصل الأول

المجلس الدستوري كجهاز رقابة على  
دستورية القوانين

## الفصل الأول:

### المجلس الدستوري كجهاز رقابة على دستورية القوانين

تلجئ معظم الدول التي تختار الرقابة السياسية الى اسنادها الى هيئة خاصة مستقلة تتولى مهمة الرقابة على دستورية القوانين وتقوم بالتأكد من مدى مطابقة القانون لأحكام الدستور و الحيلولة دون صدور قانون مخالف للدستور او الغائه<sup>1</sup>.

قبل الخوض في دراسة المجلس الدستوري كجهاز يتولى ممارسة الرقابة الدستورية نحاول أولاً الإشارة إلى النصوص التأسيسية لهذا الجهاز بحيث تم انشاء مجلس دستوري مكلف بالسهر على دستورية القوانين في دستور 89 وذلك بعد سحبه من دستور 63 بموجب دستور 76.

ثم بعد ذلك عقبته جملة من النصوص التي حاولت تحديد اجراءات سير عمل المجلس الدستوري فكان أولها المرسوم الرئاسي 143/89 الذي يبين القواعد الخاصة بتنظيم المجلس الدستوري والقانون الأساسي لبعض موظفيه<sup>2</sup> المعدل والمتمم بالمراسيم الرئاسية التالية 102/01 و 157/02 و 105/04<sup>3</sup> ثم المرسوم الرئاسي 158/02 الذي يعدل المرسوم الرئاسي 225/90<sup>4</sup>.

سنحاول في هذا الفصل أن نعالج مسألة المجلس الدستوري كجهاز يمارس الرقابة على دستورية القوانين وذلك من خلال مبحثين اثنين، نتناول في الأول منهما الطبيعة القانونية للعضوية بالمجلس الدستوري، أما المبحث الثاني فيتناول اجراءات الرقابة على دستورية القوانين والقيود التي ترد على هاته الرقابة.

<sup>1</sup> لشهب حورية، الرقابة السياسية على دستورية القوانين، مجلة الأجهاد القضائي، العدد الرابع، دون سنة نشر، ص 152.

<sup>2</sup> مرسوم رئاسي رقم 143/89 مؤرخ في محرم 1410 هـ الموافق لـ 07 أوت 1989 م يبين القواعد الخاصة بتنظيم المجلس الدستوري والقانون الأساسي لبعض موظفيه المعدل والمتمم بموجب مداولة مؤرخه في 18 شعبان 1417 هـ الموافق لـ 1996/12/29م، العدد 3، الجريدة الرسمية الصادرة بتاريخ 3 رمضان 1417 هـ الموافق 12 يناير 1997م.

<sup>3</sup> - المرسوم الرئاسي 102/01 مكرر مؤرخ في 27 محرم 1422 هـ الموافق لـ 2 افريل 2001م، ج ر 2001/58.

- المرسوم الرئاسي 157/02 المؤرخ في 3 ربيع الأول 1423 هـ الموافق لـ 16 ماي 2002م.

- المرسوم الرئاسي 105/04 المؤرخ في 15 صفر 1425 هـ الموافق لـ 05 افريل 2004م.

<sup>4</sup> المرسوم الرئاسي 158/02 المؤرخ في 3 ربيع الاول 1423 هـ الموافق 16 ماي 2002م، يعدل ويتمم المرسوم الرئاسي 225/90 المؤرخ في 3 محرم 1411 هـ الموافق لـ 25 يونيو 1990 الذي يحدد قائمة الوظائف العليا التابعة لدوله بعنوان رئاسة الجمهورية.

## المبحث الأول:

### الطبيعة القانونية للعضوية بالمجلس الدستوري

نظرا لحدثة التجربة الجزائرية في ميدان الرقابة على دستورية القوانين فإن ذلك يدعونا حتما إلى إلقاء نظرة على الجانب الهيكلي لهذا المجلس الذي يتكون من مصالح إدارية معدودة منها أمانة عامة يديرها أمين عام يتولى إتخاذ التدابير اللازمة لتحضير أشغال المجلس الدستوري وتنظيمها، ومركز للدراسات والبحوث الدستورية الذي يساعد الأمين العام في تسيير الشؤون، إضافة إلى مصلحة إدارية تتكون من مديرية التوثيق ومديرية الموظفين والوسائل<sup>1</sup>.

في إطار هذه الدراسة يسعنا القول أن الجانب العضوي للمجلس أكثر أهمية من الجانب الشكلي ذلك أن عملية الرقابة على دستورية القوانين تتم ممارستها من طرف أشخاص ذوي إختصاص تتوفر فيهم شروط معينة وعليه فإن العضوية بالمجلس الدستوري تبلغ من الأهمية ما يبرر لها أن تكون محل للدراسة دون الجانب الهيكلي للمجلس.

من هنا تم تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين على الشكل التالي:

- المطلب الأول: تركيب المجلس الدستوري
- المطلب الثاني: أحكام العضوية في المجلس الدستوري

<sup>1</sup> المجلس الدستوري، المصالح الإدارية للمجلس الدستوري، [www.consiel-constitutionnel.dz](http://www.consiel-constitutionnel.dz) 21:11 2017/04/19

## المطلب الأول: تركيب المجلس الدستوري

إن المجلس الدستوري على إختلاف تسميته في باقي الدول فإن مهمته تكاد تكون موحدة وهي الرقابة على دستورية القوانين، هذا ويباشر المجلس وظيفته الرقابية بواسطة مجموعة من الأعضاء يرتبهم الدستور (الفرع الأول)، إلا أن المؤسس الدستوري لم يوحد طريقة إعتداد الأعضاء بالمجلس وإنما إعتد على أسلوب الجمع بين التعيين والإنتخاب (الفرع الثاني)، وأخيرا فإن هؤلاء الأعضاء لابد لهم من أداء مهامهم خلال فترة معينة بإنتهائها تنتهي وظيفتهم مع إمكانية تعويضهم بأعضاء آخرين متى سمحت الظروف (الفرع الثالث).

### الفرع الأول: التكوين العضوي للمجلس:

حددت النصوص الدستورية المنظمة للمجلس الدستوري كيفية تشكيل المجلس وذلك من خلال المادة 1/183<sup>1</sup> التي جاء في نصها:

"يتكون المجلس الدستوري من اثني عشر (12) عضوا: أربعة (4) أعضاء من بينهم رئيس المجلس يعينهم رئيس الجمهورية، واثان (2) ينتخبهما المجلس الشعبي الوطني و(2) ينتخبهما مجلس الأمة، واثان (2) تنتخبهما المحكمة العليا، و(2) ينتخبهما مجلس الدولة".

وعليه فإن آخر تعديل للدستور 2016 قد غير من تشكيلة المجلس الدستوري بحيث كان سابقا يتكون من (7) أعضاء (دستور 63) ثم من (9) أعضاء (دستور 96) أما الآن حسب تعديل 2016 أصبح يتكون من اثني عشر (12) عضو.

يعتبر المجلس الدستوري من الأجهزة القليلة في الدولة التي بها تمثيل لكل السلطات<sup>2</sup>، فهو يتألف من 12 عضو مقسمين على الشكل التالي:

<sup>1</sup> المادة 1/183 من دستور 1996 حسب التعديل الدستوري 2016.

<sup>2</sup> العام رشيدة، المجلس الدستوري: تشكيل وصلاحيات، مجلة العلوم الإنسانية، العدد السابع، فيفري، 2005، ص3.

- أربعة أعضاء من بينهم رئيس المجلس يعينهم رئيس الجمهورية وبالتالي فهم يمثلون السلطة التنفيذية.

- أربعة أعضاء يمثلون السلطة التشريعية، يتم انتخاب عضوين من كل غرفة بالبرلمان.

- أربعة أعضاء يمثلون السلطة القضائية بحيث يتم انتخاب عضوين من كل من المحكمة العليا ومجلس الدولة.

يمكن القول أن رئيس الجمهورية كان سابقا يحضى بإمتياز كمي ونوعي على مستوى المجلس الدستوري فهو لا يعين الأغلبية العضوية فقط وإنما إضافة إلى ذلك فهو يعين رئيس المجلس<sup>1</sup>.

أما حاليا فإن عضوية المجلس أصبحت موزعة بشكل متساو بين السلطات الثلاث التنفيذية، التشريعية والقضائية الا أن ذلك لا يمنع وجود تمييز نوعي يستقل به رئيس الجمهورية لدى تعيينه لرئيس المجلس ضمن الحصة التي يعين فيها، ذلك ان رئيس المجلس ليس عضو كسائر الأعضاء و إنما هو متفوق عليهم كون صوته ترجيحي<sup>2</sup>.

يبرر الفقه أن المركز السامي لرئيس المجلس الدستوري كفيل بأن يستوجب إسناد مهمة تعيينه إلى رئيس الجمهورية<sup>3</sup>، ويعود ذلك لسببين رئيسيين هما:

- رئيس المجلس الدستوري يعتبر الشخصية الثالثة في الدولة لأنه يمثل الجهة المدعوة لتولي منصب رئاسة الدولة بعد رئيس مجلس الأمة في حال حدوث مانع لرئيس الجمهورية يمنعه من ممارسة مهامه الدستورية.

- أن رئيس الجمهورية يحوز شرعية أقوى كونه يتم إختياره عن طريق الإقتراع العام السري والمباشر وبالأغلبية المطلقة في حين يتوفر نواب السلطة التشريعية على مستوى أقل من الشرعية فهم ينتخبون من قبل الهيئة الناخبة لدوائهم الإنتخابية.

<sup>1</sup> جمام عزيز، عدم فعالية الرقابة على دستورية القوانين في الجزائر، مذكرة ماجستير في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري تيزي وزو، ص14.

<sup>2</sup> انظر المادة 2/183 من دستور 96.

<sup>3</sup> جمام عزيز، مرجع سابق، ص 17، 18.

وعليه فإن التعديل الدستوري 2016 قد أصاب عندما تنازل عن الإمتياز الكمي لأعضاء المجلس الذي كان تتمتع به السلطة التنفيذية، وقد أصاب كذلك عندما تمسك بمسألة تعيين رئيس المجلس من إختصاص رئيس الجمهورية ذلك أنه الأنسب والأقدر في ذلك.

أما عن الحصانة القضائية الخاصة بأعضاء المجلس الدستوري فقد ولدت لأول مرة على يد التعديل الدستوري 2016، حيث نصت المادة 185 من الدستور على أنه يتمتع رئيس المجلس الدستوري ونائب الرئيس وباقي أعضاؤه خلال فترة عهدتهم بالمجلس بالحصانة القضائية في المسائل الجزائية. أي أنهم خلال أدائهم لمهامهم فإنهم محصنون ضد أي متابعة قضائية ذلك أن هذه الأخيرة من شأنها أن تضطر بالعضو إلى التخلي الجزئي أو الكلي عن دوره في عملية الرقابة على دستورية القوانين<sup>1</sup>.

إلا أن المؤسس الدستوري أقر بالحصانة القضائية في المسائل الجزائية دون سواها ذلك أن المسائل الإدارية لا تتطلب وضع حصانة خاصة، فالتفتيش الإداري مثلا لا تشكل الحصانة عقبة تحول دون إجرائه إذا أسفر العضو عن جريمة<sup>2</sup>.

لا يمكن أن يكون رئيس المجلس الدستوري أو نائبه أو أحد أعضاؤه محل متابعة أو توقيف بسبب إرتكاب جنائية أو جنحة إلا بعد التنازل الصريح عن الحصانة من طرف المعني بالأمر شخصيا أو بترخيص من المجلس الدستوري<sup>3</sup>. أي أن التنازل عن الحصانة هو إختصاص أصيل للمجلس الدستوري كما أنه إختصاص أصيل للمعني بالأمر يركز في الأساس عن السلطة التقديرية لكل منهما بالملائمة مع حجم القضية.

<sup>1</sup> المادة 1/185 من الدستور.

<sup>2</sup> سيد صالح، حتى لا يساء إستغلالها بالمخالفة للقانون، [www.ahram.org.eg](http://www.ahram.org.eg) 2017/05/11 10:55 د.

<sup>3</sup> المادة 2/185 من الدستور.

الفرع الثاني: الجمع بين أسلوبَي التعيين والانتخاب:

يرى شراح القانون المعارضون لفكرة المحكمة الدستورية أن طريقة تعيين الأعضاء مبررة حيث يغلب على المحكمة الطابع السياسي كون الخيارات الحزبية لها حضورها في هذا المجال، غير أن الإتجاه المخالف لذلك يؤكد بدوره على أنه لا ينبغي الإستناد إلى طريقة التعيين المباشر في اضافة الصبغة القضائية للمجلس الدستوري بل يعود تحديد الطبيعة القانونية للمجلس إلى المشرع الدستوري ذاته<sup>1</sup>.

وبهذا الصدد يقول الأستاذ هنري روسيون أن أطروحة الصفة السياسية للمجلس الدستوري تستند في الواقع إلى الفهم الضيق لتعريف القضاء، فهو من جهة يعطي أعضاء المجلس الدستوري مكانة سياسية مهنية كبيرة ومن جهة أخرى حتما سيؤدي ذلك إلى الجهل بما سيحصل من تطورات حديثة على الصعيد التشريعي لبعد رجال السياسة على عالم التشريع<sup>2</sup>.

كما يرى كذلك أن الصدفة ليس لها مكان في تعيين أعضاء المجلس الدستوري فمن البديهي أن سلطات إختيار الأعضاء تقوم بتعيين الشخصيات من ذوي الميول لأفكارها السياسية. كما يؤكد السيد روسين أن الحيادية لانجدها حتى بالنسبة إلى من أخذ بطريقة الإنتخاب<sup>3</sup> وعليه فإمّا من داعي لتوقع الحيادية في طريقة التعيين المباشر.

وهكذا أخذ المشرع الدستوري الجزائري بالجمع بين أسلوبَي تعيين وانتخاب أعضاء المجلس الدستوري، ف جاء المرسوم الرئاسي رقم 143/98 المعدل والمتمم المحدد للقواعد الخاصة بتنظيم المجلس الدستوري والقانون الأساسي لبعض موظفيه حيث نص على وجوب تحديد أعضاء

<sup>1</sup> بالمهدي ابراهيم، المجالس الدستورية في دول المغرب العربي، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر، 2010/2009، ص 14.

<sup>2</sup> هنري روسيون، المجلس الدستوري، ترجمة محمد وطفة، الطبعة الأولى، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، لبنان، 2001، ص 13.

<sup>3</sup> هنري روسيون، مرجع سابق، ص 14، 22.

المجلس بمرسوم رئاسي ينشر في الجريدة الرسمية بمجرد تعيينهم أو انتخابهم<sup>1</sup>. حيث نصت المادة الثالثة من هذا المرسوم بعد التعديل على: "تحدد قائمة أعضاء المجلس الدستوري بمرسوم رئاسي ينشر في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، بمجرد تعيينهم أو انتخابهم طبقا للمادة 164 من الدستور.."<sup>2</sup>.

### الفرع الثالث: إنتهاء الولاية وتعويض الأعضاء

تنتهي مهام أعضاء المجلس الدستوري إما بإنتهاء المدة القانونية المقررة أو بالوفاة، إلى جانب هذا يمكن إنهاء الولاية بطرق غير عادية إما بالإستقالة الإدارية أو الإستقالة الإضطرارية كأن يكون هناك تعارض المنصب بنشاطات أخرى أو المرض المزمن و العضال أو العجز بعد إثبات الحالة<sup>3</sup>.

كذلك في حال إخلال عضو من أعضاء المجلس الدستوري بواجباته إخلالا خطيرا فإن المجلس يجتمع بكل أعضائه ويفصل إثر المداولة بالإجماع في قضية العضو المعني دون حضوره وعندها يتوجب على العضو تقديم إستقالته بناء على طلب المجلس في حال ثبوت الإخلال الخطير لواجباته<sup>4</sup>.

في كل هذه الحالات تجرى مداولة يتم عقبها إشعار السلطة المعنية حسبما إذا كان العضو المعني منتخبا أو معيننا من أجل إستخلافه<sup>5</sup>.

<sup>1</sup> بواسطة شهرزاد وجميلة مدور، مرجع سابق، ص ص 354، 355.

<sup>2</sup> - انظر المادة: 3 من المرسوم الرئاسي 143/89 المعدل والمتمم، مرجع سابق.

- بموجب المادة 3 سابقة الذكر تمت الإحالة إلى المادة 164 من الدستور الذي تم تعديله هو الآخر فأصبحت المادة المعنية هي المادة 183 من الدستور.

<sup>3</sup> لشهب حورية، الرقابة السياسية على دستورية القوانين، مجلة الإجتهد القضائي العدد الرابع، ص ص 153، 154.

<sup>4</sup> إلياس جوادي، رقابة دستورية القوانين، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، ط 1، 2009، ص 42.

<sup>5</sup> عمار عباس، دور المجلس الدستوري الجزائري في ضمان مبدأ سمو الدستور، مجلة المجلس الدستوري، العدد الأول، 2013، ص 70.

أما عن شغور مركز العضو بالمجلس الدستوري فإن المادة 57 من النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري على أنه: " في حال وفاة عضو في المجلس الدستوري أو إستقالته أو حصول مانع دائم له، أن يجري المجلس الدستوري مداولة تبلغ نسخة منها إلى رئيس الجمهورية وحسب الحالة إلى رشي المجلس الشعبي الوطني أو رئيس مجلس الأمة أو رئيس المحكمة العليا أو رئيس مجلس الدولة"<sup>1</sup>.

من خلال ما ورد في نص المادة نجد أن التشريع الجزائري لم يشترط مهلة زمنية محددة لتعيين العضو البديل من تاريخ تبليغ رئيس المجلس إلى تاريخ تبليغ المرجع الذي إختار العضو وكذا مهلة تعيين العضو البديل<sup>2</sup>.

### المطلب الثاني: أحكام العضوية بالمجلس الدستوري

إذا كان دستور 96 قد حافظ على النص على مبدأ الرقابة على دستورية القوانين بواسطة المجلس الدستوري فهو لم يلتزم بالمحافظة على نفس التشكيلة السابقة، ثم إن التعديل الدستوري 2016 أضاف الجديد إن كان ذلك على مستوى التشكيلة أو على مستوى الشروط المطلوبة في العضو ذاته.

وعليه فإن حاولنا أن نجمع تلك الشروط المطلوبة في العضوية بالمجلس يمكن حصرها في نوعين: شروط موضوعية وشروط شكلية إن صح التعبير وذلك حسب ماذهب إليه المشرع الدستوري؛ فالشروط الموضوعية هي شروط قبلية يجب توافرها في العضو قبل التعيين أو الإلتخاب مثل السن والخبرة المهنية.

<sup>1</sup> أنظر المادة 57 من النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري.

<sup>2</sup> إلياس جوادي، مرجع سابق، ص 45.

أما الشروط الشكلية فهي شروط أكثر منها إجراءات يتم تنفيذها بعد مرحلة التعيين أو الانتخاب كشرط عدم ممارسة أي وظيفة أخرى بالمزامنة مع العضوية بالمجلس أو تأدية اليمين الدستورية فور التعيين بالمنصب.

### الفرع الأول: شروط الإلتحاق بعضوية المجلس الدستوري

على خلاف الدساتير السابقة التي لم تتضمن أي إشارة إلى شروط العضوية فإن الدستور الحالي بعد التعديل نصت المادة 184 منه بكل صراحة على هذه الشروط:

" يجب على أعضاء المجلس الدستوري المنتخبين أو المعينين ما يأتي:

- بلوغ سن أربعين سنة كاملة يوم تعيينهم أو إنتخابهم.
- 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 بالدولة."

ومما لا شك فيه أن هذه الشروط جديدة في التجربة الدستورية الحالية، فهي لم تلقى تطبيق على أرض الواقع بعد، إلا أن ذلك يعتبر خطوة إيجابية قام بها المشرع الدستوري في سبيل تحقيق التقدم على مستوى المجلس الدستوري من أجل الحصول على المساهمة الفعالة في الحفاظ على دولة القانون.

### أولاً: السن كقيد للعضوية بالمجلس الدستوري

وضع الدستور حداً أدنى للسن القانونية للعضوية داخل المجلس الدستوري حيث أوجب أن لا يقل سن العضو عن 40 سنة كاملة يوم تعيينه أو إنتخابه<sup>1</sup>، حيث يعد هذا السن معقولاً إلى حد ما، فبالنظر إلى الشخصيات يتم التوجه في الغالب نحو أصحاب السن

<sup>1</sup> المادة 184، مرجع سابق.

المتقدم<sup>1</sup> ويعود تبرير ذلك حسب رأي الأستاذ هنري روسيون إلى أن تعيين كبار السن عادة ما يكون بحكم تجربتهم الكبيرة التي سيتفقد منها المنصب من ناحية وابتعادهم عن مشاغل الهموم والأطماع المهنية من ناحية أخرى<sup>2</sup>.

سار المشرع الجزائري على منهج حديث حاول من خلاله إقحام فئة الشباب في العمل السياسي بشكل تدريجي بحيث قلص من الحد الأدنى للسن القانونية المشروطة في العضوية ببعض المجالس المنتخبة إلى 23 سنة فقط، وربما يهدف المشرع من خلال ذلك إلى التخفيف من فكرة شيخوخة الزعامات من جهة واستغلال طاقة الشباب ومحاربة العزوف السياسي من جهة أخرى. فرغم أن هذا المنهج الحديث الذي تبناه المشرع هداف ويخدم الصالح العام إلا أنه يدل على وجود تعارض تشريعي تارة يحفز على المشاركة السياسية لفئة الشباب الذي يتراوح عمره تقريبا بين الـ20 و30 سنة وتارة أخرى فهو يكبح فئة الشباب من خلال تحديد فئة عمرية متقدمة في السن لاتقل عن 40 سنة لعضوية المجلس الدستوري.

على خلاف ما هو مقرر في دول أخرى فإن المادة 184 سابقة الذكر خلت من تحديد السن الأقصى للعضوية بالمجلس، إلا أن ذلك يرجع إلى أن مدة العضوية هي مدة محددة وغير قابلة للتجديد، إضافة إلى أن ذلك فقد يفقد العضو صفة العضوية في حال وجود مانع حال دون إمكانية استمراره في الوظيفة فيؤدي ذلك إلى اعفائه منها بقرار صادر عن المجلس الدستوري ذاته<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> بالمهدي ابراهيم، مرجع سابق، ص 17.

<sup>2</sup> هنري روسيون، مرجع سابق، ص 19.

<sup>3</sup> بالمهدي ابراهيم، مرجع سابق، ص ص 17، 18.

**ثانياً: شرط الخبرة المهنية للالتحاق بعضوية المجلس الدستوري:**

إن مسألة تقدير كفاءة أعضاء المجلس الدستوري كانت من صلاحية السلطات المختصة بإختيارهم أو تعيينهم<sup>1</sup> يرجع ذلك لخلو الدستور 96 قبل التعديل 2016 من شرط الخبرة المهنية، أما المادة 184 الحالية فتتص على وجوب اختيار أعضاء يتوفر فيهم شرط الخبرة المهنية لمدة لا تقل على 15 سنة.

**1. تحديد مدة الخبرة المهنية:**

الخبرة المهنية يقصد بها المعرفة بعد التجربة أو هي حصيلتها ما يكتسبه الموظف من تجارب عملية يصل من خلالها إلى أصول صحيحة تكفل له تكوين الحكم السليم في إطار أداء وظيفته. وهذا ما ذكبه إليه المشرع من خلال نصه على الخبرة المهنية وتحديد مدة لا تقل عن 15 سنة بحيث اعتبر أن هذه المدة تأهيلاً مناسباً لعضوية المجلس الدستوري.

كما تجدر الإشارة إلى أن المشرع إكتفى بالنص على الخبرة المهنية دون ذكر الكفاءة القانونية المطلوبة في العضو وهذا ما يبرر على أنه لا خبرة دون كفاءة<sup>2</sup>، ورغم ذلك فإن الواقع العملي يقتضي من السلطات صاحبة الإختيار تعيين أو إنتخاب أشخاص من ذوي الكفاءة القانونية حفاظاً على مصداقية المجلس الدستوري بالنظر إلى مهام أعضائه التي هم بصدد القيام بها، وكذا لإبعاد أي نقد يمكن أن تتعرض له هذه السلطات صاحبة الإختيار.

<sup>1</sup> بلمهدي ابراهيم، مرجع سابق، ص 19.

<sup>2</sup> المرجع السابق، ص 20.

2. تحديد مجال الخبرة المهنية:

" .. التمتع بخبرة مهنية .. في التعليم العالي في العلوم القانونية أو في القضاء أو في مهنة محام لدى المحكمة العليا أو لدى مجلس الدولة أو في وظيفة عليا بالدولة"<sup>1</sup>.

مايلاحظ من خلال النص أعلاه أن المشرع الدستوري قد شدد في شروط إختيار الأعضاء حيث وجب أن يكون العضو إما أستاذا في التعليم العالي في العلوم القانونية أو قاض أو محام لدى المحكمة العليا أو مجلس الدولة أو موظف سامي بالدولة.

نصت المادة بكل صراحة على أربع فئات يمكن التعيين بالإنتخاب منها من مايمنع تعيين أو إنتخاب أشخاص من ميادين أخريختلفت عن تلك الواردة في المادة كالإقتصاد مثلاً.

نلاحظ كذلك أن الدستور نص على إختيار الأعضاء من ذوي الخبرة المهنية غير أنه لم يحدد بصريح العبارة ما إذا كانت الخبرة المطلوبة قانونية أم سياسية، فالتعليم العالي في مجال القانون أو القضاء المحامات كلها وظائف قانونية، أماالوظائف العليا بالدولة يغلب عليها الطابع السياسي وعليه فإن الدستور حاول الجمع بين الخبرتين القانونية والسياسية.

الفرع الثاني: ولاية أعضاء المجلس الدستوري:

نصت المادة 183: " ... بمجرد انتخاب أعضاء المجلس الدستوري أو تعيينهم، يتوقفون عن ممارسة أي عضوية أو أي وظيفة أو تكليف أو مهمة أخرى، وأي نشاط اخر او مهنة حرة.

يعين رئيس الجمهورية رئيس ونائب رئيس المجلس الدستوري لفته واحد مدتها ثماني (8) سنوات.

يطلع أعضاء المجلس الدستوري بمهامهم مره واحد مدتها ثماني (8) سنوات، ويجدد نصف عدد أعضاء المجلس الدستوري كل اربع سنوات.

<sup>1</sup> المادة 184، مرجع سابق.

يؤدي أعضاء المجلس الدستوري اليمين أمام رئيس الجمهوريه قبل مباشرة مهامهم، حسب النص الآتي: أقسم بالله العلي العظيم ان أمارس وظائفى بنزاهة وحياد، وأحفض سرية المداولات وأمتنع عن إتخاذ أي موقف علني في أي قضية تخضع لإختصاص المجلس الدستوري."

إن المادة 183 الفقرة 3 و4 و5 و6 سابقات الذكر وضعت شروط يتعين على العضو القيام بها خلال فترة مابعد تعيينه او انتخابه وقبل مباشرته لمهامه، تتمثل هذه الشروط باختصار في ما يلي :

- \* تنافي الجمع بين عضوية المجلس الدستوري و الوظائف الاخرى .
- \* مدة العضوية والتجديد النصفي .
- \* تأدية اليمين الدستورية.

#### أولاً: تنافي الجمع بين عضوية المجلس الدستوري و الوظائف الاخرى

إن أعضاء المجلس الدستوري بمجرد تولي مناصبهم جب عليهم التخلي عن أي وظيفة أو عضوية أو تكليف أو أي مهمة أخرى أو أي نشاط عام أو خاص والهدف من هذا الإجراء هو أن يتفرغ هؤلاء الأعضاء لمهامهم وضمن استقلاليتهم التامة لأداء مهامهم الخاصة تجاه الجهة المعنية لهم<sup>1</sup>.

كما يمنع على كل عضو من الإنخراط في أي حزب سياسي أو المشاركة في تظاهرات ذات طابع سياسي، مع الإلتزام بواجب التحفظ وعدم إتخاذ أي موقف علني في المسائل المتعلقة بمداولات المجلس الدستوري. ومع ذلك خفف المجلس من حدة هذا التشديد بالسماح للأعضاء بالمشاركة في الأنشطة والملتقيات الثقافية والعلمية بعد تصريح من المجلس على أن لا يؤثر ذلك على استقلالية المؤسسة وحيادها<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> العام رشيدة: المرجع السابق: ص03.

<sup>2</sup> عمار عباس، مرجع سابق، ص 70، 71.

وبهذا فإن تعارض العضوية في المجلس الدستوري مع الوظائف الأخرى تجد تبريرها في مبدأ الفصل بين السلطات التنفيذية، التشريعية والقضائية فيتفرغ أعضاء المجلس الدستوري كلياً لمهامهم ويتحررون من تأثير الكتل البرلمانية وبالتالي من الإلتزامات الحزبية<sup>1</sup>.

### ثانياً: مدة العضوية والتجديد النصفى

الملاحظ في هذا التعديل 2016 أن مدة العضوية تكون لمرة واحدة فقط بالنسبة لجميع الأعضاء دون استثناء بما فيهم الرئيس، هذا ما يؤكد مبدأ التداول وتحقيق المساوات بين جميع الأعضاء وهو ما يعتبر من الأمور الجدية لهذا المجلس<sup>2</sup>.

هذا ويعين رئيس الجمهورية رئيس ونائب رئيس المجلس الدستوري لفترة واحدة مدتها ثماني (8) سنوات، ويظلم أعضاء المجلس الدستوري بمهامهم خلال نفس المدة ولمرة واحدة على أن يتم تجديد نصف عدد الأعضاء بالمجلس كل أربع (4) سنوات.

يتم التجديد النصفى لأعضاء المجلس الدستوري كل أربع سنوات باستثناء رئيس المجلس ونائبيه اللذان يعينان لفترة مدتها ثماني سنوات كاملة وغير قابلة للتجديد<sup>3</sup>، وقد ورد عن الأستاذ حسني بوديار أن تجديد نصف الأعضاء من شأنه ضمان المحافظة على ديمومة المجلس واستمراريته<sup>4</sup>، كما ورد في نص آخر أن التجديد الجزئي يعتبر إجراءً إيجابياً للسير الحسن لهذا المجلس حيث أنه في كل تجديد جزئي يكون للأعضاء الجدد فرصة الإحتكاك بأعضاء دامت عضويتهم على الأقل نصف المدة فيستفيدون من خبرتهم<sup>5</sup>.

<sup>1</sup> بوسالم رابح، المجلس الدستوري: تنظيمه وطبيعته، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة منتوري، قسنطينة، 2005/2004، ص 19.

<sup>2</sup> لشهب حورية، مرجع سابق، ص 156.

<sup>3</sup> عمار عباس، مرجع سابق، ص 70.

<sup>4</sup> حسني بوديار، الوجيز في القانون الدستوري، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، الجزائر، ط 2003، ص 107.

<sup>5</sup> العام رشيدة، مرجع سابق، ص 03.

ثالثاً: تأدية اليمين الدستورية

اليمين قانوناً هي تصريح علني يدلي به حالفه مستشهداً بالله على صدق ما يقول أو على إنجاز ما يعد به مع الشعور بخطورة العقاب الإلهي في حال الحنث وذلك تيمناً بوصية لاتحلف باسم الله بالباطل، هي يمين تأكيدية ترمي إلى التأكيد على القيام بالمهمة بكل أمانة وإخلاص وهي في ذات الوقت تعهدية تطال وعداً بأمر مستقبلي وهو التقيد بالأحكام الدستورية والحرص على سر المداولة بشكل مطلق<sup>1</sup>.

أما اليمين الواردة في نص المادة 183 هي يمين دستورية وردة في النص على الشكل التالي: "أقسم بالله العلي العظيم ان أمارس وظائفى بنزاهة وحياد وأحفض سرية المداولات وأمتنع عن إتخاذ أي موقف علني في أي قضية تخضع لإختصاص المجلس الدستوري"<sup>2</sup>

يقتضي حلف اليمين أن يكون أمام رئيس الجمهورية قبل مباشرة العضو لمهامه كما تقتضي الإلتزام بدقائق هذه العبارات الواردة في متن النص من جهة وتردادها حرفياً على مسمع رئيس الجمهورية والأعضاء المجتمعين وعدم إحداث أي تغيير أو تعديل في مضمونها من جهة ثانية<sup>3</sup>.

إن هذا القسم من الأمور الضرورية لاستكمال اجراءات التعيين في المنصب إلا أنه لا يعتبر الدافع الرئيسي للإلتزام المعينين بأداء مهامهم الدستورية لذا فإن ذلك يكون ابتداءاً من الإختيار السليم للمسؤولين الذين يتولون أمر التعيين أو الإنتخاب وفقاً للأسس والمعايير الدستورية<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> الياس أبو عيد، المجلس الدستوري بين النص والإجتهد والفقهاء المقارن، الجزء الأول، دون مكان ودار نشر، طبعة 2007، ص 305، 306.

<sup>2</sup> المادة 183، مرجع سابق.

<sup>3</sup> الياس أبو عيد، مرجع سابق، ص 308.

<sup>4</sup> اليمين الدستورية، [www.cpmp.sa](http://www.cpmp.sa) 2017/02/21 17:36.

## المبحث الثاني

## إجراءات الرقابة على دستورية القوانين والعراقيل التي تواجهها

من الواضح أن تفوق الدستور وقواعده تفقده مكانته السامية إذا أمكن لأي سلطة عامة أن تخالف أحكامه دون توفر رقابة دستورية كرادع لهذه السلطات، لذلك كان لابد للمجلس الدستوري من تولي مهمة الرقابة على دستورية القوانين بشكل حاسم، ورغم وضوح منطق الرقابة على دستورية القوانين إلا أن هذه الأخيرة لا يمكن أن تتم وفق نموذج سلس يخلو من أي تنظيم.

كما أن الدكتور عبد العزيز محمد سالماني أورد في كتابه: "ضوابط وقيود الرقابة الدستورية" أنه حتى لا ينكر على المجلس الدستوري هذا الحق أو يزعم أنه تجاوز حدود ولايته فإن المجلس الدستوري في سائر النظم يكون بحاجة إلى أن يطمئن الجمهور وذلك من خلال تبرير قراراته بما يضعه له الدستور وما يحدده لنفسه من ضوابط وقيود.

ولهذا نقترح معالجة هذه المسألة من خلال مطلبين تضمن المطلب الأول إجراءات تحريك الرقابة على دستورية القوانين، أما المطلب الثاني فيتطرق إلى القيود التي يلتزم بها المجلس لدى مباشرته العمل الرقابي.

- المطلب الأول: إجراءات تحريك الرقابة على دستورية القوانين
- المطلب الثاني: القيود التي تعرقل العمل الرقابي على دستورية القوانين

## المطلب الأول: إجراءات تحريك الرقابة على دستورية القوانين

تمر عملية الرقابة على دستورية القوانين بعدة مراحل إجرائية بداية من الإخطار الذي يمثل الوسيلة الوحيدة التي تمكن المجلس الدستوري من مباشرته عملية الرقابة الدستورية والذي تقوم به إحدى الهيئات المخول لها دستورياً ذلك ، ثم بعد ذلك تأتي مرحلة الاجتماع والتداول وصولاً إلى إصدار قرار المجلس الذي يراه مناسباً والفاصل في مسألة دستورية النص المعروض عليه من دونها ، بحيث يصدر المجلس قراره أو يبدي رأيه خلال الآجال القانونية المحددة في الدستور، وعليه فإن هذه المسائل المتعلقة بالإجراءات أمام المجلس الدستوري ليست من باب التنظيم فحسب وإنما هي كذلك تحد من فعالية المجلس وتأثر على مستوى نشاطه<sup>1</sup>.

الفرع الأول: الإخطار كمحرك لعملية الرقابة على دستورية القوانين

الإخطار هو تلك الآلية التي يتم بواسطتها الاتصال بالمجلس الدستوري والتي من خلالها يستطيع المجلس الدستوري الشروع في ممارسة رقابته على موضوع معين<sup>2</sup>، كما يعتبر الإخطار وسيلة لتحريك الرقابة الدستورية تستخدمها الجهة التي تتمتع بهذا الحق دون سواها .  
فبالرجوع إلى نص المادة 187 من الدستور يتبين أنه يحق لكل من رئيس الجمهورية أو رئيس مجلس الأمة أو رئيس المجلس الشعبي الوطني أو الوزير الأول إخطار المجلس الدستوري كما يمكن إخطاره من طرف (50) خمسين نائباً أو (30) ثلاثين عضواً في مجلس الأمة<sup>3</sup>.

وماتجدر الإشارة إليه أنه سابقاً المؤسس الدستوري وسع من حق الإخطار إلى رئيس مجلس الأمة بعد صدور دستور 1996 الذي أحدث الغرفة البرلمانية الثانية "مجلس

<sup>1</sup> مسراتي سليم، نظام الرقابة على دستورية القوانين في الجزائر، دار هومة للطباعة والنشر، الجزائر، 2012، ص 33.

<sup>2</sup> بن سالم جمال، القضاء الدستوري في الدول المغاربية، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة بن يوسف بن خده، الجزائر، 2015/2014، ص 343، 344.

<sup>3</sup> المادة 187 : " يخطر المجلس الدستوري رئيس الجمهورية أو رئيس مجلس الأمة أو رئيس المجلس الشعبي الوطني، أو الوزير الأول.

كما يمكن إخطاره من خمسين (50) نائباً أو ثلاثين (30) عضواً في مجلس الأمة..."

الأمة" بعد أن كان يقتصر في دستور 1989 على كل من رئيس الجمهورية ورئيس المجلس الشعبي الوطني<sup>1</sup>.

أما حالياً فإن المؤسس الدستوري في تعديل 2016 قام بإضافة الوزير الأول كهيئة تتمتع بحق الإخطار، ولم يكتفي بذلك فحسب بل أعطى المعارضة البرلمانية حقوقاً تمكنها من إخطار المجلس الدستوري بخصوص القوانين التي صوت عليها البرلمان<sup>2</sup>. وما يلاحظ من نص المادة المذكورة أعلاه أنه ما عدا هؤلاء الأشخاص المذكورين فيها لا يحق لأي هيئة أو شخص آخر القيام بممارسة الإخطار<sup>3</sup>.

### أولاً: إخطار المجلس الدستوري بواسطة هيئة سياسية

بالرجوع إلى نص المادة 1/187 فإنها تقرر أن إخطار المجلس الدستوري بعدم دستورية القوانين هو حق مشترك لرئيس الجمهورية ورئيسي غرفتي البرلمان والوزير الأول<sup>4</sup>.

وعليه فإن المؤسس الدستوري حدد أربع هيئات سياسية فقط لها الحق في ممارسة الإخطار الذي يكون في حال وجود نص مخالف للدستور، كما أن منح هذه الهيئات حق الإخطار يعطيهم الفرصة أن يكونوا مصدراً للسلطة والقوة إلا أن فرص الإخطار أمام المجلس الدستوري قليلة جداً خاصة في ظل النظام الحالي حيث أن رئيس المجلس الشعبي الوطني شخصية حزبية يصل إلى رئاسة المجلس بتدعيم من أغلبية سياسية معينة مما يجعله يتأثر بالضغوطات التي تمارسها تلك الأغلبية فلا يتصور إذن وقوفه ضد قانون صادق عليه الأغلبية المذكورة ويخطر بصدده المجلس الدستوري من أجل فحص مدى دستوريته أي أنه من غير المعقول أن يواجه رئيس المجلس الشعبي الوطني الأغلبية التي إنتخبته لرئاسة المجلس<sup>5</sup>.

وهذا مايقودنا إلى القول بأن عملية الإخطار لا تكون إلا في حالة وجود خلاف بين رئيس الجمهورية ورئيس أحد المجلسين حول نص تشريعي أو تنظيمي، ما عدا ذلك تكون احتمالات

<sup>1</sup> فريد علواش، المجلس الدستوري الجزائري: التنظيم والإختصاصات، مجلة المنتدى القانوني، العدد الخامس، دون سنة نشر، ص 107، 117.

<sup>2</sup> أنظر المادة 114 من الدستور.

<sup>3</sup> فريد علواش، مرجع سابق، ص 107.

<sup>4</sup> المادة 1/187 من الدستور، مرجع سابق.

<sup>5</sup> مسراتي سليمة، مرجع سابق، ص 68.

الإخطار ضعيفة جدا وهذه الوظيفة تساهم في استبعاد أو افلات نصوص تشريعية أو تنظيمية غير دستورية من الإخطار بها خاصة وأن المجلس الدستوري ليست له سلطة في التحرك التلقائي للممارسة الرقابة على دستورية القوانين<sup>1</sup>.

إن هذه المسألة تحصر المجلس الدستوري بين توسيع الإختصاص وتضييق الإخطار فزيادة عن الإختصاص الرقابي على دستورية القوانين يمارس المجلس اختصاصات إنتخابية واستشارية في حالات خاصة وعلى الرغم من تنوع إختصاصاته إلا أن الإخطار يبقى محصور إلى حد ما، فحسب ماذهب إليه المشرع بتمكين الوزير الأول والمعارضة من ممارسة الإخطار يعد مصدر إنتعاش لعملية الرقابة من خلال تكثيف جهات الإخطار إلا أن عدم قدرة المجلس من تحريك الرقابة الدستورية من تلقاء نفسه يعيق هذه العملية<sup>2</sup>.

### ثانياً: تمكين المعارضة البرلمانية من ممارسة الإخطار

بالرجوع إلى نص المادة 2/187 من الدستور نجد أنها تنص بصريح العبارة عن إمكانية إخطار المجلس الدستوري من طرف 50 نائباً من المجلس الشعبي الوطني أو 30 عضواً من مجلس الأمة، إلا أن المادة 114 من ذات الوثيقة كانت أكثر وضوحاً من سابقتها بحيث نصت على أن المعارضة البرلمانية تتمتع بحقوق تمكنها من المشاركة الفعلية في الأشغال البرلمانية وفي الحياة السياسية لاسيما منها إخطار المجلس الدستوري بخصوص القوانين التي صوت عليها البرلمان<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> مسراتي سليمة، المرجع السابق، ص68.

<sup>2</sup> عمار عباس، مرجع سابق، ص 71 ومابعداها.

<sup>3</sup> المادة 114 من الدستور: "تتمتع المعارضة البرلمانية بحقوق تمكنها من المشاركة الفعلية في الأشغال البرلمانية وفي الحياة السياسية، لاسيما منها:

1. حرية الرأي والتعبير والإجتماع.
  2. الإستفادة من الإعانات المالية الممنوحة للمنتخبين في البرلمان.
  3. المشاركة الفعلية في الأشغال التشريعية.
  4. المشاركة الفعلية في مراقبة عمل الحكومة.
  5. تمثيل مناسب في أجهزة غرفتي البرلمان.
  6. إخطار المجلس الدستوري، طبقاً لأحكام المادة 187 (الفقرتان 2 و3) من الدستور، بخصوص القوانين التي صوت عليها البرلمان.
- تخصص كل غرفة من غرفتي البرلمان جلسة شهرية لمناقشة جدول أعمال تقدمه مجموعة أو مجموعات برلمانية من المعارضة.
- سيوضح النظام الداخلي لكل غرفة من غرفتي البرلمان كيفيات تطبيق هذه المادة."

إن منح المعارضة البرلمانية الحق في اللجوء إلى المجلس الدستوري للفصل في مسألة عدم دستورية قانون مصادق عليه من طرف البرلمان وإدراج هذه الإجراء ضمن التعديل الدستوري 2016 من شأنه تأطير عملية المعارضة خاصة في ظل تحديد نصاب معين يتمثل في 50 نائبا أو 30 عضو لتقديم ملف الطعن حول القوانين المحتمل مخالفتها للدستور.

كما أن تمكين المعارضة البرلمانية من إخطار المجلس الدستوري يضمن إلى حد ما حق الأقلية وتجسيد الديمقراطية وحرية الرأي وكذا بناء برلمان قوي يتميز بمعارضة فعالة باعتبار أن النظام الديمقراطي يستوجب توفر طرفي المعادلة المتمثلين في أغلبية تحكم ومعارضة تكشف السلبيات وتساهم في التوجيه إلى الصواب. إن تدخل المعارضة يجب أن يعمل على تحسين الأداء على مختلف الأصعدة وإعطاء النص القانوني أكثر مصداقية وذلك مع ضرورة التذكير أن يكون عمل المعارضة بشكل لا يؤدي إلى الإنسداد<sup>1</sup>.

### الفرع الثاني: الدفع بعدم دستورية القوانين:

مأخوذ عن تعديل 2016 أنه إعتبر للمواطن بحق المنازعة الدستورية كطريقة من طرق دفاعه عن حقوقه وحياته العامة وبالتالي مكن المواطنين من إخطار المجلس الدستوري وذلك من خلال الدفع بعدم دستورية أعمال وتصرفات قانونية متصلة بموضوع الدعوة القضائية، هذا ما يعزز من مسألة الحفاظ على حقوق الإنسان والديمقراطية.

إن ما ذهب إليه تعديل 2016 في تكريس حق المواطن في إخطار المجلس الدستوري يحمده عليه فهو أمر ضروري لأن الهدف من تأسيس الرقابة على دستورية القوانين يتمثل في السهر على إحترام الدستور أي ضمان عدم التعرض لحقوقهم وحياتهم الأساسية كأقل تقدير من طرفهم شخصيا.

إن إقحام المواطن في إخطار المجلس الدستوري له الأثر البالغ على فعالية الرقابة على دستورية القوانين وفي تدعيم الحقوق والحريات العامة للمواطنين حيث أن نظام الإخطار الذي

<sup>1</sup> آدم قبلي، إقتراح من المعارضة حق إخطار المجلس الدستوري حول مسألة عدم دستورية القوانين،

لا يمكن فيه للأفراد اللجوء إلى المجلس الدستوري قد يمس بحقوقهم أو حرياتهم المكفولة دستوريا باعتبار أنهم متضررين من هذا القانون وليس السلطات العامة المخول لها حق الإخطار.

اختلفت الأنظمة التي أجازت للأفراد حق مواجهة القوانين الغير دستورية فمنها ماتسمح للأفراد بالطعن مباشرة أمام المحكمة المختصة مثل سويسرا وإسبانيا، ومنها من فتح الطريق أمام الأفراد في مواجهة هذه القوانين بطريقة غير مباشرة<sup>1</sup> أو ماتسمى بطريقة الدفع بعدم دستورية القوانين، هذا النظام أخذت به الجزائر وكرسه المؤسس الدستوري في تعديل 2016 بحيث يقوم صاحب الشأن بالدفع بأن قانونا معيناً سيطبق عليه في نزاع هو طرف فيه أمام المحكمة غير متوافق مع الدستور ولا ينبغي أن يطبق عليه لعدم دستوريته<sup>2</sup>.

عند الدفع بعدم دستورية القوانين يبحث القاضي في مدى دستورية القانون محل الدفع فإن إستبان له أنه موافق للدستور قضى برفض الدفع وواصل النظر في الدعوة المعروضة عليه على الوضع العادي لها. أما إذا تبين عدم دستورية القانون فإنه يمتنع عن تطبيقه في النزاع. وفي هذه الحالة وجب على القاضي أن يغلب حكم القانون الأعلى على حكم القانون الأدنى منه في سلم التدرج الهرمي للنظام القانوني للدولة، وبذلك يكون على القاضي واجب أعمال حكم الدستور وإهدار حكم القانون العادي متى تضمن هذا الأخير مخالفة لأحكام الدستور. مع العلم أن الحكم الصادر من القاضي بعدم تطبيق القانون على النزاع المعروض لعدم دستوريته لا يحوز سوى حجية نسبية يقتصر أثرها على النزاع الذي صدر بصده الحكم ويبقى القانون نافذا في الحالات الأخرى<sup>3</sup>.

من الناحية الواقعية إن المحكمة التي قضت بعدم دستورية نص معين تمتنع عن تطبيقه في النزاع محل القضاء إلا أن القانون يضل قائماً من الناحية النظرية وهذا ما يعتبر ميزة للرقابة عن طريق الدفع أنها لا تتعارض مع مبدأ الفصل بين السلطات والقاضي لا يتدخل به

<sup>1</sup> عبد العزيز محمد سالم، ضوابط وقيود الرقابة الدستورية، الطبعة الأولى، سعد سمك للمطبوعات القانونية، مصر، 2011، ص46.

<sup>2</sup> نفس المرجع، ص48.

<sup>3</sup> نفس المرجع، ص49.

في عمل البرلمان ولا يشارك في الوظيفة التشريعية فهو حين يمتنع عن تطبيق قانون غير دستوري إنما يباشر منطق وظيفته القضائية لا أكثر<sup>1</sup>.

وتجدر بنا الإشارة إلى أن المادة 188 من الدستور كانت واضحة تماما في مسألة الدفع بعدم الدستورية بحيث يمكن إخطار المجلس بناء على إحالة من المحكمة العليا أو مجلس الدولة بعد إدعاء أحد الأطراف في القضية أن الحكم التشريعي الذي يتوقف عليه مآل النزاع ينتهك الحقوق والحريات التي يضمنها الدستور<sup>2</sup>.

أما عن الآجال القانونية التي يصدر خلالها المجلس الدستوري رأيه أو قراره بشأن دستورية القانون من عدمها في حالة الدفع بعدم الدستورية فإنها مقارنة بالإخطار تتمدد إلى غاية الأربعة (04) أشهر التي تلي إخطاره كما يمكن تمديد هذه الآجال مرة واحد أقصاها أربعة (04) أشهر بناء على قرار مسبب من المجلس ويبلغ إلى الجهة القضائية صاحبة الإخطار<sup>3</sup>.

نستنتج مما سبق ذكره أن عملية الدفع بعدم دستورية القوانين تخضع لجملة من الضوابط والقيود التي يتجاوزها تعد الجهة المتولية عملية الرقابة قد تعدت حدودها وتداخلت ولايتها في ولاية سلطات أخرى. تتمثل أهم هذه الضوابط في:

نشوب خصومة قضائية جدية.

إحتمالية تطبيق نص مشكوك في دستوريته.

توفر المصلحة الشخصية لطرف النزاع في الدفع بعدم الدستورية.

أن يكون الدفع بعدم الدستورية خلال نفس فترة القضية الأصلية أي قبل صدور حكم بشأنها.

<sup>1</sup> عبد العزيز محمد سالمان، المرجع السابق، ص50.

<sup>2</sup> انظر المادة 188 من الدستور.

<sup>3</sup> أنظر المادة 189 من الدستور.

## المطلب الثاني: القيود التي تعرقل العمل الرقابي على دستورية القوانين:

تلقى مسألة النظام الإجرائي الضابط لسير عملية الرقابة الدستورية تضيق على مستوى الرقابة في حد ذاتها فالمشرع الدستوري عمل على ايجاد هذا النظام الإجرائي الذي نظم به عملية الرقابة إلا أن هذا النظام ساهم بشكل كبير في فرض معوقات تحول دون السير السليم لهذه الرقابة، ولعل أهم ما يمكن تقديمه في سبيل إيضاح هذه الفكرة هو:

### (1) التحالف الرئاسي:

ما يلاحظ أن إنتماء الهيئات العمومية الثلاث رئاسة الجمهورية ورئاسة المجلس الشعبي الوطني ورئاسة مجلس الأمة إلى نفس الإتجاه السياسي، هذا التحالف صاحب الأغلبية الرئاسية في البرلمان الأمر الذي يؤدي بطبيعته إلى إنسداد أو عزوف عن القيام بالإخطار وهذا ما لوحظ بالنسبة لعدد القوانين التي صدرت من البرلمان مقارنة بتلك التي تم إخطار المجلس الدستوري بشأنها<sup>1</sup>.

### (2) إنتفاء الإخطار الذاتي:

تتم عملية الإخطار بموجب رسالة تسمى " رسالة الإخطار " يتم توجيهها من طرف الجهة المكلفة بالإخطار إلى رئيس المجلس الدستوري<sup>2</sup>. تتضمن هذه الرسالة النص موضوع الإخطار الموجه للمجلس الدستوري والتي بمجرد تسجيلها يقوم رئيس المجلس تعيين مقرر من بين الأعضاء يتولى التحقيق في الملف وبعد ذلك يتم إثراؤه والتداول عليه من قبل أعضاء المجلس الدوري مجتمعين في جلسة مغلقة.

مايجدر بالذكر أن المجلس الدستوري عند القيام بفحص مدى دستورية القوانين فهو مقيد فقط بهذه الرسالة ولن يتصدى إلا للأحكام الموجودة داخل نص الرسالة فهو لا يستطيع التصدي

<sup>1</sup> بن سالم جمال، مرجع سابق، ص 346.

<sup>2</sup> المادة 09 من النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري، مرجع سابق.

إلى أحكام أخرى خارج عن تلك الرسالة حتى لو كانت لها علاقة، فهو لا يملك القدرة أن يفصل فيها ما لم يخطر بشأنها وهذا ما يؤكد أن المجلس الدستوري مقيد برسالة الإخطار وبنصوص موضوع الإخطار<sup>1</sup>.

### (3) قصر المهلة الزمنية للفصل في دستورية القوانين:

تبعاً لنص المادة 189 من الدستور بعد التعديل 2016 فإن للمجلس الدستوري مهلة الثلاثين (30) يوماً للفصل في رسالة الإخطار كما يمكن أن يخفف هذا الأجل إلى عشرة (10) أيام فقط في حال وجود طارئ وبطلب من رئيس الجمهورية<sup>2</sup>. وحسب المادة 10 من النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري فإن رسالة الإخطار تسجل لدى الأمانة العامة للمجلس الدستوري في سجل الإخطار ويسلم إشعار بإستلامها بحيث يشكل التاريخ المبين في إشعار الإستلام بداية سريان الآجال المحددة.

إن مدة شهر/30 يوم غير كافية لأن المقرر الذي يعينه رئيس المجلس الدستوري مجبر على التكفل بالتحقيق الدقيق بالملف ويتولى تحضير مشروع الرأي أو القرار وجمع المعلومات وكافة الوثائق وإستشارة خبير إذا إقتضى الأمر... كل هذه الإجراءات يطول سعيها وبالتالي فإن 30 يوماً مدة غير كافية لإستكمال هذه الإجراءات وخاصة وأنه بعد تسليم الملف لرئيس المجلس يقوم هذا الأخير بإستدعاء الأعضاء من أجل إتخاذ القرار<sup>3</sup>.

كما أن طلب الإستعجال الذي يوجهه رئيس الجمهورية إلى المجلس الدستوري يشكل ثقلاً كبيراً على عاتق المجلس خاصة في حال تلقيه عدة إخطارات في فترة زمنية متقاربة تتطلب منه تحقيق دقيق في مدى دستوريتها وتناسقها مع التوزيع الدستوري.

<sup>1</sup> أنظر المادة 08 النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري.

<sup>2</sup> المادة 189 من الدستور.

<sup>3</sup> المادة 13 من النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري.

## 4) الرقابة على إمتناع المشرع:

إن النظام الدستوري الجزائري يخلو تماما من أي عبارة تدل ضمنا على إجازة الرقابة على إمتناع المشرع وذلك على غرار بعض النظم الدستورية التي قررت صراحة فتح باب الرقابة الدستورية على إمتناع المشرع مثال ذلك البرتغال والمجر. ففي ألمانيا ذهبت المحكمة الدستورية إلى دعوة المشرع لإستيفاء النقص التشريعي بحيث وجهه نداء إلى المشرع تطالبه من خلاله بوضع قواعد قانونية ذلك أنه بعد مضي 20 سنة من وضع الدستور الإتحادي الألماني سنة 1969 إنتهت المحكمة الدستورية الألمانية إلى أنه مضي وقت كاف كان يجدر بالمشرع أن يستوفي واجبه المنصوص عليه صراحة وبوضوح في الدستور لوضع الشروط القانونية الواجب توفرها في الأطفال الطبيعيين والأطفال الشرعيين وأنه من غير المقبول إستمرار هذا النقص إلى غاية نهاية المدة الدستورية للبرلمان القائم. بحيث كانت المدة المتبقية للبرلمان آنذاك 6 أشهر وفعلا إستطاع البرلمان أن خلالها مشروع قانون يستوفي به ما أوجبه الدستور إلا أن الظروف أدت إلى فشل المشروع نتيجة لمقاومة بعض أصحاب المصالح<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> - احمد فتحي سرور، الحماية الدستورية للحقوق والحريات، دار الشروق للنشر والتوزيع، القاهرة، ط 2، 2000، ص ص 226، 227.

- ونظرا لعدم إستيفاء البرلمان بالتزاماته في المدة التي حددتها له المحكمة الدستورية العليا فقد إستطاعت المحاكم أن تجد حلا قضائيا في ضوء خبراتها في موضوعات مشابهة.

# الفصل الثاني

فعالية الدور الرقابي للمجلس الدستوري

## الفصل الثاني:

### فعالية الدور الرقابي للمجلس الدستوري

إن الدستور يحتل صدارة هرم النظام القانوني, فلا يقبل أن تكون القاعدة القانونية الأخرى مخالفة له, لأن مخالفته للدستور يعني مخالفته لإرادة الشعب. ومن أجل تحقيق ذلك ينبغي مراقبة مدى مطابقتها للدستور, فلا يكفي أن يصدر المجلس الدستوري قرارات من خلال وظيفته الرقابية وإنما ينبغي أن تنتج هذه القرارات الآثار القانونية المنتظرة منها, فالمجتمع الذي لا تكون فيه حقوق محفوظة ولا ضمانات فعلية ولا فصل بين سلطات محدد فلا دستور له.

لهذا تعمدنا في الفصل الثاني من هذه الدراسة إعتقاد خطة توضح لنا فعالية دور المجلس الدستوري في الرقابة على دستورية القوانين, فحاولنا توضيح مجال إختصاص الرقابة والحدود الدستورية التي يتقيد بها المجلس أثناء ممارسته للرقابة الدستورية في المبحث الأول, أما المبحث الثاني فحاولنا أن نبين القيمة القانونية التي تتمتع بها قرارات وآراء المجلس الدستوري بصدد عدم الدستورية وذلك من خلال الحجية القانونية لها والتحفظات التفسيرية التي تنتج بشأنها.

## المبحث الأول:

## إختصاص المجلس في مجال الرقابة والحدود الدستورية التي يتقيد بها

لم يكتف المؤسس الدستوري بتحديد أصول وإجراءات عمل المجلس بل ترك الأمر للمجلس الدستوري نفسه أو للمشرع كي يحدد نظام عمله, يوضح ذلك النظام الإجراءات التي يباشر المجلس الدستوري بموجبها الصلاحيات الموكلة له<sup>1</sup>.  
لقد أسند المؤسس الدستوري للمجلس الدستوري مهمة الرقابة على دستورية القوانين والمعاهدات والتنظيمات مقصرا تدخله على مواجهة حكم دستوري مع قاعدة قانونية أو تنظيمية لتحديد مدى مطابقتها للدستور وهي الوظيفة الرئيسية للمجلس<sup>2</sup>.

فمن أجل إعطاء صورة واضحة لهذا الإختصاص الدقيق للمجلس الدستوري في الرقابة على دستورية القوانين نقسم هذا المبحث إلى جزئين: مجال إختصاص المجلس في الرقابة الدستورية أين سيتم عرض النصوص القانونية الخاضعة للرقابة الدستورية (المطلب الأول), والحدود الدستورية التي تقيد المجلس الدستوري في إطار الرقابة (المطلب الثاني).

- المطلب الأول: مجال إختصاص المجلس الدستوري برقابة دستورية القوانين
- المطلب الثاني: الحدود الدستورية لإطار الرقابة

<sup>1</sup> عبد القادر شربال، قرارات وآراء المجلس الدستوري في تأويل أحكام الدستور الجزائري، دار هومه للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، ص 32.

<sup>2</sup> سعيد بوشعير، المجلس الدستوري في الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2012، ص 99.

### المطلب الأول: مجال إختصاص المجلس الدستوري برقابة دستورية القوانين

إن القوانين التي يختص المجلس الدستوري برقابتها تبقى دائما محل جدل على مستوى الفقه والإجتهاد، أما عن الدستور فقد حدد ذلك بصراحة بحيث نصت المادة 186 منه على أنه: "بالإضافة إلى الإختصاصات الأخرى التي خولتها إياه صراحة أحكام أخرى في الدستور، يفصل المجلس الدستوري برأي في دستورية المعاهدات والقوانين والتنظيمات. ييدي المجلس الدستوري، بعد أن يخطر 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<sup>1</sup>.

تعد الرقابة على دستورية القوانين من أهم وظائف المجلس الدستوري، وحسب مصطلحات النص الدستوري يمكن تصنيف الرقابة على دستورية القوانين إلى رقابتين اثنتين، رقابة جوازية منها رقابة دستورية القوانين العادية والمعاهدات والتنظيمات، ورقابة وجوبية منها رقابة المطابقة التي تكون أسبق وبشروط أدق وتخص مجالين بالأساس الأول القوانين العضوية والثاني النظام الداخلي للبرلمان<sup>2</sup>.

#### الفرع الأول: الرقابة التي يمارسها المجلس عن طريق الإخطار الملزم

هذه الطائفة من القوانين تخضع وجوبيا لرقابة المجلس الدستوري بناء على نص دستوري من طرف هيئة معينة، فالثابت أن هذه القوانين ترتقي بمكانة حساسة تستوجب فعليا إخطار المجلس قبل اصدارها وذلك تفاديا لحدوث أي نزاع لاحق حول دستورية القانون المعني، وحسب نص المادة 186 فإن كلا من القوانين العضوية والأنظمة الداخلية لغرفتي البرلمان كلاهما يخضعان لرقابة دستورية سابقة وجوبية<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> إلياس جوادي، مرجع سابق، ص 81.

<sup>2</sup> غريبي فاطمة الزهراء، أصول القانون الدستوري والنظم السياسية، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر، 2016، ص 277.

<sup>3</sup> أنظر الفقرتين الثانية والثالثة من المادة 186 من الدستور.

وعلى هذا الأساس فإن الطائفتان اللتان تخضعان وجوباً إلى رقابة المجلس الدستوري ،  
تتمثلان في:

✘ القوانين العضوية

✘ والنظام الداخلي لغرفتي البرلمان

أولاً: القوانين العضوية:

حاول المؤسس الدستوري تدارك بعض النقائص التي شابت الدساتير السابقة، بحيث أقر دستور 1996 فكرة القوانين العضوية التي خلت منها الدساتير السابقة وأقر كذلك فكرة الرقابة الدستورية عليها وهو ما أكدته التعديل الدستوري 2016 بحيث يبدي المجلس الدستوري رأيه وجوباً في مدى دستورية القوانين العضوية بعد مصادقة البرلمان عليها وبعد أن يخطر رئيس الجمهورية<sup>1</sup>.

وعليه فإن رقابة دستورية القوانين العضوية تتطلب :

- مصادقة البرلمان على القانون العضوي.
- المجلس الدستوري لا يتحرك تلقائياً وإنما ينتظر إخطاره.
- رئيس الجمهورية فقط هو من يخطر المجلس الدستوري بشأن القوانين العضوية بشكل إلزامي.
- المجلس الدستوري يبدي رأيه فيما يخص دستورية القانون العضوي من عدمها. إن العلة من العرض الإلزامي للقانون العضوي على المجلس تكمن في أنها نوعية متميزة من القوانين التي يصدرها البرلمان، وتتميز في موضوعها بأنها تحدد نصوص الدستور وتكملها، فهي تتميز في إجراءات إعدادها وإقرارها بأنها أكثر صعوبة من إجراءات إعداد وإقرار القوانين العادية الأخرى التي يقرها البرلمان<sup>2</sup>. فهي من الناحية القانونية ووفقاً للمعيار الشكلي تعتبر القوانين العضوية أعلى درجة من القوانين العادية ولكنها بالطبع أدنى من قواعد الدستور الجامد<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> أنظر المادة 2/186 من الدستور.

<sup>2</sup> إلياس جوادي، مرجع سابق، ص 82.

<sup>3</sup> محمد رفعت عبد الوهاب، رقابة دستورية القوانين المبادئ النظرية والتطبيقات الجوهرية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، ط، ص 226.

إن الإختصاصات المحددة لمجال القواعد الدستورية يجوز أن تزداد أو تستكمل بقوانين عضوية، وهذا هو مصدر تخوف واضعي الدستور من أن يقوم البرلمان بتوسيع إختصاصاته التشريعية بدون ضابط عن طريق القوانين العضوية الأمر الذي دفع بالمؤسس الدستوري إخضاع القوانين العضوية لرقابة حتمية وقبلية من طرف المجلس الدستوري<sup>1</sup>. ولقد حدد الدستور مجموعة القوانين العضوية التي يشرع فيها البرلمان، يمكن حصرها فيما يلي:

- المادة 103 في حال وفاة أحد المترشحين لمنصب رئيس الجمهورية.
  - المادة 106 تحديد حالتها الطوارئ والحصار.
  - المادة 120: كفاءات إنتخاب وتعيين نواب وأعضاء البرلمان وشروط قابليتهم وحالات التنافي.
  - المادة 125 حالات قبول البرلمان إستقالة أحد أعضائه.
  - المادة 129 شروط إستخلاف عضو البرلمان.
  - المادة 132 تنظيم عمل غرفتي البرلمان والعلاقة الوظيفية بينهما وبين الحكومة.
  - المادة 141 تنظيم السلطات العامة، نظام الإنتخابات، القانون المتعلق بالأحزاب السياسية، القانون المتعلق بالإعلام.
  - المادة 166 حماية المتقاضين.
  - المادة 172 تنظيم محكمة عليا ومجلس دولة ومحكمة تنازع، عملهم واختصاصهم.
  - المادة 176 تشكيل المجلس الأعلى للقضاء عمله واختصاصه.
  - المادة 177 تشكيل محكمة عليا للدولة تنظيمها وسائر عملها والإجراءات التي تتم أمامها.
- كل هذه القوانين أخضع الدستور رقابة مطابقتها المسبقة للمجلس الدستوري قبل صدورها وذلك طبقاً لأحكام المادة الأولى من النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري من أجل ضمان عدم إعتداء أي سلطة على اختصاصات غيرها وكفالة لممارسة الحقوق والحريات السياسية واستقلالية القضاء<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> محمد رفعت عبد الوهاب، المرجع السابق، ص ص 226، 227.

<sup>2</sup> المادة الأولى من النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري، نص المادة بتصرف: يفصل المجلس في مطابقة القوانين العضوية للدستور قبل صدورها طبقاً للفقرة الأخيرة من المادة 141 من الدستور برأي وجوبي بعد أن يخطر رئيس الجمهورية طبقاً للفقرة الثانية من المادة 186 من الدستور خلال الأجل المحددة في الفقرة الأولى من المادة 189 من الدستور.

طبقاً لنص المادة 141 من الدستور الفقرة الأخيرة منها "يخضع القانون العضوي لمراقبة مطابقة النص مع الدستور من طرف المجلس الدستوري قبل صدوره" وبناء على ذلك فإن هذه الرقابة تشمل كلا من طريقة إعداده وناقشته والتصويت عليه ومراقبة مضمونه ومدى تطابق كل ذلك مع أحكام الدستور، وذلك لضمان وجود منظومة قانونية عضوية متجانسة مع الدستور لارتباطها وصلتها المباشرة به<sup>1</sup>، هذا النوع من القوانين يتم الإخطار به وجوباً ولا يتولى رئيس الجمهورية إصداره إلا بعد إعلان المجلس الدستوري رأيه فيه، فالقانون العضوي حديث العهد تم إدراجه قصد تجنب بعض القوانين التعديلات المتكررة التي تؤدي إلى تهديد الإستقرار القانوني، وعلى هذا الأساس هناك من يرى أن للقانون العضوي وظيفتين، وظيفة فنية تتمثل في تحديد وتطبيق التدابير الدستورية ووظيفة سياسية هدفها الحد من صلاحية البرلمان<sup>2</sup>.

عند تفحص بعض آراء المجلس الدستوري بشأن مراقبة القوانين العضوية مثل رأي المجلس المتضمن القانون العضوي المتعلق بالأحزاب السياسية<sup>3</sup> ورأيه المتعلق بالأمر المتضمن نظام الانتخابات<sup>4</sup> ورأيه المتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله<sup>5</sup> نجد أن المجلس الدستوري فصل برقابه فيها بين الشكل والموضوع إذ يندرج ضمن الفحص الشكلي كل ما يتعلق باستيفاء الإجراءات المتعلقة بإخطار رئيس الجمهورية المجلس الدستوري ومصادقة غرفتي البرلمان، أما ما يندرج ضمن الرقابة في الموضوع فتتعلق الرقابة بفحص كل أحكام ومواد القانون العضوي المعروضة على المجلس بصفة منتظمة بدا بعنوان القانون ثم المواد بشكل تدريجي<sup>6</sup>.

وللإشارة فإن هذا النوع من القوانين لا يمكن إصداره من قبل رئيس الجمهورية حتى يتلقى الرأي من طرف المجلس الدستوري وتؤكد ذلك المادة 186 بقولها أن المجلس الدستوري يبدي رأيه وجوباً في دستورية القوانين العضوية بعد مصادقة البرلمان عليها، وفي حال جاء رأي

<sup>1</sup> غريبي فاطمة الزهراء، مرجع سابق، ص 278.

<sup>2</sup> إلياس جوادي، مرجع سابق، ص 83.

<sup>3</sup> رأي المجلس الدستوري المنشور في الجريدة الرسمية بتاريخ 06/03/1997، العدد 12.

<sup>4</sup> رأي المجلس الدستوري المنشور في الجريدة الرسمية بتاريخ 06/03/1997، العدد 12.

<sup>5</sup> رأي المجلس الدستوري المنشور في الجريدة الرسمية بتاريخ 01/07/1998، العدد 37.

<sup>6</sup> إلياس جوادي، مرجع سابق، ص 84-85.

المجلس الدستوري قاضيا بأن القانون العضوي محل الرقابة غير مطابق للدستور فإن لرئيس الجمهورية أحد الخيارين<sup>1</sup>:

○ **الخيار الأول:** إذا صرح المجلس الدستوري بأن القانون المعروض عليه لفحص

مدى مطابقته للدستور يتضمن حكما غير مطابقا للدستور مع عدم ملاحظته بأن الحكم المعني لا يمكن فصله عن باقي أحكام القانون فلرئيس الجمهورية أن يتخذ إجراءات إصدار القانون ونشره دون الحكم المخالف للدستور أي بتحفظ عن تلك المواد المخالفة للدستور<sup>2</sup>.

○ **الخيار الثاني:** إذا صرح المجلس الدستوري بأن القانون المعروض عليه يتضمن

حكما غير مطابق للدستور ولاحظ في ذات الوقت أن الحكم المعني لا يمكن فصله عن باقي أحكام القانون وله تأثير على باقي النصوص، ففي هذه الحالة لا ينبغي على رئيس الجمهورية مباشرة عملية الإصدار والنشر وإنما يعيد القانون جملة كاملة إلى البرلمان مطالبا إياه قراءة جديدة للنص لإدخال التعديلات على ضوء ما جاء به رأي المجلس الدستوري ثم يعيد رئيس الجمهورية تسليمه من جديد إلى المجلس الدستوري لمراقبة مدى دستوريته على ضوء التعديلات الجديدة<sup>3</sup>.

أما في حالة الرفض الكلي للنص فلا يمكن لرئيس الجمهورية القيام بالمصادقة عليه، نستنتج من هذا أن هذه الرقابة اجراء وجوبيا على النصوص العضوية وبالتالي تكون الرقابة سابقة.

**ثانيا: النظام الداخلي لغرفتي البرلمان:**

هناك ما يميز الأنظمة الداخلية للمجالس البرلمانية فهي قواعد تخاطب فئة معينة من وهم

أعضاء البرلمان أو الموظفون به أو كل من يحضر إليه في إطار محدد كالزوار وأعضاء

الحكومة أو نوابهم، ورغم أن قواعده لا تخاطب عامة الناس إلا أنها تبقى محافظة على

خصائص القاعدة القانونية. كما أن قواعد النظام الداخلي لمجلسي البرلمان يسهر المجلس على

تنفيذها على عكس القواعد القانونية الأخرى التي توكل مهمة تنفيذها إلى للحكومة ومنه فإن

قواعد النظام الداخلي لغرفتي البرلمان صنيعة صرفة لها فلا يمكن تدخل الحكومة أو غيرها في

وضعها أو مناقشتها أو التصويت عليها<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> العام رشيدة، مرجع سابق، ص 4.

<sup>2</sup> بن سالم جمال، المرجع السابق، ص 210.

<sup>3</sup> المرجع نفسه، ص 210.

<sup>4</sup> المرجع نفسه، مرجع سابق، ص 229.

وفكرة الرقابة في حد ذاتها ناتجة عن أهمية الموضوع المعالج من قبل النظام الداخلي، أضاف إلى ذلك فإن إحترام السلطة التشريعية وخضوعها للنظام الداخلي ليست نتيجة منحت له من قبل المجلس الدستوري، وإنما يحترم بسبب موضوعه، فالرقابة الدستورية في حد ذاتها تكون نظراً لأهمية الموضوع وحتى لا تتسلط السلطة التشريعية في استعمال هذا السلاح الذي له تأثير أكثر في الدستور<sup>1</sup>.

تجعل الدساتير هذه الطائفة من القوانين تخضع لرقابة وجوبية ملزمة من طرف المجلس الدستوري حتى لا تمنح هذه المجالس نفسها ما لم تمنح لها السلطة التأسيسية الأصلية (الدستور) وفي نفس الوقت تجعل الإحالة على المجلس من طرف رئيس المجلس النيابي ذاته الذي أعد هذا القانون حفاظاً على الإستقلالية الممنوحة للمجالس النيابية في هذا المجال<sup>2</sup>. ولعل مبدأ الإستقلالية التنظيمية للبرلمان الذي يتيح له امكانية تنظيم عمله الداخلي وضبطه أهم مظاهر الفصل بين السلطات الذي تبناه المؤسس الدستوري، وعليه نلاحظ أن هذا الأخير ميز بين المعاهدات والقوانين والتنظيمات الخاضعة للرقابة الدستورية وبين الأنظمة الداخلية للغرفتين (المجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة) والهدف من ذلك هو إتاحة المجال للمجلسين لضبط نظامهما الداخلي بكل حرية بعيداً عن تدخل أي سلطة أخرى<sup>3</sup>.

إن الدستور بموجب المادة 186 الفقرة الأخيرة منها جعل هذه الرقابة إلزامية يمارسها المجلس الدستوري وجوباً بعد إخطاره من طرف رئيس الجمهورية، كما أن المادة 3 من النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري تلزم عرض النظام الداخلي على المجلس الدستوري بطريقة مسبقة قبل الشروع في العمل به، ونفس الأمر بالنسبة للتعديلات التي تمس بالنظام الداخلي<sup>4</sup>. كما تجدر الإشارة إلى أن البرلمان عندما يجتمع بغرفتيه في شكل مؤتمر حسب الحالات التي حددها له الدستور فإنه يخضع لقواعد سير تدخل في طائفة الأنظمة الداخلية للمجالس النيابية وهذا ما بينته المادة 100 من القانون العضوي رقم 02/99 المؤرخ في 08 مارس 1999 والذي يحدد تنظيم المجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة وعملهما، وكذا العلاقات

<sup>1</sup> إلياس جوادي، مرجع سابق، ص 104.

<sup>2</sup> بن سالم جمال، مرجع سابق، ص 239.

<sup>3</sup> إلياس جوادي، مرجع سابق، ص 102.

<sup>4</sup> أنظر المادة 4 من النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري.

الوظيفية بينهما وبين الحكومة والتي أعطت للبرلمان حق وضع نظامه الداخلي عندما يجتمع في شكل مؤتمر.

مع الإشارة إلى أنه لا يوجد نص يبيح للبرلمان هذا العمل كما لا يوجد نص دستوري يمنعه من القيام بذلك، لكن المجلس الدستوري باجتهاده وقبوله رقابة مدى مطابقة النظام الداخلي للبرلمان المجتمع بغرفتيه وتقديم التوجيهات له بأن لا يدرج ضمن هذا النظام الداخلي مواضيع تعود إلى القوانين العضوية قد أكد على أحقيته في ممارسة هذا النوع من الرقابة<sup>1</sup>.

### الفرع الثاني: الرقابة التي يمارسها المجلس عن طريق الإخطار الجوازي

بالموازات مع الرقابة الإلزامية هناك رقابة غير إلزامية أو إختيارية يمارسها المجلس الدستوري على أنواع أخرى من النصوص القانونية سواء كانت هذه النصوص القانونية صادرة عن البرلمان كالقوانين العادية أو صادرة عن السلطة التنفيذية كالمراسيم الرئاسية والتنفيذية أو تلك النصوص القانونية التي تتفق عليها الهيئات الدولية في شكل معاهدات وتنظم إليها الدولة لاحقا.

### أولاً: القوانين العادية:

يصدر البرلمان القوانين العادية بناء على مشروع تتقدم به الحكومة أو اقتراح يتقدم به النواب وتتم الموافقة عليه من طرف كلا غرفتي البرلمان طبقاً للقواعد المعمول بها دستورياً، وهذه القوانين جاءت حصرياً في المادة 140 من الدستور<sup>2</sup>.

وتكمن أهمية المجلس الدستوري في رقابة دستورية القوانين العادية في الجمع بين الرقابة السابقة التي تتم قبل أن يصبح القانون واجب التنفيذ أي قبل إصداره وفي هذه الحالة يصدر المجلس الدستوري رأياً، والرقابة اللاحقة التي تتم بعد صدور القانون فيصدر في شأنها المجلس قراراً.

### **1 . الرقابة السابقة على صدور القانون:**

تتجلى هته الرقابة في أن المجلس الدستوري يقوم برقابة وقائية عن طريق إصدار آراء ذات طبيعة إستشارية وبالتالي غير ملزمة من الناحية القانونية في معظم الحالات ولكنها من الناحية المعنوية واجبة الإحترام والإتباع إذ لا يعقل لسلطة من سلطات الدولة أن تقبل بإصدار نص ما

<sup>1</sup> بن سالم جمال، مرجع سابق، ص 241.

<sup>2</sup> أنظر نص المادة 140 من الدستور.

تعلم مسبقاً أنه غير دستوري وأن الرأي العام يعلم ذلك كما أن موقف المجلس الدستوري منه معلوم مسبقاً<sup>1</sup>.

وعليه فإن هذه الرقابة الدستورية السابقة على القوانين العادية ضرورية إلا أنها غير ملزمة من الناحية الواقعية، ففي حال صدر قانون ما مخالف لأحكام الدستور يتم اللجوء إلى الرقابة اللاحقة.

## 2. الرقابة اللاحقة لصدور القانون:

يمكن أن تتم الرقابة على دستورية القوانين عن طريق إخطار برقابة لاحقة، فعند عرض النص في رسالة الإخطار على المجلس الدستوري فإنه يقوم بمراقبة النصوص المذكورة في رسالة الإخطار ولا يتعداها إلا في حالة إرتباط النص بنصوص أخرى<sup>2</sup> وهذا ما نستنتج من نص المادة 7 من النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري التي نصت على أنه في حال إقتضى الفصل في دستورية حكم ما التصدي لأحكام أخرى لم يخطر المجلس الدستوري بشأنها ولها علاقة بالأحكام موضوع الإخطار، فإن التصريح بعدم دستورية الأحكام التي أخطر بها أو تصدى لها وكان فصله عن بقية النص يؤدي إلى المساس ببنيتها كاملة، فإنه في هذه الحالة يعاد النص إلى الجهة المخطرة.

يمكن القول بأن الرقابة على دستورية القوانين العادية تهدف إلى الحيلولة دون إصدار قوانين تخالف النص الدستوري ففي الشكل أو في المضمون، فتكون رقابة سابقة قبل المصادقة على مشروع القانون من طرف رئيس الجمهورية أو تكون رقابة لاحقة بإلغاء القانون المخالف للدستور حتى ولو صار نافذا وتم نشره في الجريدة الرسمية<sup>3</sup>.

نصت المادة 186 على أن المجلس الدستوري يفصل في دستورية المعاهدات والقوانين والتنظيمات إما برأي قبل أن تصبح واجبة التنفيذ أو بقرار في الحالة العكسية.

تتم إحالة القوانين العادية قبل المصادقة عليها من طرف رئيس الجمهورية أو الجهة المخولة بذلك أو من طرف تدفع بعدم دستورية هذا المشروع القانوني، ويكون ذلك بواسطة

<sup>1</sup> الأمين شريط، الوجيز في القانون الدستوري والمؤسسات السياسية المقارنة، الطبعة الخامسة، ديوان المطبوعات الجامعية، 2007، ص 155.

<sup>2</sup> بوزيدي فارس وحسين سعيد، المجلس الدستوري بين المهام والإختصاص، مذكرة ماستر في القانون العام، كلية الحقوق جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2014/2015، ص 16.

<sup>3</sup> بن سالم جمال، مرجع سابق، ص 249.

رسالة موجهة إلى المجلس الدستوري أو عدة رسائل إذا اقتضى الأمر ذلك ويقوم المجلس الدستوري بإصدار رأيه أو بإصدار قراره في حال الإخطار بعد المصادقة خلال مدة 30 يوما من تاريخ إستلامه رسالة الإخطار، وقرارات المجلس لا تقبل أي طريقة من طرق الطعن وهي ذات حجية في مواجهة كافة المؤسسات العمومية وفقا للمادة 54 من النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري<sup>1</sup>.

فمن خلال تحليل لآراء وقرارات المجلس الدستوري الخاصة برقابة القوانين العادية نجد أنه في الكثير من الأحيان يعتمد على حرفية نصوص الدستور، ويشترط أن تكون مصطلحات القانون مطابقة تماما لتلك المنصوص عليها في الدستور، ولعل أحسن مثال على ذلك هو قرار المجلس الصادر بتاريخ 13/08/1998 والخاص بالتعويضات والتقاعد لعضو البرلمان فمن خلال تعليقه على نصوص المواد 14-15-23 منه إعتبر المجلس أن هذه المواد تتضمن مدة العضوية الخاصة بالنائب، ترقية النائب، التقاعد وشروط كفاءات الاستفادة منه معتمدين في ذلك على نص المادة 2/15 من الدستور التي يرى المجلس بأن هذا النص لم يتضمن مصطلح التقاعد لذلك حكم بأنه يجب حذف عبارة "التقاعد" من مضمون نص المواد المذكورة سابقا على إعتبار أن الأساس الدستوري المعتمد عليه لا ينطبق على هذه المواد من القانون موضوع الإخطار<sup>2</sup>.

وبالتالي إذا إرتأى المجلس الدستوري عدم مطابقة نص قانوني مع الدستوري فإنه يفقد أثره إبتداء من يوم قرار المجلس مما يعني أن لقرار المجلس الدستوري حجية الشيء المقضي فيه فهو يعد القانون الغير دستوري<sup>3</sup>. فالنص يفقد شرعيته من يوم إصدار قرار المجلس دون أثر رجعي حتى ولو كان هذا القانون قد رتب ضررا ماديا أو معنويا على الأفراد كما يمكن للمجلس الدستوري إرسال النص المراقب إلى رئيس الجمهورية إذا كان محلا لإلغاءات عديدة، ولرئيس الجمهورية أن يصدره أو يعيده إلى البرلمان لدراسته من جديد وفضلا عن ذلك فإن المجلس الدستوري يمكنه أن يعيد النص إلى الجهة المخطرة إذا نتج عن عملية المراقبة مساس كبير بهيكلية النص بحيث أصبح غير قابل للتطبيق<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> بن سالم جمال، المرجع السابق، ص 251.

<sup>2</sup> إلياس جوادي، مرجع سابق، ص 93.

<sup>3</sup> بوسالم رابح، مرجع سابق، ص 62.

<sup>4</sup> إلياس جوادي، مرجع سابق، ص 94.

كما يفيد الدكتور محمد رفعة عبد الوهاب أنه إذا تحقق للمجلس الدستوري عدم دستورية القانون المعروض عليه فهناك عدة فروض:

- **الفرض الأول:** أن يعلن المجلس الدستوري عدم دستورية القانون بالكامل بمثابة إلغاء كلي للقانون، فتكون النتيجة عدم إصدار القانون إطلاقاً فيصبح فيحكم بعدم.
- **الفرض الثاني:** أن يكون قرار المجلس يتضمن عدم دستورية بعض نصوص القانون فقط مع مطابقة باقي نصوصه للدستور، مع إمكانية فصل النص أو النصوص غير دستورية عن باقي القانون. وفي هذه الحالة يجوز لرئيس الجمهورية إصدار القانون مع إستبعاد النص أو النصوص المقضي بعدم دستورتها.
- **الفرض الثالث:** أن يقضي المجلس الدستوري بعدم دستورية بعض نصوص القانون المحال إليه مبيناً في قراره عدم إمكانية فصل النصوص المقضي فيها بعدم الدستورية عن باقي نصوص القانون. في هذه الحالة يستحيل إصدار القانون، ويكون رئيس الجمهورية مضطراً لإعادة تقديم مشروع قانون آخر جديد تلافياً لأوجه عدم الدستورية<sup>1</sup>.

### ثانياً: أعمال السلطة التنفيذية (التنظيمات)

من ضمن القوانين التي يختص المجلس الدستوري برقابتها تلك التي تصدر عن السلطة التنفيذية وهي تعني أساساً المراسيم الصادرة عن هذه السلطة ولها قوة القانون بمعنى أنها تستطيع أن تلغي أو تعدل نصوص القوانين القائمة لكن دون أن تكون لها نفس قيمة القانون الصادر عن البرلمان وهذه المراسيم التي تتمتع بقوة القانون تصدر إما عن رئيس الجمهورية وتسمى بـ: "مراسيم رئاسية" ويجب أن يوقع عليها الوزير الأول والوزير المختص طبقاً للقاعدة العامة، وإما أن تصدر عن الوزير الأول لتكون بذلك "مراسيم تنفيذية"، يصدر الوزير الأول هذه المرسوم التنفيذي بموجب السلطة التنظيمية التي تخولها إياه صراحة المادة 99 من الدستور. باعتبار أن مجالات النص القانوني التي يشرع فيها البرلمان محصورة بموجب نصوص دستورية فإن الأمور حسب هذا التنظيم تتعكس سلباً حيث أن البرلمان تحدد له مجالات التشريع بينما السلطة التنفيذية يفسح لها المجال بدون حدود تحت مسمى السلطة التنظيمية، حيث تكون أمام قاعدة شاذة مفادها أن الأصل مقيد والإستثناء مباح دون تقييد، فالأصل وهو القانون

<sup>1</sup> محمد رفعت عبد الوهاب، مرجع سابق، ص ص 230، 231.

الصادر عن البرلمان، والإستثناء هو القوانين الصادرة عن السلطة التنفيذية أو هو كل ما يخرج عن الأصل إلى ما لا نهاية حيث لا إستثناء عليه ولا حصر.

وبخصوص الرقابة على هذا المجال المفتوح فقد نصت المادة 186 بصريح الصياغة لتكون من بين مجالات محل الرقابة على دستورتها إلا أنه لم يتم بعد إعمال هذه الرقابة على هذا الصرح الكبير من النصوص التنظيمية سواء كانت على شكل مراسيم رئاسية صادرة عن رئيس الجمهورية أو مراسيم تنفيذية صادرة عن الوزير الأول بإعتبار أن النص الدستوري بخصوص الرقابة لم يحدد بعد أية مراسيم مقصودة بالرقابة.

وطبقا لذلك فإن المراسيم بنوعها يمكن أن تكون محلا لرقابة لاحقة للمجلس الدستوري وهو الأمر الذي يحدث الآن بسبب عدم إخطار المجلس بصددها، حيث يفترض أن يكون الإخطار في هذه الحالة من طرف أحد رئيسي البرلمان لكون الأمر مستبعد في أن يعرض رئيس الجمهورية بعض أو كل ما أمر به من مراسيم رئاسية أو ما أصدره الوزير الأول تحت إمرته من مراسيم تنظيمية إلى رقابة على دستورتها، فهذا لا يكون إلا من قبل أصحاب النضج السياسي والديمقراطي ما يكفي لطلب الرقابة الذاتية على ما أصدر من نصوص<sup>1</sup>.

### ثالثا: الرقابة على دستورية المعاهدات:

رئيس الجمهورية يفاوض بشأن المعاهدات ويصادق عليها. يتم إعلامه بكل مفاوضة ترمي إلى عقد اتفاق دولي غير خاضع للتصديق، وبهذا فإن السلطة التنفيذية تلعب الدور الأساسي في العلاقات الدولية أو بشكل أدق فيعقد الإلتزامات الدولية، والنتيجة هي أنه عندما يتم استدعاء المجلس الدستوري للحكم في مطابقة التزام دولي مع الدستور، فالواقع أن السلطة التنفيذية هي من تكون موضوع الرقابة<sup>2</sup>.

وبعبارة أخرى فإن الدستور قد أوكل لرئيس الجمهورية سلطة إبرام المعاهدات الدولية والمصادقة عليها وهو أمر طبيعي من حيث المبدأ لأن إقامة العلاقات الدولية والسهر عليها من مهام السلطة التنفيذية<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> غريبي فاطمة الزهراء، مرجع سابق، ص 287.

<sup>2</sup> هنري روسيون، مرجع سابق، ص 154.

<sup>3</sup> محمد بوسلطان، الرقابة على دستورية المعاهدات في الجزائر، مجلة المجلس الدستوري، مجلة نصف سنوية متخصصة،

العدد 2013، ص 37.

إن طبيعة بعض المعاهدات الدولية والآثار بعضها الآخر قد يجعلها تنعكس على القوانين الوطنية وكذلك على اختصاصات السلطة التشريعية، وهذا ما يفسر وجوب الموافقة الصريحة لغرفتي البرلمان كل على حدى على هذا النوع من المعاهدات<sup>1</sup>.  
 جعل الدستور الجزائري كل المعاهدات التي تحتاج إلى التصديق سواء تلك التي تتطلب موافقة البرلمان أو تلك التي لا تتطلب موافقته إلى الرقابة الاختيارية للمجلس الدستوري، كما استثنى المؤسس الدستوري اتفاقيات الهدنة ومعاهدات السلم التي جعلها خاضعة لرقابة وجوبية من طرف المجلس الدستوري. حيث نص فيما يفيد قيام رئيس الجمهورية بتوقيع اتفاقيات الهدنة ومعاهدات السلم، ويتلقى رأي المجلس الدستوري في الإتفاقيات المتعلقة بها ويعرضها فوراً على كل غرفة من البرلمان لتوافق عليها صراحة وبالمقابل فإن الدستور قد سكت عن المعاهدات ذات الشكل المبسط<sup>2</sup>.

أما المادة 149 من الدستور فتبين أنواع المعاهدات التي لا يصادق عليها رئيس الجمهورية إلا بعد أن توافق عليها صراحة كل غرفة بالبرلمان، وتتمثل هذه المعاهدات المذكورة على سبيل الحصر في اتفاقيات الهدنة، ومعاهدات السلم والتحالف والإتحاد، والمعاهدات المتعلقة بحدود الدولة، والمعاهدات المتعلقة بقانون الأشخاص، والمعاهدات التي تترتب عليها نفقات غير واردة في ميزانية الدولة، والإتفاقيات الثنائية أو المتعددة الأطراف المتعلقة بمناطق التبادل الحر والشراكة وبالتكامل الإقتصادي، كل هذه المعاهدات لابد أن تعرض على البرلمان لتوافق عليها كل غرفة على حدى ثم تتم المصادقة عليها من طرف رئيس الجمهورية<sup>3</sup>.

من هذه الطائفة من المعاهدات يظهر دور المجلس الدستوري في الرقابة على دستورية المعاهدات للحفاظ التوازن بين السلطات وكذلك ضمان سمو الدستور، لطن الصعوبة تكمن في تحديد اختصاصات المجلس في هذا الشأن بحيث ترتب على ذلك ترك جوانب كثيرة غامضة لا تحلها إلا الممارسة. فهل يكتفي المجلس الدستوري عندها بالنظر القبلي في دستورية المعاهدات التي يحصل على إخطار بشأنها من طرف رئيس الجمهورية؟ أم أنه يمارس

<sup>1</sup> محمد بوسلطان، المرجع السابق، ص 37.

<sup>2</sup> أنظر المادة 111 من الدستور.

<sup>3</sup> المادة 149 من الدستور.

إختصاصاتها الكاملة التي تعطيه إمكانية الرقابة القبلية والبعدية في مجال دستورية المعاهدات والقوانين والتنظيمات دون تمييز<sup>1</sup>.

ينص الدستور على أن المعاهدات التي يصادق عليها رئيس الجمهورية حسب الشروط المنصوص عليها في الدستور تسمو على القانون، فيراقب المجلس الدستوري مدى مطابقة القوانين للنصوص التعاقدية التي صادق عليها رئيس الجمهورية، ويعد مصير هذه القوانين المتعارضة مع هذه المعاهدات هو البطلان من حيث المبدأ، حيث يميز الدستور بين طائفتين من المعاهدات تلك التي تدخل في النشاط العادي للسلطة التنفيذية، ورئيس الجمهورية بصفته صاحب السلطة في تسيير العلاقات الدولية للبلاد فينفرد بعملية المصادقة على هذه المعاهدات العادية التي تتسع بنفاذ ذاتية، ويمكنه بصفة إختيارية طلب رأي قبلي من المجلس الدستوري قبل الإقدام على التصديق<sup>2</sup>.

أما الطائفة الثانية من المعاهدات فتتمثل في تلك الوارد تعدادها في نص المادة 149 أعلاه، فهي كما سبق الذكر تحتاج إلى موافقة صريحة من كلا غرفتي البرلمان قبل المصادقة عليها. إذن فكل تنازع حول هذا الإجراء أو تكييف المعاهدات التي تدخل ضمن هذه الطائفة، يمكن أن يؤدي إلى الإخطار القبلي من طرف رئيس الجمهورية، أو إخطار قبلي أو بعدي من طرف رئيس المجلس الشعبي أو رئيس مجلس الأمة.

إن قيام المجلس الدستوري بإبداء رأي مفاده عدم صحة إجراءات التصديق من الناحية الشكلية للمعاهدة يؤدي إلى بطلان هذا التصديق وهذا مسموح به في قواعد القانون والدولة بحيث تنص المادة 46 من اتفاقية فيينا لعام 1969 على أنه: "لا يجوز للدولة أن تستظهر بكون التعبير عن موافقتها على الإلتزام بمعاهدة ما قد تم على وجه ينطوي على خرق لحكم من أحكام قانونها الداخلي يتعلق بالإختصاص بعقد المعاهدة كمبرر لإبطال موافقتها تلك ما لم يكن هذا الخرق بينا ومتصلا بقاعدة ذات أهمية أساسية من قواعد قانونها الداخلي". هذا ما يسمح للدول المطالبة بإلغاء موافقتها على الإلتزام بالمعاهدات في حالة عدم احترام إجراءات التصديق، أما عن القواعد الأساسية والجوهرية فهي تلك التي تضمنتها نصوص دستورية<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> محمد بوسلطان، مرجع سابق، ص 37.

<sup>2</sup> نفس المرجع، ص 40.

<sup>3</sup> نفس المرجع، ص 40 وما بعدها.

أما فيما يخص الجانب الموضوعي في الرقابة على دستورية المعاهدات فيتعلق بسلطة التشريع ووضع النصوص القانونية ومدى اختصاص المجلس الدستوري في النظر في التداخل الذي يحدث بين أحكام القانون الدولي من جهة وأحكام القانون الوطني من جهة أخرى. وعليه فإن المعاهدة الدولية أصبحت تخضع لرقابة دستورية تبحث في العلاقة بين المعاهدات الدولية والقوانين الوطنية بمختلف درجاتها، كما يمكن تصور رقابة دستورية في شأن العلاقة بين المعاهدات الدولية ودستور الدولة.

فالمجلس الدستوري قد تعرض للموضوع بمناسبة نظره في مطابقة المادة 86 من قانون الانتخابات المؤرخ في 06/أوت/1989، حيث ألغى شرط الجنسية الجزائرية للمرشح للانتخابات التشريعية وزوجه إعتبارا أنها شروط تمييزية ومخالفة لنصوص الدستور. بالإضافة إلى ذلك فهي تخالف أحكام إتفاقية تسمو على القانون.

جاء في نص قرار المجلس: نظرا لكون أي إتفاقية بعد المصادقة عليها بمقتضى المادة 123 من الدستور<sup>1</sup> سلطة السمو على القانون وتخول كل مواطن حق التذرع بها أمام الجهات القضائية، وهكذا الشأن خاصة بالنسبة إلى العهد الدولي للحقوق السياسية والمدنية لعام 1966. كما ورد في اعتبارات المجلس الدستوري أن الجنسية الجزائرية الأصلية لزوج المرشح للمجلس الشعبي الوطني والجنسية الجزائرية الأصلية لزوج المرشح لرئاسة الجمهورية أمر يتعارض مع النصوص الدستورية التي تمنع التمييز والمواثيق الدولية لحقوق الإنسان التي صادقت عليها الجزائر معتبرا أنها أدوات قانونية تمنع منعا صريحا كل تمييز مهما كان نوعه<sup>2</sup>.

#### رابعاً: التمييز بين رقابة الدستورية ورقابة المطابقة:

بالتعمن في نص المادة 186 من الدستور الفقرة الثانية منها نجد أنها تنص: "...رأيه وجوبا في دستورية القوانين العضوية"، يفهم منها أن الرقابة على دستورية القوانين العضوية هي رقابة وجوبية تتم بعد المصادقة عليها من طرف البرلمان وقبل إصدارها من طرف رئيس الجمهورية.

<sup>1</sup> المادة 150 حالياً، تنص المادة: المعاهدات التي يصادق عليها رئيس الجمهورية، حسب الشروط المنصوص عليها في الدستور، تسمو على القانون.

<sup>2</sup> محمد بو سلطان، المرجع السابق، ص ص 45، 46.

وكذلك نص المادة 141 من الدستور نصت على أنه: "... يخضع القانون العضوي لمراقبة مطابقة النص مع الدستور..." والتي يفهم منها رقابة المطابقة التي تختلف في مفهومها على رقابة الدستورية.

أما النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري نجد أنه فرق بين الرقابتين حيث أفرد الفصل الأول منه لرقابة المطابقة المتعلقة بالقوانين العضوية والأنظمة الداخلية لغرفتي البرلمان, أما الفصل الثاني فخصه لرقابة دستورية المعاهدات والقوانين والتنظيمات, بينما نصت المادة الأولى منه على ما يلي: "يفصل المجلس الدستوري في مطابقة القوانين العضوية للدستور قبل صدورها طبقاً للفقرة الأخيرة من المادة 123 من الدستور, برأي وجوبي بعد أن يخطر رئيس الجمهورية طبقاً للفقرة الثانية من المادة 165 من الدستور<sup>1</sup>, خلال الأجل المحدد في الفقرة الأولى من المادة 167 من الدستور<sup>2</sup>."

وعليه كان من الأجدر على المؤسس الدستوري أن يصحح هذا الاختلاف الموجود في نص المادة 186 "رقبة دستورية" ويتداركه كما هو منصوص عليه في المادة 141 "رقابة مطابقة". ذلك من أجل توحيد المصطلحات خاصة أن الفرق بين الرقابتين شيء لا يتغاضى عليه, إضافة إلى أن المجلس الدستوري عند إعداده لنظامه الذي يحدد قواعد عمله استعمل رقابة المطابقة بخصوص القوانين العضوية وميز بين مجالات الرقابة الدستورية ومجالات رقابة المطابقة<sup>3</sup>.

بما أن الرقابتين الدستورية والمطابقة تختلفان عن بعضهما رأينا أن نميز بعض أوجه الرقابة الدستورية على رقابة المطابقة في بعض النقاط<sup>4</sup>:

1/ إن رقابة المطابقة لا تكون إلا رقابة قبلية أي قبل إصدار القانون من طرف رئيس الجمهورية, في حين يمكن أن تكزن الرقابة الدستورية في مجالات القانون العادي والتنظيمي رقابة سابق عن إصدار القانون كما قد تكون رقابة لاحقة عن ذلك.

<sup>1</sup> المادة 186 حالياً.

<sup>2</sup> المادة 189 حالياً.

<sup>3</sup> مسراتي سليمة، مرجع سابق، ص 136.

<sup>4</sup> غريبي فاطمة الزهراء، مرجع سابق، ص ص 281، 282.

2/ هذا ومن الفروقات بين رقابة المطابقة وغيرها إن تنصب الأولى على كامل النص بكافة أحكامه، بينما رقابة الدستورية لا تقع إلا على البند أو الحكم المعروض عليها فقط، إلا في حال كان من الصعب فصل الحكم غير الدستوري عن محله في صياغة التسريع الذي جاء فيه.

3/ إن رقابة المطابقة رقابة وجوبية بينما رقابة الدستورية فهي جوازية من حيث اختيارها كإجراء، لكن عند تفعيلها فهي ملزمة المضمون في كل الأحوال.

وإذا كانت رقابة المطابقة ينتج عليها رأي ملزم فإن رقابة الدستورية سواء نتج عليها رأي أو قرار فكلاهما ملزم بذات القيمة.

4/ هناك فرق آخر يكمن في أن رقابة المطابقة محددة على سبيل الحصر في بعض المجالات بينما رقابة الدستورية مفتوحة على كل مجالات القانون والنصوص التنظيمية والمعاهدات بمختلف أنواعها.

### المطلب الثاني: الحدود الدستورية لإطار الرقابة

يمارس المجلس الدستوري رقابة على مدى دستورية النصوص القانونية في إطار ما تتطلبه الوظيفة الرقابية الدستورية، وتقتضي ممارسة هذه الرقابة فحص القواعد التشريعية على اختلافها والكشف عن مدى اتفاقها مع المعنى مع النصوص الدستورية.

يمارس المجلس الدستوري هذه الرقابة الدستورية على القوانين بمراعاة جملة من الضوابط التي إن تجاوزها يعد المجلس قد تجاوز حدود سلطته. تتمثل هذه الضوابط في ما يلي:

#### أولاً: إستبعاد النظر في أعمال السيادة:

يعد مصطلح أعمال السيادة من المسائل المختلف عليها في عالم الفكر القانوني، حيث يضيق هذا المفهوم في الدول ذات الأنظمة العريقة في الديمقراطية يرسخ فيها مبدأ سيادة القانون ويتسع في دول أخرى حتى يكاد يشمل العديد من تصرفات الإدارة<sup>1</sup>.

يمكن القول بأن أعمال السيادة هي طائفة من الأعمال الحكومية التي تباشرها سلطات الحكم في الدولة من أجل الحفاظ على كيان الدولة من أرض، شعب وسلطة.

<sup>1</sup> مقني بن عمار، أعمال السيادة كاستثناء عن اختصاص القضاء وتطبيقاتها في مواد الجنسية دراسة في القانون الجزائري والمقارن، بحث في إطار التدريس، كلية الحقوق بجامعة بن خلدون، تيارت، 2013/2012، ص 3.

يقر التشريع بسمو أعمال الدولة على أعمال الافراد عندما تتصرف في دائرة الحفاظ على كيان الأمة والشعب أو الدولة، أو على أساس الحفاظ على المصالح العليا ولو على حساب الأفراد لأن مصلحة الجماعة دائماً مقدمة على مصلحة الفرد، الذي يفرق فقهاء القانون بين أعمال الحكومة كونها سلطة تنفيذية تشرف على إدارة وتسيير المرافق العامة، وبين أعمال الحكومة بوصفها سلطة سياسية أو سلطة حكم تباشر صلاحية أوسع في تقدير ملائمة أعمالها من أجل أرض الوطن واستقلاله وقيام الدولة بأركانها لذلك تكون خاضعة لحكم القانون في الحالة الأولى وأعمالها تخضع لرقابة القضاء، وفي المادة الثانية لا تخضع لرقابة القضاء وهي وحدها تقدر مدى ملائمة تصرفاتها للقيام بواجبها الدولي والوطني، إذ تعد تصرفاتها في هذه الحالة من أعمال السيادة<sup>1</sup>.

هذا وقد عرف الدكتور محمد الطماوي العمل السيادي على أنه: "عمل يصدر عن السلطة التنفيذية وتحيط به إعتبارات خاصة كسلامة الدولة في الخارج أو الداخل وبخروج عن رقابة المحاكم، متى قرره القضاء هذه الصفة." ويرى أن هذه الاعمال تتعلق بكيان الدولة الداخلي والخارجي وبأنها تشكل ثغرة خطيرة في مبدأ الشرعية وذلك لخروجها عن دائرة الرقابة القضائية<sup>2</sup>.

وبدون الدخول في تفاصيل أصل نشأة هذه الأعمال السيادية فإننا نقول أن القضاء الدستوري شأنه شأن القضاء الإداري، وقد عرف مثل هذه الأعمال وأخرجها من نطاق الرقابة ورفض أن يمد إليها سلاح رقابته، مقررًا أنها غير قابلة للفصل فيها دستورياً<sup>3</sup>. وللتمييز بين أعمال السيادة والعمل الإداري فالواقع أن مسألة التفرقة بينهما أثرت منذ زمن بعيد وضع فيه الفقه والقضاء الإداريين عدة معايير لتحديد ما إذا كان العمل إداري أم سيادي<sup>4</sup>، وإذا كان الشراح قد عجزوا عن تعيين الحدود لهذه النظرية أو تقديم معيار منضبط لها فإنه لا مفر من أن يعهد بهذه العملية إلى الهيئة المكلفة بالرقابة، غير أن تحديد الضابط المحدد لأعمال السيادة لم تتوصل النظريات الفقهية المتعددة بشأنها إلى تقديم معايير منضبطة لتحديد

<sup>1</sup> محمد واصل، أعمال السيادة والإختصاص القضائي، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، المجلد 22، العدد الثاني، 2006، ص ص 385، 386.

<sup>2</sup> نفس المرجع، ص 386.

<sup>3</sup> عبد العزيز محمد سالمان، مرجع سابق، ص 159.

<sup>4</sup> مقني بن عمار، مرجع سابق، ص 7.

الأعمال التي تدخل في أعمال السيادة، لذلك فإنه يعود إلى الهيئة المكلفة بالرقابة على دستورية القوانين أمر تحديد هذا الضابط ومجاله.

ويرجع الفضل في توضيح حدود هذه النظرية إلى المحكمة العليا الأمريكية بحيث تعتبر هي المحكمة الأم بالنسبة للرقابة على دستورية القوانين، وذلك عند حكمها في قضية "Lothar V. Borden" عام 1849 الذي يعتبر أول سابقة قررت فيه المحكمة نظرية الأعمال السيادية<sup>1</sup>.

ومن الأعمال التي اعتبرتها المحكمة العليا للولايات المتحدة من قبيل أعمال السيادة هي:

- المسائل المتعلقة بالشؤون الخارجية للدولة.
- والمسائل الخاصة المتعلقة بعلاقات الدولة الخارجية بالدول الأخرى.
- إثبات صحة توقيع دولة أخرى على إحدى المعاهدات السياسية المبرمة معها.
- تحديد نهاية الحرب.

أما في مجال السياسة الداخلية فقد اعتبرت من أعمال السيادة المسائل المتعلقة بمبدأ الفصل بين السلطات بحيث لا يجوز إجراء الرقابة الدستورية إلا فيما حصره الدستور نصا وروحا فقط، أو وجود نص دستوري يعهد بالنظر فيه صراحة إلى جهة حكومية أخرى، وكذل المسائل السياسية التي تحتاج إلى سياسة موحدة وسريعة لا يتاح لهيئة الرقابة الدستورية تحقيقها<sup>2</sup>. ونقول أن الضوابط التي تحكم نطاق ممارسة الرقابة على دستورية القوانين تنحصر في التقيد بأحكام الدستور الصريحة، لكن الإلتزام بهذا الجانب من مجال ممارسة الرقابة يعد غير كاف، لذلك فإنه من الضروري الوقوف على القرينة الدالة على المخالفة للدستور وليس شرطا أن تكون القرينة قطعية وواضحة بل يكفي أن تحمل الشك في التأويلات التي تثيرها حتى يمنع بأي كيفية كانت المس بالقانن الأساسي للدولة. وعلى هذا الأساس فإن تحديد الأعمال التي

<sup>1</sup> للنظر في خلاصة وقائع هذه القضية أنظر:

. عبد العزيز محمد سالمان، مرجع سابق، ص ص 160، 161.

. حافظي سعاد، الضمانات القانونية لتطبيق القواعد الدستورية، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في القانون العام، كلية

الحقوق، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2007/2008، ص 209.

<sup>2</sup> حافظي سعاد، مرجع سابق، ص 210.

توصف بالسيادة في مجال الرقابة الدستورية أصبح ضروريا وإلا أمكن خلاف ذلك إطلاق العنان لاعتبار أعمال كثيرة أعمال سيادة ما يؤدي إلى المساس بالحق الدستوري<sup>1</sup>.

### ثانيا: الرقابة تتم في إطار الدستور

من المعلوم أن الأصل في الرقابة الدستورية أن تتم وفق التحديد الدستوري فيعتبر بذلك الدستور مرجعا للرقابة الدستورية بحيث يكون النص التشريعي أو التنظيمي للوائح المستقلة موافقا لأحكام الدستور، حددت المحكمة الدستورية العليا مفهومها للدستور بقولها هو القانون الأساسي الأعلى الذي يرسى القواعد والأصول التي يقوم عليها نظام الحكم ويحدد السلطات العامة ويرسم لها وظائفها ويضع الحدود والقيود الضابطة لنشاطها ويقرر الحريات والحقوق العامة ويرتب الضمانات الأساسية لحمايتها، وعليه يسعنا القول أن الرقابة لا ترتبط بالنصوص الواردة في الوثيقة الدستورية فحسب بل تتعداها إلى روح الدستور إذا لم تجد نصا صريح يجيزها أو يمنعها.

إن نصوص الدستور لا يجوز النظر إليها على أنها قيم مثالية، أو أنها بنيان نظري هائم في الفراغ وإنما يتعين النظر دوما إليها على أنها أوامر ملزمة يتعين على الجميع الخضوع لها والوقوف على ما تتضمنه من أحكام، حيث يتعين رد النصوص التشريعية المطعون فيها بعدم الدستورية إلى أحكام الدستور تغليباً على ما دونها. وتوكيدا لسموها على ما عداها لتظل الكلمة العليا للدستور بإعتباره القانون الأساسي الذي يرسى القواعد الأصول التي يقوم عليها نظام الحكم<sup>2</sup>.

أما المبادئ الدستورية العليا فالمقصود منها حسب رأي الفقيه دوجي "Duguit" يذهب إلى أن هناك قانونا أعلى وجد قبل أن توجد الدولة ذاتها وأن كل تشريعات الدولة يجب أن تخضع له ورغم أن هذه المبادئ غير مكتوبة إلا أن الدولة وإن كان في سلطتها التشريع تتقيد هي أيضا بهذه المبادئ، فوجد في نضر دوجي "Duguit" قانون يسبق الدولة ويعلو عليها وهو الأصل الذي ترد إليه جميع التشريعات ويكون التشريع صحيحا أو باطلا لموافقه أو مخالفته لا

<sup>1</sup> حافظي سعاد، مرجع سابق، ص 210.

<sup>2</sup> عبد العزيز محمد سالمان، مرجع سابق، ص 97 وما يليها.

لنصوص الدستور فحسب بل لموافقته أو مخالفته هذا القانون الأعلى، بل إن نصوص الدستور ذاته لا تكون صحيحة إلا بقدر ما تتفق مع هذا القانون<sup>1</sup>.

أما عن مصدر هذه المبادئ الدستورية غير المكتوبة فيذهب إلى أن أي مبدأ لكي يكون من مبادئ هذا القانون يجب أن تجتمع فيه خاصيتان:

- شعور جمهور الناس بأن هذا المبدأ قد أصبح قيامه ضرورياً للإحتفاظ بالتضامن الإجتماعي.
- شعور هذا الجمهور بأن هذا المبدأ حق وعدل.

فهي بذلك تغاير كل المغايرة ما يسمى "بروح الدستور" وهي عبارة عن فلسفة أو إيديولوجية تهيمن على نصوص الدستور، فالدستور في مجموعه لا بد أن يكون صادراً عن فلسفة واحدة تهيمن على كل نصوصه وإلا كانت هذه النصوص متنافرة وغير متوافقة.

أقر المجلس الدستوري في رأيه /01 ر.ت.د/ م.د. المؤرخ في 20 محرم عام 1324 هـ الموافق ل 03 أفريل 2002 بمناسبة تعرضه لمشروع تعديل الدستور الذي بادر به رئيس الجمهورية، والمتمثل في إضافة مادة جديدة تتضمن دسترة الأمازيغية كلغة وطنية بكل تنوعاتها اللسانية المستعملة عبر التراب الوطني المعروف على المجلس الدستوري أنه لا يمس البتة بالمبادئ العامة التي تحكم المجتمع الجزائري وحقوق الإنسان والمواطن وحرّياتهما، ولا يمس بأي كيفية التوازنات الأساسية للسلطات والمؤسسات الدستورية بإسناده إلى ما تتضمنه ديباجة الدستور عند تعرضها إلى مكونات الشعب الجزائري<sup>2</sup>.

**ثالثاً: عدم امتداد الرقابة إلى ملأمة التشريع:**

إذا كانت هذه القاعدة هي من اجتهاد المحكمة العليا الأمريكية إلا أن باقي التشريعات الدستورية أخذت بها، والتي عبر عنها بعض الشراح بقولهم: "إن المحكمة لا تمارس على

<sup>1</sup> عبد العزيز محمد سالمان، مرجع سابق، ص ص 119، 120.

<sup>2</sup> حافظي سعاد، مرجع سابق، ص 196.

القوانين إلا رقابة فنية ذات طابع قانوني مجرد، وإنما تستبعد من هذه الرقابة كل عنصر غير دستوري<sup>1</sup>، "تظم هذه القاعدة 3 قواعد متفرعة عنها وهي:

### 1. عدم امتداد الرقابة إلى البحث في ضرورة التشريع أو عدم ضرورته:

مدى الحاجة إلى التشريع أمر تختص به السلطة التشريعية وفقا للملائمات السياسية التي تراها مناسبة، فهي التي تقدر متى تتدخل لوضع تشريع معين ومتى تتدخل لإلغاء هذا التشريع أو تعديله، فلا يعقل أن يحدد الدستور مدى الحاجة إلى التشريع مستقبلا حيث أنه متى تبين أن تشريعا ما يدخل في اختصاص البرلمان فإن تقرير الحاجة إلى هذا التشريع ومدى ضرورته يدخل في اختصاص الهيئة التشريعية وحدها، كما أنه من حيث المنطق لا توجد صلة بين الحاجة إلى التشريع وبين دستوريته<sup>2</sup>.

### 2. المجلس لا يراقب ملاءمة التشريع:

إن قضية ملاءمة التشريع تعد من الصلاحيات الدستورية الممنوحة لكل من السلطة التشريعية والتنفيذية بحيث تقرر كل سلطة في إطار اختصاصها الدستوري أمر تقدير أو اقتراح نص تشريعي أو تنظيمي أو تريد إلغائه أو تعديله حسب الحالة ووفق الظروف السياسية الملائمة التي تراها هي مناسبة في تقديرها لذلك. حيث أن المجلس الدستوري لم تمنح له صلاحية إصدار أحكام تقييمية على النص التشريعي أو التنظيمي من حيث الملائمة أو استجابته للظروف الإجتماعية أو الإقتصادية أو السياسية، وإنما تتوقف وظيفته عند التحقق من مدى مطابقة النص القانوني للدستور أو عدم مطابقتها نصا وروحا<sup>3</sup>.

### 3. عدم مراقبة بواعث التشريع:

إذا كان التشريع في ظاهره داخلا في اختصاص السلطات التي يسمح لاه الدستور القيام بعملية التشريع وهي السلطة التشريعية كأصل عام والسلطة التنفيذية كاستثناء، فإن المحاكم لا

<sup>1</sup> عبد العزيز محمد سالمان، مرجع سابق، ص 137.

<sup>2</sup> حافظي سعاد، مرجع سابق، ص 206.

<sup>3</sup> عبد العزيز محمد سالمان، مرجع سابق، ص 155.

تفتش وراء تلك النصوص القانونية أو البواعث المشروعة أو غير المشروعة التي دفعت هذه الهيئة أو بعض أعضائها إلى سن ذلك القانون<sup>1</sup>.

ذلك أن الدوافع الشخصية لبعض أعضاء الهيئة التشريعية خاصة من الصعب التذليل عليها وأنها عادة لا تحدث أثرا على كامل الهيئة التشريعية أو غالبية أعضائها، وهو ما يجعل من المستبعد القول بأن النص التشريعي صدر عن باعث غير شريف. كما أن البرلمان من غير المتصور أن يقوم بالتشريع في مجال محظور عليه دستوريا، ونفس الوضع ينطبق على اللوائح التنظيمية الصادرة عن السلطة التنفيذية وإلا تعرضت إلى الإلغاء بسبب سوء استعمال السلطة وتجاوز الاختصاص بمقتضى توزيع الصلاحيات بين السلطتين وليس من اختصاص المجلس الدستوري<sup>2</sup>.

#### رابعا: ضرورة توفر القرينة الدستورية:

السلطة التشريعية عند قيامها بوظيفة التشريع فحتما تلتزم بأحكام الدستور وبالقيود الموضوعية المخصصة لممارسة هذه الوظيفة لكن تركيبة السلطة التشريعية مؤلفة من إنتماءات سياسية متباينة قد تتغلب على مقاصد الدستور أو تتحايل عليه من أجل تحقيق أغراض سياسية معينة.

لذلك يتوجب على المجلس الدستوري المكلف بالرقابة على دستورية القوانين الإنتباه الشديد والإلتزام بالدقة المتناهية عند ممارسة وظيفته الرقابية، حيث أن هذه الرقابة لا يمكن ممارستها بصورة مطلقة وإنما يجب عليها أن تتقيد بالضابطين التاليين:

- \* أن الحكم بعدم الدستورية يستوجب توفر قرينة واضحة على أن حكما أو أحكاما من النصوص المعروضة عليه مخالفا للدستور.
  - \* عناد وجود تأويلات مختلفة للنص يجب الأخذ بالتفسير الأقرب أو ما يوافق الدستور.
- فعلى المجلس أن لا يقضي بعدم الدستورية إلا إذا كان الدليل واضحا قطعيا بحيث لا يبقى مجال معقول للشك في احتمال دستورية هذا القانون، فعدم الدستورية يجب ان يكون فوق مستوى كل شك.

<sup>1</sup> عبد العزيز محمد سالم، مرجع سابق، ص ص 206، 207.

<sup>2</sup> حافظي سعاد، مرجع سابق، ص 208.

كما أن هذه المخالفات في غالب الأحيان لا تكون صريحة وإنما في كثير من الأحيان تكون مغطاة برداء الصحة وفي باطنها مخالفة، لذلك يجب على المجلس الغوص والتعمق بدقة في مدى دستورية هذه النصوص وليس الوقوف عند الظاهر فقط، خاصة في مجال الإنتهاكات المتعلقة بالحقوق والحريات العامة أو ما يعرف بالإنحراف التشريعي في مجال الحقوق والحريات العامة<sup>1</sup>.

## المبحث الثاني:

### القيمة القانونية لآراء وقرارات المجلس الدستوري

إن تأسيس المجلس الدستوري هو إرادة لإخضاع القانون لقواعد العليا التي يمثلها الدستور، إذ أن حقيقة عمله هي رقابة تطبيق القواعد الأساسية لضمان صحة العمل التشريعي وذلك بهدف التحقق الكامل من دستوريته. وعلى هذا أجاز المشرع للمجلس الدستوري آراءه وقراراته حجبية الشيء المقضي فيه في مواجهة السلطات العامة بالدولة من أجل إعطاء قوة قانونية ملزمة تقرض وجودها في ساحة التشريع.

ومن هذا المنطلق نحاول في هذا المبحث التطرق أولاً إلى الأسلوب القانوني الذي تبناه المجلس الدستوري في إعداده لآرائه وقراراته في المطلب الأول، ثم بعد ذلك نتطرق إلى الحجبية القانونية التي تكتسبها آراء وقرارات المجلس الدستوري والتحفظات التفسيرية في المطلب الثاني.

### المطلب الأول: الأسلوب القانوني لآراء والقرارات

تتوج مداولات المجلس الدستوري بقرارات أو آراء تكون نتيجة نهائية للقضية المعروضة أمامه. غير أن هذه القرارات والآراء يتم اتخاذها وفق شروط وإجراءات محددة.

يتم إتخاذ القرار أو الرأي من قبل المجلس الدستوري وفق إجراءات محددة سلفاً، يتم إتباعها للوصول إلى قرار أو رأي صحيح من حيث الشكل ويتمتع بالحجية القانونية.

<sup>1</sup> حافظي سعاد، مرجع سابق، ص 205.

الفرع الأول: شروط وإجراءات اتخاذ القرار أو الرأي

من الملاحظ أنه من الناحية الشكلية للنصوص متعلقة بالمجلس الدستوري، نجد أن النظام المحدد لقواعد عمل المجلي الدستوري لم يدرج المواد المتعلقة بالدعوى لإنعقاد المجلس ولا شروط صحة جلساته ضمن أحكامه كما يتطلب الأمر، أما بخصوص إجتماعات المجلس الدستوري فهي لن تكون صحيحة إلا بتحقق حضور العدد المطلوب من الأعضاء وهو سبعة أعضاء على الأقل من أصل تسعة<sup>1</sup>.

ويستمع المجلس خلال الإجتماع وقبل البت في القضية المعروضة عليه إلى تقرير العضو المقرر، حيث أنه بعد إنهاء مهامه في هذا الصدد يسلم نسخة من الملف موضوع الإخطار مرفقة بتقريره ومشروع الرأي أو القرار إلى رئيس المجلس وإلى كل عضو من أعضاءه، بالإضافة إلى النص على الاعمال التي قد يشترك فيها مع المجالس الأخرى من حيث تكفله بالتحقيق في الملف، وتولي تحضير مشروع الرأي أو القرار، وجمع كل المعلومات والوثائق المتعلقة بالملف الذي أمامه مع إمكانية أن يستشير أي خبير يختاره<sup>2</sup>.

ويماننا لإستقلالية المجلس وحماية لأعضائه من أي ضغط يمكن أن يتعرضوا له، منح المشرع الدستوري مكانة دستورية لسرية جلسات المجلس الدستوري وذلك طبقاً للأحكام المادة 183-189 من الدستور على أن مداولاته تتم في جلسة مغلقة وقد أكدتها المادة 1/17 من النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري.

وبفصل المجلس الدستوري برأيه أو قراره خلال مدة (30) يوماً الموالية لتاريخ إخطاره، أما في حال وجود طارئ فيتم بناء على طلب من رئيس الجمهورية تخفيض هذا الأجل إلى (10) أيام فقط. أما إذا أخطر المجلس الدستوري على أساس الدفع بعدم دستورية القوانين فإنه يفصل بقرار خلال الأشهر الأربعة (4) التي تاريخ إخطاره مع إمكانية تمديد هذا الأجل مرة واحدة لنفس المدة بناء على قرار مسبب من المجلس ويبلغ إلى الجهة القضائية صاحبة الإخطار<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> المادة 16 من النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري.

<sup>2</sup> أنظر المواد: 12-13-14 من النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري.

<sup>3</sup> المادة 189 من الدستور.

الفرع الثاني: هيكلية القرار أو الرأي

تجدر الإشارة بداية إلى أن هيكلية القرار أو الرأي مقصود بها تلك المتعلقة بما يصدره المجلس الدستوري في الرقابة على دستورية القوانين وكافة الإختصاصات الأخرى. إن المجلس الدستوري يصدر آراء وقرارات في رقابته على دستورية القوانين حسب إخطار المجلس إن كان قبل إصدار القانون أو بعد ذلك<sup>1</sup>. ورغم أن القرار أو الرأي يختلفان إلا أنهما يتشابهان في كون كل منهما يتضمن في بنيته الأساسية أربع أجزاء تشكل محتواه.

**ففي أعلى القرار أو الرأي** يذكر رقم القرار أو الرأي، التاريخ الكامل له، مع تحديد موضوع أو الرأي حيث يمكن القول أن هذه الشكلية تعد الأكثر إيجابية لأنها تؤدي إلى سهولة الإطلاع عليه وتحديد ذلك بداية بدقة. ثم بعد ذلك تنصدر القرار عبارة "إن المجلس الدستوري".

**أما فيما يتعلق بالبنية الأساسية للقرار أو الرأي فنجد:**

- (1) رسالة الإخطار: يتم تحديد صاحب هذه الرسالة وتاريخ تسجيلها بالأمانة العامة للمجلس الدستوري، مع ذكر موضوع هذه الرسالة.
- (2) الأساس القانوني: الأحكام الدستورية والقوانين العضوية والقوانين العادية والتنظيمات لآالمرتبطة بموضوع القرار أو الرأي وكذلك النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري، بالإضافة إلى أنه أحياناً يتم الاستناد عند الاقتضاء إلى قرار أو رأي سابق للمجلس الدستوري. مع التأكيد أن الأساس القانوني يسبق ذكر عرائض الطعن بالنسبة لقرارات المجلس<sup>2</sup>.
- (3) تعليقات المجلس الدستوري: تعليقات المجلس الدستوري بعد الإستماع إلى تقرير العضو المقرر والمدولة يبين المجلس ف يحيثياته أو إعتبراته الأسباب المعتمدة في تبرير احكامه بما يستدل به من حجج دستورية أو قانونية مع إبرازه للجوانب التي يراها فيما يتعلق برقابة الدستورية بالنسبة لترتيبات المواد المعروضة عليه. ويتم تقسيم حيثيات الرأي أو القرارات من حيث الشكل والموضوع إذا تعلق الأمر بنظره في القوانين العضوية والنظام الداخلي لغرفتي البرلمان أو عند تعديله.

<sup>1</sup> بلمهدي ابراهيم، المرجع السابق، ص 188.

<sup>2</sup> المرجع نفسه، ص 189.

4) منطوق القرار أو الرأي: يكون مسبقاً بعبارة "لهذه الأسباب"، فغالبا ما يحتوي القرار أو الرأي على فقرتين مرقمتي، أولا: "حيث يصرح بما قضى به"، وثانيا: يأمر فيها بنشر قراره في الجريدة الرسمية وتبليغ نسخة منه إلى الجهة أو الجهات المعنية. أما في آخر القرار أو الرأي فيشار إلى تاريخ جلسة المجلس أو جلساته حيث يكون تاريخ آخر جلسة له هو نفسه تاريخ القرار أو الرأي ثم يتبعه بتوقيعات رئيس المجلس وأعضائه، وكان ذلك ابتداءً من رأيه رقم 11 لسنة 2000 حيث كان التوقيع قبل هذا الرأي يقتصر فقط على رئيس المجلس دون الأعضاء<sup>1</sup>.

#### الفرع الثالث: إصدار القرار أو الرأي

بعد إتخاذ قرارات وآراء المجلس الدستوري يتم التطرق إلى عملية نشرها بالنظر إلى ما تكتسبه هذه العملية من أهمية، حيث ينص النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري في المادة 28 منه بأن هذه القرارات والآراء ترسل إلى الأمين العام للحكومة من أجل نشرها في الجريدة الرسمية للجمهورية<sup>2</sup>.

يتم نشر القرار أو الرأي في الجريدة الرسمية في اليوم التالي لتبنيه، يحمل رسالة الإخطار والقانون الذي أعلن إنسجامه مع الدستور أو القانون الذي اجتزعت منه الأحكام غير الدستورية<sup>3</sup>.

بعد دراسة الأسلوب القانوني الذي استخدمه المجلس الدستوري من شروط وإجراءات وهيكلية (مضمون) للقرار يتضح أن المجلس قد تبني المنطق القضائي مع الأخذ بعين الاعتبار طبيعة الرقابة الدستورية، إذ اعتبر أن المقدمة الكبرى -القاعدة القانونية- هي الدستوري، والمقدمة الصغرى -الوقائع- هي النص القانوني الخاضع للرقابة.

<sup>1</sup> - بلمهدي إبراهيم، المرجع السابق، ص 190.

- رأي رقم 11/ر.ن.د/م د/ 2000 مؤرخ في 10 رمضان عام 1421 الموافق ل: 6 ديسمبر 2000 المتعلق برقابة تعديل النظام الداخلي لمجلس الأمة.

<sup>2</sup> بلمهدي إبراهيم، مرجع سابق، ص 192.

<sup>3</sup> هنري روسيون، مرجع سابق، ص 47، 48.

بحيث يبين المجلس الدستوري في مختلف قراراته وآراءه أن المقدمة الصغرى أو عبارة أخرى النص الخاضع للرقابة مسموح بها أو غير مسموح بها بقاعدة دستورية التي هي المقدمة الكبرى<sup>1</sup>.

من هذه الإنطلاقة يبدو لنا أن المجلس الدستوري قد اعتمد سلوك القاضي في قراراته وآراءه، هذا السلوك يمكن أن يفحص إنطلاقاً من مجموع القرارات والآراء التي أصدرها ولتبيين ذلك نتخذ مثالا القرار رقم 89/01<sup>2</sup>:

بحيث استعمل المجلس الدستوري المنطق القضائي في اصدار قراره وبالتحديد فيما يتعلق بالأحكام التشريعية التي تنظم طرق الإقتراع لانتخاب المجالس الشعبية وكيفية توزيع المقاعد، والذي يمكن تحليله كما يلي:

**المقدمة الكبرى:** والتي عبر عليها المجلس كما يلي:

" وبما أنه ليست هناك أية أحكام في الدستور تحدد قواعد خاصة تتعلق بطريقة الاقتراع فتعود اختيار طريقة الاقتراع إلى اختصاص المشرع وحده طبقاً للفقرة 10 من المادة 115 من الدستور. وبما أن نية المؤسس الدستوري تستهدف تحقيق أوسع تمثيل لإرادة الشعب، علماً بأن أية طريقة إقتراع قد تثير في تفاصيلها تحفظات مبدئية".

**المقدمة الصغرى:** أين طابق المجلس الدستوري أحكام القانون الخاضع للرقابة للدستور "بما أن طرق الاقتراع المقررة لا تتطوي على عناصر تمييزية تتنافى مع المبادئ الدستورية التي تتعلق بحقوق المواطنين السياسية.

وبما أن الاقتراع النسبي على القائمة مع أفضلية الأغلبية في دور واحد ليست إلا كيفية لتوزيع المقاعد المطلوب شغلها في المجالس الشعبية، ولا يمس في شيء الاختيار الانتخابي لدى المواطن.

وأن الأفضلية التي منحت للقائمة التي تحصل على الأغلبية البسيطة مانعة لأية مشاركة في توزيع المقاعد المطلوب شغلها المتبقية.

<sup>1</sup> بوسالم رابح، مرجع سابق، ص 100.

<sup>2</sup> قرار رقم 1 ق ق م د 89 مؤرخ في 18 محرم 1410 الموافق لـ 20 غشت 1989 يتعلق بقانون الانتخابات، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الصادرة بتاريخ 30 غشت 1989، العدد 36.

وهذه الأفضلية ليست تمييزية بل هي نابعة من الإرادة الكلية للمشرع الحريص على التوفيق بين ضرورات التمثيل الشعبي العادل ومتطلبات التسيير الفعال للشؤون العمومية" وبهذه المطابقة استخلص المجلس الدستوري النتيجة ودونها في شكل القرار التالي (منطوق القرار) :

" وبناء على كل ماتقدم، يصرح المجلس الدستوري بأن المواد: 61، 62 و 84 من القانون رقم 13/89 المؤرخ في 7 غشت 1989 والمتضمن قانون الانتخابات، لا يتعارض مع أي حكم في الدستور"<sup>1</sup>.

### المطلب الثاني: حجية قرارات وآراء المجلس الدستوري

يأتي هذا المطلب لدراسة الحجية الدستورية التي يتمتع بها الإجتهد الدستوري، خاصة في ظل السكوت الشبه كلي للمؤسس الدستوري عن تنظيم هذه الحجية. الأمر الذي يحفز بالوقوف على طبيعة الدور الذي يلعبه المجلس الدستوري في تمام العملية التشريعية، إلا أن هذا الدور لا يتحقق إلا إذا أرفقت هذه المساهمة بحجية قانونية كافية تضمن لها التنفيذ في مواجهة المخاطبين بها، إذ من دون حجية دستورية كافية تجعل من قرارات المجلس الدستوري مجرد إستشارات قانونية شبيهة بتلك التي تقدمها المؤسسات الإستشارية<sup>2</sup>.

الأمر الذي يستدعي دراسة حجية هذه المساهمة عند إعلان عدة الدستورية (الفرع الأول) مع البحث في الحجية القانونية للتحفظات التفسيرية (الفرع الثاني) وذلك للإحاطة بفعالية المساهمة الواقعية للمجلس الدستوري في التشريع.

### الفرع الأول: حجية إعلان عدم الدستورية

إن حجية إعلان عدم الدستورية مرتبط بالحجية التي تتمتع بها آراء المجلس الدستوري وقراراته، وفي هذا الصدد فإن الدستور عمل على ضمان حجية فعلية لإعلان عدم الدستورية، فإذا "ارتأى المجلس الدستوري أن نصا تشريعيا أو تنظيميا غير دستوري، يفقد هذا النص أثره ابتداء من يوم قرار المجلس"<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> بوسالم رابح، مرجع سابق، ص 101.

<sup>2</sup> محمد منير حساني، حجية الإجتهد الدستوري-أساس مساهمة المجلس الدستوري في العمل التشريعي-، مجلة دفاتر السياسة والقانون، العدد 5 جوان 2011، ص 329.

<sup>3</sup> المادة 191 الفقرة الأولى من الدستور.

وبهذا يكون المؤسس الدستوري قد منح حجية واضحة لإعلان عدم الدستورية وذلك باستئصال القانون المعيب من المنظومة التشريعية من يوم إصدار القرار إلا انه لم يتطرق لحجية الرأي الذي قد يتضمن عدم الدستورية. بيد أن نص الدستور على إيقاف صدور القانون في حالة إخطار المجلس الدستوري إلى حين فصله في ذلك برأي قد يعزز من دور المجلس في العملية التشريعية لكنه لا يبني حجية قانونية واضحة للرأي بعدم الدستورية<sup>1</sup>.

أما عن النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري المعدل والمتمم فقد تضمن مادة وحيدة وهي المادة 54 والتي تنص: ( آراء وقرارات المجلس الدستوري ملزمة لكافة السلطات العمومية والقضائية والإدارية وغير قابلة لأية طعن) غير أنه كان لابد من أن يتضمن الدستور أحكام هذا النص.

فعلى مر القرارات وآراء المجلس حاول هذا الأخير التأكيد على هذه الحجية، فهي تتوفر على قوة الشيء المقضي به، هي تعد بمثابة أحكام قضائية نهائية حيث انه إلى جانب عدم قابلية الطعن فيها فإنها تسري كذلك في مواجهة الكافة مما يقتضي امتثال الجميع لها<sup>2</sup>.

ونظرا لحدثة العدالة الدستورية في الجزائر، فإن مسألة تنفيذ إعلان عدم الدستورية يمكن أن تثار أمام السلطات العمومية، وبالأخص أمام رئيس الجمهورية والبرلمان دون غيرهما<sup>3</sup>. خاصة وأن الدستور استعمل كلمة ارتأى أي لا تعني البتة ترك الخيار للسلطات العمومية في الأخذ أو عدم الأخذ برأي المجلس أو قراره طالما أن النتيجة محددة دستوريا بحيث لا يجوز التصديق على القوانين أو المعاهدات أو التنظيمات إلا بعد الإستجابة لملاحظات المجلس<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> محمد منير حساني، مرجع سابق، ص 331.

<sup>2</sup> بلمهدي إبراهيم، مرجع سابق، ص 193.

<sup>3</sup> محمد منير حساني، مرجع سابق، ص 332.

<sup>4</sup> سعيد بوشعير، مرجع سابق، ص 147.

**أولاً: تنفيذ إعلان عدم الدستورية من طرف رئيس الجمهورية**

رئيس الجمهورية هو المؤسسة الدستورية الوحيدة المختصة بإصدار القانون<sup>1</sup>، وبالنظر إلى الطبيعة الخاصة لهذه الصلاحية فإنها تجعل من رئيس الجمهورية المسؤول والمتحكم الأول في مسألة تنفيذ آراء المجلس الدستوري. ولقد نظم المجلس تعامل رئيس الجمهورية مع رأيه في إعلان عدم الدستورية بتمييزه في نظام عمله بين حالتين، الأولى بخصوص القوانين العضوية والثانية بخصوص القوانين العادية.

**(1) إلزام الرئيس على تنفيذ إعلان عدم دستورية القوانين العضوية**

يفرز النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري موقفين لتعامل الرئيس مع رقابة النصوص العضوية، ففي مسألة تنفيذ الإلغاء الكلي اعتبر المجلس أنه إذا صرح بأن القانون المعروض عليه يتضمن حكماً غير مطابق للدستور ولا يمكن فصله عن باقي أحكام هذا القانون لا يتم إصداره، بهذا الحكم يحد المجلس من سلطة الرئيس في إصدار هذا القانون<sup>2</sup>. غير أنه في حالة ما إذا أعلن المجلس الدستوري عدم دستورية بعض أحكام النص العضوي دون الإفصاح عن ارتباطه بالأحكام الأخرى، ففي هذه الحالة ما يكون أمام رئيس إلا أن يخير بين إصدار القانون باستثناء الحكم غير الدستوري، أو طلب قراءة ثانية<sup>3</sup>.

**(2) محاولة ضمان تنفيذ إعلان عدم دستورية القوانين العادية:**

لم يتخذ نظام عمل المجلس الدستوري موقفاً واضحاً من تعامل رئيس الجمهورية مع آراءه، إلا من خلال تنظيمه لحالة وحيدة هي حالة عدم الدستورية الجزئية المفضية إلى الإلغاء الكلي لأحكام القانون، ولم يتطرق لحالة عدم الدستورية الجزئية التي لا تفضي إلى إمكانية الفصل أي تلك التي لا تؤدي إلى الإلغاء الكلي للنص.

<sup>1</sup> المادة 01/41 من الدستور: "يصدر رئيس الجمهورية القانون في أجل ثلاثين (30) يوماً، ابتداءً من تاريخ تسلمه إياه".

<sup>2</sup> محمد منير حساني، مرجع سابق، ص 333.

<sup>3</sup> تم التطرق له سابقاً، أنظر ص 37.

**1. تنفيذ إعلان عدم الدستورية الجزئي دون إمكانية الفصل:**

إذا صرح المجلس الدستوري بعدم دستورية حكم أخطر بشأنه وكان هذا الحكم في نفس الوقت غير قابل للفصل عن باقي أحكام النص المخطر بشأنه فإن النص الذي ورد ضمنه الحكم المعني يعاد إلى الجهة المخطرة<sup>1</sup>. كما أن التصريح بعدم دستورية الأحكام التي أخطر بها أو تصدى لها وكان فصلها عن بقية النص يؤدي إلى المساس ببنيته كاملة، فإنه في هذه الحالة يعاد النص إلى الجهة المخطرة<sup>2</sup>.

غير أن هذا الحكم لا يعطي أي ضمان لتنفيذ إعلان عدم الدستورية، فعبارة "يعاد إلى الجهة المخطرة" لا تفيد عدم إصدار الحكم المخالف أو إصدار القانون بكامله، كما أنها لا تحدد الغرض من إعادة النص إلى الجهة المخطرة وفي هذا تعارض مع الحجية التي أولاها المجلس لاجتهاداته.

يبقى التفسير الأكثر احتمالاً هو منع المجلس لإصدار القانون بإعادته للجهة المخطرة، فرغم غموضه وعدم صراحته إلا أنه يبقى التفسير الراجح.

وما يرجح هذا التفسير هو الحجية التي يريدها المجلس لاجتهاداته، فتطبيقاً لهذا الحكم صرح المجلس في رأيه رقم 1998/04 بإعادة النص المتضمن نظام التعويضات والتقاعد لعضو البرلمان إلى مجلس الأمة صاحب الإخطار بهذا القانون، وبناءً على هذا الإجراء لم يصدر القانون بل أعيد التصويت عليه من جديد<sup>3</sup>.

**2. تنفيذ إعلان عدم الدستورية الجزئي مع إمكانية الفصل:**

لم يتناول المجلس في نظامه مسألة إصدار الحكم المخالف للدستور والقابل للفصل ويحتم هذا الرجوع إلى المبدأ العام لحجية اجتهاداته وفقاً للمادة الرابعة والخمسين من النظام المحدد لقواعد عمله.

<sup>1</sup> المادة 7 من النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري.

<sup>2</sup> المادة 8 من النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري.

<sup>3</sup> محمد منير حساني، مرجع سابق، ص 334.

فبخصوص دستورية القانون المتضمن نظام التعويضات والتقاعد لعضو البرلمان أبدى المجلس محاولة لضمان تنفيذ إعلان عدم دستورية بعض الأحكام القابلة للفصل عن النص المراقب، وذلك بتصريحه إن المواد: 9، 15، 19، 20، 21، 22، 24، 39 و 40 لا تدخل ضمن مجال هذا القانون، والتصريح بأن المواد: 12، 13، 23، 25، 29، 32، 34، 35، 36 و 38 غير دستورية، فإنه يعاد ترقيم هذا القانون في مواده من 9 إلى 44 وتبويبه وفق موضوعاته وبذلك يكون عدد مواده 25 مادة<sup>1</sup>.

### ثانياً: تنفيذ إعلان عدم الدستورية من طرف البرلمان:

رغم أن البرلمان يتعامل بطريقة مرضية مع هذه الآراء إلا أنه باعتباره معني بآراء المجلس لمطابقة النظام الداخلي فإن طبيعة تنفيذه لهذا الأخير تختلف عن تنفيذه لعدم دستورية الحكم التشريعي يعود ذلك لاختلاف طبيعة العاملين.

#### 1. إعلان عدم دستورية أحكام التشريع:

**فإذا كان الإلغاء كلي** فتنفيذ البرلمان لرأي المجلس يرتبط بالعيب الدستوري الذي بنى عليه المجلس حكمه، إذا جاء في رأيه بخصوص مطابقة القانون العضوي المتضمن القانون الأساسي للقضاء للدستور أن (... البرلمان لم يحترم الإجراء الانتقالي المنصوص عليه في المادة 180. لقد تشكل المؤسسات الدستورية...)، وعليه فإن حكم المجلس لعدم دستورية النص جا بناء على تجاوز البرلمان لإجراء دستوري انتقالي. وكتنفيذ لهذا الإجراء إنتظر البرلمان زوال هذا العيب لممارسة التشريع ففي هذا المجال، وأعيد التصويت على مشروعه من جديد من طرف غرفتي البرلمان<sup>2</sup>.

**أما إذا كان الإلغاء جزئي** فإن دور البرلمان في التشريع ينتهي بالمصادقة على النص التشريعي لذا فهو غير معني برأي المجلس بإعلان عدم الدستورية الجزئي. غير أنه في حال تطبيق رئيس الجمهورية لحقه في طلب قراءة ثانية فإن النص يعاد للبرلمان لتكييفه حسب رأي

<sup>1</sup> محمد منير حساني، المرجع السابق، ص 335.

<sup>2</sup> المرجع نفسه، ص 336.

المجلس، وفي هذه الحالة تبنى المجلس ضمانات إضافية لتنفيذ رأيه وذلك بإخضاع الحكم المعدل لرقابة المطابقة للدستور<sup>1</sup>.

## 2. إعلان عدم دستورية النظام الداخلي للبرلمان:

إن تنفيذ البرلمان لإعلان المجلس لمطابقة النظام الداخلي يمتاز ببعض الخصوصية التي تأتي من كون البرلمان صاحب إعداده والمخاطب الوحيد به، كما أن هذا النظام الداخلي لا يخضع لإصدار رئيس الجمهورية بل يطبق مباشرة من طرف الغرفة المنظمة له.

فامتثال البرلمان لإعلان عدم الدستورية الجزئي للنظام الداخلي يكون بالامتناع عن العمل به من طرف الغرفة المعنية. وفي ظل غياب آلية الإصدار فإن هذا الامتثال يترجم في عدم إظهار الحكم المخالف ضمن الصيغة النهائية للنظام الجديد بعد الرقابة.

ولضمان إمتثال البرلمان لحكم الإلغاء الجزئي برأي، درج المجلس الدستوري على الرجوع إلى هذا الرأي ضمن تأشيرات التعديل اللاحق للنظام الداخلي. فعند رقابته للنظام الداخلي لمجلس الأمة، استند المجلس إلى رأيه بخصوص رقابته للنسخة الأولى كمرجع لرقابته. وزيادة على هذا الحرص فقد أخضع المجلس الدستوري كل تعديل يدخل على نظام داخلي لإحدى غرفتي البرلمان لرقابة المطابقة التي نص عليها نظامه المحدد لقواعد عمله<sup>2</sup>.

### الفرع الثاني: الحجية القانونية للتحفظات التفسيرية

يمكن القول أنه كلما اتسعت الكتلة الدستورية كلما كانت النصوص المعروضة على الرقابة الدستورية عرضة للقضاء بعدم دستورتها أو عدم انسجامها مع هذه الكتلة، فتصبح بذلك المجالس الدستورية آلة لرفض النصوص القانونية كما تتحول إلى مؤسسة مهيمنة تتمتع بسلطة تعديل غير قابلة للدحض أو لإثبات العكس، وتستطيع إلغاء بعض الأحكام التشريعية والتصريح

<sup>1</sup> المادة 3 من النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري.

<sup>2</sup> محمد منير حساني، مرجع سابق، ص 336.

بتجريد البعض الآخر من أية آثار قانونية وتحديد الشروط التي يطبق فيها القانون بموجب تحفظ تفسيري أمر، أو إعطاء توجيهات ونصائح لإعادة كتابة النص الذي ترفضه<sup>1</sup>.

لذا فإن اللجوء إلى التحفظات التفسيرية يسمح بتفادي الإدانة المتكررة للبرلمان، ذلك أن المجلس الدستوري يجيز هذه النصوص لكن مع إبداء تحفظات على بعض أحكامها. إن هذه التحفظات التفسيرية تلقى قبولا واسعا في مجال التشريع باعتبار أن المجلس الدستوري يبرز من خلالها معنا دقيقا وصارما للدستور، كما تمتاز هذه التحفظات بالصفة الأمرة لاستبعاد المجلس لدستورية الحكم، أي تفسير غي الذي يريده في تحفظاته وهذا باستعمال صيغ تفيد ذلك، وقد يستعمل المجلس صياغة أمرية مباشرة يفصل فيها كيفية أعمال هذه التحفظات، إما بأمره بإعادة الصياغة أو أمره باستبدال مصطلحات معينة أو حذفها، كما يمكنه إعادة تحرير المادة كلية<sup>2</sup>.

### أولا: التحفظات التفسيرية ذات طبيعة أمرية

إن إعلان بالمطابقة بتحفظ لا يعني ذلك أن القانون مخالفا للدستور، فالمجلس الدستوري يقوم بالتفسير ليذكر بشروط صحة الأحكام إذ تعد إعلانات المطابقة بتحفظ شرطا لدستورية النص التشريعي، وبهذا الشكل تتميز التحفظات التفسيرية عن غيرها من التفسيرات التي يعلنها المجلس فمن الاجتهادات الدستورية يمكن التمييز بين التحفظات التفسيرية والتفسيرات التي يستعملها المجلس كأسباب للدستورية أو لعدم الدستورية.

#### **1. التمييز بين التفسيرات السببية والتفسيرات الشرطية:**

تفرض طبيعة رقابة الدستورية على المجلس الدستوري تفسير القانون ليعطي حكمه في مدى دستوريته كتفسيره للدستور من أجل تطبيق أحكامه. فشرط التفسير يتبع عدم وضوح النص التشريعي والذي قد يحتمل عدة قراءات تجعل المجلس يجري الخيار بين مختلف التحديدات الممكنة له، فيفسر النص المراقب (القانون) إلى جانب النص المطبق (الدستور)، وهو أمر

<sup>1</sup> الأمين شريط، مكانة البرلمان الجزائري في إجتهد المجلس الدستوري، مجلة المجلس الدستوري، العدد 01، 2013، ص ص 18، 19.

<sup>2</sup> محمد منير حساني، مرجع سابق، ص 337.

يجري عليه عمل المجلس الدستوري حتى في الحالة الخاصة التي يختار فيها المطابقة بتفسيرات.

غير أن طبيعة التحفظات التفسيرية تختلف عن تلك التفسيرات المسببة لدستورية القانون، بل إننا نعتبر إجازة للقانون ليكون مطابقا للدستور، وهذا ما يضيء على التحفظات صفة المعيارية وعليه فإن التطبيق الدستوري الصحيح للقانون يكون باحترام التحفظات التفسيرية.

بل أكثر من ذلك فإن أداة تفسير المطابقة للدستور ليست منهجية خاصة لتفسير القانون و إنما هي أداة لأجل الإحتفاظ بحكم في الأصل غير دستوري، فبدل التفسير على أفراد لكل من القانون الدستوري والقانون العادي قبل مقابتهما فإن الرقابة قد تحولت إلى مقياس آخر حيث أن المسألة أصبحت أبعد من معرفة ما إذا كان القانون متلائم مع الدستور، إلى معرفة ما إذا كان القانون يحتل التفسير عند مقابته مع الدستور، وفي القياس لا يرجع لمعنى النص فقط بل لشروط صحة النص التي تظهر بوضوح التمييز بين مناهج التفسير وتقنية التحفظات التفسيرية<sup>1</sup>.

وفي حقيقة الأمر ما يميز التفسير الطابق عن غيره من التفسيرات هو صيغته الأمرة، ففي السياق العادي يفسر المجلس الدستوري القانون ليحكم على مطابقته للدستور أما في إطار تفسيرات المطابقة فيعلن الشروط التي بموجبها سيكون القانون في المستقبل مطابقا للدستور، في هذا السياق الخاص تعد التحفظات التفسيرية أوامر تفسيرية لمطابقة القانون.

## 2. التمييز بين التفسير والأوامر التفسيرية:

إن الاختلاف بين التفسير العادي و الأوامر التفسيرية له علاقة بطبيعة المخاطبين بالتفسيرات، ففي إطار التفسير العادي يحدد المجلس لنفسه معنى النص المراقب لاتخاذ حكم على مدى صحته، بينما يوجه بالتحفظات التفسيرية للسلطات العمومية المكلفة بتطبيق القانون والتي عليها تطبيق النص المعلن مطابقته للدستور مع دمج تلك الشروط للدستورية. فتقنية التحفظات التفسيرية إذا ليست طريقة خاصة لتفسير القانون فحسب وإنما هي تقنية للاحتفاظ بحكم يرى المجلس في الأصل أنه غير دستوري.

<sup>1</sup> محمد منير حساني، مرجع سابق، ص 338.

وعليه يمكن القول بأن التفسير العادي يكيف القانون للحاجيات الحالية لأجل تقدير دستورية النص، أما التحفظات التفسيرية فتعطي دروسا لتفسير القانون، حيث أنها تبعث بتفسيرات في شكل أوامر للمخاطبين بالعمل القانوني، فتحوز هذه التحفظات خاصية الأوامر التفسيرية، ذلك أن التفسير الذي يبديه المجلس للقانون هو رسالة تفرض إحترامه على المعنيين بتطبيق هذا القانون، الأمر الذي يجعل المجلس في ضبطه لتفسير النص يتجاوز في قصده المشرع ليحكم السلطات تحت التشريعية<sup>1</sup>.

### ثانيا: تنفيذ أحكام التحفظات التفسيرية:

يعطي المجلس الدستوري من خلال التحفظات التفسيرية المعنى الذي يضمن حولا للنزاعات التي قد تتولد لاحقا عند تفسير أو تطبيق القانون، فالسلطات المكلفة بتطبيق القانون عليها استحضار هذا المعنى بمناسبة التطبيق، إن التحفظات التفسيرية هي تعبير عن السلطة العامة، وكأصل عام تعد اجتهادات المجلس الدستوري ملزمة لكافة السلطات العامة. إن تنفيذ السلطات العامة صاحبة العمل المراقب للتحفظات التفسيرية التي أوردها المجلس الدستوري لمطابقة التشريع يختلف في طبيعته عن تنفيذ تلك التي ترد لمطابقة النظام الداخلي لغرفتي البرلمان حسب طبيعة القواعد التي تحكم صدور كل منهما.

#### **1. التحفظات التفسيرية لمطابقة التشريع:**

حقيقة التحفظات التفسيرية هي إعطاء النص معنا مطابقا للدستور وبالتالي فإن مسألة تطبيقها لا تثير مشاكل أما البرلمان. فأعلانات المجلس الدستوري هي عبارة عن شهادة مطابقة النص التشريعي للدستور، ومطابقة هذه الإعلانات للنص بتحفظات تفسيرية تجعل مسألة إرجاعه للبرلمان دون فائدة وذلك لتكفل المجلس الدستوري بتصحيحه من تلقاء نفسه. غير أنه نظريا قد تثار مسألة تطبيق البرلمان للتحفظات التفسيرية في حالتين إثنين:

- حالة طلب رئيس الجمهورية إجراء قراءة ثانية للنص بعد رقابة دستوريته من قبل المجلس الدستوري. عندها يكون البرلمان مجبرا على تكييف هذا النص حسب رأي المجلس.

<sup>1</sup> محمد منير حساني، مرجع سابق، ص 339.

- أما في حالت ما إذا صادف فيها تعامل البرلمان مع التحفظات التفسيرية هي حالة التفسيرات ذات الطبيعة الآمرة التي تشكل تدخلا في شكل أوامر أو وصايا للمشرع للإنتاج المعياري في المستقبل.

## 2. التحفظات التفسيرية لمطابقة النظام الداخلي:

تعد غرفتي البرلمان مكلفتان مباشرة لتنفيذ التحفظات التي يوردها المجلس حول مطابقة نظامها الداخليين باعتبارهما المخاطبان الوحيدان بهذه النصوص، كما لا يمكنهما مباشرة التطبيق إلا بإعلان مطابقته للدستور فتكونان بذلك مجبرتان على الأخذ باجتهاد المجلس بما في ذلك من تحفظات تفسيرية<sup>1</sup>، وقد عزز المجلس الدستوري لتنفيذ اجتهاداته لمطابقة النظام الداخلي بنصه على إخضاع كل تعديل لاحق لهذا النظام لمطابقة المجلس.

فبالنسبة للأحكام التي يطابقها المجلس بتحفظات حيادية فإن تطبيقها موقوف على إعادة صياغتها وفقا لما تقدمه هذه التحفظات، أما مطابقة أحكام النظام الداخلي للدستور بتدخل في إنتاجه فتنفيذه مرتبط بموضوع التدخل ذاته، وضمان هذا التنفيذ هو رقابة النظام الداخلي الذي يحمل الإنتاج المعياري الذي يؤهل له هذا التدخل. أما تنفيذ التحفظات التفسيرية الآمرة والبناء الواردة لمطابقة النظام الداخلي لغرفتي البرلمان فإنها تبقى رهن إرادة أصحاب الرقابة السياسية، ذلك أن طبيعتها الاجتهادية لا تسمح لها بالظهور في صياغة النظام الداخلي لأنها تستهدف التنفيذ الفعلي للحكم المراقب وكيفية تطبيقه من طرف أعضاء البرلمان<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> المادة 5 من النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري: "إذا كان النظام الداخلي لإحدى غرفتي البرلمان المعروض عليه يتضمن حكما مخالفا للدستور فإن هذا الحكم لا يمكن العمل به من طرف الغرفة المعنية إلا بعد تصريح المجلس الدستوري بمطابقته للدستور".

<sup>2</sup> محمد منير حساني، مرجع سابق، ص ص 341، 342.

الخاتمة

## الخاتمة

لقد بات وجود قضاء دستوري بحد ذاته حاجة ضرورية لأية دولة تريد أن ترتقي إلى مرتبة دولة القانون و الديمقراطية إلى المستوى الذي يجعل الشعب مشاركا في المسؤوليات العامة وفي الحياة السياسية، كما نرى أن وجود مجلس دستوري في الجزائر أمر ضروري ولا غنى عليه وعله خطوة رائدة في طريق بناء دولة القانون.

والملاحظ بأن الرقابة التي يمارسها المجلس الدستوري على دستورية القوانين تبدو بسيطة ومنطقية في ظاهرها، ولكنها بالمقابل رقابة معقدة غير منتظمة نتيجة الواقع السياسي غير المستقر الذي تعايشه الجزائر من خلال التعديلات المتعاقبة على الدساتير والقوانين دون استثناء الشيء الذي اعتبره البعض يقلل من مصداقية المجلس وهيبته الدستورية غير أن هذا لم يمنعه في بعض الأحيان من اتخاذ قرارات هامة غيرت في شكل الطبيعة السياسية.

إن استقرار الواقع السياسي في الدولة وتكريس الديمقراطية فيها قد ينعكس على دور المجلس الدستوري في رقابته على دستورية القوانين على وجه الخصوص فلقد خلت فترة ما بين سنة 1992 و 1996 من الرقابة الدستورية. إن الهدف من الانتقاد ليس فقط من أجل الانتقاد إنما هو بناء يهدف إلى استغلال مجمل النقائص والاختلالات الملاحظة من أجل اقتراح حلول مناسبة تتكيف مع الواقع السياسي. انطلاقا مما تقدم يمكن أن نستخلص جملة من النتائج والتوصيات نسردها في ما يلي:

## ■ أولاً: النتائج:

1. إن تبني الرقابة الدستورية سياسية كانت أم قضائية تتوقف على ظروف كل بلد. كما أن اختيار النظام الملائم هو مؤشر نجاح أو فشل ذلك النظام. فلا يجوز إذن أن نقيس بلدًا تختلف ظروفه عن فرنسا ذلك البلد العريق في الديمقراطية وننقل عنه نظام المجلس الدستوري بحذافره لنطبقه على دولة الجزائر حديثة العهد في مجال الرقابة على دستورية القوانين مقارنة بفرنسا.

2. إن هذه الرقابة الدستورية تتفق مع طبيعة عمل السلطة التشريعية الذي تتداخل فيه إعتبرات سياسية مع أخرى قانونية، ولأن الرقابة على دستورية القوانين هي مسألة قانونية في موضوعها وسياسية من حيث أبعادها وآثارها، فإنه من الأوفق أن تباشرها هيئة سياسية يقوم بتشكيلها البرلمان من بين أعضائه وذلك تلافياً لعوامل الحساسية والتحدي ومحاولة فرض السيطرة المتبادلة بينهما خاصة وأن المجلس الدستوري يقع في دائرة من الغموض حول تحديد طبيعته كمؤسسة رقابة على دستورية القوانين.

3. أما من حيث التشكيلة التي اعتمدها المؤسس الدستوري فيتحقق فيها التوازن في تمثيل السلطات الثلاث التنفيذية، التشريعية والقضائية وهذا ما يحمى عليه التعديل الدستوري 2016 بحيث وزع النصاب بالتعادل بين السلطات فكان كل أربع أعضاء يمثلون جهة معينة بالدولة وهذا ما يحقق إلى حد ما إستقلالية المجلس وأعضائه، إلا أن الوجه السلبي للتشكيلة يكمن في أن رئيس المجلس الدستوري ونائبه يعينهم رئيس الجمهورية وهذا ما يؤدي حتماً إلى هيمنة السلطة التنفيذية على عمل المجلس وهو ما يؤدي كذلك إلى انحياز المجلس في عمل إلى السلطة التنفيذية مما حدا بفقهاء القانون الدستوري إلى اقتراح ترك مسألة انتخاب رئيس المجلس إلى أعضائه. كما يبدو أن المجلس الدستوري له من الخصائص ما يجعله مستقلاً حيال السلطة السياسية للدولة، غير أنها تبقى عديمة الفعالية بفعل تحكم رئيس الجمهورية بسلطة التعيين في الوظائف العليا في الدولة مما يجعل أعضاء المجلس

الدستوري يسعون دائما إلى تأكيد ولائهم لرئيس الجمهورية بغية الظفر في منصب من المناصب العليا، خاصة وأن التجربة الدستورية أكدت أن أغلب أعضاء المجلس أعيد تعيينهم في وظائف سامية في الدولة.

4. إن تشكيل المجلس من أعضاء منتخبين ومعينين من طرف سلطات منتخبة - رئيس الجمهورية ورئيس المجلس الشعبي الوطني ورئيس مجلس الأمة- من الناحية المنطقية يوفر شرعية للمجلس الدستوري إلا أنه لا يجنبه الانتقادات من حيث تمييز الأعضاء مابين معينين ومنتخبين الأمر الذي يستدعي توحيد الأسلوب في اعتماد الأعضاء بين التعيين والانتخاب.

5. وإذا كان المجلس الدستوري ينطوي بكل تأكيد على اختلالات ونقائص فإنه رغم ذلك يجب أن نشير إلى أن التعديل الدستوري 2016 قد ساهم بشكل كبير في توسيع تشكيلة المجلس ودعمه بمتخصصين مما يدفعه إلى تطوير اجتهاداته أكثر فأكثر بالإضافة إلى تدعيم استقلالية المجلس باشتراط التأهيل العلمي وبلوغ سن معين لدى المترشحين لعضويته وتزويدهم بحصانة قضائية تجنبا لإمكانية التأثير عليه.

6. يعتمد المجلس الدستوري في مباشرته لمهامه في عملية الرقابة على دستورية القوانين على إجراء الإخطار الذي تقوم به جهات مكلفة دستوريا، حيث عرفت هذه الأخيرة توسيعا لم تشهده الجمهورية الجزائرية على مر دساتيرها. فالى جانب رئيس الجمهورية ورئيس المجلس الشعبي الوطني ورئيس مجلس الأمة أصبح في ظل التعديل الدستوري 2016، الوزير الأول يتمتع هو الآخر بصلاحيات الإخطار، إضافة إلى المعارضة البرلمانية التي مكنها المؤسس الدستوري من المشاركة في الحياة السياسية عن طريق إخطار المجلس من طرف 50 نائبا أو 30 عضوا. لم يكتفي المشرع بهذا فحسب بل ذهب إلى أكثر من ذلك حيث أحدث إجراء آخر يباشر بواسطته المجلس الرقابة الدستورية، يتمثل هذا الإجراء في الدفع بعدم دستورية القوانين عن طريق إحالة من طرف الجهات القضائية العليا.

7. إن الإخطار بدوره يتم بأسلوبين إما إخطار وجوبي أو إخطار جوازي، فأما الإخطار الوجوبي يلتزم به رئيس الجمهورية فيما يخص القوانين العضوية والأنظمة الداخلية للبرلمان والتعديلات التي تطرأ عليها بحيث يتم هذا الإخطار بشكل مسبق عن إصدار قانون. أما عن الإخطار الجوازي فهو محدد في شخص رئيس الجمهورية بالإضافة إلى رئيسي البرلمان فيقوم المعني بإخطار المجلس بخصوص القوانين العادية، التنظيمات والمعاهدات بشكل لاحق.

وتجدر الإشارة إلى أن الإخطار الجوازي قد يؤدي بشكل أو بآخر إلى عرقلة الدور الرقابي لأنه دائما يفترض التضامن المنحاز الذي يجمع بين هذه الشخصيات المكلفة بالإخطار (التحالف الرئاسي) لانتمائهم إلى نفس العائلة السياسية ذلك أن رئيس المجلس الشعبي الوطني مثلا لا يمكن تصور أن يخطر المجلس الدستوري بشأن قانون صادقت عليه الأغلبية البرلمانية التي انتخبته رئيسا للمجلس.

8. إن المجلس الدستوري رغم تكليفه بمهمة الرقابة على دستورية القوانين وهي مهمة جد حساسة لا تختص به إلا جهة عليا في الدولة نظرا لأهمية الموضوع ولجدارة الهيئة، إلا أن هذا المجلس يخضع لحدود دستورية تفرض عليه في إطار الرقابة الدستورية، فأعمال السيادة هي طائفة من الأعمال المحصنة ضد رقابة المجلس كما أن هذه الرقابة لا تتم إلا في إطار الدستور نصا وروحا مع ضرورة تقييد المجلس الدستوري لعدم امتداد رقابته إلى ملاتمة التشريع فهذا المجال محظور عليه لأنه من اختصاص الجهات المكلفة بالتشريع.

9. إن التحفظات الدستورية رغم إيجابيتها، إلا انه تشكل سلاحا خطيرا في يد المجلس الدستوري، ليس فقط للتأثير على البرلمان لكم للحلول محله في ممارسة العمل التشريعي إلى درجة اعتبار بعض الباحثين أنها تؤدي إلى إحلال إرادته محل إرادة المشرع وربما محل إرادة المؤسس الدستوري.

## ▪ ثانياً: التوصيات:

(1) في ظل تبني المشرع الدستوري لرقابة المطابقة والدستورية وفي ظل اختلاف مفهوم الرقابتين خاصة وأن الفرق بينهما شيء لا يتغاضى عليه، إضافة إلى أن المجلس الدستوري عند إعداد نظامه المحدد لقواعد عمله استعمل رقابة المطابقة فيما يخص القوانين العضوية ويميز بين مجالات الرقابة الدستورية ومجالات رقابة المطابقة، كان من الأجدر على المؤسس الدستوري العمل على التوحيد الاصطلاحي بين الرقابتين وتصحيح هذا الاختلاف الموجود.

(2) إن القرارات والآراء التي يقضي بها المجلس الدستوري تمتلك من الحجية ما يخولها كسب القوة القانونية في مواجهة السلطات العامة والإدارية والقضائية وهذا ما يضمن فعالية الدور الرقابي على دستورية القوانين. يتم نشر هذه القرارات والآراء في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية. كما يتم نشرها في النشرة الداخلية للمجلس الدستوري، إلا أن البعض قد أبدوا رغبتهم في أن يكون بالإمكان نشر الذرائع التي قدمها الأعضاء الذين لم يصوتوا لصالح القانون أو لصالح مضمون القرار "الآراء المنشقة" على أساس أن ذلك يحدث تغييراً في تسيير الجلسات لتكون أكثر فعالية مع إمكانية إحداث التغيير المتمثل في تنشيط المعارضة وبالتالي تحفيز الأعضاء والمساهمة في بناء قرارات هادفة أكثر.

(3) أما بالنسبة للقيمة القانونية لآراء وقرارات المجلس الدستوري فعلى المؤسس الدستوري تأكيدها فذلك من خلال استبدال كلمة "إذا ارتأى" الواردة في المادتين 190-191 بـ "إذا قضى" المجلس الدستوري، لأن استعمال كلمة "ارتأى" بالرغم من إلزامية الرأي المتخذ في هذا المجال، أما فيما يتعلق بقرارات المجلس فإن استعمال كلمة "ارتأى" غير متجانس مع القرار، علماً بأن المادة 159 من دستور 1989 احتوى عبارة "إذا قرر" فلعل ذلك من شأنه إزالة التناقض الموجود بين أحكام المادتين 141-186.

(4) كما أنه على المؤسس الدستوري إضافة مادة واضحة في الدستور تدعم بشكل واضح القوة القانونية لقرارات وآراء المجلس الدستوري، حيث تكون مادة صريحة تفيد الالتزام بنصوص قراراته وآراءه.

# قائمة المراجع

## قائمة المصادر والمراجع

### أولاً: المصادر

- (1) دستور 1963، ج ر عدد 64، مؤرخ في 10 سبتمبر 1963.
- (2) دستور 1976، ج ر عدد 94، مؤرخ في 24 نوفمبر 1976.
- (3) دستور 1989، ج ر عدد 9، مؤرخ في أول مارس 1989.
- (4) دستور 1996، ج ر عدد 76، مؤرخ في 08 ديسمبر 1996.
- (5) المرسوم الرئاسي رقم 143/89 مؤرخ في محرم 1410 هـ الموافق لـ 07 أوت 1989 م يبين القواعد الخاصة بتنظيم المجلس الدستوري والقانون الأساسي لبعض موظفيه المعدل والمتمم بموجب مداولة مؤرخه في 18 شعبان 1417 هـ الموافق لـ 1996/12/29م، العدد 3، الجريدة الرسمية الصادرة بتاريخ 3 رمضان 1417 هـ الموافق 12 يناير 1997م.
- (6) المرسوم الرئاسي رقم 102/01 مكرر مؤرخ في 27 محرم 1422 هـ الموافق لـ 2 أفريل 2001م، ج ر 2001/58.
- (7) المرسوم الرئاسي رقم 157/02 المؤرخ في 3 ربيع الأول 1423 هـ الموافق لـ 16 ماي 2002م.
- (8) المرسوم الرئاسي رقم 158/02 المؤرخ في 3 ربيع الأول 1423 هـ الموافق لـ 16 ماي 2002م، يعدل ويتمم المرسوم الرئاسي 225/90 المؤرخ في 3 محرم 1411 هـ الموافق لـ 25 يونيو 1990 الذي يحدد قائمة الوظائف العليا التابعة للدولة بعنوان رئاسة الجمهورية.
- (9) المرسوم الرئاسي رقم 105/04 المؤرخ في 15 صفر 1425 هـ الموافق لـ 05 أفريل 2004م.
- (10) رأي المجلس الدستوري المنشور في الجريدة الرسمية بتاريخ 1997/03/06، العدد 12.
- (11) رأي المجلس الدستوري المنشور في الجريدة الرسمية بتاريخ 1997/03/06، العدد 12.
- (12) رأي المجلس الدستوري المنشور في الجريدة الرسمية بتاريخ 1998/07/01، العدد 37.

- (13) رأي المجلس الدستوري رقم 2000/11 مؤرخ في 10 رمضان عام 1421 الموافق ل: 6 ديسمبر 2000 المتعلق برقابة تعديل النظام الداخلي لمجلس الأمة.
- (14) قرار المجلس الدستوري رقم 89/1 مؤرخ في 18 محرم 1410 الموافق ل 20 غشت 1989 يتعلق بقانون الإنتخابات، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الصادرة بتاريخ 30 غشت 1989، العدد 36.

## ثانيا: المراجع:

### 1. الكتب:

1. أحمد فتحي سرور، الحماية الدستورية للحقوق والحريات، ط 2، دار الشروق للنشر والتوزيع، القاهرة، 2000.
2. الأمين شريط، الوجيز في القانون الدستوري والمؤسسات السياسية المقارنة، الطبعة الخامسة، ديوان المطبوعات الجامعية، 2007.
3. الياس أبو عيد، المجلس الدستوري بين النص والإجتهد والفقهاء المقارن، الجزء الأول، طبعة 2007.
4. الياس جوادي، رقابة دستورية القوانين، منشورات الحلب الحقوقية، بيروت، لبنان، ط 1، 2009.
5. حسني بوديار، الوجيز في القانون الدستوري، دار العلم للنشر والتوزيع، عنابة، الجزائر، ط 2003.
6. سعيد بوشعير، المجلس الدستوري في الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية، 2012.
7. عبد العزيز محمد سالم، ضوابط وقيود الرقابة الدستورية، الطبعة الأولى، سعد سمك للمطبوعات القانونية، مصر، 2011.
8. عبد القادر شريال، قرارات وآراء المجلس الدستوري في تأويل أحكام الدستور الجزائري، دار هومه للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر.
9. غريبي فاطمة الزهراء، أصول القانون الدستوري والنظم السياسية، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، 2016، الجزائر.

10. محمد رفعت عبد الوهاب، رقابة دستورية القوانين المبادئ النظرية والتطبيقات الجوهريّة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، ط 2008.
11. مسراتي سليمة، نظام الرقابة على دستورية القوانين في الجزائر، دار هومة للطباعة والنشر، الجزائر، 2012.
12. هنري روسيون، المجلس الدستوري، ترجمة محمد وطفة، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، لبنان، الطبعة الأولى، 2001.

## 2. البحوث والدراسات الجامعية:

- 1) بلمهدي ابراهيم، المجالس الدستورية في دول المغرب العربي، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر، 2010/2009.
- 2) بن سالم جمال، القضاء الدستوري في الدول المغاربية، اطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر، 2014 - 2015.
- 3) بوزيدي فارس وحسين سعيد، المجلس الدستوري بين المهام والإختصاص، مذكرة ماستر في القانون العام، كلية الحقوق جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2015/2014.
- 4) بوسالم رابح، المجلس الدستوري: تنظيمه وطبيعته، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة منتوري، قسنطينة، 2005/2004.
- 5) جمام عزيز، عدم فعالية الرقابة على دستورية القوانين في الجزائر، مذكرة ماجستير في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري تيزي وزو.
- 6) حافظي سعاد، الضمانات القانونية لتطبيق القواعد الدستورية، كلية الحقوق، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2008/2007.
- 7) مقني بن عمار، أعمال السيادة كاستثناء عن اختصاص القضاء وتطبيقاتها في مواد الجنسية دراسة في القانون الجزائري والمقارن، بحث في إطار التدريس، كلية الحقوق بجامعة بن خلدون، تيارت، 2013/2012.

## 3. المقالات:

- 1) الأمين شريط، مكانة البرلمان الجزائري في إجتهد المجلس الدستوري، مجلة المجلس الدستوري، العدد 01، 2013.

- (2) العام رشيدة، المجلس الدستوري: تشكيل وصلاحيات، مجلة العلوم الإنسانية، العدد السابع، فيفري 2005.
- (3) شهرزاد بواسطة وجميلة مدور، مبدأ الرقابة على دستورية القوانين وتطبيقاته في التشريع الجزائري، مجلة الإجتهد القضائي، العدد الرابع، دون سنة نشر.
- (4) عمار عباس، دور المجلس الدستوري الجزائري في ضمان مبدأ سمو الدستور، مجلة المجلس الدستوري، العدد الأول، 2013.
- (5) فريد علواش، المجلس الدستوري الجزائري: التنظيم والإختصاصات، مجلة المنتدى القانوني، العدد الخامس، دون سنة نشر.
- (6) لشهب حورية، الرقابة السياسية على دستورية القوانين، مجلة الإجتهد القضائي، العدد الرابع، دون سنة نشر.
- (7) محمد بوسلطان، الرقابة على دستورية المعاهدات في الجزائر، مجلة المجلس الدستوري، مجلة نصف سنوية متخصصة، العدد 2013.
- (8) محمد منير حساني، حجية الإجتهد الدستوري - أساس مساهمة المجلس الدستوري في العمل التشريعي -، مجلة دفاتر السياسة والقانون، العدد 5 جوان 2011.
- (9) محمد واصل، أعمال السيادة والإختصاص القضائي، مجلة جامعة دمشق للعلوم الإقتصادية والقانونية، العدد الثاني المجلد، 22، 2006.

### المراجع الإلكترونية:

[www.consiel-constitutionnel.dz](http://www.consiel-constitutionnel.dz)

[www.ahram.org.eg](http://www.ahram.org.eg)

[www.cpmp.sa](http://www.cpmp.sa)

[www.ennaharonline.com](http://www.ennaharonline.com)

# الفهرس

# الفهرس

الصفحة

الموضوع

01.....	الآية الإهداء شكر وعرقان مقدّمة
---------	--

## الفصل الأول

### المجلس الدستوري كجهاز رقابة على دستورية القوانين

07.....	<u>المبحث الأول: الطبيعة القانونية للعضوية بالمجلس الدستوري</u>
08.....	المطلب الأول: تركيب المجلس الدستوري
08.....	الفرع الأول: التكوين العضوي للمجلس
11.....	الفرع الثاني: الجمع بين أسلوبي التعيين والانتخاب
12.....	الفرع الثالث: إنتهاء الولاية وتعويض الأعضاء
13.....	المطلب الثاني: أحكام العضوية بالمجلس الدستوري
14.....	الفرع الأول: شروط الإلتحاق بعضوية المجلس الدستوري
14.....	أولاً: السن كقيد للعضوية بالمجلس
16.....	ثانياً: شرط الخبرة المهنية للإلتحاق بعضوية المجلس
17.....	الفرع الثاني: ولاية أعضاء المجلس الدستوري
18.....	أولاً: تنافي الجميع بين عضوية المجلس الدستوري و الوظائف الأخرى
19.....	ثانياً: مدة العضوية والتجديد النصفي
20.....	ثالثاً: تأدية اليمين الدستوري

المبحث الثاني: إجراءات الرقابة على دستورية القوانين والعراقيل التي تواجهها.....21

المطلب الأول: إجراءات تحريك الرقابة على دستورية القوانين .....22

الفرع الأول: الإخطار كمحرك لعملية الرقابة على دستورية القوانين .....22

أولاً: إخطار المجلس بواسطة هيئة سياسية .....23

ثانياً: تمكين المعارضة البرلمانية من ممارسة الإخطار .....24

الفرع الثاني: الدفع بعدم دستورية القوانين .....25

المطلب الثاني: القيود التي تعرقل العمل الرقابي على دستورية القوانين.....28

1. التحالف الرئاسي

2. إنتفاء الإخطار الذاتي

3. قصر المهلة الزمنية للفصل في دستورية القوانين

4. الرقابة على امتناع المشرع

## الفصل الثاني

### فعالية الدور الرقابي للمجلس الدستوري

المبحث الأول: إختصاص المجلس في مجال الرقابة والحدود الدستورية التي يتقيد بها ...32

المطلب الأول: مجال إختصاص المجلس الدستوري برقابة دستورية القوانين .....33

الفرع الأول: الرقابة التي يمارسها المجلس عن طريق الإخطار الملزم.....33

أولاً: القوانين العضوية .....34

ثانياً: النظام الداخلي لغرفتي البرلمان .....37

الفرع الثاني: الرقابة التي يمارسها المجلس عن طريق الإخطار الجوازي ...39

أولاً: القوانين العادية .....39

ثانياً: أعمال السلطة التنفيذية (التنظيمات) .....42

ثالثاً: الرقابة على دستورية المعاهدات .....43

رابعاً: التمييز بين رقابة الدستورية ورقابة المطابقة .....46

- المطلب الثاني: الحدود الدستورية لإطار الرقابة ..... 48
- 1 استبعاد النظر في أعمال السيادة ..... 48
- 2 الرقابة تتم في إطار الدستور ..... 51
- 3 عدم إمتداد الرقابة إلى ملائمة التشريع ..... 52
- 4 ضرورة توفر القرينة الدستورية ..... 54

المبحث الثاني: القيمة القانونية لآراء وقرارات المجلس الدستوري..... 55

- المطلب الأول: الأسلوب القانوني للآراء والقرارات ..... 55
- الفرع الأول: شروط وإجراءات إتخاذ القرار أو الرأي ..... 56
- الفرع الثاني: هيكله القرار أو الرأي ..... 57
- الفرع الثالث: إصدار القرار أو الرأي ..... 58
- المطلب الثاني: حجية قرارات وآراء المجلس الدستوري ..... 60
- الفرع الأول: حجية إعلان عدم الدستورية ..... 60
- أولاً: تنفيذ عدم الدستورية من طرف رئيس الجمهورية ..... 62
- ثانياً: تنفيذ عدم الدستورية من طرف البرلمان ..... 64
- الفرع الثاني: الحجية القانونية للتحفظات التفسيرية ..... 65
- أولاً: التحفظات التفسيرية ذات طبيعة أمره ..... 66
- ثانياً: تنفيذ أحكام التحفظات التفسيرية ..... 68

الخاتمة ..... 70

قائمة المراجع ..... 76

الفهرس ..... 80