

المجلس الدستوري الجزائري بين الرقابة السياسية والقضائية في التعديل الدستوري لسنة 2016

مذكرة تخرج لئيل متطلبات شهادة ماستر في القانون العام تخصص دولة ومؤسسات

تحت إشراف:

الأستاذ عتو رشيد

من إعداد الطلبة:

- بير أحمد

- فرحات سيدعلي

لجنة المناقشة:

الأستاذ : د/ يحيى رابح..... رئيسا.

الأستاذ : عتو رشيد مشرفا و مقرا.

الأستاذة : بوبكر سعيدةعضوا.

الموسم الجامعي 2017/2016

المركز الجامعي أحمد الونشريسي بتيسمسيلت

معهد الحقوق و العلوم السياسية

قسم الحقوق

المجلس الدستوري الجزائري بين الرقابة السياسية والقضائية في التعديل الدستوري لسنة 2016

مذكرة تخرج لنيل متطلبات شهادة ماستر في القانون العام تخصص دولة ومؤسسات

تحت إشراف:

الأستاذ عتو رشيد

من إعداد الطالبين:

- بير أحمد

- فرحات سيدعلي

أعوذ بالله من الشيطان الرجيم

!

وَقُلِ اعْمَلُوا فَسَيَرَى اللَّهُ عَمَلَكُمْ وَرَسُولُهُ
وَالْمُؤْمِنُونَ ^ص وَسَتُرَدُّونَ إِلَىٰ عَالِمِ الْغَيْبِ
وَالشَّهَادَةِ فَيُنَبِّئُكُمْ بِمَا كُنْتُمْ تَعْمَلُونَ

A

(التوبة ، 105)

شكر و عرفان

الحمد لله الذي أعاننا على القصد، ورزقنا من العلم ما لم تكن نعلم
وأمدنا بالعزيمة والإرادة لإنجاز هذا العمل المتواضع.

نتقدم بخالص الشكر والتقدير:

إلى أستاذنا المشرف الدكتور عتو رشيد، الذي مد لنا يد العون دون أن
يخل علينا بما كان في وسعه تقديمه، فكان نعم المرشد والموجه حفظه
الله وسدد خطاه.

إلى كل أساتذة معهد الحقوق و العلوم السياسية عما يبذلونه من جهد
متواصل لأجل العلم والمعرفة.

إلى كل من قدم لنا يد العون والمساعدة في إنجاز هذا العمل من قريب
أو بعيد

إهداء

❖ إلى والدي و إلى روح أمي تغمدها الله برحمته

❖ إلى ابنائي مريم ،خالد، عبد الفتاح، مرام

❖ إلى الصابرة زوجتي

❖ إلى إخوتي و إخواني

❖ إلى جميع أساتذة و طلبة معهد

الحقوق و العلوم السياسية

أحمد

إهداء

- ❖ إلى ولديّ الكريمين
- ❖ إلى ابنائي نسمة ورغد وعبد الرحيم
- ❖ إلى الصابرة زوجتي.
- ❖ إلى إخوتي و إخواني.
- ❖ إلى جميع أساتذة
و طلبة معهد
الحقوق و العلوم السياسية

سيد علي

قائمة المختصرات

ج ر ج ج : جريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية

ص : صفحة

الدستور: دستور 1996 المعدل بالقانون 01/16

مقدمة

مقدمة

تعتبر مسألة رقابة دستورية القوانين من المسائل التي تواجه الدول الديمقراطية التي تحترم مبدأ دولة القانون، و التي تُخضع جميع أفرادها حكاما والمحكومين لمبدأ المشروعية و سيادة القانون، و باعتبار أن الدستور في قمة القواعد القانونية في الدول الديمقراطية، فمن الضروري وجود تنظيم قانوني أو دستوري يكفل هذا العلو لقواعد الدستور، وذلك بإيجاد هيئة ذات كفاءة تُكَلِّف بحماية نصوص الدستور من مخالفة القوانين لها، وقد اهتدى الفقه الدستوري إلى القاضي الدستوري للقيام بهذه الوظيفة باعتباره ينوب عن السلطة التأسيسية عند قيامه بمهام الرقابة الدستورية في حماية العقد الذي وافق عليه الشعب في إطار مجلس تأسيسي، كما هو الحال في التجربة الأمريكية التي تعد السبّاقة في هذا المجال بداية من الحكم الشهير⁽¹⁾ للمحكمة العليا للولايات المتحدة الأمريكية، و التي كان على رأسها القاضي مارشال والتي من خلالها صار من حق القاضي إلغاء نص قانوني يخالف الدستور⁽²⁾ أما النموذج الثاني فهو النموذج الأوروبي، و يتميز بمركزية الرقابة الدستورية لأنها تمارس من قبل محكمة واحدة منصوص عليها في الدستور، "و قد تسند مهمة الرقابة على دستورية القوانين للمحكمة العليا في البلاد أو إلى محكمة خاصة يراعى في تشكيلها بعض العوامل نظرا للمهمة الخاصة التي تسند إليها"⁽³⁾ و النمسا هي الأولى بتأثير أفكار هانس كيلسن (Hans Kelsen)، مع إنشاء محكمة دستورية عليا بموجب دستور 1920 وهي تمثل رقابة مركزة، أو إلى هيئة ذات طابع سياسي من حيث

1 - عمر العبد الله : الرقابة على دستورية القوانين (دراسة مقارنة)، مجلة جامعة دمشق، المجلد السابع عشر، العدد الثاني، 2001، ص 16

2- محمد رفعت عبد الوهاب، رقابة دستورية القوانين، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، طبعة 2008، ص 99

3- بو سالم رابح :الجلس الدستوري الجزائري "تنظيم وطبيعة" مذكرة ماجستير، جامعة منتوري، قسنطينة، السنة الجامعية 2004/2005، ص3

التشكيل يطلق عليها المجلس الدستوري كما في التجربة الفرنسية⁽¹⁾، وقد تسند مهمة الرقابة السياسية ، كما هي ميزة الأنظمة الإشتراكية إلى الجهة المصدرة للقانون للنظر في مطابقة التشريعات لأحكام الدستور ، حيث يرى فيه البعض ضماناً للاستقرار التشريعي في الدولة ، كما يمنع التضارب بين الأفراد و الآراء ، وتفادي سوء التفاهم بين السلطات، إلا أن البعض وصفها بالضعف كون الجهة التي تقوم بها هي نفسها إصدار القوانين ، وهو ما يجعل من البرلمان الخصم و الحكم في وقت ذاته.

حيث ظهر اتجاه يرفض إسناد هذه المهمة إلى القضاء لاعتبارات تاريخية، وتجارب سياسية سابقة مثل فرنسا، في ثورة 1789، ورأى بأنه من الأفضل إسناد هذه المهمة إلى جهة غير قضائية، و أنشئت عدة أطر لممارسة القضاء الدستوري، مع الإشارة إلى الدور الذي كان يلعبه مجلس الدولة الفرنسي بمناسبة رقابته لقرارات السلطة التنفيذية والتحقق من عدم تعدي السلطة التنفيذية على اختصاصات التشريع المبينة في المادة 34 من دستور 1958، وهي من صميم مهام القاضي الدستوري، حيث وضع المجلس الدستوري الفرنسي حداً نهائياً لتقاليد فرنسية تعتمد على السيادة البرلمانية، فجعل المجلس الدستوري يراقب الأعمال الصادرة عن البرلمان قبل إصدارها وهذا ما حددته المادة 61⁽²⁾، بحيث يمارس المجلس الدستوري الفرنسي رقابة بعدية على القوانين ، استدراكاً للنقص قام المؤسس الدستوري من خلال التعديل دستوري الصادر في 23 يوليو 2008، بتبني المسألة الأولية الدستورية، ليفسح المجال أمام القضاء للمشاركة في عملية الرقابة الدستورية حيث أجاز هذا التعديل للفرد الفرنسي بمناسبة نزاع معروض أمام القضاء أن يدفع بأن النص المراد تطبيقه غير دستوري، أو يمس مجال حقوقه وحرياته الأساسية.

1- المادة 56 : من الدستور الجمهورية الخامسة الفرنسية، الصادر في 04 أكتوبر 1958

2- المادة 61 : المرجع نفسه

اما في الجزائري فقد نص أول دستور للجمهورية الجزائرية في 10 سبتمبر 1963 على إنشاء مجلس دستوري (يتألف من الرئيس الأول للمحكمة العليا، ورئيس الحجرتين المدنية والإدارية في المحكمة العليا وثلاثة نواب يعينهم المجلس الوطني وعضو يعينه رئيس الجمهورية. و ينتخب أعضاء المجلس الدستوري رئيسهم الذي ليس له صوت مرجح⁽¹⁾ و لكن هذا المجلس لم ير النور بسبب إعمال رئيس الجمهورية آنذاك للمادة 59 من الدستور، المتعلقة بالخطر الوشيك التي تخوله اتخاذ الإجراءات الاستثنائية. و من ثم تعليق العمل بالدستور و توقيف العمل به بعد 23 يومًا من إصداره، أي في 3 أكتوبر 1963، أما دستور 22 نوفمبر 1976 فتجاهل تماما الرقابة على دستورية القوانين، و قد يعود ذلك إلى تكريسه لمبادئ النظام الاشتراكي و اعتباره مجرد وجود مجلس دستوري دعوة إلى النظام الرأسمالي.

و بصدر دستور 23 فيفري 1989 نص في المادة 153 على أن: "يؤسس مجلس دستوري يكلف بالسهر على احترام الدستور"⁽²⁾، ثم صدر الدستور بتاريخ 28 نوفمبر 1996 حيث تبنى في المادة⁽³⁾ 163 منه تبنى مضمون المادة 153 من دستور 1989 حرفيا، ثم جاء التعديل الدستوري الأخير الصادر بقانون 01-16 و المتضمن بعض التعديلات في موضوع الرقابة على الدستورية من حيث تشكيل المجلس الدستوري ، و أيضا من حيث الصلاحية، خاصة فيما يتعلق بتوسيع عملية الإخطار، و أيضا فيما يتعلق بالشيء الجديد الذي ورد فيه الرقابة عن طريق الدفع .

و مما سبق يتضح جليا حداثة التجربة الجزائرية في مجال الرقابة على دستورية القوانين ، إذ يعتبر المجلس الدستوري الجزائري من مستحدثات دستور 1989 مما يجعله يصبو إلى أن يكون سدا منيعا

1- المادة 63 : دستور 8 سبتمبر 1963 ، ج. ر. ج. ج. ، الصادرة بتاريخ 10 سبتمبر 1963 ، عدد 64 .

2- دستور 23 فيفري 1989 ، ج. ر. ج. ج. ، الصادرة بتاريخ 01 مارس 1989 ، عدد 09 .

3- المادة 163 ، دستور 28 نوفمبر 1996 ج. ر. ج. ج. ، رقم 76 المؤرخة في 08 ديسمبر 1996 .

لحماية الحقوق و الحريات بالإضافة إلى تحقيق الاستقرار السياسي و بالتالي فهو جدير بالتمعن فيه و دراسته و البحث من أجل التعرف على جوانب التطور و القوة، و أيضا جوانب الضعف و الخلل من اجل تقييمه تدعيم الرقابة الدستورية، و تجدر الإشارة إلى أن دراسة موضوع المجلس الدستوري الجزائري يقودنا بالضرورة الى موضوع الرقابة الدستورية وذلك لإرتباطه بالنظرية العامة للرقابة على دستورية القوانين، ونظرتعدد اختصاصات المجلس الدستوري ، فإننا سنقتصر في هذه الدراسة على جانب الرقابة الدستورية على القوانين فقط ،مع غض الطرف عن بقية الاختصاصات

الإشكالية

توجد بعض البلدان لم تفصل دساتيرها في طبيعة الرقابة الدستورية، مثل ما هو الحال بالنسبة الدستور الجزائري، مما يثير الاشكالية حول طبيعة الرقابة المجلس الدستوري الجزائري ما إذا كانت قضائية أم سياسية ؟

فيجب في هذه الدراسة إتباع العديد من المناهج حسب متطلبات البحث منها المنهج التحليلي و المقارن، لأنه يجب التعرض لمجمل النصوص الدستورية المتعلقة بالمجلس الدستوري بالدراسة و التحليل و النقد، و محاولة توضيح ما هو غامض ، و إبراز مواطن القوة أو النقص و القصور في المجلس الدستوري .

أهمية الدراسة

إن أهمية هذه الدراسة تظهر من كونها تعالج موضوعا يتعلق بالرقابة على دستورية القوانين ، و التي تشهد اختراقات خاصة في ظل التضخم التشريعي، و أيضا تراكم النصوص التشريعية، باعتبار أن أغلب الدساتير تنص على الرقابة الدستورية على القوانين و هو ما يفتح الباب واسعا في تعسف المشرع في السلطة الممنوحة له من خلال اصدار تشريعات و قوانين تتعارض و أحكام الدستور و تشكل

خطرا على مجمل المؤسسات الدستورية و السير الحسن للدولة و بالتالي كان لزاما البحث في رقابة المجلس الدستوري على دستورية القوانين للحد من التجاوزات بالإضافة إلى إبراز الطبيعة التي يراقب بها المجلس الدستوري الجزائري القوانين هل هي سياسية أم قضائية

أهداف الدراسة

تهدف دراستنا إلى إبراز طبيعة المجلس الدستور و دوره في ضمان الحماية الدستورية للقوانين و التنظيمات و ذلك بدراسة الآليات التي يمكن من خلالها أن يلعب المجلس الدستوري الجزائري دوره في هذا المجال و أيضا كشف معوقات هذه الرقابة الدستورية مع تحليل اجتهادات المجلس الدستوري في هذا المجال.

مجال الدراسة

إن موضوع الرقابة على دستورية القوانين يعتبر من المواضيع ذات الأهمية البالغة، و التي تطورت بشكل ملفت للانتباه في معظم النظم السياسية المقارنة، سنحاول من خلال بحثنا التركيز على طبيعة الرقابة الدستورية على القوانين في الجزائر، و هذا بالاعتماد على بعض الأساليب التي اتخذتها بعض الدول في هذا الباب ، و نخص بالذكر أمريكا و فرنسا اللتين يستند إليهما كمرجعية أساسية من خلال تفحص الرقابة السياسية في فرنسا و الرقابة القضائية في الولايات المتحدة الأمريكية، بالإضافة إلى التطور الذي تشهده الجزائر في هذا النوع من خلال توسيع تشكيلة المجلس الدستوري ، و اعتماده لتقنيات ووسائل رقابية تبرز لنا حرص المجلس الدستوري على ضمان تكريس مبدأ الرقابة على دستورية القوانين.

و لهذا فإن موضوع طبيعة رقابة المجلس الدستوري الجزائري في ضوء القانون 01/16 المعدل لدستور

1996 يمكن دراسته بالنظر إلى مظاهر الرقابة السياسية للمجلس الدستوري من خلال التعديل

الدستوري لسنة 2016 (الفصل الأول) ويتجلى ذلك في غلبة المظاهر من حيث تشكيلته (المبحث

الأول) وكذلك من حيث إجراءات ممارستها وخصوصاً جهة الإخطار (المبحث الثاني) ثم بالنظر إلى بعض مظاهر الرقابة القضائية التي أقرها هذا التعديل بموجب القانون 01/16 (الفصل الثاني) ويتطلب الأمر منا التطرق لمفهوم الرقابة القضائية وذكر بعض صورها وتطبيقاتها (المبحث الأول) ثم بحث بعض مظاهر الرقابة القضائية للمجلس الدستوري التي كرسها التعديل الدستوري الجديد لسنة 2016)

المبحث الثاني)

الفصل الأول

رقابة المجلس الدستوري ذات طبيعة
سياسية

في ضوء القانون 01-16

نكون أمام رقابة سياسية على دستورية القوانين حينما تكون الهيئة المكلفة بهذه الوظيفة هيئة مشكلة تشكيلا سياسيا وبطلق عليها غالبا المجلس الدستوري وذلك بناءً على نص دستوري يمنح تلك الهيئة السياسية الأهلية لممارسة حق الرقابة على دستورية القوانين من خلال فحص القوانين قبل صدورها لتقرر ما إذا كانت تلك القوانين متفقة مع الدستور أو مخالفة له، التي يفصل فيها المجلس الدستوري بموجب رأي قبل صدرها أو قرار بعد صدورها، وفق إجراءات تختلف عنها في أسلوب الرقابة القضائية على دستورية القوانين وعليه سنحاول أن نبحت ونحدد نوع الرقابة الدستورية التي يمارسها المجلس الدستوري الجزائري على ضوء القانون 01-16 المعدل لدستور 1996، ثم نتطرق الى مظاهر الرقابة السياسية في تشكيلة المجلس الدستوري (مبحث أول) مظاهر الرقابة السياسية في إجراءات ممارسة الرقابة الدستوري (مبحث ثان).

المبحث الأول: مظاهر الرقابة السياسية في تشكيلة المجلس الدستوري

إذا كان لتحديد طبيعة المجلس الدستوري أهمية بالغة، فلا بد من الحديث عن تشكيلة المجلس الدستوري و اختصاصاته المختلفة، و تأثير القانون 01/16 المعدل للدستور عليه بشيء من التحليل، لما لهذه الجوانب من أهمية في إبراز طبيعة المجلس الدستوري و أهداف و غايات المؤسس الدستوري من وراء تأسيسه لهذا المجلس.

لذلك فإن الشيء الملاحظ في هذا الجانب هو غلبة الطابع السياسي على تشكيلة المجلس الدستوري (مطلب أول) إضافة اختصاص السلطة التنفيذية في تعيين رئيس المجلس الدستوري (مطلب ثان).

المطلب الأول: الطابع السياسي لتشكيلة المجلس الدستوري في ضوء القانون 01/16

انطلاقاً من طريقة تعيين أعضاء المجلس الدستوري و من خلال قانونهم الأساسي⁽¹⁾ يمكن معرفة مدى تمتعهم بالكفاءة و الاستقلالية التي تمكنهم من ممارسة مهامهم النبيلة المتعلقة بحماية الدستور، كما يمكن من خلالها استقراء أهداف المؤسس الدستوري

1- مرسوم الرئاسي رقم 143/89 المؤرخ في 7 غشت 1989، يتعلق بالقواعد الخاصة بتنظيم المجلس الدستوري و القانون الأساسي لبعض موظفيه، ج ر ج عدد 32

الفرع الأول : مظاهر التوازن في التمثيل السلطات الثلاث ضمن تشكيلة المجلس الدستوري

أولاً : تمثيل السلطات الثلاث في تشكيلة المجلس الدستوري

عرفت تشكيلة المجلس الدستوري منذ الاستقلال تغييراً واضحاً ، حيث كان **07** أعضاء في دستور **1963** حيث كان لسلطة التشريعية **03** أعضاء ونفس الحال بالنسبة لسلطة القضائية و واحد لسلطة التنفيذية¹

أما في دستور **1989** فتغيرت تشكيلة المجلس الدستوري لترجح الكفة لصالح السلطة التنفيذية ممثلة بثلاث **03** أعضاء منهم رئيس المجلس وعضوين لكل من السلطة التشريعية والسلطة القضائية ومع استحداث مجلس الأمة في دستور **1996** أصبح يتشكل من **09** أعضاء السلطة التنفيذية ممثلة بثلاث **03** أعضاء منهم رئيس المجلس وعضوين للسلطة القضائية و للسلطة التشريعية **04** أعضاء عضوين لكل غرفة²

وتعديل لسنة **2016** الدستور **1996** رفع تشكيلة المجلس الدستوري إلى **12** عضواً، اربعة (04) أعضاء عن كل سلطة من السلطات الثلاث .

ثانياً : مظاهر التوازن بين السلطات في تشكيلة المجلس الدستوري

ما يلاحظ على مستوى تشكيلة المجلس في التعديل الدستوري الذي جاء به القانون 01/16 المعدل لدستور **1996** أن هناك نوعاً من التوازن بين السلطات من حيث التمثيل حيث لكل سلطة من

1 - المادة 63: دستور 08 سبتمبر 1963، المؤرخ في: 10/09/1963، ج. ر. ج. ج. ، الصادرة بتاريخ 10 سبتمبر 1963 ، عدد 64 .

2 - المادة 10 : دستور 23 فيفري 1989 ، ج. ر. ج. ج. ، الصادرة بتاريخ 01 مارس 1989 ، عدد 09

السلطات الثلاث اربعة ممثلين مما يعطي استقلالية للمجلس لكن الملاحظ الأولى هي أن ثلثي المجلس طابعه سياسي محض، بعد ما تم رفع عدد أعضاء المجلس الدستوري من تسعة (9) أعضاء إلى اثني عشر (12) عضوا بموجب التعديل الدستوري⁽¹⁾، مع استحداث منصب نائب رئيس المجلس الدستوري حفاظا على استمرارية هذه المؤسسة، حيث يضمن كل من المجلس الدستوري ومجلس الأمة استمرارية الدولة من خلال تجديدهما النصفين كل أربع سنوات بالنسبة للمجلس الدستوري و ثلاث سنوات بالنسبة للمجلس الأمة، الأمر الذي لا يعرضهما لحالات شغور، وهو ما جعل المؤسس الدستوري يمنحهما صلاحية تولي رئاسة الدولة في حالة شغورها لأي سبب كان، كما أن استحداث منصب لنائب رئيس المجلس الدستوري جاء ليغطي الفراغ الذي قد تعرفه رئاسة المجلس في حالة تعرض رئيسه لأي مانع، و عليه فقد أصبحت تشكيلة المجلس الدستوري موزعة على النحو التالي:

- أربعة (4) أعضاء من بينهم رئيس المجلس ونائب رئيس المجلس يعينهم رئيس الجمهورية،
- اثنان (2) ينتخبهما المجلس الشعبي الوطني
- اثنان (2) ينتخبهما مجلس الأمة
- اثنان (2) تنتخبهما المحكمة العليا
- اثنان (2) ينتخبهما مجلس الدولة.

1- المادة 183: القانون 01/16 الصادر في 06 مارس 2016 المعدل لدستور ج ر ج عدد 14 الصادرة في 07 مارس 2016

الفرع الثاني : شروط وإجراءات العضوية في المجلس الدستوري

أولاً : شروط العضوية في المجلس الدستوري

لا تقيد في هذا الاختيار الى قيد السن و التكوين، الشروط العامة الذي استحدثها القانون

01/16 المعدل لدستور

- 1- السن حيث أن المادة 184 من الدستور تنص انه يجب أن بلوغ سن أربعين (40) سنة كاملة يوم تعيينهم أو انتخابهم
- 2- التكوين يجب على العضو 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 و لدى مجلس الدولة أو في وظيفة عليا في الدولة

- 3- الشروط العامة المتمثل في الجنسية الجزائرية و العضوية في المجالس المنتخبة بالنسبة للسلطة التشريعية و السلطة القضائية

ثانياً : إجراءات انتخاب و تعيين أعضاء المجلس الدستوري

1- بالنسبة للسلطة التنفيذية

السلطة المطلقة في التعيين لرئيس الجمهورية، السلطة التنفيذية ممثلة في رئيس الجمهورية الغلبة في المجلس الدستوري ، حيث يقوم بتعيين 3/1 ثلث أعضاء المجلس الدستوري دون تقيد في هذا الاختيار الى قيد السن و التكوين، الشروط العامة الذي استحدثها القانون 01/16 المعدل لدستور⁽¹⁾ الشيء

1- المادة 184 : دستور 8 ديسمبر 1996 المعدل بالقانون 01/16 المرجع السابق

الذي يجعل السلطة التنفيذية توظف هذا الاختيار غير المقيد كما تشاء، ومن واقع " أن أغلب الأعضاء الذين تدأولوا على العضوية في المجلس الدستوري وفضلا عن كونهم ينتمون الى مكاتب وزارية و وظائف سامية في الدولة، يشهد عليهم نضالهم في حزب جبهة التحرير الوطني"⁽¹⁾

بالإضافة إلى اعتبار رئيس المجلس الدستوري من بين الأربع أعضاء الذين تعينهم السلطة التنفيذية ممثلة في رئيس الجمهورية وكذلك نائب رئيس المجلس الذي استحدثه التعديل الأخير، زيادة على ذلك إن لهم امتياز في المجلس من حيث الصوت المرجح وكذا في إدارة الجلسة ولي أهمية الموضوع نتطرق اليه بشيء من التفصيل

ب : تعيين رئيس المجلس الدستوري ونائب رئيس المجلس الدستوري

خص المؤسس الدستوري الجزائري رئيس الجمهورية بسلطة تعيين الشخصية الثالثة في الدولة⁽²⁾

فكلا من دستوري 1989 و 1996 كرسا هذا الامتياز لفائدة القاضي الأول في البلاد، و هذا خلاف ما كان عليه الحال في دستور 1963 الذي نص على التالي "ينتخب أعضاء المجلس الدستوري رئيسهم الذي ليس له صوت مرجح"⁽³⁾، اما بالنسبة لرئيس المجلس الدستوري الفرنسي "يعين رئيس الجمهورية رئيس المجلس الدستوري. ويكون صوته مرجحًا في حال تساوي الأصوات"

1- جمام عزيز، عدم فعالية الرقابة على دستورية القوانين في الجزائر، مذكرة ماجستير، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، ص 17

2- المادة 102: من الدستور المعدل بالقانون 01/16 " وإذا اقترنت استقالة رئيس الجمهورية أو وفاته بشغور رئاسة مجلس الأمة لأي سبب كان، يجتمع المجلس الدستوري وجوبا، ويثبت بالإجماع الشغور النهائي لرئاسة الجمهورية وحصول المانع لرئيس مجلس الأمة. وفي هذه الحالة، يتولى رئيس المجلس الدستوري مهام رئيس الدولة "

3- المادة 63: دستور 08 سبتمبر 1963، المؤرخ في: 10/09/1963، ج. ر. ج. ج. ، الصادرة بتاريخ 10 سبتمبر 1963 ، عدد 64

وفق المادة 56 من الدستور الفرنسي للجمهورية الخامسة، وتعين رئيس الجمهورية لرئيس المجلس الدستوري و نائب رئيس المجلس الدستوري يجعلهم مواليا سياسيا لرئيس السلطة التنفيذية الذي عينه⁽¹⁾، وبالعودة إلى الصلاحيات التي يتمتع بها رئيس المجلس الدستوري الجزائري والمتمثلة في كونه صاحب الصوت المرجح⁽²⁾ داخل المجلس الدستوري في حالة تساوي الأصوات وتم تمدد هذا الامتياز الى نائب رئيس المجلس في التعديل الاخير لسنة 2016 في حال ترأسه جلسات المجلس مما يعطي له صلاحية الحسم في المسائل الخلافية، و الدور الاستشاري الذي يلعبه رئيس المجلس في حالة استشارته من طرف رئيس الجمهورية قبل إعلان حالة الطوارئ حسب المادة 105 من الدستور 1996 المعدل بالقانون 01/16 وهو الذي يتلقى رسالة الإخطار المقدمة من طرف الهيئات صاحبة حق الإخطار المبينة في الدستور والذي يكون غير ملزم بعرضها على باقي الأعضاء وهذا لعدم وجود نص يلزم رئيس المجلس الدستوري عرض رسالة الإخطار على أعضاء المجلس الدستوري، مع العلم ما لهذه الرسالة من أهمية في التأثير على سير عمل المجلس الدستوري، كما يتمتع رئيس المجلس الدستوري بحق تعيين المقرر هذا الأخير أولى الإجراءات التي يقدم عليها رئيس المجلس الدستوري بعد تلقيه لرسالة الإخطار من إحدى الجهات المخول لها هذا الحق، وهذا بعد أن تسجل تلك الرسالة لدى الأمانة العامة للمجلس الدستوري يكلف العضو المقرر بالتحقيق في الملف وإعداد مشروع الرأي أو القرار حول مدى مطابقة أو دستورية المعاهدة الدولية أو النص التشريعي أو التنظيمي موضوع الإخطار.

1- المادة 183 دستور 28 نوفمبر 1996، المعدل بالقانون 01/16، الصادر في 11 مايو 2016 ح ر ج ج عدد

2- المادة 20: النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري، المرجع السابق

يسبق إعداد العضو المقرر لمشروع الرأي أو القرار ذلك عمله على جمع المعلومات والوثائق المتعلقة بالملف الموكل إليه واستشارته من يراهم مؤهلين لذلك⁽¹⁾، يتجلى من خلال ما سبق مدى التأثير الذي يمكن أن يمارسه العضو المقرر في القرار أو الرأي الذي سيتخذه المجلس الدستوري بشأن النص موضوع الإخطار، إذ عادة ما يكون مشروع القرار الذي يعده المقرر نفس القرار الذي يصوت عليه أعضاء.

إنه بتحليل بسيط يتضح لنا أن المقرر يكون مواليا سياسيا لرئيس المجلس الدستوري الذي عينه رئيس المجلس الدستوري² وهذا الأخير الذي يكون مواليا لرئيس السلطة التنفيذية الذي عينه، وبالنتيجة هذا يعني إلزامية توافق النظرة السياسية في الطرح إن لم نقل النظرة الحزبية، وبهذا يكون عمل المجلس الدستوري في اتجاه واحد وهو تحقيق الأهداف السياسية للسلطة التنفيذية ويتحول المجلس الدستوري إلى وسيلة تأييد عوض أن يكون وسيلة لضبط السلطات ويتغلب فيه الجانب السياسي عن الجانب القانوني، المجلس الدستوري الذين تتكون لديهم فكرة أقل حول المنازعة الدستورية التي هم، بصدد التداول حولها هذا وثمة مسألة عدم وجود أية قيود أو معايير، يلتزم بها رئيس المجلس الدستوري في انتقاء واحد من زملائه للتحقيق في الملف محل الإخطار، من شأن هذا الوضع أن يجعل رئيس المجلس الدستوري يعتمد على معيار واحد دون سواه ألا وهو معيار درجة الولاء له ولرئيس الجمهورية⁽³⁾، وهو احتمال وارد خاصة في حالة التباين والصراع في التوجه العام بين السلطات الممثلة في المجلس الدستوري، لذا نرى في

1- المادة 16: النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري، المرجع السابق

2 - المادة 15 : النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري، المرجع نفسه

3- جمام عزيز، المرجع السابق، ص 20

اعتماد معياري التخصص والتعيين عن طريق التداول، ولما لا إخضاع قرار اختيار العضو المقرر لمصادقة أعضاء المجلس الدستوري حولاً كفيلة باستبعاد احتمال اكتساء آراء وقرارات المجلس الدستوري للطابع السياسي.

اعتمد نظام الرقابة على دستورية القوانين في الجزائر على آلية الطابع المرجح لصوت رئيس المجلس الدستوري في حالة تساوي الأصوات، حين التصويت على مشروع الرأي المزمع إبداءه أو القرار المنتظر إصداره والفاصل في مسألة مدى مطابقة، أو دستورية النص محل المدأولة إن هذا الامتياز مستبعدة إمكانية تجاوزه، وهذا تفادياً لوقوع انسداد في إبداء الرأي أو إصدار القرار من قبل المجلس الدستوري وكذا احتمالات إعماله بالنظر إلى أن عدد أعضاء المجلس الدستوري عدد زوجي (اثنى عشر عضواً)، وكذا الشأن بالنسبة للنصاب القانوني المحدد لصحة مدأولاته⁽¹⁾، ولو أن المجلس الدستوري مارس حتى الآن مهامه في ظروف سياسية طبعها التجانس والتوافق بين السلطات الممثلة فيه. يظل امتياز الصوت المرجح على قدر من الأهمية، قد يؤدي إعماله إلى تجريد آراء وقرارات المجلس الدستوري من طابعها الحيادي والقانوني، ذلك أنه من الصعب أن نتصور رئيس المجلس الدستوري يتخذ موقفاً معادياً للجهة التي اخترته من بين سائر الأعضاء لتولي منصب رئاسة المجلس الدستوري، مما يجعلنا نعود للقول بضرورة منح أعضاء المجلس الدستوري صلاحية تعيين رئيس المجلس الدستوري⁽²⁾

وكذلك رئيس المجلس الدستوري هو الشخصية الثالثة المؤهلة لقيادة الدولة حيث في حالة تزامن شغور منصب رئيس الجمهورية مع شغور منصب رئيس مجلس الأمة فإن رئيس المجلس الدستوري يتولى

1- المادة 19 النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري، المرجع السابق

2- جمام عزيز، المرجع السابق، ص 23

قيادة الدولة لمدة **45** يوما تنظم فيه انتخابات رئاسية وهذا حسب ما جاء في المادة **110** من دستور **28** نوفمبر **1996** المعدل بالقانون **01/16**، لكن ما نلاحظه في هذه النقطة أن منصب رئيس الدولة هو أعلى منصب في الدولة.

وبالعودة إلى تدخل السلطة التنفيذية في تشكيل السلطة التشريعية لاسيما الثلث الرئاسي **3/1** الذي يعينه رئيس الجمهورية بصفته رئيس السلطة التنفيذية حسبما ما جاء في المادة **118** من دستور **28** نوفمبر **1996** فإن هذا الثلث الرئاسي والذي يبلغ عدده **48** عضوا من مجموع **144** عضوا يشكلون مجلس الأمة، وهذا الثلث يلعب دورا كبيرا في انتخاب العضوين الممثلين لمجلس الأمة على مستوى المجلس الدستوري الشيء الذي يجعل منهم دعما إضافيا للسلطة التنفيذية داخل المجلس الدستوري.

2 - بالنسبة للسلطة التشريعية

البرلمان بغرفتيه ينتخب **3/1** ثلث أعضاء المجلس الدستوري، بحيث ينتخب نواب المجلس الشعبي الوطني عضوين من بينهم يمثلونهم في المجلس الدستوري وأعضاء مجلس الأمة عضوين من بين أعضائه يمثلونهم في المجلس الدستوري¹ وبالتالي سيكون للبرلمان أربعة أعضاء منتخبين، العضو المنتخب للعضوية المجلس الدستوري بضرورة سيكون ناشط سياسي وهو انتماء سياسي وهذا لكون البرلمان ذو طابع سياسي، وهذا ما يجعل الدافع لانتخاب هؤلاء الأعضاء هو انتمائهم السياسي و ولائهم الحزبي، علما إن العضو المنتخب في عضوية المجلس الدستوري ملزم بالاستقالة من الحزب المنتمي إليه وهذا بموجب

1 - المادة 183، دستور 1996، المعدل بالقانون 01/16، المرجع السابق

قانون العضوي الأحزاب السياسية⁽¹⁾، وكذا القانون عضوي المتعلق بنظام الانتخابات⁽²⁾ والنظام المحدد لعمل المجلس الدستوري.

وتتم عملية انتخاب الأعضاء، وفق النظام الداخلي لكل غرفة

أ - مجلس الأمة ، فبالنسبة لمجلس الأمة، حدد النظام الداخلي لمجلس الأمة المعدل والمتمم، المؤرخ في 26 أكتوبر 1999، الجريدة الرسمية المؤرخة في 28 نوفمبر 1999، العدد 84 كيفية انتخاب ممثليه، إذ نصت المادة 79 منه: كل مجموعة برلمانية أو كل عشرة (10) أعضاء لهم الحق في اقتراح قائمة مرشحين بالعدد المذكور في المادة 183 من الدستور، يجب أن تقدم الاقتراحات لمكتب المجلس في غضون أربع وعشرين 24 ساعة على الأقل قبل انعقاد الجلسة المقررة فيها إجراء الانتخابات، الاقتراح يكون سريا وكل عضو من مجلس الأمة يختار اسمين، تعد لاغية كل ورقة مخالفة لنظام الانتخاب.

ب - أما بالنسبة للمجلس الشعبي الوطني فالمادة 70 من النظام الداخلي للمجلس الشعبي الوطني ينتخب المجلس الشعبي الوطني، من بين نوابه ممثليه في الهيئات الوطنية⁽³⁾ والدولية بناء على النصوص التي تحكمها، وطبقا للإجراءات الواردة في هذا النظام الداخلي التي نص كتابي "يتفق ممثلو المجموعات البرلمانية في اجتماع يعقد بدعوة من رئيس المجلس الشعبي الوطني على توزيع مناصب نواب الرئيس

1- المادة 10: قانون عضوي رقم 04/12 المتعلق الأحزاب السياسية مؤرخ في 12 /01/ 1220 ج ر ج ج المؤرخة 15/01/2011 عدد 02 " كما يجب على أعضاء المجلس الدستوري، وكذا كل عون من أعوان الدولة الذين يمارسون وظائف السلطة والمسؤولية وينص القانون الأساسي الذي يخضعون له، صراحة على تنافي الانتماء، قطع أية علاقة مع أي حزب سياسي طيلة هذه العهدة أو الوظيفة "

2- المادة 105: قانون عضوي رقم 16-10 المتعلق بنظام الانتخابات مؤرخ في 25 /08/ 2016 ج ر ج ج المؤرخة 28/08/2016 عدد 50

3- من بين الهيئات الوطنية المقصودة هنا "المجلس الدستوري"

فيما بين المجموعات التي يمثلونها على أساس التمثيل النسبي تعرض القائمة على المجلس الشعبي الوطني للمصادقة عليها في حالة عدم الاتفاق وفق الشروط المنصوص عليها في الفقرة الأولى أعلاه، يتم إعداد قائمة موحدة لنواب الرئيس من قبل المجموعات البرلمانية الممثلة للأغلبية طبقا لمعيار تنفق عليه المجموعات الراغبة في المشاركة في مكتب المجلس تعرض القائمة على المجلس الشعبي الوطني للمصادقة عليها في حالة عدم الاتفاق وفق الشروط المنصوص عليها في هذه المادة، يتم انتخاب نواب الرئيس بالاقتراع المتعدد الاسماء السري في دور واحد في حالة تساوي الأصوات يعلن فوز المرشح الأكبر سنا" (1)

3 - أما بالنسبة لسلطة القضائية ففي التعديل الأخير لدستور بالقانون 01/16 تم رفع عدد أعضاء المجلس الدستوري المنتمين لسلطة القضائية إلى أربع أعضاء عضوين ينتخبهم القضاء العادي (المحكمة العليا) و عضوين ينتخبهم القضاء الإداري (مجلس الدولة) وهو ما يمثل 3/1 ثلث أعضاء المجلس الدستوري يتكون السلطة القضائية هي الرابع الأكبر من تعديل الدستور 1996 لسنة 2016 ، و ينتخب من بين زملائهم، و انتخاب لا يعني الاستقلالية، حيث بعد انتهاء العهدة في المجلس الدستوري يعود القاضي إلى ممارسة مهنته الأصلية، و التي يتحكم في مساره المهني السلطة التنفيذية حيث يرأس المجلس الأعلى للقضاء رئيس الجمهورية و ينوب عنه وزير العدل(2).

-
- 1- المادة 13: النظام الداخلي المجلس الشعبي الوطني المعدل والمتمم، المؤرخ في 30 يوليو 2000، ج ر ج في 30 يوليو 2000 عدد 46
- 2- المادة 03: القانون العضوي 12/04 المتعلق بتشكيلة المجلس الاعلى للقضاء وعمله وصلاحياته الصادر في 2004/09/06 ج ر ج بتاريخ 2004/09/08 عدد 57

أ - إجراءات انتخاب عضو المجلس الدستوري بالنسبة للمحكمة العليا

ينظم طريقة انتخاب القضاة الذين يمثلون المحكمة العليا في المجلس الدستوري وفق المادة 117 من النظام الداخلي للمحكمة العليا المصادق عليه من طرف الجمعية العامة بتاريخ 24 نوفمبر 2013⁽¹⁾ بحيث يحدث بمناسبة أشغال الجمعية العامة، مكتب تصويت يكلف بمراقبة سير الانتخاب في الجمعية العامة و يتكون هذا المكتب من ثلاثة (3) قضاة برئاسة عميد القضاة ومساعدين (2) من القضاة الأصغر سنًا يتولى القاضي المشرف على أمانة الضبط المركزية أمانة المكتب، و يكون قابلا للترشح للانتخاب، قضاة المحكمة العليا الذين هم في حالة خدمة أوفي وضعية إلحاق، تختص الجمعية العامة بالفصل في كل إشكال متعلق بالترشح و يمكن القاضي الغائب لسبب طارئ توكيل عضو من الجمعية العامة بموجب وكالة انتخابية مصادق عليها و لا يجوز لعضو الجمعية العامة الإنبابة عن أكثر من قاض واحد يصرح فائزا في الدور الأول المترشح الحاصل على الأغلبية المطلقة من الأصوات المعبر عنها و ينظم دور ثان في نفس الجمعية العامة في حالة تساوي الأصوات. يعلن رئيس مكتب التصويت نتائج الدور الأول و يعين عند الاقتضاء المترشح الاثنين الحاصلين على العدد الأكبر من الأصوات للمشاركة في الدور الثاني.

1- المادة 117: تتولى الجمعية العامة انتخاب ممثلي المحكمة العليا في المجلس الأعلى للقضاء وفي المجلس الدستوري، النظام الداخلي للمحكمة العليا ، 24 نوفمبر 2013

يعلن فائزا في الدور الثاني المترشح المتحصل على العدد الأكبر من الأصوات، يفوز المترشح الأكبر سنا في حالة تعادل الأصوات تدون نتائج الانتخاب في محضر يوقعه رئيس مكتب التصويت ومساعداه والقاضي المشرف على أمانة الضبط المركزية⁽¹⁾.

يعلن رئيس مكتب التصويت النتائج النهائية للانتخاب و تتم تالأوة محضر الانتخاب على أعضاء الجمعية العامة، و يحق لكل مترشح الاحتجاج على قانونية التصويت في نفس يوم الانتخاب بعريضة مسببة، تدون في المحضر وتعرض على مكتب التصويت للفصل فيها هذا بنسبة للمحكمة العليا اما بنسبة للمجلس الدولة تقريبا نفس الاجراءات المتبعة.

ب - إجراءات انتخاب عضو المجلس الدستوري بالنسبة لمجلس الدولة

ينظم طريقة انتخاب القضاة الذين يمثلون مجلس الدولة في المجلس الدستوري وفق النظام الداخلي لمجلس الدولة المؤرخ في 26 ماي 2002 بحيث يحدث بمناسبة أشغال الجمعية العامة، مكتب تصويت يكلف بمراقبة سير الانتخاب في الجمعية العامة و يتكون هذا المكتب من ثلاثة (3) قضاة برئاسة عميد القضاة ومساعدين (2) من القضاة الأصغر سنا يتولى القاضي المشرف على أمانة الضبط المركزية أمانة المكتب، و يكون قابلا للترشح للانتخاب، قضاة مجلس الدولة الذين هم في حالة خدمة أوفي وضعية إلحاق، تختص الجمعية العامة بالفصل في كل إشكال متعلق بالترشح و يمكن القاضي الغائب لسبب طار توكيل عضو من الجمعية العامة بموجب وكالة انتخابية مصادق عليها و لا يجوز لعضو الجمعية العامة الإنابة عن أكثر من قاض واحد يصرح فائزا في الدور الأول المترشح الحاصل على الأغلبية المطلقة من الأصوات المعبر عنها و ينظم دور ثان في نفس الجمعية العامة في حالة تساوي

1- المادة 91: النظام الداخلي للمحكمة العليا، المرجع السابق

الأصوات. يعلن رئيس مكتب التصويت نتائج الدور الأول ويعين عند الاقتضاء المترشح الاثنین الحاصلین على العدد الأكبر من الأصوات للمشاركة في الدور الثاني.

يعلن فائزا في الدور الثاني المترشح المتحصل على العدد الأكبر من الأصوات

و في الأخير نجد تحويل السلطة القضائية انتخاب اربعة اعضاء بقاضيين عن المحكمة العليا باعتبارها أعلى جهة نقض في القضاء العادي وقاضيين عن مجلس الدولة باعتباره أعلى جهة نقض في القضاء الإداري يبدو أن انتخاب السلطة القضائية ليس من باب تحقيق التوازن بينها وبين السلطتين التنفيذية والتشريعية بل من باب تدعيم، المجلس الدستوري بالعنصر المتخصص في المجال القضائي القضاء العادي و القضاء الإداري حتى يستفيد المجلس الدستوري من تراكم الخبرات الموجودة لدى أعلى هيئتين قضائيتين في النظام القضائي الجزائري وهذا مما يميز المجلس الدستوري الجزائري عن نظيره الفرنسي الذي يتكون من قبل السلطات السياسية فقط⁽¹⁾ يتألف المجلس الدستوري الفرنسي من 3 أعضاء يعينون من قبل رئيس الجمهورية، 3 أعضاء يعينون من قبل رئيس الجمعية الوطنية، 3 أعضاء يعينون من قبل رئيس مجلس الشيوخ، رؤساء الجمهورية السابقون مدى الحياة، ويتم تعيين رئيس المجلس من قبل رئيس الجمهورية).

كما أن اشتراك السلطتين التنفيذية و التشريعية في تعيين و انتخاب أعضاء المجلس الدستوري يوفر شرعية للمجلس الدستوري ومن التشكيلة يظهر الطبيعة السياسي للمجلس الدستوري الجزائري و هذا خلاف نظام المحاكم الدستورية التي يعود تعيين اعضائها لرئيس السلطة التنفيذية دون سواها.

1- المادة 56: من دستور الفرنسي، المرجع السابق

المبحث الثاني : مظاهر الرقابة السياسية في اجراءات عمل المجلس الدستوري

يظهر الطابع السياسي للمجلس الدستوري في التشكيلة كم اسلفنا، و يتضح أكثر في الاجراءات عمله، حيث الاحكام التي خصصها الدستور للمجلس الدستوري لم ترد في الفصل المخصص لسلطة القضائية بل في الفصل المخصص لهيئات الرقابة و تم حصر الجهات المشمولة بالقانون العضوي للقضاء ولم يرد اعضاء المجلس الدستوري فيه⁽¹⁾، كما تنتفي المصلحة شخصية في المخاطر، الواجب توفرها في النزاع القضائي، و المصلحة في الإخطار مصلحة موضوعية⁽²⁾ و ليس مصلحة شخصية، و اهم ما في الاجراءات عمل المجلس الدستوري هو عملية الإخطار من بين أهم التعديلات التي جاء بها التعديل الدستوري لسنة 2016 هي توسيع حق إخطار المجلس الدستوري في الاضافة الى الجهات التي كان لها حق الإخطار و المتمثلة في رئيس الجمهورية و رئيس المجلس الشعبي الوطني و رئيس مجلس الامة اعطى للوزير الأول حق الإخطار و كذلك لأعضاء البرلمان خمسون (50) نائب في المجلس الشعبي الوطني أو ثلاثون (30) عضوا في مجلس الأمة، وهو ما من شأنه أن يمكن المعارضة من الطعن في دستورية القوانين التي ترى بأنها مخافة للدستور، وهي آلية تسمح بالضغط على الأغلبية الحاكمة وإلزامها بالتشريع في إطار الدستور.

1- المادة 03 القانون العضوي 11/04 الصادر في 06 سبتمبر 2004 المتعلق قانون الاساسي للقضاء، المرجع

السابق

2- نيالي فظة، دور المجلس الدستوري في حماية الحقوق و الحريات العامة مجال ممدود و حول محدود، رسالة دكتوراه،

جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2010 ص 373

نلاحظ هنا مخالفة المؤسس الدستوري الجزائري لما ذهب إليه المؤسس الدستوري الفرنسي الذي منح حق الإخطار لأعضاء غرفتي البرلمان على قدم المساواة بتحديدته لنصاب ستين (60) عضواً⁽¹⁾، في حين أخذ المؤسس الدستوري بمبدأ النسبية، نظراً لأن عدد أعضاء مجلس الأمة أقل من عدد نواب المجلس الشعبي الوطني بكثير². ندرس في هذا المبحث من شقين أنواع الرقابة السياسية مطلب الأول وفي الشق الثاني إجراءات ممارسة الرقابة السياسية في مطلب ثان.

المطلب الأول : أنواع الرقابة السياسية الفرع الأول : رقابة المطابقة (الرقابة السابقة أو القبليّة)

تتعلق رقابة المطابقة بالقوانين العضوية و النظام الداخلي لغرفتي البرلمان، وهذا قبل صدورهما وهذا وفق نص المادة 186 من الدستور 1996 المعدل بالقانون 01/16 ، وذهب المؤسس الدستوري ما ذهب إليه دستور الفرنسي في المادة 61 من الدستور الفرنسي ، للاقرار مطابقة القانون أو المعاهدة لدستور ، ويقوم رئيس الجمهورية بإخطار المجلس الدستوري وجوبا

الفرع الثاني : رقابة الدستورية (الرقابة اللاحقة أو البعدية)

هو الذي يكون مجاله القوانين العادية والتنظيمات و المعاهدات ، بحيث اعطى المؤسس الدستوري الحرية للجهات صاحبة حق الاخطار إستعمال هذا الحق ، و الملاحظ ان الجهات والمتمثلة في رئيس المجلس

1- المادة 61: دستور الجمهورية الفرنسية الخامسة، المرجع السابق
2 الامر 01/12 يحدد الدوائر الانتخابية وعدد المقاعد شغلها، الصادر في 13 فبراير 2012، ج ر ج عدد 08 الصادرة في 15 فبراير 2012 " عدد نواب المجلس الشعبي الوطني 462 اما اعضاء مجلس الامة 144 "

الشعبي الوطني و رئيس مجلس الأمة ، قبل التعديل كان إستعمالهم قليل جدا ، مقارنة بالكم الهائل من القوانين المصادق عليها .

الحديث عن الإخطار الاختياري يتطلب التطرق إلى المسائل التالية النصوص المرتبطة بالإخطار الاختياري و الأشخاص الذين يملكون حق الإخطار و مواعيد الإخطار.

يتبين من النصوص المختلفة للدستور أن الإخطار الاختياري يتعلق فقط بالفصل في دستورية المعاهدات و القوانين العادية و التنظيمات⁽¹⁾، و الصفة الاختيارية للإخطار فيما يخص هذه النصوص قد تعود إلى أنها أعمال كثيرة، فإذا أخضعت للرقابة الوجوبية فإنها تثقل كاهل المجلس الدستوري و تؤدي بالتالي إلى عجزه عن مسايرة وتيرة التشريع والتنظيم مما يؤدي إلى عرقلتهما و يقوم المجلس الدستوري بعملية الرقابة الدستورية فانه يوقف اصدار القانون محل الرقابة و يقطع مدة اداره المنصوص عليها في الدستور

باستقراء المواد الواردة في الدستور الجزائري و تلك المنصوص عليها في النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري، نجد ان هناك بعض الاحكام و الشروط التي يجب توافرها كي يتم قبول الإخطار، و هذا ما جعله يتسم بخصائص تتعلق بالجهة التي لها حق الإخطار، الى جانب الآجال التي يمكن خلالها تقديم الإخطار ، و هذا ما يميز الرقابة السياسية عن الرقابة القضائية فغيره لا تكون هناك رقابة سياسية كما انه يقدم من جهات سياسية محددة دستوريا².

1- المادة 186: دستور الجزائري، المرجع السابق

2 -الجهة التي لها حق الإخطار هي رئيس الجمهورية و رئيس المجلس الشعبي الوطني و رئيس مجلس الامة و الوزير الأول وهي جهات سياسية .

لم يحدد الدستور مواعيد الإخطار بدقة و إنما ترك المجال واسعا لأصحاب الحق في الإخطار،
فيمكن أن تحال على المجلس الدستوري النصوص الخاضعة للرقابة الاختيارية، المعاهدات، القوانين،
التنظيمات، قبل أو بعد دخولها حيز التنفيذ طبقا للفقرة الأولى من المادة 186 من الدستور و المادة 06
من النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري، فالرقابة السابقة تكون بين فترتي مصادقة البرلمان على
النص و قبل إصداره من طرف رئيس الجمهورية، الذي يصدر القانون في أجل ثلاثين (30) يوما ابتداء
من تاريخ تسلمه إياه وفقا للمادة 144 من الدستور. أما الرقابة اللاحقة فتكون مفتوحة ابتداء من
دخول النص حيز التنفيذ.

هذا بخلاف الوضع لدى المجلس الدستوري الفرنسي الذي لا يمكن إخطاره بالقوانين إلا قبل
الإصدار حسب المادة 61 من الدستور الفرنسي لسنة 1958 أي بين المصادقة عليه من طرف البرلمان
و إصداره من طرف رئيس الجمهورية و هي فترة قصيرة جدا، سيما و أن المادة 10 من الدستور
الفرنسي تمنح لرئيس الجمهورية مدة خمسة عشرة (15) يوما لإصدار النص¹، و بالتالي فهناك من يقترح
فسح المجال أمام الرقابة اللاحقة و عدم الاكتفاء بالرقابة السابقة، يتبين في هذا الصدد أن المؤسس
الدستوري الجزائري كان سابقا مقارنة بنظيره الفرنسي في تبني الرقابة اللاحقة التي مازال الفقه الفرنسي
يطلب بها لحد الآن.

المطلب الثاني : إجراءات ممارسة الرقابة السياسية

لا يقوم المجلس الدستوري بعملية المراقبة على دستورية القوانين الى بعد عملية
الإخطار، يقصد بالإخطار كيفية وضع المجلس الدستوري يده على النص المراد

1 المادة 10 : الدستور الفرنسي ، المرجع السابق

رقابة دستوريته. وفي هذا المجال نلاحظ من خلال نص المادة 187 من الدستور المعدل بالقانون 01/16 {يُخَطَرُ المجلس الدستوري رئيس الجمهورية أو رئيس مجلس الأمة أو رئيس المجلس الشعبي الوطني أو الوزير الأول، كما يمكن إخطاره من خمسين (50) نائبا أو ثلاثين (30) عضوا في مجلس الأمة}

الفرع الأول : الإخطار آلية دستورية لتحريك الرقابة السياسية

ويقوم رئيس المجلس الدستوري بمجرد تسجيل رسالة الإخطار بتعين مقرر¹ أن إخطار المجلس الدستوري يكون برسالة توجه إلى رئيسه مرفقة بالنص الذي يعرض على المجلس الدستوري لإبداء رأيه فيه أو اتخاذ قرار بشأنه، إلا أن هذا النص لم يأت على سبيل الحصر و إنما يتعلق فقط بالرقابة الاختيارية للمعاهدات و القوانين و التنظيمات الواردة في المادة 186 من الدستور و تبقى طبيعة كل عمل من أعمال المجلس الدستوري الأخرى هي التي تحدد كيفية تحركه الإخطار

أولاً : مفهوم الإخطار ومدأولات المجلس الدستوري لرقابة الدستورية

1- مفهوم الإخطار وجهة صدوره

تعريف الإخطار

لاخطار هو الوسيلة الوحيدة لتحريك الرقابة السياسية على دستورية القوانين و كلمة الاخطار saisine تعني أولا لغة اخطر اي ذكر اياه

1 - المادة 08 : النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري، المرجع السابق

اصطلاحا الاخطار هو طلب أو رسالة مقدمة من هيئة مختصة بالاخطار الى هيئة اخرى مكلفة بالرقابة من اجل النظر في دستورية القوانين , و تعني في بعض الانظمة تحريك الدعوى لرقابة قانون ما .

بالإضافة إلى حالة الإخطار الاختياري التي سبق التطرق إليها هناك اخطار وجوبي ، الواقع أن الرقابة المسبقة بحد ذاتها لا تطرح أي إشكال، بل هي مستحسنة لكونها تمنع صدور نصوص مخالفة للدستور ووضعها موضع التنفيذ¹، لكنها منتقدة من جهة أخرى لسببين رئيسيين هما

أها تمس بمبدأ استقلالية البرلمان عندما تتعلق بالقوانين الداخلية للغرف ولطابعها السياسي في نفس الوقت الطابع السياسي يتحقق أو يتجسد من كون النص التشريعي المعد من طرف البرلمان لا يكون نصا تشريعيًا مكنملا إلا بعد موافقة المجلس الدستوري عليه، فهي تحول المجلس الدستوري إلى شريك في التشريع، إذ يرى معظم الباحثين وأعمدة الفكر السياسي والدستوري أمثال جورج بيردو وغيره، أن الرقابة السابقة بطبيعتها رقابة سياسية حتما وإلزاميا لكونها تعبر عن مشاركة، ولو سلبية في إعداد القانون ويفسر ذلك بكون الآراء التي يصدرها المجلس الدستوري قبل نشر القانون تشكل تدخلا في الإجراءات التشريعية وبالتالي مساهمة في التشريع، لأن نشر القانون هو الإجراء الأخير الذي يختم العمل التشريعي نفس الرأي تقريبا عند بعض الباحثين الجزائريين بخصوص المجلس الدستوري الجزائري عندما يصفونه "بالمشرع الشريك"، لكن ما يؤيد الرأي السابق أكثر بشكل واضح، هو اجتهاد المجلس الدستوري نفسه الذي اعتبر أن النظام الداخلي لأي من غرفتي البرلمان "لا يكتسي صفة النظام الداخلي ولا

1 الأمين شريط، مكانة البرلمان الجزائري في اجتهادات المجلس الدستوري ،مجلة المجلس الدستوري ،العدد:01
2013، ص 13،

يمكن الشروع في تطبيقه إلا من يوم تصريح المجلس الدستوري بمطابقته للدستور" هذا الرأي بطبيعة الحال صحيح طالما أنه مؤسس الدستوري على أحكام المادة 189 من الدستور وكذلك المادة 191، وما نريد قوله هو أن الرقابة السابقة تشكل وسيلة فعالة وحاسمة في التأثير على البرلمان بفضل ما تتيحه للمجلس الدستوري من حذف وإضافة وإعادة صياغة أو إعادة تحرير واستبدال المصطلحات إلى غير ذلك من الوسائل المؤثرة في النص التشريعي المعروض على المجلس الدستوري، والتي تتجلى في مختلف آرائه منذ نشأته حتى اليوم، كل هذا يفيد بالفعل أن الرقابة السابقة تجعل من المجلس الدستوري شريكا في إعداد النص التشريعي، غير أن أهم تأثير لهذه الرقابة على البرلمان يتحقق عند رقابة الأنظمة الداخلية لغرف البرلمان، وهذا بصفة عامة وليس فقط في الجزائر فالمبدأ العام والأساسي أن البرلمان يتمتع "بالسيادة في إعداد القانون والتصويت عليه"¹ و لذا فإن وضع نظامه الداخلي من طرفه بكل سيادة اعتبر دائما مظهرا رئيسيا لاستقلالته، وكل تدخل في ذلك من أية جهة كانت، يجعل من تلك السيادة سيادة واستقلالية منقوصة، فمن خلال الأنظمة الداخلية للبرلمانات تتمكن المجالس الدستورية عموما من تحديد وضبط المكانة التي يحتلها البرلمان في النظام الدستوري والسياسي للدولة، ولا غرابة أن أهم النزاعات أو "المنازعات" بين المجالس الدستورية والبرلمانات، تنشأ بخصوص رقابة الأنظمة الداخلية، والقوانين الخاصة بأعضاء البرلمان والتجربة الجزائرية، كما سنرى، لم تفلت من ذلك، خاصة أن هذه التجربة تميزت بعرض كافة ما يتعلق بالبرلمان من نصوص قانونية، سواء أنظمة داخلية أو قوانين عضوية أو قوانين عادية (قانون النائب) على المجلس الدستوري للرقابة السابقة.

1 المادة 112: من دستور 1996، المرجع السابق

في هذا السياق فإن أهم تأثير أحدثته المجلس الدستوري على البرلمان الجزائري كان في رأيه المتعلق بالنظام الداخلي لمجلس الأمة سنة 1998¹ والذي ارتأى فيه أن مجلس الأمة ليس له الحق في التعديل، الشيء الذي جمده منذ ذلك الحين حتى اليوم (القانون 01/16 اعطى حق التشريع لمجلس الامة وهذا وفق المادة 136 من الدستور) وأبعده عن العمل التشريعي وبغض النظر عن مدى صائبية وصحة هذا الرأي، فقد شكل إحدى أهم الخلافات بين البرلمان والمجلس الدستوري ولازال محل نقاش فقهي، إضافة إلى عوامل التأثير السابق ذكرها والتي تترتب على الرقابة السابقة وجوبا، فإن المجالس الدستورية لجأت أكثر من غيرها، إلى توسيع مجال الرقابة الدستورية.

الأشخاص الذين يملكون حق الإخطار

حدد الدستور الجزائري 1963 الجهات التي يحق لها إخطار المجلس الدستوري فجاء في المادة 64 بأن يتم إخطار المجلس الدستوري من طرف رئيس الجمهورية و رئيس المجلس الوطني و استعمل المؤسس الدستوري مصطلح "طلب" بدل من مصطلح إخطار، أما دستور 1989 في المادة 56 يتم إخطار المجلس الدستوري من قبل رئيس الجمهورية أو رئيس المجلس الشعبي الوطني و استعمل المؤسس الدستوري مصطلح الإخطار و ابقى على نفس الجهات في دستور 1996 قبل التعديل و اضاف رئيس مجلس الامة، باعتبار مجلس الامة الغرفة الثانية في البرلمان، و هذا بعد تبني مجلس الامة وفق المادة 98² من

1 رأي رقم 09/ر.ن.د/م د/ 1999 مؤرخ في 14 شعبان عام 1420 الموافق 22 نوفمبر سنة 1999، يتعلق بمراقبة مطابقة النظام المعدل والمتمم لمجلس الأمة للدستور، ج ر ج عدد 84 المؤرخة في 28 نوفمبر 1999

2 المادة 98 : من الدستور قبل التعديل ، المادة 112 من الدستور المعدل بالقانون 01/16 ، المرجع السابق

دستور 1996 قبل التعديل، و الملاحظ ان المؤسس الدستوري اقصى السلطة القضائية من حق الإخطار رغم انها ممثلة في المجلس الدستوري.

المبادرة بالإخطار أسندت خلال المرحلة الانتقالية إلى رئيس الدولة و رئيس المجلس الوطني الانتقالي بموجب المادة 41 من أرضية الوفاق الوطني للمرحلة الانتقالية¹.

بعد تعديل الدستور بالقانون 01/16 حق المبادرة بالإخطار تكون إما من طرف رئيس الجمهورية أو من طرف رئيس المجلس الشعبي الوطني أو من طرف رئيس مجلس الأمة أو الوزير الأول أو خمسين (50) نائبا أو ثلاثين (30) عضوا في مجلس الأمة، والملاحظ هنا المؤسس الدستوري الجزائري ذهب الى مذهب إليه المؤسس الدستوري الفرنسي في التعديل لسنة 1974 أفضى التعديل الدستوري الفرنسي الذي أجري في 19 أكتوبر 1974، فعالية غير مسبقة على أداء المجلس الدستوري، وهذا بفضل السماح للمعارضة باستعمال حق الإخطار، حيث أصبح ممكنا لستين (60) نائبا أو ستين (60) شيخا إثارة عدم دستورية قانون ما قبل صيرورته واجب التنفيذ أي قبل إصداره من قبل رئيس الجمهورية. يمارس رئيس الجمهورية هذا الحق اختياريا بإخضاعه للقوانين العادية لرقابة الدستورية، أو وجوبا بالنسبة للقوانين العضوية والأنظمة الداخلية للغرفتين². وما يميز النظام الدستوري الجزائري هو انفراد رئيس الجمهورية بممارسة هذا الحق بنسبة للأخطار الوجوبي، في حين تعطي العديد من الأنظمة المقارنة هذا الحق للوزير الأول، وهذا الاستثناء قد يشكل خطرا قد يشكل خطرا على الحقوق والحريات،

1 مرسوم الرئاسي رقم 40/94 مؤرخ في 17 شعبان 1414 الموافق 29 يناير 1994، يتعلق بنشر ارضية المنظمة الوفاق الوطني حول المرحلة الانتقالية ج ر ج عدد 06 المؤرخة في 31 يناير 1994
2 المادة 186 : دستور 1996 المعدل بالقانون 01/16 ، المرجع السابق

كما يعكس طبيعة النظام الدستوري الرئاسي والمشدد، يعزف رئيس الجمهورية عن أعمال حق الإخطار في سائر الحالات لكونه ذو طابع اختياري وهذا لا لشيء إلا لحيازته لوسائل رقابية بديلة متمثلة في أدوات الاعتراض التشريعي الرئاسي، التي تغنيه من اللجوء إلى المجلس الدستوري.

يملك رئيس الجمهورية مجموعة هامة وفعالة من الصلاحيات الدستورية تمكنه من اعتلاء مركز مهيمن على الصعيد التشريعي، يصطلح على تلك الصلاحيات بأدوات الاعتراض الرئاسي¹، والتي يعد اختصاص إخطار المجلس الدستوري بقصد إلغاء نص تشريعي ما أو عدم السماح بإنتاج آثاره ضمن مراقبة مطابقة أو دستورية ذلك النص إحدى تلك الوسائل، تفسر طبيعة تلك الأدوات الفعالة إلى حد ما، ظاهرة امتناع رئيس الجمهورية عن استعمال صلاحية إخطار المجلس الدستوري، يشابه الدور الذي تلعبه أدوات الاعتراض الرئاسي إلى حد ما ذلك الذي قد يؤديه إجراء إخطار المجلس الدستوري، خاصة في حالة ما إذا كان الداعي إلى ذلك مواجهة ترمد الأغلبية البرلمانية الموالية للرئيس بإفراغها يتجلى على ضوء ما سبق ذكره، أتمنح رئيس الجمهورية هذا الكم المعتبر من آليات الاعتراض الرئاسي، يعد ضمن العناصر المسببة لعدم فعالية الرقابة على دستورية القوانين في الجزائر كون النص الذي يخول رئيس الجمهورية حق إخطار المجلس الدستوري يصطدم بنصوص دستورية أخرى تكبح وضعه موضع التنفيذ، كونها تنظم هي الأخرى صلاحيات دستورية لرئيس الجمهورية، يفى استخدامها بالغرض الذي قد يتوخاه من إقدامه على إخطار المجلس الدستوري، على سبيل الندية في مواجهة الأغلبية البرلمانية المعارضة وهذا بمجرد إلغاء نص تشريعي لا ينال رضاه، نذكر من ضمن صور استعمال رئيس الجمهورية لأدوات الاعتراض الرئاسي:

1 - جمام عزيز، عدم فعالية الرقابة على دستورية القوانين في الجزائر، المرجع السابق

إمكانية تعطيل القانون بطلب قراءة ثانية بدل إخطار المجلس الدستوري.

إذا كان بإمكان رئيس الجمهورية إخطار المجلس الدستوري بعد مصادقة البرلمان على نص يهتدي رئيس الجمهورية في هذه الحالة لوسيلة اعتراض أكثر فعالية نفي بغرض ردع الأغلبية البرلمانية، التي تنجح إلى توظيف القانون لصالحها حالة هيمنتها، تكمن تلك الأداة في إجراء طلب قراءة أو مدأولة ثانية على قانون تم التصويت عليه¹، ينتج عن استخدام رئيس الجمهورية لهذا الإجراء، أن يصبح النص محل الاعتراض معلقا وهذا إلى حين تحقيق شرط ظفره بأغلبية ثلثي أصوات نواب المجلس الشعبي الوطني عليه. يمكن لشروط الأغلبية هذا أن يفضي إلى ما يهدف إليه رئيس الجمهورية، إذ قد يؤدي ذلك إلى تعديل القانون في صيغته المقدمة من قبل النواب، وبالتالي الإبقاء على مشروع القانون كما صادق عليه مجلس الوزراء.

لامتناع عن إصدار القانون ونشره

يعتبر الإصدار اختصاصا مبدئيا وتقليديا لرئيس الجمهورية، يترجم إجراء الإصدار إتمام إجراءات إقراره من طرف البرلمان، وصبرورته قانونا نهائيا واجب التنفيذ، يؤدي امتناع رئيس الجمهورية عن اتخاذ إجراء الإصدار في اجل الثلاثين يوما⁽²⁾، التي تلي تسلمه النص المصادق عليه من قبل البرلمان، إلى تعليق أو تأجيل تطبيق القانون وهو أمر وارد، خاصة أن المؤسس لم يرتب أي جزاء على أي تعامل سلبي من قبل رئيس الجمهورية مع هذا الاختصاص

1 - المادة 145: من الدستور المعدل بالقانون 01/16، المرجع السابق

2- المادة 144: من الدستور المعدل بالقانون 01/16، المرجع نفسه

قد يلجأ رئيس الجمهورية إلى هذا الاختيار بنية تعطيل تطبيق القانون، وهذا لاعتبارات عدة، إذ قد يكون ذلك بدافع ربح الوقت ومنع تطبيق القانون دفاعا عن مصالح حزبية أثناء الانتخابات مثلا، خاصة في حالة ما إذا كان على دراية مسبقا أن المجلس الدستوري لن يعلن عدم دستورية أحكام يراها لا تخدم مصلحة حزبه.

- اللجوء المباشر لإرادة الشعب

لإلغاء قانون ما بدل إحالته على رقابة المجلس الدستوري، كرس دستور 1996 حق رئيس الجمهورية في اللجوء للشعب¹، وهذا دون توضيح القضايا التي تعد ذات أهمية وطنية، مما ييقي مجال اللجوء للاستفتاء واسعا دون أي شروط تقيده. تطرح إمكانية لجوء رئيس الجمهورية لهذه الصلاحية فيما لو أعيد إليه مشروع القانون، الذي أحيل على البرلمان على غير الصيغة الأولية بفعل التعديلات العميقة التي أدخلها عليه النواب، ففي هذه الحالة بإمكان رئيس الجمهورية إخطار المجلس الدستوري على أساس الرقابة الوقائية الاختيارية، مع إثارة عدم دستورية تلك النصوص المعدلة من قبل نواب المجلس الشعبي الوطني وهو احتمال وارد خاصة إذا كان المجلس الدستوري في صف رئيس الجمهورية، لن يجد رئيس الجمهورية، فيما لو قدر أن رأي المجلس الدستوري سيأتي مساندا للمجلس الشعبي الوطني، وهذا بإعلان مطابقة مشروع القانون ذلك للدستور من وسيلة أوفى بالغرض الذي يصبو إليه، من عرض مشروع القانون في صيغته الأولى على الاستفتاء الشعبي، خاصة أن التجربة الدستورية في الجزائر أثبتت قبول الشعب لكل الاستفتاءات المجرات لحد الآن آخرها الاستفتاء حول ميثاق السلم والمصالحة الوطنية، مع تشريعي وقبل إصداره على سبيل الخيار، بقصد منع هذا النص الذي يعترض عليه رئيس الجمهورية من

1 - المادة 8/91: من الدستور المعدل بالقانون 01/16، المرجع السابق

إنتاج آثاره، فالأرجح أنه لن يغامر باختيار هذا الحل خاصة إذا كان المجلس الدستوري خارج سيطرته، مما لا يضمن له تحقيق غرضه من الإقدام على إخطار المجلس الدستوري، الذي قد لا يكون تشكيكا في دستورية إحدى أحكامه وإنما دفاعا عن مشروع القانوني ضرورة الإشارة إلى أن أغلب الانتخابات المنظمة في الجزائر رافقتها شكوك حول نزاهتها وشفافيتها وقبلت باحتجاجات، من قبل أغلبية الأحزاب السياسية مع تسجيل التعامل، السلبي للمجلس الدستوري مع الطعون المقدمة أمامه.

المصدر الثاني لإخطار المجلس الدستوري بعد رئيس الجمهورية هو رئيس المجلس الشعبي الوطني أو رئيس مجلس الأمة¹، فمنطق رقابة الدستورية هو ضمان سلامة الأعمال التشريعية ومطابقتها للدستور، وهذا المنطق يتوافق تماما مع منطق التشريع في حد ذاته في حفظ الحقوق والحريات العامة وحفظ سيادة القانون، غير انه يمكن تبرير منح حق إخطار المجلس الدستوري هو تكريس لمفهوم ومنطق الأغلبية والأقلية داخل الغرف البرلمانية ذاتها، وكذا لشراكة السلطة التنفيذية في الإنتاج المعياري، لذا منح هذا الحق لرئيس المجلس الشعبي الوطني و لرئيس مجلس الأمة على اعتبار تمثيلها للشعب والإرادة العامة²، وصاحب الوظيفة التشريعية الأصيل، مما يوجب رضاه حتى في حالة ممارسته من قبل الحكومة. كما ينفرد النظام الجزائري في تنظيمه لهذا الحق بإعطائه لرئيس غرفتي البرلمان فقط دون باقي أعضائهما، أي أنه لم يجعله للسلطة التشريعية في حقيقة الأمر، بل للأفراد معينين، كما جعل ممارسة هذا الإخطار اختيارية، أي سلطة تقديرية لرئيسي الغرفتين يستعملونها كسلطة شخصية.

1 - المادة 144: من الدستور المعدل بالقانون 01/16، المرجع السابق

2 - المادة 8: من الدستور المعدل بالقانون 01/16، المرجع نفسه

تمكين رئيس مجلس الأمة، من حق إخطار المجلس الدستوري، تستدعي توفر الاستقلالية عن السلطة التنفيذية لا يتوفر عليها المركز الذي يحتله، فهو رئيس غرفة برلمانية أسست بموجب دستور 1996 بغرض كبح الجموح المحتمل للمجلس الشعبي الوطني ومنع انفراده بالتشريع، وبالتالي تقوية المركز التشريعي لرئيس الجمهورية، و يعزز هذا الطرح أن انتخاب رؤساء مجلس الأمة منذ نشأته من بين الأعضاء المنتمون إلى الثلث الرئاسي، تمثل هذه الحقيقة علة إضافية تجبر بشكل أو بآخر رئيس مجلس الأمة على الإحجام عن إخطار المجلس الدستوري

لا يبرر إحجام رئيس المجلس الشعبي الوطني عن استعمال حقه في إخطار المجلس الدستوري إلا انتمائه إلى الأغلبية البرلمانية، التي تصوت على القوانين وتسير على نفس النهج السياسي الذي يسلكه رئيس الجمهورية، وبالتالي فإن أي عملية إخطار قد يقدم عليها رئيس المجلس الشعبي الوطني، لن تفسر إلا باعتبارها بمثابة تمرد وتحدي لرئيس الجمهورية، في الوقت الذي كان من الواجب تصنيف تلك الخطوة في خانة الحرص على حماية حقوق الأفراد وحريةهم الأساسية. وعليه لا يتصور إقدام رئيس المجلس الشعبي الوطني على إخطار المجلس الدستوري إلا في حالة التعايش، أي ببروز أغليبتين رئاسية ونيابية متعارضتين، يعبر عدد الإخطارات التي قام بها رئيس المجلس الشعبي الوطني عن مصداقية التحليل السابق، إذ لا تتعدى ثلاثة إخطارات⁽¹⁾، ولنا أن نقارن بين هذا العدد المحتشم من الإخطارات وبين

1- وهما على التوالي: - إخطار رئيس المجلس الشعبي الوطني للمجلس الدستوري حول مطابقة النظام الداخلي للمجلس الشعبي الوطني للدستور والذي أعقبه إصدار المجلس الدستوري للقرار رقم 3-ق. ن. د-م د، 89 مؤرخ في 10 ديسمبر سنة 1989 المنشور في الجريدة الرسمية المؤرخة في 20 ديسمبر 1989 ، العدد. 54 أكد المجلس الدستوري من خلال هذا القرار حرصه على صيانة مبدأ الفصل بين السلطات بإعلانه عدم مطابقة إحدى أحكامها للدستور لكونها تمنح اللجان الدائمة للمجلس الشعبي الوطني صلاحيات لا تندرج ضمن اختصاصاتها. - إخطار رئيس

الكم الهائل من النصوص القانونية، التي صدرت منذ اعتماد نظام الرقابة على دستورية القوانين في الجزائر، ثمة ملاحظة أخرى من الصعب التغاضي عنها تتمثل في عدم إثارة عدم دستورية أي مرسوم رئاسي، ولو أن المنطق يقتضي أن تشكل المراسم مواضع إخطارات رؤساء غرفتي البرلمان اللتان لا تتدخلان بأي شكل من الأشكال في إصدارها

من بين أهم التجديدات التي جاء بها التعديل الدستوري لسنة 2016 هي توسيع حق إخطار المجلس الدستوري للوزير الأول إضافة لأعضاء البرلمان (خمسون (50) عضوا في المجلس الشعبي الوطني أو ثلاثون (30) عضوا في مجلس الأمة)¹، وهو ما من شأنه أن يمكن المعارضة من الطعن في دستورية القوانين التي ترى بأنها مخافة للدستور، وهي آلية تسمح بالضغط على الأغلبية الحاكمة وإلزامها بالتشريع في إطار الدستور، لا يفهم أن حق الإخطار سيقصر على النواب المحسوبين على المعارضة، إذ قد تكون مجموعة من النواب على الرغم من انتمائها للأغلبية البرلمانية، التي تستعمل حقها في إخطار المجلس الدستوري عبر رئيس المجلس الشعبي الوطني أو رئيس مجلس الأمة.

المجلس الشعبي الوطني للمجلس الدستوري، حول دستورية القانون المتضمن تأجيل انتخابات تجديد المجالس الشعبية. 1997 البلدية والذي أدى إلى إصدار المجلس الدستوري للرأي رقم 2- ر. ق. م 1989 ، أحكام الفقه الدستوري الجزائري رقم 1 - إخطار رئيس المجلس الشعبي الوطني للمجلس الدستوري للنظر في دستورية القانون المتضمن تأجيل انتخابات تجديد المجالس الشعبية الولائية، أصدر المجلس الدستوري بشأنه: الرأي رقم 3- ر. ق. م 1989 - ، أحكام الفقه الدستوري الجزائري، رقم 1 1997. الحقيقة أن رئيس المجلس الشعبي أقدم على إخطار المجلس الدستوري بخصوص قانوني تأجيل الانتخابات البلدية والولائية ليس بغرض إلغاء بعض أحكامها لعدم دستورتها إنما بهدف إسكات الرأي العام المنتقد لها.

1 - المادة 187 : دستور 1996 المعدل بالقانون 01/16 ، المرجع السابق

إن الوزير الأول وفقا للتعديل الدستوري مارس لسنة 2016، وإن كان ذا مركز ضعيف بالمقارنة مع مركز رئيس الجمهورية، وهذا بحكم الانتفاء الفعلي لمبدأ ازدواجية السلطة التنفيذية في النظام السياسي الجزائري، يملك من الخصائص والصفات ما يؤهله للتمتع بصلاحيات إخطار المجلس الدستوري، بالنظر لمهامه الدستورية المرتبطة بتنفيذ القوانين والتنظيمات¹، فهو المكلف بتنفيذ القوانين والتنظيمات، كما يوقع على المراسيم التنفيذية بعد موافقة رئيس الجمهورية على ذلك، في حين يندرج تطبيق القوانين في المجال التنظيمي الذي يعود للوزير الأول تظهر هذه الصلاحيات أن الوزير الأول يتولى منصبا يجعل منه الجهة الأكثر تعاملًا واحتكاكًا بالقوانين، التي يعكف على صياغة أحكامها التنفيذية في شكل مراسيم فعيب عدم الدستورية يتجلى وينكشف أكثر فأكثر، حين يتم إعداد اللوائح التنظيمية التنفيذية للقانون الذي ينطوي على شائبة عدم الدستورية. يكفي هذا السبب للقول بإلزامية انضمام الوزير الأول إلى قائمة الأطراف الماسكة بألية إخطار المجلس الدستوري، لتثبت من مدى دستورية قانون ما.

و الوزير الأول والذي يعتبر صاحب دور مهم في النظام الدستوري الجزائري ولاسيما بعد تعديل الدستور في 2016 وما نتج عنه من صلاحيات في السلطة التنفيذية بحيث يقوم بما يلي :

1- يوزع الصلاحيات بين أعضاء الحكومة مع احترام الأحكام الدستورية،

2- يسهر على تنفيذ القوانين والتنظيمات،

1 المادة 2/99: من الدستور المعدل بالقانون 01/16، المرجع السابق

3- يرأس اجتماعات الحكومة،

4- يوقع المراسيم التنفيذية،

5- يعيّن في وظائف الدولة بعد موافقة رئيس الجمهورية،

6- يسهر على حسن سير الإدارة العمومية

مع هذا فإن السلطة التنفيذية حقها في الإخطار مضمون لصالح رئيس الجمهورية ولا حاجة لأن يمارسه الوزير الأول على عكس الدور الذي يلعبه الوزير الأول في النظام الفرنسي والذي يؤهله إلى اكتساب حق الإخطار

أما في فرنسا والى غاية إصلاح 29 أكتوبر 1974 فإن السلطات التي كان لها حق إخطار المجلس الدستوري تتمثل في كل من رئيس الجمهورية والوزير الأول ورئيس الجمعية الوطنية ورئيس مجلس الشيوخ

الوزير الأول في الجزائر لا يملك حق إخطار المجلس الدستوري، حت التعديل الدستوري لسنة 2016 الذي أعطاه هذا الحق، حيث يساهم بدور كبير في إعداد مشاريع القوانين التي تدرس على مستوى مجلس الوزراء وبناء عليه فإن علم السياسة يثبت أن السلطات الدستورية إذا كانت تسير في اتجاه سياسي واحد وتحقق تعايش فيما بينها فإنها لا تستخدم الإخطار وهذا في حد ذاته خطر على المشروعية وهذا ما حدث فعلا في فرنسا بين مرحلة 1974 و 1981 عندما حجمت الأكترية في مجلس

الشيوخ الفرنسي والمنتمية إلى الوسط على معاداة الديغولين وهذا السبب الذي جعل جيسكار ديستان عام 1974 يدفع باتجاه تعديل الدستور وتوسيع حق الإخطار إلى المعارضة لتجاوز خطر الانسداد⁽¹⁾.

وما يلاحظ في الجزائر هو انتماء الهيئات الثلاث رئاسة الجمهورية ورئاسة المجلس الشعبي الوطني ورئاسة مجلس الأمة إلى نفس الاتجاه السياسي (التحالف الرئاسي) هذا التحالف صاحب الأغلبية الرئاسية في البرلمان الجزائري الأمر الذي يؤدي بطبيعته إلى انسداد أو عزوف عن القيام بالإخطار وهذا ما لوحظ بالنسبة لعدد القوانين التي صدرت وتم إخطار المجلس الدستوري بعدد محدود منها.

من بين أهم التجديدات التي جاء بها التعديل الدستوري لسنة 2016⁽²⁾ هي توسيع حق إخطار المجلس الدستوري للوزير الأول إضافة لأعضاء البرلمان (خمسون (50) عضواً في المجلس الشعبي الوطني أو ثلاثون (30) عضواً في مجلس الأمة)، وهو ما من شأنه أن يمكن المعارضة من الطعن في دستورية القوانين التي ترى بأنها مخافة للدستور، وهي آلية تسمح بالضغط على الأغلبية الحاكمة وإلزامها بالتشريع في إطار الدستور.

نلاحظ هنا مخالفة المؤسس الدستوري الجزائري لما ذهب إليه المؤسس الدستوري الفرنسي الذي منح حق الإخطار لأعضاء غرفتي البرلمان على قدم المساواة بتحديدته لنصاب ستين (60) عضواً، في حين أخذ المؤسس الدستوري بمبدأ النسبية، نظراً لأن عدد أعضاء مجلس الأمة أقل من عدد أعضاء المجلس الشعبي الوطني بكثير.

1 - بن سالم جمال، القضاء الدستوري في الدول المغاربية، رسالة دكتوراه جامعة الجزائر 01، 2015، ص 346

2- القانون 01/16 المعدل للدستور، المرجع السابق

و أن إعطاء السلطة القضائية حق انتخاب اربعة من أعضاء المجلس الدستوري لا يعود إلى مسألة تحقيق التوازن بينها و بين السلطتين التنفيذية و التشريعية، و إنما بقصد دعم المجلس الدستوري بالعنصر المتخصص فقط، و بالتالي لم تعط للسلطة القضائية- المتمثلة في رئيس مجلس الدولة و رئيس المحكمة العليا - سلطة الإخطار. و ربما يعود ذلك إلى تحاشي هيمنة السلطة القضائية سيما و أن أحكام المحكمة العليا و قرارات مجلس الدولة لا تخضع لرقابة المجلس الدستوري لا يتصدى المجلس الدستوري لأي تصرف قانوني أو يفحص مدى دستوريته من تلقاء نفسه، وهذا على غرار الهيئات القضائية العادية، ما لم تبادر إحدى جهات الإخطار بإثارة عدم دستوريته. يبرر هذا الاستبعاد بعدة أسباب، فتمكين المجلس الدستوري من حق الإخطار الذاتي سيجعل منه سلطة فوق كل السلطات، مما يغير حتما من طبيعة مهامه القانونية التي تتوقف عند حدود ضبط العمل التشريعي والتنظيمي لسلطتي التشريع والتنفيذ، حماية لمبدأ سمو الدستور وصيانة الحقوق والحريات الأساسية التي كرسها وبالتالي إلباسها صبغة سياسية. لن يبقى المجلس الدستوري حينها، مجرد حكما بل طرفا أيضا في المنازعة الدستورية.

تقف هذه العلل وراء استبعاد المقترح، الذي تقدم به الرئيس الفرنسي السابق في أكتوبر 1974⁽¹⁾، والذي جاء في منطوقه ضرورة إعمال صلاحية جيسكار ديستان، الإخطار الذاتي للمجلس الدستوري الفرنسي

يمارس المجلس الدستوري الجزائري نوع من الإخطار الذاتي، عندما يمتد فحصه لعدم دستورية نص قانوني ما، محل إخطار إحدى الجهات المخول لها هذا

1- بن سالم جمال، القضاء الدستوري في الدول المغاربية، ص 346

الحق إلى أحكام يتضمنها ذلك النص، غير أنها لم يشملها منطوق الإخطار. لا يمكن رغم ذلك اعتبار هذا الإجراء بمثابة إخطار ذاتي للمجلس الدستوري، ففي كل الأحوال هو تصدى لأحكام واردة ضمن نص أخطر به، بيد أن الإخطار التلقائي الكامل يعني أهلية المجلس الدستوري في إلغاء نص قانوني ما أو التصريح بعدم دستورية بعض من أحكامه دون أن ينتظر عرضه عليه من لدن إحدى الجهات الماسكة بألية الإخطار.

نرى من جهتنا، كما استبعدت أيضا إمكانية الإخطار الذاتي لأنه لو تم تقرير إمكانية الإخطار الذاتي للمجلس الدستوري فإن ذلك قد يؤدي إلى تحكم المجلس الدستوري في كل السلطات و إلى استبداده سيما و أنه غير مراقب

2 - ومداولات المجلس الدستوري لرقابة الدستوري

بعد أن يسلم المقرر إلى كل أعضاء المجلس الدستوري نسخة من الملف موضوع الإخطار و التقرير ومشروع الرأي أو القرار بحسب الحالة⁽¹⁾، يجتمع المجلس الدستوري بناء على إستدعاء من رئيسه⁽²⁾ كما يمكن للرئيس أن يختار عضوا يخلفه في حالة حصول مانع له ، إلا أنه لا يصح أن يفصل المجلس الدستوري في أية قضية إلا بحضور عشرة (10) من أعضائه على الأقل.

1 - المادة 17 ، النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري، المرجع السابق

2 - المادة 18 ، المرجع نفسه

و يتداول المجلس الدستوري في جلسة مغلقة و يبدي آراءه و يتخذ قراراته بأغلبية أعضائه دون المساس بأحكام المادة 102 من الدستور، التي تتطلب الإجماع لإثبات حالة شغور رئاسة الجمهورية و في حالة تساوي الأصوات يكون صوت رئيس المجلس الدستوري أو رئيس الجلسة مرجحا ، و يتولى الأمين العام كتابة محاضر الجلسات، و يوقعها الأعضاء الحاضرون و كاتب الجلسة، و لا يجوز أن يطلع عليها إلا أعضاء المجلس الدستوري .و يوقع الرئيس و الأعضاء الحاضرون آراء المجلس الدستوري و قراراته، ثم يسجلها الأمين العام و يتولى حفظها.

و يشترط أن تعلق آراء و قرارات المجلس و تصدر باللغة الوطنية خلال العشرين (20) يوما من تاريخ الإخطار، و تبلغ إلى رئيس الجمهورية في كل الأحوال و إلى رئيس المجلس الشعبي

الوطني أو رئيس مجلس الأمة إذا كان الإخطار صادرا من أحدهما ، كما ترسل للأمين العام للحكومة لنشرها في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية) المواد 25، 26، 27 من النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري.

ثانياً : طبيعة آراء وقرارات المجلس الدستوري بمناسبة رقابة الدستورية

يترتب على الرقابة الدستورية صدور رأي قبل أن يصبح النص الخاضع للرقابة واجب التنفيذ و صدور قرار في الحالة العكسية (1)

1 - الرأي : يفصل المجلس الدستوري في مطابقة القوانين العضوية و النظامين الداخليين لغرفتي البرلمان كما يفصل في دستورية المعاهدات ، للدستور قبل صدورها برأي وجوبيا و القوانين العادية والتنظيمات قبل أن تصبح واجبة التنفيذ إذا أخطر بها المادة 186 من الدستور، الرأي الذي يصدر عن المجلس الدستوري في هذا المجال لا يثير أي إختلاف في مدى إلزاميته، و يتضح هذا الإلزام من نص المادة 144 من الدستور التي تنص على أن "يصدر رئيس الجمهورية القانون في أجل ثلاثين (30) يوما إبتداء من تاريخ تسلمه إياه، غير أنه إذا أخطرت سلطة من السلطات المنصوص عليها في المادة 177 التالية المجلس الدستوري قبل صدور القانون يوقف هذا الأجل حتى يفصل في ذلك المجلس الدستوري وفق الشروط التي تحددها المادة 189 التالية. " هذا النص الدستوري يبين بوضوح أن الإخطار يوقف إصدار القانون، فلو كان رأي المجلس الدستوري غير ملزم لما كانت هناك حاجة لوقف الأجل، كما أن النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري يؤكد هذه الإلزامية من خلال المادتين 4 منه بالتأكيد على أن النصوص التي يصرح

1 المادة 186 ، الدستور 1996 المعدل بالقانون 01/16 ، المرجع السابق

المجلس الدستوري بعدم مطابقتها للدستور لا يتم إصدارها، و كذلك من خلال المادة 71 منه التي تنص على أن " آراء و قرارات المجلس الدستوري ملزمة لكافة السلطات العمومية و القضائية و الإدارية و غير قابلة لأي طعن."

2 - القرار : يفصل المجلس الدستوري في دستورية المعاهدات و القوانين و التنظيمات بقرار إذا أخطر بها من طرف رئيس الجمهورية أو رئيس المجلس الشعبي الوطني أو رئيس مجلس الأمة بعد أن أصبحت واجبة التنفيذ المادة 186 و 187 من الدستور، فإذا إرتأى المجلس الدستوري أن نصا تشريعيا أو تنظيميا غير دستوري يفقد هذا النص أثره إبتداء من يوم قرار المجلس⁽¹⁾ يلاحظ هنا أن لقرار المجلس الدستوري فيما يخص رقابة النصوص التشريعية أو التنظيمية، حجية و هي أن يفقد النص أثره من يوم قرار المجلس ، ولكن الدستور لم يبين مصير المعاهدات السارية المفعول التي تكون مخالفة للدستور و إنما نص في المادة 190 منه على أنه " :إذا ارتأى المجلس الدستوري عدم دستورية معاهدة أو إتفاق أو إتفاقية فلا يتم التصديق عليها ." فقد بين فقط جزاء عدم دستورية المعاهدات التي لم يتم التصديق عليها بعد و هو أن لا يتم التصديق عليها، و بالمقابل لم يبين في هذه المادة الأخيرة مصير القوانين و التنظيمات التي لم تطبق بعد و التي صدر رأي بشأن عدم دستورتها.

1 المادة 191 ، الدستور 1996 المعدل بالقانون 01/16 ، المرجع السابق

و إذا كان مما لا يثير مجالا للشك أن الرأي الصادر بعدم دستورية القوانين و التنظيمات التي لم تطبق بعد يؤدي إلى عدم إصدارها، فإن المعاهدات السارية المفعول المخالفة للدستور تثير الإختلاف، فيمكن الإعتقاد أن المؤسس الدستوري بسكوته عن الرقابة اللاحقة للمعاهدات في المادة 191 من الدستور قد أبعدها من الرقابة اللاحقة¹

الفرع الثاني : تقدير الرقابة السياسية على دستورية القوانين

أولاً: مزايا الرقابة السياسية على دستورية القوانين

تتميز الرقابة السياسية بمميزات نذكر عدد منها

✓ أنها رقابة سابقة على صدور القانون لا تهدف إلى التحقق من مدى دستوريته ، وليست رقابة لاحقة على صدور القانون كما هو الحال عليه في الرقابة القضائية ، وبالتالي فان هذه الرقابة تهدف إلى الحيلولة دون صدور القانون المخالف للدستور

✓ تغلب سمة السياسية على رقابة دستورية القوانين و إسناد هذه الرقابة لهيئة

سياسية فيه ضمان لمبدأ الفصل بين السلطات

1 - رايح بوسالم، المجلس الدستوري الجزائري (تنظيمه وطبيعته)، مذكرة ماجستير، جامعة منتوري قسنطينة، 2005، ص 36.

✓ وتتميز الرقابة السياسية بأنه تستمد أساسها من مبدأ الفصل بين السلطات ، باعتبار أن هذا المبدأ يقوم على أنه لا يجوز للسلطة القضائية التدخل في أعمال السلطة التشريعية ، وبهذه الرقابة يتمكن البرلمان من تفادي سيطرة القضاء وتدخله وبالتالي فإن هذه الرقابة تتفادي الصدام بين السلطات¹

ثانياً : عيوب الرقابة السياسية على دستورية القوانين

✓ كون الهيئة مكلفة بالرقابة على القوانين هيئة سياسية يجعل منها تخضع للجهات السياسية التي تنتمي إليها

✓ الرقابة على دستورية القوانين تتطلب الكفاءة و الاختصاص ، بينما التعيين أو الانتخاب يكون حسب الولاء

رغم ما تمتاز به الرقابة السياسية إلا أنها تعرضت لسهام النقد من قبل فقهاء القانون وأهم تلك الانتقادات .

✓ إن الهيئة السياسية التي تقوم بمهمة الرقابة على دستورية القوانين ليست بمنأى من الخضوع للنزوات السياسية وهذا يفسد الغاية من تقرير الرقابة حيث إن تشكيل هذه الهيئة قد يتم بالتعيين من جانب البرلمان ، أو بالانتخاب من قبل الشعب وبلا شك الأخذ بهذه الطريقة في تشكيل هذه الهيئة يشكل خطورة على استقلال هذه الهيئة وبالتالي حيادها ونزاهتها ، فالهيئة التي يتم تشكيلها بالتعيين من قبل البرلمان تكون عرضة لأن تكون تابعة لها، وبالتالي

- حسني بوديار، الوجيز في القانون الدستوري، دار العلوم النشر و التوزيع، بدون طبعة، 2003، ص 1091

تفقد السبب من وجودها وهو الرقابة على نشاطه وأما إذا كان التعيين بواسطة السلطة التنفيذية تصبح ملتزمة لتلك السلطة في تعليماتها وبالتالي فإن رقابتها لأعمال السلطة التشريعية مثار لتصادم مستمر بين السلطتين التشريعية والتنفيذية ، وأما إذا كان تشكيل الهيئة بطريق الانتخاب من قبل الشعب فإن ذلك يؤدي إلى سيطرة الاتجاهات السياسية ذاتها التي تسيطر على البرلمان وبالتالي تنعدم القيمة من إنشائها¹

✓ افتقار القائمين على أمر هذه الهيئة للقدرة الفنية على بحث ودراسة المشاكل القانونية حيث أن هذه الرقابة تتميز بطبقة قانونية خاصة تفترض في القائمين بها ضرورة توافر الكفاءة القانونية لا مكان تحديد مدى تطابق القوانين التي تصدرها السلطة التشريعية مع أحكام الدستور .

✓ كيفية تشكيل هذه الهيئة ، حيث أنه حتى يمكن أن تتحقق الفاعلية لما تقوم به ، لا بد أن تتوافر لدى أعضائها الحيادة والاستقلال عن باقي السلطات ، ولكن بما أن هذه الهيئة يتم تشكيلها بواسطة نفسه وبلاشك سوف تكون متأخرة باتجاهات الأغلبية في البرلمان وكذلك إذا كان تشكيلها من خلال السلطة التنفيذية فإنها سوف تكون تابعة لها تأتمر بأوامرها² ، وأما إذا كان تشكيل هذه الهيئة عن طريق الانتخاب الشعبي فإن هذه الهيئة وباعتبارها ممثلة

1 - عمر العبد الله، المرجع السابق، ص 9

مروان بابا، المرجع السابق ، ص 19 2

للشعب لتنازع غيرها من الهيئات العامة وسوف تحاول إخضاعها لإرادتها مما
يؤدي إلى خلق تصادم بينها وبين غيرها من السلطات في الدولة .

الفصل الثاني

رقابة المجلس الدستوري ذات طبيعة قضائية

في ضوء القانون 01-16

إن الأهداف الحقيقية للرقابة القضائية هي حماية الحقوق والحريات للمواطن، أما الرقابة السياسية فهدفها هو ضمان احترام تقسيم الصلاحيات بين السلطات، و أن " للرقابة القضائية على دستورية القوانين فوائد لا تخفى إذ أن المفروض في القضاء أن لا يتأثر بالأهواء السياسية و لا يتدخل بالمنافسات الحزبية، و لا يواكب الظروف الطارئة، بينما الرقابة على دستورية القوانين بواسطة هيئة سياسية نادرا ما

تكون فعالة لأن هذه الأخيرة مرتبطة بالسلطات السياسية التي تساهم بطريق مباشرة أو غير مباشرة في تكوين القانون"¹، و يبدو أن المؤسس الدستوري الجزائري إذ تجنب الفصل في طبيعة المجلس الدستوري ولم يتبنى الرقابة القضائية صراحة رغم فعاليتها نظريا، فإنه يهدف من وراء ذلك لتدعيم شرعية المجلس وتجنب حجج المعارضين للرقابة القضائية، و ترك المجال لتطوره بحدوء و تدرج، والحيلولة دون استعماله من أي جهة كانت للمساس باستقرار المؤسسات الدستورية بالدرجة الأولى مراعاة لحداثة التجربة التعددية إذ أنه لا يمكن لبلدان أخرى أن تتبنى هذه المؤسسات متى طاب لها لأن كلا منها جاء نتيجة لتطور معين و ظروف وطنية معينة. و قد تكون الدساتير الديمقراطية التي تنجح في ديمقراطيات متقدمة ذات نتائج مفاجئة في بلدان نامية سياسيا أو في البلدان التي لم يتم فيها الانتقال كليا من حكم الأقلية إلى الديمقراطية. و لا يمكن لأي دستور أن يرتفع فوق مستوى إنجازات رعاياه، و لا يمكن لأي دستور أن ينقذ أمة من نفسها، فروح القوانين كما قال فيلسوف فرنسي " تتألف من خلق الشعب الذي تخدمه هذه القوانين"²

بالعودة إلى الجزائر أول دستور للجزائر المستقلة دستور 1963 نجد انه كان يتكون من 07 أعضاء ثلاث منهم قضاة³ يبدو أن القضاة كانوا أكثر استعدادا لتوجيه العمل داخل المجلس الدستوري بحكم تفرسهم وتكوينهم على خلاف ممثلي مجلس النواب أو ممثل رئيس الجمهورية، الذين لا يملكون تكوين قانوني كما أن عدم إعطاء حق للمؤسسات السياسية في تعيين رئيس المجلس الدستوري وترك ذلك للانتخاب وعدم إعطاء رئيس المجلس الدستوري صوتا مرجحا كل ذلك يؤشر على أن الأعمال

1 رابع بوسالم، المجلس الدستوري الجزائري (تنظيمه وطبيعته)، المرجع السابق، ص 6

2 رابع بوسالم، المرجع نفسه، ص 7

3 المادة 63 : دستور الجزائري 1963، المرجع السابق

داخل المجلس تأخذ الطابع القضائي المحض من حيث المداولة واتخاذ القرار الشيء، الذي يغلب الطبيعة القضائية للمجلس الدستوري من خلال دستور 1963.

إن موضوع الرقابة على دستورية القوانين هو موضوع متشعب وذو أهمية بالغة فهو الوسيلة اللازمة لرد طغيان السلطة التشريعية وإرجاعها إلى حدودها الدستورية، ومن ثم فهو الوسيلة الأساسية لضمان نفاذ القاعدة الدستورية، وهناك عدة صور من الرقابة على دستورية القوانين ولكن أنجعها وخاصة في الدول النامية هي الرقابة القضائية باعتبارها أكثر فعالية من غيرها من صور الرقابة على دستورية القوانين، لأن الرقابة على دستورية هي ذات طبيعة قانونية الأمر الذي يكون من الأفضل أن يعهد إلى القضاء مهمة القيام بها.

وكذلك يتميز القضاء بالحياد والنزاهة و الاستقلال ويقدم ضمانات ضد النزوات الاستبدادية أو الشهوات السياسية التي قد تدفع إلى الخروج على أحكام الدستور، وقد قمنا بالتركيز على مظاهر الرقابة الدستورية للمجلس الدستوري من حيث تشكيلته في المبحث الأول مظاهر الرقابة القضائية للمجلس الدستوري من حيث الاجراءات و الاحكام ضوء القانون 01/16 في المبحث الثاني

المبحث الأول: مظاهر الرقابة القضائية للمجلس الدستوري من حيث تشكيلته

لكي نقوم بتوضيح الرقابة القضائية لابد لنا من تسليط حزمة من الضوء على ماهية الرقابة القضائية على دستورية القوانين (مطلب أول) مفهوم الرقابة القضائية على دستورية القوانين (فرع أول) بالإضافة إلى تعريف الرقابة القضائية على دستورية القوانين (أولاً) التطور والنشأة التاريخية والمناخ الذي ظهرت فيه الرقابة القضائية (ثانياً) حتى يتسنى لنا كشف معالمها وفهم مضمونها .

المطلب الأول: ماهية الرقابة القضائية على دستورية القوانين

الفرع الأول : مفهوم الرقابة القضائية على دستورية القوانين

إن الرقابة القضائية الدستورية القوانين هي رقابة قانونية يقوم بها قاضي مهمته مهمة قانونية وهي التحقق من تطابق القانون لأحكام الدستور والتعرف على ما إذا كان البرلمان المنوط به التشريع قد التزم بالحدود التي رسمها له الدستور أم جاوزها وخرج عن نطاقها، وبمعنى أوضح هي أن يتولى القضاء فحص القوانين للتحقق من عدم مخالفتها لأحكام الدستور¹، حيث ترمز الرقابة القضائية إلى صفة الهيئة التي تباشرها فهذه الرقابة تباشر من قبل هيئات قضائية سواء أكانت الجهاز القضاء العادي أو كانت جهازا خاصا وتنحصر مهمته في رقابة على دستورية القوانين

لاشك أن نزاهة القضاء واستقلاله وضماناته وتكوين رجاله وتعوده على بحث المخالفات المرتكبة ضد القواعد القانونية ما يمكنه من أداء المهمة على وجه أفضل وقد استقر رأى الفقه على أن الرقابة القضائية على دستورية القوانين لا تتوافر إلا في حالة وجود الدستور المكتوب، حيث يقول "دفرجية" إن الرقابة القضائية على دستورية القوانين لا تقوم إلا في ظل الدستور الجامد لأن الدستور المرن لا يسمو على القوانين العادية

1 سعيد بو الشعير، المجلس الدستوري في الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية، بدون طبعة، 2012، ص 52

وكذلك يقرر العميد "دكي" بأنه حتى في الدول التي يضع فيها البرلمان القوانين الدستورية، فإنها توضع بموجب إجراءات وأشكال خاصة داخل البرلمان وأن المشرع العادي لا يستطيع مخالفتها أو إيقاف العمل بها.

وعملية الرقابة الدستورية تبدأ بتفسير النص الدستوري أو النصوص الدستورية المدعى مخالفتها والوقوف على حقيقة معناها أو تحديد المعنى الحقيقي لنص الدستوري وعلى ضوء هذا التفسير يقرر القاضي ما إذا كان القانون قد خالف الدستور حقيقة أم لا¹.

والسلطة القضائية حين تراقب مدى دستورية القوانين وتلغي القوانين المخالفة للدستور أو تمتنع عن تطبيقها، إنما تفعل ذلك تقديسا واحتراما للدستور وتطبيقا لأحكامه

فالقاضي لا يبحث في هذه الرقابة فيما إذا كان القانون نافعا أم ضارا مناسبا أو غير مناسب إنما يحقق من ناحية واحدة فقط وهي توافق أحكام القانون مع أحكام الدستور وهذه الهيئة ليست على نمط واحد في جميع دول العالم التي تأخذ دساتيرها بهذا النوع من رقابة دستورية القوانين فهناك صور عديدة لها ولكن بالرغم من تنوع صور الرقابة القضائية لا يخرج الأثر المترتب على قراراتها بالنسبة للقانون الذي يثبت

1 بوسالم رابح ، المجلس الدستوري الجزائري (تنظيمه وطبيعته)، المرجع السابق، ص 132

أنه مخالف لأحكام الدستور عن أحد أمرين إما الحكم بإلغاء القانون المخالف للدستور و إما الامتناع عن تطبيقه¹.

تقدير الرقابة القضائية لقد رأينا من خلال التطور الذي شهدته الرقابة القضائية و هذا لتحديد رقابة للدستورية القوانين و أيضا لتجسيد مبدأ الرقابة على دستورية القوانين فالرقابة القضائية هي طريقة ناجعة من خلال التفحص و التمعن في مدى مطابقة القانون للدستور و الذي لا يتأتى إلى بوجود مجلس دستوري مختص مكون قانونا للبحث في هذه مسائل.

أولا: تعريف الرقابة القضائية

يقصد بالرقابة القضائية على دستورية القوانين ، قيام هيئة قضائية بالتحقق من عدم مخالفة القانون لأحكام الدستور ان تولى القضاء مهمة مراقبة النشاط التشريعي للسلطة التشريعية ، هو من اجل الحفاظ على المبادئ الدستورية ، و كفالة حسن تطبيقها ، بحيث يمتنع المشرع العادي من انتهاكها ، اثناء عملية سن القوانين (2)، حيث يبح عمل القاضي في هذه الحالة ليس فقط تطبيق القانون ، و انما التحقق من مطابقة أو مخالفة هذا القانون لأحكام و قواعد دستورية .

ثانيا : نشأة و تطور الرقابة القضائية على دستورية القوانين

إن أول ظهور للرقابة القضائية على دستورية القوانين كانت في الولايات المتحدة الأمريكية حيث كانت قبل استقلالها وانفصالها عن إنجلترا مستعمرات انجليزية وكان

1 حسني بوديار، الوجيز في القانون الدستوري، دار العلوم النشر و التوزيع، بدون طبعة، 2003، ص 109

لكل منها سلطة تشريع داخل حدودها غير أن هذه السلطة لم تكن مطلقة إنما مقيدة بمقتضى الأوامر الملكية الصادرة من التاج البريطاني أو القوانين التي يسنها البرلمان الإمبراطوري¹، وكانت هذه الأوامر الملكية وتلك القوانين الإمبراطورية تعلقو على جميع ما تسنه برلمانات الولايات، وكانت محاكم الولايات تمتنع عن تطبيق القوانين التي تسنها برلمانها إذا ما تجاوزت الحدود المرسومة لاختصاصاتها في الأوامر الملكية، وكانت قوانين الولايات تقبل الطعن أمام مجلس الملك الخاص في لندن إذا ما تجاوزت سلطة التشريع الخاصة بهذه الولايات القيود المنصوص عليها، وتبعاً لذلك كان المجلس الخاص يباشر رقابته على تشريعات المستعمرات ويقوم بإلغاء ما يخالف منها الأوامر الملكية أو القوانين الإنجليزية، وهذا يفسر لنا كيف وجدت سوابق لرقابة دستورية في الولايات الأمريكية قبل قيام الاتحاد الأمريكي سنة 1779 حيث كانت لها الأثر البالغ في تكوين فكرة الرقابة القضائية، ومن أشهر تلك السوابق نزاع أثير بصدد دستورية أحد القوانين أمام محكمة "مقاطعة روأيلند"² وكان ذلك في سنة 1786 قبل إنشاء المحكمة الاتحادية العليا، وقد انتهت محكمة المقاطعة بعد فحص القانون إلى عدم دستورية، ورفضت تطبيقه في النزاع المطروح أمامها.

1 رايح بوسالم، المجلس الدستوري الجزائري (تنظيمه وطبيعته)، المرجع السابق، ص 2
2 مروان بابا، الرقابة الدستورية في الدساتير المغربية، مذكرة ماجستير، جامعة الجزائر 01، 2016. ص 2

وكذلك في عام 1786 عشية الاستقلال وجه قاضي من ولاية "ماساسوتش"¹

"هيئة المحلفين" لتقرير إن قوانين البرلمان تنتهك القانون الأساسي ويجب تجنبها

وكذلك نجد إن بعض الآراء الفقهية قد ساهمت في تدعيم رقابة الدستورية ونذكر

منها رأي رئيس القضاء "كوك" في قضية بونهام سنة 1610 "بأنه يجب على

القضاء أن ينزل على حكم القانون الأعلى للبلاد ويهدر ما عداه".

وقد لعب الاتحاد الكونفدرالي للولايات المتحدة في سنة 1781 دور كبير في تقرير

مبدأ دستورية القوانين، حيث إن الدول التي تدخل في الاتحاد أيا كان نوعه تحتاج

ضمانات كافية وكفيلة بتحقيق التنظيم المقصود ويأتي في مقدمة هذه الضمانات

وجود هيئة قضائية عليا يكون من اختصاصها الفصل فيما يمكن أن يثار من

منازعات

ومن العوامل المهمة التي أرسيت دعائم الرقابة على دستورية القوانين في الولايات

المتحدة قضية "مار برى" ضد "ماد سون" حيث تتلخص هذه القضية في تلك

الفترة أنه كان هناك صراع بين الاتحاديين الذين يهدفون لتقوية السلطة المركزية وبين

خصومهم المدافعين على حقوق الولايات واختصاصاتها، ولما أجريت الانتخابات

العامية سنة 1800 أسفرت عن فوز "جيفرسون" بالرئاسة وهو من خصوم الفدرالية

فعمد الرئيس الفدرالي خلال الفترة المتبقية على تسليم الرئاسة إلى شغل المناصب

1 محمد رفعت عبدالوهاب، المرجع السابق، ص 45

الهامة بالفدراليين، وسنحت الفرصة لتعيين رئيس اتحادي للمحكمة العليا وهو "جون مارشال".

وكان ذلك ضمن برنامج لسيطرة على سلطة القضائية فأصدر الكونغرس في عام 1801 قانون جديد لينظم هذه السلطة بإنشاء ست محاكم إقليمية جديدة، واقتضى هذا تعيين ستة عشر قاضيا للعمل بها كما خول الكونغرس لرئيس الجمهورية أن يعين عدد آخر من قضاة المحاكم الجزئية وقبل أن تنتهي فترة الرئاسة سارع بتعيين 42 قاضيا وقد أقر الكونغرس هذه التعيينات ووقعت القرارات وختمت بختم الدولة¹.

وفي منتصف اليوم السابق على تخليه عن عمله وقع رئيس الدولة على هذه التعيينات وعرف هؤلاء القضاة باسم "قضاة الليل" وفي غمرة هذه الأحداث نسي الرئيس تسليم عدد من القرارات إلى أصحابها وامتنعت الحكومة الجديدة من تسليمها إياهم فرفع ماري بري وثلاثة من زملائه دعوى أمام المحكمة العليا لإصدار أمر قضائي يسلمهم قرارات التعيين، وعندما عرض الأمر على جون مارشال رئيس المحكمة العليا رأى مارشال أنه لا غضاضة في إلزام "مادسون" وهو وزير خارجية "جيفرسون" عن طريق أمر التنفيذ أنه يقع عليه واجب مقيد ومحدد بتسليم أمر التعيين إلى صاحب الحق فيه

ولكن اعتزم مارشال أن يشغل هذه القضية غير الهامة ليؤكد حق المحكمة العليا في الرقابة على دستورية القوانين، حيث لجأ مارشال إلى مناورة أذهلت أنصاره وخصومه عندما وجد أن الفقرة الثالثة من قانون النظام القضائي الصادرة لعام 1789 التي أقرت للمحكمة العليا الاختصاص بإصدار الأوامر السالفة

1 بن سالم جمال، القضاء الدستوري في الدول المغاربية، رسالة دكتوراه جامعة الجزائر 01، 2015، ص 2

بصفة أصلية تخالف المادة الثالثة من الدستور التي حددت الاختصاص الابتدائي والاستثنائي للمحكمة العليا حيث أراد مارشال أن يبين أن توسيع اختصاص الابتدائي للمحكمة العليا مخالف للدستور وانتهى إلى القول إن أي قانون يتعارض مع الدستور يكون باطلا وإن الهيئة القضائية كغيرها من الهيئات الأخرى مرتبطة بالدستور ولهذا يتعين الحكم برفض طلب ماري بري ومن معه¹، ولاشك أن شجاعة وحنكة وحكمة القاضي مارشال كان لها الأثر الكبير في ترسيم وتدعيم الرقابة القضائية لدستورية القوانين ؛ وبذلك يكون القضاء الأمريكي قد نجح في تفسير النصوص تفسيراً يمكن معه القول بأن المؤسس الدستوري وإن لم يضع نصاً خاصاً ومحدداً لأمر الرقابة على دستورية القوانين إلا أنه قد أقر ضمناً إجراء هذه الرقابة عن طريق القضاء و من المعروف ان الولايات المتحدة الأمريكية تشكل اتحاداً مركزياً يتألف من ثلاث سلطات اتحادية (تشريعية، تنفيذية، وقضائية) وعلى رأسها يوجد دستور اتحادي جامد، ينظم هذه السلطات اما على المستوى الولايات يوجد أيضاً ثلاث سلطات (تشريعية، تنفيذية، قضائية)، وعلى رأسها دستور جامد لكل ولاية ينظم سلطاتها الثلاثة، لقد استطاعت المحكمة العليا الأمريكية العمل لتوسيع رقابتها على دستورية القوانين²، بحيث تجاوز نطاق الدستورية إلى حد الحكم على مدى ملائمة القوانين، و ساعدها في ذلك التطور الظروف السياسية، والاجتماعية، والاقتصادية، فقد استعملت المحكمة العليا عدة وسائل تمكنها من ممارسة رقابتها الجديدة على دستورية القوانين، و ذلك عن طريق تفسير الدستور، تفسيراً واسعاً، حتى و لو ادى ذلك إلى الخروج عن النص، و من اهم هذه

1 رايح بوسالم، المرجع السابق، ص7

2 " أن المحكمة الفيدرالية العليا من واجبها أن تلغي قانوناً أصدره رئيس الجمهورية وصادق عليه الكونغرس إذا كان مخالفاً للدستور "وبهذا استبعد القاضي" مارشال "قانون أصدره الرئيس ووافق عليه الكونغرس لمخالفته للدستور ومنذ ذلك الحكم صار من حق القضاء الأمريكي مراقبة مدى مطابقة التشريعات للدستور

الوسائل ما يلي شرط الطريق الواجب قانونا، معيار المعقولية (العقل) و معيار اليقين، شرط الطريق الواجب قانونا لقد ورد في التعديل الدستوري الخامس لعام 1791 الذي نص على انه (لا يجوز ان يحرم احدا الحياة، أو الحرية، أو الملك بغير اتباع الطريق الذي يوجبه القانون).

و في التعديل الدستوري الرابع عشر لعام 1886 عندما نص انه (لا يجوز لأي ولاية ان تسن قانونا أو تنفذه إذا تضمن انقاص الميزات و الضمانات التي يتمتع بهام واطنوا الولايات المتحدة الامريكية، كما لا يجوز ان تحرم احدا الحرية أو الحياة أو الملك دون اتباع الطريق الذي يوجبه القانون¹، ان سبب هذين التعديلين يعود إلى رغبة واضع الدستور حماية الشخص من السلطة التشريعية (اتحادية أو محلية) لكن المحكمة في مراحل لاحقة، شملت هذا الشرط السلطتين التنفيذية و القضائية، لبيح قيادا على السلطات الثلاثة، و إذا كانت المحكمة في البداية قد فرت في تطبيق هذا الشرط، على حالات اغفال المشرع ل ضمانات الاساسية التي استقرت على مبادئ القانون العام، الا انها شملت هذا الشرط فيما بعد على مخالفة مختلف قواعد قانون الطبيعي و قواعد العدالة، معيار الملائمة الذي طبق في المجال الاقتصادي فيقضي بضرورة وجود توازن بين ما يفرضه القانون على الافراد، من واجبات و ما بين ما يحققه لهم من خدمات، معيار المعقولية و الذي طبق في مجال الامن العام و الصحة و السكنية العامة و الذي يقضي بان لا يتجاوز القانون فيما يفرضه من تنظيم الحقوق و الحريات للأفراد الا في الحدود المعقولة و الا كان تعسفيا، معيار اليقين و الذي طبق في مجال التشريعات الجزائية فانه يقضي بان يكون القاضي واضحا فيما يقرره من قواعد و احكام بحيث لا يوجد أي شك أو غموض فيما يجيزه أو يحظره.

1 محمد لين لعجال اعجال، حدود الرقابة الدستورية، مجلة الاجتهاد القضائي، العدد 04، ص 147

الفرع الثاني : صور الرقابة القضائية

أولا : الرقابة عن طريق الدعوى الأصلية

الرقابة عن طريق الدعوى الأصلية ، تعني انه بإمكان رفع دعوى قضائية ضد قانون معين على أساس انه غير دستوري¹، و هذا أمام محكمة مختصة بالنظر في مثل هذه الدعاوى، فالرقابة القضائية عن طريق الدعوى الأصلية تتمثل في أن كل مدعي، سواء كان فردا أو هيئة، يرى أو يعتقد أن قانونا معيننا غير دستوري و أنه متضرر منه أو له مصلحة في الغاءه أو حسبما يحدد الدستور ذلك، فيحق له أن يرفع دعوى قضائية امام محكمة أو اي جهة قضائية يحددها الدستور نفسه، يلتمس فيها الحكم بإلغاء ذلك القانون و يترتب عن هذا النوع من الرقابة مجموعة من الخصائص، هذه الرقابة لا توجد إلا إذا نص عليها الدستور نفسه و حدد شروط ممارستها بالنسبة للمدعين الذين قد يكونون أفراد أو سلطة وطنية أو محلية أو غير ذلك

هذه الرقابة لا يمكن أن تمارس الا من طرف جهة قضائية معينة يحددها الدستور نفسه، كأن ينشئ محكمة دستورية خاصة لهذا الغرض أو يحول هذا الاختصاص إلى المحكمة العليا في الدولة، هذه الجهة القضائية لا تقوم بالرقابة على دستورية القوانين الا بناء على دعوى ترفع أمامها، هذه الرقابة قد تكون سابقة إذا كانت مقصورة على سلطات عليا في الدولة، أو لاحقة إذا امتدت إلى الافراد، و عادة ما تكون

1 - عمر العبد الله ، المرجع السابق ، ص 14

محدودة باجل معين بعد صدور القانون تحقيقا لاستقرار المعاملات القانونية، المحكمة قد تلغي القانون كلياً أو جزئياً، أو ترفض الدعوى و تبقى القانون على حاله إذا كان مطابقاً للدستور¹.

إذا حكمت بإلغاء، فان اثر الالغاء يسري على الماضي و المستقبل و لا يترتب على ذلك القانون اي اثر، كما يسري الحكم بالنسبة للجميع في الدولة، سواء كانوا فراد أو سلطات مها كانت طبيعتها.

هذا النوع ممن الرقابة و جد في العديد من الدول منها، سويسرا، المانيا، ايطاليا، النمسا، و بعض البلدان العربية مثل العراق، الكويت، مصر، السودان، و لذا تنظم المحاكم الدستورية بأشكال و اساليب مختلفة من حيث اختصاصها و الاجراءات امامها²

ثانيا: الرقابة عن طريق الدفع

يعني هذا النوع أنه بمناسبة رفع قضية أو نزاع ما امام القضاء، و رأى احد الاطراف أن القاضي قد يطبق قانونا معين على هذا النوع، فيدفع امام القاضي أن هذا القانون غير دستوري إذا كان يعتقد ذلك، فيتصدى القاضي للنظر في هذا الدفع، فإذا تبين له أن القانون المطعون فيه غير دستوري فعلا، فلا يطبقه على النزاع و يستبعده دون أن يلغيه و يترتب عن ذلك أن الدعوى المرفوعة امام القاضي

1 محمد رفعت عبدالوهاب، المرجع السابق، ص 43

2 الامين شريط ، الوجيز في القانون الدستوري و المؤسسات السياسية المقارنة، ديوان المطبوعات الجامعية الساحة المركزية ، بن عكنون الجزائر 2007 ، الطبعة الخمسة ، ص 145

لا تتعلق بالرقابة على دستورية القوانين ذاتها، بل هي قائمة بين اطرافها لأسباب اخرى مختلفة، وانما تثار و تطرح مسألة مدى دستورية قانون معين قد يطبق على النزاع، بصفة عارضة استثنائية فقط، فأذن هي ليست دعوى ضد قانون، القاضي لا يتعرض إلى بحث مسألة دستورية أو عدم دستورية القانون، الا إذا دفع احد اطراف الخصومة بذلك من اجل الدفاع عن نفسه و الاستبعاد تطبيق القانون، و لذا فان القاضي لا يثير هذه المسألة من تلقاء نفسه، لأن الدفع هو احد وسائل الدفاع لطرف من اطراف الخصومة.

عندما يتبين للقاضي أن القانون الذي دفع احد الاطراف بعدم الدستورية هو قانون غير دستوري، فانه لا يطبقه على ذلك النزاع فقط، و لذلك فهو لا يستطيع الغاءه، بل يبقى ساري المفعول فيما عدا ذلك، و هذا يبين أن اثر هذا النوع من الرقابة هو اثر محدود جدا بالمقارنة مع الرقابة عن طريق الدعوى، حيث لا يتجاوز اثره نطاق الدعوى المرفوعة امام القاضي.

هذه الرقابة أساسها مبدأ عام من مبادئ القانون و هو مبدأ تدرج القواعد القانونية و ضرورة خضوع القواعد الدنيا للقواعد السفلى¹، و بما أن الدستور يسمو و يعلو على القواعد القانونية الاخرى، فان القاضي إذا تبين له أن هناك قانون أو قاعدة قانونية مخالفة للدستور، فعليه أن يلتزم باحترام الدستور و بالتالي اهمال و استبعاد

1 - نبالي فطة، دور المجلس الدستوري في حماية الحقوق و الحريات العامة مجال ممدود و حول محدود، رسالة دكتوراه، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2010، ص 03

ذلك الن المخالف له، و هكذا لا تحتاج الرقابة عن طريق الدفع إلى نص دستوري أو إلى محاكم دستورية¹.

إلى جانب الرقابة عن طريق الدفع وجد أسلوبان اخران لهما طابع استثنائي ايضا لكنهما اقل اهمية و استعمال.

ثالثا : الرقابة عن طريق الحكم التقريري

لقد استخدم هذا الاسلوب في الولايات المتحدة الامريكية عام 1918²، و الذي يقضي لجوء الفرد إلى المحكمة يطلب منها اصدار حكم يقضي ما إذا كان القانون المراد تطبيقه عليه دستوريا املا، و هنا على الموظف المختص التريث لحين اصدار المحكمة حكم يقضي بدستورية القانون فيقوم بتنفيذه و العكس إذا كان القانون غير دستوري فعلى الموظف المختص عدم تنفيذ القانون الغير دستوري.

اما المحكمة العليا التي رفضت هذا الاسلوب في البداية بحجة انها غير مختصة بالنظر في المنازعات في حين أن اصدار حكم تقرييري لا ينطوي على اية منازعة، و لكن بعد ذلك غيرت موقفها و اخذت بهذا الاسلوب في قضية في عام 1933³، و في عام 1934 سن الكونغرس الامريكي قانون الاحكام التقريرية، القاضي بمنح المحاكم الاتحادية سلطة ادار احكام تقريرية في المسائل المتعلقة بدستورية القوانين . وأسلوب الحكم التقريري يتميز بسهولته وسرعته ، وهو يفترض أن قانوناً لم يطبق بعد بل وليس تطبيقه وشيكاً وحالاً، بل محتمل تطبيقه مستقبلاً بحكم أن الفرد صاحب المصلحة قد توافرت في حقه شروط

1 - محمد رفعت عبد الوهاب، رقابة دستورية القوانين، المرجع السابق، ص 270 .

2 - عمر العبد الله ، المرجع السابق ، ص 15

3 - عمر العبد الله : المرجع نفسه ، ص 15

تطبيق القانون، وهو يرى أن القانون مخالف للدستور ، فيرفع الفرد صاحب المصلحة دعوى إلى المحكمة طالبا منها النظر بإصدار حكم تفريري بعدم دستورية القانون

رابعا : الرقابة عن طريق الامر القضائي

ظهر هذا الاسلوب في إنجلترا ثم في الولايات المتحدة الامريكية في نهاية القرن التاسع عشر، و هو يتمثل في طلب أحد الأفراد من المحكمة أن تصدر أمرا بوقف تنفيذ قانون معين ضده على أساس أنه غير دستوري، و هنا تنظر المحكمة في هذا الطلب، فإذا تبين لها أنه مؤسس، تستطيع إصدار أمر إلى الموظف الذي يريد تطبيق القانون على الشخص تأمره بالتوقف عن التنفيذ، ويتميز أسلوب الأمر القضائي في أنه أسلوب هجومي يكاد يماثل طريقة الدعوي الأصلية ، كما يتميز أيضاً وفي نفس الوقت بأنه أسلوب وقائي، لأن الفرد قبل أن يطبق عليه القانون المدعي بعدم الدستورية ، يبادر بادعائه طالبا أمر بعدم التنفيذ ، فأسلوب الأمر القضائي كطريقة وقائية يتيح لكل مواطن المبادرة بمنع الإخلال و المساس بحقوقه إزاء قانون غير دستورية يضرهما، حتى قبل وقوع هذا الإخلال بالحق¹.

المطلب الثاني : عضوية القضاة و اشتراط الكفاءة القانونية مظهر للرقابة القضائية

الفرع الأول : عضوية القضاة مظهر للرقابة القضائية

على مستوى التشكيلة تم رفع عدد أعضاء المجلس الدستوري من تسعة (9) أعضاء إلى اثني عشر (12) عضوا كما أسلفنا و المستفيد من هذا التعديل هي السلطة القضائية بمضاعفة تمثيلها (من عضوين إلى أربع أعضاء) حث تمثل ثلث المجلس الدستوري أي ثلث اعضاء المجلس قضاة، و زيادة على ذلك شرط الخبرة القانونية للعضوية في المجلس الدستوري، إذ يجب أن يتمتع أعضاءه بخبرة مهنية

1 - محمد رفعت عبد الوهاب، رقابة دستورية القوانين، المرجع السابق، ص 272.

مدتها خمس عشرة (15) سنة على الأقل في التعليم العالي في العلوم القانونية، أو في القضاء، أو في مهنة محام لدى المحكمة العليا أو لدى مجلس الدولة أو في وظيفة عليا في الدولة، وأن يكونوا بالغين أربعين (40) سنة كاملة يوم تعيينهم أو انتخابهم¹.

الفرع الثاني : اشتراط الكفاءة القانونية لمظهر للرقابة القضائية

هذه الشروط ستسمح دون شك، بوصول الكفاءات للمجلس الدستوري بالنظر إلى الاختصاصات المخولة له²، وعلى رأسها الفصل في طعون المتقاضين التي ستم إحالتها عليه من مجلس الدولة والمحكمة العليا، وهذا الشرط أي التخصص في العلوم القانونية هو يعطي المجلس الدستوري الجزائري طابع القضائي وليس هذا وحسب بل أعطى المؤسس الدستوري للأعضاء المجلس الدستوري الحصانة القضائية " يتمتع رئيس المجلس الدستوري ونائب الرئيس وأعضاؤه، خلال عهدتهم بالحصانة القضائية في المسائل الجزائية.

ولا يمكن أن يكونوا محل متابعات أو توقيف بسبب ارتكاب جناية أو جنحة إلا بتنازل صريح عن الحصانة من المعني بالأمر أو بترخيص من المجلس الدستوري مما يعزز الطابع القضائي للمجلس الدستوري.

المبحث الثاني: مظاهر الرقابة القضائية للمجلس الدستوري من حيث الاجراءات و الاحكام

1 المادة 184 : من الدستور المعدل بالقانون 01/16، المرجع السابق

2 بن سالم جمال ، المرجع السابق ، ص 161

من بين أهم التجديدات التي جاء بها التعديل الدستوري لسنة 2016 الخاصة بالمجلس الدستوري الجزائري أن اعطته طبيعة قضائية لرقابته على دستورية القوانين، يمكن تقسمها إلى قسمين قسم يتعلق بالإجراءات ، والقسم الاخر يتعلق بالأحكام و يعتبر الدفع بعدم دستورية القوانين من اهمها، وهي آلية جديدة للرقابة في المنظومة القانونية الجزائرية، نصت عليها المادة 188 من دستور 2016، في الفصل الأول " الرقابة ومراقبة الانتخابات والمؤسّسات الاستشاريّة" من الباب الثالث تحت عنوان الرقابة، متأخرة بذلك قياسا مع العديد من الدول، كالولايات المتحدة الامريكية وفرنسا واسبانيا، والمانيا.

ومن خلال تحليل للمادة 188¹ من التعديل الدستوري لسنة 2016 من منظور مقارنة مركزة على حماية الحقوق والحريات، يمكن من استخلاص أن المؤسس الدستوري حدد للمجلس الدستوري مهمة تتجاوز مجرد حماية النظام الدستوري الموضوعي، وذلك عبر ادراج المؤسس الدستوري لأول مرة آليات تمكن من حماية الحقوق والحريات من طرف المحكمة عبر تمكين الاطراف في حال نزاع قضائي من الولوج إلى المجلس الدستوري في حال الدفع بعدم دستورية إذا كان القانون الذي سيطبق في النزاع، يمس بالحقوق والحريات التي يضمنها الدستور.

1 المادة 188: يمكن إخطار المجلس الدستوري بالدفع بعدم الدستورية بناء على إحالة من المحكمة العليا أو مجلس الدولة عدم يدعي أحد الأطراف في المحاكمة أمام جهة قضائية أن الحكم التشريعي الذي يتوقف عليه مآل النزاع ينتهك الحقوق والحريات التي يضمنها الدستور.

المطلب الأول : رقابة الدفع بعد الدستورية مظهر للرقابة القضائية في القانون 01/16

الفرع الأول : مفهوم الرقابة بعدم الدستورية

إدراكا من المؤسس الدستوري الجزائري بالأهمية الحيوية لهذه الآلية من الرقابة في تحقيق العدالة الدستورية وكفالة الحقوق والحريات للأفراد، وفي بناء دولة عصرية، فقد نص في التعديل الدستوري لسنة 2016، على الاخذ بأسلوب الدفع بعدم الدستورية، وبذلك فحق إحالة القوانين غير الدستورية على المجلس الدستوري لم يعد قاصرا على الطبقة السياسية، بل أصبح من حق المتقاضين أيضا من خلال قانون الدفع بعدم الدستورية، مما يشكل ثورة حقوقية ونقله نوعية وخطوة حاسمة في النظام الدستوري الجزائري.

الفرع الثاني : اجراءات و شروط تحقق رقابة الدفع بعدم الدستورية

أدى التعديل الدستوري الذي تم في جويلية 2008 ، والذي جسد مشروع التعديل لسنتي 1990 و 1993 ، من خلال الاعتراف للمتقاضين بحق إخطار المجلس الدستوري عن طريق الدفع بعدم الدستورية إلى تدعيم حقوق وحريات المواطنين وكذا تفعيل الرقابة على دستورية القوانين، كون المتقاضي سوف لن يتقاعس في استعمال حقه في إخطار المجلس الدستوري دفاعا عن حقوقه ضد

انحرافات المشرع، على خلاف الهيئات السياسية المخول لها حق الإخطار التي يخضع تعاملها مع هذا الحق لاعتبارات سياسية¹.

إن رفع الدعوى عدم الدستورية بطريق الدفع الفرعي هي أكثر الأساليب شيوعاً لتحريك الدعوى عدم الدستورية، وتكون بأن يدفع أمام قاضي الموضوع بعدم دستورية قانون يمس بحق من الحقوق أو بجزية من الحريات التي يضمنها الدستور، وهنا لا يجاب مبدي الدفع إلى دفعه تلقائياً بل لا بد أن يتأكد القاضي أولاً من توفر شروط، وذلك تطبيقاً لأحكام المادة 188 من التعديل الدستوري 2016 ، التي تحدد شروط تطبيق الدفع بعدم دستورية قانون ساري المفعول، يراد تطبيقه بشأن نزاع معروض على المحكمة، في حالة الادعاء من صاحب المصلحة أن الحكم التشريعي الذي سنطبق على النزاع أنه يمس بحق من الحقوق أو بجزية من الحريات التي يضمنها الدستور، والمتمثلة في ما يلي

أولاً: أن يكون الدفع بعدم دستورية قانون من احد اطراف الدعوى:

كل مدعي أو مدعى عليه في قضية معروضة على المحكمة، رغم أن النص الدستوري لم يحدد اطراف الدعوى²، هل المقصود هم الاصيلين ام الإنظاميين؟ وهل يجوز للنيابة العامة وللجمعيات أن يمارسوا الدفع بعدم دستورية القوانين امام

1 - جمام عزيز، المرجع السابق، ص 88

2 أسامة أحمد الحناينة ، حق القضاء العادي في الرقابة على دستورية القوانين الولايات المتحدة الأمريكية إنموذجاً، دراسات، علوم الشريعة والقانون، المجلد 40 ، العدد 1، 2013، ص 263

محاكم الموضوع؟ وهل يجوز للمتدخل التبعي كما يجوز للمتدخل الأصيل في الدعوى، أن يثير الدفع بعدم دستورية القوانين؟

ثانيا: أن يكون الدفع يستند الى حق أو حرية مضمونة دستوريا

والغرض من اقامة الدفع حماية الحق أو الحرية بتقريرها إذا ما نوزع فيها، فالحق والحرية وجهان لعملة واحدة، هذه الحقوق قد تكون فردية وقد تكون جماعية، وبالرجوع إلى ديباجة الدستور نجدتها تنص في الفقرة 12¹، ولقد وسع التعديل الدستوري الجزائري لسنة 2016 في مجال الحقوق والحرريات وهذا في اطار تدعيم دولة الحق والقانون ونال هذا المجال بذلك حصة الأسد من هذا التعديل

ثالثا: الطابع الجديد للدفع بعدم الدستورية

يجب الا يكون قد سبق صدور قرار من المجلس الدستوري في موضوع الدفع بعدم الدستورية مرتبطة بموضوع الدعوى ذاتها، وهذا تطبيقا لمبدأ حجية الشيء المقضي به²، و هذا من منطلق أن قرارات المجلس الدستوري غير قابلة لأي وجه من أوجه الطعن بما في ذلك طلب إعادة النظر

رابعا: الطابع الجدي للدفع بعدم دستورية القانون

يجب التأكد من الطابع الجدي للدفع بعدم الدستورية، خاصة في حالة تعسف بعض المتقاضين في استعمال حق الدفع بعدم الدستورية، مما قد يترتب عنه "اختناق" المجلس الدستوري، علما أن هذه الأخير يتسم بمحدودية أعضائه (12)

1 - أن الدستور فوق الجميع، وهو القانون الاساسي الذي يضمن الحقوق والحرريات الفردية
أسامة أحمد الحناينة، المرجع السابق، ص 263 2

عضو)، وتشكيله من هيئة واحدة، فضلا عن ممارسته لمهام أخرى استشارية وفي الطعون الانتخابية.

ويذهب رأي فقهي إلى أن المقصود بالطابع الجدي أن يكون الدفع متصلاً بموضوع النزاع¹، ويقصد بذلك أن تكون مسألة الدستورية المثارة متعلقة بنصوص قانون من القوانين أو اللائحة التي يمكن تطبيقها على الدعوى الأصلية على أي وجه من الوجوه، وأن الحكم بعدم الدستورية سيفيد منه صاحب الشأن في الدعوى المنظورة، وعلى ذلك فإذا أتضح للقاضي أن القانون أو اللائحة المطعون بعدم دستورتها لا تتصل بالنزاع المعروض عليه قرر رفض الدفع بعدم الدستورية، واستمر في نظر الدعوى الموضوعية دون التفات المسألة الدستورية.

ويستشف من القراءة المتأنية للمادة 188 من الدستور، استبعاد خيار الطعن المباشر أمام المجلس الدستوري، فهذا الطعن يتعين أن يمر وجوبا عن طريق الطعن غير المباشر أمام محكمة الموضوع العادية، كما هو الشأن في اغلب الأنظمة الدستورية المقارنة (فرنسا، إسبانيا...)، والسؤال المطروح هل تحيل محاكم الموضوع الدفع بعدم الدستورية، مباشرة إلى المجلس الدستوري، أم لابد من وضع وسيلة للتصفية قبل عرض الأمر على القضاء الدستوري؟ من خلال المادة 188 من

1 عليان بوزيان، آلية الدفع بعدم الدستورية وأثارها في تفعيل العدالة الدستورية، مجلة المجلس الدستوري، العدد 02، 2013، ص 72،

الدستور، والقانون الداخلي للمجلس الدستوري، اقر بازواجية التصفية، أمام محاكم الموضوع، يتم إحالتها أمام مجلس الدولة والمحكمة العليا.

المطلب الثاني : تقدير الرقابة القضائية على عدم دستورية القوانين في الجزائر

الفرع الأول : طبيعة احكام المجلس الدستوري

يلاحظ أن القرارات و الآراء التي يصدرها المجلس الدستوري بشأن رقابته لدستورية القوانين تحرر في نفس أشكال الأحكام القضائية، فهي تتضمن بدورها الوقائع و الأسباب و المنطوق .وهذا مما يعزز فرضية أن المجلس الدستوري يعتبر نفسه قاضيا.

أولا : احكام المجلس الدستوري ذات طبيعة قضائية

- الوقائع :

نجد أن المجلس الدستوري يبين : صاحب الإخطار، تاريخ الإخطار، رقم التسجيل، النص المخاطر به و كذلك مجموع النصوص التي تحكم إجراء الرقابة الدستورية. نورد كمثال على الوقائع القرار رقم: /1989/01¹

"إن المجلس الدستوري، بناء على إخطار رئيس الجمهورية، طبقا للمواد 67 الفقرة 2، و 153 و 146 من الدستور، برسالة رقمها / 259 أ.ع.ج مؤرخة في 8 غشت سنة 1989 ، و مسجلة بالمجلس الدستوري في 13 غشت سنة 1989 تحت رقم 1-إم-د-1989 ، و المتعلقة 13 المؤرخ في 5 محرم عام 1410 الموافق 7 غشت سنة - بدستورية أحكام القانون رقم 89 1989، الذي نشر في الجريدة

1 - قرار رقم 1-ق-مد-89. مؤرخ في 20 غشت سنة 1989 يتعلق بقانون الإنتخابات، ج.ر.ج.ج، صادرة بتاريخ

الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 32 المؤرخ، في 7 غشت 1989 .

، و بناء على الدستور في مواده 153 ، و154 ، و155 ، و156 ، و157 ، و159 و بمقتضى النظام المؤرخ في 5 محرم عام 1410 الموافق 7 غشت سنة 1989 الذي يحدد إجراءات عمل المجلس الدستوري، و الذي نشر في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية. "الشعبية، العدد 32 المؤرخ في 7 غشت سنة 1989

الأسباب (الحثيات) :

نجد أن المجلس الدستوري يحدد أولا النصوص الخاضعة للرقابة المثارة من طرف المخطر، وكذلك التي تثار تلقائيا، و يسرد مضمونها، ثم يعرض الإمكانيات المتعلقة بكل نص أو بمجموع النصوص إذا كانت تتضمن نفس الموضوع ثم يناقشها، كل نص على حدى بصفة مفصلة قبل تلخيصها، كما نلاحظ أنه لتسببه كل نص أو مجموعة نصوص يتدئ بعبارة " اعتبارا " و هي عبارة تستعمل في أحكام المحاكم بكثرة، نورد كمثال على الأسباب :

الرأي رقم 2- ق-م د 1989¹ "اعتبار بأن تطبيق الدستور لاسيما في مادتيه 14 و 16 يقتضي توفير الشروط التي تسمح بطبيعتها للمواطنين بحرية اختيار ممثليهم في

1 - قرار رقم 1- ق -ق-مد 89 . مؤرخ في 20 غشت سنة 1989 يتعلق بقانون الانتخابات، ج.ر.ج.ج، صادرة بتاريخ 30 غشت 1989 ، عدد 36

مختلف المجالس الشعبية، اعتبارا بأن القانون المصادق عليه و المتضمن تأجيل انتخابات تجديد المجالس الشعبية البلدية موضوع هذا الإخطار، يستجيب لهذه الغاية،

-اعتبارا بأن النص المبين أعلاه لا يحتوي على تمديد الفترة النيابية التي تم أجلها علما بأن الطابع الإلزامي لمدة الفترة النيابية المحددة يتنافى مع كل تمديد.

-و بما أن الدستور و القوانين السارية المفعول لا تنص على تمديد الفترات النيابية باستثناء الحالة المبينة في المادة 96 من الدستور

-اعتبارا بأنه من الضروري تسيير الشؤون البلدية خلال فترة التأجيل و التي يختص القانون بتحديد كفاءات ذلك،

-و اعتبارا بأن مهمة الهيئة المنصوص عليها في القانون موضوع الإخطار يستجيب لهذا الغرض."

- المنطوق :

بالنسبة لمنطوق الرأي أو القرار، فإنه يتكون من مواد كحلول، لكل نص أو مجموع النصوص التي لها نفس الموضوع مخطر بشأنها أو مأخوذة تلقائيا من طرف المجلس الدستوري¹، تحتوي على حل جوابه يكون إما " يرى " في حالة الآراء أو " يقرر " في حالة القرارات، "مطابق" أو " غير مطابق للدستور "أو" تعد دستورية "أو

1 رابع بو سالم ، المرجع السابق ، ص 98

"غير دستورية" المواد المفحوصة، نورد مثال على المنطوق: القرار رقم - 02 ق -

ق -م د1989-1¹

"يقرر ما يلي:

1-تعد غير دستورية المواد 8 ، و13 ، و20 ، و21 ، و42 ، و43 ، من القانون رقم 14 المؤرخ في 6 محرم عام 1410 الموافق ل 8 غشت سنة 1989 و

المتضمن القانون 89 - الأساسي للنائب

حجية الشيء المقضي به لآرائه و قراراته

من البديهي أن حجية الشيء المقضي به التي يتمتع بها حكم ما تكفي لوصفه بالقضائي، إلا أن المؤسس الدستوري الجزائري لم يمنح قرارات و آراء المجلس الدستوري حجية الشيء المقضي به، و إنما نص في المادة 191 من الدستور على أن " إذا ارتأى المجلس الدستوري أنّ نصّا تشريعيّا أو تنظيميّا غير دستوريّ، يفقد هذا النصّ أثره، ابتداء من يوم قرار المجلس.

إذا اعتبر نص تشريعي ما غير دستوري على أساس المادة 188 أعلاه، فإن هذا النص يفقد أثره ابتداء من اليوم الذي يحدده قرار المجلس الدستوري.

تكون آراء المجلس الدستوري وقراراته نهائية وملزمة لجميع السلطات العمومية والسلطات الإدارية والقضائية²

1 - قرار رقم 2 -ق-ق-مد 89. مؤرخ في 20 غشت سنة 1989 يتعلق بقانون الاساسي لنائب، ج.ر.ج.ج، صادرة بتاريخ

4 سبتمبر 1989 ، عدد 37

2 المادة 191 : دستور الجزائري، المرجع السابق

المادة 71 : النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري

فهذه المادة كما يبدو تمنع أثر أحكام نص مصرح بعدم دستوريته، هذا المنع للأثر لا يمكن أن يكون مطابقا لحجية الشيء المقضي به و يرجع إلى المادة المذكورة أعلاه تنص في الفقرة الأخيرة على إلزامية آراء وقرارات و لكن بالرجوع إلى أعمال المجلس الدستوري نلاحظ أنه يصرح بمقتضى القرار رقم 1995/01: بأنه " و اعتبارا لأحكام المادة 159¹ من الدستور التي تنص على أنه (إذا قرر المجلس الدستوري أن نصا تشريعيا أو تنظيميا غير دستوري، يفقد هذا النص أثره، ابتداء من يوم قرار المجلس). و عليه فإن قرارات المجلس الدستوري تكتسي الصبغة النهائية، و ذات النفاذ الفوري، و تلزم كل السلطات العمومية."

كما صرح في نفس القرار بأنه " : و اعتبارا أن قرارات المجلس الدستوري ترتب، بصفة دائمة، كل آثارها، ما لم يتعرض الدستور للتعديل، و طالما أن الأسباب التي تؤسس منطوقها مازالت قائمة."

و اعتبارا و الحال، أن إدراج نفس الشرط من شروط الترشح لرئاسة الجمهورية الذي تم الفصل فيه بعدم مطابقته للدستور، تجاهل قوة قرارات المجلس الدستوري، و من ثم فإنه لا وجه للبت في مدى دستوريته من جديد."

و أوضح ذلك أكثر في النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري، إذ وردت في الباب الثالث منه تحت عنوان " : حجية آراء و قرارات المجلس الدستوري " المادة 71 منه التي تنص على أن آراء وقرارات المجلس الدستوري نهائية وملزمة لجميع

1 المادة 159 : دستور 1996 قبل التعديل الاخير

السلطات العمومية والسلطات الإدارية والقضائية طبقا للمادة (191 الفقرة 3)

من الدستور و هي تطابق تماما الفقرة 2 من المادة 62 من الدستور الفرنسي لسنة 1958 التي تنص على أن:

« Les décisions du conseil constitutionnel ne sont susceptibles d'aucun recours. Elles s'imposent aux pouvoirs publics et à toutes les autorités administratives et juridictionnelles. »¹

و التي و إن لم تعبر بصراحة عن الطبيعة القضائية للمجلس الدستوري و قراراته، إلا أن، تفسير المجلس الدستوري الفرنسي نفسه نسب لقراراته حجية الشيء المقضي به

نلاحظ أن المجلس الدستوري كرر نفس العبارات في الرأي رقم 2001/12 2001، أين صرح بعدم دستورية المادة 38 من القانون موضوع الإخطار المحرر كآآتي "تطبق على عضو البرلمان أحكام نظامي التأمينات الاجتماعية و التقاعد المنصوص عليهما في القانون رقم 89/ 14 المؤرخ في 08 غشت سنة 1989، المعدل بالقانون رقم 22/91 المؤرخ 04 ديسمبر سنة 1991، و المتضمن القانون الأساسي للنائب.

تقر استفادة عضو البرلمان بنظامي التأمينات الاجتماعية و التقاعد المنصوص عليهما في القانون -14 89 المذكور أعلاه،".

و اعتبارا أن قرارات المجلس الدستوري ترتب بصفة دائمة كل آثارها ما لم يتعرض الدستور للتعديل و طالما أن الأسباب التي تؤسس منطوقها مازالت قائمة و اعتبارا

1 المادة 62 ، الدستور الفرنسي ، المرجع السابق

أن المادة 191 من الدستور تقضي إذا ارتأى المجلس الدستوري أنّ نصّا تشريعيّا أو تنظيميّا غير دستوريّ، يفقد هذا النصّ أثره، ابتداء من يوم قرار المجلس إذن يمكن اعتبار أن المجلس الدستوري الجزائري في إطار ممارسته للرقابة على دستورية القوانين، يدخل ضمن فئة محاكم العدالة الدستورية وفق النموذج الأوربي¹. فهو يستوفي شروطها، إذ يقوم بتطبيق الدستور، و يتمتع بضمانات دستورية، سواء فيما يتعلق بنظامه القانوني أو فيما يتعلق بقوة قراراته وآرائه. ومع هذا فإنه يبقى يتميز ببعض النقائص، التي يمكن تداركها عن طريق اجتهاد المجلس ذاته، وخاصة فيما يتعلق بعدم إلزامية تسبب الإخطار، وغياب المواجهة بين الخصوم، وتبادل المذكرات. وهي أمور تتماشى حاليا مع تضيق حق الإخطار ولكن ينبغي تداركها عند توسيع حق الإخطار، المرتبط بدوره بالهدف المتوخى من وراء تأسيس المجلس الدستوري، المتمثل حاليا في حماية السلطات و الفصل بينها بالدرجة الأولى، و الذي يجب أن يتطور إلى حماية الأقلية من دكتاتورية الأغلبية، وذلك بتوسيع حق الإخطار إلى الأقلية البرلمانية ثم إلى حماية حقوق و حريات الأفراد في نهاية المطاف، بتمكين الأفراد من اللجوء إلى المجلس الدستوري بهدف وضع حد لكل نص غير دستوري يمس بحقوقهم

1 رابع بو سالم ، المرجع السابق ، ص 3

ثانيا : احكام المجلس الدستوري ليست ذات طبيعة قضائية
الفرع الثاني : مزاي و عيوب الرقابة القضائية على دستورية القوانين
أولا : مزاي الرقابة القضائية على دستورية القوانين

- ✓ إن الهيئة القضائية تضمن معالجة دستورية القوانين بروح قانونية وخالصة فيبحث القاضي بحكم طبيعته وظيفته في مدى مطابقة القانون للدستور.
- ✓ أنها تخضع لإجراءات قضائية تمتاز بالعدل مثلا (الحياد ، المواجهة بين الخصوم، تعديل الأحكام) .
- ✓ إن نزاهة القضاة و استقلالهم عن السلطتين التنفيذية و التشريعية تمكنهم من أداء مهمتهم على أحسن وجه.

ثانيا :عيوب الرقابة القضائية على دستورية القوانين

- ✓ إنها تعتبر تدخلا من السلطة التشريعية و بالتالي تشكل خرقا لمبدأ الفصل بين السلطات¹.
- ✓ إن الرقابة بواسطة هيئة قضائية تجعل من القاضي أن يمتلك سلطة سياسية
- ✓ إن الرقابة على دستورية القوانين تعتبر اعتداء على البرلمان الذي يعبر عن إرادة الأمة، و بالتالي فإن الرقابة القضائية تخل بمبدأ سيادة الأمة
- ✓ و مهما يكن الأمر فقد أثبتت التجربة أن الرقابة القضائية أنجح من الرقابة السياسية.

1 عمر العبد الله، المرجع السابق، ص 16

تلعب المحاكم دور المرشح (المصفي) التي يحول دون الإثقال من أعباء المجلس الدستوري عبر غريلة الطلبات لاستبعاد تلك التي تشوبها تجاوزات أو التكرار، لكن الطريقة غير المباشرة لها سيئة واضحة تتمثل في توقف فعاليتها على نحو كبير على قدرة تلك الهيئات على تحديد الأحكام العامة التي قد تكون مخالفة للدستور، ورغبتها في تقديم طلبات إلى المجلس الدستوري

الخاتمة

لقد أثبتت التعديلات الدستورية أهميتها وضرورتها ونجاعتها في الخروج بالنظام الدستوري الجزائري من الأزمات الخانقة التي تعاقبت عليه، حيث أن المؤسس الدستوري كان مدعوا في العديد من المرات لاستعمال آلية التعديل الدستوري للمحافظة على النظام السياسي، سواء تعلّق الأمر بمسايرة تطور القوانين ، أو سد النقائص التشريعية التي أصابت نصوص الدستور، أو تحقيق دوافع أخرى الغرض منها إحداث بعض الإصلاحات السياسية، أو تحقيق أغراض شخصية، والرقابة الدستورية على القوانين عرفت تطور ملحوظ بعد التعديل الأخير لدستور بالقانون 01/16

من خلال دراستنا طبيعة الرقابة على دستورية القوانين للمجلس الدستوري الجزائري، يطغى عليه طابع السياسي من خلال التشكييلة، وكذلك في جهات صاحبة حق الإخطار وهذا قبل توسيع هذا الحق، أما من حيث الاختصاص وقرار المجلس تأكيدا لإلزامية لآرائه و قراراته يظهر الطابع القضائي لرقابة المجلس الدستوري جليا، وعمق القانون 01/16 المعدل لدستور الطابع القضائي لهذه الهيئة، وهذا من خلال جملة من الإجراءات المتخذة في بموجب هذا القانون.

و من طريقة تشكيل المجلس نجد أنها قريبة جدا مما هو معمول به في العديد من المحاكم الدستورية على سبيل المثال تشكييلة المحكمة الدستورية التونسية حيث نص الدستور التونسي في الفصل 118 من الدستور التونسي الصادر في 26 جانفي لسنة 2014 "المحكمة الدستورية هيئة قضائية مستقلة تتركب من اثني عشر عضوا

من ذوي الكفاءة يعين كل من رئيس الجمهورية، مجلس نواب الشعب و المجلس الأعلى للقضاء أربعة أعضاء..." مما يجعل طريقة تشكيل المجلس الدستوري ليست ذات أثر أو أهمية كبيرة في تحديد طبيعة الرقابة الدستورية، ونص المادة 184 المستحدثة بموجب القانون 01/16 التي تشترط في المترشح لعضوية المجلس أن تتوفر على الخبرة في مجال العلوم القانونية، ومما يعزز طابع القضائي لتشكيلة المجلس الدستوري، هو تمتع رئيس المجلس ونائب رئيس المجلس و أعضاء المجلس بالحصانة القضائية خلال عهدتهم هذا وفق نص المادة 185 من الدستور، بالإضافة إلى توسيع جهات صاحبة حق الإخطار إلى كل من الوزير الأول أو 50 نائب من نواب المجلس الشعبي الوطني أو 30 عضو من مجلس الأمة و بتالي تبني الرقابة اللاحقة على صدور القانون، وهي الرقابة القضائية وما يكرس هذا الطرح هو إعطاء ذوي المصلحة من الأفراد عن طريق الدفع أمام المحاكم بعدم الدستورية القانون المراد تطبيقه إذا كان ينتهك حقوق وحرريات التي يضمنها الدستور وهذا وفق نص المادة 188 المستحدثة بموجب التعديل الأخير لسنة 2016، لكل هذه الاعتبارات فإن الرقابة الدستورية في الجزائر هي رقابة مختلطة (سياسية قضائية) وإن كان يغلب عليها الطابع القضائي خاصة بعد التعديل الأخير للدستور.

الاقتراحات و التوصيات

✓ و لكن رغم ذلك تبقى مسألة الضمانات استقلالية المجلس الدستوري من الأساسيات الكبرى لأنها تعد غير كافية بالنظر لبعض الجوانب التي تضعف استقلاليته عن السلطات صاحبة الحق في التعيين سواء بالنسبة للأعضاء أو

رئيس المجلس الدستوري غير أن تعيين هؤلاء يبقى مرهونا بالإرادة السياسية
لجهات الاختيار من حيث مراعاة الكفاءة القانونية لهذا يجدر العودة إلى ما
كان معمول به في دستور 1963 أي أن أعضاء المجلس الدستوري ينتخب
رئيس للمجلس

✓ وكذلك بنسبة العدد المطلوب من النواب أو أعضاء مجلس الأمة هو كبير
ونقترح أن يكون العدد هو المطلوب لتكوين كتلة برلمانية أو العدد المطلوب
لتقديم مشروع قانون

✓ اقتراح إحداث هيئة صلب المحكمة العليا ومجلس الدولة للنظر في وجهة
الطعن، يشترط لقبول الدفع بعدم الدستورية أن يتوافر للمدعى فيها مصلحة
قانونية وشخصية مباشرة، والتي تعني بإيجاز شديد أن يكون قد أصابه
ضرر فعلى من جاز تطبيق النص التشريعي غير الدستوري عليه

✓ إحداث غرفة للتصفية الثالثة بالمجلس الدستوري لكن قضاتها لا يجب أن
يشاركوا فيما بعد في البت في الدفع بعدم الدستورية. أن ضغط الملفات
المتعلقة بالدفع بعدم الدستورية التي قد تحال إلى المحكمة العليا ومجلس الدولة
يستلزم إيجاد منهجية موحدة لمراقبة جدية الدفع بعدم الدستورية، وبالرجوع
إلى النظام الفرنسي يلاحظ أن هذه التجربة أبانت عن ولفادي تضارب
الاجتهاد القضائي بين مجلس الدولة والمحكمة العليا حول إحالة أو عدم
إحالة ملفات الدفع إلى المجلس الدستوري، ولتدارك هذه المعضلة يفضل

إحداث غرفة للتصفية الثالثة بالمجلس الدستوري لكن قضاتها لا يجب أن

يشاركوا فيما بعد في البت في الدفع بعدم الدستورية.

المراجع

قائمة المراجع:

(I) النصوص القانونية:

أ- الدساتير:

1. دستور 08 سبتمبر 1963، المؤرخ في: 10/09/1963، ج ر، رقم 64 بتاريخ 10 سبتمبر 1963.
2. دستور 22 نوفمبر 1976، الصادر بالأمر الرئاسي رقم 76/97 المؤرخ في 22 نوفمبر 1976، ج ر، رقم 94 الصادرة في 24 نوفمبر 1976
3. دستور 23 فيفري 1989، الصادر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 89/18 المؤرخ في 28 فيفري 1989، ج ر، رقم 09 الصادرة في 01 مارس 1989
4. دستور 28 نوفمبر 1996، ج ر، رقم 76 المؤرخة في 08 ديسمبر 1996، المعدل بالقانون، رقم 02/03 المؤرخ في 10 أبريل 2002، ج ر، رقم 25 الصادرة في 14 أبريل 2002، والقانون رقم 08/19 المؤرخ في 15 نوفمبر 2008، ج ر، رقم 63 الصادرة في 16 نوفمبر 2008 و القانون رقم 16/01 المؤرخ في 06 مارس 2016، ج ر، رقم 14 الصادرة في 07 مارس 2016.
5. دستور الجمهورية الخامسة و الصادر في 4 أكتوبر سنة 1958 المعدل في 23 جويلية سنة 2008
6. دستور الجمهورية التونسية الصادر في 26 جانفي سنة 2014.

ب- القوانين العضوية :

7. القانون العضوي 12/04 المتعلق بتشكيلة المجلس الأعلى للقضاء وعمله وصلاحياته الصادر في

06/09/2004 ج ر بتاريخ 08/09/2004 عدد 57

8. القانون العضوي 11/04 الصادر في 06 سبتمبر 2004 المتعلق قانون الأساسي للقضاء ج ر

ج ج عدد 57 الصادرة في 08 سبتمبر 2004.

9. قانون عضوي رقم 04/12 المتعلق الأحزاب السياسية مؤرخ في 12 /01/ 2012 ج ر المؤرخة

02 عدد 2011/01/15

10. قانون عضوي رقم 16-10 مؤرخ في 25 غشت 2016 المتعلق بنظام الانتخابات ج ر، رقم

50 الصادرة في 28 غشت 2016

ج- القوانين

11. مرسوم الرئاسي رقم 143/89 المؤرخ في 7 غشت 1989، يتعلق بالقواعد الخاصة بتنظيم المجلس

الدستوري و القانون الأساسي لبعض موظفيه ، ج ر ج عدد 32

12. الأمر 01/12 يحدد الدوائر الانتخابية وعدد المقاعد شغلها، الصادر في 13 فبراير 2012، ج ر

ج ج عدد 08

د- نظم الداخلية

13. النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري ج ر، رقم 29 الصادر في 11 مايو 2016

14. النظام الداخلي لمجلس الأمة المعدل والمتمم، المؤرخ في 26 أكتوبر 1999، الجريدة الرسمية المؤرخة في

28 نوفمبر 1999، العدد 84

15. النظام الداخلي المجلس الشعبي الوطني المعدل والمتمم، المؤرخ في 30 يوليو 2000، الجريدة الرسمية

المؤرخة في 30 يوليو 2000

2013 نوفمبر 24 بتاريخ العامة الجمعية طرف من عليه النظام الداخلي للمحكمة العليا المصادق

(II) الكتب المتخصصة و الكتب العامة

أ (الكتب المتخصصة

16. سعيد بو الشعير، المجلس الدستوري في الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية، بدون طبعة، 2012.

17. سعيد بو الشعير، القانون الدستوري و النظم السياسية المقارنة، ديوان المطبوعات الجامعية، ط10،

2009.

18. حسني بوديار، الوجيز في القانون الدستوري، دار العلوم النشر و التوزيع، بدون طبعة، 2003.

19. محمد رفعت عبد الوهاب، رقابة دستورية القوانين، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، بدون طبعة،

2008

20. إلياس جوادي، رقابة دستورية القوانين، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، طبعة الأولى،

2009

21. إناس محمد البهجي و يوسف المصري، الرقابة على دستورية القوانين، المركز القومي للإصدارات

القانونية، القاهرة، مصر، طبعة الأولى، 2013

22. مسراتي سليمة ، نظام الرقابة دستورية القوانين في الجزائر ، دار هومة ، 2010

ب (الكتب العامة

23. الأمين شريط، الوجيز في القانون الدستوري و المؤسسات السياسية المقارنة، ديوان المطبوعات الجامعية الساحة المركزية، بن عكنون الجزائر 2007، الطبعة الخمسة.

24. سلوى أحمد ميدان المبرجي، دستورية المعاهدات الدولية والرقابة عليها، دار الحامد للنشر و التوزيع، الطبعة الأولى ، 2013 ، عمان الاردن ،

25. مصطفى صالح العماوي ، التنظيم السياسي والنظام الدستوري، دار الثقافة ، الطبعة الثانية 2011 ، عمان الأردن ،

(III) الرسائل والمذكرات :

(أ) الرسائل دكتوراه:

26. أحسن راجحي، مبدأ تدرج المعايير القانونية في النظام القانوني الجزائري، رسالة دكتوراه، جامعة الجزائر، 2006.

27. نبالي فطة، دور المجلس الدستوري في حماية الحقوق و الحريات العامة مجال ممدود و حول محدود، رسالة دكتوراه، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2010.

28. بن سالم جمال، القضاء الدستوري في الدول المغاربية، رسالة دكتوراه جامعة الجزائر 01، 2015

29. لجلط فواز ، الضمانات الدستورية لمبدأ المشروعية ، رسالة دكتوراه جامعة الجزائر 01، 2015

(ب) مذكرات ماجستير

30. مروان بابا، الرقابة الدستورية في الدساتير المغاربية، مذكرة ماجستير، جامعة الجزائر 01، 2016

31. رايح بوسالم، المجلس الدستوري الجزائري (تنظيمه وطبيعته)، مذكرة ماجستير، جامعة منتوري قسنطينة، 2005.

32. جمام عزيز، عدم فعالية الرقابة على دستورية القوانين في الجزائر، مذكرة ماجستير، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2010.

ج (مذكرة ماستر

33. مريم جعفرور، دور المجلس الدستوري في حماية الحقوق و الحريات الأساسية، مذكرة ماستر، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، 2013

IV (المقالات و المجالات:

34. الأمين شريط، مكانة البرلمان الجزائري في اجتهادات المجلس الدستوري، مجلة المجلس الدستوري، العدد: 2013، 01

35. علي بو بترّة، ضوابط الرقابة على دستورية القوانين في ظل ممارسات المجلس الدستوري الجزائري، مجلة الفكر البرلماني، مجلس الأمة، الجزائر، العدد 05، أبريل، 2004 .

36. عمار عباس، دور المجلس الدستوري الجزائري في ضمان مبدأ سمو الدستور، مجلة المجلس الدستوري، العدد 01، 2013 .

37. محمد بجاوي، المجلس الدستوري، صلاحيات و إنجازات وآفاق، مجلة الفكر البرلماني، مجلس الأمة، الجزائر، العدد 05، أبريل 2004 .

38. محمد بو سلطان، الرقابة على دستورية المعاهدات، في الجزائر، مجلة المجلس الدستوري، العدد: 2013، 01

39. عليان بوزيان، آلية الدفع بعدم الدستورية وأثارها في تفعيل العدالة الدستورية ، مجلة المجلس الدستوري، العدد 02، 2013

40. عمر العبد الله ، الرقابة على دستورية القوانين (دراسة مقارنة)، مجلة جامعة دمشق ،المجلد السابع عشر

، العدد الثاني ، 2001

41. أسامة أحمد الحناينة ، حق القضاء العادي في الرقابة على دستورية القوانين الولايات المتحدة الأمريكية

إنموذجاً، دراسات، علوم الشريعة والقانون، المجلد 40 ، العدد 1، 2013

(V) مواقع الانترنت:

<http://www.conseil constitutionnel.dz>

<http://www.conseil constitutionnel.fr>

<http://www.joradp.dz>

الفهرس

قائمة المحتويات

I	قيس
II	شكر و عرفان
III	إهداء
IV	إهداء
V	قائمة المختصرات
أ	مقدمة
7	الفصل الأول رقابة المجلس الدستوري ذات طبيعة سياسية في ضوء القانون 01-16
9	المبحث الأول: مظاهر الرقابة السياسية في تشكيلة المجلس الدستوري
9	المطلب الأول: الطابع السياسي لتشكيلة المجلس الدستوري في ضوء القانون 01/16
10	الفرع الأول : مظاهر التوازن في التمثيل السلطات الثلاث ضمن تشكيلة المجلس الدستوري
10	أولاً : تمثيل السلطات الثلاث في تشكيلة المجلس الدستوري
10	ثانياً : مظاهر التوازن بين السلطات في تشكيلة المجلس الدستوري
12	الفرع الثاني : شروط وإجراءات العضوية في المجلس الدستوري
12	أولاً : شروط العضوية في المجلس الدستوري
24	المبحث الثاني : مظاهر الرقابة السياسية في اجراءات عمل المجلس الدستوري
25	المطلب الأول : أنواع الرقابة السياسية
25	الفرع الأول : رقابة المطابقة (الرقابة السابقة أو القبليّة)
25	الفرع الثاني : رقابة الدستورية (الرقابة اللاحقة أو البعدية)
27	المطلب الثاني : إجراءات ممارسة الرقابة السياسية
28	الفرع الأول : الإخطار آلية دستورية لتحريك الرقابة السياسية

- أولاً : مفهوم الإخطار ومدأولات المجلس الدستوري لرقابة الدستورية 28
- ثانياً : طبيعة آراء وقرارات المجلس الدستوري بمناسبة رقابة الدستورية 45
- لفرع الثاني : تقدير الرقابة السياسية على دستورية القوانين 47
- أولاً: مزايا الرقابة السياسية على دستورية القوانين 47
- ثانياً : عيوب الرقابة السياسية على دستورية القوانين 48
- الفصل الثاني : رقابة المجلس الدستوري ذات طبيعة قضائية في ضوء القانون 01-16 - 51 -**
- المبحث الأول: مظاهر الرقابة القضائية للمجلس الدستوري من حيث تشكيلته - 53 -
- المطلب الأول: ماهية الرقابة القضائية على دستورية القوانين - 54 -
- الفرع الأول : مفهوم الرقابة القضائية على دستورية القوانين - 54 -
- أولاً: تعريف الرقابة القضائية - 56 -
- ثانيا : نشأة و تطور الرقابة القضائية على دستورية القوانين - 56 -
- الفرع الثاني : صور الرقابة القضائية - 62 -
- أولاً : الرقابة عن طريق الدعوى الأصلية - 62 -
- ثانيا : الرقابة عن طريق الدفع - 63 -
- ثالثاً : الرقابة عن طريق الحكم التقريري - 65 -
- رابعاً : الرقابة عن طريق الامر القضائي - 66 -
- المطلب الثاني : عضوية القضاة و اشتراط الكفاءة القانونية مظهر للرقابة القضائية - 66 -
- الفرع الأول : عضوية القضاة مظهر للرقابة القضائية - 66 -
- الفرع الثاني : اشتراط الكفاءة القانونية مظهر للرقابة القضائية - 67 -
- المبحث الثاني: مظاهر الرقابة القضائية للمجلس الدستوري من حيث الاجراءات و الاحكام - 67 -
- المطلب الأول : رقابة الدفع بعد الدستورية مظهر للرقابة القضائية في القانون 01/16 - 69 -

- 69 - الفرع الأول : مفهوم الرقابة بعدم الدستورية
- 69 - الفرع الثاني : اجراءات و شروط تحقق رقابة الدفع بعد الدستورية
- 71 - ثانيا: أن يكون الدفع يستند الى حق أو حرية مضمونة دستوريا
- 71 - ثالثا: الطابع الجديد للدفع بعدم الدستورية
- 71 - رابعا: الطابع الجدي للدفع بعدم دستورية القانون
- 73 - المطلب الثاني : تقدير الرقابة القضائية على عدم دستورية القوانين في الجزائر
- 73 - الفرع الأول : طبيعة احكام المجلس الدستوري
- 73 - أولا : احكام المجلس الدستوري ذات طبيعة قضائية
- 80 - ثانيا : احكام المجلس الدستوري ليست ذات طبيعة قضائية
- 80 - الفرع الثاني : مزايا و عيوب الرقابة القضائية على دستورية القوانين
- 80 - أولا : مزايا الرقابة القضائية على دستورية القوانين
- 80 - ثانيا : عيوب الرقابة القضائية على دستورية القوانين
- 82 - الخاتمة
- 84 - الاقتراحات و التوصيات
- 88 - قائمة المراجع: