

جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان .
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم القانون العام

دور المجلس الدستوري في حماية مبدأ سمو الدستور
ـ دراسة مقارنة ـ

أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في الحقوق تخصص: قانون عام.

تحت إشراف
أ.د: دايم بلقاسم

إعداد الطالب:
حمريط كمال

لجنة المناقشة

أ.د. بن سهلة ثاني بن علي	أستاذ التعليم العالي	جامعة تلمسان	رئيسا
أ.د. دايم بلقاسم	أستاذ التعليم العالي	جامعة تلمسان	مشرفا ومقررا
أ.د. هامي محمد	أستاذ محاضر "أ"	المركز الجامعي مغنية	عضوا مناقشا
أ.د. مهدي رضا	أستاذ محاضر "أ"	جامعة المسيلة	عضوا مناقشا

السنة الجامعية: 2018/2019

1- قائمة المختصرات:

الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية	: ج.ج.ج
جزء	: ج
ديوان المطبوعات الجامعية	: د.م.ج
مجلس دستوري	: د.م
دون سنة النشر	: د.س.ن
مجلس الأمة	: م.أ
مجلس شعبي وطني	: م.ش.و
رأي المجلس الدستوري الجزائري	: ر.م.د.ج
قرار المجلس الدستوري الجزائري	: ق.م.د.ج
صفحة	: ص
الطبعة	: ط
فقرة.	: ف.ق

2- Liste des abréviations :

<i>A.F.D.I.</i>	<i>Annuaire français de droit international</i>
<i>A.I.J.C.</i>	<i>Annuaire international de justice constitutionnelle</i>
<i>art.</i>	<i>article</i>
<i>A.F.D.I</i>	<i>Annuaire Français du droit international.</i>
<i>C.E</i>	<i>Conseil D'Etat français</i>
<i>Cons. const.</i>	<i>Conseil constitutionnel</i>
<i>C.C</i>	<i>Conseil Constitutionnel</i>
<i>C.C.C.</i>	<i>Cahiers du Conseil constitutionnel</i>
<i>Ed</i>	<i>Edition.</i>
<i>G.A.J.A</i>	<i>Les grands arrêts de la jurisprudence administrative</i>
<i>J.O.R.F</i>	<i>Journal Officiel De La République Française</i>
<i>L.G.D.J</i>	<i>Librairie générale de droit et de jurisprudence</i>
<i>OP.CIT</i>	<i>Ouvrage précité</i>
<i>O.P.U</i>	<i>Office des Publications Universitaire</i>
<i>P.U.F</i>	<i>Presses Universitaires De France, paris</i>
<i>Ibid</i>	<i>Au même endroit .</i>
<i>R.A</i>	<i>Revue Administrative</i>
<i>R.F.D.A</i>	<i>Revue Française de droit Administratif</i>
<i>R.D.P</i>	<i>Revue du droit public et de la science politique</i>
<i>R.F.D.C</i>	<i>Revue française de droit constitutionnel .</i>
<i>P.U.F</i>	<i>Presse universitaire de France.</i>
<i>n°</i>	<i>numéro</i>

مقدمة:

من المبادئ الدستورية المسلم بها، مبدأ سمو الدستور وأعلويته¹ على كافة القواعد القانونية النافذة في الدولة²، فاذا ماتعارضت هذه القوانين في نصوصها أو روحها أو أهدافها مع الدستور، كانت الغلبة أو الأرجحية لهذا الأخير.

وتأكيد لهذا المبدأ جاء النص عليه صريحا في العديد من الدساتير، وكان الدستور الأمريكي لسنة 1787 أول دستور ينص على هذا المبدأ في المادة (2/6) منه³، كما أكد على هذا المبدأ في ديباجة الدستور الجزائري لسنة 1996، والتعديل الدستوري لسنة 2016⁴.

ولما كان للدستور هذا سمو، وكان على التشريعات الأدنى عدم مخالفته، فقد كان لزاما وجود هيئة أو مؤسسة تراقب مدى التزام السلطات فيما تصدره من تشريعات باحكام الدستور، فلامعنى للدستور، ولا لمبدأ سموه إذا جاز لأجهزة الدولة انتهاك نصوصه دون رقابة وجزاء، وفي ذلك يقول الفقيه الفرنسي "بيردو": "ان علو الدستور يغدو كلمة عديمة القيمة اذا امكن مخالفتها من جانب اجهزة الدولة بلا جزاء"⁵. خاصة بعد انكماش فكرة الدولة الحارسة، وانتشار سياسة التدخل في مختلف اوجه النشاط الاقتصادي والاجتماعي، مما أدى الى وفرة التشريعات، الامر الذي يخشى معه ان تنتهك احكامه.

¹ يقصد بمبدأ سمو الدستور، أعلوية القواعد الدستورية وسيادتها على سائر القواعد القانونية الأخرى في الدولة. ويقسم سمو الدستور، إلى سمو موضوعي وشكلي ويقصد بالسمو الموضوعي أعلوية الأحكام والمبادئ المنصوص عليها في الوثيقة الدستورية على سائر الأحكام الواردة في القوانين الأخرى. أما سمو الشكلي فيقصد به وجوب اتباع إجراءات وأوضاع معينة في وضع القواعد الدستورية وتعديلها تختلف عن تلك التي يجري اتباعها في وضع وتعديل القوانين العادية. راجع في ذلك، محمد عبد الحميد أبو زيد، مبادئ القانون الدستوري، الطبعة الثانية، 1986، دار النهضة العربية، القاهرة، ص 51 وما بعدها وانظر كذلك، أحمد كمال أبو المجد، الرقابة على دستورية القوانين في الولايات المتحدة الأمريكية والأقاليم المصري، رسالة دكتوراه، 1960، مكتبة النهضة المصرية، ص 9 وما بعدها وانظر كذلك، محمد رفعت عبد الوهاب، رقابة دستورية القوانين والمجلس الدستوري في لبنان، 2000، ص 29 وما بعدها.

² لأن كانت المصادر تنسب وضع مبدأ ترتيبية القوانين إلى الفقيه النمساوي هانز كلسن (1881-1973) Hans kelsen "اعلاه الدستور وهو قمة الهرم التي تتسلسل منه مختلف النصوص القانونية، فان القران هو اول من اقر هذا المبدأ كما يستفاد من هذه الاية في قوله تعالى " يا ايها الذين آمنوا أطيعوا الله وأطيعوا الرسول وأولي الأمر منكم فان تنازعت في شئ فرده الى الله والرسول ان كنتم تؤمنون بالله واليوم الآخر ذلك خير وأحسن تأويلا" الاية 59 من سورة النساء.

وفي اقرار الرسول صل الله عليه وسلم للصحابي الجليل معاذ ابن جبل، لما بعثه رسولا الى اليمن، فسأله كيف تقضي اذا عرض لك قضاء؟ قال: أقضي بكتاب الله، قال: فان لم تجد في كتاب الله؟ قال: في سنة رسول الله، قال: فان لم تجد في سنة رسول الله؟ قال: أجتهد رأيي ولا آلو، قال: فضرب رسول الله على صدره، وقال: الحمد لله الذي وفق رسول رسول الله لما يرضى رسول الله "اخرجه احمد والدارمي وابو داود والترمذي".

³ نصت الفقرة الثانية من المادة السادسة من الدستور الأمريكي الصادر عام 1787 على أن ((هذا الدستور وقوانين الولايات الصادرة وفقا له وكل المعاهدات المعقودة أو التي ستعقد في ظل الولايات المتحدة ستكون القانون الأساسي للبلاد سيتقيدون بذلك بصرف النظر عن أي حكم في دستور الولايات أو قوانينها))

⁴ جاء في ديباجة الدستور الجزائري 2016 على ان " الدستور فوق الجميع.....". وعلى ذلك فكل سلطة عامة ملزمة بالخضوع لقواعد الدستور سواء كانت سلطة تشريعية او سلطة تنفيذية او سلطة قضائية...

⁵George Burdeau, Droit constitutionnel et institutions politiques, DALLOZ, 10^{ème} édition 1976, p.120.

وتأسيسا على ما سبق، فقد أقرت أغلبية الأنظمة السياسية الرقابة على دستورية القوانين، عن طريق القضاء الدستوري، يمارس من خلاله سلطته الرقابية عبر ابطال أي نص قانوني يخالف مانص عليه الدستور ويفرض التقيد بما جاء فيه¹.

وفي هذا السياق، فكثير من الدول الأوروبية الشمولية تحولت نحو الديمقراطية بدءا من النمسا، ومرورا بإيطاليا وإسبانيا والبرتغال وانتهاء بدول أوروبا الوسطى والشرقية الشيوعية سابقا (روسيا، بلغاريا، رومانيا، كرواتيا،....) خصصت للقضاء الدستوري بابا في الدستور. ولم ينبج من ظاهرة تعميم العدالة الدستورية في أوروبا إلا بريطانيا لأسباب خاصة².

ويستعرض تطور فكرة القضاء الدستوري على مدى التاريخ³، نجد أنه قد تعددت نماذجه وتتنوعت نظمه، وأوكلت الدول هذه المهمة لجهاز تختلف تسميته وتشكيلته من دولة لأخرى، فالبعض من هذه الدول أطلقت عليه تسمية " محكمة دستورية " ألمانيا وتونس والمغرب، والبعض الآخر أطلق عليه تسمية "المجلس الدستوري" يجسد هذا النموذج فرنسا والجزائر، ومنها من تركها للقضاء باعتباره السلطة المختصة بالفصل في المنازعات والحارس الأمين على القانون وتطبيقه . بحيث طبق من خلال وسيلتين أساسيتين هما الرقابة اللامركزية والرقابة المركزية.

كما قدمت الوثائق الدستورية المقارنة أمثلة عديدة عكست منظورها لفعال الرقابة، المستحضر لعوامل تاريخية خاصة بكل نسق، والخلفيات المتحركة في عمل السلطة التأسيسية الأصلية، إلى جانب الغايات والمرامي وكذا المحاذير التي تم وضعها بصدد البحث عن هندسة للمراقبة قادرة على ضمان استقلالية القضاء الدستوري من جهة، ومنحه الفعالية القانونية من جهة أخرى، لضمان السمو واحترام المؤسسات لدوائر ومجالات اختصاصها⁴.

¹ . عصام نعمة اسماعيل، التجارب الدولية في مجال العدالة الدستورية، المركز الوطني لتطوير حكم القانون والنزاهة، بيروت - لبنان، تشرين الثاني 2017، ص 110.

² فالمراجعة القضائية اذن تتعلق باعمال السلطة الإدارية أكثر من تعلقها بدستورية القوانين ، وعليه فالمراجعة الدستورية غير موجودة في المملكة المتحدة لسبب بسيط أنها تتعارض مع مبدأ سمو البرلمان ، راجع أكثر ، ايرك برننت ، مدخل للقانون الدستوري ، ترجمة د. محمد ثامر ، منشورات زين الحقوقية ، بيروت - لبنان، الطبعة الأولى 2012، ص 48، وراجع كذلك، زهير شكر، النظرية العامة للقضاء الدستوري، ج1 ، دار بلال، بيروت لبنان، الطبعة الاولى 2014، ص 9.

³ إن القرن التاسع عشر كان قرن البرلمانات التي سيطرت على مؤسسات الدولة باسم الارادة الشعبية ،اما القرن العشرين فهو قرن العدالة الدستورية، وسبب ذلك يكمن في إن القضاء الدستوري أصبح اعتبارا من العام 1945 أمرا ملازما لكل دستور جديد أو تغيير النظام السياسي باتجاه ديمقراطي . وراجع أكثر، زهير شكر، النظرية العامة للقضاء الدستوري، ج1، مرجع سابق ، ص3.

⁴ عبد الحق بلفقيه، القضاء الدستوري بالمغرب دراسة مقارنة، مقالة منشورة بمجلة مسالك في الفكر والسياسة والاقتصاد، مطبعة النجاح الجديدة -الدار البيضاء -المغرب، العدد37/38-السنة 12، سنة 2004، ص 20.

وقد شهدت نهاية القرن الثامن عشر وأوائل القرن التاسع عشر مولد الرقابة على دستورية القوانين في الولايات المتحدة الأمريكية¹، رغم أن الدستور الأمريكي جاء خالياً من أي نص يتطرق لمثل هذه الرقابة²، ومن خلال اجتهاد بعض المحاكم وكبار القضاة، وفقهاء القانون والسياسة تطور مفهوم الرقابة على دستورية القوانين ليشتع نوره على كافة الأنظمة الديمقراطية في القانون المقارن، ان في أمريكا³، وبعض أجزاء من أوروبا⁴، أما في الدول العربية والافريقية فقد بدأت بالظهور منذ نهاية السبعينات من القرن المنصرم.

أما بخصوص فرنسا. فهي ثمرة عمل نظري قام به القانوني النمساوي هانس كلسن⁵، وتلميذه الفرنسي آيسمن، والفقير " سيز sieyes" والذي بمقتضاه تأسست الرقابة الدستورية في " التجربة الاوربية" عامة، وفي التجربة الفرنسية خاصة، والتي اقترن تاريخها بالتاريخ الدستوري الفرنسي، وظلت تتطور بشكل متصاعد، فكانت تقوم بهذه المهمة هيئة خاصة داخل البرلمان هي " هيئة محلفي الدستور"، في ظل دستور 1795، ثم " مجلس الشيوخ" في الفترة ما بين عامي 1799 و 1852، ثم تلتها "اللجنة الدستورية" في ظل دستور 1946⁶.

وبالرغم من العراقيل والمشاكل التي عرفتتها فكرة الرقابة على دستورية القوانين في فرنسا، تم تبنيها مجدداً في دستور 1958 من خلال انشاء " مجلس دستوري" الذي كان منعطفاً هاماً في تاريخ فرنسا الدستوري وفي تاريخ العدالة الدستورية⁷، وبذلك وضع المجلس الدستوري الفرنسي حداً نهائياً لتقاليد فرنسية تعتمد على السيادة البرلمانية، بدل السيادة الدستورية، ووضع قطيعة مع التقليد الدستوري الفرنسي السلبي والرافض للرقابة على دستورية القوانين بحجة

¹ ومع صدور قرار المحكمة العليا في الولايات المتحدة الأمريكية في العام 1803، بشأن قضية ماربوري Marbury ضد ماديسون MadisonK خيل للبعض ان فكرة الرقابة الدستورية ولدت في هذه الدولة، والحقيقة ان هذه الفكرة تستمد جذورها من النظام البريطاني الذي كان يسمح للقاضي برفض القانون الذي يتعارض مع قاعدة حقوقية اعلى. أنظر الياس جواي، رقابة دستورية القانين، دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، الطبعة الاولى 2009، ص12.

² Pierre Pactet. Institutios politiques .droit constitutionnel. Armand Colin. Paris 15 eme Editione 1996, P. 232.

³ أمين عاطف صليباً، دور القضاء الدستوري في ارساء دولة القانون، دراسة مقارنة، المرسسة الحديثة للكتاب، طرابلس لبنان، 2002، ص 116.

⁴ - أحمد فتحي سرور، الحماية الدستورية للحقوق والحريات، دار الشروق القاهرة، الطبعة الاولى 1999، ص116

⁵ Hans Kelsen, (Traduit par Charles Eisenmann), Théorie pure du droit, Bruylant, L.G.D.J, 1999, pp134-136.

⁶ George Burdeau, traité de science politique Tom I ,paris, Montchrestien, 1970, PP.425et ss.

⁷ - Louise Favoreu ,La justice constitutionnelle en France, Les Cahiers de droit, Faculté de droit de l'Université Laval, Volume 26, numéro 2, 1985P P299-337.

تعارضها مع مبدأ السيادة الشعبية، والذي يزيح الشرعية والديمقراطية عن عمل مراقبة القاضي الدستوري للسياسي ولممثلة الأمة¹.

أما في ما يخص " النموذج الجزائري " للقضاء الدستوري ، نجد أن الجزائر لم تحد عن هذا المسلسل التطوري الطويل في التأسيس التدريجي لمؤسسة القضاء الدستوري ، فاتجهت في أول دستور للجزائر المستقلة في سبتمبر من عام 1963، باتجاه بناء دولة المؤسسات عندما قرر المؤسس الدستوري انشاء المجلس الدستوري، قرار لم يكن من السهل اتخاذه في دولة فتية لم تصبح دولة مؤسسات بعد، ولكن كان لا بد منه للمساهمة في ضبط اداء المؤسسات الدستورية وانتظام الحياة السياسية وضمان ممارسة المشرع لصلاحياته في الاطار المحدد له دستوريا، رغم ان المجلس الشعبي الوطني بحكم حدائته لم يكن يوما مهيمنا على الحياة السياسية، غير انه وقع تجميد لهذا الدستور بجميع نصوصه ولم يدم فترة طويلة². وبقي المجلس الدستوري حبيس أحكام دستور 1963، كما تأجل إنشاء المجلس الدستوري، وتكرس هذا التأجيل "بعد انتفاضة 19 جوان 1965، ودستور 1976، وفي هذه الفترة، فقد وقع تراجع مطلق عن مبدأ سيادة الشعب باعتباره مصدر السلطة، وكذا عن فكرة الرقابة على دستورية القوانين، فلا يمكننا التكلم عن سمو النصوص الدستورية بما أن الدستور في حكم العدم. رغم نصه في المادة 186 منه، على أن: " الأجهزة القيادية في الحزب والدولة تمارس الرقابة السياسية المناط بها، وذلك طبقا للميثاق الوطني ولأحكام الدستور."

الا ان عملية التحول الديمقراطي التي عرفتها البلاد من سنة 1988، والتي توجت بوضع دستور جديد سنة 1989، كان دافعا حقيقيا لتبني القضاء الدستوري من جديد ضمن أحكام الدستور³. ومن ذلك، قام بتأسيس مجلس دستوري مهمته السهر على احترام الدستور، بدلالة (المادة 153) التي تكرست بمقتضى المادة 163 من الدستور لعام 1996، فبالمحصلة، المادتان المذكورتان تكرستا معا بموجب (المادة 182) من دستور سنة 2016.

¹ Louise Favoreu, La justice constitutionnelle en France, OP,cit.

² وقع تجميد لهذا الدستور بجميع نصوصه من طرف رئيس الجمهورية بتاريخ 9 أكتوبر 1963 تطبيقا للمادة 59 من الدستور من دستور 1963 التي تنص على ان " في حالة الخطر الوشيك الوقوع، يمكن لرئيس الجمهورية اتخاذ تدابير استثنائية لحماية استقلال الامة ومؤسسات الجمهورية ويجتمع المجلس الوطني وجوبا" وللمراجعة أكثر، أنظر لعشب محفوظ، التجربة الدستورية في الجزائر، الجزائر، المطبعة الحديثة للفنون المطبعية، سنة 2001، ص 70.

³ عمار عباس، دور المجلس الدستوري الجزائري في ضمان مبدأ سمو الدستور، مجلة المجلس الدستوري ، الجزائر، العدد 01 - 2013، ص ص 59-93.

ونظرا لأهمية وجود القضاء الدستوري في النظم الديمقراطية الحديثة والدور الرائد الذي يقوم بممارسته، في حماية مبدأ سمو الدستور، وبالأخص في حماية الحقوق والحريات الأساسية، والحفاظ على النظام العام والقيم الديمقراطية، من امكانية تعدي المشرع أو السلطة التنفيذية عليها، ينبغي تأسيسه بنص دستوري، كسائر المؤسسات الدستورية، وذلك من خلال إعطائه بنص دستوري إستقلالية تنظيمية لكي يضع أنظمتها الداخلية، وإستقلالية مالية وإدارية .
ويمنحه حصانة بحيث لا يمكن التعرض له بالإلغاء تماماً. كما هو الحال عليه في البرلمانات. كما يستدعي بالضرورة النظر في الشروط الواجب توافرها في أعضاء المجلس الدستوري، وفي الآلية التي يتم بها اختيارهم. وفي نوعية اختصاصهم.

وتتجسد هذه الدراسة بقدر كبير من الأهمية، وذلك بالنظر إلى أن دراسة القضاء الدستوري ، يعد من بين الموضوعات الهامة والحيوية في مجال القانون الدستوري، نظر للدور الرائد الذي يقوم بممارسته، كونه الضمان الحقيقي لبوابة الشرعية وصمام الأمان لتحقيق مبدأ المشروعية، فانه يلعب ، كذلك، دورا مهما في حماية النظام الديمقراطي، فسيادة البرلمان البعيدة عن الرقابة الدستورية فكرة بالغة الخطورة.

ولقد حظيت دراسة القضاء الدستوري سواء كانت محكمة او مجلس دستوري، بمختلف أوجهها بعناية الفقه الدستوري في اوربا والولايات المتحدة الامريكية، وصدرت العديد من الكتب منها: La justice constitutionnelle dans le monde، للأستاذ Michel Fromont، و، le conseil constitutionnel ،
للأستاذ H.Roussillon، أما في العالم العربي فتناولت بعض الدراسات والاطروحات القضاء الدستوري بشكل عام. ومن اهمها النظرية العامة للقضاء الدستوري للدكتور زهير شكر، كما تناولت بعض الدراسات، دراسة مقارنة للقضاء الدستوري ، اودراسة متخصصة ، أهمها المجلس الدستوري للدكتور سعيد بوشعير.

ومن بين الأسباب الرئيسية التي دفعتنا إلى اختيار موضوع الاطروحة كموضوع للدراسة هو أولا: الاهتمام الشخصي بالدراسات الدستورية، ثانيا :محاولة منا معرفة الجدوى من وجود مجلس دستوري في ظل الانتهاكات المستمرة للدستور، وبذلك تفعيل النقاش القانوني، حول الجانب العضوي والجانب الوظيفي للمجلس الدستوري ، وتحديد مدى إستقلاليته عن باقي

المؤسسات والسلطات الموجودة في النظام السياسي، فضلا عن توضيح وتحليل الطرق والجراءات المتبعة أمام المجلس الدستوري، وطبيعة الاحكام والقرارات الصادرة عنه ،ومدى تأثير كل هذا على مبدأ سمو الدستور. وهذا عسى أن يكون بحثنا مرجعا للباحث الدستوري وللمهتم بشؤون القضاء الدستوري بصفة عامة، وبالمجلس الدستوري الجزائري بصفة خاصة.

ومن خلال المعطيات السابقة نجد ان موضوع حماية مبدأ سمو الدستور من أي انتهاك ، يقودنا الى طرح الاشكالية التالية: هل يشكل المجلس الدستوري ضمانا كافية لحماية مبدأ سمو الدستور؟ وهل يملك القدرة الكافية لاعطاء قراراته الطابع الالزامي؟ ولتفكيك عناصر الاشكالية تطرح التساؤلات الفرعية التالية على بساط البحث أهما:

أولاً: ماهي الاعتبارات التي تتحكم في اختيار اعضاء المجلس الدستوري؟ وماهي الضمانات التي تكفل للمجلس الدستوري ان يمارس اختصاصه الرقابي بعيدا عن الضغوط والتاثيرات السياسية والشخصية، وبالتالي يعطي للدستور فاعليته فلا يتحول إلى مجرد برنامج سياسي لسلطات الدولة؟ وهل هذه الضمانات تؤمن له -هيئة وأعضاء- الحيادية والاستقلالية؟

ثانياً: هل هيكله واختصاصات المجلس الدستوري تساهم في احترام مبدأ سمو الدستور؟

ثالثاً: وهل تقتصر ولاية المجلس الدستوري على (الدور السلبي) مجرد اصدار رأي او قرار بدستورية التشريع المطابق للدستور أوعدم دستوريته. ام انه يمتد فضلا عن ذلك الى "تقنية التاويل" بان يتخذ موقفا اقل صرامة فيعدل من معناه؟

رابعاً: وهل المجلس الدستوري مطلوب منه فقط الاكتفاء بتحقيق الشرعية الدستورية والقانونية أم يمكنه تجاوز ذلك من خلال ممارساته واجتهاداته إلى تحقيق لمبدأ شرعية العدالة الدستورية؟

ولمعالجة الاشكالية نعتمد في إعداد الاطروحة على المنهج التاريخي وذلك من خلال

دراسة المراحل التي مر بها المجلس الدستوري، والمنهج التحليلي لتحليل مختلف النصوص القانونية المرتبطة بتسيير المجلس و قواعد عمله كما نعتمد على المنهج المقارن لأهميته للمقارنة بين كل من المجلس الدستوري الجزائري . وبعض هيئات الرقابة المختلفة ، للاستفادة منها ما أمكن و تزويد التجربة الجزائرية الفتية برصيد جديد. آخذين بعين الاعتبار ضرورة

إجراء موازنة بين هذا وذاك لكي نستطيع الاستفادة من تلك التجارب القانونية، والاستئناس بالاجتهاد المقارن المعتمد في المحاكم والمجالس الدستورية المختلفة.

فالمجلس الدستوري الفرنسي على سبيل المثال كان يستند بصورة غير مباشرة إلى أحكام دستورية أجنبية، فمثلا استوحى مبدأ استقلالية أساتذة الجامعات من مبدأ حرية التعليم الذي اقرته المحكمة الدستورية الالمانية¹، وكذلك فيما يخص بتمويل الحملات الانتخابية².

وتحقيقا لاهداف البحث وللاجابة على الاشكاليات التي يثيرها وتماشيا مع اهميته، وعلى ضوء ماتقدم فقد قمنا بتقسيمه فضلا عن المقدمة إلى بابين:

– الباب الأول: تنظيم المجلس الدستوري ودوره في حماية مبدأ سمو الدستور

– الباب الثاني: أصول العمل لدى المجلس الدستوري ودورها في حماية مبدأ سمو الدستور

وفي الخاتمة: نتناول فيها ملخصا لموضوع الرسالة، واهم النتائج المستخلصة، ثم

التوصيات واهم الاقتراحات.

¹ مشار إليه من :، Loi relative à l'enseignement supérieur، 20 janvier 1984، DC 83-165، Cons. Const., Décision n° 83-165 DC du 20 janvier 1984، طرف عصام نعمة اسماعيل، التجارب الدولية في مجال العدالة الدستورية، مرجع سابق، ص110

² مشار إليه من طرف عصام نعمة اسماعيل، التجارب الدولية في مجال العدالة الدستورية، نفس المرجع السابق، ص110. Cons. Const., Décision n° 88-242 DC du 10 mars 1988، Loi organique relative à la transparence financière de la vie politique.

الباب الأول: تنظيم المجلس الدستوري ودوره

في حماية مبدأ سمو الدستور.

انطلاقاً من أهمية حماية مبدأ سمو الدستور فقد اوجدت الدول الديمقراطية في العالم مجلس أو محكمة مختصة لها حصراً البت في هذا الاختصاص دون غيرها من الجهات، ونادراً ما نجد اليوم دولة في العالم لا توجد فيها مؤسسة متخصصة بحماية النصوص الدستورية على وفق فلسفة واضع الدستور، وقد اتبعت في هذا الشأن طرق مختلفة لتكوين وتشكيل هيئات القضاء الدستوري التي أسندت لها هذه المهمة¹.

وعلى هذا المنوال فقد سارت الجزائر حيث وجد المجلس الدستوري كجهة دستورية مستقلة، وقد أنشئ هذا الأخير لغاية نبيلة ألا وهي الدفاع عن مبادئ دولة القانون والقيم الديمقراطية، وصون النصوص الدستورية، وتمت إحاطة آلية تشكيله وقواعد تنظيمه بضمانات دستورية، وتتاط به إلى جانب البت بدستورية القوانين، مسألة البت بالنزاعات الناتجة عن الانتخابات الرئاسية والنيابية.

لكن السؤال الذي يطرح نفسه هو: هل هيكله واختصاصات المجلس الدستوري الحالية تساهم في احترام مبدأ سمو الدستور؟ وماهي الضمانات التي تكفل للمجلس الدستوري-هيئة وأعضاء- الحيادية والاستقلالية، وان يمارس اختصاصه الرقابي بعيداً عن الضغوط والتأثيرات السياسية والشخصية؟ وهذا ماسنحاول الاجابة عليه في الباب الاول من خلال دراسة تنظيم المجلس الدستوري الجزائري في جانبه العضوي والوظيفي في منظور مقارنة بباقي الانظمة المختلفة ومدى مساهمته في حماية مبدأ سمو الدستور. وذلك في فصلين:

الفصل الاول: التنظيم العضوي للمجلس الدستوري ودوره في حماية مبدأ سمو الدستور.

الفصل الثاني: التنظيم الوظيفي للمجلس الدستوري ودوره في حماية مبدأ سمو الدستور.

¹ سعيد بو الشعير -القانون الدستوري والنظم السياسية المقارنة "الجزء الاول"-ديوان المطبوعات الجامعية-الطبعة الثامنة-2007-ص 193.

الفصل الأول: التنظيم العضوي للمجلس الدستوري

ودوره في حماية مبدأ سمو الدستور.

تحتلّ مسألة تشكيل المجلس الدستوري والنظام القانوني لاعضائه أهمية بالغة، إذ يُخشى أن يؤدي تعيين أو انتخاب أعضاء المجلس من قبل جهات سياسية، أو ترك تشكيلها للسلطة التشريعية بدل النص عليها في صلب الدستور كباقي المؤسسات الدستورية، إلى تسييس المجلس. لذا يجب إحاطة آلية تشكيل المجلس وقواعد تنظيمه بضمانات قصوى تؤمن له -هيئةً وأعضاءً- الحيادية والاستقلالية، وبالتالي تؤدي إلى ضمان وحماية مبدأ سمو الدستور وتحقيق العدالة الدستورية.

ويبقى لكل محكمة أو مجلس دستوري خصوصيته التي تميزه عن غيره من المجالس، وهذه الخصوصية تتعلق أولاً بتكوين المحكمة أو المجلس. من يعين أعضاء هيئة الرقابة، ووفقاً لآلية آلية؟ ما هو عددهم؟ وماهي الاعتبارات التي تتحكم في اختيار أعضاء المجلس الدستوري؟ ماهي الشروط المفروضة في العضو؟ وماهي الضمانات التي تكفل لمؤسسة المجلس الدستوري أن تمارس اختصاصها الرقابي بعيداً عن الضغوطات والتأثيرات السياسية والشخصية؟ وهذا ما سنحاول معرفته في هذا الفصل وفق المباحث التالية:

المبحث الأول: تشكيلة المجلس الدستوري الجزائري، وطبيعته القانونية

ودورها في حماية مبدأ سمو الدستور.

المبحث الثاني: النظام القانوني لأعضاء وهيئة المجلس الدستوري

ودوره في حماية مبدأ سمو الدستور

المبحث الاول: تشكيلة المجلس الدستوري الجزائري، وطبيعته القانونية

ودورها في حماية مبدأ سمو الدستور.

لم يمر على تجربة المجلس الدستوري في الجزائر سوى ثمانية وعشرين سنة، فهي تجربة حديثة نسبيا، مقارنة بالمحكمة الاتحادية العليا الامريكية (منذ 1803)، وفرنسا (منذ 1958)، تخللتها بعض السبات لأسباب سياسية وأمنية، وعرفت خلالها تركيبة المجلس الدستوري اختلافا بينا، بين كل دستور وآخر.

ولخطورة ترك موضوع تشكيلة المجلس الدستوري إلى السلطة التنفيذية أو السلطة التشريعية، ومدى تأثيره على استقلال هذه المؤسسة باعتبارها الجهة التي أنيط بها حماية الدستور والحفاظ على مكانتها، فارتأى المشرع الدستوري الجزائري أن يضع تشكيلة المجلس في الدستور نفسه بموجب نصوص صريحة وواضحة لاتحتمل التأويل. ومن الدساتير التي نجد تشكيلة المجلس الدستوري او المحكمة موضعا فيها، الدستور الفرنسي¹، والدستور التونسي² والدستور المغربي³، وهذا الأمر لم يفعله الدستور الأمريكي وترك تحديد تشكيلة المحكمة الاتحادية العليا للسلطة التشريعية.

ومما لا شك فيه ان هذا التحديد يغلق الباب على المشرع العادي للضغط على المجلس الدستوري لعدم قدرته على زيادة أو انقاص عددا أعضاء المجلس المثبت دستوريا. مما يؤدي الى استقرار وثبات التشكيل وبيعه عن العبث السياسي. الذي حصل في المحكمة العليا في الو.م.ا. وفي المحكمة الدستورية المصرية.

ونعرض فيما يلي لتشكيلة المجلس الدستوري الجزائري البشرية والفنية والإدارية، وطبيعته القانونية. على النحو التالي، المطلب الأول (تطور التشكيلة البشرية للمجلس الدستوري وهياكله)، اما المطلب الثاني نخصه (الرئيس المجلس الدستوري نظرا لأهمية دوره)، والمطلب الثالث (للطبيعة القانونية للمجلس الدستوري).

¹ انظر المادة 56 من الدستور الفرنسي 1958.

² انظر المادة 118 من الدستور التونسي 2014.

³ انظر الفصل 130 من الدستور المغربي 2011.

المطلب الأول: تطور التشكيلة البشرية للمجلس الدستوري وهياكله.

خصّصنا هذا المطلب لدراسة تشكيلة المجلس الدستوري عبر الدساتير الجزائرية المتعاقبة، ومعرفة عدد الأعضاء الذين تختص بتعيينهم أو إنتخابهم كلّ سلطة من السلطات المعنية (فرع أول)، ومن ثمّة التطرق إلى هياكل المجلس الدستوري الجزائري (فرع ثاني). ومدى مساهمتها في حماية مبدأ سمو الدستور، على النحو التالي.

الفرع الأول: تطور التشكيلة البشرية للمجلس الدستوري.

سننتظر في هذا الفرع إلى تطور التركيبة البشرية للمجلس الدستوري على مر الدساتير الجزائرية المتعاقبة (1963 - 1989 - 1996 - 2016). وفق الفقرات الفرعية التالية.

الفقرة الفرعية الأولى: تشكيلة المجلس الدستوري طبقا لدستور 1963.

لقد اتجه المؤسس الدستوري الجزائري في أول دستور للجزائر المستقلة في سبتمبر من سنة 1963¹، باتجاه بناء دولة المؤسسات عندما قرر المؤسس الدستوري انشاء المجلس الدستوري، قرار لم يكن من السهل اتخاذه في دولة لم تصبح دولة مؤسسات بعد، ولكن كان لا بد منه للمساهمة في ضبط اداء المؤسسات الدستورية وانتظام الحياة السياسية وضمان ممارسة المشرع لصلاحياته في الاطار المحدد له دستوريا، رغم ان المجلس الوطني بحكم حداثة لم يكن يوما مهيمنا على الحياة السياسية، بل ولم يمارس الصلاحيات التشريعية المسندة إليه بشكل كامل.

والذي أوكل أمر تعيين أعضاء المجلس الدستوري الى كل من رئيس الجمهورية، والمجلس الوطني، والسلطة القضائية، في المادة 63 من الدستور. ويتكون من سبعة أعضاء، وهم الرئيس الأول للمحكمة العليا ورئيسا غرفتين المدنية والإدارية الذين يمثلون السلطة القضائية، ومن ثلاثة نواب يعينهم المجلس الوطني يمثلون السلطة التشريعية وأخيرا عضوا

¹ وضع دستور 1963 كان من اختصاصات المجلس التأسيسي المنشئ بحكم اتفاقية افيان، إلا أن الرئيس "أحمد بن بلة" تملص عن هذا المبدأ بلعطاء بإعطاء الضوء الأخضر للمكتب السياسي في مناقشة وتقويم مشروع دستور في جويلية 1963، وعرضه على المجلس التأسيسي للتصويت عليه، ثم تقديمه للاستفتاء الشعبي في سبتمبر 1963، وإصداره في 08 سبتمبر 1963، فرغم أن المشرع الجزائري أخذ بالطريقة الديمقراطية (الجمعية التأسيسية والاستفتاء) إلا أنهذه الطريقة يشوبها العديد من المخالفات، كمناقشة الدستور على المستوى الحزبي، مما تبعه سلسلة من الاستقالات على مستوى المجلس التأسيسي (فرحات عباس، حسين آيت أحمد). راجع أكثر ، فوزي أو صديق : المرجع السابق ، ص 57 ، 58 .

واحدا يعينه رئيس الجمهورية وينتخب رئيس المجلس من بين أعضائه، وليس له صوت مرجح¹.

مهمته طبقا لنص المادة 64 من الدستور النظر في " دستورية القوانين والأوامر التشريعية"، بناء على طلب رئيس الجمهورية أو رئيس المجلس الوطني، وليست له أية صلاحيات برقابة دستورية المعاهدات الدولية، أو في مجال المنازعات الانتخابية².

وما ينبغي معرفته من خلال نص المادة 63 السالفة الذكر، هو طريقة التشكيل العضوي لهذا المجلس، حيث نلاحظ أنه مزج بين رجال السياسة ورجال القانون، أي أن المجلس الدستوري الجزائري آنذاك، كان ذا طبيعة مختلطة قضائية وسياسية، تضم رجالا تابعين لسلك القضاء وأعضاء آخرين بالتمثيل السياسي. كما" تظهر السلطة التنفيذية اقل تمثيلا بعضو واحد فضلا عن انتخاب الرئيس من قبل زملائه مما يضمن نوعا من الاستقلال"³.

كما نلاحظ ان السلطة القضائية متمثلة من خلال رئيس المحكمة العليا ورئيس الحجتين المدنية والإدارية، وان تعيين رئيس الحجتين المدنية والإدارية على باقي الحجات حسب اعتقادنا مقصود، لتوخي الاختصاص من جهة، وكذا اغلب الانتهاكات تكون إما بانقاص الحقوق والحريات العامة(الحجرة المدنية)، أو بإنشاء مراكز قانونية ممكن ان تتعدى على بعض المراكز المكتسبة (الحجرة الادارية).أما بالنسبة للسلطة التشريعية فهي ممثلة من خلال تعيين ثلاثة نواب، وهنا لجأ المشرع "للتعيين" وليس "لانتخاب".وهذا نظرا لانتماء جميع أعضائها "لجبهة التحرير الوطني، ذلك الحزب الطلائعي الوحيد في الجزائر، أي انتماء جميع أعضائها لنفس الأسرة السياسية⁴.

¹ أنظر المادة 63 من الدستور الجزائري سنة 1963

² ونلاحظ على هذه المادة ان المجلس الدستوري تميز بقلّة الاختصاصات المعهودة اليه وحصرها في مجال ضيق، "فلم يكن اختصاصه يمتد إلى مراقبة الاستفتاءات والانتخابات الرئاسية والتشريعية وإعلان نتائجها، كما أن تدخله لا يتم إلا بناء على إخطار رئيس الجمهورية أو رئيس الجمعية الوطنية، مما يجعل المجلس مقيد في ممارسة مهام الرقابة، وان هذا التقييد لحق الاخطار قد يؤدي الى تنفيذ قوانين واوامر حتى ولو كانت مخالفة لأحكام الدستور طالما لم يقم رئيس السلطة التشريعية او رئيس الجمهورية بإخطار المجلس حول الموضوع مما يقلل من اهمية تلك المؤسسة وسلطتها.راجع - مسراتي سليمة، نظام الرقابة على دستورية القوانين في الجزائر على ضوء دستور 1996 واجتهادات المجلس الدستوري الجزائري(1989-2010)، دار هومة، سنة 2012، ص 8، وانظر كذلك السعيد بوشعير، النظام السياسي الجزائري، دار الهدى، الجوائر، الطبعة الثانية 1993، ص 411.

³ د.مسعود شيهوب، المجلس الدستوري الجزائري تشكيلته ووظائفه، مجلة النائب، العدد الرابع، نشرية لمجلس الشعب، الجزائر، سنة 2002، ص 9.

⁴ فوزي أوصديق، الوسيط في النظم السياسية والقانون الدستوري القسم الثاني، المرجع السابق، ص 255.

ومن خلال تشكيلة المجلس، يلاحظ عليها من الوهلة الأولى الولاء السياسي للسلطة التنفيذية، حتى التشكيلة القضائية التي تتسم بالتخصص، خاضعة لهذه التذبذبات السياسية، فتحيزهم لخيارات النظام القائم آنذاك كاشف من خلال المادة (62) القائلة على أنه " لا يخضع القضاة في أدائهم لوظائفهم الا للقانون ولمصالح الثورة الاشتراكية ..."¹، فالولاء للاشتراكية أكثر منه لمقتضيات العدالة².

والجدير بالملاحظة أن الدستور لم يحدد الشروط، التي يخضع لها اختيار وانتخاب اعضاء المجلس الدستوري ماعدا ما هو محدد في المواد 63، 64 من الدستور. كما لا يمكن التكلم عن وجود قانون اساسي ينظم اعمال المجلس الدستوري، وهذا راجع لكون دستور 1963 بجميع نصوصه لم يدم فترة طويلة، وتم تجميده من طرف رئيس الجمهورية بتاريخ 9 أكتوبر 1963 تطبيقا للمادة 59 من الدستور³. كما تأجل إنشاء المجلس الدستوري وتكرس هذا التأجيل "بعد انتفاضة 19 جوان 1965، ودستور 1976، واستمر التأجيل لغاية صدور دستور 1989.

الفقرة الفرعية الثانية: تشكيلة المجلس الدستوري طبقا لتعديلي دستور 1989 و1996.

وإذا كان دستور 1976 لم ينشئ هيئة مكلفة بحماية الدستور، فقد وقع تراجع مطلق عن مبدأ سيادة الشعب باعتباره مصدر السلطة، وكذا عن فكرة الرقابة على دستورية القوانين، وفي هذه الفترة لا يمكننا التكلم عن سمو النصوص الدستورية بما أن الدستور في حكم العدم. رغم ان المؤتمر الخامس لحزب جبهة التحرير الوطني (الحزب الواحد قبل إقرار التعددية الحزبية) أوصى بإنشاء جهاز أعلى تحت سلطة رئيس الجمهورية، الأمين العام للحزب، يكلف بالفصل في دستورية القوانين قصد ضمان احترام سمو الدستور، غير أن هذه التوصية لم تدرج في الدستور وبقيت دون تجسيد.

¹ راجع المادة 62 من الدستور الجزائري لسنة 1963 .

² فوزي أوصديق، نفس المرجع السابق، ص 255.

³ انظر المادة 59 من دستور 1963 التي تنص على ان " في حالة الخطر الوشيك الوقوع، يمكن لرئيس الجمهورية اتخاذ تدابير استثنائية لحماية استقلال الامة ومؤسسات الجمهورية ويجتمع المجلس الوطني وجوبا" وللمراجعة أكثر، أنظر محفوظ لعشب، التجربة الدستورية في الجزائر، المرجع السابق، ص 70.

فان التعديل الدستوري لسنة 1989 تبنى من جديد فكرة الرقابة الدستورية على القوانين¹، وعهد بها إلى هيئة سماها المجلس الدستوري، حيث احتفظ بالطابع المختلط للمجلس الدستوري، ولكن مع شيء من الاختلاف فالمجلس الدستوري في ظل التعديل الدستوري 1989، يتشكل من ثلاث (03) أعضاء يمثلون السلطة التنفيذية معينين من طرف رئيس الجمهورية، من بينهم رئيس المجلس الدستوري، وعضوين ينتخبهما المجلس الشعبي الوطني، وعضوين آخرين تنتخبهما الجمعية العامة لقضاة المحكمة العليا².

ويلاحظ على هذه التشكيلة ان المجلس الدستوري اصبح يتكون من سبعة اعضاء، ثلاثة منهم يمثلان السلطة التنفيذية بما فيهم رئيس المجلس الدستوري، يعينهما رئيس الجمهورية بدل عضو في دستور 1963، بالإضافة إلى عضوين ينتخبهما المجلس الشعبي الوطني بدل ثلاثة اعضاء كما كان في دستور 1963، وعضوان يمثلان السلطة القضائية يتم انتخابهما من طرف الجمعية العامة لقضاة المحكمة العليا، في حين كانت السلطة القضائية ممثلة بثلاثة اعضاء تلقائيا دون انتخاب في دستور 1963، اذ يعد رئيس المحكمة العليا ورئيسا الغرفتين المدنية والادارية تلقائيا ممثلين للسلطة القضائية لدى المجلس الدستوري.

ويتولى تعيين رئيس المجلس الدستوري من طرف رئيس الجمهورية في دستور 1989، بدل انتخابه من بين الاعضاء في دستور 1963، مما يعكس هيمنة السلطة التنفيذية باعتبارها ممثلة في 03 أعضاء.

ومن القراءة الاولى لنصوص المواد المنظمة للمجلس الدستوري، يلاحظ انتقاد المجلس الدستوري "للعصر المتخصص"، مما يبرز الطابع السياسي، كما يتبين ارادة المشرع الدستوري في البحث عن تعاون متوازن بين السلطات التنفيذية والقضائية والتشريعية³.

مع العلم ان المجلس الدستوري آنذاك كان يتكون من كل من السادة: عبد المالك بن حبيلس (رئيسا)، أحمد مطاطة، عبد الوهاب بخشي، كبير قاسم، أحمد لمين طرفاية، عزوز ناصري، عبد الكريم سيدي موسى (أعضاء).

¹ انظر كذلك المرسوم الرئاسي رقم 89-143 المؤرخ في 5 محرم عام 1410 الموافق 7 غشت سنة 1989 والمتعلق بالقواعد الخاصة بتنظيم المجلس الدستوري والقانون الأساسي لبعض موظفيه، المعدل والمتمم،

² أنظر المادة 159 من الدستور الجزائري لسنة 1989. مصدر سابق.

³ كحلولة محمد - المراقبة الدستورية في الجزائر في إطار عمل المجلس الدستوري، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، العدد 13 سبتمبر 1970.

أما في التعديل الدستوري لسنة 1996 فتغيرت تشكيلة المجلس الدستوري في مادته 1/164 منه التي تنص على أن المجلس الدستوري يتكون من تسعة أعضاء .

- ثلاثة أعضاء من بينهم رئيس المجلس الدستوري يعينهم رئيس الجمهورية.
- اثنان ينتخبهما المجلس الشعبي الوطني.
- اثنان ينتخبهما مجلس الأمة.
- عضو واحد تنتخبه المحكمة العليا.
- عضو واحد ينتخبه مجلس الدولة .

وقد ارتفع أعضاء المجلس الدستوري من 7 أعضاء في دستور 1963 ودستور 1989 إلى 9 أعضاء نتيجة التعديل الدستوري لسنة 1996، وذلك نتيجة استحداث مؤسسات دستورية تتمثل في مجلس الأمة كغرفة ثانية في البرلمان¹، ومجلس الدولة كهيئة قضائية مقومة لأعمال الجهات القضائية الإدارية².

ويلاحظ على هذه التشكيلة ان جميع السلطات ممثلة فيه بصفة غير متوازنة، فالسلطة التنفيذية يمثلها ثلاثة اعضاء، بينما يمثل السلطة التشريعية أربعة اعضاء، أما السلطة القضائية فيمثلها عضوان، ويترجم ذلك المكانة التي تحتلها السلطة القضائية في النظام السياسي، باعتبارها اقل السلطات تمثيلا في المجلس³.

وبالنظر الى هذه التشكيلة لانستبعد وجود تقارب بين الأعضاء الأربعة المنتخبين من قبل كل من المجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة، وفي مقابل ذلك فان تحالف هؤلاء الأعضاء، من شأنهم أن يشكلوا أغلبية في مواجهة الأعضاء المعينين من طرف رئيس الجمهورية⁴. كما لانستبعد وجود تحالف لصالح السلطة التنفيذية، حيث إضافة إلى ثلاثة أعضاء (03) الذين يعينهم رئيس الجمهورية بما فيهم رئيس المجلس⁵، فانه لايمكن استبعاد إمكانية أن

¹ انظر المادة 98 من الدستور الجزائري لسنة 1996.

² انظر المادة 152 من الدستور الجزائري لسنة 1996.

³ أنظر فريد علوش، المجلس الدستوري الجزائري: التنظيم والاختصاصات، مجلة المنتدى القانوني، دورية تصدر عن قسم الكفاءة المهنية للمحاماة - جامعة محمد خيضر بسكرة، العدد الخامس، مارس 2008. ص 106.

⁴ أنظر مسعود شيهوب، المجلس الدستوري الجزائري - تشكيلته ووظائفه - المرجع السابق، ص 10.

⁵ أنظر المادة 164 من دستور 1996.

يكون كلا العضوين المنتخبين من قبل مجلس الامة أو أحدهما على الأقل من ضمن ثلث (1/3) الأعضاء المعينين من طرف رئيس الجمهورية¹.

كما إن إسناد رئاسة المجلس الدستوري لعضو معين من طرف رئيس الجمهورية بموجب مرسوم رئاسي يجعل امكانية تأثير رئيس الجمهورية على التوجه العام للمجلس الدستوري أمرا واردا خاصة إذا علمنا ان الهيئة المكلفة بتحضير اشغال المجلس الدستوري وتنظيم عمله (الامانة العامة) تابعة لرئيس المجلس الدستوري، والأمين العام ومديروا الدراسات يعينون كذلك بموجب مرسوم رئاسي كموظفين سامين باقتراح من رئيس المجلس الدستوري².

وإذا قارنا تشكيلة المجلس الدستوري الجزائري في هذه الفترة بتشكيلة المجلس الدستوري الفرنسي، فإننا نجد انه في إطار دستور 1958 إن المجلس الدستوري الفرنسي يتشكل من 09 أعضاء يمثلون السلطة التشريعية -بمجلسها- بنسبة ثلاثة أعضاء لكل مجلس، والسلطة التنفيذية أيضا بثلاثة أعضاء، يعينهم رئيس الجمهورية، وهكذا لا تمثل السلطة القضائية نهائيا في المجلس الدستوري الفرنسي كما هو موجود بالمجلس الدستوري الجزائري³، فمن الأفضل وجود السلطة القضائية في المجلس الدستوري لمواكبة الاختصاص القضائي للمجلس⁴، بالإضافة إلى الأعضاء الحكيمين الذين هم قدامى رؤساء الجمهورية⁵، وهذه الخاصية الأخيرة هي من بين نقاط الخلاف مع الدستور الجزائري الذي لا ينص على عضوية رؤساء الجمهوريات السابقين. والحكمة من تعيينهم الاستفادة من خبراتهم السياسية التي اكتسبوها خلال فترة عملهم⁶.

وقد تراءى عدم ملائمة الإبقاء على هذه الطائفة، لذا اقترح الرئيس ميتران بمناسبة مشروع التعديل الدستوري الذي تقدم به أمام مجلس الشيوخ حيث استهدف الغاء هذه الطائفة من التمثيل

¹ أنظر المادة 101 من دستور 1996. التي تنص على مايلي " يعين رئيس الجمهورية الثلث الآخر من أعضاء مجلس الأمة من بين الشخصيات والكفاءات الوطنية في المجالات العلمية والثقافية والمهنية والاقتصادية والاجتماعية. ..."

² أنظر عقيلة خرياشي، مركز مجلس الامة في النظام الدستوري الجزائري، دار الخلدونية الطبعة 2013، ص 318.

³ دمسعود شيهوب، المجلس الدستوري الجزائري تشكيلته ووظائفه المرجع نفسه، ص 12.

⁴ مسعود شيهوب، المجلس الدستوري الجزائري -تشكيله ووظائفه، المرجع نفسه، ص 32.

⁵ VOIR, Edouard Leduc, La République en France, Publibook, Paris, France, 2012, P238.

⁶ عبد العزيز محمد سالمان، نظام الرقابة على دستورية القوانين، المرجع السابق، ص 52.

في المجلس الدستوري، غير ان التعديل الذي جاء في 23 جويلية 2008، قد أبقى على هذا الوضع المنصوص عليه في الفقرة الثانية من المادة 56 من الدستور¹.

وفي هذا قال لوران فابيوس رئيس المجلس الدستوري الفرنسي إنه من الضروري إجراء تعديل دستوري قبل نهاية مدة الرئيس الفرنسي فرانسوا هولاند ميتران لوضع حد لتقليد يتمثل في انتماء رؤساء الدولة الفرنسية إلى المجلس بعد انتهاء مهامهم على رأس هرم السلطة التنفيذية. وشدد على ذلك في مقال نشرته صحيفة " لوموند" الفرنسية يوم 18 أبريل -نيسان 2016².

أما بالنسبة لمساهمات أعضاء المجلس بحكم القانون السابقين في اعمال المجلس الدستوري فلم تكن هناك أية مساهمات تذكر، ذلك لان الرئيس كوتي كان قد توفى سنة 1962، وأيضا توفى الرئيس فانسان اوريول سنة 1966، أما الجنرال ديغول فعلى الرغم من انه كان عضوا حكيميا في المجلس بعد استقالته فانه لم يحضر إطلاقا أية جلسة من جلسات المجلس، أما بالنسبة إلى الرئيس جيسكار ديستان فلم يجلس في المجلس الدستوري لأنه أضحى نائبا في الجمعية الوطنية³، أما الرئيس الفرنسي الأسبق جاك شيراك لم يعد يشارك فيها بسبب المرض. أما الرئيس السابق نيكولا ساركوزي، فإنه رفض المشاركة في اجتماعات المجلس احتجاجا على قرار اتخذه بشأنه ورفض بموجبه التصديق على موازنة حملة ساركوزي الرئاسية السابقة عام 2012.

وإذا قارنا عدد اعضاء المجلس الدستوري الجزائري في هذه الفترة بعدد اعضاء المحكمة الاتحادية العليا الامريكية، فاننا نجد نفس العدد الذي تتألف منه هذه الاخيرة، من تسعة قضاة يعينون لمدى الحياة⁴، وهم:رئيس المحكمة يطلق عليه رئيس القضاة وثمانية اعضاء.يتم تعيينهم بقرار من رئيس الدولة بعد موافقة مجلس الشيوخ⁵، والتي تعد موافقته شرط حتمي وهام وليس مجرد اجراء شكلي⁶.وهذا مانصت عليه المادة الثالثة للدستور الأميركي التي تنص على

¹ Jean-Paul Jacqué, *Droit Constitutionnel et institutions Politiques*, Dalloz, 2008, P 219

² Laurent Fabius présente ses projets pour le Conseil constitutionnel, <https://www.lemonde.fr/politique/article/2016/04/18>

³ صلاح الدين فوزي المجلس الدستوري الفرنسي، المرجع السابق، ص 8

⁴ - Robert J. McKeever, *The United States Supreme Court: A Political and Legal Analysis*, Manchester university press, 1997, p137

⁵ - Russell Duncan and Joseph Goddard, *Contemporary America*, Palgrave Macmillan, 2013, 4edition, p95.

⁶ سامر عبد الحميد محمد العوضى، اوجه عدم الدستورية في النظام الامريكي والمصري "دراسة مقارنة" رسالة دكتوراه في القانون - كلية الحقوق جامعة الاسكندرية-مصر سنة 2008، ص 15.

أن رئيس الولايات المتحدة يعين القضاة الفدراليين الاتحاديين بعد مشاوره مجلس الشيوخ وموافقته. ويوجد مقر المحكمة العليا الأمريكية في العاصمة واشنطن دي سي¹.

وما يسترعي الانتباه هو ان دستور الولايات المتحدة الأمريكية على خلاف مانص عليه الدستور الجزائري والفرنسي لم يحدد تشكيلة أعضاء المحكمة الاتحادية العليا في الدستور، وترك صلاحية تشكيلها للكونغرس في تحديد تلك الكيفية²، وقد عرفت تشكيلة المحكمة العليا عدة تغيرات بالزيادة والنقصان حتى استقرت على ما هو عليه اليوم شأنها في ذلك شأن المجلس الدستوري الجزائري.

ومما سبق يتضح اشتراك السلطة التنفيذية والتشريعية في تعيين او انتخاب اعضاء القضاء الدستوري، مما يوفر شرعية لهم، الا أن هذا لا يمنع كل من الفئة المنتخبة او المعينة وقوعها تحت الضغط السياسي، أو الولاء للسلطة التي عينتها. كما رأينا غياب بعض المؤسسات في تمثيل القضاء الدستوري كالمؤسسات الدينية. وبعض مؤسسات المجتمع المدني.

الفقرة الفرعية الثالثة: تشكيلة المجلس الدستوري طبقا للتعديل الدستوري 2016.

يؤكد التعديل الدستوري لسنة 2016، في إطار مواصلة مسار الإصلاحات السياسية، على تعزيز دور المجلس الدستوري واستقلالته الإدارية والمالية.

وبشأن تشكيلة هذه الهيئة فقد تم أيضا إدخال تعديل على المادة 164 من الدستور من خلال المادة 183، لتشير الصيغة الجديدة إلى أن المجلس الدستوري يتكون من اثنتي عشر (12) عضوا: أربعة (4) أعضاء من بينهم رئيس المجلس الدستوري ونائبه يعينهم رئيس الجمهورية، واثان (2) ينتخبهما المجلس الشعبي الوطني، واثان (2) ينتخبهما مجلس الأمة، واثان تنتخبهما المحكمة العليا، واثان (2) ينتخبهما مجلس الدولة³.

وهو نفس العدد الذي تتكون منه المحكمة الدستورية التونسية (الفصل 118 من الدستور التونسي لسنة 2014)⁴، والمحكمة الدستورية المغربية (الفصل 130 من الدستور المغربي لسنة 2011)⁵، والمحكمة الدستورية الاسبانية¹.

¹ - Robert J. McKeever, OP, cit. p137

² القسم الثاني من المادة الثانية للدستور الأمريكي لسنة 1789.

³ انظر المادة 183 من دستور 2016.

⁴ انظر الفصل 118 من الدستور التونسي لسنة 2014 التي تنص على ان " المحكمة الدستورية هيئة قضائية مستقلة تتركب من اثني عشر عضوا ..."

⁵ انظر الفصل 130 من الدستور المغربي لسنة 2011 التي تنص على أن " تتألف المحكمة الدستورية من اثني عشر عضوا...".

الا انني أرى اننا مزلنا بحاجة الى عدد اكبر من 12 عضوا ،خاصة في ظل الاختصاصات الجديدة. وتعدد المهام، وكثرة الاجتهادات.

وتضيف ذات المادة أنه "بمجرد انتخاب أعضاء المجلس الدستوري أو تعيينهم يتوقفون عن ممارسة أي عضوية أو أي وظيفة أو تكليف أو مهمة أخرى."

وفي ذات السياق تنص المادة 183 من التعديل الدستوري أن رئيس الجمهورية "يعين رئيس المجلس الدستوري ونائبه لعهدة واحدة مدتها ثماني (8) سنوات". وعليه فإن أعضاء المجلس الدستوري يضطلعون بـ "عهدة واحدة مدتها ثماني (8) سنوات ويجدد نصف عدد أعضاء المجلس الدستوري كل أربع (4) سنوات."

ومايمكن ملاحظته انه تم اعادة النظر في تنظيم المجلس الدستوري، لاسيما في تشكيلته بزيادة عدد اعضائه لضمان تمثيل متوازن عددي للسلطات الثلاث بداخله، فالسلطة التنفيذية يمثلها اربعة اعضاء، بينما يمثل السلطة التشريعية اربعة اعضاء، أما السلطة القضائية فيمثلها اربعة، كما تم استحداث وظيفة نائب رئيس المجلس الدستوري، في حين لم ينص على هذا المنصب في الدساتير السابقة. ولا في الدساتير المقارنة كال دستور الفرنسي أو المغربي ولاحتى في الدستور الامريكي.وهي نقطة مهمة تحسب للمؤسس الدستوري الجزائري.

ومع استحداث لمنصب نائب رئيس المجلس الدستوري حفاظا على استمرارية هذه المؤسسة، حيث يضمن كل من المجلس الدستوري ومجلس الأمة استمرارية الدولة من خلال تجديدهما النصف كل أربع سنوات، الأمر الذي لا يعرضهما لحالات شغور، وهو ما جعل المؤسس الدستوري يمنحها 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 مانع².

¹ المادة 159 فقرة 1 والمادة 160 فقرة 1 من الدستور الاسباني لسنة 1978 وتشمل تعديلاته لغاية سنة 2011 حيث فتتألف المحكمة الدستورية الاسبانية من اثني عشر عضواً يعينهم الملك، ويقترح مجلس النواب اربعة منهم بأغلبية ثلاثة أخماس أعضائه وبنفس الأغلبية يقترح مجلس الشيوخ اربعة أعضاء آخرين، كما تقترح الحكومة عضوين ويقترح المجلس العام للسلطة القضائية عضوين. يعين الملك رئيس المحكمة الدستورية من بين أعضائها، باقتراح تتقدم به المحكمة المذكورة بحضور كافة الأعضاء، وتدمم مدة تعيين رئيس المحكمة الدستورية ثلاث سنوات

² عمار عباس، المجلس الدستوري الجزائري في التعديل الدستوري لسنة 2016، منشور على الموقع:

الا انه مازالت تثار كذلك مسألة تشكيلة المجلس، حيث أنه رغم تمثيل القضاء بالعدد الكافي في المجلس بالمقارنة مع السلطتين التنفيذية والتشريعية، فإن تعيين رئيس المجلس من قبل رئيس الجمهورية في نظر المختصين يؤثّر كثيرا في عمل المجلس وحياده، فرئيس المجلس حسب المادة 102 من الدستور هو الشخصية الثالثة في الدولة الذي يتولى رئاسة الدولة في حالة شغور منصب رئاسة الجمهورية باقتران وفاة رئيس الجمهورية ورئيس مجلس الأمة، كما أن رئيس المجلس له سلطة تعيين المقرر الذي يكلف بمهمة التحقيق في ملف موضوع الإخطار وتقديم تقرير وإعداد مشروع رأي أو قرار بشأن الموضوع المطروح، وهذا بالإضافة للصوت المرجح للرئيس في حالة تساوي الأصوات.

كما لانستبعد وجود تحالف لصالح السلطة التنفيذية، حيث إضافة إلى أربعة أعضاء (04) الذين يعينهم رئيس الجمهورية بما فيهم رئيس المجلس ونائبه ، فإنه لايمكن استبعاد إمكانية أن يكون كلا العضوين المنتخبين من قبل مجلس الأمة أو أحدهما على الأقل من ضمن ثلث (1/3) الأعضاء المعينين من طرف رئيس الجمهورية.

وكان من الأجدر الاقتداء بالاتجاه التي سارت عليه اسبانيا،ولبنان، حيث يجتمع اعضاء المجلس الدستوري وينتخبون من بينهم بالاقتراع السري رئيسا ونائبا للرئيس¹.

ومما سبق يتضح ان المجلس الدستوري منذ نشاته إلى حد الساعة، تعرف تشكيلته تزواج بين السياسي والتخصص القانوني، وأن هيمنة السياسي على القانوني يثير مخاوف كبيرة جدا بالنسبة للمجلس الدستوري الجزائري او الفرنسي، رغم أن القاضي الدستوري في الأدبيات، نقول إنه قاض سياسي بالدرجة الأولى، ولكن القاضي السياسي يبقى محكوما بضرورة التجرد والموضوعية، وعدم تسييس القضايا المعروضة أمامه، وفوق هذا وذلك مفروض عليه، الانتصار والاحتكام للنص الدستوري، ولا شيء آخر سوى النص الدستوري، لأنه هو المدافع الأول عنه.

¹ المادة 6 من قانون انشاء المجلس الدستوري اللبناني رقم 43 الصادر بتاريخ 2008/11/3. تم تعديل القانون رقم 250 الصادر بتاريخ 14 / 7 / 1993 بالنصوص التالية: القانون رقم 305 الصادر بتاريخ 1994 / 3 / 21 (الغي بموجب القانون رقم 150 الصادر بتاريخ: 1999/10/30، القانون رقم 650 الصادر بتاريخ 2005 / 2 / 4 ، القانون اصدر بتاريخ 2006 / 6 / 9 المنشور في الجريدة الرسمية بالعدد 30 تاريخ 2006 / 6 / 12 تطبيقا لأحكام المادة 57 من الدستور) الغي بموجب القانون رقم 43 الصادر بتاريخ 2008 / 11 / 3 ، القانون رقم 43 الصادر بتاريخ. 2008 / 11 / 3

الفرع الثاني: البناء الفني والهيكل للمجلس الدستوري.

تسري على تنظيم المصالح الإدارية للمجلس الدستوري وعملها، أحكام المرسوم رئاسي رقم 201-16 مؤرخ في 11 شوال عام 1437 الموافق 16 يوليو سنة 2016، يتعلق بالقواعد الخاصة بتنظيم المجلس الدستوري¹، وكذا مقرر رئيس المجلس الدستوري الذي يحدد تنظيم المصلحة الإدارية للمجلس الدستوري. يزود المجلس الدستوري وتحت سلطة رئيسه، بالأجهزة والهيكل الأتية²:

أولاً: الأمانة العامة:

أمانة عامة تعمل تحت سلطة الرئيس على رأسها أمين عام، معين من قبل رئيس الجمهورية بناء على اقتراح من رئيس المجلس الدستوري، كموظف سامي³ "ويشترط أن يكون لهذا الموظف تكوين يلائم منصبه، وزيادة على ذلك حددت خبرته بخمس سنوات على الأقل لدى أجهزة الدولة"⁴.

ويتخذ الأمين العام، تحت سلطة رئيس المجلس الدستوري، التدابير اللازمة لتحضير أشغال المجلس الدستوري وتنظيمها⁵، والسهر على إعداد وتحضير القرارات، والعمل على تطبيقها، وتطبيق كل القوانين مع تقديم الاقتراحات اللازمة لتطبيقها، بما يتلاءم وعمل الجهاز، مع العمل على تكامل كل المصالح والأجهزة وسيرها بما يقدم الخدمات في أحسن صورة⁶.

بالإضافة إلى استلام الأمانة العامة لرسالة الاخطار وتسجيلها في الامانة لعامة للمجلس الدستوري في سجل الاخطار، ويسلم اشعار(وصل) باستلامها⁷، كما يتولى الأمين العام قلم جلسات المجلس الدستوري⁸، وبعد أن يوقع الرئيس والأعضاء الحاضرون آراء المجلس

¹ المادة 11 من المرسوم الرئاسي رقم 201-16 المؤرخ في 11 شوال عام 1437 الموافق 16 يوليو سنة 2016، يتعلق بالقواعد الخاصة بتنظيم المجلس الدستوري، وتنص المادة 11 اعلاه من نفس المرسوم على أن " يحدد رئيس المجلس الدستوري بمقرر ينشر في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، التنظيم الداخلي لأجهزة و هيكل المجلس الدستوري المنصوص عليها في المادة 7 اعلاه من نفس المرسوم.
² المادة 7 من المرسوم الرئاسي رقم 201-16، يتعلق بالقواعد الخاصة بتنظيم المجلس الدستوري، مصدر سابق.
³ المادة 12 و 13 من المرسوم الرئاسي رقم 201-16 المؤرخ في 11 شوال عام 1437 الموافق 16 يوليو سنة 2016، يتعلق بالقواعد الخاصة بتنظيم المجلس الدستوري.

⁴ رشيدة العام، المجلس الدستوري، المرجع السابق، ص 140.
⁵ المادة 4 : المرسوم الرئاسي رقم: 02 - 157 مؤرخ في 16 مايو سنة 2002، يعدل ويتم المرسوم الرئاسي رقم 89-143 المؤرخ في 5 محرم عام 1410 الموافق 7 غشت سنة 1989 والمتعلق بالقواعد الخاصة بتنظيم المجلس الدستوري والقانون الأساسي لبعض موظفيه، ج.ر.ج.ج، مؤرخة في 19 ماي 2002، العدد 36. وانظر كذلك المادة 7 من المرسوم الرئاسي رقم 201-16، يتعلق بالقواعد الخاصة بتنظيم المجلس الدستوري، مصدر سابق.
⁶ رشيدة العام، المجلس الدستوري، المرجع السابق، ص 140.
⁷ المادة 10 من: النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري، نفس المرجع السابق.
⁸ المادة 18 من: النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري، نفس المرجع السابق.

الدستوري وقراراته يسجلها الأمين العام، ويتولى إدراجها في الأرشيف والمحافظة عليها طبقاً للتشريع المعمول به¹.

كما تودع تصريحات الترشح لانتخاب رئيس الجمهورية من قبل المترشح، حسب الشروط والأشكال والآجال المنصوص عليها في الأمر المتضمن القانون العضوي المتعلق بنظام الانتخابات، لدى الأمانة العامة للمجلس الدستوري التي تثبت تسلمها بوصول².

ثانياً: مركز الدراسات والبحوث الدستورية

يعتبر مركز الدراسات والبحوث الدستورية³ هيكلًا داخليًا بالمجلس الدستوري، للتفكير والدراسة والاقتراح في مجال القانون الدستوري، والدعم القانوني للمجلس الدستوري. أنشأ بموجب المرسوم الرئاسي رقم 157-02 المؤرخ في 16 ماي سنة 2002، الذي عدل وتم المرسوم الرئاسي رقم 143-89 المؤرخ في 7 أوت سنة 1989، والذي عدل وتم، كان آخرها المرسوم الرئاسي رقم 16-201 المؤرخ في 2016، والمتعلق بالقواعد الخاصة بتنظيم المجلس الدستوري والقانون الأساسي لبعض موظفيه⁴.

بدأ مركز الدراسات والبحوث الدستورية العمل فعليًا في ديسمبر 2013 من قبل السيد مراد مدلسي، رئيس المجلس الدستوري. بمجرد أن تم تعيين المدير العام، وقع رئيس المجلس الدستوري قرارًا رقم 02/م.د.ر/2014 المؤرخ في 2 يناير 2014، الذي يحدد التنظيم الداخلي لمركز الدراسات والبحوث الدستورية.

حيث حدد هذا القرار مهام مركز الدراسات والبحوث الدستورية والمتمثلة في:

- تطوير البحث في مجال القانون الدستوري المقارن.
- العمل على ترقية الثقافة الدستورية ونشرها.
- تطوير التعاون مع الجامعات ومراكز الدراسات والبحوث الوطنية والأجنبية.
- القيام بكل الدراسات والبحوث التي تهتم أعمال المجلس الدستوري، ويمكنه في هذا الإطار الاستعانة بأي شخص أو هيئة تتمتع بكفاءات ثابتة في هذا المجال.

¹ المادة 20 من: النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري، نفس المرجع السابق.

² المادة 24 من: النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري، نفس المرجع السابق.

³ المادة 9 من المرسوم الرئاسي رقم 16-201 المؤرخ في 11 شوال عام 1437 الموافق 16 يوليو سنة 2016، يتعلق بالقواعد الخاصة بتنظيم المجلس الدستوري

⁴ المرسوم الرئاسي رقم 157-02 المؤرخ في 16 ماي سنة 2002، الذي عدل وتم المرسوم الرئاسي رقم 143-89 المؤرخ في 7 أوت سنة 1989 والمتعلق بالقواعد الخاصة بتنظيم المجلس الدستوري والقانون الأساسي لبعض موظفيه.

وكذا، تشجيع البحث في مجال القانون الدستوري من خلال تنظيم ندوات وأيام دراسية وإصدار مجلة المجلس الدستوري.

يسير المركز مدير عام ويكون ذلك تحت سلطة رئيس المجلس الدستوري، ويساعده مديرو دراسات وبحوث ورؤساء دراسات. يتولى المدير العام تنشيط أعمال مديري الدراسات والبحث وتنسيقها¹.

يتشكل المركز من مجلس علمي ووحدات البحث، يرأس المجلس العلمي المدير العام للمركز أما الأعضاء فهم منسقي الوحدات. يمكن لرئيس المجلس الدستوري تعيين أحد أعضاء المجلس الدستوري للمشاركة في أشغال المجلس العلمي في الدورات غير العادية.

تتكون وحدة البحث من مدير الدراسات والبحث أو أكثر بمساعدة رئيس دراسات أو أكثر. كما يتولى مركز الدراسات والبحوث الدستورية أيضا:

✓ إعداد البرنامج السنوي (مشاريع البحث)،

✓ تقييم عمل الوحدات ومشاريع البحث،

✓ السهر على حسن سير التظاهرات العلمية،

✓ السهر على إصدار مجلة المجلس الدستوري والمنشورات العلمية.

ويمكن لرئيس المجلس الدستوري ان يرخص لأحد أعضاء المجلس بالمشاركة في الأنشطة العلمية والفكرية، إذا كانت لهذه المشاركة علاقة بمهام المجلس ولا يكون لها أي تأثير على استقلاليته ونزاهته، وعلى هذا الاخير تقديم تقرير او عرضا عن مشاركته في اول اجتماع يعقده المجلس الدستوري².

بالإضافة الى قاعة المداولات، ومكتبة المجلس، وقاعة المحاضرات، وفضاء القضاء الدستوري، ومديرية الإدارة العامة، وتضم ثلاث (3) مديريات فرعية، ومديرية الوثائق والأرشيف، وتضم مديريتين (2) فرعيتين³.

¹ المادة 10 من المرسوم الرئاسي رقم 16-201 المؤرخ في 11 شوال عام 1437 الموافق 16 يوليو سنة 2016، يتعلق بالقواعد الخاصة بتنظيم المجلس الدستوري

² أنظر المواد 78 من النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري الجزائري، المرجع السابق.

³ المادة 7 من المرسوم الرئاسي رقم 16-201، يتعلق بالقواعد الخاصة بتنظيم المجلس الدستوري، مصدر سابق.

اما في فرنسا فيشكل نموذج ادارة المجلس الدستوري الفرنسي استثناءا للنموذج الاداري الفرنسي حيث لايقع أعضاء المجلس تحت تأثير جهاز اداري بيروقراطي. فبالمقارنة مع بقية النماذج في العدالة الدستورية لايمكن اعتبار المجلس الدستوري الفرنسي بمثابة ادارة كبيرة او حتى متوسطة.فهو شبه أكثر حرفيا يساعده بعض أفراد عائلته.هذا لايعني بأي حال من الأحوال وجود تقدير وتقييم سلبي لعمل القضاة الدستوريين الفرنسيين¹.

يرأس الأمين العام الجهاز الإداري للمجلس الدستوري²، هذه الجهاز يوظف 55 شخصا ،و يعين الأمين العام للمجلس الدستوري بمرسوم من رئيس الجمهورية ، بناءً على اقتراح رئيس المجلس الدستوري³ ، ووظائف هذا الاخير هي "توجيه الخدمات الإدارية للمجلس" و "اتخاذ التدابير اللازمة لإعداد وتنظيم أعمال المجلس"⁴. أما الجهاز القانوني المساعد مؤلف من ثلاث او اربع اشخاص منتدبين من ادارتهم ، التربية الوطنية ، العدالة،الجمعيات التشريعية،لفترة محددة ومن قاضي اداري منتدب لمهمة من قبل مجلس الدولة ومن مسؤول التوثيق وآخر عنالعلاقة بين المجلس الدستوريوبين المحاكم⁵.

أما في لبنان فتتألف ادارة المجلس الدستوري اللبناني⁶، من مكتب المجلس وبدوره يتكون من رئيس المجلس ومن عضوين تنتخبهما الهيئة العامة بالأكثرية النسبية لمدة ثلاث سنوات قابلة للتجديد، وتنتخب من بينهما أمينا للسر⁷.

يتولى مكتب المجلس السهر على حسن سير العمل في المجلس ورعاية شؤون موظفيه، وتحضير مشروع موازنة المجلس والاشراف على تنفيذها، وتقديم الاقتراحات الى الهيئة العامة⁸. بالاضافة الى الهيئة العامة التي تتألف من جميع الأعضاء ويرأسها رئيس المجلس⁹. وتقوم بإقرار موازنة المجلس والبت في اقتراحات مكتب المجلس، والتداول في الأمور الطارئة

¹ زهير شكر، النظرية العامة للقضاء الدستوري، الجزء الاول، المرجع السابق، ص 299.

² Yves GUËNA,Président du Conseil constitutionnel, LE CONSEIL CONSTITUTIONNEL FRANÇAIS, (Communication faite à l'occasion de l'ouvrage oublié par la Cour constitutionnelle d'Arménie le 31 décembre 2002), <https://www.conseil-constitutionnel.fr/>

³Henry Roussillon, Le Conseil constitutionnel, la saisine du Conseil constitutionnel. Contribution à un débat « Chapitre préliminaire », p. 24, https://www.persee.fr/doc/ridc_0035-3337_2002_num_54_2_18754

⁴Décret n°59-1293 du 13 novembre 1959 relatif à l'organisation du secrétariat général du Conseil constitutionnel. Version consolidée au 12 juin 2019 .

⁵ زهير شكر، النظرية العامة للقضاء الدستوري، الجزء الاول، المرجع السابق، ص 292.

⁶ بول مرقص ميراى نجم شكر الله ، المجلس الدستوري اللبناني في القانون والاجتهاد ،كانون الاول 2014،

⁷ المادة 25 من قانون انشاء المجلس الدستوري اللبناني، نفس المرجع السابق.

⁸ المادة 24 من قانون انشاء المجلس الدستوري اللبناني رقم 43 الصادر بتاريخ 2008/11/3، المرجع السابق.

⁹ المادة 26 من قانون انشاء المجلس الدستوري اللبناني، نفس المرجع السابق.

التي يعرضها الرئيس واتخاذ القرارات بشأنها، واقتراح تعديل النظام الداخلي وملاك الموظفين في المجلس¹.

نلاحظ مما سبق عرضه، ان نموذج ادارة المجلس الدستوري سواء في الجزائر او فرنسا او حتى في لبنان يمتاز بقلّة عدد الموظفين، أمام كثرة القضايا المعروضة على المجلس خاصة في ظل الاختصاص الجديد للمجلس الدستوري وهو الدفع بعدم دستورية قانون، وأمام الكم الهائل من هذه القضايا، فيجب تدعيم الجهاز الاداري بالعدد، وبالكفاءة العليا التي تعوض نقص العدد، وتعدّد المواد التي يجب أن يفصل بها المجلس الدستوري، وأمام تطور الاجتهاد المجلس الدستوري في ظل اعتماد الرقابة الدستورية بواسطة الدفع.

المطلب الثاني: رئيس المجلس الدستوري

يعتبر رئيس المجلس الدستوري من بين أهم الشخصيات في الدولة، فهو الشخصية الثالثة في الدولة، ولتعيينه أهمية خاصة نظرا للوضعية التي يتميز بها عن زملائه أعضاء المجلس، والصلاحيات والامتيازات الخاصة التي يتمتع بها²، والوضع القانوني لرئيس المجلس الدستوري يختلف عن باقي الأعضاء لعدة اعتبارات أهمها:

الفرع الأول: امتيازات رئاسة المجلس الدستوري

تناولت هذه الحالة أحكام مختلفة من الدستور وردت في أحكام المادة: 183 من دستور 2016، والنظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري المؤرخ في 4 شعبان 1437 هـ الموافق لـ 11 مايو 2016. والمرسوم الرئاسي رقم 201-16 المؤرخ في 2016، والمتعلق بالقواعد الخاصة بتنظيم المجلس الدستوري والقانون الأساسي لبعض موظفيه، وتتمثل في:

أ- تعيين رئيس المجلس الدستوري

يتم تعيين رئيس المجلس الدستوري الجزائري بموجب مرسوم من رئيس الجمهورية من بين أعضائه المعينون من طرف السلطة التنفيذية³، وهونفس المبدأ المعمول به في فرنسا الا ان نقطة الخلاف تكمن في اختيار رئيس المجلس الدستوري الفرنسي، الذي يتم اختياره من بين

¹ المادة 27 من قانون انشاء المجلس الدستوري اللبناني، نفس المرجع السابق.

² زهير شكر، النظرية العامة للقضاء الدستوري، الجزء الأول، المرجع السابق، ص 380.

³ انظر المادة 164 من دستور 1996، والمادة 183 فق 1 من دستور سنة 2016.

أعضائه المعينون من طرف رئيس الجمهورية او من بين الاعضاء بحكم القانون¹، وهذا ما يجعل امكانية تاثير رئيس الجمهورية على التوجه العام للمجلس الدستوري أمرا واردا، خاصة اذا علمنا أن الهيئة المكلفة بتحضير اشغال المجلس الدستوري وتنظيم عمله (الأمانة العامة) تابعة لرئيس المجلس الدستوري².

الا ان البعض يرى ان تعيين رئيس الجمهورية لرئيس المجلس الدستوري أمر ضروري بسبب المهام التي يتولاها هذا الأخير³، وكان من الاجدر في نظرنا أن ينص الدستور على قيام الرئيس باختيار رئيس المجلس الدستوري بناء على اقتراح اعضاء المجلس الدستوري وذلك دعما لاستقلال هذا المجلس، وهذا على غرار رئيس المحكمة الدستورية التونسية حيث ينتخب الرئيس ونائبه من بين اعضاء المحكمة من المختصين في القانون⁴.

ونفس الاتجاه سارت عليه لبنان، حيث يجتمع اعضاء المجلس الدستوري بعد ادائهم اليمين بدعوة من العضو الأكبر سنا او بطلب ثلاثة منهم عند الاقتضاء وينتخبون من بينهم بالاقتراع السري رئيسا ونائبا للرئيس لمدة ثلاث سنوات قابلة للتجديد وذلك بالغالبية المطلقة من عدد اعضاء المجلس في الدورة الاولى وبالاكثرية النسبية في الدورة الثانية، وفي حال تعادل الاصوات يعتبر منتخبا العضو الأكبر سنا⁵. اما في رومانيا ينتخب قضاة المحكمة رئيس المحكمة الدستورية عن طريق الاقتراع السري لمدة 3 سنوات⁶.

اما في الولايات المتحدة، فان اختيار رئيس القضاة يعد أكثر اهمية، ويطلق عليه نظرا لأهمية مركزه برئيس قضاة الولايات المتحدة الامريكية فهو الشخصية الثانية في الدولة⁷، وطبقا لنص القسم الثاني من المادة الثانية للدستور الأميركي، فوض الدستور الأميركي رئيس الولايات

¹ انظر المادة الاولى من القانون الاساسي للمجلس الدستوري لعام 1958.

² انظر، عقيلة خرباشي، مركز مجلس الأمة في النظام الدستوري الجزائري، مرجع سابق، ص 318.

³ ديباس سهيلة - المجلس الدستوري ومجلس الدولة، مذكرة ماجستير كلية الحقوق بن عكنون سنة 2002.

⁴ راجع الفصل 118 من الدستور التونسي 2014. وانظر كذلك الفصل 11 من القانون الاساسي عدد 50 لسنة 2015 المؤرخ في 3 ديسمبر 2015 المتعلق بالمحكمة الدستورية.

⁵ المادة 6 من قانون انشاء المجلس الدستوري اللبناني رقم 43 الصادر بتاريخ 2008/11/3. تم تعديل القانون رقم 250 الصادر بتاريخ 14 / 7 / 1993 بالنصوص التالية: القانون رقم 305 الصادر بتاريخ 1994 / 3 / 21 (الغي بموجب القانون رقم 150 الصادر بتاريخ: 1999/10/30، القانون رقم 650 الصادر بتاريخ 2005 / 2 / 4، القانون اصادر بتاريخ 2006 / 6 / 9 المنشور في الجريدة الرسمية بالعدد 30 تاريخ 2006 / 6 / 12 تطبيقا لأحكام المادة 57 من الدستور(الغي بموجب القانون رقم 43 الصادر بتاريخ 2008 / 11 / 3، القانون رقم 43 الصادر بتاريخ. 2008 / 11 / 3

⁶ انظر، المادة 141 من الدستور الروماني الصادر في 8 ديسمبر 1991 التي أكدت على ضرورة تمتع أعضاء المجلس الدستوري على مستوى عال من التكوين القانوني .

⁷ - Dominique Changnollaud. Droit CONSTITIonnEl Contemporain.Sirey.Dalloz.Paris, 5e editon 1999 P 187.

المتحدة صلاحية تعيين قضاة المحكمة العليا ومنهم رئيس المحكمة¹ بعد مشاوره مجلس الشيوخ وموافقته².

ويعتمد الرئيس في ترشيحه لرئيس المحكمة على توصيات المدعي العام وتقارير مكتب التحقيقات الفدرالي واعضاء المحكمة القدامى وتلعب اللجنة القضائية بمجلس الشيوخ دورا ما في الموافقة على الترشيح او رفضه، ويحرص الرئيس على اختيار اعضاء هذه المحكمة اورئيسها من اعضاء حزبه او على الاقل من المؤيدين لسياسته وغالبا من كانت هذه الترشيحات تثير جدلا بين الرئيس ومجلس الشيوخ لحساسيتها البالغة³.

ويعتبر جون جلوفر روبرتس والمولود بتاريخ 27 يناير 1955 رئيس المحكمة العليا الأمريكية السابع عشر والحالي في الولايات المتحدة اصبح رئيس المحكمة في 29 سبتمبر 2005، بعد أن تم ترشيحه من قبل الرئيس جورج دبليو بوش والذي اختاره ليحل مكان القاضية في المحكمة العليا ساندر اوكونور، من الأوفياء لمبادئ الحزب الجمهوري، وعمل في إدارتي الرئيسين رونالد ريغان وجورج بوش الأب⁴.

ب - مدة ولاية الرئيس كاملة

إن القاعدة هي مدة عهدة رئيس المجلس الدستوري في الجزائر ثمانية (8) سنوات غير قابلة للتجديد. بمعنى انه لاينتخب من قبل أعضاء المجلس الدستوري ولايعاد تعيينه عند كل تجديد جزئي للمجلس الدستوري⁵. اما رئيس المجلس الدستوري الفرنسي فيعين⁶، لمدة تسعة سنوات كاملة غير قابلة للتجديد وذلك طبقا لنص المادة 56 من الدستور⁷، ويعين رئيس

1 وقد عين JOHN JAY في عهد الرئيس "واشنطن" كأول رئيس للمحكمة العليا ووافق عليه الكونغرس بتاريخ: 1789/09/26، وبقي كذلك حتى استقال من وظيفته بتاريخ: 1795/06/29.

Read more- David Shultz, The Encyclopedia of the Supreme Court, Infobase Publishing, 2005 -p 233.

2 القسم الثاني من المادة الثانية للدستور الأميركي لسنة 1789.

3 حازم صادق-سلطة رئيس الدولة بين النظامين الرئاسي والبرلماني-دار النهضة العربية، سنة 2009، ص 418.

4 حيث أوصت اللجنة القضائية في مجلس الشيوخ الأميركي بالموافقة على تعيين القاضي جون روبرتس لمنصب رئيس المحكمة العليا في الولايات المتحدة بناء على ترشيح من الرئيس جورج بوش. وحصل على تأييد جميع الاعضاء الجمهوريين في اللجنة القضائية في مجلس الشيوخ اضافة الى أصوات ثلاثة من الديمقراطيين هم باتريك ليهي من ولاية فيرمونت و هيربل كول وروس فينغولد من ولاية ويسكونسن .

Read more: www.voltairenet.org

5 ان مدة العضوية لأعضاء المجلس الدستوري بما فيهم الرئيس في دستور 1996 في المادة 03/164 منه تنص كما يلي: " يعين رئيس الجمهورية رئيس المجلس الدستوري لفترة واحدة مدتها ثلاثة سنوات يضطلع أعضاء المجلس الدستوري بمهامهم مرة واحدة مدتها ستة سنوات ويجدد نصف عدد أعضاء المجلس الدستوري كل ثلاثة سنوات". نلاحظ أن هذه المدة قصيرة نوعا ما مقارنة مع دول أخرى، وتم تعديل المدة بمقتضى المادة 183 فقرة 4 من دستور 2016. لتصبح 8 سنوات غير قابلة للتجديد.

6 المادة 56 الفقرة الاخير من الدستور الفرنسي لسنة 1958.

⁷ VOIR, Edouard Leduc, La République en France, OP, CIT, P238

المحكمة الدستورية التونسية لمدة تسع سنوات غير قابلة للتجديد¹، وهي نفس مدة التعيين لرئيس المحكمة الدستورية المغربية². امارئيس المحكمة الاتحادية الامريكية يعين لمدى الحياة. اما في اسبانيا فتدوم مدة تعيين رئيس المحكمة الدستورية ثلاث سنوات³.

وبالعودة الى رئيس المجلس الدستوري الجزائري، والملاحظ في الاحداث الأخيرة، وعقب وفاة رئيس المجلس الدستوري السيد: مدلسي، عين في مكانه الطيب بلعيز رئيسا للمجلس الدستوري، وبالرجوع للدستور فيعتبر التعيين غير دستوري، وغير شرعي، حيث تنص المادة 183 من الدستور: " يعين رئيس الجمهورية رئيس ونائب رئيس المجلس الدستوري لفترة واحدة مدتها ثماني (8) سنوات"⁴. وبالرجوع للرئيس الحالي نجد انه عين مرتين الأولى في فيفري 2005، والثانية في فيفري 2019. والاصل هنا عدم القابلية للتجديد. الامر الذي يمكن أن يطرح مسألة التبعية للسلطات صاحبة التعيين ومحاولة ارضائها. من اجل ضمان التجديد في القضاء الدستوري.

ونظرا للدور المحوري لرئيس المجلس الدستوري في الجزائر فقد نص النظام المحدد لقواعد المجلس الدستوري على أن وفاته أو استقالته يجتمع المجلس الدستوري برئاسة نائب رئيس المجلس ويسجل اشهادا ذلك، ويبلغ رئيس الجمهورية فوراً⁵. وفي هذه الحالة يتولى نائب الرئيس رئاسة المجلس الدستوري بالنيابة إلى غاية تعيين رئيس جديد. ويتم تجديد أو إستخلاف رئيس المجلس الدستوري، خلال الخمسة عشر (15) يوما التي تسبق انتهاء العضوية أو التي تعقب التبليغ المنصوص عليه في الفقرة الأولى من المادة 5 أعلاه⁶.

لكن السؤال المطروح هو: إذا انتهت مدة ولاية الرئيس انتهاء عارضا قبل نهاية العهدة بسبب مرجعه الاستقالة او الوفاة مثلا، فهل الرئيس يعين لمدة جديدة كاملة ام انه يستكمل مدة سلفه؟

¹ انظر الفصل 118 من الدستور التونسي 2014.

² انظر الفصل 130 من الدستور المغربي 2011.

³ انظر المادة 160 فقرة 1 من دستور اسبانيا 1978 وتعديلاته لغاية 2011.

⁴ انظر المادة 183 من الدستور الجزائري لسنة 2016 .

⁵ انظر المادة 81 من النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري المؤرخ في 4 شعبان 1437 هـ الموافق لـ 11 مايو 2016، ج.ر العدد 29، ص 12.

⁶ انظر المادة 5 و6 من مرسوم رئاسي رقم 16-201 مؤرخ في 11 شوال عام 1437 الموافق 16 يوليو سنة 2016،

يتعلق بالقواعد الخاصة بتنظيم المجلس الدستوري.

في الجزائر ، لقد ثار هذا التساؤل بمناسبة استقالة السيد بلعيز من رئاسة المجلس الدستوري، وعين مكانه السيد فنيش كمال لمدة كاملة 8 سنوات. فالرئيس الجديد عين لمدة جديدة كاملة ، ولم يستكمل مدة سلفه.

إلا انه بالرجوع إلى تاريخ التعيينات والاستخلافات في المجلس الدستوري، فهذه العهدة لم تحترم واقعا "وحدث أن تأخر الفصل في تجديد رئيس المجلس المنتهية عهده سنة 2001 بسبب تأخر رئيس الجمهورية في اختيار رئيس جديد المنتهية ولايته إلى أن ترك منصبه في مارس 2002 حتى لا يقال بأنه بقي في المنصب 7 سنوات ومع ذلك لم يعين خلفه إلا في 26 ماي من نفس السنة، وحدث أن عين هذا الأخير وزيرا للخارجية في أول ماي 2005 ولم يتولى رئيس الجمهورية تعيين خلفه إلا في 26 سبتمبر من نفس السنة، وانتهت عهده في 25 سبتمبر 2011 لكنه بقي يمارس وظيفته وأشرف على دراسة وتقرير مدى دستورية قوانين 2011 و 2012 ولم تنته عهده إلا في شهر أفريل 2012¹ ."

وبرغم أن المادة 164 من الدستور لسنة 1996 تنص على أن رئيس الجمهورية يعين رئيس المجلس الدستوري لعهدة ستة(6) سنوات، إلا أن اللافت أن الرئيس السابق للمجلس الدستوري السيد: الطيب بلعيز، الذي عين وزيرا للداخلية، أمضى فترة سنة فقط في رئاسة المجلس الدستوري².

أما في فرنسا، لقد ثار هذا التساؤل بمناسبة استقالة السيد Daniel Mayer والذي كان قد تقدم بها سنة 1986 أي بعد شغله لمنصب رئيس المجلس الدستوري بثلاث سنوات. هذا وقد أصدر الرئيس فرانسوا ميتران قرار في 19 فبراير سنة 1986 بتعيين السيد R. Badinter رئيسا للمجلس لمدة تسع سنوات اي سيظل شاغلا لهذا المنصب حتى عام 1995، واثار هذا الامر الكثير من الجدل حيث ذهب السيد موريس دوفرليه الى انه من المتعين ان تطبق ذات القاعدة التي تطبق على الانتهاء العارض لمدة عضوية المجلس على حالة الانتهاء العارض

¹ سعيد بالشعير، المجلس الدستوري في الجزائر، المرجع السابق، ص ص 17-18.
² راجع المادة 164 من دستور 1996.

لمدة ولاية رئيس المجلس بمعنى انه يتعين ان يستكمل الرئيس الجديد المدة المتبقية لسلفه اي انه وفقا لموريس دوفرليه لايجوز ان يعين الرئيس الجديد لمدة جديدة كاملة¹.

ج- صوت رئيس المجلس الدستوري مرجحا

يعتبر صوت رئيس المجلس الدستوري مرجحا في حالة تعادل الأصوات. خاصة في ظل تركيبة المجلس الدستوري المتكونة من 12 عضو، وقد يحدث أن يتساوى الاصوات 6 مقابل 6، وفي هذه الحالة يكون صوت الرئيس هو الفاصل والمرجح، ولا يفقد رئيس المجلس هذا الامتياز إلا في حالتين يتم التصويت بصورة خاصة، الأولى: عندما يتعلق الأمر بإثبات استحالة على رئيس الجمهورية أن يمارس مهامه بسبب مرض خطير ومزمن، ففي هذه الحالة يكون الاقتراح بالإجماع على البرلمان التصريح بثبوت المانع².

اما الحالة الثانية: عندما يتعلق الأمر بإثبات إخلال عضو بالتزاماته، حيث يتم التصويت في هذه الحالة بالاقتراع السري للأغلبية البسيطة لأعضاء المجلس، ولذلك فالعضو الذي يخلّ بواجباته يعرضه المجلس الدستوري للعقوبات التي يصدرها بالإجماع وفق الإجراء المنصوص عليه في المادتين 79 و80 و83 من النظام المذكور أعلاه³، وهذا الأمر على خلاف رئيس المحكمة العليا الامريكية الذي لايملك صلاحية الصوت المرجح⁴.

ويبدو ان المؤسس الدستوري الجزائري قد اخذ بنفس الاتجاه المغربي (المادة 17 فق 3 من ظهير شريف رقم 139. 14. 1 المتعلق بالمحكمة الدستورية المغربية الصادر في 13 اوت 2014)⁵، والفرنسي، حيث يعتبر صوت رئيس المجلس الدستوري مرجحا في حالة تعادل الأصوات⁶، ولا يفقد رئيس المجلس الدستوري الفرنسي هذا الامتياز الا في حالتين يتم فيها التصويت بصورة خاصة، الحالة الأولى: ونصت عليها المادة 31 من أمر 7 نوفمبر، والمادة

¹ صلاح الدين فوزي، المجلس الدستوري الفرنسي، المرجع السابق، ص 12.

² انظر المادة 102 من الدستور الجزائري لعام 2016.

³ انظر المواد 79 و80 و83 من النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري المؤرخ في 2016.

⁴ يعين الرئيس الامريكي رئيس المحكمة العليا الذي لايملك صلاحية الصوت المرجح. أهمية المركز تكمن في انه لمدى الحياة، ولذلك فان تعيين رئيس جديد للمحكمة أثر شعور الرئاسة بشكل تحولا في عمل المحكمة. هذا التحول يكون هاما بمقدار أهمية شخصية الرئيس الجديد وتمتعه بمواصفات مميز. ولذلك فان المراحل الكبرى في اجتهادات المحكمة غالبا ماترتبط بالرئيس. وهكذا فاننا نتكلم عن محكمة وارن Warren التقدمية 1952-1969 ومحكمة Rehnquist المحافظة نوعا ما ومنذ 2005 عن محكمة روبرت Roberts الأقل محافظة. راجع اكثر زهير شكر، النظرية العامة للقضاء الدستوري، ج1، ص 250.

⁵ المادة 17 فق 3 من ظهير شريف رقم 139. 14. 1 المتعلق بالمحكمة الدستورية المغربية الصادر في 13 اوت 2014.

⁶ المادة 56 الفقرة الاخيرة من الدستور الفرنسي لسنة 1958.

السابعة من الدستور، حيث تنص "يفصل المجلس الدستوري بالأغلبية المطلقة لأعضائه في حالة اعاقة رئيس الجمهورية بناء على طلب من الحكومة".

اما الحالة الثانية:ونص عليها مرسوم 13 نوفمبر 1958، وذلك عندما يتعلق الامر بإثبات إخلال عضو للالتزاماته، حيث يتم التصويت في هذه الحالة بالاقتراع السري للأغلبية البسيطة لأعضاء المجلس¹.

وفي شان ان لرئيس المجلس الدستوري صوت مرجح في حالة تعادل الاصوات نشير الى ان هذا الامر نادرا ما يتم اللجوء اليه، خاصة وان اغلب الحالات يكون فيها شبه اجماع، والدليل العملي على ذلك ان الرئيس R. BADINTER لم ينظر لصوته كصوت مرجح الا في جلسة في 23 يناير والتي فيها تعادلت أصوات اعضاء المجلس الدستوري حيال نظر موضوع تعديل ساعات العمل الرسمية².

د-رئيس المجلس الدستوري ومهام رئيس الدولة

ولأهمية دوره في النظام السياسي الجزائري قد تكون اكبر حيث يمكنه أن يكون رئيس للدولة لفترة ما، يستمد من منطق الترتيب المؤسساتي المستشف في المادة 102 من الدستور الجزائري لسنة 2016 ووفق مقتضياتها، لغاية تنظيم انتخابات رئاسية.

فإذا اقترنت استقالة رئيس الجمهورية أو وفاته بشغور رئاسة مجلس الأمة لأي سبب كان، يجتمع المجلس الدستوري وجوبا، و يُثبت بالإجماع الشغور النهائي لرئاسة الجمهورية وحصول المانع لرئيس مجلس الأمة، و في هذه الحالة يتولى رئيس المجلس الدستوري مهام رئيس الدولة . فالمادة واضحة و صريحة و إجرائية بامتياز³، وهذا على خلاف الامر في فرنسا فاذا حصل مانع يحول دون قيام رئيس مجلس الشيوخ بمهام الرئاسة بالانابة⁴ ، تمارس الحكومة صلاحيات رئيس الجمهورية، فالدستور الفرنسي لا ينص على تولى رئيس المجلس الدستوري منصب رئاسة الجمهورية⁵.

¹ مدحت أحمد محمد يوسف غنايم، الاتجاهات الحديثة في رقابة دستورية القوانين والانظمة اللاتينية(مصر فرنسا)، الطبعة الاولى 2014، ص.ص 36.

³⁷

² صلاح الدين فوزي المجلس الدستوري الفرنسي، المرجع السابق، ص 24.

³ انظر المادة 102 فقرة 7 من التعديل الدستوري لسنة 2016.

⁴ Voir, MATHIEU CASTAGNET, Le président du Sénat, deuxième ou troisième personnage de l'État ?, le 3/10/2011 à 02h17, <https://www.senat.fr/evenement/revision/62-1292.html>.

⁵ انظر المادة 7 الدستور الفرنسي لسنة 1958.

هـ- استشارة رئيس المجلس الدستوري

تناولت هذه الحالة أحكام مختلفة من الدستور وردت في احكام المواد: 107 و109 و110 من دستور 2016، ومنحت لرئيس الجمهورية في الازمات باستشارة رئيس المجلس الدستوري. حيث يقرر رئيس الجمهورية، إذا دعت الضرورة الملحة، حالة الطوارئ أو الحصار، لمدة معينة بعد اجتماع المجلس الأعلى للأمن، واستشارة رئيس مجلس الأمة، ورئيس المجلس الشعبي الوطني، والوزير الأول، ورئيس المجلس الدستوري، ويتخذ كل التدابير اللازمة لاستتباب الوضع¹.

وقد سبق للرئيس الفرنسي فاليري جيسكار ديستان ان استشار السيد Roger frey عدة مرات في شان موضوع انتخاب البرلمان الاوربي بالاقتراع العام المباشر².

و- تمتع رئيس المجلس الدستوري بالحصانة القضائية

وهو اجراء مستحدث بموجب التعديل الدستوري 2016 في مادته 185، حيث يتمتع رئيس المجلس الدستوري خلال عهده بالحصانة القضائية في المسائل الجزائية، ولا يمكن أن يكون محل متابعات أو توقيف بسبب ارتكاب جناية الابتزاز صريح من المعني بالأمر او بترخيص من المجلس الدستوري³.

فمنح الحصانة لرئيس المجلس الدستوري، وعدم امكانية رفعها الا بترخيص من المجلس الدستوري، عنصر اساسي من عناصر استقلاليته، فقد جاءت امتيازاً جديداً وضماناً لحماية الرئيس فقد يتعرض للمضايقات والاستهداف من قبل جهات ما خلال اداء المهام.

وهذه الخاصية يتمتع بها رئيس المحكمة الدستورية التونسية شأنه شأن قضاة المحكمة، وذلك لضمان عدم تعرضهم لضغوطات او محاولات لاقصائهم باتهامهم باطلا باقتراف جرائم جزائية⁴، كما نص على هذا المبدأ الدستور المصري⁵، والدستور المغربي لسنة 2011⁶.

1 راجع المواد المواد: 107 و109 و110 من دستور 2016.

2 صلاح الدين فوزي المجلس الدستوري الفرنسي، المرجع السابق، ص 18.

3 انظر المادة 185 من التعديل الدستوري لسنة 2016، وانظر كذلك المادة 83 من النظام المحدد لقواعد المجلس الدستوري، المرجع السابق.

4 انظر الفصل 65 من الدستور التونسي 2014.

5 انظر المادة 194 من الدستور المصري 2014.

6 انظر الفصل 108 من الدستور المغربي 2011.

الفرع الثاني: التزامات رئيس المجلس الدستوري.

هناك عدة التزامات على رئيس المجلس الدستوري التقيد بها، وذلك على الرغم من تماثل التزاماته مع التزامات الأعضاء الآخرين، والتي نص عليها الدستور و تطرقت اليها أحكام المادة 183 من دستور 2016، كما تطرق اليها النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري في المواد 76 و 77 منه. ومن أهمها.

أ- أداء القسم:

يوجد عدة أنواع لليمين منها اليمين القانونية، واليمين القضائية واليمين الدستورية وما يهمنها هو النوع الثالث (اليمين الدستورية)، وهي اليمين التي ينص عليها الدستور ويؤديها رئيس الدولة والاشخاص الذين يتولون السلطة العامة¹.

وهذا النوع من اليمين، ورد النص عليه في الدستور الجزائري لسنة 2016، حيث، يؤدي رئيس المجلس الدستوري اليمين أمام رئيس الجمهورية قبل مباشرة مهامه حسب النص الآتي: "أقسم بالله العلي العظيم أن أمارس وظائفى بنزاهة وحياد، وأحفظ سرية المداولات وأمتنع عن اتخاذ موقف علني في أي قضية تخضع لاختصاص المجلس الدستوري"².

وإعمالا للمادة الأولى من أمر 4 فبراير 1959، يؤدي رئيس المجلس الدستوري الفرنسي اليمين امام رئيس الجمهورية.³ على القيام بوظائفه بإخلاص وممارستها بحياد وعلى احترام الدستور وعلى الاحتفاظ بسرية المذاكرة وعمليات التصويت وعلى عدم اتخاذ أي موقف عام والامتناع عن اعطاء اية استشارة حول المسائل العائدة لصلاحيات المجلس⁴.

وهذا القسم يتعين على الاعضاء المعينين، اما الاعضاء بحكم القانون غير ملزمين بهذا القسم⁵. وهذا المبدأ منصوص عليه في الفصل 15 من القانون الاساسي للمحكمة الدستورية التونسية⁶. ومنصوص عليه في المادة 4 من القانون الاساسي للمحكمة الدستورية المغربية⁷.

¹ أردلان نور الدين محمود، المسؤولية الجزائرية لرئيس الدولة في التشريعات الداخلية، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، الطبعة الاولى 2014، ص 224.

² انظر المادة 183 فقرة اخيرة من التعديل الدستوري لسنة 2016.

³ Yves _ Guéna, le conseil constitutionnel francais, (Communication faite à l'occasion de l'ouvrage oublié parla Cour constitutionnelle d'Arménie le 31 décembre 2002)-www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/.../Conseil/arm.

⁴ المادة الاولى من امر 4 فبراير 1959، المعدلة للمادة الثالثة من امر 7 نوفمبر 1958.

⁵ صلاح الدين فوزي، المجلس الدستوري الفرنسي، مرجع سابق، ص 25 وما بعدها.

⁶ انظر الفصل 15 من القانون الاساسي عدد 50 لسنة 2015 مؤرخ في 3 ديسمبر 2015 يتعلق بالمحكمة الدستورية التونسية.

⁷ انظر المادة 4 من ظهير شريف رقم 139. 14. 1 المتعلق بالمحكمة الدستورية المغربية الصادر في 13 اوت 2014.

ب- واجب التحفظ وسرية المداولات:

من الطبيعي ان يطرح موجب التحفظ اشكالات عديدة في المجالس الدستورية، حتى في الحالات المنتظمة، وذلك لثلاثة أسباب رئيسية¹:

أولاً-موقع المجالس الدستورية.

ثانياً-مكانة أعضائها الذين لهم خبرات ومساهمات في المجالات الحقوقية وتاليا موقع في المجتمع وتطوير الثقافة الحقوقية فيه.

ثالثاً-استغلال موجب التحفظ من قبل وسائل اعلامية وجهات سياسية في سبيل نقد المؤسسة وزعزعة الثقة بها.

ولذلك أقر الدستور بحق رئيس المجلس الدستوري في التعبير ورسم حدود هذا الحق في الالتزام بواجب التحفظ وأخلاقيات الوظيفة، وان يحفظ سرية المداولات فواجب التحفظ مفروض على رئيس المجلس الدستوري. ويجب عليه الامتناع عن التعليق على القرارات والآراء التي أصدرها².

ونفس الشيء معمول به في فرنسا، فعلى رئيس المجلس الدستوري طيلة مدة ولايته أن لايتخذ أي موقف علني بشأن المسائل التي أثيرت، او يمكن ان تثار امام المجلس الدستوري³، وكان جان لويس دبيري يسجل يومياته بشكل متواصل منذ أن تولى منصب رئيس المجلس الدستوري في فرنسا بين عامي 2007 و2016.منصب حسّاس فرض عليه التحفظ وعدم الكشف عن أي تفاصيل او فضائح تخص طريقة ادارة البلد منذ ان كان وزيراً للداخلية ثم رئيساً للجمعية الوطنية بين 2002 و2007، ما جعله يعاني من عذاب نفسي، استمر سنوات. واليوم وبعد ان قضت سنوات الاحباط مثلما يصفها، نشر كتابه الجديد «ما كنت لا استطيع قوله»⁴ وخصه دبيري للسنوات التي قضاها في المجلس الدستوري وكان خلالها قريباً جداً من نيكولا ساركوزي الذي يطمح لخلافة فرنسوا هولاند في انتخابات 2017، حين يتحدث جان لويس دبيري فهذا حدث كبير في فرنسا ذلك ان الرجل ترأس المجلس الدستوري لقرابة عقد من الزمن،

¹ أنطوان مسرّه عضوالمجالسالدستوري، الكتاب السنوي للمجلس الدستوري اللبناني سنة 2009 /2010، ص 487.

² أنظر المواد 76من النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري، المرجع السابق.

³ المادة السابعة من امر 7 نوفمبر 1958، والمادة الثانية من المرسوم 59/1292، الصادر في 13 نوفمبر سنة 1959.

⁴JEAN _LOUIS DEBRE, ce que je ne pouvais pas dire, Robert laffont, 2016

حرص خلاله على تدوين كل يومياته التي تطرق في جزء كبير منها الى تجاوزات الرئيس نيكولا ساركوزي، الذي قال إنه هدد وأساء إلى طريقة الحكم، واصفا إياه بـ «الوضيع» الذي تعسف في استخدام السلطة من دون ان ينال أي عقاب¹.

ج-عدم الجمع بين رئاسة المجلس ووظيفة أخرى او ممارسة نشاط سياسي:

كمايمنع على رئيس المجلس الدستوري الانتماء إلى أي تنظيم سياسي أوجمعية سياسية، كما يمنع عليه التعبير العلني عن الولاء السياسي لأي هيئة، وذلك في حدود عدم المساس بوظيفة رئيس المجلس الدستوري. فبمجرد تعيين رئيس المجلس الدستوري، يتوقف عن ممارسة أي عضوية أو أي وظيفة أو تكليف أو مهمة أخرى، وأي نشاط آخر أو مهنة حرة².

كما يتعين عليه قطع أي صلة مع أي حزب سياسي طيلة عهده طبقا لأحكام القانون العضوي المتعلق بالأحزاب السياسية³. وذلك يساعد على تحقيق استقلاليته ويجعله بمنأى عن الامور التي تتال من هذه الاستقلالية، وهذا المبدأ منصوص عليه في ظهير شريف المتعلق المحكمة الدستورية المغربية لسنة 2014⁴. والقانون الاساسي للمحكمة الدستورية التونسية لسنة 2015⁵.

اما في فرنسا ووفقا للمادة السابعة من امر 7 نوفمبر 1958، والمادة الثانية من المرسوم 59/1292، الصادر في 13 نوفمبر سنة 1959 فانه يتعين على رئيس المجلس الدستوري عدم شغل أي وظيفة رئاسية او قيادية في حزب أو جمعية سياسية⁶، وعدم ممارسة أي وظيفة انتخابية سواء كانت على المستوى الوطني أو المحلي⁷.

وفي التطبيق العملي عقب تعيين السيد Daniel Mayer رئيسا للمجلس الدستوري تقدم على الفور باستقالته من رئاسة الجمعية الدولية لحقوق الانسان.

¹ http://www.laffont.fr/site/ce_que_je_ne_pouvais_pas_dire_&100&9782221146347.html

² انظر المادة 183 فقرة 3 من التعديل الدستوري لسنة 2016.

³ انظر المواد 77 فقرة 02 من النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري، المرجع السابق.

⁴ انظر المادة 5 من ظهير شريف رقم 139. 14. 1 المتعلق بالمحكمة الدستورية المغربية الصادر في 13 اوت 2014.

⁵ انظر الفصل 26 من القانون الاساسي عدد 50 لسنة 2015 مؤرخ في 3 ديسمبر 2015 يتعلق بالمحكمة الدستورية التونسية.

⁶ المادة السابعة من امر 7 نوفمبر 1958، والمادة الثانية من المرسوم 59/1292، الصادر في 13 نوفمبر سنة 1959.

⁷ voir Louis favoreu et Loicphilip Le conseilconstitutionnel, Ire edition, presses universitaires de france, 1978 , p.15.

الفرع الثالث: اختصاصات رئيس المجلس الدستوري:

تناولت هذه الحالة أحكام مختلفة من الدستور وردت في أحكام المواد 183 وما بعدها من التعديل الدستوري لسنة 2016. والنظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري. وهي شبيهه باختصاصات رئيس المجلس الدستوري الفرنسي المنصوص عليها في الامر 7 نوفمبر 1958، والمرسوم 59/1292، الصادر في 13 نوفمبر سنة 1959. وسنتناولها تباعا في النقاط التالية.

أ- الاختصاصات الخاصة بسير وتنظيم المجلس الدستوري:

يمارس رئيس المجلس الدستوري بعض الاختصاصات الخاصة بسير وتنظيم المجلس الدستوري¹، وذلك على الرغم من تماثل نظامه من حيث الضمانات والالتزامات من نظام الأعضاء الآخرين، فريئس المجلس الدستوري يدعو المجلس ويحدد تاريخ الاجتماع وجدول الأعمال ويقوم بإدارة مداوات المجلس، كما يساهم في تحقيق القضايا وذلك بتعيين مقرر أو أكثر يتكفل بالتحقيق في الملف ويتولى تحضير مشروع الرأي أو القرار، "ويتمتع رئيس المجلس الدستوري بسلطة تقديرية في تعيين العضو المقرر"².

كما انه يشارك في المداوات ويرأس الجلسات والتي يكون له فيها الصوت الراجح الذي يحسم التصويت وذلك في حالة تعادل الأصوات، كما يمكن لرئيس المجلس الدستوري ان يرخص لاحد اعضاء المجلس المشاركة في الانشطة الفكرية والعلمية³، وهو نفس الدور الذي يقوم به رئيس المجلس الدستوري الفرنسي في دعوة المجلس للانعقاد وتحديد التاريخ وجدول الاعمال ، كما يقوم بتعيين المقرر لكل مسألة أو مشكلة يبحثها المجلس⁴.

ب- تعيين في الوظائف بمقرر من رئيس المجلس الدستوري:

واستنادا إلى المادة 16 من المرسوم الرئاسي، يمكن لرئيس المجلس الدستوري ان يوظف، حسب احتياجات المصالح، وفي حدود شغور المناصب، موظفين يخضعون لاحكام الامر رقم

¹ المادة 11 من المرسوم الرئاسي رقم 16-201 المؤرخ في 11 شوال عام 1437 الموافق 16 يوليو سنة 2016، يتعلق بالقواعد الخاصة بتنظيم المجلس الدستوري، وتنص المادة 11 التي تنص " يحدد رئيس المجلس الدستوري بمقرر ينشر في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، التنظيم الداخلي لاجهزة وهياكل المجلس الدستوري.

² شربال عبد القادر، مكانة المجلس الدستوري في النظام الوطني المؤسساتي، المرجع السابق، ص 85-106.

³ المادة 7 المرسوم الرئاسي رقم 89-143 المؤرخ في 7 غشت 1989 المتعلق بالقواعد المتعلقة بتنظيم المجلس الدستوري والقانون الأساسي لبعض موظفيه، المعدل والمتمم.

⁴ المحامي وسيم حسام الدين الاحمد، المحاكم الدستورية العربية والاجنبية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت - لبنان، الطبعة الاولى 2012، ص

03-06 المؤرخ في 19 جمادي الاينية عام 1427 الموافق 15 يوليو سنة 2006¹. وهو نفس الدور الذي منح لرئيس المجلس الدستوري الفرنسي، فيعين الموظفين الذين هم تحت سلطته الرئاسية ويقترح اسم الامين العام للمجلس الدستوري، كما يعين أمين الصندوق ومعمد القبض².

ج- رئيس المجلس الدستوري هو الأمر بالصرف:

وفي المجال المالي، رئيس المجلس الدستوري هو الأمر بالصرف³، ويمكنه أن يفوض إمضاه إلى الأمين العام وإلى أي موظف يكلف بالتسيير المالي والمحاسبي في المجلس الدستوري⁴. وهذا ماينطبق على رئيس المحكمة الدستورية المغربية بتولي هذا الاخير الامر بصرف اعتمادات المحكمة⁵.

كما يحدد رئيس المجلس الدستوري الجزائري تقديرات الاحتياجات المتعلقة بتعداد المستخدمين وبالاعتمادات المالية التي يتطلبها سير المجلس الدستوري. كما يبلغ رئيس المجلس الدستوري مشروع الميزانية الى الحكومة لادراجه في قانون المالية⁶.

وهذا مانلاحظه في فرنسا، يعتبر رئيس المجلس الدستوري المسئول عن الإدارة المالية في المجلس، مع العلم أن المجلس الدستوري يتمتع باستقلال مالي وميزانيته لاتراقب من قبل محكمة الحسابات⁷، كما يعتبر الرئيس الامر بالصرف ويتصرف بالاعتمادات المفتوحة للمجلس وفقا للأصول المالية، اذ كفل مرسوم 13 نوفمبر 1959 استقلالا ماليا للمجلس الدستوري، فالمجلس له ميزانية خاصة به، ولرئيس المجلس الدستوري سلطة الامر بالصرف منها، وميزانية المجلس ليست جزءا من ميزانية أي وزارة، وإنما تظهر في الميزانية العامة للدولة باب (2)

¹ المادة 16 المرسوم الرئاسي رقم 16-201 المؤرخ في 11 شوال عام 1437 الموافق 16 يوليو سنة 2016، يتعلق بالقواعد الخاصة بتنظيم المجلس الدستوري.

² زهير شكر، النظرية العامة للقضاء الدستوري، ج1، ص382.

³ انظر المادة 15 فق2 من من المرسوم الرئاسي رقم 16-201 مؤرخ في 11 شوال عام 1437 الموافق 16 يوليو سنة 2016.

⁴ المادة 15 فق3 من من المرسوم الرئاسي رقم 16-201. مرجع سابق.

⁵ انظر المادة 45 من ظهير شريف رقم 139. 14. 1. المتعلق بالمحكمة الدستورية المغربية الصادر في 13 اوت 2014. التي تنص على ان " رئيس المحكمة الدستورية هو الامر بصرف اعتماداتها، وله ان يعين الامين العام امرا مساعدا بالصرف وفق الاشكال والشروط المنصوص عليها في القوانين والانظمة المعمول بها في هذا المجال".

⁶ انظر المادة 14 من المرسوم الرئاسي رقم 16-201 مؤرخ في 11 شوال عام 1437 الموافق 16 يوليو سنة 2016.

⁷ صلاح الدين فوزي المجلس الدستوري الفرنسي، المرجع السابق، ص 24. وانظر المادة 16 من المرسوم رقم: 1067 - 58 الصادر بتاريخ: 7 نوفمبر 1958، والمادة 4 المرسوم رقم: 1293 - 59 الصادر بتاريخ: 13 نوفمبر 1959

السلطة العامة، وبالتالي يجوز لرئيس المجلس الدستوري في حدود الميزانية ان يقرر تعيين العاملين اللازمين لسير العمل بالمجلس¹.

د- قائمة رؤساء المجلس الدستوري التي مرت على رئاسة المجلس.

نبين ادناه قائمة رؤساء المجلس الدستوري التي مرت على المجلس، سواء عن طريق التعيين، او في حالة الاستخلاف عند شغور منصب رئيس المجلس الدستوري بسبب استدعائه لممارسة وظيفة اخرى. وهم على التوالي:

1- عبد المالك بن حبيلس، عين للفترة الممتدة من مارس 1989 مارس 1995، عن طريق رئيس الجمهورية الشاذلي بن جديد².

2- سعيد بوالشعير، عين للفترة الممتدة من مارس 1995-أفريل 2002 رئيس الجمهورية اليامين زروال.

وفي سنة 1998، تم تجديد تشكيلة المجلس الدستوري كليا مع الابقاء على الرئيس نتيجة تنصيب واستحداث المؤسسات الجديدة وهي: مجلس الامة، ومجلس الدولة وذلك حتى تمكين ممثلين عنها، والمنصوص عنها اصلا في دستور 1996³.

3- محمد بجاوي، عين للفترة الممتدة من ماي 2002 - ماي 2005. عين عن طريق رئيس الجمهورية عبد العزيز بوتفليقة. ثم بعد ثلاث سنوات عين وزيرا للدولة ووزير الشؤون الخارجية في ماي 2005⁴.

¹- Roussillon Henry , Le Conseil Constitutionnel , 4e edition 2000, Paris. Dalloz, P. 23.

2 ولد السيد بن حبيلس عبد المالك بتاريخ 27 أفريل 1921 في نواحي سطيف. ناضل داخل الحركة الوطنية و كان عضوا بالحركة من أجل انتصار الحريات الديمقراطية و شغل السيد بن حبيلس، بعد الإستقلال، عدة مناصب في الدولة). أمين عام لوزارة الشؤون الخارجية (1963-1964). - سفير الجزائر باليابان ثم بتونس من 1964 إلى 1971- و بعد عودته إلى الجزائر، شغل منصب أمين عام لوزارة الشؤون الخارجية من 1971 إلى 1977 ثم وزيرا للعدل عام 1977، وعينه الرئيس الشاذلي بن جديد أمينا عاما لرئاسة الجمهورية في سنة 1989، و أصبح أول رئيسا للمجلس الدستوري إلى غاية استخلافه من طرف السيد سعيد بوالشعير في 12 أفريل 1995.

3 بو الشعير سعيد، المولود بتاريخ : 12/08/1945، الشهادات : - ليسانس في الحقوق - دبلوم دراسات عليا في القانون العام - دبلوم دراسات عليا في العلوم السياسية دكتوراه دولة في القانون : " علاقة السلطة التشريعية بالسلطة التنفيذية " الرتبة : - أستاذ مبرز في القانون ، اما أهم الوظائف التي شغلها : - محامي معتمد لدى المحكمة العليا . - رئيس لجنة المؤسسات السياسية و العمومية بالمجلس الاستشاري الوطني . - عضو اللجنة الوطنية " أفاق 2005 " - أمين عام للحكومة - رئيس المجلس الدستوريا ، أمأهم المؤلفات العلمية : - النظام السياسي الجزائري. القانون الدستوري والنظم السياسية المقارنة (في جزئين) - نظام تأديب الموظف العمومي . - العلاقة بين السلطة التشريعية والسلطة التأديبية . - مقالات عديدة نشرت في المجالات العلمية الجامعية.

4 - اللقب : بجاوي الاسم : محمد، تاريخ الميلاد: 21 سبتمبر 1929 بسيدي بلعباس الجزائر. - الدراسات: متحصل على دكتوراه في الحقوق من جامعة جرونيل، فرنسا 1955 - شهادة من معهد الدراسات السياسية بجرنيل، فرنسا (1952).

- الوظائف: محامي لدى محكمة الاستئناف بجرنيل (1951-1953) • ملحق بالبحث بالمركز الوطني للبحث العلمي بباريس (1953-1956) • مستشار قانوني لحزب جبهة التحرير الوطني ثم لدى الحكومة المؤقتة للجمهورية الجزائرية (1956-1962) ، - خبير الوفد الجزائري خلال مفاوضات إيفيان و لوجران من أجل إستقلال الجزائر (1961-1962). - مدير ديوان رئيس المجلس الوطني التأسيسي الجزائري (1962) • - أمين عام للحكومة (1962-1964) • وزير العدل، حامل الأختام (1964-1970) • عميد كلية الحقوق بالجزائر (1964-1965) • سفير الجزائر بفرنسا (1970-1979) • مفوض دائم للجزائر لدى اليونيسكو (1971-1979) • سفير ممثل دائم للجزائر لدى الأمم المتحدة بنيويورك (1979-1982) • رئيس مجموعة آل 77 بنيويورك (1981-1982) • نائب رئيس مجلس الأمم المتحدة من أجل ناميبيا (1979-1982) • رئيس مجموعة الإتصال من أجل قبرص (1979-1982) • رئيس مشارك للجنة الأمم المتحدة للتحقيق في إيران من أجل إطلاق سراح الدبلوماسيين الأمريكيين المحتجزين

4- بوعلام بسايح، عين للفترة الممتدة من سبتمبر 2005 . مارس 2012. عين عن طريق رئيس الجمهورية عبد العزيز بوتفليقة. تجاوز فترة العهدة بعام كامل وهذا مخالف لما جاء في الدستور بتحديد مدة الولاية بـ 6 سنوات¹.

5- الطيب بلعيز، عين للفترة الممتدة من مارس 2012 . سبتمبر 2013. عن طريق رئيس الجمهورية عبد العزيز بوتفليقة. ثم بعد عام فقط عين وزير للدولة، وزير الداخلية والجماعات المحلية في سبتمبر 2013.²

6- مراد مدلسي عين للفترة الممتدة من سبتمبر 2013. عن طريق رئيس الجمهورية عبد العزيز بوتفليقة³.

كرهانن بظهران (1980). - عضو لجنة القانون الدولي بالأمم المتحدة (1965-1982) و مقرر خاص حول "استخلاف الدول في مواد أخرى غير المعاهدات" (13 تقريراً من 1967 إلى 1981). عضو بمعهد القانون الدولي منذ 1977 و نائب رئيس أول للمعهد (ستراسبورغ 1997 - برلين 1999). - خبير قانوني لدى الأمم المتحدة في مؤتمر السفراء فوق العادة بفيينا بخصوص الإتفاقية حول استخلاف الدول في مجال الأملاك والديون و أرشيف الدولة لسنة 1983). - قاضي لدى محكمة العدل الدولية بلاهاي لمدة 20 سنة (19 مارس 1982 - 20 سبتمبر 2001) • رئيس غرفة (1984-1986)، ثم رئيس المحكمة (1994-1997). - عضو المجلس التنفيذي لليونيسكو • رئيس اللجنة القانونية للمؤتمر العام* رئيس اللجنة المالية والإدارية* رئيس مجموعة الخبراء من أجل إعداد اتفاقية حماية التراث الثقافي غير المادي* (رئيس المجلس الدستوري الجزائري (2002-2005)) • وزير الدولة، وزير الشؤون الخارجية (2005) •

- فائز بأول جائزة في القانون التجاري، 1951 من كلية الحقوق بجزونيل، فرنسا- فائز بأول جائزة للمنظمة الدولية ممنوحة من طرف الهيئة كرنجيا من أجل السلم الدولي (1956 - فائز " بجائزة الرسالة" من جمعية أصدقاء جامعة جرونيل (1957) • جائزة الصداقة الفرنسية- العربية، باريس 1979- جائزة الدبلوماسية الدولي من جامعة ثورستن جونيور واست وود- مساشوست (1981) • - عضو بعدة أكاديميات و مؤسسات علمية - عضو باللجنة الدولية لأخلاقيات البيولوجيا باليونيسكو (1993-2000) • - عضو لجنة "الجائزة الدولية فيليكس هوفوي- بواني من أجل السلم" اليونيسكو منذ إنشائها سنة 1991 • متحصل على دكتوراه فخرية من جامعات إيكس أون بروفانس، كويت سيتي، مدريد كومبلوتانس • مدريد كارلوس III ، هيدرا باد بالهند، بروكسل، بوخارست و سيدي بلعباس. - متحصل على جائزة الميدالية الذهبية من المؤسسة الخيرية للدراسات الدولية بجامعة مالطا (27 مايو 1996). - شهادة فخرية من أكاديمية رومانيا (22 سبتمبر 2004) • - حائز على "الجائزة المغربية للثقافة" ممنوحة من طرف رئيس الجمهورية التونسية • بتاريخ 27 أكتوبر 1995. حامل وسام جوقة الشرف برتبة كومندور، باريس (مرسوم رئاسي مؤرخ في 21 سبتمبر 1979) • الوسام الوطني لنجم رومانيا (مرسوم رئاسي رقم 109 مؤرخ في 9 مارس 2004) • حائز على أوسمة أخرى من بينها وسام الاستحقاق العلوي من المملكة المغربية (1963)، وسام من الجمهورية المصرية (1963)، وسام المقاومة الجزائرية (1984 و 2004) و الوسام الوطني من جمهورية مالي (1987). المؤلفات: كتب حوالي 300 مقالا في القانون الدولي العام والقانون الدستوري وقانون التحكيم التجاري الدولي والعلوم السياسية ... و حوالي عشرة كتب .

1 بوعلام ، بسايح ، تاريخ ومكان الميلاد: عام 1930 بالبيض غرب الجمهورية الجزائرية . حاصل على دكتوراه في الآداب والعلوم الإنسانية، وأستاذ سابق في الأدب- التحق بصوف جيش التحرير الوطني بالناحية الثامنة من الولاية الخامسة مطلع عام 1957. تقلد رتبة ضابط جيش التحرير الوطني، وأسندت له بداية من عام 1959، مهام سامية في صفوف الثورة المسلحة بحيث تولى مهمة عضو الأمانة العامة للمجلس الوطني للثورة الجزائرية من عام 1959 إلى 1962 . وبعد الاستقلال، شغل عدة وظائف كسفير في العديد من العواصم الأوروبية (بارن، والفاتيكان) والعربية (القاهرة، كويت سيتي، والرباط). وفي عام 1971 ، عين أمينا عاما لوزارة الشؤون الخارجية . كما عين ابتداء من عام 1979، عضوا في الحكومة حيث شغل مناصب وزارية عديدة، وقد عين على التوالي وزيرا للإعلام، ووزيرا للبريد والمواصلات السلكية واللاسلكية، ثم وزيرا للثقافة، فوزيرا للشؤون الخارجية عام 1988 . وقد شارك بصفته وزيرا للشؤون الخارجية، مشاركة حثيثة في الجهود التي بذلتها اللجنة الثلاثية المتكونة من الجزائر، والمغرب، والمملكة العربية السعودية المقررة بالقمة العربية المنعقدة بالدار البيضاء، والتي توجت باتفاق الطائف الذي وضع حدا لمعاناة الشعب اللبناني المريرة . وفي عام 1997، عينه رئيس الجمهورية عضوا في مجلس الأمة (الغرفة الثانية للبرلمان) ضمن الثلث الرئاسي ثم انتخب رئيسا للجنة الشؤون الخارجية بذات المجلس ، ثم عاد مجددا للعمل الدبلوماسي ليشتغل منصب سفير بالمملكة المغربية. وفي سبتمبر 2005، عينه فخامة رئيس الجمهورية في الوظيفة السامية لرئيس المجلس الدستوري . أما مؤلفاته : ألف السيد بوعلام بسايح العديد من المؤلفات الأدبية والتاريخية، وخاصة حول شخصية الأمير عبد القادر . وهو كاتب سيناريو فيلم " بوعمامة" ، أحد أبرز رموز النضال الجزائري .

² طيب لوح من مواليد 17 يوليو سنة 1951 بمسيرة ولاية تلمسان(الجزائر)،متحصل على شهادة ليسانس في الحقوق من جامعة وهران سنة 1979. سياسي جزائري، تقلد عدة مناصب قيادية في الدولة مثل :وزير العمل والضمان الاجتماعي 2002 - 2007. وزير العدل وحافظ الأختام سنة 2013، رئيس المجلس الدستوري ، له مؤلف حول اصلاح العدالة.

³ مراد مدلسي ، مواليد 30 أبريل 1943 بتلمسان،(الجزائر)، تخرج من جامعة الجزائر بشهادة ليسانس في الاقتصاد سنة 1966. وشغل عدة مناصب منها مدير جمعيات عمومية قبل أن يصبح مديرا عاما للشركة الجزائرية للتبغ والكبريت. سياسي جزائري . كما تقلد عدة مناصب قيادية مثل وزيرا للتجارة ما بين 1988 و 1989، ونائب وزير الميزانية من 1990 إلى 1990. عين وزيرا للمالية من سنة 2005 إلى 2007 ثم عين وزيرا للخارجية الجزائرية إلى غاية سنة 2013. حاليا يشغل منصب رئيس المجلس الدستوري.

وعلى ضوء ماتقدم نلاحظ على هذه التركيبة تنوعها بين الاختصاص القانوني والسياسي،
واهم ما يجمع بينهما الكفاءة ومن حاملي الشهادات الجامعية وتمتعهم بخبرة كافية عبر تولي
وتدرج في عدة مناصب هامة في الدولة مما سمح لهم بتولي رئاسة المجلس الدستوري.

الا ان ما يأخذ عليه ان استقلال رئيس المجلس يساهم في تعزيز استقلالية مؤسسة
المجلس الدستوري، ولو بشكل معنوي، فعندما يكون تعيين الرئيس مناطا بالسلطة التنفيذية التي
تعين الاعضاء فانه لا يمكن أن نضمن مسبقا استقلاليته، ومن حيث المبدأ فان انتخاب الرئيس
من قبل زملائه يعزز كثيرا استقلالية المجلس.

المطلب الثالث: الطبيعة القانونية للمجلس الدستوري.

المجلس الدستوري هو قاضي دستورية القوانين والمعاهدات الدولية في الجزائر، وبحلو
لل بعض دائما ان يصف هذا المجلس بانه هيئة سياسية بالنظر الى الطريقة التي يتم بها تعيين
أعضائه، على ان هناك معايير أخرى أكثر موضوعية تظهر المجلس الدستوري كهيئة قضائية
تبحث في دستورية القوانين وتطبيقها، رغم أن المجلس الدستوري لا يقع في قمة الهرم القضائي
العادي ولا الإداري، فهو ليس محكمة عليا أو مجلس دولة، ومع ذلك تفرض قراراته نفسها على
السلطات العامة وكل السلطات الإدارية والقضائية. وله والحالة هذه سلطة كبرى على مجموع
المؤسسات الجزائرية.

فماهي اذا طبيعته القانونية في ظل سكوت المؤسس الدستوري الجزائري حول تحديد
طبيعته¹؟ وللإجابة على هذا التساؤل سنتناول هذا المطلب في ثلاث فروع على النحو التالي:

الفرع الاول: نظرية الطبيعة السياسية

هناك اتجاه من الفقه يعتبر المجلس الدستوري هيئة سياسية استنادا إلى عدة معطيات

أهمها:

أولا: بالنظر إلى موقع المجلس الدستوري في الدستور

الدستور الجزائري نص على هذا الجهاز في الباب الثالث منه، والخاص بالرقابة
والمؤسسات الاستشارية، ولم ينص عليه في الباب الثاني الفصل الثالث الخاص بالسلطة

¹ انظر المادة 182 من التعديل الدستور الجزائري لسنة 2016. التي تنص على أن " المجلس الدستوري هيئة مستقلة تكلف بالسهرة على احترام الدستور".

القضائية، ونستنتج من هنا ان المشرع تعمد عدم إعطاء الصفة القضائية لهذا الجهاز¹. فوفقا للمادة 171 من دستور 2016 الجهات القضائية هي: المحكمة العليا، ومجلس الدولة، ومحكمة التنازع²، وأضافت المادة 177 من الدستور جهة رابعة وهي المحكمة العليا للدولة³، ونفس الشيء سلكه المؤسس الدستوري الفرنسي فقد خصص باب مستقل للمجلس الدستوري⁴، وباب مستقل للسلطة القضائية⁵، و على عكس المحاكم الأخرى مثل المحكمة العليا الأميركية التي نص عليها في الباب الخاص بالسلطة القضائية.

ثانيا : بالنظر إلى تشكيلة المجلس الدستوري

وبالرجوع الى نص المادة 1/183 من دستور 2016، على ان المجلس الدستوري يتكون

من 12 عضو :

- أربعة أعضاء من بينهم رئيس المجلس الدستوري ونائبه يعينهم رئيس الجمهورية .
- اثنان ينتخبهما المجلس الشعبي الوطني.
- اثنان ينتخبهما مجلس الامة.
- عضوان تنتخبهم المحكمة العليا .
- عضوان ينتخبهم مجلس الدولة.

وعلى هذا الأساس نرى أن تشكيلة المجلس الدستوري يطغى عليها الطابع السياسي⁶، ودلالة على ما تقدم ان المشرع اجاز ان يكون بين تشكيل المجلس الدستوري أعضاء من خارج الهيئات القضائية، بل ان هؤلاء الاعضاء يمكن ان يصل عددهم الى 8 اعضاء مقابل أربعة أعضاء 4 ينتمون الى الهيئات القضائية، "وهذا التشكيل لا يكون تشكيلا قانونيا خالصا، وهذا يعود منفذ لوجود رجال السياسة داخل المجلس وهو ما يؤدي -بما لا يدع للشك، للتأثر بشكل أو بآخر بالاتجاهات السياسية السائدة"⁷.

¹ رشيدة العام، "المجلس الدستوري الجزائري-، دار الفجر للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى 2006. ص. 123.

² انظر المادة 171 من الدستور لسنة 2016.

³ انظر المادة 177 من الدستور الجزائري لسنة 2016.

⁴ انظر الباب الثامن في الدستور الفرنسي لسنة 1958 تحت عنوان السلطة القضائية.

⁵ انظر الباب الثامن في الدستور الفرنسي تحت عنوان السلطة القضائية.

⁶ سعيد بوشعير، "المجلس الدستوري في الجزائر-، المرجع السابق. ص. 163.

⁷ محمد ماهر ابو العينين، "الانحراف التشريعي والرقابة على دستوريته-دراسة مقارنة-، المركز القومي للإصدارات القانونية، الطبعة الاولى 2013. ص ص 266.267.

ويرى الفقيه Favoreu أن أعضاء المجلس الدستوري يكون لهم الولاء السياسي للسلطة التي تعينهم في مناصبهم.¹ وهذا ينطبق على تشكيلة المجلس الدستوري الجزائري و الفرنسي فهناك من الفقهاء من يعتقد كون المجلس الدستوري الفرنسي ذو طبيعة سياسية. واستمد هذا الاتجاه قوته من ثقل الوزن القانوني لإتباعه وعلى رأسهم السيد " برنار شو" Bernard chénot، نائب رئيس مجلس الدولة الفرنسي الأسبق، والذي شغل منصب الوزارة في عهد الجنرال شارل دي جول. ففي ندوة علمية انعقدت في مدينة " اكسران ان بروفنس" Aix enProvence، في الثاني من ديسمبر 1977، قال السيد chénot " لم أعتقد مطلقا في كون المجلس الدستوري يعد هيئة قضائية، ولكنه على العكس من ذلك يعتبر هيئة سياسية، من ناحية بسبب اسلوب اختيار اعضائه، ومن ناحية اخرى بسبب طبيعة الاختصاصات التي يمارسها".²

فضلا عما سبق يعتبر المجلس الدستوري هيئة سياسية استنادا الى طريقة تكوين هذا المجلس من الرؤساء السابقين للجمهورية الفرنسية.

ثالثا: بالنظر إلى شكل الدعوى أمام المجلس الدستوري

يعتبر المجلس الدستوري هيئة سياسية استنادا الى عدم وجود دعوى أمامه، وعدم وجود عنصر المواجهة في الإجراءات أمام المجلس الدستوري، بينما الجهاز القضائي يحركه كل ذي مصلحة من أشخاص معنويين وطبيعيين ويكون ذلك عن طريق دعوى قضائية بتمثيل محام وتوفر عنصر المواجه.³ فضلا عن ان الدعوى المطروحة أمام المجلس غير محددة النطاق لغياب المدعي الذي أصابه ضرر نتيجة لتطبيق القانون المطعون بعدم دستوريته.⁴

ومما سبق نرى ان منهجية العمل التي اعتمدها المجلس الدستوري الجزائري، والفرنسي والتي نجدها في جميع هيئات الرقابة الدستورية القريبة من النموذج الجزائري، لا يمكن مقارنتها بالإجراءات المتبعة امام الهيئات القضائية، اذ ان ما يقيد بالفعل الجهة القضائية في مهمتها هي القواعد الاجرائية الدقيقة، التي تمنعها من ان تحكم بأكثر مما هو مطلوب منها، فالمجلس

¹ - L.Favoreu "les cours constitutionnel"P-U-F. 1986.P89

² عبد أحمد الغفلول، الرقابة القضائية السابقة على دستورية المعاهدات الدولية - دراسة مقارنة - دار النهضة العربية، القاهرة 1999، ص 34.

³ عمار عباس، نفيسة بختة، تأثير النظام الاجرائي على رقابة المجلس الدستوري، الفكر البرلماني مجلة متخصصة يصدرها مجلس الامة، الجزائر، العدد 21، نوفمبر 2008، ص 41-62. وانظر كذلك: عبد القادر بن هني، المجلس الدستوري؟ تنظيم واختصاص الجزائر 1990، ص 83.

⁴ عوض عبد الجليل عوض الترساوي، المرجع السابق، ص 126.

الدستوري لا يعد هيئة قضائية، وان كان يتمتع بسلطة معنوية معتبرة، فاذا كانت المهمة الموكلة اليه في الدستور ترخص له بتطبيق بعض القواعد، فلا يحق له أن يفصل فيما شجر بين الاطراف، والحكم بما لها أو عليها¹.

رابعاً: بالنظر إلى الخلفيات السياسية لأعضاء المجلس الدستوري

القاضي الدستوري حينما تكون مخالفة التشريع للدستور ليست واضحة، وصريحة قد يحل نفسه محل ارادة المشرع وصولاً للمخالفة، وابعادها -ولبيان وجودها من عدمه- وهذا الاحلال يختلف من قاضي الى اخر، ويتأثر بالاتجاهات التي يعتنقها القاضي لدرجة قد تؤدي الى اختلاف التصورات. فقد يرى قاضي يؤمن باعتبارات، واتجاهات معينة وجود المخالفة، بينما لا يرى قاضي آخر وجودها لعدم ايمانه بما اعتنقه الاول².

وفي هذا السياق قضت المحكمة العليا في الولايات المتحدة الامريكية في أحد احكامها << إن الزوج ليسوا مواطنين ولا يحق لهم التقاضي أمام القاضي >>، وهذا الحكم مخالف لما جاء في دستور الو.م.ا، فهل هناك أسوأ من هذا الحكم المشين؟ بل أعجب من ذلك كله أن المحكمة قد كرست مبدأ الرق حين قضت في ذلك الحكم بعدم دستورية التشريع الذي أصدره الكونغرس³. وهذا يدل على اتباع القاضي لاتجاهات سياسية معينة، حتى ولو كانت مخالفة للدستور.

خامساً: بالنظر إلى طبيعة الرقابة السابقة على دستورية القوانين

الطابع السياسي يتحقق أو يتجسد من كون النص التشريعي المعد من طرف البرلمان لا يكون نصاً تشريعياً مكتملاً 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 حتماً والزامياً لكونها تعبر عن مشاركة، ولو سلبية في إعداد القانون⁴.

¹ عمار عباس، نفيسة بختة، تأثير النظام الاجرائي على رقابة المجلس الدستوري، المرجع السابق، ص 83.

² محمد ماهر أبو العينين، "الانحراف التشريعي والرقابة على دستوريته-دراسة مقارنة"، المرجع السابق. ص 266.267.

³ راجع : القانون الفيدرالي رقم: 8/584 الصادر بتاريخ 1820-3-6 الذي يحظر الرق في اقليم لويزيانا في شمال خط العرض 360 درجة في ماعدا ولاية ميسوري. نقلا عن مدين عبد الرزاق الكلش، دور الولايات المتحدة الامريكية في حماية الحقوق والحريات، منشورات زين الحقوقية بيروت-لبنان، الطبعة الاولى 2015، ص 152.

⁴ بقلم الأستاذ الأمين شريط مكانة البرلمان الجزائري في اجتهاد المجلس الدستوري مقال منشور في مجلة المجلس الدستوري الجزائري، عدد 1-2013 ص 37-11.

وهذا ماذهب اليه جانب من انصار هذا الاتجاه إلى القول بان المجلس الدستوري هو هيئة شبه سياسية وليست قضائية، مستندين الى ذلك على عدة معطيات، منها، بان الرقابة القضائية على دستورية القوانين لاتكون موجودة وقائمة الا اذا توافر فيها مجموعة من الخصائص أهمها ان تكون رقابة لاحقة على صدور القانون وان تكون رقابة محددة من حيث نطاق الدعوى وان يفصل فيها قاضي ينتمي الى السلطة القضائية . علاوة على ان المجلس الدستوري، يتدخل قبل اصدار القانون(رقابة سابقة)، مما يجعله يشارك فعليا في صياغة أحكام القانون¹.

فالمجلس الدستوري الفرنسي يلعب دورا حقيقيا في سن القوانين وصناعتها، وهذا ما نستشفه في قراره الشهير قرار كاليديونيا الجديدة سنة 1985 أعلن أن " القانون لا يكون تعبيراً عن الإرادة العامة الا باحترامه للدستور"². ومن ناحية أخرى، إلى كون المجلس الدستوري يراقب دستورية القوانين، والقانون هو التعبير الأساسي عن الإرادة السياسية³.

سادسا: بالنظر إلى الاختصاصات ذات الطابع السياسي

فضلا عما سبق يعتبر المجلس الدستوري هيئة سياسية استنادا الى الاختصاصات التي منحها له الدستور ذات الطابع السياسي مثل الرقابة العامة على عمليات الاستفتاء والانتخابات الرئيسية والتشريعية ، واعداد قائمة المرشحين للانتخابات الرئاسية واعلان خلو منصب رئيس الجمهورية(المادة 102 من الدستور)، بالاضافة الى المهام الاستشارية المادة (104) ومابعدها من الدستور)،وهي خلافا لراي والين⁴ waline ليست ذات طبيعة قضائية (المادة 16 والاستشارات والاستفتاء)⁴.

الفرع الثاني: نظرية الطبيعة القضائية

يرى مارسيل والين⁵ Marcel Waline ، فقيه دستوري وعضو سابق في المجلس الدستوري طرح نظريته في تقديمه كتاب ""القرارات الكبرى للمجلس الدستوري". يعتبر والين أن للوظيفة القضائية عنصرين⁵:

¹Voir _ Roger. Pinto Le contrôle de la constitutionnalité des lois, Revue d'études juridiques et politiques, 1989, p p.3_5.

²Conseil constitutionnel Décision n° 85-187 DC du 25 janvier 1985. Journal officiel de la République française. Du 26 janvier 1985, page 1137.

³ Roger pinto _Op.cit, p. 3.

⁴ زهير شكر، النظرية العامة للقضاء الدستوري، ج1، المرجع السابق، ص 366.
⁵ زهير شكر، النظرية العامة للقضاء الدستوري، الجزء الاول، نفس المرجع السابق، ص 352.

1- مادي بمعنى ان القضاء يقول القانون.

وهو ان للمحكمة أهلية النطق بالقانون وتحكم بمقتضاه وليس بمقتضى الانصاف او الملائمة¹.

2- وشكلي من حيث قوة القضية المحكمة في القرارات.

وبانزال هذين المعيارين المميزين للقضاء (تطبيق القانون -حجية الاحكام) على ما يصدر عن المجلس الدستوري من احكام خلص الفقيه الكبير مارسيل والين الى ان المجلس يعد جهة قضائية².

فالمجلس الدستوري يعتبر هيئة قضائية، اذ يبحث دستورية القوانين ويطبق القوانين وتتمتع قراراته بقوة الشيء المقضي به، فلا يجوز ان يطعن فيها امام اية جهة وتلتزم جميع السلطات الدولة باحترامها³، وهذا مانص عليه الدستور الجزائري في المادة 191 فقرة 2 من التعديل الدستوري لسنة 2016، ونفس الاتجاه اعتمده الدستور الفرنسي في المادة 62 منه " بأن قرارات المجلس الدستوري غير قابلة لاي طعن تفرض على السلطات العامة وكل الهيئات الادارية والقضائية ولها حجية الشيء المقضي به"⁴. كما ان قرارات المجلس الدستوري غير قابلة للمراجعة ولها طابع الإلزام⁵.

وكثيرا ما استغل هذا الامر للمناداة بالطبيعة القضائية للمجلس، لان أحكام المحاكم عندما تصل الى درجة معينة من التناقض لايمكن استئنافها والطعن فيها⁶.

كما يعتبر المجلس الدستوري هيئة قضائية بالنظر إلى أن الرقابة البعدية بطبيعتها رقابة قضائية. وهذا ما أخذ به الدستور الجزائري لسنة 2016 في المادة 188 منه⁷، والدستور الفرنسي المعدل سنة 2008 في المادة 61-1 منه⁸.

¹ دريد بشراوي، هل يحق للمجلس الدستوري اللبناني المنتهية مدة عدد من أعضائه النظر في الطعون التي تقدم أمامه نتيجة الانتخابات النيابية الاخيرة. مقال منشور في صحيفة النهار اللبنانية في 25 حزيران 2005.

² صلاح الدين فوزي، المجلس الدستوري الفرنسي، المرجع السابق، ص 33.

³ عبد المنصف عبد الفتاح محمد ادريس " رقابة الملائمة في القضاء الدستوري، المرجع السابق، ص 108.

⁴ انظر المادة 62 فقرة 3 من الدستور الفرنسي 1958. التي تنص على ان " قرارات المجلس الدستوري غير قابلة لأي طعن. وهي ملزمة للسلطات العامة ولجميع السلطات الإدارية والمحاكم".

⁵ Dominique Rousseau, Droit du contentieux constitutionnel, 4e édition, Montchrestien, Paris, 1995, p.48

⁶ رشيدة العام، "المجلس الدستوري الجزائري"، المرجع السابق. ص. 124.

⁷ راجع المادة 188 من الدستور الجزائري لسنة 2016.

⁸ راجع المادة 61-1 من الدستور الفرنسي لسنة 2008

ويعتبر مارسيل والين ان عدم وجود أطراف تدعم الادعاءات المتعارضة لايلغي صفة القضاء أو الطبيعة القضائية لوظيفة المجلس الدستوري بل يؤدي فقط الى التمييز بين القضاء النزاعي (البت في الطعون الانتخابية) والقضاء غير النزاعي (الرقابة الالزامية على القوانين الاساسية مثلا)¹.

اما ما يتعلق بطبيعة أعضاء المجلس الدستوري ونعتهم بالسياسيين لان الدستور لم يشترط ان يكونوا من القضاة واعتبار ذلك مؤشرا على كون هذه الرقابة سياسية حصر الطبيعة القضائية للرقابة عند ممارستها من قبل القضاة فقط ليس من المبادئ المُسلم بها في الفقه الدستوري، اذ لا يوجد تلازم بين طبيعة الاعضاء ونوع الرقابة التي يمارسونها فالرقابة تكون قضائية متى ما أُتخذت الاجراءات المتبعة في اصدار القرارات طابعا قضائيا، حيث توصف الرقابة بالقضائية بلحاظ العمل الذي تمارسه الهيئة او المحكمة وليس بلحاظ طبيعة اعضائها. وهي اليوم أطروحة الغالبية العظمى للفقهاء الفرنسيين باعتبار المجلس الدستوري الفرنسي ذات طبيعة قضائية، ويعود الفضل بتعميقها والإقناع بها إلى عضوين سابقين وهما: مارسال والين، وفرنسوا ليشار ساندتهم في ذلك، لاحقا الأغلبية المطلقة للفقه²، وومما سبق تظهر الصفة القضائية للمجلس من خلال عدة عناصر³:

- المجلس الدستوري يفصل وينطق بمقتضى القانون وهويبت نزاع قوامه نصين قانونيين: القانون Loi من جهة والدستور constitution من جهة ثانية.
- يفصل في نزاع بين فريقين: فريق يطلب ابطال القانون لمخالفته الدستور أو يبطل فوز مرشح في الانتخابات، وفريق يدافع عن القانون او عن شرعية الانتخاب.
- المجلس الدستوري ماهو الا جهة قضائية وبصفة خاصة إذا نظر الى اختصاصاته⁴.
- بالنظر الى حجية القرارات الصادرة عن المجلس.

¹ زهير شكر، النظرية العامة للقضاء الدستوري، الجزء الأول، المرجع السابق، ص 352.
² دريد بشرابي، هل يحق للمجلس الدستوري اللبناني المتجهة مدة من أعضائه النظر في الطعون التي تقدم امامه نتيجة الانتخابات النيابية الأخيرة، مقال منشور في جريدة النهار اللبنانية في 25 حزيران، 2005.
³ رندا ماروني، الحقوق السياسية في قرارات المجلس الدستوري، المجلس الدستوري اللبناني، الكتاب السنوي 2012، المجلد 6، ص 260 (255).
⁴ (279). الموقع الالكتروني Conseilconstitutionnelliban.org.

⁴ Louis Trotabas et Paul Isorat, *Droit public* L. G.D.S.1988. P.75.

Andre Hauriou, *Droit constitutionnel et Institutions politiques* Montch restien 1966.P 765.

فضلا عما سبق، فمنذ أن نشأ المجلس الدستوري الفرنسي وحتى الوقت الحاضر فإن 80% من أعضائه هم قانونيين متخصصون من الناحية الفنية وذلك ضمن تصنيفات مهمة يمكن تقريبها إلى أن 23% من أعضائه محامون و22% من أعضائه اساتذة جامعات و70% اساتذة في القانون و17% أعضاء من مجلس الدولة و8% من كبار الموظفين و7% قضاة عاديون¹، كما أن المجلس الدستوري الجزائري ينص صراحة في التعديل الدستوري الحالي على أن 4 أعضاء من تشكيلة المجلس الدستوري ينتمون للسلطة القضائية من أصل 12 عضو، بمعدل 3/1.

الفرع الثالث: المجلس الدستوري ذا طبيعة مختلطة

من الواضح أن فعل الرقابة الدستورية على القوانين يتضمن بعدا سياسيا انطلاقا من تركيبة المجلس الدستوري فهي مرتبطة بتمثيل سياسي من الصعب فصله عن البعد القضائي البحت انطلاقا من وظيفة المجلس وقراراته الغير قابلة لأي طريق من طرق المراجعة، وهي ملزمة للسلطات العامة ولكل السلطات القضائية. مما يمكن القول بان المجلس الدستوري هو هيئة سياسية تمارس وظيفة قضائية، ويرى الاستاذ سعيد بوشعير ان المجلس الدستوري من خلال عناصر المجلس من تشكيل وتنظيم واختصاص وطبيعة عمله وآرائه وقراراته يمكننا ان ننتهي الى ان هذه الهيئة في تشكيلها يطغى عليها الطابع السياسي. أما في اختصاصاتها وأثار أعمالها فيبدو ان الطابع القضائي هو الغالب لاسيما بعد تدخل المجلس لتأكيد القوة الإلزامية لآرائه وقراراته².

كما اعتبر PAUL COSTE_FLORET أن المجلس الدستوري هو جهاز سياسي قانوني، وبهذه الصفة له حق إبداء وجهة النظر القانونية، وإبداء وجهة نظر الملائمة السياسية³، وهذا ماذهب اليه هنري روسيلون، بقوله أن القاضي يقف بشكل دائم على مفترق الطرق القانونية والسياسية. ليس فقط القاضي الدستوري، ولكن ربما يكون القاضي الدستوري في مرحلة أكثر أهمية من القاضي العادي.

1 عصام سعيد عبد احمد، الرقابة على دستورية القوانين - دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص 264.

2 سعيد بوشعير، المجلس الدستوري في الجزائر، المرجع السابق، ص 163.

³Francois Luhaire. *le conseil constitutionnel, Revue internationale de droit comparé. Vol. 33 N°2, Avril-juin 1981. P. 31.

وعلى ذلك فإن المجلس الدستوري علاوة على انه هيئة قضائية لأنه يطبق القانون، فهو أيضا هيئة سياسية ولكن ليس بالنظر الى اسلوب تعيين اعضائه، ولكن بالنظر الى ان له سلطة في تفسير النصوص تجعله قادرا بالفعل على صنع القانون، وذلك عن طريق اعطاء النص أكثر من تفسير ثم اختيار التفسير المناسب لحل المسألة المعروضة عليه¹.

وهذا ماذهب اليه Dominique . Rousseau بأن المجلس الدستوري يجمع بين خصائصه الرقابتين السياسية والقضائية في آن واحد²، له وظائف قاضي ولكنه يتدخل في مواد سياسية وأكثر من ذلك لاهداف، اعضائه يتمتعوا باستقلال القضاة، ولكن تعيينهم سياسي.

ويرى عبد العزيز محمد سالمان إذا كان نبع القضاء الدستوري مرجعه إلى طبيعة السلطة القضائية ووظيفتها بوجه عام إلا أنه له مع ذلك خصوصية تقتضي أن ننظر إليه وإلى وظيفته نظرة مغايرة لنظرتنا للقضاء بوجه عام وذلك لما يحيط به من اعتبارات خاصة لا مقابل لها في نوعي القضاء العادي أو الإداري. فالقاضي الدستوري يمارس سلطة تقديرية واسعة حين يستخدم حقه المقرر في الرقابة على دستورية القوانين ويرجع اتساع هذه السلطة التقديرية إلى أن نصوص الدساتير نصوص لها طبيعة خاصة تميزها عن سائر النصوص القانونية، إذ يقع بعضها على الحدود الفاصلة بين عالم السياسة وعالم القانون³.

أما البروفسور باتريك جوبيار، فيرى أن المجلس الدستوري يؤمن رقابة مؤسسية، وهي تتميز عن الرقابة القضائية بالخصائص التالية⁴:

- 1- انها موجهة نحو مضمون القانون بينما القضائية نحو تطبيقه.
- 2- انها سابقة لصدور القانون أما القضائية فهي بعد صدوره.
- 3- انها تامة وشاملة لأنها يمكن أن تتم حتى لو أن الاحكام موضوع الرقابة لا تثير احتجاجا من أحد. أما الرقابة القضائية فهي تعتبر غير شاملة لأنها لا تتم الا بناء على طلب شخص متضرر من القانون .

1 عيد أحمد الغفلول، الرقابة القضائية على دستورية المعاهدات الدولية (دراسة مقارنة)، دار النهضة العربية- القاهرة، ص 39.

² Rousseau -Dominique. . Op.cit, p. 50.

3 عبد العزيز محمد سلمان، رقابة الاعمال في القضاء الدستوري، مقال منشور العدد الخامس، ص 1 32.

4 زهير شكر- النظرية العامة للقضاء الدستوري، ج 1، المرجع السابق، ص 355.

وذهب البعض الآخر، الى ان المجلس الدستوري ياخذ موقعه مع اجراءات اصدار القانون فيسهم في هذه العملية براقبته قبل الاصدار، وهو على هذا النحو يمارس رقابة مؤسسية " *Contrôle institutionnel* " لارقابة قضائية، وذلك باعتبار أن دوره في معظم نشاطاته يتم نحو اصدار التشريع وقبل تمام هذا الاصدار، ويمارس اختصاصه في غير خصومة " *Procès* (ماعدا الطعون الانتخابية)¹.

وفي الأخير لم يعد يجادل أحد اليوم حول الطبيعة القانونية للمجلس الدستوري، بكون المجلس الدستوري محكمة ذات خصوصية، كما أن المحكمة الاوربية لحقوق الانسان وصفت المجلس الدستوري بأنه " قضاء دستوري". وقد تجاوز الزمن الجدل حول طبيعته. وحسب روسو ليست معرفة ماهية المجلس الدستوري هو المهم ولكن مايفعله.

فالمجلس الدستوري اليوم هو المؤسسة الدستورية الرابعة، بالاضافة الى السلطات التنفيذية والتشريعية والقضائية، التي تتميز عن غيرها من المؤسسات باستقلاليتها وحيادها وابتعادها المبدئي عن السياسة. ونجاحه لايجب ان يشكل مفاجأة بل يأتي تنويجا لسياق ديمقراطي تصاعدي أحدث تحولا هاما في قواعد العدالة الدستورية.

المبحث الثاني: النظام القانوني لأعضاء وهيئة المجلس الدستوري

ودوره في حماية مبدأ سمو الدستور

نظرا لأهمية ومكانة القضاء الدستوري بين المؤسسات الدستورية في النظم الدستورية المختلفة، فان هذه الأخيرة تحرص اشد الحرص على تحديد كافة الشروط والضمانات لأعضاء وهيئة القضاء الدستوري، وتبعاً لذلك فقد تضمن الدستور الجزائري لسنة 2016 شروط العضوية في المجلس الدستوري، ومدتها، كما احاطها بضمانات وواجبات مرتبطة بالعهد. كما منح ضمانات لهيئة المجلس الدستوري ، وسنتاول، هذا المبحث في المطالب التالية: المطالب الأول: شروط العضوية ومدتها. المطالب الثاني: واجبات أعضاء المجلس الدستوري. المطالب الثالث: ضمانات أعضاء وهيئة المجلس الدستوري.

¹ أحمد فتحي سرور، الحماية الدستورية للحقوق والحريات، المرجع السابق، ص 146.

المطلب الأول: شروط العضوية في المجلس الدستوري، ومدتها

سنتناول هذا المطلب في فرعين على النحو التالي:

الفرع الأول: شروط العضوية في المجلس الدستوري

لم يضع المشرع الدستوري الجزائري نصوصا تتعلق بالشروط الواجب توفرها لاختيار أعضاء المجلس الدستوري، في الدساتير السابقة (1963-1989-1996)، شأنه في ذلك شأن المشرع الدستوري الفرنسي، لا شروط للسن أو للشهادة أو المهنة، بحيث السلطات المعنية بالتعيين تتمتع بصلاحيات واسعة في اختيار الأشخاص.

وإذا كان الاختيار قد يطغى عليه الطابع السياسي وحتى النفسي نتيجة لطبيعة البشر مهما كان المنصب الذي يحتلونه في مؤسسات الدولة الدستورية، ويرى الأستاذ مسعود شيهوب أن طريقة تشكيل المجلس الدستوري -في دستور 1989 ودستور 1996- تفنقر الى التخصص الذي يمكن تحقيقه عن طريق الأساتذة المختصين في القانون الدستوري والقانون العام، فما أحوج المجلس إليهم طالما أن دوره يقوم على تفسير الدستور، ومع ذلك فإن الدستور لا يشترط وجوب إدراج هذه الكفاءات سواء ضمن النسبة المعينة من قبل رئيس الجمهورية أو ضمن النسبة المنتخبة من قبل البرلمان، ولو في حدود الإمكان بالنسبة للبرلمان الذي قد لا يتوفر على هذه الكفاءات ويصعب التحكم في المسألة بسبب عملية الانتخاب¹.

ونحن نرى أن حياة المجلس الدستوري لا تتبعث من الهيكل وعدد الأعضاء الذي يقوم عليه، بل يتوقف أولا وقبل كل شيء على تخصص وكفاءات أعضائها. لان الهدف الرئيسي من انشاء المجلس الدستوري هو الرقابة على دستورية القوانين، وتفسير الدستور، وتقع على عاتقه مهمات صون الحقوق الدستورية والحريات وتطوير النظام الديمقراطي وتفعيل وتدعيم بناء دولة القانون والمؤسسات، الامر الذي يتطلب من اعضاءه معرفة قانونية وسياسية وفنية معمقة، وقد يوجد واحد من هؤلاء الاعضاء المعينين لا يمتلك خبرة خاصة في الميدان الدستوري.

¹ مسعود شيهوب، الرقابة على دستورية القوانين -النموذج الجزائري- المرجع السابق، ص 24.

ويرى بعض الفقهاء ان التركيبة الامثل للمحكمة الدستورية هي في وجود اختصاصيين في بعض ميادين الحقوق الاساسية، وفي وجود توازن بين الاختصاصيين وبين ممارسي المهن القضائية من جهة وتوازن بين الحقوقيين وبين السياسيين الممارسين او الاخصائيين بعلم السياسة من جهة ثانية، لان المشاكل التي ينظر بها المجلس الدستوري او المحكمة هي غالبا مشاكل قانونية -سياسية بحيث يتكامل داخل تركيبة المجلس الدستوري اساتذة الجامعة في القانون والسياسة وقدمى البرلمانين والوزراء ومحامون وقضاة في مجلس الدولة ومحكمة التمييز"¹.

ومقارنة بفرنسا (في دستور 1958)، والجزائر (في الدساتير السابقة 1963 - 1996.1989) فتعتبر من الدول التي لم تشترط قوانينها التخصص القانوني كالولايات المتحدة الأمريكية، وسويسرا² ، كما لا يتطلبان أي شروط فيما يتعلق بصفة الاشخاص، او السن او المؤهلات العلمية³، بحيث ان السلطات المعنية بالتعيين تتمتع بصلاحيات واسعة في اختيار الاشخاص . فيكفي لتعيين أعضاء في المجلس أن تتوافر فيهم الشروط العامة المطلوبة في الوظائف العامة في الدولة وان يكونوا متمتعين بحقوقهم المدنية والسياسية⁴.

إلا انه ووفقاً للتعديل الدستوري الصادر في 23 يوليو 2008 ، قد تخضع تعيينات أعضاء المجلس الدستوري لحق النقض من جانب اللجان الدائمة والأهلية لتعيين مجلسي البرلمان 5، ويجب أن تمثل إضافة الأصوات السلبية 3/5 على الأقل من الأصوات المدلى بها .تم تطبيق هذا الإجراء بموجب القانون الأساسي الصادر في 23 يوليو 2010⁶. وبالتالي فان الفائدة من التعديل الدستوري لعام 2008 هي حث الرؤساء على اختيار عناصر تتمتع

¹ زهير شكر، النظرية العامة للقضاء الدستوري، الجزء الأول، المرجع السابق، ص 375.

- Voir aussi, Arthur Dyèvre, La place des Cours constitutionnelles dans la production des normes : l'étude de l'activité normative du Conseil constitutionnel et de la Cour constitutionnelle fédérale, Annuaire international de justice constitutionnelle Année 2006 21-2005 pp. 39-55, www.persee.fr/doc/aijc_0995-3817_2006_num_21_2005_1789

² عصمت عبد الله الشيخ، مدى استقلال القضاء الدستوري، دار النهضة العربية 2003، ص 32

³ Marcel Prelot et Jean Boulouis, Institutions Politiques et Droit Constitutionnel, Septiem edition. Dalloz, Paris 1978, .., p855

⁴ Louis Favoru et Loic Philip, Le Conseil Constitutionnel, 1e edition. Presses Universitaires de France 1978, P15.

⁵ a et b Article 56 de la Constitution du 4 octobre 1958. À la suite de la Loi constitutionnelle du 23 juillet 2008, les désignations des membres du Conseil constitutionnel peuvent faire l'objet d'un veto des commissions permanentes, et compétentes en matière de nomination des deux chambres parlementaires

⁶ ↑Loi n o 2010-838 du 23 juillet 2010 relative à l'application du cinquième alinéa de l'article 13 de la Constitution

بالكفاءة والنزاهة والسمعة لتجنب رفض النواب، الذين ينتمون الى حزب رئيس الجمهورية اورئيسي المجلسين¹.

ونظرا لاهمية المجلس الدستوري، ودوره الفعال لتحقيق العدالة الدستورية، يجب ان تتوفر فيه شروط خاصة تضمن كفاءته وتحقق استقلاليته ، وعليه تدارك المؤسس الدستوري الجزائري ذلك في التعديل الدستوري لسنة 2016، وفرض شروط لتولي العضوية في المجلس الدستوري، منها شرط السن ، والخبرة والمؤهلات العلمية، بالإضافة الى الشروط العامة، والتمتع بالحقوق السياسية والمدنية، وتمتعه بالجنسية الجزائرية ، مما يشكل في نظرنا عنصرا من عناصر استقلالية المؤسسة، لأنه يحصر العضوية في نخبة مختارة، مما يقلص من امكانية تعيين أعضاء يعملون بتوجهات من كان وراء تعيينهم، وفي هذا المجال يمكن الاشارة الى الشروط التالية:

الفقرة الفرعية الاولى: شرط السن

يجب على أعضاء المجلس الدستوري المنتخبين أو المعينين، بلوغ سن أربعين (40) سنة كاملة يوم تعيينهم أو انتخابهم²، وهذا ماذهبت اليه المحكمة الدستورية في المانيا في اشتراطها بأن يكون عمره 40 عاما على الأقل³.

كذلك الامر في بلجيكا التي تفرض سن سبعين سنة. سلوفاكيا تحدد الحد الأدنى للسن بـ40 سنة.وهنغاريا بـ45 سنة. روسيا تفرض سن 40 سنة كحد أدنى وسن السبعين للتقاعد⁴. وهذا الشرط مبني على اعتبارات عملية وذاتية، لابد وأن يكون لديه النضج والخبرة، من حيث خبرته وثقافته القانونية والعملية، وكل هذه الصفات لابد من توافرها في أعضاء المجلس الدستوري، نظراً لأهمية الدور والوظيفة التي يضطلعون بها. وهو أمر يتفق وخطورة المنصب واختصاصاته.

ونرى أن المراد في توافر شرط السن هو لحظة تولى العضو لمهام منصبه وهنا من المتصور أن يتقدم للترشيح نائب في البرلمان او قاضي في المحكمة العليا أو مجلس الدولة لم

¹ زهير شكر، النظرية العامة للقضاء الدستوري، الجزء الاول، المرجع السابق، ص 246.

² انظر المادة 184 من دستور الجزائر 2016.

³ Federal Constitutional Court / https://en.wikipedia.org/wiki/Federal_Constitutional_Court.

⁴ نشأت هذه المحكمة سنة 1991 وتتكون من 19 قاضيا يعينهم المجلس الاتحادي لمدة 22 سنة غير قابلة للتجديد ، بناء على اقتراح الرئيس.

يبلغ سن الأربعين ولكنه سوف يبلغها حين ينتهي الانتخاب ويتولى مهام منصبه، وهذا على خلاف ما يوحي به ظاهر النص حيث ينص على أن يشترط فيمن يعين أو ينتخب لعضوية المجلس الدستوري بلوغ سن أربعين (40) سنة كاملة يوم تعيينهم أو انتخابهم.

الفقرة الفرعية الثانية: شرط الخبرة والمؤهلات العلمية:

يجب على أعضاء المجلس الدستوري المنتخبين أو المعينين، التمتع بخبرة مهنية مدتها خمس عشرة (15) سنة على الأقل في التعليم العالي في العلوم القانونية، في القضاء، أو في مهنة محام لدى المحكمة العليا أو لدى مجلس الدولة أو في وظيفة عليا في الدولة¹. وهذا مانادى به لويس فافوري، حيث يرى أن التشكيلة الأمثل يجب أن تكون "داخل تركيبة المجلس الدستوري أساتذة الجامعة في القانون والسياسة وقدامى البرلمانين والوزراء ومحامون وقضاة في مجلس الدولة ومحكمة التمييز، لأن المشاكل التي ينظر بها المجلس هي غالبا مشاكل قانونية - سياسية².

والدستور يشترط وجوب إدراج هذه الكفاءات والمؤهلات سواء ضمن النسبة المعينة من قبل رئيس الجمهورية أو ضمن النسبة المنتخبة من قبل البرلمان، أو المحكمة العليا ومجلس الدولة. " لذلك نعتقد بأنه ينبغي، ضمانا لنجاعة عمل المجلس وتجانس أحكامه، اشتراط توافر المعرفة القانونية والممارسة كالأستاذية والقضاء والمحاماة والتوثيق والعمل في المصالح القانونية وهي شروط ضرورية لكفالة حماية وصيانة أحكام الدستور وتفسيرها بما يتطابق وتكريس دولة الحق والقانون، وضمان احترام المؤسسات الدستورية لاختصاصاتها وإجراءات عملها³.

وهذا ماذهب إليه دستور رومانيا من اشتراط مؤهلات في أعضاء المحكمة الدستورية من تمتعهم بمستوى عال من التكوين القانوني والخبرة القانونية بما لا يقل عن ثمانية عشرة عام أو التدريس في التعليم القانوني العالي (4).

أما في ألمانيا فتلاثة على الأقل من الثمانية أعضاء الذين ينتخبهم البرلمان يجب أن يكونوا من القضاة العاملين منذ ثلاث سنوات على الأقل في القضاء الاتحادي الأعلى وخمسة

¹ انظر المادة 184 من دستور الجزائر 2016.

² Louis Favoreu "Revue de droit public", 1987, p 83

³ سعيد بوشعير، المجلس الدستوري في الجزائر، المرجع السابق، ص 19-20
⁴ انظر، المادة 140 من الدستور الروماني الصادر في 8 ديسمبر 1991.

يجب ان يحملوا شهادة الحقوق. وأن يكون مؤهلاً قضائياً طبقاً لقانون القضاة ويحمل شهادة المحاماة الثانية أو أستاذاً جامعياً في القانون في أحد الجامعات الألمانية. وتكون له صلاحية الانتخاب في البرلمان، ولا يكون عضواً في البرلمان ولا في مجالس المقاطعات الاتحادية ولا ينتمي إلى الحكومة ولا حكومة إحدى المقاطعات، وربما يكون عضواً في أحد تلك المؤسسات عند انتخابه قاضياً بالمحكمة الدستورية ولكن لا بد من تنازله عن ذلك المنصب ليكون من ضمن قضاة المحكمة الدستورية¹.

أما في إيطاليا. فيتم اختيار قضاة المحكمة الدستورية من بين قضاة المحاكم العليا العادية والإدارية، وأساتذة القانون في الجامعات والمحامين الممارسين لمدة عشرين سنة على الأقل، وحتى المتقاعدين منهم². وهذا ماذهب إليه المشرع الدستوري اللبناني. بموجب المادة 3 من القانون 250 \ 1993، فيتم اختيار أعضاء المجلس الدستوري من بين القضاة العاملين أو السابقين الذين مارسوا القضاء العدلي أو الإداري لمدة عشرين سنة على الأقل، أو من بين أساتذة التعليم العالي الذين مارسوا تعليم مادة من مواد القانون منذ عشرين سنة على الأقل وأصبحوا برتبة أستاذ أصيل، أو من بين المحامين الذين مارسوا مهنة المحاماة عشرين سنة على الأقل³.

أما في النمسا يجب أن يكون جميع أعضاء المحكمة الدستورية قد درسوا القانون وشغلوا مناصب مهنية لمدة عشر سنوات على الأقل تتطلب دراسات قانونية - وهم أساساً قضاة من دوائر قضائية أخرى. ومسؤولي السلطات الإدارية وأساتذة القانون، فضلاً عن المحامين الذين لا يمكن اقتراح تعيينهم إلا من قبل المجلس الوطني والمجلس الاتحادي⁴، وفي بولونيا يتم

¹ Federal Constitutional Court / https://en.wikipedia.org/wiki/Federal_Constitutional_Court.

² Alessandro Bezorzo - Professeur à l'Université de Pise Fondation de la cour: causes et conditions, <https://www.conseil-constitutionnel.fr>.

3 المادة 3 من القانون 250 \ 1993

⁴Gerhart HOLZINGER - Prof. Dr. Gerhart Holzinger Président de la Cour constitutionnelle autrichienne, Cour constitutionnelle autrichienne, NOUVEAUX CAHIERS DU CONSEIL CONSTITUTIONNEL N° 36 - JUIN 2012.DALLOZ N° 36_2012.

اختيار القضاة بالانتخاب من بين الاشخاص الذين لديهم اجازة جامعية في الحقوق على الاقل وخبرة مهنية قانونية لاتقل مدتها عن عشر سنوات¹.

ونفس الشروط تقريبا في اسبانيا وطبقا للمادة 195 من الدستور لسنة 1978 يجب أن يعين أعضاء المحكمة الدستورية من بين قضاة ومدعين عموميين وأساتذة جامعيين وموظفين عموميين ومحامين، حيث يتوجب أن يكونوا جميعهم قانونيين مشهود لهم بالكفاءة وتفق مدة مزاولتهم لمهنتهم الخمس عشرة سنة². و في تونس اكتفى الفصل 119 من الفصل الدستور بذكر شرط الكفاءة، والتي حاول نفس الفصل تحديدها وفق معيار موضوعي، وهو عشرون سنة من الخبرة على الاقل بالنسبة للمختصين في القانون والذين يمثلون ثلاثة ارباع الاعضاء (اي 9 من 12) أي ان المحكمة تتكون اساسا من قانونيين لان الامر يتعلق بهيئة قضائية وليس بهيئة سياسية³.

اما في الولايات المتحدة الامريكية، فالدستور الامريكي والتشريعات الفيدرالية لم يشترطا أي مؤهلات رسمية لاختيار القضاة في المحكمة العليا⁴، أو في المحاكم الفدرالية الأدنى. يشير الدستور فقط إلى أن "السلطة القضائية للولايات المتحدة يجب أن تُسند إلى محكمة عليا واحدة"، كما وإلى أي من المحاكم الفدرالية الدنيا التي قد يؤسسها الكونغرس (المادة الثالثة، القسم 1)؛ وإلى أن الرئيس "بواسطة ومع مشورة وموافقة مجلس الشيوخ، يجب أن يُعيّن... قضاة المحكمة العليا" (المادة الثانية، القسم 2).

طبق الكونغرس إجراءات التعيين نفسها على محاكم الاستئناف ومحاكم الموضوع. ليس هناك شرط بإجراء امتحان، أو شروط سن دنيا، أو بنود تقضي بوجود أن يكون القضاة مواطنين من مواليد البلاد أو مقيمين قانونيين، ولا شروط حتى لأن يكون القضاة من حملة شهادة في الحقوق. وليس هناك ما يستلزم أن يكون القضاة من المحامين⁵، مع ان القضاة

¹ Pierre BON - Professeur à l'université de Pau et des Pays de l'Adour, Directeur de l'Institut d'études juridiques ibériques et ibérico-américaines (CNRS, UPRESA 5058), CAHIERS DU CONSEIL CONSTITUTIONNEL N° 2 (DOSSIER : MALI) - MAI 1997. <https://www.conseil-constitutionnel.fr/node/482/pdf>

² المادة 159 فقرة 2 من الدستور الاسباني 1978 شاملا لتعديلاته لغاية عام 2011.

³ انظر المادة 119 من الدستور التونسي لسنة 2014.

⁴ د. هشام حمد فوزي، المرجع السابق، ص 100.

⁵ هشام حمد فوزي، رقابة دستورية القوانين دراسة مقارنة امريكا ومصر، نفس المرجع السابق، ص 100.

الذين يعملون في القضاء الفيدرالي هم جميعاً في الواقع من المحامين، والغالبية الساحقة منهم من الذكور البيض. وعادة يكون القضاة الفيدراليون ذوي نشاط سياسي¹.

ويتمسك الأميركيون بالفكرة القائلة إن أي شخص مولود في أكثر الظروف تواضعاً (مثل أبراهام لنكولن) يمكنه أن يصبح يوماً ما رئيساً للولايات المتحدة أو، على الأقل، قاضياً أميركياً. هذه الأسطورة، على غرار الأساطير الأخرى، تحمل نواة من الحقيقة. مبدئياً، يستطيع أي كان، بالواقع أن يصبح موظفاً رسمياً بارزاً، كما أن عدداً من الأمثلة المعروفة جيداً يمكننا ذكرها عن أناس جاؤوا من خلفيات متواضعة لكنهم صعدوا إلى قمة السلطة. غير أن القضاة الفدراليين في أميركا، مثلهم مثل الموظفين الرسميين، أو قادة التجارة والصناعة، يأتون عادة من الطبقات الوسطى والوسطى الأعلى في البلاد².

ويرى كل من Harold J. Spaeth، Jeffrey A. Segal³ إذا كان الدستور لا يشترط في أي قضاة الاتحادية أن يكون لديهم أي خلفية تعليمية معينة، ولكن في عمل المحكمة تضمنت أمور معقدة من القانون - بدءاً من القانون الدستوري إلى القانون الإداري وبالتبعية، أصبح التعليم القانوني بحكم الأمر الواقع شرط مسبق إلى تعيين في المحكمة العليا⁴. ويمكن أن يختارون من بين الشخصيات السياسية الذين اكتسبوا خبرة في الحياة السياسية كرؤساء سابقون للولايات المتحدة الأمريكية أو كحكام للولايات المتحدة الأمريكية⁵.

ويلاحظ جون شميد هوزر John. Schmid hauser، الاختصاصي في العلوم السياسية أن أكثر من 90% من قضاة المحكمة العليا من بين 1789 و1962 كانوا من العائلات الأرستقراطية التي لها وزن اجتماعي وتأثير فاعل على الحياة السياسية الأمريكية⁶.

¹ لاري الويتز، نظام الحكم في الولايات المتحدة الأمريكية، المرجع السابق، ص 220.

² Read more: <http://iipdigital.usembassy.gov/st/arabic/publication/2008>

³ اثنين من العلماء البارزين في المحكمة العليا وصنع سياستها، ألف كتاب *The Supreme Court and the Attitudinal Model Revisited* فإن هذه الدراسة يقدم منهجية وبالتحقيق من صحة استخدام نموذج المواقف لشرح وتوقع اتخاذ قرار للمحكمة العليا. في هذه العملية، فإنه ينتقد اثنين من نماذج بديلة الرئيسية من المحكمة العليا اتخاذ القرارات والمتغيرات الرئيسية التي - والخيار القانوني والعقلاني باستخدام قاعدة المحكمة العليا في الولايات المتحدة بيانات وأوراق خاصة للقضاة"، وغيرها من مصادر المعلومات، والكتاب بالتحليل عملية التعيين، تحويل الدعوى، والبت في موضوعها، وتحديد المهام الرأي، وتشكيل تحالفات الرأي.

⁴ Jeffrey A. Segal, Harold J. Spaeth, *The Supreme Court and the Attitudinal Model Revisited*, copyrighted material (2002) p.182 .

⁵ محمد لمين لعجال أعجال، حدود الرقابة الدستورية: مقارنة في النظم المقارنة، مجلة الاجتهاد القضائي العدد الرابع، ص.ص 145-146

⁶ زهير شكر، نفس المرجع السابق ص 220.

أما في بعض الدول تشترط شروط إضافية. كسويسرا يشترط الدستور ان يتمثل الناطقون باللغات الثلاث الفرنسية والألمانية والإيطالية في المحكمة الاتحادية، إلا انه حسب الدستور الاتحادي ، يحق لأي مواطن يتمتع بحق التصويت أن يكون قاضيا في المحكمة الفيدرالية. من حيث المبدأ ، يكفي الحصول على الجنسية السويسرية ، حتى يبلغ من العمر ثمانية عشر عامًا ، ويجب عدم حظره بسبب مرض عقلي أو ضعف في العقل ؛ لا يوجد تدريب قانوني أو خبرة قضائية مطلوبة قانونًا¹ .

وفي الواقع ، يتم الاختيار من قبل فقهاء قانونيين أساسيين من العالم القضائي ، ولكن أيضًا من نقابة المحامين أو الجامعة أو الإدارة العليا. يتم نشر الوظائف الشاغرة. تدرس لجنة برلمانية الترشيحات وتقدم اقتراحًا تؤيده الجمعية الفيدرالية بانتظام. تلعب المعايير المختلفة دورًا في الاختيار وخاصة المهارات تجربة واللغة والأصل الجغرافي للمرشحين ؛ كما يؤخذ الانتماء السياسي في الاعتبار ، حيث تضمن الجمعية الفيدرالية تمثيل القوى السياسية في البلاد بشكل عادل في المحكمة العليا².

أما في بلجيكا ستة (6) من القضاة الاثني عشر يجب ان يكونوا من الناطقين باللغة الفرنسية والستة الباقين باللغة الهولندية، هذا يعكس التوازن اللغوي، وهو أمر أساسي في السياق البلجيكي ، في تنظيم رئاسة المحكمة، حيث وفي كل مجموعة لغوية ثلاثة أعضاء يجب ان يكونوا قانونيين والثلاثة الباقين لديهم مؤهلات سياسية. وللمحكمة رئيسان منتخبين من قبل المجموعات اللغوية، فكل مجموعة تنتخب رئيسها ويتناوبان على الرئاسة دوريا كل سنة³.

بالإضافة الى الشروط السابقة الذكر، هناك شروط اخرى حددها الدستوري الجزائري لسنة 2016، لتولي المناصب والوظائف العليا في الدولة، كالتمتع بالحقوق المدنية والسياسية،

¹Gilbert KOLLY - Président du Tribunal fédéral suisse, Le Tribunal fédéral suisse, NOUVEAUX CAHIERS DU CONSEIL CONSTITUTIONNEL N° 52 - JUIN 2016 - P. 47 À 55, <https://www.conseil-constitutionnel.fr/nouveaux-cahiers-du-conseil-constitutionnel/le-tribunal-federal-suisse>

²Ibid

³Géraldine ROSOUX - Référendaire à la Cour constitutionnelle de Belgique - Assistante et maître de conférences à l'Université de Liège. NOUVEAUX CAHIERS DU CONSEIL CONSTITUTIONNEL N° 41 - OCTOBRE 2013, <https://www.conseil-constitutionnel.fr/nouveaux-cahiers-du-conseil-constitutionnel/la-cour-constitutionnelle>.

بالإضافة الى ضرورة تقديم المنتخب او المعين في مسؤولية عليا في الدولة او وظيفة سياسية تمتعه بالجنسية الجزائرية دون سواها. وذلك وفقا للمادة 63 من التعديل الدستوري لسنة 2016¹. ونحن نرى انه برغم الشروط التي حددها الدستور لسنة 2016، الا ان السياسة تلعب دورا في اختيار أعضاء المجلس الدستوري، ومرتبطة الى حد كبير بالخلفية السياسية لاجراء المجلس، وذلك بسبب الدور الهام الذي يقوم به هذا الاخير، لانه بمقدار ما انه يطبق القانون فانه منشئ له.

الفرع الثاني: مدة العضوية وعدم قابليتها للتجديد

تم إعادة النظر في دعم المركز القانوني لأعضاء المجلس الدستوري من خلال تمديد مدة عهدة أعضاء المجلس في الدستور الجزائري لسنة 2016 إلى 8 سنوات بدل 6 سنوات في دستور 1996².

وهذا ما نصت عليه المادة 183 فقرة 4، على أن "يعين رئيس الجمهورية رئيس ونائب المجلس الدستوري لفترة واحدة مدتها (8) سنوات. أما باقي أعضاء المجلس الدستوري يضطلعون بمهامهم مرة واحدة مدتها ثمانية (8) سنوات ويجدد نصف عدد أعضاء المجلس الدستوري كل أربع (4) سنوات"، ولا يجوز تجديدها أو اختصارها³.

نجد هذه المدة معقولة بحيث تسمح للعضو ان يفيد المجلس بشكل فعلي خاصة إذا كان رجل قانون، ويساهم في تطور الفقه الدستوري بما يستجيب للأهمية الملقاة على هاته المؤسسة الدستورية. فلاهي قصيرة تحد من تطور الاجتهاد، ولاهي ولاية طويلة تؤدي إلى الانقطاع عن تطورات المجتمع. ومن المقرر أن عدم تجديد مدة عضوية القاضي الدستوري يمثل ضمانا هامة لاستقلال القضاء الدستوري⁴، ويجعلهم أكثر استقلالية في اتخاذ القرار، ويحررهم من هم الولاء والتبعية وارضاء السلطة من اجل تجديد ولايتهم⁵.

¹ انظر المادة 63 من الدستور الجزائري لسنة 2016. والمرسوم الرئاسي رقم 99-249 المؤرخ في 27 أكتوبر 1999 والمنشور في الجريدة الرسمية عدد 76 بتاريخ 31 أكتوبر 1999.

² انظر المادة 165 من الدستور الجزائري لسنة 1996.

³ انظر المادة 159 فقرة 3 من دستور اسبانيا لسنة 1978 وتعديلاته لغاية سنة 2011.

⁴ عصمت عبد الله الشيخ، مدى استقلال القضاء الدستوري، دار النهضة العربية القاهرة، 2003، ص 32.

⁵ - D.Rousseau, « La justice constitutionnelle en Europe », Montchrestien., Paris, 1992, P59

والعبرة من اجراء التجديد ان يكون داخل المجلس اشخاص لهم خبرة في الميدان، لان النصف الباقي من الاعضاء له تجربة في الميدان على الاقل فبذلك يقدم هذه الخبرة للأعضاء الجدد¹. وذلك بهدف ضمان الاستمرارية في عمل المجلس الدستوري وانتظامه وهي قاعدة متبعة في كل الدول²، كفرنسا وتونس والمغرب. فلايجوز انتهاء ولاية كل الاعضاء دفعة واحدة في الوقت ذاته³. وهكذا فان مع كل تجديد توجد فكرة ترسيخ استقلالية المجلس، لان تحديد مدة العضوية في المجلس وتجديدها يدفع بالاعضاء الى العمل بكل جد وفاعلية حتى يترك منصبه وهو يعكس مدى جديته وتقانيه في عمله، وبعد تركهم لمناصبهم كأعضاء في المجلس الدستوري يمكن ان يعاد ادماجهم في مناصبهم الاصلية ان طلبوا ذلك⁴، وتنتهي العضوية اما بانتهاء المدة القانونية وإما لأسباب استثنائية وهي الاستقالة او الوفاة، اوالعجز الصحي للعضو⁵.

ويرى الدكتور دريد بشراوي، ان المشرع يهدف من خلال منع تجديد ولاية اعضاء المجلس الى قطع الطريق امام السلطة التي تمتلك دستوريا تسمية هؤلاء الاعضاء لمنعها من محاولة جعل الاعضاء الطامحين الى تجديد او تمديد ولايتهم رهائن امتنان لها. وعليه فإن منع تجديد ولاية الاعضاء يضع العضو بمنأى عن كل ضغوط او انحياز، بل تضعه في موقع مستقل ومحاييد تجاه السلطة التي قررت تعيينه. مما يجعل من المجلس قضاء مستقلا لا يتأثر بتوجهات السلطة التي اتت بأعضائه ولا بنزعاتها الحزبية او الشخصية⁶.

الا ان مدة العهدة في المجلس الدستوري الجزائري لم تحترم ، حدث ان تاخر تعيين عضوين سنة 2011 ثلاثة اشهر،نظر لتاخر انتخابهم وانقسام داخل حزب جبهة التحرير الوطنية. كما حدث وأن تأخر الفصل في تعيين رئيس المجلس الدستوري المنتهية عهده سنة 2001 بسبب تأخر رئيس الجمهورية في اختيار رئيس جديد المنتهية ولايته إلى أن ترك

¹ رشيدة العام، المجلس الدستوري، المرجع السابق، ص 135.

² زهير شكر، النظرية العامة للقضاء الدستوري، الجزء الأول، الطبعة الاولى 2014، ص 374.

³ محمد المجذوب، القانون الدستوري والنظام السياسي في لبنان واهم النظم الدستورية والسياسية في العالم، الطبعة الرابعة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2002، ص 473

⁴ رشيدة العام، المجلس الدستوري، المرجع السابق، ص 135.

⁵ Francois Luchaire " le conseil: Constitutions constitutionnel O rganisation et attributions. 2eme edition Economica, paris.1997, p76

⁶ دريد بشراوي , المرجع السابق .

منصبه في مارس 2002 ، ومع ذلك لم يعين خلفه إلا في 26 ماي من نفس السنة، وحدث أن عين هذا الأخير وزيرا للخارجية في أول ماي 2005 ولم يتولى رئيس الجمهورية تعيين خلفه إلا في 26 سبتمبر من نفس السنة، وانتهت عهده في 25 سبتمبر 2011 لكنه بقي يمارس وظيفته وأشرف على دراسة وتقرير مدى دستورية قوانين 2011 و 2012 ولم تنته عهده إلا في شهر أبريل 2012. ولهذا الامر تأثير كبير على استقلالية اعضاء المجلس الدستوري وتبعيتهم للجهة التي عينتهم، وبالتالي له تأثير على اراء و قرارات المجلس الدستوري.

وكان من الاجدر الاخذ بما ذهبت اليه المحكمة الدستورية المغربية، فإذا تعذر على المجلسين أو على أحدهما انتخاب هؤلاء الأعضاء، داخل الأجل القانوني للتجديد، تمارس المحكمة اختصاصاتها، وتصدر قراراتها، وفق نصاب لا يُحتسب فيه الأعضاء الذين لم يقع بعد انتخابهم¹.

وهكذا فان ولاية القضاة الدستوريين المنصوص عليها في الدستور سواء في الجزائر، أو في كل الدول الاوربية هي غير قابلة للتجديد باستثناء بعض الدول كالولايات المتحدة الامريكية فالقضاة الدستوريين يعينون مدى الحياة²، واسبانيا حيث يمنع التجديد المباشر، بحيث من الممكن تجديد الولاية مرة واحدة بعد انتهاء الولاية، وهنغاريا حيث يمكن تجديد الولاية لمرة واحدة³.

وغالبية الدول الأوروبية اختارت ولاية تبدو مقبولة وهي 9 سنوات في فرنسا غير قابلة للتجديد، ويتم تجديد ثلث اعضاء المجلس الدستوري⁴ كل ثلاث سنوات⁵. وإيطاليا يتم تعيين قضاة المحكمة الدستورية لفترة تسع سنوات، تبدأ من يوم تلاوة القسم، ولا يمكن إعادة تعيينهم

1 انظر الفصل 130 / 2 من الدستور المغربي لسنة 2011.

² Elisabeth ZOLLER - Professeur à l'Université de Paris II (Panthéon-Assas), Directeur du Centre de droit américain, CAHIERS DU CONSEIL CONSTITUTIONNEL N° 5 (DOSSIER : ÉTATS-UNIS) - NOVEMBRE 1998, <https://www.conseil-constitutionnel.fr/node/734/pdf>.

³ Pierre BON - Professeur à l'université de Pau et des Pays de l'Adour, Directeur de l'Institut d'études juridiques ibériques et ibérico-américaines (CNRS, UPRESA 5058), Présentation de la Cour suprême des Etats-Unis, CAHIERS DU CONSEIL CONSTITUTIONNEL N° 2 (DOSSIER : MALI) - MAI 1997, <https://www.conseil-constitutionnel.fr/node/486/pdf>.

⁴ التشكيل الاول الانتقالي للمجلس الدستوري يتضمن تعيين ثلاثة اعضاء لمدة ثلاث سنوات، وثلاثة اعضاء يعينون لمدة ست سنوات وثلاثة لمدة تسع سنوات، على ان يعين كل من رئيس الجمهورية ورئيس مجلس الشيوخ ورئيس الجمعية الوطنية عضوا واحدا من كل فئة.
Article 2 de La Loi Organique Sur Le conseil constitutionnel du Ordonnance no:58 -1067 du 7 novembre 1958, Modifiée Par l' du Ordonnance no:59 -223, du 4 Fevrier 1959.

⁵ المادة 56 الفقرة الاولى من الدستور الفرنسي لعام 1958

عند انتهاء فترة خدمة القاضي الدستوري، وتنتخب المحكمة من بين أعضائها، وفقا لأحكام القانون، رئيسا يبقى في هذا المنصب لمدة ثلاث سنوات، ويجوز إعادة انتخابه، مع مراعاة انتهاء فترة خدمة القضاة الدستوريين في جميع الأحوال¹. أما في اسبانيا فيعين أعضاء المحكمة الدستورية لمدة تسع سنوات ويتم تجديد عضويتهم بتجديد عضوية ثلثهم كل ثلاث سنوات².

وفي هنغاريا وبلغاريا ورومانيا وسلوفانيا والبرتغال منذ القانون الدستوري الصادر في 3 ايلول 1997، 8 ثماني سنوات في بولونيا وكرواتيا. أما سلوفاكيا فإنها الدولة الوحيدة التي تعتمد ولاية سبع سنوات، المانيا وروسيا وبلجيكا والنمسا اختارت ولاية طويلة نسبيا وهي 12 سنة في المانيا وروسيا ولمدى الحياة في بلجيكا والنمسا ولكن يجب التذكير بان هذه الدول الاربعة قد حددت سنا للتقاعد: 68 سنة في المانيا و 79 سنة في بقية الدول بحيث ان الولاية الفعلية للقاضي تختلف وفقا لتاريخ تعيينه³.

لكن السؤال المطروح في حالة انتهاء المدة القانونية لعضو المجلس الدستوري لأسباب استثنائية وهي الاستقالة او الوفاة، والعجز الصحي للعضو، هل يمكن تعيين العضو الجديد لمدة كاملة ام للمدة المتبقية للعضو السابق؟

في فرنسا عند خلو مكان في المجلس الدستوري بسبب الوفاة او لأي سبب كان، لا يمكن تعيين العضو الجديد لمدة كاملة بل للمدة المتبقية من ولاية العضو السابق، ولكن عندما يتم تعيين عضو جديد عند خلو مكان في المجلس، وكانت المدة تقل عن ثلاث سنوات، في هذه الحالة يمكن إعادة تعيين العضو لمدة اخرى لمدة تسع سنوات جديدة، وهذا استثناء على شرط عدم التجديد⁴.

وهذا مانصت عليه المحكمة الدستورية المغربية بنصها في ظهير شريف على ان يكمل عضو المحكمة الدستورية المعين او المنتخب للحلول محل من انتهت عضويته من اعضائها لاي سبب من الاسباب قبل ميعادها العادي، الفترة المتبقية من مدة انتداب العضو الذي خلفه⁵.

¹ المادة 135 فقرة 2 و 3 من الدستور الايطالي 1974 شاملا لتعديلاته لغاية عام 2012.

² انظر المادة 159 فقرة 3 من دستور اسبانيا 1978 وتعديلاته لغاية 2011.

³ زهير شكر، النظرية العامة للقضاء الدستوري، الجزء الأول، المرجع السابق، ص 283.

⁴ Roussillon Henry, *Le Conseil Constitutionnel*, 4eme edition 2000, Paris. Dalloz, P50.

⁵ المادة 14 فق اخيرة من ظهير شريف رقم 139. 14. 1 المتعلق بالمحكمة الدستورية المغربية الصادر في 13 اوت 2014.

اما المجلس الدستوري الجزائري فاكتفى بالنص في المادة 82 من النظام المحدد لقواعد عمله على ان " في حالة وفاة عضو في المجلس الدستوري، او استقالته او حصول مانع دائم له، يجري المجلس الدستوري مداولة تبلغ نسخة منها الى رئيس الجمهورية، وحسب الحالة، الى رئيس المجلس الشعبي الوطني، او رئيس مجلس الامة، او رئيس المحكمة العليا، ورئيس مجلس الدولة" ولم يتطرق لقضية مدة الاستخلاف لعهدة كاملة او للمدة المتبقية فقط¹.

المطلب الثاني: الواجبات المرتبطة بالعهدة

وحرصا على ضمان حياد المؤسسة واستقلالية المجلس الدستوري أضفى المؤسس الدستوري على الالتزامات والواجبات المرتبطة بالعهدة صرامة شديدة، نص عليها الدستور، وعلى أعضاء المجلس الدستوري مراعاتها، وهي على النحو التالي:

الفرع الاول-عدم الجمع بين العهدة ووظائف أخرى او النشاط الحزبي

ومن الضمانات الدستورية، " أن أعضاء المجلس الدستوري بمجرد تولي مناصبهم لدى المجلس يجب عليهم التخلي عن أي وظيفة أو عضوية أو أي تكليف أو مهمة أخرى، واي نشاط آخر أو مهنة حرة². كما يمنع على أعضاء المجلس الدستوري بموجب المادة 10 (الفقرة 3) من الأمر المتضمن القانون العضوي المتعلق بالأحزاب السياسية، الانخراط في أي حزب سياسي. كما وينص القانون الأساسي الذي يخضعون له، صراحة على تنافي الانتماء، قطع أية علاقة مع أي حزب سياسي طيلة هذه العهدة أو الوظيفة³، والهدف من هذاالإجراء ضمان استقلاليتهم التامة لأداء مهامهم خاصة اتجاه الجهة المعينة لهم ومنع أي سلطة سياسية من إعطاء امتياز لعضو المجلس يمكن ان يفسر بانه مثابة "رشوة" لعضو المجلس الدستوري⁴. فمنع أعضاء المجلس الدستوري من تولي مهام في القطاعين العام والخاص، وفي الاحزاب السياسية، يساعد على تحقيق استقلاليتهم ويجعلهم بمنأى عن الامور التي تتال من هذه الاستقلالية.

¹ انظر المادة 82 من النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري لسنة 2016.

² انظر المادة 183 فقرة 3 من دستور 2016.

³ المادة 10 فقرة 3 من القانون العضوي رقم 12 - 04 مؤرخ في 18 صفر عام 1433 الموافق 12 يناير سنة 2012، يتعلق بالاحزاب السياسية. وانظر كذلك المادة 77 فقرة 2 من النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري، المرجع السابق.

⁴ زهير شكر، النظرية العامة للقضاء الدستوري، الجزء الأول، المرجع السابق، ص 377.

كما لا يمكنهم المشاركة في تظاهرات ذات طابع سياسي، لكن في المقابل لهم الحق في المشاركة في المنتديات والمنتديات العلمية والثقافية، بعد تصريح من المجلس شريطة عدم تأثير هذه المشاركة على استقلالية وعمل العضو داخل المجلس، وهذا بعدم اتخاذ أي موقف علني في أي موضوع مع التزامهم التحفظ في كل تصرفاتهم¹.

وقد حدث أن تولى أحد أعضاء المجلس الدستوري في الفترة الأولى 1989-1995 مهمة الأمانة العامة خلافاً لأحكام الدستور إلى حين تجديد المجلس، فجمع بين وظيفة الأمانة العامة مزامنة مع عضوية المجلس²، وعاد نفس التصرف بعد 2004، فبقيت الأمانة العامة مسيرة من طرف أحد أعضاء المجلس وإن كان الإمضاء يتم من طرف مدير الدراسات المكلف بالإدارة العامة، إلى أن انتهت عضوية المعني فعاد إلى الأمانة العامة³.

أما في تونس فيمنع الفصل 26 من القانون الأساسي للمحكمة الدستورية بشكل مطلق بين عضوية المحكمة الدستورية ومباشرة أية وظائف أو مهام أو مهنة أخرى باجر أو دونه ويعزز هذا الطابع الحصري لمهام القاضي الدستوري استقلالية المحكمة الدستورية، باعتبار أنه يمكن من تقاضي الاغراءات وتضارب المصالح بالنسبة لأعضاء المحكمة⁴. ونفس المبدأ أتمدته المحكمة الدستورية المغربية في المادة 5 والمادة 8 فق 3 من ظهير شريف رقم 139.14.1 المتعلق بالمحكمة الدستورية المغربية⁵.

وهذا ما سار عليه المشرع الدستوري الفرنسي، فلا يمكن تعيين أعضاء المجلس الدستوري، خلال مدة ولايتهم في وظائف عامة⁶، وإذا كانوا موظفين عموميين لا يمكن ترقية بالاختيار أثناء مدة عضويتهم، وذلك إذا كان تعيينهم في هذه الوظيفة قد تم قبل تعيينهم في المجلس،

¹ رشيدة العام، المجلس الدستوري، المرجع السابق،

² نتيجة تكتل بعض الأعضاء مما أدى لعرقلة عمل المجلس لتحقيق مآرب شخصية من خلال الامتناع عن حضور بعض الجلسات الرسمية، ثم بعد اقتناعهم بأن ذلك في غير صالحهم، قرروا العودة لحضور الاجتماعات مع رفض ابداء الرأي وأثر ذلك على قرارات المجلس مبررين ذلك بسوء التفاهم الشخصي بينهم وبين الأمين العام متمسكين بموقفهم إلى غاية تنحيته باعتباره فلم كتاب المجلس، وهو ما أدى إلى تنحية أمينين عامين في أقل من 10 سنوات. وتولى أحد أعضاء المجلس، راجع أكثر سعيد بوشعير، المجلس الدستوري في الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية - الجزائر، 2012، ص 23.

³ سعيد بوشعير، المجلس الدستوري في الجزائر، المرجع السابق، ص 23.

⁴ انظر المادة 26 من القانون الأساسي عدد 50 مؤرخ في 3 ديسمبر 2015 يتعلق بالمحكمة الدستورية التونسية.

⁵ راجع المادة 5 والمادة 8 من ظهير شريف رقم 139.14.1 المتعلق بالمحكمة الدستورية المغربية، بعدم جواز أن يشتغلوا داخل حزب سياسي أو نقابة أو أي هيئة ذات طابع سياسي أو نقابي كيفما كان شكلها أو طبيعتها، منصب مسؤول أو قيادي أو بصفة عامة ممارسة نشاط يتنافى مع الواجب الذي سبق ذكره في الفقرة السابقة. وعدم السماح بالإشارة إلى صفتهم كأعضاء في المحكمة الدستورية في أي وثيقة يحتمل أن تنشر وتكون متعلقة بأي نشاط عمومي أو خاص.

⁶ "L'artecle 5 Ordonnance n° 58-1067 du 7 novembre 1958 portant loi organique sur le Conseil constitutionnel". Pendant la durée de leurs fonctions, les membres du Conseil constitutionnel ne peuvent être nommés à aucun emploi public ni, s'ils sont fonctionnaires publics, recevoir une promotion au choix."

بشرط ان لا تكون متعارضة مع عضوية المجلس الدستوري، ويتم تخفيض المرتبات الى النصف بالنسبة للعضو المجلس الدستوري الذي يستمر في ممارسة نشاط متوافق مع وظيفته في المجلس¹. كما ان مهام اعضاء المجلس الدستوري تتعارض مع منصب الوزير وعضو البرلمان، وتتحدد الوظائف الأخرى التي لا تتوافق مع عضوية المجلس بقانون عضوي²، ولعل السبب يعود في هذا الحضر بالنسبة لعضوية البرلمان، ان المجلس الدستوري يلعب في بعض الاحيان دور الحكم بين السلطة التنفيذية والبرلمان³.

وقد حدد القانون العضوي الوظائف المتعارضة مع عضوية المجلس الدستوري، الوظائف التي تسند الى عضو الحكومة، او المجلس الاقتصادي والبيئي والاجتماعي او ممارسة أي شكل من اشكال الولاية الانتخابية⁴، وتتعارض العضوية في المجلس الدستوري مع الوظائف الاخرى يجد تبريره في مبدأ الفصل بين السلطات⁵.

يذكر ان لوران فابيوس تخلى عن منصبه كرئيس للدورة 21 لمؤتمر الامم المتحدة حول عدم جواز شغله هذا الموقع الى جانب عمله على راس المجلس الدستوري، وتم اسناد رئاسة مؤتمر المناخ الى وزيرة البيئة والطاقة سيجولين رويال⁶. لكنه من الواضح ان هذا الالتزام لا يحول بين عضو المجلس الدستوري وبين انضمامه لاحد الاحزاب السياسية حيث ان القيد المفروض عليه هو الا يتولى مناصب رئاسية او قيادية بالأحزاب أو التجمعات السياسية

¹L'Artecle 6 Alinea 2deL'Ordonnance n° 58-1067 du 7 novembre 1958 portant loi organique sur le Conseil constitutionnel.

²l'article 57 de Constitution du 4 octobre 1958 (telle que modifiée par la réforme du 23 juillet 2008)" Les fonctions de membre du Conseil constitutionnel sont incompatibles avec celles de ministre ou de membre du Parlement. Les autres incompatibilités sont fixées par une loi organique"

³Francois Luchaire " le conseil constitutionnel.op. cit, P.69

⁴L'Artecle 4 `Ordonnance n° 58-1067 du 7 novembre 1958 portant loi organique sur le Conseil constitutionnel." Les fonctions de membre du Conseil constitutionnel sont incompatibles avec celles de membre du Gouvernement ou du Conseil économique, social et environnemental, ainsi qu'avec celles de Défenseur des droits. Elles sont également incompatibles avec l'exercice de tout mandat électoral.

Les membres du Gouvernement ou du Conseil économique, social et environnemental, le Défenseur des droits ou les titulaires d'un mandat électoral nommés au Conseil constitutionnel sont réputés avoir opté pour ces dernières fonctions s'ils n'ont pas exprimé une volonté contraire dans les huit jours suivant la publication de leur nomination.

Les membres du Conseil constitutionnel nommés à des fonctions gouvernementales ou aux fonctions de Défenseur des droits, désignés comme membres du Conseil économique, social et environnemental ou qui acquièrent un mandat électoral sont remplacés dans leurs fonctions. L'exercice des fonctions de membre du Conseil constitutionnel est incompatible avec l'exercice de toute fonction publique et de toute autre activité professionnelle ou salariée. Les membres du Conseil constitutionnel peuvent toutefois se livrer à des travaux scientifiques, littéraires ou artistiques. Les fonctions de membre du Conseil constitutionnel sont incompatibles avec l'exercice de la profession d'avocat"

⁵D.Rousseau, « La justice constitutionnelle en Europe », Montchrestien., Paris, 1992, P63

⁶ قد تم تعيين فرنسا رسميا لاحتضان المؤتمر 21 حول المناخ سنة 2015 (باريس 2015) أثناء المؤتمر 19 لأعضاء اتفاقية الأمم المتحدة المبدئية حول التغيرات المناخية التي انعقدت بفرنسا.

كعضوية المكتب التنفيذي للحزب اورئاسة قطاع او وظيفة السكرتير العام او السكرتير العام المساعد سواء على المستوى القومي او الاقليمي¹.

فالمادة 10 من المرسوم 1959/11/13 تمنع على عضو المجلس المشاركة في قيادة تشكيل سياسي، ولكن لاتمنعه من حق الكلام وحتى تقديم النصائح للمسؤولين السياسيين واثناء عضوية فرنسوا لوشير في المجلس الدستوري طلب منه رئيس المجلس Gaston Palewski التوقف عن ترأس لجنة القوانين في الحزب الراديكالي- الاشتراكي، وبالرغم من انه لم يكن لهذه اللجنة سوى دور استشاري اعتبر رئيس المجلس الدستوري أنها قد تعطي رأيا حول مشاريع قوانين احيلت الى البرلمان، وبالتالي يمكن مراجعة المجلس الدستوري بشأنها، وقبل لوشير ذلك بالرغم من ان اللجنة لم تدفعه اطلاقا الى اتخاذ موقف علني حول اي مشروع قانون، حتى أن المجلس الدستوري نفسه قدم من تلقاء نفسه مشاريع اصلاحات دستورية وتشريعية فيما خص انتخاب رئيس الجمهورية بصورة خاصة².

اما في ايطاليا لا يتوافق شغل منصب قاضي المحكمة الدستورية مع شغل منصب عضوية البرلمان أو المجلس الإقليمي أو ممارسة مهنة المحاماة وجميع المهام والمناصب التي يشير إليها القانون³ ، وفي المانيا فلا يمكن للقاضي الدستوري ممارسة أي وظيفة في أي حكومة أو جمعية تشريعية للاتحاد ولا يمكنه ممارسة أي مهنة باستثناء وظيفة أستاذ القانون في الجامعة. من ناحية أخرى، في الممارسة العملية، لا يتردد بعض القضاة الدستوريين في التعبير عن آرائهم في المؤتمرات أو الكتابات، في بعض الأحيان على الرغم من أنه نادر الحدوث، إلا أنهم يشاركون في أنشطة حزب سياسي⁴.

وهذا ما اخذ به المشرع الدستوري الاسباني، فنظام عدم التوافق صارم بشكل خاص. تنص المادة 159-4 من الدستور أولاً على أن "اشتراط أن تكون عضواً في المحكمة الدستورية

¹ صلاح الدين فوزي، المرجع السابق، ص 19.

² زهير شكر، النظرية العامة للقضاء الدستوري، الجزء الاول، المرجع السابق، ص 378.

³ المادة 135 فقرة 4 من الدستور الايطالي 1974 شاملا لتعديلاته لغاية عام 2012.

⁴ Michel FROMONT - Professeur émérite à l'Université Paris-I Panthéon-Sorbonne, Présentation de la Cour constitutionnelle fédérale d'Allemagne, CAHIERS DU CONSEIL CONSTITUTIONNEL N° 15 (DOSSIER : ALLEMAGNE) - JANVIER 2004. <https://www.conseil-constitutionnel.fr/node/3069/pdf>.

يتعارض مع أي ولاية تمثيلية أو ممارسة مهام سياسية أو إدارية أو ممارسة مكتب توجيهي في حزب ما. السياسية أو النقابية والعمالة في خدمتهم، وممارسة المهام القضائية أو وظائف المدعي العام ومع أي نشاط مهني أو تجاري آخر، فإن عدم التوافق الذي يؤثر على أعضاء المحكمة الدستورية سيكون هو نفسه الخاص بأعضاء السلطة القضائية¹.

والغرض من هذا الموجب يكمن من جهة في فكرة التفرغ لمهام المنصب وتكريس الجهد الكامل له من خلال ممارسة حسنة وجيدة للمهام الموكولة الى اعضاء المجلس الدستوري، ومن جهة ثانية ضمان استقلالية الاعضاء وكرامتهم.

الفرع الثاني: واجب التحفظ وسرية المداولات:

واجب التحفظ يشكل إحدى الالتزامات الملزمة على عاتق أعضاء المجلس الدستوري في جميع الأنظمة القانونية المقارنة، فواجب التحفظ الغاية منه الحفاظ على صورة العدالة الدستورية وذلك انطلاقاً من أن القاضي الدستوري هو جزء من مؤسسة العدالة الدستورية. وعليه يقع موجب التحفظ بعدم افشاء سر المناقشات والمداولات، وعدم الاعلان عن آراء لها علاقة بالامور المطروحة امام المجلس الدستوري، يساعد على استقلالية عضو المجلس الدستوري، ويجنبه الدخول في سجلات تعرضه لضغوط تحد من استقلاليته.

ويرتبط موجب التحفظ في القضاء الدستوري، وفي القضاء بعامة، بثلاثة اهداف متكاملة²:

أ- حماية سرية المذاكرة.

ب- ضمان استقلالية القضاء الدستوري والقاضي.

ج- تعميم ثقة المجتمع بالقضاء الدستوري.

لذلك يتعين على أعضاء المجلس الدستوري، خلال مدة عضويتهم التقيد بموجب التحفظ في أقوالهم وأعمالهم، وتجنب كل مامن شأنه المساس بمقتضيات مهامهم. ولا يحق لهم إبداء الرأي والمشورة وإعطاء الاستشارات والفتاوي في الأمور التي يمكن ان تعرض عليه³، أو قد تكون موضوعاً لقرارات المجلس⁴.

¹ Pierre BON , Présentation de la Cour suprême des Etats-Unis, OP,cit

² انطوان مسرّه ، المرجع السابق، ص 488

³ المادة 76 من النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري، المرجع السابق.

⁴ L'Arcticle 7 `Ordonnance n° 58-1067 du 7 novembre 1958 portant loi organique sur le Conseil constitutionnel. " Un décret pris en conseil des ministres sur proposition du Conseil constitutionnel, définit les obligations imposées="

الأمر الذي يؤدي إلى الحد من نشاط المحامي أو الأستاذ الجامعي الذي يمنع عليه تقديم استشارات أو نشر مقالات أو كتب . تحمل اراء ذات طبيعة سياسية . بدون اذن المجلس، اما التعليم الجامعي المخصص للطلاب فلايعتبر نشاطا عاما، ومع ذلك فلقد تجنب الاساتذة والين ولوشير وفيديل في محاضراتهم اتخاذ مواقف شخصية بخصوص مسائل متعلقة بصلاحيات المجلس الدستوري¹.

ووفقا للمادة 183 من الدستور الجزائري لسنة 2016، والمادة 76 من النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري بنصها على انه يجب على اعضاء المجلس الدستوري أن يمارسوا وظيفتهم بنزاهة وحياد، وأن يحفظوا سرية المداولات، وان يمتنعوا عن اتخاذ موقف علني في أي قضية تخضع لاختصاص المجلس الدستوري طبقا للمادة 183 (الفقرة الاخيرة) من الدستور. كما يجب عليهم أن يلتزموا بواجب التحفظ².

وهذا مانص عليه القانون الاساسي للمحكمة الدستورية التونسية بنصه على اعضاء المحكمة الدستورية التقيد بمقتضيات واجب التحفظ وسرية المداولات، ويستثنى من ذلك التعليق على القرارات الصادرة عن المحكمة الدستورية المنشورة في المجالات القانونية المختصة دون سواها³. ونفس الشيء اخذت به المحكمة الدستورية المغربية في ظهير شريف رقم 139.14.1 المتعلق بالمحكمة الدستورية المغربية في المادة 8 منه بتأكيدا على واجب التحفظ، وعموما بالامتناع عن كل ما من شأنه ان يمس باستقلالهم ومن كرامة المنصب الذي يتقلدونه⁴.

ووفقا للمادة الثانية من الفقرة الرابعة من المرسوم الفرنسي الصادر في 13 نوفمبر 1959 قد حظرت ذكر الاسماء والصفات الرسمية لأعضاء المجلس الدستوري على اية وثائق قابلة للنشر وتتعلق سواء بالأنشطة العامة او الخاصة⁵. وعملا بأنظمة الوثائق الرسمية التي يمكن الاطلاع عليها او نشرها بصفقتها ملكا عاما وبعد مرور فترة زمنية طويلة، يمكن وبموجب

aux membres du Conseil, afin de garantir l'indépendance et la dignité de leurs fonctions. Ces obligations doivent notamment comprendre l'interdiction pour les membres du Conseil constitutionnel, pendant la durée de leurs fonctions, de prendre aucune position publique sur les questions ayant fait, ou susceptibles de faire l'objet de décisions de la part du Conseil, ou de consulter sur les mêmes questions."

¹ زهير شكر، النظرية العامة للقضاء الدستوري، الجزء الأول، المرجع السابق، ص 377.

² انظر المادة 76 من النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري المؤرخ في 2016.

³ انظر الفصل 27 من القانون الاساسي عدد 50 مؤرخ في 3 ديسمبر 2015 يتعلق بالمحكمة الدستورية التونسية.

⁴ راجع الفصل 8 ظهير شريف رقم 139.14.1 المتعلق بالمحكمة الدستورية المغربية.

⁵ المادة الثانية من الفقرة الرابعة من المرسوم الصادر في 13 نوفمبر 1959.

قانون، الاجازة بنشر المحاضر والمداولات بعد 25 سنة على نمط قانون 2008/07/15 في فرنسا الذي يجيز نشر المداولات بعد 25 سنة.

وفي ذلك تقول عضوة المجلس الدستوري الفرنسي Dominique Schnapper التي تكتب عن خبرتها بعد انتهاء ولايتها: "المقتطفات في سيرتي لن تستخدم كوثائق متعلقة بالأشخاص والمذاكرات. عضو المجلس يحلف اليمين بالتقيد بسرية المذاكرة والتصويت (...). لا أفشى سر مذاكرة إذا اوردت أن كلمة أو فاصلة (...). يمكن ان تثير نقاشا حادا، حسب المحررين، بسبب المفاعيل في المعنى (...). في الحياة العامة الديمقراطية، يتوجب على الفاعلين الذين يريدون ممارسة التزامهم ان يكونوا فاعلين وأيضا ان ينظر إليهم بشفافية¹. ويقول Pierre Joxe عضو المجلس الدستوري الفرنسي: "هل الحكمة أو التقليد البروقراطي الذي حملني على الصمت؟ في المجلس الدستوري حيث أمضيت تسع سنوات، كنت شاهدا عاجزا تجاه التطورات منظومة حقوقية مخالفة جذريا لقناعاتي الراسخة والتي اكتسبتها من مقربين أو اساتذة، لكنني لم اساوّم ابدا حول الحريات².

ولا يعد اخلايا بالالتزام بالتحفظ ان يبدي عضو المجلس الدستوري القائم بالتدريس وبين آرائه طالما انه في إطار أكاديمي بحث، حتى ولو كانت هذه الآراء ذات صلة باختصاصات المجلس الدستوري، طالما ان التدريس بالجامعات ليس نشاطا سياسيا طالما انه قاصر على الطلبة، ويتعلق الامر بحرية التعبير في مؤسسات التعليم³.

إلا أن واجب التحفظ سيصعب من موقف الباحث الذي يحاول كشف أسرار تشكيل الفقه الدستوري بشكل أفضل، لأنه في الأساس، لا يُعرف ما يجري فعلاً في المجلس الدستوري، لأنه يعلم مقدما أن أي تحقيق في سير العمل داخل المجلس الدستوري ستواجهه حتما عقبة مهمة، تلك المتعلقة بسرية المداولات⁴.

¹ أنطوان مسرة، موجب التحفظ في القضاء الدستوري، المجلس الدستوري، الكتاب السنوي 2009 2010 المجلد 4، ص 488
conseilconstitutionnelliban.com

² أنطوان مسرة، موجب التحفظ في القضاء الدستوري، المجلس الدستوري، نفس المرجع السابق، ص 488

³ FAVREU. L. *Libertes Locales et Libertes Unversitaires*. R.D.P.1984.P687 ets.

⁴ Yelena Lemerre: Dans les coulisses du Conseil constitutionnel, <http://juspoliticum.com/numero/le-conseil-constitutionnel-gardien-des-libertes-publiques-41.html>

الفرع الثالث: أداء القسم

القسم أو اليمين يؤديه أعضاء المجلس الدستوري الجزائري قبل مباشرة مهام مناصبهم وذلك بناء على نص وارد في الدستور 2016، حسب النص الآتي: " أقسم بالله العلي العظيم أن أمارس وظائفى بنزاهة وحياد، وأحفظ سرية المداولات وأمتنع عن اتخاذ موقف علني في أي قضية تخضع لاختصاص المجلس الدستوري"¹. وهذا ماأخذت به المحكمة الدستورية التونسية بنصها في الفصل 15 من القانون الاساسي للمحكمة على ان يؤدي اعضاء المحكمة الدستورية امام رئيس الجمهورية وقبل مباشرة مهامهم اليمين². ونفس الامر اخذت به المحكمة الدستورية المغربية بموجب المادة 4 من ظهير شريف رقم 139.14 المتعلق بالمحكمة الدستورية المغربية بتأكيدھا على اداء القسم لرئيس المحكمة واعضاؤها بين يدي الملك قبل مباشرة مهامهم³.

ونفس الشيء معمول به في فرنسا بموجب المادة 3 من الامر الصادر في 7 / تشرين الثاني / 1958 بنصها بان يؤدي أعضاء المجلس الدستوري اليمين أمام رئيس الجمهورية قبل مباشرة مهامهم، بان يؤديوا واجباتهم بصدق واخلاص والحيادة المطلقة وان يحترموا الدستور، وان يحافظوا على سرية المداولات والتصويت والا يتخذو موقفا عام علني وان لايفتو في المسائل التي تدخل في اختصاص المجلس⁴، الا ان المرسوم الصادر بتاريخ: فبراير 1959 قد أعفي اعضاء المجلس الدستوري بحكم القانون، من اداء اليمين⁵.

ونحن نرى ان القسم الذي يؤديه أعضاء المجلس الدستوري، عند توليهم مناصبهم لا يمكن أن يكون هو الفيصل أو الدافع الرئيسي لالتزامهم بما يجب أن يلتزموا به وهم يؤديون مهامهم الدستورية. لذا فإن الاختيار السليم ابتداء للأعضاء وفق الأسس والمعايير العلمية

¹ المادة 183 فقرة اخيرة من دستور 2016.

² انظر الفصل 15 من القانون الاساسي عدد 50 مؤرخ في 3 ديسمبر 2015 بتعلق بالمحكمة الدستورية التونسية

³ انظر المادة 4 من ظهير شريف رقم 139.14 المتعلق بالمحكمة الدستورية المغربية.

⁴ *L'artecle 3 Ordonnance n° 58-1067 du 7 novembre 1958 portant loi organique sur le Conseil constitutionnel"* Avant d'entrer en fonction, les membres nommés du Conseil constitutionnel prêtent serment devant le Président de la République. Ils jurent de bien et fidèlement remplir leurs fonctions, de les exercer en toute impartialité dans le respect de la Constitution et de garder le secret des délibérations et des votes et de ne prendre aucune position publique, de ne donner aucune consultation sur les questions relevant de la compétence du Conseil. Acte est dressé de la prestation de serment".

⁵ Décret n°59-1292 du 13 novembre 1959 sur les obligations du Conseil constitutionnel..

السليمة بعيدا عن المحسوبية. هو الأساس للولاء للواجب المهني والعمل بمقتضى ما تمليه واجبات العهدة.

وفي إطار تنظيم المجلس الدستوري وطبقا للمادة 183 من الدستور وبموجب المرسوم الرئاسي رقم 16-209 المؤرخ في 22 شوال عام 1437 الموافق 27 يوليو سنة 2016 والمتضمن تعيين نائب رئيس المجلس الدستوري والمرسوم الرئاسي رقم 16-2010 المؤرخ في 22 شوال عام 1437 الموافق 27 يوليو سنة 2016 والمتعلق بنشر التشكيلة الاسمية للمجلس الدستوري، قام السيد مراد مدلسي، رئيس مجلس الدستوري، يوم 23 اكتوبر 2016 في مقر المجلس، بتتصيب الاعضاء الجدد للمجلس الدستوري، وهما السادة:

1. محمد حبشي. نائب رئيس المجلس الدستوري.

2. الهاشمي براهيم، عضوا منتخبا من المحكمة العليا.

3. كمال فنيش، عضوا منتخبا من مجلس الدولة.

وتأتي عملية مباشرة المهام بعد أداء الأعضاء اليمين الدستورية. أمام رئيس الجمهورية، تطبيقا للمادة 183 الفقرة 6 من الدستور .

وعمليا أدى رئيس وأعضاء المجلس الدستوري الجزائري بتاريخ 18/10/2016 اليمين الدستورية أمام رئيس الجمهورية عبد العزيز بوتفليقة وذلك طبقا للمادة 183 من الدستور. وقد حضر مراسم أداء اليمين الدستورية كل من رئيس مجلس الأمة عبد القادرين صالح ورئيس المجلس الشعبي الوطني محمد العربي ولد خليفة والوزير الأول عبد المالك سلال ووزير الدولة مدير الديوان برئاسة الجمهورية احمد أويحيى ووزير الدولة المستشار الخاص لرئيس الجمهورية الطيب بلعيز ووزير العدل حافظ الأختام الطيب لوح ورئيس المحكمة العليا سليمان بودي ورئيسة مجلس الدولة سميرة عبد الصدوق.

الفرع الرابع: التصريح بممتلكات اعضاء المجلس الدستوري.

ومن خلال ماسبق هناك واجبات على اعضاء المجلس الدستوري لم ينص عليها لا الدستور ولا النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري الجزائري من بينها التصريح بممتلكات اعضاء المجلس الدستوري، على خلاف ما فعلت المحكمة الدستورية التونسية بنصها

في القانون الاساسي للمحكمة بموجب الفصل 25 منه بانه "يتعين على اعضاء المحكمة الدستورية التصريح بمكاسبهم لدى محكمة المحاسبات طبقا للتشريع الجاري به العمل في اجل اقصاه شهر من تاريخ مباشرتهم لوظائفهم"¹.

ونفس الشيء اخذت به المحكمة الدستورية المغربية بموجب المادة 9 من ظهير شريف رقم 139.14.1 المتعلق بالمحكمة الدستورية المغربية بنصها على ان اعضاء المحكمة ملزمون بصفة مباشرة او غير مباشرة بمجرد تسلمهم لمهامهم التصريح بالامتلاكات وكذا عند انتهاء مهامهم².

ولكنه ترك امر تحديد التصريح بالامتلاكات والنص عليها ضمن القانون رقم 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته³، مهمته تلقي إشهارات الذمم المالية، وتفحصها وإحالة من يثبت مخالفتهم إلى النيابة العامة لهيئة مستقلة، تسمى : "الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته"⁴.

وذلك حتى تستطيع القيام بعملها دون إعاقة من "تأثير لاسوغ له"، وفقا للمبادئ الأساسية لنظامها القانوني ومن أجل ضمان هذه الاستقلالية المنصوص عليها في القانون الاتفاقي، لجأ المشرع الجزائري إلى النموذج الفرنسي⁵، المتمثل في فكرة السلطة الإدارية المستقلة، لكن استثناء فإن كل من رئيس الجمهورية، أعضاء البرلمان، ورئيس المجلس الدستوري وأعضائه، والوزير الأول، وأعضاء الحكومة، ورئيس مجلس المحاسبة، ومحافظ بنك الجزائر، والسفراء، والقناصل، والولاة، تكون أمام الرئيس الأول للمحكمة العليا، وذلك حسب المادة 6 الفقرة 1 و2 من ذات القانون⁶.

¹ انظر الفصل 25 من القانون الاساسي عدد 50 مؤرخ في 3 ديسمبر 2015 بتعلق بالمحكمة الدستورية التونسية.
² راجع الفصل 23 من . ظهير شريف رقم 139.14.1 المتعلق بالمحكمة الدستورية المغربية الصادر في 13 اوت 2014
³ القانون رقم 06-01 المؤرخ في 20 فبراير سنة 2006، بتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، ج ر عدد 14 المؤرخ في 08 مارس سنة 2006، المتمم بالأمر رقم 10-05 المؤرخ في 26 غشت سنة 2010، ج ر عدد 50 المؤرخ في 01 سبتمبر سنة 2010، والمعدل والمتمم بالقانون رقم 15/11 المؤرخ في 2 غشت سنة 2011، ج ر عدد 44 المؤرخ في 10 غشت سنة 2011.
⁴ المرسوم الرئاسي رقم 06-413 المؤرخ في 22 نوفمبر سنة 2006، يحدد تشكيلة الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته وتنظيمها وكيفية سيرها، ج ر عدد 74 المؤرخ في 22 نوفمبر سنة 2006.
⁵ عثمانى فاطمة، مداخلته بعنوان، من أين لك هذا؟: بين هشاشة النصوص القانونية ونقص إرادة التفعيل، ملتقى وطني حول " حوكمة الشركات كآلية للحد من الفساد المالي والإداري " يوم 6 و7 ماي 2012، جامعة محمد خيضر، بسكرة.
⁶ المادة 6 فق 1 و2 من القانون رقم 06-01 المؤرخ في 20 فبراير سنة 2006، المصدر السابق.

المطلب الثالث: ضمانات أعضاء هيئة المجلس الدستوري

هناك ضمانات وحقوق مرتبطة بالعهد، و ضمانات خاصة بهيئة المجلس نص عليها الدستور، والنظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري التي يتمتع بها أعضاء هيئة المجلس الدستوري، وهي على النحو التالي:

الفرع الأول: ضمانات أعضاء المجلس الدستوري

وستتناولها تباعا في النقاط التالية

الفقرة الفرعية الأولى: عدم القابلية للعزل لأعضاء المجلس الدستوري الجزائري.

تنص دساتير الدول المختلفة على مبدأ عدم قابلية أعضاء المجلس الدستوري للعزل، وتعود الحكمة في تقرير هذا المبدأ إلى عدم جعل سلطة عزل اتخاذ القرار في أعضاء المجلس لجهة أخرى قد تستخدمه كوسيلة للتهديد أو التأثير في سير العدالة الدستورية ونزاهة الآراء والقرارات الصادرة عن المجلس.

فهذا المبدأ ضمانة حقيقية لاستقلال أعضاء المجلس الدستوري ونزاهتهم، وتكريس لمبدأ الفصل بين السلطات وعدم تدخل أي جهة سواء الحكومة أو البرلمان في سير العدالة الدستورية، فأعضاء المجلس الدستوري مستقلون لا سلطان عليهم في قراراتهم لغير الدستور، ويأخذ حكم عدم قابلية الأعضاء للعزل كذلك، عدم جواز إحالتهم إلى التقاعد، أو وقفهم عن العمل أو نقلهم إلى وظيفة أخرى¹. فلا سلطان عليهم في عملهم لغير القانون، وهو متساوون في الحقوق والواجبات، ويحدد القانون شروط وإجراءات تعيينهم، وينظم مساءلتهم تأديبيا².

ومبدأ عدم قابلية أعضاء المجلس الدستوري للعزل لا يعني بأي وجه من الوجوه أن العضو مهما أخطأ أو أساء فسوف يكتب له الاستمرار في عمله دون مساءلة، ولكن يعني تأمين العضو ضد أي خطر قد يؤثر عليه أو أي ضغوط يتعرض لها عند أدائه للمهمة السامية التي تقلدها في تحقيق الحق، لذلك تدخل إلى مبدأ عدم قابلية الأعضاء للعزل استثناء بأن هذا العزل ممكن في الحالات التي حددها الدستور "ولا يمكن أن يكونوا محل متابعات أو توقيف بسبب ارتكاب جريمة أو جنحة إلا بتنازل صريح من المعني بالأمر أو بترخيص من المجلس

¹ حسن السيد، مبدأ عدم قابلية القضاة للعزل، بحث منشور على: http://drhalsayed.blogspot.com/2011/01/blog-post_1464.html

² علي السلمي، إشكالية الدستور والبرلمان، سما للنشر والتوزيع مصر، 2015، ص 416

الدستوري"¹. فمفع السلطة التي عينت او انتخبت عضو المجلس الدستوري من اقالته يجعله خارج امكانية المعاقبة فيشكل عنصرا سياسيا في استقلاليته.

وفي الولايات المتحدة الامريكية، يقوم أعضاء المحكمة بعملهم مدى الحياة ولا يجوز عزلهم إلا بطريق الاتهام²، اذ انه ليس باستطاعة ايا من رئيس الدولة أو الكونجرس اجبارهم على الاستقالة³. ويباح لقضاة المحكمة ان يتقاعدوا عند سن السبعين، وفي هذه الحالة يتقاضون مرتباتهم كاملة بشرط أن يكون المتقاعد قد قضى في منصبه بالمحكمة عشر سنوات على الاقل⁴.

والحماية ضد العزل تقيدها عبارة "طالما ظلوا ملتزمين بحسن السلوك"، وهذه الآلية تنطبق أيضاً على غير القضاة من شاغلي المناصب الكبرى بالحكومة الفدرالية. فالمادة الثانية من الدستور تنص على أن "المسؤولين المدنيين في الولايات المتحدة" - ومن بينهم القضاة - يمكن "عزلهم من مناصبهم بعد اتهامهم وإدانتهم بالخيانة، أو الرشوة، أو ارتكاب الجرائم الكبرى أو الجنح". وتوجيه الاتهام إلى المسؤولين هي عملية رسمية نظامية يصدر بها الكونجرس أحكامه، وتستوجب الاتفاق بين المجلسين. فيكون على مجلس النواب توجيه الاتهام وتقديمه إلى مجلس الشيوخ. عندئذ يُجري الأخير المحاكمة المتعلقة بالاتهام، ولا يمكنه إدانة المسؤول المتهم، بمن في ذلك القضاة، إلا بإصدار قرار تتم الموافقة عليه بأغلبية الثلثين⁵. وقد يكون القاضي الامريكي عرضة للعزل أو الايقاف إذا ما اقيمت دعوى عليه في مجلس الشيوخ⁶.

ومن الملاحظ على امتداد التاريخ الامريكي بانه لا توجد أي حالة عزل لقضاة المحكمة العليا نظرا لاستقلالهم التام الذي منح لهم لممارسة أعمالهم بالشكل الصحيح⁷. ولم تُستخدم سلطة توجيه الاتهام إلا نادراً منذ إنشاء السلطة القضائية، ولم تستعمل إلا لعزل القضاة بسبب أشكال متعددة من سوء السلوك الشخصي. وفي قضية شكلت معلماً في

¹ انظر المادة 185 فقرة 2 من دستور 2016.

² عبد المنصف عبد الفتاح محمد ادريس، المرجع السابق، ص 38.

³ يوسف عيسى الهاشمي، رقابة دستورية القوانين واللوائح، وتطبيقها في مملكة البحرين والدول العربية الاجنبية، المكتب الجامعي الحديث، ط 1 سنة اكتوبر، ص 336.

⁴ عبد العزيز محمد سالمان، نظم الرقابة على دستورية القوانين، المرجع السابق، ص 184.

⁵ راجع يوسف عيسى الهاشمي، رقابة دستورية القوانين واللوائح، وتطبيقها في مملكة البحرين والدول العربية الاجنبية، المكتب الجامعي الحديث، ط 1 سنة اكتوبر، ص 336.

⁶ المادة الاولى من الدستور الامريكي الفقرة الثالثة.

⁷ عفيفي، مرجع سابق، ص ص 108-109.

مجال توجيه الاتهام للمسؤولين في عام 1805، وجه الكونجرس الاتهام إلى صموئيل تشيس، قاضي المحكمة العليا الذي كان معروفاً بصراحته الشديدة في الموضوعات السياسية، على أساس مزاعم تقول إن قراراته القضائية المهمة كانت متحيزة سياسياً. لكن الكونجرس فشل في توجيه الاتهام، فأنشئ نتيجة لذلك التقليد الذي يقول إن الكونجرس لا يمكنه استخدام سلطاته الخاصة بتوجيه الاتهام لتقييد الممارسات الأساسية للسلطة القضائية. وفي فترة أحدث، نرى الدافع في الحالات القليلة التي تم فيها توجيه الاتهام للقضاة نتيجة أو في أعقاب إجراء تحقيق جنائي مع القضاة. وهناك حالات أقل شأناً من سوء السلوك تم التعامل معها في إطار النظام التأديبي القضائي الذي يتولاه النظام القضائي نفسه¹.

أما في فرنسا، فنجد مسألة عدم قابلية أعضاء المجلس الدستوري للعزل طول فترة ولايتهم، وهذا يعني أن عضو المجلس الدستوري لا يمكن عزله أو إقالته من جهة قبل نهاية ولايته مادام يتوفر على الشروط فما لم يقدم العضو استقالته بصفة اختيارية فلا توجد إلا حالة استقالته الحكومية بقوة القانون بقبول وظيفة أو منصب انتخابي تتعارض مع عضويته في المجلس أو عدم التمتع بالحقوق المدنية والسياسية². أو بسبب العجز البدني الدائم الذي يمنع العضو من أداء مهامه بقرار يصدر عن المجلس الدستوري بالأغلبية الأعضاء المكونين للمجلس، بما في ذلك أعضاء المجلس الدائمين³.

الفقرة الفرعية الثانية: تمتع الأعضاء بالحصانة القضائية في المسائل الجزائية

نظراً للمسؤولية الكبيرة الملقاة على عاتق أعضاء المجلس الدستوري، في المساهمة بفاعلية في بناء دولة القانون والمؤسسات، من خلال ضمان مبدأ سمو الدستور، وترسيخ قواعد الديمقراطية الصحيحة المنصوص عليها بالدستور، كي يبقى هذا البلد آمناً ومستقراً، منحت لهم الحصانة للممارسة مهامهم في إطار من الاستقلالية في اتخاذ القرار ودون ضغوطات.

¹ -History of the Federal Judiciary http://www.fjc.gov/history/home.nsf/page/judges_impeachments.html

² L'Article 10 'Ordonnance n° 58-1067 du 7 novembre 1958 portant loi organique sur le Conseil constitutionnel.' Le Conseil constitutionnel constate, le cas échéant, la démission d'office de celui de ses membres qui aurait exercé une activité ou accepté une fonction ou un mandat électif incompatible avec sa qualité de membre du Conseil ou qui n'aurait pas la jouissance des droits civils et politiques. Il est alors pourvu au remplacement dans la huitaine.."

³ L'Article 11 'Ordonnance n° 58-1067 du 7 novembre 1958 portant loi organique sur le Conseil constitutionnel.' Les règles posées à l'article 10 ci-dessus sont applicables aux membres du Conseil constitutionnel qu'une incapacité physique permanente empêche définitivement d'exercer leurs fonctions..."

وتعرف الحصانة بانها عدم السماح باتخاذ اجراءات جنائية ضد أعضاء المجلس أو القبض عليهم الا بعد أن يأذن المجلس الذي يتبعه العضو بذلك أو بعد انقضاء الزمن الذي يتمتع فيه العضو بتلك الحصانة¹.

وحصانة رئيس المجلس الدستوري ونائب الرئيس، وأعضاء المجلس الدستوري امتياز دستوري يتمتع به هؤلاء، لا لشخصهم أو لذاتهم، وإنما باعتبارهم ممثلين لمؤسسة دستورية²، مهمتهم السهر على احترام الدستور كي يباشر عمله الرقابي على أكمل وجه. والحصانة المقررة لأعضاء المجلس الدستوري لا يجوز المساس بها، إلا بتنازل صريح من المعني بالأمر أو بترخيص من المجلس الدستوري³، وعندها حقت مساءلته أمام المجلس التأديبي التابع له، كما لا يجوز لهؤلاء الأعضاء من ناحية أخرى، الاحتماء أو الاختفاء وراء هذه الحصانة لإتيان أفعال يحرّمها القانون، أو لتحقيق مكاسب غير مشروعة، لأنها شرّعت للمصلحة العامة، وليس للمصلحة الخاصة.

وهذا مانص عليه الدستور الجزائري لسنة 2016 في المادة 185 فق الأولى⁴، والمادة 183 من النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري بنصها على تمتع رئيس المجلس الدستوري ونائب الرئيس، وأعضاؤه، خلال عهدتهم، بالحصانة القضائية في المسائل الجزائرية طبقا للمادة 185 (الفقرة الأولى) من الدستور.

الا انه لايمكن ان ترفع الحصانة الا بتنازل صريح من المعني او بترخيص من المجلس الدستوري.ولكن في حالة طلب رفع الحصانة من اجل المتابعة القضائية من وزير العدل، حافظ الاختام الى رئيس المجلس الدستوري، يستمع المجلس الدستوري للعضو المعني ويدرس الطلب ويفصل بالاجماع دون حضوره⁵.

وهذا ما سارت عليه المحكمة الدستورية التونسية في الفصل 22 من القانون الاساسي للمحكمة، عدد 50 لسنة 2015، بتأكيدا على تمتع كل عضو من اعضاء المحكمة الدستورية

¹ محمد محمود العمار العجارمة، الوسيط في القانون الدستوري، ضمانات استقلال المجالس التشريعية، دارالخليج، عمان سنة 2017، ص421.

² المادة 185 فقرة 1 من دستور 2016 تنص على أن " يتمتع رئيس المجلس الدستوري ونائب الرئيس، وأعضاؤه، خلال عهدتهم، بالحصانة القضائية في المسائل الجزائرية".

³ المادة 185 فقرة 2 من الدستور 2016 التي تنص على أن " ولا يمكن أن يكونوا محل متابعات أو توقيف بسبب جريمة أو جنحة إلا بتنازل صريح من المعني بالأمر أو بترخيص من المجلس الدستوري".

⁴ راجع المادة 185 فق 1 من الدستور الجزائري لسنة 2016.

⁵ راجع المادة 183 من النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري الجزائري لسنة 2016.

اثناء مباشرة مهامه بحصانة ضد التتبعات الجزائية ولا يمكن تتبعه او ايقافه ما لم ترفع المحكمة عنه الحصانة، الا انه في حالة التلبس بالجريمة يجوز ايقافه واعلام المحكمة الدستورية فورا التي تبث في طلب رفع الحصانة حال توصلها بالطلب، ويتم رفع الحصانة بالاغلبية المطلقة لاجزاء المحكمة ولايشترك العضو المعني في التصويت ولايحضره¹.

الفقرة الفرعية الثالثة: المتابعة التأديبية لأعضاء المجلس الدستوري الجزائري

يعتبر أعضاء المجلس الدستوري مرآة المجلس ومرآة المؤسسات الدستورية التي يمثلونها، فهذا لايعني أن الأعضاء دائما حسن الظن وفي مستوى الشروط المطلوبة للممارسة العهدة، فقد يقوم أحد الأعضاء بالإخلال بواجباته إخلالا خطيرا، وهنا لا بد للمجلس الدستوري ان يتدخل ويعقد اجتماعا بجميع أعضائه دون استثناء للنظر في جسامة الإخلال، وتحديد العقوبة التأديبية التي تترتب بما يتناسب مع حجم المخالفة بحيث يصبح المجلس الدستوري هو المختص وحده دون غيره بمباشرة تلك المهمة، كما لايمك المجلس الدستوري أن يفوض أي سلطة أخرى.

فيفترض أن اعضاء المجلس الدستوري وهم يمارسون عهدتهم، يعملون على أداء هذه العهدة على أحسن وجه وبعيدا عن أي خطأ يوجب المسؤولية التأديبية، غير أن الاعضاء شأنهم في ذلك شأن سائر الموظفين العموميين، فقد يقعون في أثناء ممارسة أعمالهم في اخطاء توجب تحقق هذه المسؤولية، مما يتطلب معه إيجاد ضمانات قانونية لحماية اعضاء المجلس من تبعات هذه المسؤولية.

ويحظى المجلس الدستوري الجزائري في المجال التأديبي، باستقلالية تامة، إذ يمارس بنفسه السلطة التأديبية على أعضائه. وتشكل هذه الاستقلالية إحدى الضمانات الفعلية والأساسية لاستقلالته، ولذلك فالعضو الذي يخلّ بواجباته يعرضه المجلس الدستوري للعقوبات التي يصدرها بالإجماع وفق الإجراء المنصوص عليه في المادتين 79 و 80 من النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري².

¹ راجع المادة 22 من القانون الاساسي عدد 50 لسنة 2015 يتعلق بالمحكمة الدستورية.
² راجع المواد 79 و 80 من النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري لسنة 2016.

والتأديب لا يستهدف عقاب الأعضاء المخلين بواجباتهم، بقدر ما تستهدف تمكين المجلس الدستوري من اداء مهامه ورسالته بنزاهة وحيادية، ولتحقيق فاعلية السلطة التأديبية يجب ان يتمتع المجلس الدستوري باستقلال عضوي واستقلال وظيفي، والاستقلال العضوي يتمثل في عدم قابلية أعضاء المجلس الدستوري للعزل خلال فترة العهدة.

أما الاستقلال الوظيفي تقتضي في أن مهمة السلطة التأديبية لاتخضع لأي إجراء أو تأثيم، وان القرارات التي يصدرها المجلس تكتسب حجية الشيء المقضي فيه، وهذا مانص عليه النظام المحدد لقواعد العمل الدستوري في المادة 79 منه "يعقد المجلس الدستوري اجتماعا بحضور كل أعضائه للاستماع الى العضو المعني حينما تصبح الشروط المطلوبة لممارسة مهمة أحد أعضائه غير متوفرة أو عندما يخل بواجباته إخلالا خطيرا"¹. وتتخذ العقوبة التأديبية، ونفس الامر منصوص عليه في القانون الاساسي عدد 50 المتعلق بالمحكمة الدستورية التونسية في الفصل 28 منه².

ويبدو ان المشرع الجزائري قد تآثر بمفاعله المشرع الفرنسي، فحدد المرسوم رقم: 1292 - 59 الصادر بتاريخ: 13 نوفمبر 1959، مجموعة من الالتزامات ملقاة على عاتق العضو في المجلس الدستوري الفرنسي، وفي حالة اخلاله بهذه الواجبات فانه يتعرض لعقوبات تأديبية³ ضمانا لاستقلالية أعضاء المجلس الدستوري، وفي هذا الإطار وبخصوص المجلس الدستوري الفرنسي فإن مدة العضوية في المجلس تدوم تسع سنوات غير قابلة للتجديد وخلال هذه المدة لا يمكن للجهة المعينة للعضو عزله، الا إذا تبين أن عضو المجلس فقد أي شرط من الشروط المنصوص عليها في المواد 1 و2 من المرسوم رقم: 1292 - 59 الصادر بتاريخ: 13 نوفمبر 1959، فان الاخلال بهذه الالتزامات⁴، يؤدي بالعضو إلى إنهاء مهمته، كما يؤدي فقدان

¹ المادة 79 من النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري المؤرخ في 11 ماي 2016. المرجع السابق.
² راجع الفصل 28 من القانون الاساسي عدد 50 المتعلق بالمحكمة الدستورية التونسية لسنة 2015 التي تنص على ان "يجوز التجريح في احد اعضاء المحكمة الدستورية بمطلب ممضي من طالبه يقدم لرئيسها. وتتخذ المحكمة الدستورية قرارها باغلبية ثلثي اعضائها بعد الاستماع للعضو المجرح فيه. ولا يشارك العضو المعني في التصويت ولا يحضره".
³ راجع المرسوم رقم: 1292 - 59 الصادر بتاريخ: 13 نوفمبر 1959.

⁴ Voir L'Article 1 et L'Article 2 Décret n°59-1292 du 13 novembre 1959 sur les obligations du Conseil constitutionnel.. " Les membres du Conseil constitutionnel ont pour obligation générale de s'abstenir de tout ce qui pourrait compromettre l'indépendance et la dignité de leurs fonctions.

- Les membres du Conseil constitutionnel s'interdisent en particulier pendant la durée de leurs fonctions : De prendre aucune position publique ou de consulter sur des questions ayant fait ou étant susceptibles de faire l'objet de décisions de la part du Conseil ; D'occuper au sein d'un parti ou groupement politique tout poste de responsabilité ou de direction et, de façon plus générale, d'y exercer une activité inconciliable avec les dispositions

الحقوق المدنية والسياسية إلى إنهاء مهمة العضو، وعلى المجلس الدستوري ان يقرر في القضايا المتعلقة بإخلال احد اعضاء المجلس بالتزاماته، وان يصدر قراره بالاقتراع السري، وبأغلبية البسيطة لأعضائه بما فيهم الاعضاء الدائمين¹.

كما يعود للمجلس الدستوري وحده صلاحية السهر على احترام اعضاءه لموجبات التحفظ (المادة 5 من مرسوم 1969/11/13). فاذا ما انتهك عضو موجب التحفظ فان المجلس يلاحظ ذلك بالاقتراع السري ويتخذ القرار بالغالبية من مجموع أعضائه، بما فيهم الاعضاء الحكيميين. وتستثني هذه القاعدة اعتبار صوت الرئيس مرجحا حيث يتوجب توفر أكثرية للإدانة². والقاعدة في كل الدول تقريبا هي ان تمارس المجالس او المحاكم الدستورية بنفسها السلطة التأديبية تجاه أي عضو فيها أخل بواجباته المهنية، وتتراوح العقوبة بين التنبيه والاستقالة الحكيمة، والاقالة.

الفقرة الفرعية الرابعة: رواتب اعضاء المجلس الدستوري

اما فيما يخص الاجراءات المتعلقة برواتب اعضاء المجلس الدستوري، وهي واحدة من بين القضايا التي اثرت بشكل يستحق الثناء من قبل هاملتون في الاوراق الفيدرالية " لغرض ضمان البقاء في الوظيفة، ليس هناك من شيء يمكنه المساهمة في ضمان استقلال القضاة أكثر من وجود نصوص ثابتة تحدد معاشاتهم..... وهذا أمر تقتضيه طبيعة البشر فقرة الانسان على البقاء تساوي ارادته ". ولهذا السبب منع دستور الولايات المتحدة الامريكية أي خفض لرواتب السلطة القضائية³.

فالأمان في المرتب يمنح القضاة الحرية في ممارسة سلطاتهم التقديرية أثناء تطبيق القانون بإنصاف ومن دون تحيز لأي طرف من أطراف النزاع الذين يمثلون أمامهم⁴ حيث يتقاضى

de l'article 1er ci-dessus ; De laisser mentionner leur qualité de membre du Conseil constitutionnel dans tout document susceptible d'être publié et relatif à toute activité publique ou privée

¹Voir L'Article 5 et L'Article 6 Décret n°59-1292 du 13 novembre 1959 sur les obligations du Conseil constitutionnel..- Le Conseil constitutionnel apprécie, le cas échéant, si l'un de ses membres a manqué aux obligations générales et particulières mentionnées aux articles 1er et 2 du présent décret. -Dans le cas prévu à l'article 5 ci-dessus, le Conseil constitutionnel se prononce au scrutin secret à la majorité simple des membres le composant, y compris ses membres de droit.

² زهير شكر، النظرية العامة للقضاء الدستوري، الجزء الأول، المرجع السابق، ص 379.
³ أيريك برننت، مدخل للقانون الدستوري، ترجمة الدكتور محمد ثامر، منشورات زين الحقوقية -بيروت لبنان- الطبعة الاولى 2012، ص ص 288-289.

⁴عصام سعيد عبد احمد، الرقابة على دستورية القوانين، المرجع السابق، ص 288.

القاضي راتبا يوازي راتب نائب الرئيس ورئيس مجلس الممثلين¹. وهذا يعتبر مؤشرا هاما على موقعهم المميز في النظام الدستوري.

اما في فرنسا اشارت المادة (6) من الامر الصادر في 7 / تشرين الثاني / 1958 الى الضمانات المالية التي يتقاضاها رئيس واعضاء المجلس الدستوري الفرنسي. فموجب المادة المذكورة يتسلم رئيس واعضاء المجلس رواتب متساوية للرواتب الممنوحة لأعلى فئتين في وظائف الدولة المصنفة خارج السلم الوظيفي. تخفض الرواتب الى النصف بالنسبة لأعضاء المجلس المستمرين في مزاولة نشاطات لا تتعارض مع وظيفتهم كأعضاء في المجلس. عليه يحصل اعضاء المجلس على مرتبات تجعلهم على رأس سلم وظائف الدولة².

في الجزائر لا الدستور ولا النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري لسنة 2016 لمح او تطرق للامتيازات المالية والعلاوات التي يستفيد منها رئيس المجلس الدستوري واعضاء المجلس. ولا تزال المعلومات الخاصة برواتب كبار موظفي الدولة، ومنهم رئيس المجلس الدستوري واعضاء المجلس في خانة السري، ويحظر اطلاع الشعب عليها، بمبررات غير رسمية، وتصر السلطات على التعامل مع الملف بواسطة مراسيم رئاسية غير قابلة للنشر، ورغم ذلك قرر رئيس واعضاء المجلس الدستوري التنازل عن نسبة عشرة بالمائة من مرتباتهم الشهرية للخزينة العمومية، وأوضحت الهيئة ان هذا القرار الذي "يدخل حيز التنفيذ ابتداء من جانفي 2017" كالتفاته تضامنية في ظل الظرف الاقتصادي الصعب الذي تعيشه البلاد³.

وهذا، على خلاف الامتيازات التي منحت لاعضاء المحكمة الدستورية التونسية بموجب الفصل 23 من القانون الاساسي عدد 50 المتعلق بالمحكمة الدستورية التي نصت على ان ينتفع رئيس المحكمة الدستورية بالتاجير والامتيازات المخولة لوزير وينتفع اعضاء المحكمة بالتاجير والامتيازات المخولة لكتاب الدولة. وتصرف لهم الاجور والامتيازات من الاعتمادات المرصودة لميزانية المحكمة الدستورية⁴. وهذا ماذهب اليه المشرع المغربي بنصه في ظهير شريف رقم 139.14 المتعلق بالمحكمة الدستورية المغربية لسنة 2014 بنصه في مادته

¹ زهير شكر - النظرية العامة للقضاء الدستوري، نفس المرجع السابق ص 222.

² المادة (6) من الامر الصادر في 7 / تشرين الثاني / 1958.

³ جريدة الخبر الثلاثاء 27 ديسمبر 2016.

⁴ انظر الفصل 23 من القانون الاساسي عدد 50 المتعلق بالمحكمة الدستورية لسنة 2016.

15 منه على ان يتقاضى اعضاء المحكمة الدستورية تعويضا يساوي التعويض النيابي ويخضع للنظام الضريبي الذي يخضع له هذا الاخير. كما يستفيد رئيس المحكمة الدستورية، علاوة على ذلك، من التعويض عن التمثيل ومختلف المزايا العينية المستحقة لرئيس مجلس النواب.وعلاوة على ذلك، يستفيد رئيس واعضاء المحكمة الدستورية من تعويض خاص عند انتهاء مهامهم، يحدد بمرسوم¹.

الفرع الثاني: ضمانات هيئة المجلس الدستوري

الضمانات المذكورة انفا لايمكن ان تؤتي اكلها، الا إذا كان المجلس الدستوري منفردا ومستقلا بادارة كافة شؤنه المالية، والادارية، والتنظيمية بواسطة اعضاءه دون تدخل من أي جانب آخر، ويذهب راي الى القول " ان الاستقلال الحقيقي المنشود لايمكن تحقيقه الا إذا انفرد - القضاء الدستوري - بادارة كافة شؤنه المالية والادارية بنفسه، وبمعرفة رجاله وحدهم"². والدستور هو المصدر الرسمي للاستقلال المجلس الدستوري. لانه يسمح له أن يعطي لنفسه معايير الخاصة في تحديد قواعد عمله.استقلال هذا الاخير في الواقع "قذيفة فارغة" إذا كان يمكن للبرلمان أو الحكومة ممارسة الضغط على المجلس من خلال مواردته المالية والادارية³، وممارسة ضغوط على اعضاءه، خاصة في ظل عدم وجود ميزانية وحسابات خاصة متميزة عن ميزانية الدولة، فالنصوص الدستورية هي ضمانه، ولكن لا تكفي إذا لم تجسد في ارض الواقع. وسنتطرق في هذه الفقرة لأهم الضمانات الدستورية المخصصة لهيئة المجلس الدستوري.

الفترة الفرعية الاولى: الاستقلال الإداري لهيئة المجلس الدستوري

تعتبر ابرز الضمانات التي جاء بهاالتعديل الدستوري لسنة 2016،و التي يتمتع بها أعضاء المجلس الدستوري وهيئة المجلس هي الاستقلال الإداري⁴، وتم تاكيد ذلك بموجب

¹ انظر المادة 15 من ظهير شريف رقم139. 1.14 المتعلق بالمحكمة الدستورية المغربية لسنة 2014.
² راجع اكثر. عصمت عبد الله الشيخ،مدى استقلال القضاء الدستوري في شان الرقابة على دستورية القوانين ، دار النهضة العربية ،القااهرة 2003،ص40. وانظر كذلك كاروان عزت بريهاري،الضمانات الاساسية لاستقلال القضاء الدستوري في الانظمة الفيدرالية،مجلة كلية القانون للعلوم القانونية والسياسية،<https://www.iasj.net/iasj?func=fulltext&Id=103251>،ص125.

³ COMMISSION EUROPEENNE POUR LA DEMOCRATIE PAR LE DROIT) COMMISSION DE VENISE(en coopération avec LA COUR CONSTITUTIONNELLE DE BOSNIE-HERZÉGOVINE ,Séminaire sur»Le budget de la Cour constitutionnelle: un facteur déterminant de son indépendance«Sarajevo, 14-15 octobre 2004» L'autonomie financière des Cours constitutionnelles: l'expérience du Conseil constitutionnel français«Rapportprésenté par Mme Fanny JACQUELOTAncienne collaboratrice du Conseil constitutionnel, Pari,[https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdfFile=CDL-JU\(2004\)060-f](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdfFile=CDL-JU(2004)060-f)

⁴ انظر المادة 182 من التعديل الدستوري لسنة 2016.

المادة 11 من المرسوم المتعلق بالقواعد الخاصة بتنظيم المجلس الدستوري، التي اشارت الى أن لرئيس المجلس الدستوري أن يحدد التنظيم الداخلي لأجهزة وهياكل المجلس الدستوري بمقرر ينشر في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية¹.

وطبقا للنظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري المؤرخ في 30 جوان 2019 يعرض رئيس المجلس الدستوري مشروع التنظيم الإداري لأجهزة المجلس الدستوري وهياكله ، على المجلس للمصادقة عليه، ويصدره بموجب مقرر² ، كما يُمكن للمجلس الدستوري اللجوء في إطار تعاقدية، إلى خدمات خبراء وباحثين ذوي كفاءات عالية في مجال الخبرة والمساعدة والاستشارة،و يُحدد تنظيم وتسيير أرشيف المجلس الدستوري بموجب مقرر يصدره رئيس المجلس الدستوري³.

الفقرة الفرعية الثانية- الاستقلال المالي لهيئة المجلس الدستوري.

يتطلب الاستقلال المالي لمؤسسة المجلس الدستوري، الاعتراف لها بالحرية في إدارة أموالها أو تقديم الخدمات المطلوبة منها، ويستتبع أن يكون لهذه المؤسسات ميزانية وحسابات خاصة متميزة عن ميزانية الدولة، وهذه الميزانية، غالبا ماتكون ميزانية مستقلة تحتفظ المؤسسة بموجبها بما قد يتبقى من فائض منها، ومن مقتضى الاستقلال المالي ان تظهر موازنة المؤسسة العامة الممنوحة لها من الدولة كبنء مستقل في الموازنة العامة للدولة⁴. لابل يجب الذهاب الى ابعء من ذلك، بان يكون للمجلس الحق في ان ينظم بنفسه الميزانية⁵. كأن يحصل على إيرادات من غير الحكومة كالهبات والمساعدات الاخرى، وربما من مصادره الذاتية، مما يمكنها من توسيع نطاق استقلاله المالي⁶.

الا انه في نفس الوقت لايعني الاستقلال المالي الحرية المطلقة في التصرف بالمال العام دون الخضوع للرقابة ومفاهيم النزاهة والشفافية في ادارة المال العام⁷.

¹ انظر للمادة 11 من المرسوم رقم:201-16 ، من القانون الأساسي لتنظيم المجلس الدستوري ، مرجع سابق.
² انظر المادة 99 من النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري المؤرخ في 30 جوان 2019. مصدر سابق.
³ انظر المادة 100 و المادة 101 من النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري المؤرخ في 30 جوان 2019. مصدر سابق
⁴ نواف كنعان، القانون الإداري، الكتاب الأول ، ط 1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان 2010 ،ص ص 160-163.
⁵ ابراهيم محمد حسن ،الرقابة القضائية على دستورية القوانين في الفقه والقضاء، دار النهضة العربية، 2000،ص 257.
⁶ نواف كنعان، القانون الإداري، نفس المرجع السابق، ص ص 160-163.
⁷ ابراهيم محمد حسن، المرجع السابق، ص 257.

اما في الجزائر بعدما كان ينص المرسوم الرئاسي 89-143 على تسجيل الاعتمادات اللازمة لعمل المجلس الدستوري في التكاليف المشتركة بالميزانية العامة للدولة ،فاصبح بموجب التعديل الدستوري لسنة 2016 للمجلس الدستوري استقلالية مالية¹ ، وتم التاكيد على ذلك في المادة 15 من المرسوم الرئاسي رقم 16-201 المؤرخ في :16 جويلية 2016، حيث ادرجت الاموال اللازمة لتشغيل المجلس الدستوري في النفقات العامة للدولة.² بحيث يرسل رئيس المجلس الدستوري مشروع ميزانية المجلس الدستوري إلى الوزير الاول قصد ادراجه في ميزانية الدولة للسنة المعنية³.

فضلا عن ان المادة 16 من القانون ذاته اشارت الى وجوب تسجيل التخصيصات المالية اللازمة لحسن سير الأداء الوظيفي للمجلس بصورة مستقلة في الميزانية العامة ويخول رئيس المجلس بالاشراف على النفقات وتنظيمها⁴.

ويفهم من ذلك بأن المجلس له ميزانية خاصة به ولرئيسه سلطة الامر بالصرف منها فهذه الميزانية ليست جزءا من ميزانية اية وزارة أو جهة حكومية انما تظهر في الميزانية العامة للدولة ضمن باب مستقل.

الفقرة الفرعية الثالثة - الاستقلال التنظيمي لهيئة المجلس الدستوري

تأكيدا للاستقلالية للمجلس الدستوري، يجب أن يتمتع المجلس الدستوري، إلى جانب استقلاله المالي باستقلال تنظيمي. وتحديد قواعد عمله.

ومن القراءة الصحيحة للدستور الجزائري يتضح لنا انه يتولى رئيس الجمهورية من منطلق الحكم الدستوري الواردة في المادة 143 فقرة اولى باعداد النظام الداخلي للمجلس، والقاضي بأنه " يمارس رئيس الجمهورية السلطة التنظيمية في المسائل غير المخصصة للقانون"، ومن ثمة يكون المؤسس الدستوري الجزائري قد خرج عن القاعدة المعمول بها في

¹ انظر المادة 182 من التعديل الدستوري لسنة 2016.

² انظر المادة 15 من المرسوم الرئاسي رقم 16-201 مؤرخ في 11 شوال عام 1437 الموافق 16 يوليو سنة 2016، يتعلق بالقواعد الخاصة بتنظيم المجلس الدستوري. تنص على إن " تسجل الاعتمادات اللازمة لعمل المجلس الدستوري في التكاليف المشتركة بالميزانية العامة للدولة. رئيس المجلس الدستوري هو الأمر بصرفها. ويمكن أن يفوض إمضاءه إلى الأمين العام وإلى أي موظف يكلف بالتسيير المالي والمحاسبي في المجلس الدستوري "

³ انظر المادة 98 من النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري ، المؤرخ في 12 ماي 2019، مصدر سابق.

⁴ انظر المادة 15 من المرسوم الرئاسي رقم 16-201 مؤرخ في 11 شوال عام 1437 الموافق 16 يوليو سنة 2016، يتعلق بالقواعد الخاصة بتنظيم المجلس الدستوري، مصدر سابق.

فرنسا (نصت المادة 63 من الدستور الفرنسي لسنة 1958 المعدل على تنظيم المجلس الدستوري بواسطة قانون عضوي وكذلك الحال المادة 88 من الدستور الموريتاني لسنة 2006.¹ وتطبيقا لذلك صدر المرسوم الرئاسي رقم 16-201، يتعلق بالقواعد الخاصة بتنظيم المجلس الدستوري والقانون الاساسي لبعض موظفيه².

وكان من المفترض تنظيم المجلس الدستوري بموجب قانون عضوي ، بما أن النص التنظيمي يخضع للرقابة الاختيارية، ولحد الساعة لم يخطر المجلس باي نص تنظيمي، بينما القانون العضوي يخضع للرقابة الوجوبية للمجلس الدستوري. مما يكفل للمجلس الدستوري اكثر استقلالية بضمانه مراقبة اجبارية للقواعد الخاصة بتنظيم المجلس الدستوري .

اما بالنسبة لقواعد عمل المجلس الدستوري، فهي محددة بموجب نص دستوري في المادة 189 من التعديل الدستوري لسنة 2016 ،التي خصت المجلس الدستوري بتحديد قواعد عمله بعيدة عن تدخل السلطتين التشريعية والتنفيذية احقاقا لاستقلاليتها³.

الفقرة الفرعية الرابعة - الحصانة الدستورية لهيئة المجلس الدستوري

فالمحاكم والمجالس الدستورية هي مؤسسات دستورية لذلك ينبغي تأسيسها بنص دستوري، كسائر المؤسسات الدستورية، وتحديدًا كمجلس الشعبي الوطني ومجلس الامة والحكومة، وهذا النص الدستوري يكرّس وجود المجالس والمحاكم الدستورية كمؤسسات دستورية تشكل جزءاً لا يتجزأ من النظام الدستوري، بحيث لا يمكن التعرض لها بالإلغاء تماماً كما لا يمكن التعرض للبرلمان والحكومة.

وإذا عملنا اسقاط هذه النظرية على هيئة المجلس الدستوري الجزائري، فنرى انه تم النص على هيئة المجلس ،وتحديد تشكيلتها، واجراءات التعيين ، ومدة العهدة ، والصلاحيات ، بموجب أحكام الدستور⁴، مما أعطى الضمانة القانونية لاستقلالية المجلس الدستوري عن كل سلطة من سلطات الدولة ،بحكم المهام المناط بها بموجب الدستور، وحصانة دستورية، الا ان

¹ سعيد بوشعير، المجلس الدستوري، مرجع سابق، ص 30.

² مرسوم رئاسي رقم 16-201 مؤرخ في 11 شوال عام 1437 الموافق 16 يوليو سنة 2016، يتعلق بالقواعد الخاصة بتنظيم المجلس الدستوري.

³ سعيد بوشعير، المجلس الدستوري، مرجع سابق، ص 31.

⁴ انظر المواد 182 إلى المادة 191 من التعديل الدستوري لسنة 2016.

النص على مؤسسة المجلس الدستوري في الفصل الأول من الباب الثالث(ضمن باب مشترك) ضمن الرقابة ومراقبة الانتخابات والمؤسسات الاستشارية . فيحد من هذه الضمانية ويجعلها غير كافية ،على خلاف المؤسس الدستوري الفرنسي ، الذي خصص للمجلس الدستوري بابا مستقل في الدستور في الباب السابع¹. والمحكمة الدستورية في المغرب في باب مستقل (الباب الثامن)² ، وهو ما يعتبر ضمانا أساسية التي تكفل استقلاله.

إلا انه على الرغم من تحصين إستقلالية هيئة المجلس الدستوري بنصوص دستورية، قد تأتي الممارسة لتتال من هذه الإستقلالية، من خلال ممارسة الضغط عليها، إذا ما اتخذت قرارات لا ترضي الجهات النافذة في السلطتين التشريعية والتنفيذية.

¹ انظر الباب السابع في الدستور الفرنسي لسنة 1958 ، المعدل والمتمم. لظي خصص للمجلس الدستوري باب مستقل في الدستور.
² انظر الباب الثامن في الدستور المغربي لسنة 2011 ، المعدل والمتمم. لظي خصص للمحكمة الدستورية باب مستقل في الدستور.

الفصل الثاني: التنظيم الوظيفي للمجلس الدستوري

ودوره في حماية مبدأ سمو الدستور

يعتبر المجلس الدستوري من أهم الإنجازات التي جاءت بها الدساتير الجزائرية. لا غنى عنه في دولة تسعى لأن تكون دولة حق ومؤسسات، تصان فيها الحقوق والحريات، وشرعية السلطة، وينتظم عمل المؤسسات الدستورية، ويحافظ على الانسجام في المنظومة القانونية في الدولة في إطار تراتبية هرمية يقع الدستور في رأسها كونه القانون الأسمى فيها¹.

والمجلس الدستوري الجزائري هو جهة دستورية مستقلة (المادة 182 من التعديل الدستوري لسنة 2016)، تتاطب بها إلى جانب البت بدستورية القوانين، مسألة البت بالنزاعات الناتجة عن الانتخابات الرئاسية والنيابية، بالإضافة إلى اختصاصات استثنائية (المواد 182-186-188). فهو شبيه باختصاصات المحكمة الدستورية التونسية، والمغربية، متأثرين بالمجلس الدستوري الفرنسي باعتباره حارس الدستور، منحه دستور 1958 اختصاصا مزدوجا: قضائي، واستشاري. حددتها المواد (54-58-59-60-61) من الدستور الفرنسي لسنة 1958. والتعديل الدستوري 2008.

والواقع أننا في حدود طبيعة دراستنا المقارنة نحسب أن نلقي الضوء في هذا الفصل على ذلك الجانب المشترك بين النظام الجزائري الذي هو متأثرا ومنتشع بالنظام الفرنسي بصفة خاصة، والنظم الأخرى عندما يقتضي الأمر ذلك، فمع وجود بعض الاختلافات بينه وبين نوعي الانظمة الأخرى، إلا أن الجانب الذي نحاول إبرازه هو منطقة مشتركة بين نظام القضاء الدستوري، ألا وهو دور وسلطة القاضي الدستوري في حماية مبدأ سمو الدستور.

ونظرا لاختلاف المهام المسندة للمجلس الدستوري وتجنبنا لتداخل اختصاصاته، نفرد في المقام الأول (مبحث أول) للاختصاصات ذات الصلة برقابة المطابقة ورقابة الدستورية على القوانين باعتباره اختصاصا أصيلا، ثم نتبع ذلك بالاختصاصات ذات الطابع الانتخابي

¹ Hans Kelsen, Théorie pure du Droit, Traduction de Charles Eisenmann, Paris, Dalloz, 1962, P.299.

والاستفتائي (مبحث ثانيا)، ومبحث ثالث نخصه لـ (اختصاصات ذات طابع خاص) ، وذلك على النحو التالي.

المبحث الأول: الاختصاصي الرقابي (رقابة المطابقة ورقابة الدستورية).

لقد تم تأسيس المجلس الدستوري لضمان احترام أحكام الدستور في النظام القانوني الداخلي والسهر على احترام هذا الأخير من خلال السلطات العمومية. كما انه حامي الحقوق الأساسية، في مواجهة المشرع، ولممارسة هذه المهمة النبيلة، أسند المؤسس الدستوري الجزائري للمجلس الدستوري اختصاصا عاما وتقديريا، وبالتالي، لم يكن له ان يتدخل خارج الحالات الحصرية التي حددها المشرع الدستوري وجوبا وحصرها¹.

والدور الرئيسي والأكثر أهمية للمجلس الدستوري هو رقابته على دستورية القوانين²، (المادة 186 من دستور 2016)³، وعلى هذا الأساس " أضحت الرقابة على دستورية القوانين شرطا أساسيا لبناء الدولة، واحتراما لمبدأ الشرعية"⁴، فبدونها، ينهار هرم تراتبية القواعد الحقوقية برمته⁵.

وما يمكن استقراءه من المادة 186 من الدستور الجزائري لسنة 2016، أن للمجلس الدستوري في مجال الرقابة الدستورية، هناك رقابة اختيارية فيما يخص المعاهدات والقوانين والتنظيمات، ورقابة إلزامية سابقة، فيما يتعلق بمراقبة مطابقة القوانين العضوية والأنظمة الداخلية لغرفتي البرلمان بعد المصادقة عليها وقبل أن تصبح واجبة التنفيذ، بعد أن يخطر رئيس الجمهورية ويبيدي المجلس الدستوري رأيه وجوبا فيها. بالإضافة الى الرقابة على دستورية اتفاقيات الهدنة ومعاهدات السلام.

¹ محمد بجاوي، المجلس الدستوري: صلاحيات... إنجازات... آفاق، المرجع السابق ، ص 35.

² عبد المنصف عبد الفتاح محمد ادريس، رقابة الملاءمة في القضاء الدستوري ، المرجع السابق ، ص 108.

³ حيث تنص المادة 181 من دستور 2016 على مايلي: " يفصل المجلس الدستوري، بالإضافة إلى اختصاصات التي حولتها إياه صراحة أحكام أخرى في الدستور، في دستورية المعاهدات والقوانين والتنظيمات، إما برأي قبل أن تصبح واجبة التنفيذ، أو بقرار في الحالة العكسية. يبيدي المجلس الدستوري، بعد أن يخطر رئيس الجمهورية رأيه وجوبا في دستورية القوانين العضوية بعد أن يصادق عليها البرلمان. كما يفصل المجلس الدستوري في مطابقة النظام الداخلي لكل من غرفتي البرلمان للدستور، حسب الإجراءات المذكورة في الفقرة السابقة ".
⁴ - Dominique Breillat. *Libertes publiques et Droits de la personne humaine, Gualino, 2003, P.3 et.s.*
⁵ - Dominique Rousseau , *Droit du contentieux constitutionnel. 4 eiem editien, Paris , Montchrestien , 1995.p. -17-*

كما تم ادخال نظام جديد بمناسبة التعديل الدستوري لسنة 2016 واعتماد الرقابة اللاحقة عن طريق ما يسمى بالدفع بعدم الدستورية، وهو إجراء قضائي يستهدف مواجهة نص تشريعي يتوقف عليه مال النزاع أمام محكمة الموضوع لاستبعاد تطبيقه لمساسه بالحقوق والحريات التي يضمنها الدستور بعد الدفع به من قبل احد أطراف الخصومة، متأثرا بذلك بالمؤسس الدستوري الفرنسي (المواد 61 والمادة 54 من الدستور الفرنسي لسنة 1958، والتعديل الدستوري لسنة 2008 في المادة 1/61 منه).

وعليه نتناول في هذا المبحث الرقابة الاجبارية في (المطلب الاول)، والرقابة الدستورية الاختيارية في (المطلب الثاني).

المطلب الاول: الرقابة الإجبارية

الرقابة تكون إلزامية، ورقابة مطابقة للدستور بالنسبة للقوانين العضوية (فرع أول) والنظام الداخلي لمجلسي البرلمان (فرع ثاني)، وهذا ماذهب إليه المشرع الدستوري الجزائري¹. والفرنسي²، والمغربي³ والمجلس الدستوري التونسي سابقا⁴، كما جعل المشرع الجزائري الرقابة على دستورية اتفاقيات الهدنة ومعاهدات السلام رقابة مسبقة والزامية (فرع ثالث). في فرنسا الرقابة إلزامية تكون أيضا على اقتراحات القوانين المنصوص عليها في المادة 11، ويمكن الاعتراض عليها بعد التصويت عليها، ولكن قبل إصدارها في الجريدة الرسمية⁵.

الفرع الأول: القوانين العضوية (رقابة المطابقة للدستور).

رغم أن الدستور يحدد أهم القواعد المنظمة للسلطة السياسية في الدولة، إلا انه توجد مواد متعلقة بتنظيم السلطة العمومية وبحقوق الإنسان والأحزاب السياسية، يوكلها الدستور نفسه إلى

¹ المادة 181 فقرة ثانية من الدستور الجزائري لسنة 2016.

² المادة 161 من الدستور الفرنسي لسنة 1958.

³ راجع المادة 21 والمادة 22 من ظهير شريف رقم شريف رقم 139. 1.14 المتعلق بالمحكمة الدستورية المغربية لسنة 2014.

⁴ تكون الاحالة على المحكمة الدستورية لجميع مشاريع القوانين، سواء كانت عادية أو أساسية، غير وجوبية وهومايشكل خطرا على الضمان الفعلي للحقوق والحريات الدستورية اذ ان المجلس النيابي يمكنه ان يصدر في شأنها قوانين مخالفة للدستور. وذلك في حالة عدم تقديم أي طعن. ويعتبر هذا الوضع نزولا الى مادون اداء المجلس الدستوري المنحل حيث كانت استشارة المجلس وجوبية في عدد من مشاريع القوانين التي تكتسي اهمية خاصة في مجال الحقوق.

⁵ أنظر المادة 111 من الدستور الفرنسي لسنة 1958.

القوانين العضوية¹، ونفس الامر المعمول به في فرنسا²، او ماتسمى في المغرب بالقوانين التنظيمية³.

ويمكن تعريف القوانين العضوية أو المكلمة للدستور نتيجة لذلك بأنها: مجموعة القواعد القانونية التي تصدر عن البرلمان وتخضع في وضعها وتعديلها لاجراءات خاصة، تختلف عن اجراءات القوانين العادية، مما يدعو الى القول بانحسار هذه القوانين، في تلك التي نص الدستور على ان يصدر قانون عادي بشأنها، اي القوانين التي تطلب الدستور إصدارها⁴. ويصفها François Luchaire بان القانون العضوي هو الذي ، يعترف له الدستور بتلك الصفة، وان يتم التصويت عليه واقراره طبقا لإجراءات خاصة طبقا للمادة 48 من الدستور، وان يعلن المجلس الدستوري مطابقتها للدستور (المادة 61 من الدستور)⁵.

ونظرا لاهميتها، تدارك المؤسس الدستوري الجزائري بعض النقائص التي شابت الدساتير السابقة، في ظل دستور 1996 حيث اقر في هذا التعديل فكرة القوانين العضوية⁶، بموجب المادة 167 من الدستور⁷، والتي استوحاها من الدستور الفرنسي لعام 1958⁸، والذي خصص لها مكانة متميزة مختلفة بذلك عن القوانين العادية، وتتميز في موضوعها بانها تحدد نصوص الدستور وتكملها، فهي تتميز في اجراءات اعدادها واقرارها بانها اكثر صعوبة من اجراءات اعداد واقرار القوانين العادية الاخرى التي يقرها البرلمان⁹.

ومن بين الاجراءات الصارمة التي سنها الدستور لاعداد القوانين العضوية، خضوعها لرقابة مطابقة¹⁰ الزامية من قبل المجلس الدستوري قبل اصدارها¹¹، ودعوة المجلس للانعقاد

¹ عمار عوادي، فكرة القانون العضوي وتطبيقاتها في القانون الناظم للبرلمان والعلاقات الوظيفية بينه وبين الحكومة، مجلة الفكر البرلماني، مجلة صادرة عن مجلس الأمة الجزائري، العدد 2، مارس 2003، ص 47 وما بعدها.

² انظر المادة 61 من الدستور الفرنسي لسنة 1958.

³ طبقا للفصل 132 من الدستور المغربي 2011 التي تنص على ان " تمارس المحكمة الدستورية الاختصاصات المسندة إليها بفصول الدستور، وبأحكام القوانين التنظيمية، تحال إلى المحكمة الدستورية القوانين التنظيمية قبل إصدار الأمر بتنفيذها".

⁴ حسين جابر الناطلي، القوانين المكلمة للدستور، مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية، جامعة بابل للعلوم القانونية، العدد الثاني/ السنة السابعة، 2015، ص 384_414.

⁵ François Luchaire, les loi organiques devant la conseil constitutionnel, R.D.P, 1992, P.382.

⁶ Abd El Khalek Ben Ramdan, la loi organique et l'équilibre constitutionnel, in R.D.P, 1993.719.

⁷ انظر المادة 167 فقرة أولى من التعديل الدستوري الجزائري لسنة 1996.

⁸ انظر المادة 61 فقرة 1 من الدستور الفرنسي لسنة 1958.

⁹ Claud Leclercq ; Droit constitutionnel et institutions politiques 10ém éd.Paris, litec1999.P717.

¹⁰ انظر رأي رقم 01 ر.أ.ق.ع.م.د.مورخ في 27 شوال عام 1417 الموافق 6 مارس سنة 1997، يتعلق بمراقبة مطابقة الأمر المتضمن القانون العضوي المتعلق بالأحزاب السياسية للدستور.

¹¹ François Luchaire ; le conseil constitutionnel Tome 1Economica.Paris 2 éd .1997.P112

لابد ان تتم عن طريق رئيس الجمهورية في الجزائر¹، أو الوزير الاول حصرا في فرنسا²، فهي رقابة الزامية ولكنها ليست تلقائية، "" تتعرض رقابته لمدى مطابقة القانون العضوي للدستور من حيث الموضوع وكذا الإجراءات المتبعة للمصادقة عليه من البرلمان"³. وقد يرجع سبب المراقبة الإلزامية السابقة للقوانين العضوية بفرنسا، أو الجزائر هو ان واضعي الدستور قرروا ذلك لتخوفهم من ان يقوم البرلمان باستعمالها بشكل يؤثر على توازن السلطات⁴. او تتخطى احكامه الحدود الدستورية⁵.

وبما ان عملية اصدار القوانين من اختصاص رئيس الجمهورية، فلا يمكنه اذن اصدار القانون العضوي المصوت عليه من قبل البرلمان، مالم يخطر مسبقا المجلس الدستوري، وإعلان هذا الاخير رأيا بشأنها وهذا ماتؤكدته الفقرة الثانية من المادة 186 التي جاء بها دستور 2016⁶. وهذا ما نصت عليه المادة 61 فقرة (أولى) من الدستور الفرنسي لعام 1958 على انه (يجب ان تعرض القوانين الاساسية قبل إصدارها.....، على المجلس الدستوري الذي يفصل في شأن مطابقتها للدستور). وبالتالي ترفع كل احكام القانون العضوي للرقابة الوجوبية من طرف المجلس قبل صدوره⁷.

والقوانين التي يمنحها الدستور الفرنسي سمة القوانين العضوية تقر وتصدر وفقا للمادة 46 والمادة 61 من الدستور الفرنسي التي تفرض شروطا وإجراءات خاصة لسن هذه القوانين أكثر شدة وتعقيدا من إجراءات سن القوانين العادية⁸، وبذلك تحث القوانين العضوية في الجزائر وفي فرنسا مرتبة وسطى بين الدستور والقوانين العادية حتى وان كان البرلمان ذاته هو الذي يقرها⁹. فلئن كانت القوانين العضوية على غرار القوانين العادية تسنها السلطة التشريعية(البرلمان) الا انها تتميز عنها على مستويين:

¹ انظر المادة 181 من الدستور الجزائري لسنة 2016

² D. Rousseau, « droit du contentieux constitutionnel », op.cit., p. 163.

³ Philippe ARDANT, op.cit, p 58.

⁴ George BURDEAU, Francis HAMON, Michel TROPER, Droit constitutionnel, LGDJ, 25 ème Edition, Paris, 1997, p688.

⁵ انظر رأي رقم 02 ر.أ.ق. عضد / م.د المؤرخ في 27 شوال عام 1417 الموافق 6 مارس سنة 1997، يتعلق بمراقبة مطابقة الأمر المتضمن القانون العضوي المتعلقة بنظام الانتخابات للدستور.

⁶ انظر المادة 186 من دستور 2016.

⁷ H.ROUSSILLON, le conseil constitutionnel, DALLOZ, paris, France, éd .2001.p.35.

⁸ Francois Luchaire, la loi organique devant le conseil constitutionnel, R.D.P.1992.P382.

حيث يصفها الاستاذ Francois Luchaire ان القانون الأساسي طبقا للمواد 48،61

⁹ عصام سعيد عبد أحمد، الرقابة على دستورية القوانين، دراسة مقارنة، المؤسسة الحديثة للكتاب لبنان، الطبعة الاولى 2013، ص 327. - محمود محمد حافظ، الوجيز في القانون الدستوري، ط 3، دار النهضة العربية، القاهرة 1999، ص 48 ومابعدها.

المستوى الأول: هو مستوى المضمون أو المجال إذ ان القوانين العضوية تتصل بمسائل هامة تتعلق اما بتنظيم مسائل معينة متصلة بشؤون الحكم، أو بمجال حقوق الانسان وقد ضبط الدستور الجزائري والفرنسي والمغربي مجال القوانين الاساسية، وتعد مجالاتها محددة كما تتعلق بميادين هامة.

وقد حدد الدستور الجزائري نطاق تطبيق القوانين العضوية حسب المادة 141 من الدستور الجزائري لسنة 2016 التي نصت على إضافة إلى المجالات المخصصة للقوانين العضوية بموجب الدستور، يشرع البرلمان بقوانين عضوية في المجالات الآتية : تنظيم السلطات العمومية، و عملها، - نظام الانتخابات، - القانون المتعلق بالأحزاب السياسية، - القانون المتعلق بالإعلام- القانون الأساسي للقضاء، والتنظيم القضائي، - القانون المتعلق بقوانين المالية.

فبالإضافة إلى المادة 141 التي تحدد المجالات التي يتم التشريع فيها بقوانين عضوية، هناك مواضيع أخرى التي ورد فيها التشريع بقوانين عضوية. (المادة 103) عن حالات وفات أحد المرشحين لانتخابات الرئاسية في الدور الثاني أو انسحابه أو حدوث أي مانع.... (المادة 106) عن تنظيم حالات الطوارئ وحالات الحصار. (المادة 120) تحدد كميّات انتخاب النّواب وكميّات انتخاب أعضاء مجلس الأمة أو تعيينهم، وشروط قابليّتهم للانتخاب، ونظام عدم قابليّتهم للانتخاب، وحالات التّنافي، ونظام التعويضات البرلمانية. المادة (125) يحدّد قانون عضويّ الحالات التي يقبل فيها البرلمان استقالة أحد أعضائه (المادة 132) يحدّد قانون عضويّ تنظيم المجلس الشّعبيّ الوطنيّ ومجلس الأمة، وعملهما،

كما حدد الدستور الفرنسي نطاق تطبيق القوانين الاساسية بالموضوعات المتعلقة بتنظيم السلطة التنفيذية (المواد 6، 13، 23)، وتنظيم السلطة التشريعية (المواد 24، 25، 27، 34)، وتنظيم المجلس الدستوري (المادتان 57، 63)، وتنظيم السلطة القضائية (المادتان 64، 65)، وهو ما يتعلق ببعض المجالس والتنظيمات الخاصة في المادتان (71، 72)¹.

¹ مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية بغداد ، العدد الثاني ، السنة السابعة 2015 ، ص ص 384 - 414.

أما الميادين التي تصدر فيها القوانين التنظيمية في المغرب حددها التعديل الدستوري لعام 2011 في الفصول التالية: 5 - 7 - 14 - 15 - 29 - 44 - 49 - 62 - 63 - 67 - 75 - 87 - 112 - 116 - 131 - 133 - 146 - 153. ويتعلق الأمر فقط بالقوانين التنظيمية الصادرة عن البرلمان، ذلك أن دستور المملكة الموافق لـ 2011 أكد على أن تحال القوانين التنظيمية التي تحتاج إلى "إصدار الأمر بتنفيذها" (الفصل 132/فق.2)، وأن القانون التنظيمي رقم 93 - 29 المتعلق بالمجلس الدستوري قد نص على أن تحال على المجلس الدستوري فقط "القوانين التنظيمية التي أقرها البرلمان" (المادة 21/فق.1).¹

المستوى الثاني: لتمييز القوانين الأساسية عن العادية ويتعلق بالإجراءات. حيث عمد المؤسس الدستوري سواء الجزائري أو الفرنسي أو المغربي إلى إحاطة إعداد القانون العضوي باحتفالية كبيرة وتطبيقها بالتالي بشكلية يصعب تجاوزها.²

وعملا بالمادة 141 فقرة أولى من الدستور الجزائري لسنة 2016، تتم المصادقة على القانون العضوي بالأغلبية المطلقة للنواب ولأعضاء مجلس الأمة. إذ أن عملية المصادقة عليه تختلف عن تلك المفترضة في القوانين العادية، خاصة أنه أصبحت عملية إعداد القانون صعبة ومعقدة في ظل وجود غرفتين، وبالخصوص في حالة عدم اتفاقهما على النص وإشكالية استدعاء اللجنة المتساوية الأعضاء، فما بالك بالنسبة للقوانين العضوية، ومن بين الإجراءات الصارمة التي سنها الدستور لإعداد القوانين العضوية، خضوعها لرقابة من قبل المجلس الدستوري، و يعد هذا منطقيا بالنظر إلى كونها تحمل قواعد قانونية دستورية.³

ومن خلال قراءة المواد 141 والمادة 186 من الدستور الجزائري لسنة 2016، فالقانون العضوي تتوفر فيه ثلاث شروط: الأول أن يعترف له الدستور بتلك الصفة، والثاني تتم المصادقة على القانون العضوي بالأغلبية المطلقة للنواب ولأعضاء مجلس الأمة، والثالث أن يعلن المجلس الدستوري مطابقة القوانين العضوية للدستور.

¹ يحي حوي، تطبيقات المجلس الدستوري المغربي في الرقابة على الدستورية، شركة دار الغرب للنشر والتوزيع، الدار البيضاء المغرب، الطبعة الأولى 2016، ص 13. 14.

² انظر المادة 141 فقرة من الدستور الجزائري لسنة 2016.

³ Philippe Ardant, institutions politique et droit constitutionnel, 14 édition, L.G.D.J, France, 2002, p.125.

- دوفان ليديه، آراء المجلس الدستوري في القوانين العضوية - قوانين الإصلاح السياسي نموذجا. مذكرة ماستر أكاديمي الميدان: الحقوق و العلوم السياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية قاصدي مرباح، ورقة، السنة الجامعية: 2102-2102، ص 9.

اما في فرنسا وعملا بالمواد 45 و 46 والمادة 2/61 من الدستور، يجري التصويت على القوانين التي ينعته الدستور بالقوانين الاساسية وفق الشروط الاتية¹:

1- عدم مناقشة مشروع او اقتراح القانون العضوي الابدع انقضاء مهلة 15 يوما من ايداعه الجمعية التشريعية.

2- غير انه في حال غياب اتفاق بين المجلسين يتم اللجوء الى الاجراءات المنصوص عليها في المادة 45 من الدستور الا أنه لايجوز أن تصادق الجمعية الوطنية على النص في قراءة أخيرة إلا بالأغلبية المطلقة لأعضائها².

3- ان القوانين العضوية المتعلقة بمجلس الشيوخ يجب ان يتم التصويت عليها في المجلسين بنفس العبارات.

4- لايمكن اصدار القوانين الاساسية الابدع اعلان المجلس الدستوري ملاءمتها للدستور³. اما القانون العادي الذي يتناول مادة تشريعية عضوية فانه يمكن مراجعة المجلس الدستوري بشأنه استنادا لاحكام الفقرة 2 من المادة 61.

اما في المغرب فاجراءات سن القوانين التنظيمية فتتجلى خصوصيتها في تصويت البرلمان عليها وفق اجراءات خاصة مغايرة لتلك المتبعة في وضع وتعديل القوانين العادية⁴، في كون مجلس النواب لايمكن ان يتداول أو يصوت عليه الا بعد مرور عشرة ايام على تاريخ ايداعه ولايتم اصداره الا بعد التدخل الوجوبي للمحكمة الدستورية⁵، عن طريق احالتها من الوزير الأول على الفور⁶، ولايمكن اصداره، الابدع أن تصرح المحكمة الدستورية بمطابقتها للدستور⁷.

وقد سبق للمجلس الدستوري الجزائري ان تعرض لفحص بعض القوانين العضوية، منها القانون العضوي المتعلق بالتنظيم القضائي، وذلك بناء على اخطار رئيس الجمهورية المجلس الدستوري طبقا لأحكام المادة 186 (الفقرة 2) من الدستور بالرسالة المؤرخة في 5 مارس سنة

¹ راجع المواد 45 و 46 ز المادة 2/61 من الدستور الفرنسي لسنة 1958.

² انظر المادة 46 من الدستور الفرنسي 1958

³ قرار المجلس الدستوري تاريخ 1976/1/28.

⁴ مصطفى قلوب، الاطار القانوني والفقه للقرنين التنظيمية، المجلة المغربية للادارة المحلية والتنمية عدد 47 نونبر دجنبر 2002، ص 11.

⁵ وانظر كذلك (الفقرة الأخيرة من فصل 85 ، الفقرة الثانية من فصل 132 من الدستور المغربي 2011)

⁶ انظر المادة 21 فقرة اولى من القانون التنظيمي رقم 93-29 المتعلق بالمجلس الدستوري. التي تنص على " يحيل الوزير الاول الى المجلس الدستوري على الفور القوانين التنظيمية التي اقرها البرلمان".

⁷ الفقرة الاخيرة من الفصل 85،التعديل الدستوري المغربي 2011.

2017 المسجلة بالأمانة العامة للمجلس الدستوري بتاريخ 5 مارس سنة 2017 تحت رقم 01، قصد مراقبة مطابقة القانون العضوي المعدل للقانون العضوي رقم 05-11 المؤرخ في 10 جمادى الثانية عام 1426 الموافق 17 يوليو 2005 سنة والمتعلق بالتنظيم القضائي، للدستور. حيث رأى المجلس الدستوري ان القانون العضوي، موضوع الاخطار، مطابقا للدستور. شكلا وموضوعا¹.

كما سبق للمجلس الدستوري الجزائري ان تعرض لفحص القانون العضوي المتعلق بالأحزاب السياسية، في بعض قراراته، ورأى أن المشرع قد خالف الدستور عندما اشترط في المادة 13 من قانون الاحزاب السياسية لسنة 1997 في المؤسسين للحزب أن يكونوا حاصلين على الجنسية الجزائرية الاصلية أو المكتسبة منذ عشر سنوات على الاقل؛ نظرا لان الجنسية الجزائرية تجعل مكتسبها متمتعاً بجميع الحقوق المتعلقة بالصفة الجزائرية ابتداء من تاريخ اكتسابها، وفقا للمادة 30 من الدستور.

كما أن قانون الجنسية لم يقيد هذا الحق الا بالنسبة للأجنبي المتجنس بالجنسية الجزائرية الذي لا يجوز أن تسند إليه نيابة انتخابية الا بعد مرور خمس سنوات من تاريخ تجنسه، مع جواز إعفائه من هذا الشرط بموجب مرسوم التجنس. ولذلك، قضى المجلس أن من حق المكتسبين للجنسية الجزائرية تأسيس أحزاب سياسية دون التقيد بمرور عشر سنوات على تجنسهم؛ وعلى الرغم من ذلك فقد عاود المشرع نفس التمييز ضمن مشروع القانون العضوي للانتخابات لسنة 20-12، عندما أدرج شرط تمتع المترشح لانتخابات المجالس المحلية والمجلس الشعبي الوطني بالجنسية الجزائرية المكتسبة لمدة ثمان سنوات على الاقل، غير أن المجلس الدستوري تصدى له من جديد.

كما سبق للمجلس الدستوري الفرنسي ان تعرض لفحص بعض القوانين العضوية حيث اصدر في شأنها أحكاما شهيرة من ذلك حكمه الشهير الصادر بتاريخ: 19 يوليو سنة 1970 الذي تناول بالتعديل الامر الصادر في 22 ديسمبر سنة 1958 الخاص بنظام القضاء حيث تناول المادة رقم 19 بالفحص تلك المادة التي كانت تجيز الاستعانة بالقضاة المتدربين في

¹ رأي رقم/01 ر.ق.ع.م/د/2017 مؤرخ في 17 جمادى الثانية عام 1438 الموافق 16 مارس سنة 2017 يتعلق بمراقبة مطابقة القانون العضوي المعدل للقانون العضوي رقم 05-11 المؤرخ في 10 جمادى الثانية عام 1426 الموافق 17 يوليو سنة 2005 والمتعلق بالتنظيم القضائي، للدستور.

المحاكم الابتدائية في حالة وجود مانع يحول بين اعضاء هذه المحاكم وبين ممارستهم لمهام وظائفهم، وفي هذا الخصوص ذهب المجلس الدستوري الى ان هذا النص يتعارض مع استقلال القضاء، ذلك المبدأ الذي قرره المادة 64 من الدستور خاصة وان نظام المتدربين القضائيين لا يضمن لهم ذات الاستقلالية المقررة للقضاء، ولا شك ان المجلس الدستوري قرر عدم دستورية النصوص بسبب مخالفتها لبعض الأحكام الموضوعية للدستور مثل قاعدة عدم استقلال القضاء¹.

ومنذ عام 1959 ولغاية نهاية عام 2008 أصدر المجلس الدستوري 108 قرارا بخصوص قوانين عضوية منذ قراره الاول الصادر في 15 كانون الثاني/يناير 1960 المتعلق بترقية وتحسين أوضاع القضاة المسلمين الفرنسيين لغاية قراره رقم 566 الصادر بتاريخ 9 تموز /يوليو 2008 المتعلق بالقانون العضوي الخاص بأرشفة المجلس الدستوري².

اما في المغرب اثبتت الممارسة انه في ظل المجلس الدستوري تعرض لفحص بعض القوانين التنظيمية التي اقرها البرلمان، كما هو الامر بالنسبة للقانون التنظيمي رقم 31-97 المتعلق بمجلس النواب³، كما سبق للمجلس الدستوري التونسي سابقا انه قرر، ان يكون العرض وجوبيا بالنسبة الى مشاريع القوانين الأساسية، وذلك اثناء نظره بخصوص مشروع قانون أساسي يتعلق بتنقيح مجلة الصحافة، حيث رأى ان المشروع المعروض على نظر المجلس ورد في شكل قانون أساسي، فان عرضه على المجلس الدستوري يندرج ضمن العرض الوجوبي⁴. كما تم عرضه لفحص القانون التنظيمي المتعلق بالطبيعة القانونية للأحكام المتعلقة باحداث المعهد الوطني للمالية وضبط مهامه⁵.

الا انه في ظل المحكمة الدستورية فان الاحالة على هذه الاخيرة تكون لجميع مشاريع القوانين، سواء كانت عادية أو أساسية، غير وجوبية وهوما يشكل خطرا على الضمان الفعلي للحقوق والحريات الدستورية اذ ان المجلس النيابي يمكنه ان يصدر في شأنها قوانين مخالفة

¹ صلاح الدين فوزي، المجلس الدستوري الفرنسي- المرجع السابق، ص 67

² زهير شكر، النظرية العامة للقضاء الدستوري، الجزء الاول، المرجع السابق، ص 450.

³ ظهير شريف رقم 124-97-1 صادر في 4 سبتمبر 1997، المتعلق بتنفيذ القانون التنظيمي رقم 31-97 المتعلق بمجلس النواب ج.ر. عدد 4516 بتاريخ 11 سبتمبر 1997، ص 3494.

⁴ الراي العدد 79-2005 الصادر بتاريخ 23-11-2005 بخصوص مشروع قانون اساسي يتعلق بتنقيح مجلة الصحافة: الرائد الرسمي للجمهورية التونسية عدد 4 الصادر بتاريخ 13-01-2006، ص 98. راجع اكثر أحمد بو عون، آراء المجلس الدستوري 2004-2009، المرجع السابق، ص 26.

⁵ الراي عدد أ ق 01-2006 الصادر بتاريخ 26-04-2006 بخصوص الطبيعة القانونية للأحكام المتعلقة باحداث المعهد الوطني للمالية وضبط مهامه، الرائد الرسمي للجمهورية التونسية عدد 44 الصادر بتاريخ 02-06-2006، ص 1931. راجع اكثر أحمد بو عون، نفس المرجع السابق، ص 27.

للدستور. وذلك في حالة عدم تقديم أي طعن. ويعتبر هذا الوضع نزولا الى مادون اداء المجلس الدستوري المنحل حيث كانت استشارة المجلس وجوبية في عدد من مشاريع القوانين التي تكتسي اهمية خاصة في مجال الحقوق.

الفرع الثاني: الأنظمة الداخلية لغرفتي البرلمان (رقابة مطابقة للدستور)

النظام الداخلي لغرفتي البرلمان يخضع كذلك للرقابة السابقة الوجوبية¹ ولنفس اجراءات مراقبة القوانين العضوية (فالقوانين العضوية قبل الاصدار والنشر في الجريدة الرسمية، والانظمة الداخلية قبل نشرها لانها لاتخضع لاجراء الاصدار المسند دستوريا لرئيس الجمهورية، تطبيقا لمبدأ استقلالية البرلمان والفصل بين السلطات).

والملاحظ ان رئيس الجمهورية هو الجهة المخطرة بالنسبة للفئتين (القوانين العضوية والانظمة الداخلية) عكس ماتبناه المشرع الفرنسي حيث منح حق الإخطار بالنسبة للقوانين العضوية للوزير الأول وبالنسبة للأنظمة الداخلية لرئيسي غرفتي البرلمان²، واحسن مافعله المشرع الفرنسي تعبيرا عن مظاهر مبدأ الفصل بين السلطات ان يمنح الاخطار لرئيسي غرفتي البرلمان بالنسبة للأنظمة الداخلية. ويجب على المشرع الجزائري الاقتداء به.

فجعل المشرع الدستوري النظام الداخلي والقوانين العضوية في منزلة واحدة من حيث وجوب خضوعها لرقابة المجلس الدستوري³، رقابة المطابقة الوجوبية⁴ وينسحب هذا الامر ايضا على اية تعديلات مزعم ادخالها على النظام الداخلي للبرلمان⁵.

وقد توخى المشرع الدستوري من اخضاع النظام الداخلي للبرلمان لمبدأ مراقبة الدستورية، بمايضمن عدم مخالفته لأحكام الدستور، وبمايؤدي الى عدم الاخلال بالتوازن الذي وضعه المشرع الدستوري بين السلطتين التشريعية والتنفيذية، تجسيدا لفكرة عقلنة البرلمان. ونظرا لاهمية وخطورة مايمكن ان يحمله النظام الداخلي للمجالس البرلمانية فقد وقع اخضاعه للرقابة الوجوبية⁶، ومطابقة احكامه مع الدستور من قبل المجلس الدستوري. ويعرض، أي تعديل

¹ وكل تعديل يدخل على النظام الداخلي للبرلمان، لا يمكن الشروع في تطبيقه إلا من يوم تصريح المجلس الدستوري بمطابقته للدستور، انظر الرأي رقم: 10 /ر.ن./ 2000 المؤرخ في 13 مايو 2000 لمراقبة مطابقة النظام الداخلي للمجلس الشعبي الوطني، ن.أ.ف.د.ج. العدد رقم: 2000/5، ص 9.

² Jean Giquel: *Droit Constitutionnel et institutions Politiques, édition Montchrestien, 16eme, 1999, P320*.

³ انظر المادة 186 فق 3/2، من التعديل الدستوري الجزائري لسنة 2016، والمادة 61 فقرة 2 من الدستور الفرنسي لسنة 1958.

⁴ والمطابقة تفيد وجوب التقيد الصارم شكلا وموضوعا باحكام النصوص الدستورية، مايجعلها رقابة دقيقة وصارمة ومقيدة شكلا وموضوعا، خلافا للرقابة الدستورية التي تقتصر على رفض ما هو ممنوع على البرلمان صراحة أو مدرج في ميدان المطابقة.

⁵ Article.17 Ordonnance N° 58 _1067 du 7 novembre 1958

⁶ Yelles Chaouche Bachir ,le conseil constitutionnel en Algérie, Alger ;O.P.U.1999.P.94.

للنظام الداخلي على المجلس، لرقابة مطابقته للدستور قبل الشروع في تطبيقه.¹ لأنه غالباً مايلجأ البرلمان من خلال نظامه الداخلي إلى اعطاء نفسه صلاحيات لم يمنحها إياها الدستور²، ويتحدد موضوع الانظمة الداخلية للمجالس البرلمانية حسب بعض الفقه الفرنسي " في تنظيم السير الداخلي للمجالس، والاجراءات المتبعة في مداولاتها وانضباط أعضائها"³، والنظام الداخلي للبرلمان يجد مرجعيته واساسه في الدستور وهذا عكس الهياكل الاخرى⁴، باعتباره مظهراً من أهم مظاهر مبدأ الفصل بين السلطات⁵.

ومن خلال الأنظمة الداخلية للبرلمانات تتمكن المجالس الدستورية عموماً من تحديد وضبط المكانة التي يحتلها البرلمان في النظام الدستوري والسياسي للدولة، ولا غرابة أن أهم " المنازعات" بين المجالس الدستورية والبرلمانات، تنشب 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 على المجلس الدستوري للرقابة المسبقة.

هذا مايتضح من نص المادة 186 من الدستور الجزائري لسنة 2016⁶، والمادة 61 فقرة أولى من الدستور الفرنسي لسنة 1958⁷، والفصل 120 من التعديل الدستوري التونسي لعام 2014⁸، والمادة 86 من الدستور الموريتاني لعام 1996¹، والفصل 132 فقرة ثانية من

¹ الرأي رقم: 5/ ل.ن.د/ 98 المؤرخ في 25 فبراير 1998 المتضمن مراقبة مطابقة النظام الداخلي للمجلس الشعبي الوطني، ن.أ.ف.د.ج العدد رقم: 24. 1998/03:

² Georges Burdeau . Francis Hamon . Michel Troper. Op_cit.P.689.

³ Jeans Gicquel, Pierre Avril, Droit parlementaire, Montchrestien, 1990, P. 8.

⁴ Jacqueline Morand Deviller ,cour du droit administratif, 2ème édition ,Paris 1991, p263.

⁵ Yelles Chaouche Bachir ,Op_cit .P.94.

⁶ أنظر المادة 186 من التعديل الدستوري 2016 التي تنص على انه : "بالإضافة إلى الاختصاصات الأخرى التي خولتها إياه صراحة أحكام أخرى في الدستور، ... يبدي المجلس الدستوري، بعد أن يُخطره رئيس الجمهورية، رأيه وجوباً في دستورية القوانين العضوية"⁷ بموجب دستور فرنسا الحالي، تعد القوانين الأساسية قائمة قصيرة وثابتة من التشريعات (في 2005، ظهر حوالي 30 قانوناً)، حيث يتوفر وجودها من خلال نص الدستور نفسه. وفقاً لصياغة الدستور الفرنسي (وخصوصاً مقدماته)، فتلك القوانين تنسم بنطاق وقوة دستوريين. وذلك يعني أنها تبطل القوانين العادية. ويتم إصدار هذه القوانين بواسطة مجلس النواب الفرنسي بنفس الطريقة، إلا أنه يجب استشارة المجلس الدستوري الفرنسي قبل إصدار أي قانون أساسي.

تسمح هذه الآلية للدستور الفرنسي بتوفير المرونة إذا لزم الأمر. يتم تفويض التدابير مثل العملية التشريعية لإصدار ميزات فرنسا والضمان الاجتماعي الفرنسي، ذلك بالإضافة إلى الإجراءات العملية للانتخابات المتنوعة، إلى القوانين الأساسية، مما يقلل من الحاجة لإجراء تعديلات على الدستور. في فرنسا، تعد قوانين نظام الميزانية فئة هامة من القوانين الأساسية.

⁸ في تونس في ظل دستور 1959 لم يكن ينص على إحالة النظام الداخلي للبرلمان للمجلس الدستوري، ولكن التعديل الدستوري في عام 2002 أضاف فقرة 3 للمادة 74، وأكدها الفصل 120 من التعديل الدستوري التونسي لسنة 2002، إذ نص على انه يعرض النظام الداخلي لمجلس النواب والنظام الداخلي لمجلس المستشارين قبل العمل بهما وذلك للنظر في مطابقتهما للدستور أو ملاءمتهما له. هذه المراقبة تكون إجبارية بالنسبة للنظام الداخلي الأولي أو تعديلاته على حد سواء. هذا الأمر منطقي نظراً لأن القانون الداخلي لمجلس نواب الشعب هو الذي ينظم العمل التشريعي ويعتبر امتداداً للدستور ولا يمكن أن يكون متناقضاً مع نص تأسيسي. انظر سامي بن فرحات، الإصلاح الدستوري وجمهورية الغد، سلسلة المكتبة القانونية، تونس، 2002، ص 39.

الدستور المغربي 2011²، أن الرقابة الوجوبية التي يمارسها المجلس الدستوري على اللوائح البرلمانية هي رقابة وقائية سابقة على تطبيق هذه اللوائح. وحتى وان كانت وجوبية، فانها ليست تلقائية، لان المجلس لا يمارسها من تلقاء نفسه.

علما ان هذه اللوائح كانت قبل دستور الفرنسي لعام 1958 سيادية بحيث كان البرلمان سيد نفسه في وضع هذه اللوائح دون التقيد باحكام الدستور فقد كانت بعض نصوص هذه اللوائح تمنح البرلمان سلطات لم يتضمنها الدستور ذاته لهذا قال عنها الفقيه (E.PIERRE) ان هذه اللوائح كان لها اهمية وتأثير أكبر من الدستور نفسه في سير الشؤون العامة وعلى الرغم من ذلك فان مبدأ الاستقلال السيادي للبرلمان في وضع لوائحه الداخلية قد اضمحل بعد صدور دستور عام 1958 الذي اخضع هذه اللوائح، فضلا عن القوانين الاساسية للرقابة الوجوبية على الدستورية أمام المجلس الدستوري³.

لهذا نجد المجلس الدستوري الفرنسي تدخل لغاية 31 كانون الأول 1992 تسعة وأربعين مرة لتمحيص دستورية النظام الداخلي للبرلمان الفرنسي حيث عمل 9 مرات على ابطال مضمون النظام الداخلي للبرلمان، لمخالفته لما هو منصوص عنه في الدستور⁴.

وقد اصدر المجلس الدستوري الجزائري رايه رقم:1 ر.ق.م.د 89 المؤرخ في 1989/08/28 يقضي بان مراقبة تطابق النظام الداخلي للدستور الزامية وسابقة لتطبيقه.اي قبل نشره⁵، رغم انه لا يوجد نص في التعديل الدستوري لسنة 1989، يمنح الرقابة الالزامية السابقة، وذلك اجتهادا من المجلس واستثناسا بما ذهب اليه رأي المجلس الدستوري الفرنسي.

¹ في موريتانيا ينظر المجلس الدستوري في الانظمة الداخلية للبرلمان التي يتم اقرارها من طرف احدى الجمعيتين أي اما الجمعية الوطنية أو مجلس الشيوخ طبقا للمادة 86 من دستور 1991، والأمر القانوني رقم 92-04 الخاص بالمجلس الدستوري.
² في المغرب بموجب الفصل 132 فقرة ثانية من الدستور المغربي 2011 التي تنص على ان " تحال إلى المحكمة الدستورية الأنظمة الداخلية لكل من مجلس النواب ومجلس المستشارين قبل الشروع في تطبيقها لتتبت في مطابقتها للدستور".
³ عصام سعيد عبد احمد، الرقابة على دستورية القوانين (دراسة مقارنة)، المرجع السابق، ص 328.

⁴ Jacques Moreau, Droit Politique, Tome I, Economica, Paris 3 eme Edit 1995, P.216.

⁵ voir aussi _Domnique Rousseau, la justice constitutionnel En Europe, Montchrestien Paris, 2eme Edit 1996, P 116.

⁵ رأي رقم 1 - ر.ق.م.د - 1989، مصدر سابق. وذلك بناء على إخطار رئيس الجمهورية، طبقا للمواد 67 الفقرة 2، و 153، و 155، و 156 من الدستور، برسالة رقمها 258 / أ - ع - ح، مؤرخة في 8 غشت سنة 1989 و مسجلة بالمجلس الدستوري في 13 غشت سنة 1989 تحت رقم 02 - إ - م د - 1989، و متعلقة بدستورية النص الذي صادق عليه المجلس الشعبي الوطني في 22/07/1989، و الذي عنوانه " قانون يتضمن النظام الداخلي للمجلس الشعبي الوطني".

والمجلس الدستوري في مراقبته للنظام الداخلي لغرفتي البرلمان يخضعه لمراقبة المطابقة، وذلك ليحمي المؤسسات الدستورية من امكانية تجاوز البرلمان لصلاحياته المحددة في الدستور، حسب راي المجلس الدستوري رقم 10/ر ن د/م د/2000 مؤرخ في 09 صفر عام 1421 الموافق لـ: 13 ماي سنة 2000 يتعلق بمراقبة مطابقة النظام الداخلي للمجلس الشعبي الوطني للدستور، على اساس (أن المواد 56-61-03/67-68 لاتدخل ضمن نطاق النظام الداخلي)¹.

ونفس المبدأ سار عليه المشرع التونسي في الفصل 120 من الدستور²، والفصل 78 من القانون الاساسي عدد50 لسنة 2015 الذي نص على ان النظام الداخلي لمجلس النواب الشعب يعرض فوراً، من قبل رئيس مجلس نواب الشعب على المحكمة الدستورية قبل العمل به. وجميع التعديلات المدخلة عليه فور المصادقة عليها قبل ابتداء العمل بها³.

وإذا كان المؤسس الدستوري قد حدد النصوص التي تخضع لرقابة المطابقة فان المجلس الدستوري قد بين بدوره المقصود من مفهوم رقابة المطابقة بانه يقتضي أن يكون النص موضوع الاخطار قد ذكر في أحكامه وضمنها عما ورد في المبادئ الدستورية التي يستتبط منها جوهره⁴. وتعني وجوب التقيد الصارم شكلا وموضوعا باحكام النصوص الدستورية بحيث لايجوز تخطيها نصا وروحا⁵، ورقابة المطابقة في النظام الداخلي تكون نتيجتها، اما قبول النص محل الطعن والعمل به، أو التصريح بعدم مطابقة حكم أو اكثر، وعندها لايجوز العمل بما هو غير مطابق للدستور الابدع تعديل النظام الداخلي وعرض التعديل من جديد على المجلس الدستوري لمراقبة مدى مطابقتها للدستور⁶.

¹ ر.م.د، رقم 10/ر ن د/م د/2000 مؤرخ في 09 صفر عام 1421 الموافق لـ: 13 ماي سنة 2000 يتعلق بمراقبة مطابقة النظام الداخلي للمجلس الشعبي الوطني للدستور نشرية أحكام الفقه الدستوري الجزائري، المجلس الدستوري، رقم5، ص09 .

² انظر الفصل 120 من الدستور التونسي لسنة 2014.

³ راجع اكثر رابع الخرايفي، المعارضة النيابية: دراسة في القانون النيابي التونسي، مجمع الاطرش للكتاب المختص، تونس، الطبعة الاولى -جانفي- 2017، ص72.

⁴ ر.م.د -رقم 1 مؤرخ في 28 غشت 1989 يتعلق بدستورية النص الذي صادق عليه المجلس الشعبي الوطني في 1989/07/22، والذي عنوانه "قانون يتضمن النظام الداخلي للمجلس الشعبي الوطني". انظر د-عبد القادر شربال-قرارات وارهاء المجلس الدستوري في تاويل أحكام الدستور الجزائري-دار هومة -الجزائر- ص37.

⁵ سعيد بو الشعير، المجلس الدستوري في الجزائر، المرجع السابق، ص67.

⁶ انظر ذلك في المواد 2و3و4و5 من المداولة الصادرة عن المجلس الدستوري المؤرخة في 1996/12/29 المعدلة للنظام المؤرخ في 1989/08/07 الذي يحدد اجراءات عمل المجلس الدستوري.

أما بعض الفقه الفرنسي فقد ميز بين "التعديل" و"التصحيح" معتبرا ان النظام الداخلي للجمعية الوطنية والذي صرح المجلس الدستوري لأول مرة بعدم مطابقة بعض موادته لاحكام الدستور يحتم على الجمعية الوطنية تصحيح ماورد من خطأ في هذه المواد، أما التعديل فيرتبط بوجود مادة سبق وأن صرح المجلس الدستوري بمطابقتها لاحكام الدستور وداخلة حيز التنفيذ لكن يرغب المجلس في تصويبها¹.

ومقارنة بالمشروع المغربي وبمقتضى الاختصاصات الجديدة التي جاء بها دستور 2011، وبمقتضى نص المادة 22 فقرة اخيرة من القانون التنظيمي للمحكمة رقم 066-13²، أضاف الى جانب النظامين الداخليين لمجلسي البرلمان، الانظمة الداخلية للمجالس المنظمة بموجب قوانين تنظيمية لتخضع بدورها لرقابة المحكمة الدستورية، كالانظمة الداخلية لكل من المجلس الاعلى للسلطة القضائية والمجلس الوطني للغات والثقافة المغربية والمجلس الاقتصادي والاجتماعي والبيئي ومجلس الوصاية على العرش، حيث وسع المشروع من قاعدة اختصاص المحكمة بدل الاقتصار على أنظمة البرلمان فقط، وهي اضافة مهمة بالمقارنة مع اختصاصات المجلس الدستوري الجزائري، ستجعل من هذه المجالس تعمل تحت نظر عين المحكمة بغية التقيد بمقتضيات الدستور في عملها وفي تدبيرها وفي كيفية اشتغالها ومن خلال الاعمال الصادرة عنها³.

اما بعض الانظمة القانونية البرلمانية المقارنة الاخرى فقد ذهبت في اتجاه آخر فاعتبرت النظام الداخلي قرارا اداريا مثلما هو الامر في مدغشقر حيث اعتبرت محكمتها الدستورية النظام الداخلي لمجلس النواب قرارا لانه لم يصدر وفق المسار التشريعي الذي يمر به القانون⁴. كما ذهب القاضي الدستوري الإيطالي لابعد من ذلك، وأحجم عن فرض رقابته على النظام الداخلي للبرلمان، على أساس أن استقلالية البرلمان هو مبدأ دستوري⁵.

¹ يحي حلوي، تطبيقات المجلس الدستوري المغربي...، مرجع سابق، ص 26.

² نصت الفقرة الاخيرة من المادة 22 من القانون التنظيمي للمحكمة الدستورية رقم 066-13 على أنه " تحال باقي الانظمة الداخلية للمجالس المنظمة بموجب قوانين تنظيمية الى المحكمة الدستورية للبت في مطابقتها للدستور ، من لدن رئيس كل مجلس".

³ طارق التلمساني، مابين طبيعة واختصاصات المحكمة الدستورية، مسالك في الفكر والسياسة والاقتصاد، العدد 37/38، 2004، مطبعة النجاح الجديدة - الدار البيضاء، ص 77.

⁴ رابح الخرايفي، نفس المرجع السابق، ص 72.

⁵ _Domnique Rousseau, la justice... OP, cit, P 117.

والسؤال المطروح هل في رقابة المجلس الدستوري على النظام الداخلي للبرلمان يتعين عليه ان يتثبت مما إذا كان غير متعارض مع نصوص الدستور فقط؟ أم انه يتعين عليه أيضا أن يتثبت مما إذا كان غير متعارض مع الدستور والقوانين الأساسية؟

لقد سبق للمجلس الدستوري ان تطرق في رايه رقم 09 المؤرخ في 22 نوفمبر 1999، المتعلق بمراقبة مطابقة النظام الداخلي المعدل والمتمم لمجلس الامة للدستور، والذي اشار فيه الى وجوب تطابق النظام الداخلي ليس فقط مع نصوص الدستور، وانما ايضا مع القوانين العضوية من خلال فحصه للمادة 20 فق أولى من النظام الداخلي للدستور¹.

كما سبق للمجلس الدستوري الفرنسي أن تصدى لهذه القضية في حكمه الصادر بتاريخ 17_18_24 يونيو 1959، حيث أكد أن لوائح البرلمان يجب فيها أن تكون متوافقة ليس فقط مع نصوص الدستور بل أيضا مع نصوص القوانين العضوية وهذا يتضح من تقريره بان المادة رقم 79 من لائحة الجمعية الوطنية تعتبر غير دستورية بسبب عدم موافقتها للأمر رقم 998 لسنة 1959 الصادر بتاريخ 24 اكتوبر سنة 1958 الخاص بالقانون العضوي المتضمن لشروط الترشيح للبرلمان².

الفرع الثالث: الرقابة السابقة لاتفاقيات الهدنة ومعاهدات السلام:

نصت المادة 111 من الدستور 2016 على أن ((يوقع رئيس الجمهورية اتفاقيات الهدنة ومعاهدات السلم. ويتلقى رأي المجلس الدستوري في الاتفاقيات المتعلقة بهما. ويعرضها فورا على كل غرفة من البرلمان لتوافق عليها صراحة)).

والملاحظ من المادة 111 المذكورة اعلاه، ان المؤسس الدستوري جعل الرقابة على دستورية هذا النوع من المعاهدات - اتفاقيات الهدنة ومعاهدات السلام - رقابة مسبقة وخطاره وجوبي، فهي لاتعرض على البرلمان ليوافق عليها الا بعد أن يتلقى رأيا من المجلس الدستوري حولهما، مما يفيد أن اخطار المجلس الدستوري بالنسبة لهذا النوع من المعاهدات اجباري قبل

¹ انظر راي المجلس رقم 09 المؤرخ في 22 نوفمبر 1999، المتعلق بمراقبة مطابقة النظام الداخلي المعدل والمتمم لمجلس الامة للدستور.
² صلاح الدين فوزي، المجلس الدستوري الفرنسي، المرجع السابق، ص 72.

عرضها على البرلمان وبعد التوقيع عليها¹. ونصه المرجعي في ذلك هو الدستور وليس القانون الدولي او المعاهدات².

وما يمكن ملاحظته أيضا من (المادة 111 من الدستور الجزائري لسنة 2016)، أن هذا التشديد جاء حرصا من المؤسس الدستوري على حماية الدستور، لان هذا النوع من المعاهدات يتعلق باستقلالية الدولة وسيادتها، لهذا السبب يجب النظر في دستورتها قبل عرضها على البرلمان لإبداء رأيه، وهذا ما أكدته المادة 52 من النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري على أنه: ((عندما يستشار المجلس الدستوري في اطار أحكام المادتين 111 من الدستور، يجتمع ويبيد رأيه فوراً.))، لان هذه الاتفاقيات والمعاهدات تكون في حالة الحرب وتتطلب الاستعجال، ولا تخضع للإجراءات العادية³، وكذا لتلافي مسالة الدخول في منازعات وخلافات مع الاطراف الدولية قد تمس بامن وسلامة التراب الوطني⁴. ونشير إلى أن المجلس الدستوري الجزائري لم يقضي بعدم مطابقة معاهدة دولية مع الدستور لحد الان.

ومقارنة بفرنسا وطبقا للمادة 53، من الدستور الفرنسي فان المعاهدات الدولية المتعلقة بالسلم تخضع للرقابة السابقة الاختيارية ولا يجوز التصديق عليها إلا بموجب قانون. ولا يسري مفعولها إلا بعد التصديق أو الموافقة عليها وليست وجوبية كما فعل المؤسس الدستوري الجزائري⁵. و هذا هو الاتجاه الذي اخذ به المغرب يقتضي إخضاع الاتفاقية الدولية، و ذلك قبل المصادقة عليها و يضطلع بهذا الدور في المغرب القضاء الدستوري ممثلا في المحكمة الدستورية⁶، ومقتضيات القانون التنظيمي⁷، وهناك القليل من الدول قد اختارت الرقابة الالزامية السابقة على دستورية المعاهدات الدولية كدستور الكونغو الصادر في 15/03/1992⁸، وكذلك دستور الغابون الصادر في 26 مارس 1991⁹.

¹ راجع /بويكرا ادريس - الوجيز في القانون الدستوري والمرسات السياسية - دار الكتاب الحديث، الجزائر، 2003، ص 122.

² راجع / مسراتي سليمة - نظام الرقابة على دستورية القوانين في الجزائر، مرجع سابق، ص 154.

³ عبد القادر شربال - قرارات و آراء المجلس الدستوري...، مرجع سابق، ص 40.

⁴ حمريط كمال - الرقابة على دستورية المعاهدات الدولية التي يصادق عليها رئيس الجمهورية، مرجع سابق، ص 46.

⁵ مسراتي سليمة - نظام الرقابة على دستورية القوانين في الجزائر، مرجع سابق، ص 155.

⁶ انظر المادة 53 من الدستور الفرنسي 1958.

⁷ انظر الفصل 129 من الدستور المغربي 2011.

⁸ القانون التنظيمي رقم 13-066 المتعلق بالمحكمة الدستورية الجريدة الرسمية عدد 4 6288 شتنبر 2014 ص 6664 .

⁹ تنص المادة 146 من الدستور الكونغولي لسنة 1992 بان المعاهدات ومشاريع ومقترحات القوانين قبل التصديق او اعتمادها من البرلمان يجب ان تخضع لراي الحكومة الى المجلس الدستوريالذي يقرر حول مطابقتها للدستور.

⁹ تنص المادة 87 من دستور الغابون لسنة 1991 فان التعهدات الدولية يتعين ان تحال الى المحكمة الدستورية قبل المصادقة عليها.

المطلب الثاني: الرقابة الدستورية الاختيارية:

ان الرقابة الاختيارية او الجوازية مفادها امكانية اصدار القوانين دون عرضها على المجلس الدستوري. الا بناء على طلب مقدم اختياريا من قبل جهات معينة، وقد حدد الدستور الجزائري لسنة 2016 مجال الرقابة الاختيارية في المادة (186 فق 1) فيما يخص القوانين العادية (فرع أول) والتنظيمات (فرع ثاني) والوامر التشريعية (فرع ثالث) والمعاهدات الدولية (فرع رابع) والرقابة تكون رقابة دستورية وليست رقابة مطابقة¹، وليست تلقائية.

وقد تكون الرقابة الاختيارية سابقة بمقتضى المادة 186 فق 1 من التعديل الدستوري لسنة 2016²، وقد تكون رقابة اختيارية لاحقة، فيما يخص النص التشريعي او التنظيمي، وهذا ما يستشف من نص المادة 191 من نفس التعديل الدستوري³. بخلاف المعاهدات الدولية التي تخضع للرقابة السابقة فقط⁴.

كما مكن تعديل 2016 المواطن الجزائري من اثارة دستورية القوانين، عن طريق الدفع بعدم دستورية القوانين، وذلك بالاستناد على مس القوانين المراد تطبيقها في دعوى قضائية بالحقوق والحريات التي يكفلها الدستور (المادة 188)⁵، متأثرا بالمؤسس الدستوري الفرنسي في المادة 61 فق اخيرة لسنة 2008، والفصل 132 من الدستور المغربي 2011. عن طريق دسترة حق المواطن.

الفرع الاول: القوانين العادية

والقوانين العادية⁶، هي تلك القوانين التي يقرها البرلمان بناء على مشروع تقدمت به الحكومة او اقتراح تقدم به النواب⁷، أو أعضاء مجلس الامة. وخضوع هذه القوانين لرقابة

¹ الرقابة الدستورية تكون اوسع من المطابقة بحيث يقتصر دور المجلس الدستوري على مدى احترام الفصل بين السلطات ومجال الاختصاص الذي يعود للبرلمان او للسلطة التنفيذية من خلال دراسة محتوى احكام الدستور. فرقابة الدستورية ليست مقيدة للبرلمان بذات الحدة والصرامة المعتمدة في رقابة المطابقة.

² انظر المادة 186 فق 1 من التعديل الدستوري لسنة 2016، التي تنص على أنه "بالإضافة الى الاختصاصات الاخرى التي خولتها اياه صراحة احكام أخرى في الدستور، يفصل المجلس الدستوري برأي في دستورية المعاهدات والقوانين والتنظيمات."

³ انظر المادة 191 من التعديل الدستوري لسنة 2016 التي تنص على ان "إذا ارتأى المجلس الدستوري أنّ نصّاً تشريعياً أو تنظيمياً غير دستوريّ يفقد هذا النصّ أثره ابتداء من يوم

قرار المجلس

⁴ انظر المادة 190 من التعديل الدستوري لسنة 2016، "إذا ارتأى المجلس الدستوريّ عدم دستوريّة معاهدة أو اتفاق ي أو اتفاقية فلا يتمّ التصديق عليها".

⁵ انظر المادة 188 من الدستور الجزائري لسنة 2016.

⁶ انظر المادة 141 من التعديل الدستوري 2016 التي تنص على ان " يشرع البرلمان في الميادين التي يخصصها له الدستور، وكذلك في المجالات الاتية:...." وحصرها الدستور في 29 مجال.

⁷ أحمد وافي، بوكرا ادريس، النظرية العامة للدولة والنظام السياسي الجزائري في ظل دستور 1989، الجزائر، المؤسسة الوطنية للطباعة، 1992، ص 327.

المجلس الدستوري يتم وفقا للمادة 186 من الدستور لسنة 2016، والتي تهم الجانب الشكلي كما الجانب الموضوعي للقانون، وهي رقابة غير وجوبية أي كونها اختيارية، فالدستور يقيد المشرع العادي في الحدود التي رسمها له، وفي إطار المواضيع التي منحها له الدستور، ذلك أن المجلس الدستوري يفرض على السلطة التشريعية وعلى سائر السلطات الدستورية حين يتاح له ذلك، التقيد بأحكام الدستور وهو التعبير الاسمي عن ارادة الشعب وسيادته¹.

وقد حددت المادة 140 من التعديل الدستوري الجزائري لسنة 2016 تسعة وعشرون مجالا (راجع المادة 34 من الدستور الفرنسي 1958، والفصل 71 من الدستور المغربي 2011)، عكس ماتضمنته المادة 122 من دستور 1996 ثلاثون مجالا حيث تم حذف المقطع المتعلق بـ " المصادقة على المخطط الوطني"². واهم تعديل لصالح اعضاء مجلس الامة حيث خول لهم المؤسس الدستوري منذ نشأة نظام الغرفتين حق اقتراح القوانين غير أن ممارسة هذا الحق محددة بمجالات التنظيم المحلي وتهيئة الاقليم والتقسيم الاقليمي حيث تودع مكتب مجلس الامة، وماعدى ذلك تودع كل مشاريع القوانين الاخرى مكتب المجلس الشعبي الوطني³.

إن القراءة النظرية المجردة للمادة (140) من الدستور تفيد بأن سلطة التشريع العادي المخولة للبرلمان تتحدد بالقائمة المحددة في هذه المادة والتي تشمل تسعة وعشرون موضوعا وبعض الموضوعات الأخرى المشار إليها في قوانين متفرقة في الدستور، وما يخرج عن هذه القائمة فهو من اختصاص السلطة التنظيمية لرئيس الجمهورية.

¹ « Quand le législateur ordinaire statue sur un des objets relevant de la matière constitutionnelle, ou donne aux lois un contenu contraire aux principes de fond posés par le pouvoir constituant, il viole les règles constitutionnelles de répartition des compétences. La sanction du juge constitutionnel n'est donc jamais une condamnation de fond, mais une condamnation de procédure: l'inconstitutionnalité de la loi résulte de ce que le législateur ordinaire est intervenu sur une matière, ou a édicté une disposition qui n'était pas de sa compétence. Le juge constitutionnel n'interdit donc pas l'édition de la norme; il sanctionne seulement son édicition législative, laissant libre son adoption par la voie d'une loi constitutionnelle. En ce sens, le contrôle de la constitutionnalité des lois, loin de porter atteinte à la démocratie, en est le garant, puisqu'il permet d'imposer au Parlement et à tous les organes de l'Etat, le respect de la Constitution, expression suprême de la volonté générale et de la souveraineté populaire... le Conseil constitutionnel est lui-même un pouvoir constitué. »

Dominique Rousseau, Droit du contentieux constitutionnel, Op_cit, pp. 409-410.

² راجع المادة 122 من دستور 1996، وكذلك المادة 140 من دستور 2016.

³ نظر المادة 137 من دستور 2016.

إن اختصاص البرلمان هو اختصاص نوعي¹، إذن ينصب على نوع معين من المواضيع المحددة في الدستور دون غيرها، والسلطة التنفيذية هي التي يبقى مجالها مفتوحا وغير محدد إنه يشمل كل المجالات الأخرى التي لا يشملها اختصاص القانون يختص بها المجال التنظيمي، لقد عبرت على ذلك صراحة المادة (143) من الدستور بقولها: "يمارس رئيس الجمهورية السلطة التنظيمية في المسائل غير المخصصة للقانون، يندرج تطبيق القوانين في المجال التنظيمي الذي يعود لرئيس الحكومة"، تقابلها المادة 1/37 من الدستور الفرنسي².

وإذا كان المؤسس الدستوري قد أقر بأن الرقابة الإلزامية السابقة والمجردة تتم قبل صدور النص بالنسبة للقوانين العضوية، وقبل تطبيق الأنظمة الداخلية للبرلمان، فإنه لم يشترط ذلك في حالة رقابة الدستورية، وبالتالي يمكن لهذه الرقابة ان تمارس على نص قبل صدوره او بعد صدوره ، وبالتالي فان هذه الرقابة اختيارية ليست تلقائية وليست الزامية. وفي هذه الحالة يقوم المجلس الدستوري إثر اخطاره برقابة دستورية سابقة أو لاحقة على دخول النص القانوني حيز التنفيذ من خلال رأي ، أو قرار³.

علما أن هناك جانب من الفقه يرى في هذا النوع من الرقابة التي يراقب فيها المجلس الدستوري القوانين العادية بصورة اختيارية وحتى وان كانت سابقة عن صدور القانون، أنها في الواقع غير فعالة من الناحية العملية لأنها لا تشكل ضمانا كافية لاحترام الدستور، لان الجهات التي مكنها الدستور من حق إحالة القوانين الى المجلس الدستوري قد لاتمارس هذا الحق، وبالتالي يحتمل أن يصدر قانونا ويخرج حيز التطبيق مشابها بعدم الدستورية دون ان يكون بالإمكان الغاؤه⁴.

الا انه يمكن أن نبحث عن حلٍ للمشاكل التي تحدثها الرقابة السابقة بالجمع بين الرقابة الوقائية والرقابة اللاحقة للمعايير، كأن نسمح مثلا، للمجلس الدستوري الذي ينظر في قانون

¹ والبرلمان له ثلاث مهام هي التشريع والرقابة على أعمال الحكومة وتمثيل الشعب أمام الحكومة.

² مسعود شيهوب، المبادرة بالقوانين بين الحكومة والبرلمان في المنظومة القانونية الجزائرية، السبت، 6 فبراير 2016، <http://ammarabbes.blogspot.com>

³ راجع المادة 191 من التعديل الدستوري لسنة 2016.

⁴ مسراتي سليمة، نظام الرقابة على دستورية القوانين في الجزائر، المرجع السابق، ص 121. وانظر كذلك سيدي محمد سيد أب، التجربة الموريتانية في الرقابة على دستورية القوانين، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، العدد 02 سنة 1999، ص 88.

غير دستوري (سبق إصداره) بأن يطعن أمام المجلس الدستوري في عدم دستورية هذا القانون¹ أو أن نسمح لشخص بتقديم طعن بعدم الدستورية أمام المجلس الدستوري إذا رأى بأن قرار القضاء مؤسس على معيار غير دستوري² (راجع المادة 280 من الدستور البرتغالي، والمادة 62 وما يليها من القانون البرتغالي رقم 82/28 حول المحكمة الدستورية (أو أن يتم إقرار إجراء الرقابة المجردة اللاحقة) راجع المادة 281 من الدستور البرتغالي، والمادة 57 وما يليها من القانون البرتغالي رقم 82/28)³. والمادة 191 من التعديل الدستوري الجزائري لسنة 2016.⁴ وراجع المادة 188 من التعديل الدستوري الجزائري لسنة 2016 عن طريق الدفع بعدم دستورية قانون.

وعلى غرار ماذهب إليه المؤسس الدستوري الجزائري، نجد بعض الدول اخذت بالرقابة السابقة التي تسبق إصدار القوانين. كالدستور النمساوي، في المادة 138 الفقرة الثانية منه التي تتناول صلاحية الاتحاد أو الدول في مجال التشريع، وكذلك المادة 127 من الدستور الإيطالي المتعلقة بالخروج المزعومة في مجال الاختصاص التشريعي، والمادة 278، الفقرتان الأولى والثانية، من الدستور البرتغالي، والمادة 26 من الدستور الأيرلندي⁵.

أما في النظام الفرنسي، فالرقابة على دستورية القوانين طبقا للمادة 61، الفقرتان الأولى والثانية، والمادة 41 من الدستور الفرنسي تكون دائما على نص قانوني تم الاقتراع عليه بواسطة البرلمان لكن هذا النص لم يصبح قانونا بعد نظرا لكونه لم يصدر⁶. وهذا مانصت عليه المادة 2/61 التي أقرت أن هذه الرقابة تكون قبل المصادقة على هذه القوانين⁷، وذلك بناء على طلب من رئيس الجمهورية أو الوزير الأول أو رئيس الجمعية الوطنية أو رئيس مجلس الشيوخ أو 60 نائبا من أحد المجلسين وفقا للتعديل الدستوري الصادر في 29/10/1974. إلا أنها تبقى رقابة اختيارية وغير الزامية.

¹ انظر المادة 165 فق 1 من دستور الجزائر لسنة 1996، والمادة 6 من النظام المحدد لقواعد العمل عمل المجلس الدستوري المؤرخ في 06 اوت 2000، وهو مايلغي ويعوض النظام المؤرخ في 07/اوت 1987 الذي يحدد اجراءات عمل المجلس الدستوري المعدل والمتمم.

² انظر المادة 188 من التعديل الدستوري الجزائري لسنة 2016.

³ هلمت ستوينبرجر، نماذج عن القضاء الدستوري، اللجنة الأوروبية لتطبيق الديمقراطية بواسطة القانون،

⁴ انظر المادة 165 من الدستور الجزائري لسنة 1996.

⁵ هلمت ستوينبرجر، نفس المرجع السابق.

⁶ Louis Fovoreu – Loic. Philip. "Le Conciel constitutionnel " P.U.F Que –sais –je? 1978.P75

وانظر كذلك د. صلاح الدين فوزي، المجلس الدستوري الفرنسي، دار النهضة العربية القاهرة، 1992، ص 41.

⁷ العام رشيدة، المجلس الدستوري- المرجع السابق، ص ص 27-28.

وبذلك يمكن القول بان المادة 61 فق 2 من الدستور تتضمن قاعدة عامة مفادها خضوع جميع القوانين العادية قبل إصدارها (أي مشروعات القوانين) لرقابة المجلس الدستوري، وتمتد رقابة المجلس الدستوري وفقا للمادة 61 فق 2 من الدستور على قوانين التصديق على المعاهدات الدولية باعتبار ان هذه القوانين هي قوانين عادية يمكن ان تخضع قبل إصدارها لرقابة المجلس الدستوري¹.

ومن هنا يظهر لنا وطبقا للدستور الجزائري فان القوانين العادية يمكن إحالتها قبل التصديق عليها، أو بعد التصديق عليها الى المجلس الدستوري لكي يحدد مدى دستوريته من عدمه، وبالتالي فان هذه الرقابة ليست تلقائية وليست الزامية كما هو الحال بالنسبة للقوانين الأساسية، واللوائح من المجالس النيابية، فهي رقابة سابقة أو لاحقة اختيارية. فإذا اتضح للمجلس الدستوري مخالفة القانون للدستور يفقد اثره من يوم قرار المجلس. على خلاف المجلس الدستوري الفرنسي الذي يملك الرقابة الاختيارية السابقة والمجردة فقط.

إلا انه منذ التعديل الدستوري في 23 يوليو 2008، والمجلس الدستوري الفرنسي يمكن له مراقبة دستورية القوانين التي سنت بالفعل، ليأخذ بالرقابة اللاحقة الى جانب الرقابة السابقة من قبل المجلس الدستوري والذي اقره المشرع الفرنسي بموجب القانون الدستوري رقم: 2008_724 الصادر في 23_7_2008 بالمادة 61_1²، وتكون في مجال الحقوق والحريات التي يكفلها الدستور، بناءً على إحالة من مجلس الدولة أو من محكمة النقض بهذه المسألة التي يفصل فيها في أجل محدد³. غير ان هذه المادة احوالت الى القانون الأساسي ليحدد شروط تطبيق هذه المادة، وقد صدر القانون الأساسي رقم 1523 لسنة 2009 المتعلق بالمسألة الأولية الدستورية، حيث حدد شروط وإجراءات الدفع بعدم الدستورية من طرف الافراد⁴.

¹ عصام سعيد عبد احمد، الرقابة على دستورية القوانين، مرجع سابق، ص 334.

² Mame Ndiaga WADE, ACCES AU JUGE CONSTITUTIONNEL ET CONSTITUTIONNALISATION DU DROIT APPROCHE COMPAREE AVEC L'ALLEMAGE, L'ITALIE ET L'ESPAGNE, Thèse pour le doctorat en droit , Aix-en-Provence, 18 décembre 2015, P,180.

³ تشريعياً نصاً أن قضائية جهة أمام دعوى في النظر أثناء ثبت أنظر المادة 61 فقرة 1 من التعديل الدستوري الفرنسي 2008 التي تنص على أن "إذا النقض_ بهذه محكمة من أو الدولة مجلس من إحالة على بناء - الدستوري المجلس إشعار جاز التي يكفلها الدستور والحريات الحقوق على اعتداء يمثل المادة" هذه تطبيق شروط أساسي قانون المسألة التي يفصل فيها في أجل محدد ويحدد

⁴ La Loi organique n°2009-1523 du 10 décembre 2009, JO du 11 décembre 2009. VOIR, Mame Ndiaga WADE, OP, cit, p180.

ونفس الأسلوب الذي اتبعه المؤسس الدستوري الجزائري في المادة 188 من التعديل الدستوري لسنة 2016، باعتماده اجراء جديد بالدفع بعدم دستورية القوانين، وتكون في مجال الحقوق والحريات التي يكفلها الدستور، بناءً على إحالة من مجلس الدولة أو من المحكمة العليا بهذه المسألة التي يفصل فيها في أجل 4 اشهر¹. غير ان الدستور أحال هذه المسألة على القانون العضوي الذي ينظم بموجبه كليات وإجراءات تطبيق الدفع بعدم الدستورية، وتم تنظيمه عن طريق قانون عضوي رقم 18-16².

الملاحظ من خلال مما سبق أن المجلس الدستوري الجزائري بدأ يتجه في اتجاه القضاء الدستوري الأمريكي الذي يهدف أساسا إلى حماية حقوق المواطن من تعسف السلطة التشريعية وسيكون اختصاص الدفع في عدم دستورية قانون أهم اختصاص أصبح يمارسه المجلس الدستوري بالجزائر، لأن حق الإحالة سوف لن يبقى قاصرا على الطبقة السياسية بل حتى المتقاضين أصبح من حقهم إحالة قوانين يرونها غير دستورية على المجلس الدستورية (دسترة حق المواطن). الا انه في الولايات المتحدة الأمريكية، لا توجد محكمة بعينها مسند إليها النظر في دستورية القوانين، فسائر المحاكم تختص بالفصل في عدم دستورية قانون معين إذا أثير من طرف أحد الخصوم أثناء نظرها في دعوى معروضة عليها³.

اما في المغرب وعلى غرار التعديل الدستوري 1992، و1996 أخذ التعديل الدستوري 2011 بالرقابة على دستورية القوانين العادية التي ينعقد الاختصاص بشأنها للمحكمة الدستورية مناطها التحقق من مدى دستورية القوانين، تمارسها المحكمة الدستورية بصفة قبلية وسابقة على إصدار الأمر بتنفيذ القانون (الفصل 132 فق 3 من دستور المغرب)⁴ وهذه الاحالة الاختيارية القبلية تكون في يد الملك أو رئيس الحكومة أو خمس أعضاء مجلس النواب، أو أربعين عضوا من أعضاء مجلس المستشارين⁵.

¹ انظر المادة 188 من التعديل الدستوري لسنة 2016.

² قانون عضوي رقم 18-16 مؤرخ في 22 ذي الحجة عام 1439 الموافق 2 سبتمبر سنة 2018، يحدد شروط وكليات الدفع بعدم الدستورية. ج.ر.ع. 54، المؤرخ في 25 ذو الحجة عام 1439 هـ، الموافق لـ 05 سبتمبر 2018.

³ هاني علي الطهاوي، التنظيم السياسية والقانون الدستوري، دار الثقافة للنشر والتوزيع عمان، 2007، ص 368.

⁴ يحي حلوي، تطبيقات المجلس الدستوري المغربي....، مرجع سابق، ص 75.

⁵ انظر الفصل 132 من الدستور المغربي 2011، للتوسع أكثر راجع كتاب مدخل إلى القانون الدستوري للدكتور حسن الجماعي الطبعة الاولى لسنة 2014 مطبعة دعاية ص. 113.

فرقابة الإلغاء اللاحقة لامكانة لها في الدساتير المغربية، معتمدا بذلك نهج المشرع الدستوري الفرنسي ذات النزعة الرقابية القبلية. بإستثناء الحالة الفريدة التي قررها التعديل الدستوري لسنة 2011، وينظمها الفصلان 120 فقرة 4 و123 من الدستور والفصول 54 إلى 61 من القانون الاساسي للمحكمة عدد 50، والمتمثلة في الرقابة عن طريق الدفع لكنها لم تسند إلى المحاكم بل أوكلها المشرع الدستوري إلى المحكمة الدستورية. حيث تختص المحكمة الدستورية بالنظر في كل دفع متعلق بعدم دستورية قانون، أثير أثناء النظر في قضية، وذلك إذا دفع أحد الأطراف بأن القانون، الذي سيطبق في النزاع، يمس بالحقوق وبالحرريات التي يضمنها الدستور¹. ونري انه سبق المؤسس الدستوري الجزائري في ذلك بخمس سنوات.

والسؤال المطروح هل في رقابة المجلس الدستوري على القوانين العادية يتعين عليه ان يتثبت مما إذا كان غير متعارض مع نصوص الدستور فقط؟ أم انه يتعين عليه أيضا أن يتثبت مما إذا كان غير متعارض مع الدستور والمعاهدات الدولية أوالقوانين العضوية او ديباجة الدستور؟

المجلس الدستوري الجزائري حسم الأمر في قراره الصادر في 20-08-1989، والمتعلق بمراقبة مطابقة القانون المتعلق بنظام الانتخابات لعام 1989، الذي جاء فيه: "...ونظرا لكون أية اتفاقية بعد المصادقة عليها ونشرها، فإنها تدرج في القانون الوطني وتكتسب بمقتضى المادة 123 من الدستور سلطة السمو على القانون"، وتسمح لكل مواطن جزائري باستظهارها أمام المصالح القضائية"، وبهذا يكون المجلس اكد ان الرقابة على دستورية القوانين تمارس ليس بالنسبة الى الدستور، وحسب، ولكن أيضا بالنسبة للاتفاقيات بعد المصادقة عليها ونشرها².

والجلي رغم كل ذلك أن المجلس الدستوري الجزائري لم يكن مقتديا بالحلول الجاهزة التي سبق وان اهتدى إليها المجلس الدستوري الفرنسي، بعد أن تم إخطاره من طرف رئيس الجمهورية تأسيسا على المادة 51 من الدستور الفرنسي التي تمنحه حق الرقابة على دستورية القوانين، أصدر المجلس الدستوري الفرنسي قرارا في 15/01/1975 بشأن مسألة الوقف

¹ انظر الفصل 133 من الدستور المغربي 2011.

² لأكثر تفصيل راجع- جبار عبد المجيد ، << تأملات حول قرار المجلس الدستوري فيما يتعلق بقضايا المرتبطة بالمعاهدات >> المجلة الجزائرية للعلوم القانونية الاقتصادية و السياسية . ج 34 رقم1 (1996)، ص. 160.

الإرادي للحمل هل هي مطابقة أم لا للمادة الثانية من المعاهدة الأوروبية لحقوق الإنسان، وأقر المجلس أن القرارات التي تتخذ تجسيدا لهذه المادة تحوز وصفا مطلقا وباتا، الا انه خلافا لهذا فسمو المعاهدات على القوانين المكرس في المادة 55 يمثل في وقت واحد وصفا نسبيا احتماليا فقط، وعلى هذا أكد المجلس بأن ((...قانونا مخالفا لمعاهدة لايعتبر حتما مخالفا للدستور...)) وأقر بأنه (...ليس للمجلس الدستوري وعندما يخطر على أساس المادة 61...فحص مطابقة قانون على ضوء تدابير معاهدة أو اتفاق دولي...¹).

إن القاعدة التي اعتمدها المجلس الدستوري الفرنسي، لها مغزى كبير يجب أن نتوقف عنده، لأنه بذلك استبعد جعل نصوص المعاهدات بمنزلة الدستور، لان هذه المعاهدات، وان صدقتها فرنسا، ليست ناتجة عن السيادة الوطنية، كما هي الحال بالنسبة للدستور الفرنسي. على كل فاجتهاده هذا لجهة عدم النظر بدستورية القوانين مقارنة مع المعاهدات الدولية، جاء متوافقا مع صلاحياته المقيدة، وفق نص المادة 61 من الدستور الفرنسي².

الا انه في قرار اخر للمجلس الدستوري الصادر في تاريخ 23 يوليو 1975 أكد ان الرقابة على دستورية القوانين تمارس ليس بالنسبة الى الدستور، وحسب، ولكن أيضا بالنسبة لاعلان 1789 ومقدمة دستور 1946، والتي تتضمن المبادئ الأساسية المكرسة لقوانين الجمهورية، والقوانين العضوية، وأحيانا بالنسبة للقواعد التي تتضمنها أحكام النظام الداخلي للمجلسين التشريعيين³. وقد سبق للمجلس الدستوري الجزائري، أن أستند الى ديباجة الدستور في رايه رقم 02/01 ليوم 02/04/2002 المتعلق بدسترة الامازيغية كلغة وطنية، وفي رايه رقم 08/01 المؤرخ في 2008/11/17 المتعلق بتعديل الدستور، فيما يخص توسيع تمثيل المرأة في المجالس المنتخبة⁴. متأثر باجتهادات المجلس الدستوري الفرنسي.

كما أكد المجلس الدستوري الجزائري في اجتهاده ان الرقابة على دستورية القوانين تمارس ليس بالنسبة الى المواد محل الاخطار فقط، ولكن أيضا يمكن ان يمتد فحصه لاحكام لم تكن موضوع اخطار، حيث أعلن بعدم دستورية المواد المرفوعة اليه، لان لها علاقة بباقي مواد

¹ بن داود إبراهيم، المرجع السابق، ص 338

² د أمين عاطف صليبياء، دور القضاء الدستوري في إرساء دولة القانون . المرجع السابق. ص 215

³ زهير شكر، النظرية العامة للقضاء الدستوري، ج1، مرجع سابق، ص 412.

⁴ الامين شريط، مكانة البرلمان الجزائري، في اجتهاد المجلس الدستوري، المرجع السابق، ص 16.

النص، وان فصل هذه الاحكام غير الدستورية عن بقية النص يمس بنيته بكامله، وذلك عندما تم اخطاره بالقانون المتضمن نظام التعويضات والتقاعد لعضو البرلمان، باعلانه أن " هذا القانون يعاد الى البرلمان طالما أن منطوق هذا الراي يمس ببنية النص بكامله"¹.

الفرع الثاني: الرقابة على النصوص التنظيمية

ويمكننا ان نعرف بصورة عامة التنظيمات كقاعدة قانونية تصدرها السلطة التنفيذية². وعرفها البعض بانها قاعدة عامة مجردة، لا تنطبق على اشخاص بذواتهم، وانما تنطبق على جميع الاشخاص الذين تتوافر فيهم الصفات المحددة بها، وعلى الوقائع التي تتوافر فيها الشروط والافصاف الواردة بها³.

وتختص السلطات التنفيذية بسلطة إصدار النصوص التنظيمية، ويتقاسم هذه السلطة كل من رئيس الدولة والوزير الأول في النظام السياسي الدستوري البرلماني، وينفرد رئيس الدولة بهذه السلطة في النظام السياسي الدستوري الرئاسي⁴، أما في النظام السياسي الجزائري، فان السلطة المختصة بوضع التنظيمات تتمثل في رئيس الجمهورية وتطبيقها يعود للوزير الاول، بموجب المادة 143 من دستور 2016 التي تنص على ان "يمارس رئيس الجمهورية السلطة التنظيمية في المسائل غير المخصصة للقانون، يندرج تطبيق القوانين في المجال التنظيمي الذي يعود للوزير الأول"⁵.

وحددت المادة السالفة الذكر، مجالين لهذه التنظيمات، مجال يعود لرئيس الجمهورية في المسائل والموضوعات غير المخصصة للقانون، ومجال يعود إلى الوزير الأول يتعلق بتطبيق القوانين، وتعرف هذه النصوص التنظيمية بالمراسيم الرئاسية بالنسبة لرئيس الجمهورية والمراسيم التنفيذية بالنسبة للوزير الأول⁶.

وتستمد السلطة التنظيمية الممارسة من طرف رئيس الجمهورية قوتها و أساسها من الدستور (المادة 125 / 01 من تعديل دستور 1996 والتي تقابلها المادة 143 من التعديل

¹ الراي رقم 04 ر.ق.م/د.98 المؤرخ في 13 يونيو 1998، حول دستورية المواد من 4 الى 7 و 11، 12، 14، 15، و 23 من القانون المتضمن نظام التعويضات والتقاعد لعضو البرلمان، ن. أ.ب.ج، رقم 1998/03.

² محفوظ لعشب، التجربة الدستورية في الجزائر، المطبعة الحديثة للفنون المطبعية، الجزائر، 2000، ص 146.

³ د. محمد محمود حافظ، القرار الإداري، مصر، القاهرة، دار النهضة العربية، الطبعة الأولى 1976، ص 167.

⁴ شمس مرعي علي-القرارات الادارية التنظيمية "" اللوائح" في دولة الامارات العربية، مجلة العلوم الادارية، القاهرة السنة 28، العدد الثاني، 1986، ص 159.

⁵ انظر المادة 143 من الدستور الجزائري لسنة 2016.

⁶ نسيم بلحاج -العلاقة بين النصوص التشريعية والنصوص التنظيمية، مجلة الفكر البرلماني، لجزائر العدد 19 مارس 2008، ص ص 34-35.

الدستوري لسنة 2016) و ليس من القانون، ما يجعلها ذات قيمة كبيرة و متميزة. إلا أن هذه القيمة وهذه المرتبة لا تحول دون خضوع التنظيمات للرقابة. وهو الأمر الذي يطرح تساؤلا، أولا عن المراسيم المقصودة، أهى المراسيم الرئاسية أم التنفيذية أم الصنفين معا؟ وثانيا هل بإمكان أي نص تنظيمي أن يكون محلا للرقابة الدستورية؟

للإجابة عن هذين التساؤلين يبدو من المفيد الإشارة انه لم يسبق ان عرض على المجلس الدستوري نص من هذا القبيل، يمكن الاستناد اليه، ومع ذلك يلاحظ ان لفظ التنظيمات قد ورد مطلقا وعلى هذا الأساس يبدو من الصعب تقييده في المراسيم الرئاسية او التنفيذية. واما ما يخص التساؤل الثاني فقد يفهم انه بإمكان كل نص تنظيمي أن يخضع للرقابة، الا ان الراجح أن النصوص التنظيمية المقصودة هي تلك التي يطلق عليها عادة التشريعات الفرعية الصادرة عن السلطة التنفيذية في حدود صلاحياتها¹. فهي كباقي النصوص القانونية في الدولة تخضع لرقابة دستورية من طرف المجلس الدستوري وهذا حماية و صيانة لمبدأ سمو الدستور. فاستقلالية التنظيمات عن القانون لا تعني أنها مستقلة عن الدستور، بل تستمد قوتها وأساسها منه، لذا فإن التنظيمات تكون معرضة للرقابة أيا كان نوعها في حالة مخالفتها للدستور².

ويرى أحمد بن هني الأمين العام السابق للمجلس الدستوري، انه من الأخرى ان يمارس المجلس الدستوري رقابته على النصوص الكاشفة او المبينة للتنظيم المستقل، على ان يمارسها على النصوص التي تطبق القوانين الموافقة عليه من طرف البرلمان، لان هذه الاخيرة تكشف عن الرقابة الشرعية أكثر منها عن الرقابة الدستورية. وبالتالي فان الامر يتعلق في هذه الحالة بمراقبة الشرعية امام القضاء الاداري وليس أمام المجلس الدستوري، لان المرسوم التنفيذي محل النظر يستند على قانون مصوت عليه البرلمان، والاجدر أن تنصب الرقابة الدستورية على هذا القانون وليس على المرسوم³.

وتعتبر النصوص التنظيمية اقل قوى و سمو من النصوص التشريعية العادية، ويترتب عن ذلك ان النصوص التنظيمية لا يمكن أن تلغي او تعدل النصوص التشريعية. وقد اخضع

¹ عبد القادر شربال -قرارات و آراء المجلس الدستوري، نفس المرجع السابق، ص 41.

² سعاد، سرية مركز يسرى الجمهورية في تعديل 2008 دار، بلقيس للنشر، نرا الجز 2010، ص 141

³ مسراتي سليمة، نظام الرقابة على دستورية القوانين في الجزائر، المرجع السابق، ص 125، وانظر كذلك

Ben Henni Ahmed ,le conseil constitutionnel :organisation et cométence,in : le conseil constitutionnel fascicule ,Alger 1990,P.63 .64..

المؤسس الدستوري التنظيمات لرقابة المجلس الدستوري بموجب المادة 186/فقرة 1 التي تنص على انه "بالإضافة الى الاختصاصات الاخرى التي خولتها اياه صراحة احكام اخرى في الدستور، يفصل المجلس الدستوري برأي في دستورية....، والتنظيمات". كل ما في الأمر هو أن يمحس المجلس الدستوري التنظيمات من حيث مدى توافقها مع الدستور ومدى مراعاتها للحقوق المضمنة للمواطن دستوريا¹.

ويبدو أنه لو اعتمدنا فكرة المبدأ العام والخاص التي تنطبق على المعاهدات (رقابة سابقة) والقوانين (سابقة ولاحقة)، الا ان هذا التحليل يصطدم بمسألة رقابة التنظيم التي لا تكون الا لاحقة بما يتعارض مع حكم المادة 186/فقرة 1 التي ادرجت التنظيم مع القوانين قاضية بخضوعها للرقابة السابقة، وهو ما يتعارض مع الواقع الممارسي، فلئن كان القانون تعلم به السلطات قبل اصداره مايسمح باجراء المراقبة السابقة، فان الحال غير ذلك بالنسبة للتنظيم الذي لا يعلم به الغير (بمافيه البرلمان) الابدع صدوره ونشره، ومن ثمة فان رقابته لا تتحقق الا لاحقا².

اما في فرنسا، لقد تناول الدستور بالتحديد المجالات التي يتعين تنظيمها بقانون حصريا معتبرا بذلك ان التنظيم من خلال اللائحة هو القاعدة العامة، ويضطلع المجلس الدستوري برقابة دستورية توزيع الاختصاص بين اللائحة والقانون في إطار مادتين دستوريتين هما المادة 37/3، والمادة 41³.

وبذلك فالمجلس الدستوري لايقوم بحماية النطاق اللائحي الا في حالة تدخل السلطة التشريعية عمدا أو غير عمد في غير النطاق التشريعي المحجوز لها دستوريا، والمحدد على سبيل الحصر، بموجب المادة 34 من الدستور، فنقوم بالتشريع في موضوع يدخل بحكم الدستور في النطاق التشريعي المخصص للسلطة التنفيذية، الأمر الذي يُشكل اعتداءً على النطاق اللائحي للأخيرة، لذا تضمن الدستور عدة وسائل من شأنها إلزام السلطة التشريعية بعدم تجاوز نطاقها المُحدد بموجب المادة 34، وتمكين السلطة التنفيذية- في ذات الوقت - من

¹ عبد الله بوقفة، اساليب ممارسة السلطة في النظام السياسي الجزائري (دراسة مقارنة) دار هومة، الجزائر 2009، ص 274.

² سعيد بوشعير، المجلس الدستوري في الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2012، ص 80. غغقي

³ صلاح الدين فوزي، المجلس الدستوري الفرنسي، المرجع السابق، ص 77.

حماية النطاق المحجوز لها دستوريا بموجب نص المادة 37 من تعديلات السلطة التشريعية¹.
يعني ذلك التزام كل سلطة حدود صلاحياتها وعدم طغيان أية سلطة على سلطة أخرى، وعدم تجاوزها تحت طائلة الوقوع في الطغيان وبالتالي تصبح الحريات مهددة².

وعلى ضوء ذلك فإن تدخل المجلس الدستوري لحماية النظام اللائحي قد يكون تدخلا وقائيا "، تطبيقا لأحكام المادتين" 41، 61 " من الدستور، وقد تكون تدخلا علاجيا وفقا لأحكام الفقرة الثانية من المادة 37 منه³.

إلا أنه وللحفاظ على المصلحة العليا للدولة، تحتتم عدم التقييد الجامد بتوزيع الصلاحيات، وهذا ما ذهب إليه المجلس الدستوري في قراره رقم: 143.82 الصادر بتاريخ: 1982/07/30، والمتعلق بتجميد الاسعار والضرائب، حيث رأى أنه بإمكان السلطة التشريعية التدخل ضمن إطار النظام المستقل⁴.

بالمقابل، نجد في النظام الدستوري الفرنسي ما يُعرف ب *procédure de la délégalisation* المنصوص عليها في المادة 37 فقرة 2 من الدستور التي تفتح المجال أمام السلطة التنفيذية بتعديل مضمون القانون الذي يتضمن أحكاماً نظامية ويتم ذلك من خلال مراجعة المجلس الدستوري الذي إذا قضى بالطبيعة النظامية *caractère irrèglementaire* لنص القانون يتيح تعديله بموجب مرسوم دون أن يقضي بإبطاله لعدم الدستورية⁵.

¹ شبحا ابراهيم، تقوية دور السلطة التنفيذية في ميدان التشريع في دستور الجمهورية الخامسة الفرنسية، دار المطبوعات الجامعية، إسكندرية. 1995، ص123 وانظر كذلك أ.م. عصام على الدبس، رقابة دستورية الانظمة المستقلة، المرجع السابق، ص 284. 327

² J. Gicquel, *Droit constitutionnel et institutions politiques*, 12e édit., p. 111

³ عصام على الدبس، رقابة دستورية الانظمة المستقلة، المرجع السابق، ص 284. 327.

⁴ Dominique Turpin. *contentieux constitutionnel...OP.cit. P.370.*

⁵ *La procédure de la délégalisation (article 37, al. 2 de la Constitution): Quand une loi a été adoptée dans un domaine relevant du règlement, une procédure de délégalisation peut être mise en oeuvre pour permettre au Gouvernement d'en modifier les dispositions. Pour ce faire il est nécessaire de saisir le Conseil constitutionnel qui, s'il reconnaît le caractère réglementaire du texte, autorisera sa modification par décret*

- « Considérant... que, si les articles 34 et 37, alinéa 1er, de la Constitution établissent une séparation entre le domaine de la loi et celui du règlement, la portée de ces dispositions doit être appréciée en tenant compte de celles des articles 37, alinéa 2, et 41; que la procédure de l'article 41 permet au Gouvernement de s'opposer au cours de la procédure parlementaire et par la voie d'une irrecevabilité à l'insertion d'une disposition réglementaire dans une loi, tandis que celle de l'article 37, alinéa 2, a pour effet, après la promulgation de la loi et par la voie d'un déclassement, de restituer l'exercice de son pouvoir réglementaire au Gouvernement et de donner à celui-ci le droit de modifier une telle disposition par décret; que l'une et l'autre de ces procédures ont un caractère facultatif; qu'il apparaît ainsi que, par les articles 34 et 37, alinéa 1er, la Constitution n'a pas entendu frapper d'inconstitutionnalité une disposition de nature réglementaire contenue dans une loi, mais a voulu, à côté du domaine réservé à la loi, reconnaître à l'autorité réglementaire un domaine propre et conférer au Gouvernement, par la mise en oeuvre des procédures spécifiques des articles 37, alinéa 2, et 41, le pouvoir d'en assurer la protection contre d'éventuels empiétements de la loi, que dans ces conditions, les députés auteurs de la saisine ne sauraient se prévaloir de ce que le législateur est intervenu dans le domaine réglementaire pour soutenir que la disposition critiquée serait contraire à la constitution »

اما في المغرب منحت الوثيقة الدستورية التي صوت عليها المغاربة في استفتاء فاتح يوليوز 2011 حق ممارسة السلطة التنظيمية لرئيس الحكومة، وذلك من خلال الفصل 90 الذي جاء فيه " يمارس رئيس الحكومة السلطة التنظيمية، ويمكن أن يفوض بعض سلطه إلى الوزراء"¹.

وتأسيسا على الفصل 73 من دستور 2011²، أجاز للحكومة بأن تغير النصوص التشريعية من حيث الشكل بمرسوم، بعد موافقة المحكمة الدستورية، إذا كان مضمونها يدخل في مجال من المجالات التي تمارس فيها السلطة التنظيمية اختصاصها³. لا بد أن نشير أن المغرب على خلاف الجزائر لا تعطي حق مراقبة القاضي الدستوري للتنظيمات انما تجعله من اختصاص القاضي الاداري رغم أن هذه هيئات الرقابة تجد نفسها مرغمة في الفصل بين مجال التنظيم والقانون لتحديد مجال كل واحد منهما لكنها لا تباشر رقابة مباشرة على التنظيمات كما يفعله المجلس الدستوري الجزائري او المحاكم العادية حسب النموذج الامريكي⁴.

بينما نجد أن المحكمة الدستورية الايطالية وسعت من رقابتها على المراسيم التنظيمية التي تصدرها الحكومة سندا للمادة 77 من الدستور الايطالي لعام 1947 الذي يجيز للحكومة في حالات استثنائية والضرورات الملحة اتخاذ تدابير مؤقتة لها قوة القانون تعرض لاحقا على البرلمان من خلال قانون التحويل، وبمعرض نظرها في قانون التحويل قضت المحكمة الدستورية الايطالية باتخاذ القرار بابطال بعض مواد المرسوم التنظيمي محل التصديق، وبذلك تقرر الدخول كمراقب على هذه المراسيم التي كثرت حالات استخدامها من الحكومات الايطالية⁵.

¹ انظر الفصل 90 من الدستور المغربي لسنة 2011.

² انظر الفصل 73 من الدستور المغربي 2011.

³ راجع - مولاي هشام إدريسي، القانون والتنظيم في الدستور المغربي: دراسة تحليلية في المفهوم والاختصاص، المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية عدد مزدوج 72 - 73 ، 2007 ، ص 30 - 31.

⁴ N.A. BERNOUSSI, le contrôle de constitutionnalité au Maghreb Thèse pour l'obtention du doctorat d'Etat en droit université M ed V, Maroc , 1998.. 161

⁵ Franck Laffaille Législation d'urgence : la Cour constitutionnelle italienne censure « l'excès de pouvoir » du Parlement (Corte costituzionale, 13 février 2012, n° 22/2012) Constitutions 2012 p.426. نقلا عن عصام نعمة اسماعيل. التجارب الدولية في مجال العدالة الدستورية، المرجع السابق، ص 129.

الفرع الثالث: الرقابة على دستورية الأوامر التشريعية

وفقا لمبدأ الفصل بين السلطات السائد في معظم أنظمة العالم، فإن عملية التشريع عمل أصيل من اختصاص البرلمان، واستثناءا يمكن لرئيس الجمهورية أن يشرع عن طريق الأوامر في المجال المخصص للسلطة التشريعية، وقد اختلف الأمر فيما يخص منح هذه السلطة الاستثنائية من دستور للأخر، فإذا كان دستور 1963 والتعديل الدستوري لسنة 1976 يعترف بموجب المادة 153 منه لرئيس الجمهورية بحق التشريع في أوامر فيما بين دورة وأخرى للمجلس الشعبي الوطني، فإن التعديل الدستوري 1989 قد تخلى عن هذا الاتجاه إذ لم يبقى لرئيس الجمهورية غير أعمال سلطته التنظيمية في حدود المجال المخول له بمقتضى الدستور¹.

إلا أنه ووفقا للتعديل الدستوري لسنة 1996 في المادة 124 منه منح رئيس الجمهورية أن يشرع بأوامر في حالة شغور المجلس الشعبي الوطني أو بين دورتي البرلمان، في المجال المخصص للسلطة التشريعية، سواء تعلق الأمر بمجال الخاص بالقوانين العادية، أو المتعلق بالقوانين العضوية².

وتم تعزيز المركز التشريعي لرئيس الجمهورية من خلال منحه صلاحية التشريع عن طريق الأوامر في المادة 142 من التعديل الدستوري 2016، وذلك في المجال المخصص بمقتضى الدستور للسلطة التشريعية، في مسائل عاجلة³ في حالة شغور المجلس الشعبي الوطني أو خلال العطل البرلمانية، بعد اخذ رأي مجلس الدولة". ويمكن ان نطلق عليها تسمية القوانين التاهيلية⁴.

لكن بشرط أن يعرض رئيس الجمهورية النصوص التي اتخذها على كل غرفة من البرلمان في اول دورة له لتوافق عليها، وفي حالة لم يوافق البرلمان على الأوامر تعد لاغية، وفي هذه الحالة، ولرئيس الجمهورية ان يشرع عن طريق الأوامر في الحالة الاستثنائية⁵، ولا يتخذ مثل

¹ فوزي أو صديق، النظام الدستوري الجزائري ووسائل التغيير المؤسساتي، ديوان المطبوعات الجامعية، 2008، ص ص 230-231.

² مسراتي سليمة، المرجع السابق، ص 127.

³ يعد التشريع بأوامر وسيلة لكسب الوقت مقارنة مع ما يمكن أن يستغرقه مسرى انشاء القانون في صورته سواء كان اقتراح قانون أو مشروع قانون راجع أكثر، « le pouvoir législatif à la lumière de la révision constitutionnelle du 28 novembre 1996 », G, Mekemcha, revue idara, Volume 7, n°1, ENA, Alger, 1997, PP, 70_72.

⁴ فوزي أو صديق، النظام الدستوري الجزائري ووسائل التغيير المؤسساتي، المرجع السابق-231.

⁵ انظر المواد 142 والمادة 107 من التعديل الدستوري لسنة 2016.

هذا الإجراء إلا بعد استشارة رئيس مجلس الأمة ورئيس المجلس الشعبي الوطني ورئيس المجلس الدستوري والاستماع إلى المجلس الأعلى للأمن ومجلس الوزراء¹.

نلاحظ انه تم تقييد سلطة التشريع بأوامر من حيث المجال الزمني شهرين في السنة لان مدة انعقاد دورة البرلمان 10 أشهر طبقا للمادة 135 من الدستور، وهذا من شأنه تعزيز مكانة السلطة التشريعية².

وذلك على الرغم من عدم وجود أي نص صريح يلزم عرضها على الرقابة الدستورية الا ان قراءة الفقرة الثانية من المادة 142 في سياق كل النص الدستوري، يوحي بإمكانية خضوعها للرقابة الدستورية، وذلك بعد أن يوافق عليها البرلمان في أول دورة له بعد اصدارها من طرف رئيس الجمهورية³، وان كان لاينكر على ان الاوامر الرئاسية ماهي الانصوصا تشريعية بالمعيار المادي⁴، وهنا يمكن لجهة الاخطار تحريك الرقابة والطعن في دستورتها أمام المجلس الدستوري⁵.

ونرى ان الاوامر التشريعية التي يتخذها رئيس الجمهورية خلال العطل البرلمانية تفلت من الرقابة، خاصة الرقابة السابقة، فالواامر تتخذ لتنفيذ إثر نشرها في الجريدة الرسمية تماما كالقوانين الصادرة عن البرلمان، وبما ان نواب المجلس الشعبي الوطني ورئيسه، واعضاء مجلس الامة ورئيسه في عطلة. فمن يخطر المجلس الدستوري بمدى دستورية الاوامر التشريعية، خاصة ان رئيس الجمهورية غير متوقع ان يخطر المجلس بذلك. وما يبقى الا عرض مشاريع المصادقة على الاوامر التشريعية.

اما الدستور الفرنسي لم ينص على هذا النوع من التشريع، اكتفي بمعالجة التفويض التشريعي فقط، اما بالنسبة للمغرب وعلى أساس الفصل 81 من الدستور 2011، فيمكن للحكومة ان تصدر خلال الفترة الفاصلة بين الدورات، وباتفاق مع اللجان التي يعينها الامر في كلا المجلسين، مراسيم قوانين، يجب عرضها بقصد المصادقة من طرف البرلمان، خلال دورته

¹ انظر المادة 107 فق 2 من التعديل الدستوري لسنة 2016.

² عمار بوضياف، جمع ومقارنة وتعليق، دستور الجزائر لسنة 2016، المرجع السابق، ص 105.

³ مسراتي سليمة، المرجع السابق، ص 127، وانظر كذلك، ديوبكر ادريس، الوجيز في القانون الدستوري والمؤسسات السياسية، المرجع السابق، ص 124

⁴ عبد الله بوقفة، اساليب ممارسة السلطة في النظام السياسي الجزائري، المرجع السابق، ص 203

⁵ مسراتي سليمة، المرجع السابق، ص 126.

العادية¹، وفي نفس السياق نص الفصل 70 فقرة 1 من الدستور التونسي 2014، " في حالة حل مجلس نواب الشعب، يمكن لرئيس الجمهورية اصدار مراسيم بالتوافق مع رئيس الحكومة تعرض على مصادقة المجلس في الدورة العادية التالية"².

وبعد الاطلاع على هذه النصوص في كل من الجزائر والمغرب وتونس، نجد تشابه من حيث الفترة الزمنية لتنظيم تشريع السلطة التنفيذية خلال غياب البرلمان، مع اختلاف في الفترة الفاصلة للتشريع، من خلال شغور المجلس الشعبي الوطني او خلال العطل البرلمانية (الجزائر)³ أو ما بين دورتي البرلمان (المغرب)⁴، او خلال حل مجلس نواب الشعب (تونس) مع اختلاف من حيث التسمية من تشريع باوامر (الجزائر) الى مراسيم قوانين (مغرب)، الى اصدار مراسيم(تونس).

كما نجد انه هناك تشابه من حيث عرض الأوامر بالتشريع او المراسيم او مراسيم قوانين في اول دورة للمصادقة البرلمانية في كل من الجزائر وتونس والمغرب.مع وجود اختلاف من حيث اخذ راي مجلس الدولة (الجزائر)، وباتفاق الحكومة مع اللجان التي يعينها الامر في البرلمان(المغرب)، او بتوافق رئيس الجمهورية مع رئيس الحكومة (تونس).او من حيث الهيئة المسند اليها التشريع بالاوامر او المراسيم، اما لرئيس الجمهورية (الجزائر وتونس)، أو الحكومة (المغرب).

وعمليا وفي المغرب فأصدرت المحكمة الدستورية المغربية أول أحكامها يوم الجمعة 19 أيلول/سبتمبر 2014 بعدم الاختصاص في النظر في عريضة الطعن الدستوري بشأن عدم دستورية التصويت على مرسوم بقانون، الذي تم بموجبه تمديد تقاعد الاساتذة إلى أكثر من 65 سنة. يذكر أن قرار المحكمة الدستورية الذي صدر، استند إلى نص الفصل 81 من الدستور الذي يقضي بأنه يمكن للحكومة أن تصدر خال الفترة الفاصلة بين الدورات، وباتفاق مع اللجان التي يعينها الامر في كل المجلسين، مراسيم قوانين، يجب عرضها بقصد المصادقة عليها من طرف البرلمان، خلال دورته العادية الموالية.

¹ انظر الفصل 81 من الدستور المغربي 2011.

² انظر الفصل 70 فق 1 من الدستور التونسي 2014.

³ انظر المادة 135 من الدستور الجزائري لسنة 2016.

⁴ انظر الفصل 65 من الدستور المغربي لسنة 2011.

لقد اعتبر قضاة المحكمة الدستورية في قرارهم، أن مراسيم القوانين التي تصدر خلال العطلة البرلمانية لا يخضع اعتمادها لكامل قاعدة التشريع المقررة في الدستور، كما هو معمول به في القوانين العادية، مضيفين أن مراسيم القوانين لا تكتسب صبغة قانون الا بعد المصادقة عليها من قبل البرلمان بمجلسيه في الدورة العادية التالية لصدورها، وفقا لأحكام الفصل 81 من الدستور، مما يجعلها حسب القرار غير داخلية ضمن اختصاص المحكمة الدستورية المحدد بموجب الفصل 132 من الدستور. ويبدو أن المحكمة الدستورية المغربية تميل، وهي في طورها الجنيني، إلى التقييد الذاتي لصالحيتها بغرض تفادي الصدام مع السلطة التنفيذية. وربما تعمد في المستقبل إلى توجه قضائي أكثر وضوحاً وأعدل استيعاباً، مما قد يعزز من دورها في السياسة والمجتمع¹.

الفرع الرابع: الرقابة على دستورية المعاهدات الدولية

اختلفت دساتير الدول حول مكانة المعاهدات الدولية تجاه القانون الداخلي، فهناك من جعل المعاهدات الدولية في مرتبة القانون العادي، وهناك من وضعها في مرتبة تسمو على الدستور نفسه، وهناك من وضعها في مرتبة تسمو على القانون العادي، وأقل مرتبة من الدستور، وهذا ما اخذ به الدستور الجزائري في المادة 132 من التعديل الدستوري لسنة 1996، والمادة 150 من التعديل الدستوري لسنة 2016، التي تنص على أن "المعاهدات التي يصادق عليها رئيس الجمهورية، حسب الشروط المنصوص عليها في الدستور، تسمو على القانون"².

وتجدر الإشارة إلى أن الوضع القانوني في الجزائر قبل صدور دستور 1989، لا يقر بإخضاع المعاهدة أصلاً للرقابة الدستورية، ومرد ذلك، أن دستور 1976 لم ينص على إنشاء هيئة تكلف بالرقابة على دستورية القوانين على غرار دستور 1963 الذي لم يعمر طويلاً، نريد من هذا أن نقول: جاء دستور 1989، ومن ذلك، قام بتأسيس مجلس دستوري بدلالة (المادة 153) التي تكرست بمقتضى المادة 163 من دستور 1996، وإذا سلمنا بواقع الاختصاص نقول أن (المادة 155) من دستور 1989 تقضي بمايلي: "يفصل المجلس الدستوري، بالإضافة

¹ زيد العلي، محمود حمد، يوسف عوف، الكتاب السنوي للمنظمة العربية للقانون الدستوري 2015-2016، تونس، ص 84.

إلى الاختصاصات التي خولتها إياه صراحة أحكام أخرى في الدستور في دستورية المعاهدات والقوانين والتنظيمات إما برأي قبل أن تصبح واجبة التنفيذ أو بقرار في الحالة العكسية...".
وقبل ذلك حسب مقتضى (المادة 156) يخطر رئيس الجمهورية أو رئيس المجلس الشعبي الوطني المجلس الدستوري، فبالمحصلة، المادتان المذكورتان تكرستا معا بموجب (المادة 165) من دستور 1996¹، وبالمحصلة المادة السالفة الذكر تكرست من جديد بموجب المادة 1/186 من دستور 2016، وأخضعت المعاهدات الدولية للرقابة الدستورية من طرف المجلس الدستوري، والتي نصت على انه "بالإضافة الى الاختصاصات الاخرى التي خولتها إياه صراحة احكام اخرى في الدستور، يفصل المجلس الدستوري برأي في دستورية المعاهدات الدولية....".

وما يفهم من هذه المادة، ان المجلس الدستوري مكلف في التحقق من ان السلطات السياسية لم تنتهك النظام الدستوري الوطني عبر الوثائق الدولية، انطلاقا من ان المعاهدات الدولية تشكل جزءا من النظام القانوني الوطني². بموجب المادة 150 من الدستور. كما ان المؤسس الدستوري الجزائري أقام الرقابة الاختيارية السابقة³، بعرض التعهدات الدولية على المجلس الدستوري قبل المصادقة عليها من الدولة. ويعرف هذا الشكل من الرقابة⁴ فرنسا⁵ واسبانيا⁶ والبرتغال⁷، و هذا هو الاتجاه الذي اخذ به المغرب يقتضي إخضاع الاتفاقية الدولية، و ذلك قبل المصادقة عليها و يضطلع بهذا الدور في المغرب القضاء الدستوري ممثلا في المحكمة الدستورية⁸، ومقتضيات القانون التنظيمي⁹.

¹ د. بوقفة عبد الله. أساليب ممارسة السلطة في النظام السياسي الجزائري (دراسة مقارنة)، المرجع السابق، ص 293.

² Patrick GAIA, le conseil constitutionnel et l'insertion des engagements internationaux dans l'ordre juridique intere, P.262.

³ بعد قراءة للمادة 190 من دستور 2016، يفضي إلى القول بان المجلس الدستوري لا يملك سوى الرقابة السابقة، وليس له المكنة في أن يلغي معاهدة تمت المصادقة عليها ولو اتضح تعارضها مع الدستور، ولو كان قصد المشرع تمكين المجلس الدستوري من إجراء الرقابة اللاحقة على المعاهدات لتطرق إلى ذلك في نفس المادة التي تكلمت بطريق مباشر على الرقابة السابقة.

⁴ Michel Formont, le justice constitutionnel dans le monde, Dalloz, 1996, p70-71.

⁵ تنص المادة 54 من الدستور الفرنسي 1958. على انه " اذا اعلن المجلس الدستوري بناء على احالة من رئيس الجمهورية او رئيس الوزراء او رئيس أي من المجلسين أو ستين نائبا أو ستين شيخا، ان تعهدا دوليا يتضمن شريطا مخالفا للدستور فانه لا يجوز الاذن بالتصديق او بالموافقة على التعهد الدولي الا بعد تعديل الدستور.

⁶ تنص المادة 1/95 من الدستور الاسباني على ان ابرام معاهدة دولية تتضمن احكاما متعارضة مع الدستور يجب ان يسبق بتعديله.
⁷ انظر المادة 1/278 من الدستور البرتغالي بان اثار قرار عدم دستورية نص بموجب قرار من المحكمة الدستورية يجب ان يتم التصويت عليه باكثرية الهيئة التي تعتمد النص.

⁸ انظر الفصل 129 من الدستور المغربي 2011.

⁹ القانون التنظيمي رقم 13-066 المتعلق بالمحكمة الدستورية الجريدة الرسمية عدد 4 6288 شتنبر 2014 ص 6664 .

وهذا على خلاف ما اخذ به في الدستور الجزائري في دستور 1996 باعتماد الرقابة السابقة واللاحقة عندما تكون المعاهدة قد دخلت حيز النفاذ¹، وهناك القليل من الدول قد اختارت الرقابة الالزامية السابقة على دستورية المعاهدات الدولية كدستور الكونغو الصادر في 15/03/1992²، وكذلك دستور الغابون الصادر في 26 مارس 1991³.

إلا انه بالرجوع إلى المواد 1/186، والمادة 190 من الدستور الجزائري التي تطرح العديد من التساؤلات، فهل يمكننا ان نعتبر بان الرقابة الدستورية المنصوص عليها في المادة 190 من دستور 2016 الواردة على المعاهدات او الاتفاقيات لاتعني الا ما ورد منها في المادة: 149 من الدستور⁴، وهي تلك التي تخضع لإجراء التصديق؟ وان كان كذلك، فلأي نوع من المراقبة ستخضع بقية المعاهدات الدولية والاتفاقيات الاخرى ان كانت تحتل فعلا رقابة؟ وما مصيرها؟

حسم المجلس الدستوري الجزائري الأمر في قراره الصادر في 20-08-1989، والمتعلق بمراقبة مطابقة القانون المتعلق بنظام الانتخابات لعام 1989، الذي جاء فيه: "...ونظرا لكون أية اتفاقية بعد المصادقة عليها ونشرها، فإنها تندرج في القانون الوطني. وتكتسب بمقتضى المادة 123 من الدستور سلطة السمو على القانون"⁵، وتسمح لكل مواطن جزائري باستظهارها أمام المصالح القضائية"، وبهذا يكون المجلس قد مدد المادة 165⁶، والمادة 132⁷ إلى جميع الاتفاقيات، بصرف النظر عن طريقة المصادقة عليها، وبالتالي تشمل كل أشكال الاتفاقيات التي تلزم الدولة حتى تلك التي لا تتطلب موافقة البرلمان عليها⁸. كما تجدر الإشارة إلى انه يعود سبب إبعاد بعض المعاهدات عن تدخل البرلمان لضرورة السرعة التي تقتضيها العلاقات

¹ انظر المادة 165 من الدستور الجزائري لسنة 1996.

² انظر المادة 146 دستور الكونغو الصادر في 15/03/1992

³ انظر المادة 87 من دستور الغابون الصادر في 26 مارس 1991

⁴ انظر المادة 149 : يصادق رئيس الجمهورية على اتفاقيات الهدنة، ومعاهدات السلم والتحالف والاتحاد، والمعاهدات المتعلقة بحدود الدولة، والمعاهدات المتعلقة بقانون الأشخاص، والمعاهدات التي تترتب عليها نفقات غير واردة في ميزانية الدولة، والاتفاقات الثنائية أو المتعددة الأطراف المتعلقة بمناطق التبادل الحر والشراكة وبالتكامل الاقتصادي، بعد أن توافق عليها كل غرفة من البرلمان صراحة.

⁵ مزياني حميد، المرجع السابق. ص 74.

⁶ تقابلها المادة 190 من دستور 2016.

⁷ تقابلها المادة 150 من دستور 2016.

⁸ لأكثر تفصيل راجع- جبار عبد المجيد، <تأملات حول قرار المجلس الدستوري فيما يتعلق بقضايا المرتبطة بالمعاهدات >> المجلة الجزائرية للعلوم القانونية الاقتصادية والسياسية. ج 34 رقم I (1996)، ص. 160.

الخارجية وكذلك ضرورة التخفيف عن البرلمان الذي يوجد مثقلا في أحيان كثيرة، بالعديد من المعاهدات التي يصعب عليه ممارسة رقابته عليها بصفة فعالة¹.

أما في فرنسا وطبقا للمواد 53 و54 و55، من الدستور الفرنسي فإن المعاهدات الدولية تخضع للرقابة السابقة الاختيارية² ووفقا لرأي المجلس الدستوري الفرنسي أن المعاهدات الدولية تتسع لتشمل القرارات الصادرة عن بعض المنظمات الدولية، والتي ترتب التزاما على فرنسا دون اشتراط خضوعها لإجازة البرلمان، ومن ذلك قرار المجلس رقم 71 لسنة 1976 والمتعلق بانتخاب البرلمان الأوربي عن طريق الاقتراع العام المباشر.

إذ أعلن المجلس في هذا القرار أن قرار الاتحاد الأوربي الصادر في 20 كانون الأول 1976 لا يتضمن أي شرط يتعارض مع الدستور، ولا يمثل انتهاكا للسيادة الوطنية لأنه لا يتضمن تجاوزاً لها، وإنما يتعلق فقط ببيان إجراءات انتخاب البرلمان الأوربي، ومن ثم فإن هذا القرار لا يتعارض مع الدستور، وعلى ذلك فإن رقابة المجلس الدستوري تتسع وتشمل الاتفاقيات التي لا تتطلب موافقة البرلمان عليها³.

وفي 11 مارس 1992، قام رئيس الجمهورية "فرانسوا ميتران"، بطلب تدخل المجلس الدستوري على أساس المادة 54 من الدستور، لمعرفة ما اذا كانت معاهدة ماسترخت الموقعة في 7 فبراير 1992، تتضمن احكاما مخالفة للدستور الفرنسي، وقد اصدر المجلس الدستوري حكما في 1992، رأى ان المعاهدة ماسترخت 1 تتضمن احكاما مخالفة للدستور، وما على السلطات السياسية ان إرادة التمسك بها فما عليها الا ان تقوم بتعديل الدستور⁴.

وفي رأي اخر للمجلس الدستوري الفرنسي بناء على احالة رئيس الجمهورية إلى المجلس الدستوري في يوم 29 من أكتوبر 2004، تطبيقا للمادة 54 من الدستور، الموضوع الخاص بما إذا كان التصريح باقرار "معاهدة وضع دستور اوروبا"، والموقعة في روما في نفس اليوم، يجب ان يكون مسبقا بتعديل دستوري. وقرر المجلس الدستوري انه إذا كانت المعاهدات المتفق عليها تتضمن "شرطا مخالفا للدستور، أو يتضمن مساسا بالحقوق والحريات المكفولة دستوريا، أو

¹ Abdelmadjid Djebbar, La politique conventionnelle de l'Algérie, O.P.U, Alger, 2000, p300

² انظر المواد 35-54-55 من الدستور الفرنسي لسنة 1958.

³ أنظر: د- عبد العليم عبد المجيد، المرجع السابق، ص31.

⁴ c.cons,n° 92_308 du 9 Avril 1992,R.F.D.C,12-1992,P752.

يتضمن اعتداء على الشروط الاساسية لممارسة السيادة القومية، فان التصريح بالاقرار يتطلب تعديلا دستوريا. وإن الإذن بالتصديق على المعاهدة التي تنشئ دستورا لأوروبا لا يجوز ما لم تتم مراجعة أحكام الدستور. كما ان الرقابة التي تحصل على قاعدة المادة (54) في مادة المعاهدات الدولية، حددها المجلس في القرار الصادر بتاريخ (1992/9/2) (تبقى إمكانية المراجعة قائمة مادام لم يتم التصديق بعد على المعاهدة)¹.

ومن خلال اجتهادات المجلس الدستوري الفرنسي استطاع من خلال تفسير للنصوص التي تبنى عليها صلاحياته من توسيعها، حيث امتدت صلاحياته حتى الى معاهدات المجموعة الاوربية، والى مجالات اخرى تتعلق بمؤسسات دولية، مثل صندوق النقد الدولي².

لكن الاشكالية التي تطرح حول تلك المعاهدات التي تمت المصادقة عليها، ثم بعد ذلك تم اخطار المجلس الدستوري بشأنها في إطار الرقابة اللاحقة، ماذا يكون مصيرها؟

اذ بالنسبة للمعاهدات التي أخطر بشأنها المجلس الدستوري، وفصل بعدم دستورتها في إطار الرقابة السابقة فانه لا يتم التصديق عليها وهذا بتصريح نص المادة 190، لكن الاشكالية تطرح حول تلك المعاهدات التي تمت المصادقة عليها، ثم بعد ذلك تم اخطار المجلس الدستوري بشأنها في إطار الرقابة اللاحقة، ماذا يكون مصيرها؟ هل يقرر المجلس بعدم دستورتها؟، وما مصير المعاهدات والاتفاقيات التي صادقت عليها الجزائر؟ أم تبقى المعاهدة سارية المفعول ويعدل الدستور...؟ أم تعتبر المعاهدات التي دخلت حيز التطبيق بعد المصادقة عليها، غير مشمولة برقابة الدستورية اللاحقة³.

إذا رجعنا إلى النصوص الدستورية لانجد اجابة لهذه الاشكالية، وخاصة ان هذه الاخيرة تخلق ريبة لدى شركاء الدولة وأطراف المعاهدة، لان المجلس الدستوري إذا أعلن ان بعض النصوص متعارضة مع الدستور، فانه لا يمكن تطبيقها في النظام القانوني ولا يمكن للدولة عندئذ ان تحترم تعهدها الدولي. وتبقى الرقابة السابقة أكثر احتراماً للدستور ولسلطة القانون الدولي.

¹ انظر لقرار المجلس الدستوري الصادر بتاريخ (1992/9/2) المتعلق "معاهدة وضع دستور اوروبا".

² Patrick Gaia ,le conseil constitutionnel l'insertion des engagements internationaux, Economica, Paris, 1996. P51.

³ مسراتي سليمة، نظام الرقابة على دستورية القوانين في الجزائر ، المرجع السابق ، ص 113.

الا انه بعد قراءة للمادة 190 من دستور 2016، يفضي إلى القول بان المجلس الدستوري لا يملك سوى الرقابة السابقة، وليس له المكنة في أن يراقب معاهدة تمت المصادقة عليها ولو اتضح تعارضها مع الدستور، ولو كان قصد المشرع تمكين المجلس الدستوري من إجراء الرقابة اللاحقة على المعاهدات لتطرق إلى ذلك في نفس المادة التي تكلمت بطريق مباشر على الرقابة السابقة، وقرر أن " يفصل المجلس الدستوري براهي في دستورية المعاهدات الدولية قبل المصادق عليها ويقرر بعد المصادقة عليها". وهذا مالم يحدث.

وتجدر الإشارة أن المجلس الدستوري لا يقوم بأي رقابة على دستورية المعاهدات خلال مرحلة المفاوضة والتوقيع على المعاهدة، ذلك لأنها أعمال تحضيرية لإبرامها، وعليه بعد عملية التوقيع عليها فقط تصبح خاضعة للرقابة للمجلس الدستوري¹. كما أن "الدستور الجزائري أغفل الإشارة للمعاهدات ذات الشكل المبسط، إلا أن هذا الإغفال لم يمنع السلطات الجزائرية من التوقيع على العديد من الاتفاقيات ذات الشكل المبسط، " لذا فان الرقابة التي يمارسها المجلس الدستوري الجزائري على دستورية المعاهدات والاتفاقيات الدولية محدودة"².

والجدير بالذكر أن المجلس الدستوري لم يخطر إلى حد الآن بنصوص قانونية خاصة بالمعاهدات الدولية، "والسبب في ذلك أن السلطة التنفيذية (رئيس الجمهورية) لم يكن لديه الجرأة للقيام بذلك، وبما أن البرلمان بغرفتيه في الفترة السابقة لم تكن به المعارضة الكبيرة لدرجة إخطار المجلس الدستوري من طرف رئيسي غرفتي البرلمان، وبالتالي أخذ موقف معاكس لإرادة رئيس الجمهورية، وعليه يمكن أن نقول إن هذا أحد أسباب الرئيسية لعدم نظر المجلس الدستوري الجزائري في مدى دستورية المعاهدات الدولية حتى الآن"³.

اما في الولايات المتحدة الأمريكية فتري أنه لا يمكن أن يحدث تعارض بين أنظمتها الأساسية والقانون الدولي كونهما يشتركان في ضمان حقوق الإنسان والحريات الأساسية. فالنظام الديمقراطي حسبهم لا يتعارض بأي حال من الأحوال مع الالتزامات الدولية الإجراءات

¹ عباس بلغول، آليات الرقابة السياسية على أعمال السلطة التنفيذية في النظام السياسي الجزائري، رسالة ماجستير، معهد الحقوق، جامعة وهران، 2001، ص 319.

² نبالي فطة دور المجلس الدستوري في حماية الحقوق والحريات العامة- مجال ممدود وحول محدود-رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم. التخصص القانون كلية الحقوق-جامعة مولود معمري. بنزي وزو سنة 2010. ص 182 وما بعدها

³ رشيدة العام، المرجع السابق، ص 156

وسبل الرقابة واستقلالية القضاء كلها عوامل كفيلة بضمان أولوية أنظمتهم الوطنية¹. وعلى ذلك فإن المعاهدات التي يقرها مجلس الشيوخ طبقا للمادة 02/11 من الدستور الأمريكي تندمج تلقائيا في القانون الداخلي للولايات المتحدة وتعد جزءا من قانونها الأسمى، ويجب ان تكون لها اولوية التطبيق حتى في الحالة التي تتعارض مع القوانين الاتحادية أو قوانين الولايات السابقة او اللاحقة لها².

وقد أكدت المحكمة الفيدرالية العليا هذا المبدأ، على سمو المعاهدة على قوانين احدى الولايات وذلك في حالة تعارضها، في قضية Ware v. Hylton وفقا لما قرره القاضي Chase بقولها: ".... ان الرغبة المعلنة لشعب الولايات المتحدة، أن أية معاهدة تبرم بواسطة سلطات الولايات المتحدة ستحتل مرتبة أعلى من دستور وقوانين أية ولاية من الولايات،..."³. الا أنه سبق للمحكمة العليا في قرار عام 1957 وفي قضية Reid v Covert رفضت تطبيق معاهدة دولية كونها متعارضة مع التعديل الخامس⁴.

وسواء خضعت المعاهدة للرقابة السابقة أو للرقابة اللاحقة، فان بحث الهيئة المختصة بالرقابة الدستورية، لمدى تطابقها مع الدستور لاينصب فقط على مراجعة دستورية أحكامها الموضوعية وهو ما يعرف برقابة الدستورية الداخلية، ولكن يتعدى ذلك إلى مراجعة دستورية أحكامها الإجرائية، ويهدف إلى التأكيد من احترام قواعد توزيع الاختصاص بين السلطات العامة في الدولة بشأن التصديق على المعاهدات وإدماجها في القانون الداخلي، أما مايسبق ذلك من إجراءات عقد المعاهدة، مثل أعمال المفاوضات والتوقيع، فهي تعد من اطلاقات السلطة التنفيذية ولا شان للقضاء بها، نظرا لدخولها في معظم دول العالم ضمن طائفة السيادة أو مايسمى بأعمال الحكومة⁵.

وفي الاخير نرى ان المجلس الدستوري سواء في الجزائر او فرنسا في رسالته لرقابة دستورية المعاهدات الدولية، نجده في مركز مواجهة بين دوره كحارس للدستور وبين التعبير

¹ محمد بوسلطان الرقابة على دستورية المعاهدات في الجزائر، المرجع السابق، ص 35-59.

² راجع محمد حافظ غانم، الوجيز في القانون الدولي العام، المرجع السابق، ص 72.

³ وانظر كذلك أحمد عبد الحليم شاكر، المعاهدات الدولية امام الضاء الجنائي دار الكتب القانونية - مصر، 2010، ص 245.

⁴ راجع: حازم حسن جمعة: ابرام المعاهدات ونفاذها الوطني " دراسة مقارنة لأبرام معاهدات الولايات المتحدة الأمريكية، دار النهضة العربية 1999. ص 134. وانظر كذلك: أحمد عبد الحليم شاكر، المعاهدات الدولية امام الضاء الجنائي، المرجع السابق، ص 246.

⁵ United States Supreme Court Reid v Covert 1957 on rehearing 352 US ,P549-553. 10.06

حمريط كمال - الرقابة على دستورية المعاهدات الدولية.....، مرجع سابق، ص 100.

عن الإرادة السياسية من قبل السلطات السياسية¹. وله وحده وظيفة المساهمة بان يدخل في النظام القانوني الداخلي قواعد متفقة مع الدستور.

المبحث الثاني: الاختصاصات ذات الطابع الانتخابي والاستفتاءي.

أنط المؤسس الدستوري الجزائري في التعديل الدستوري لسنة 2016 ، بالمجلس الدستوري صلاحيات السهر على صحة عمليات الاستفتاء، وانتخاب رئيس الجمهورية ، والانتخابات التشريعية ، ويعلن نتائج هذه العمليات، وتجسدت هذه الصلاحيات في نص المادة 182 الفقرة الثانية والثالثة من الدستور لسنة 2016².

وتحرص أغلب الدساتير الحديثة على تبيان الهيئة التي تتولى الرقابة على صحة الانتخابات كحتمية سياسية وقانونية من أجل الوصول إلى شرعية الحاكمين والسلطات المنتخبة. وعلى ذلك أوكل المؤسس الدستوري الجزائري والفرنسي وكثير من الدول مهمة مراقبة الانتخابات الرئاسية والتشريعية وعمليات الاستفتاء إلى هيئة المجلس الدستوري³.

كما تعتبر اختصاصات المجلس الدستوري الجزائري في هذا المجال شبيهة باختصاصات المجلس الدستوري الفرنسي، فهذا الأخير أيضا يتدخل في الاستفتاءات (المادة 60 من الدستور) كما في الانتخابات الرئاسية (المادة 58) ويفصل في الطعون الانتخابية الخاصة بانتخاب النواب والشيوخ (المادة 59) على ثلاثة مستويات من العملية الانتخابية قبل وفي أثناء وبعد الانتخابات⁴، اما في المغرب فيعتبر نظام ملكية دستورية لا يخضع لاجراءات الانتخابات رئاسية⁵. اما ما يتعلق بالانتخابات التشريعية فتبت المحكمة الدستورية في الطعون المتعلقة

¹ هيلين تورار، تدويل الدساتير الوطنية، المرجع السابق، 273.

² انظر فق 3 و21 من المادة 182 من دستور 2016 التي تنص على: ".... كما يسهر المجلس الدستوري على صحة عمليات الاستفتاء، وانتخاب رئيس الجمهورية، والانتخابات التشريعية ويعلن نتائج هذه العمليات، وينظر في جوهر الطعون التي يتلقاها حول النتائج المؤقتة للانتخابات الرئاسية والانتخابات التشريعية ويعلن النتائج النهائية لكل العمليات المنصوص عليها في الفقرة السابقة".

³ انظر: بغلول عباس، المجلس الدستوري ودوره في الرقابة على الانتخابات الرئاسية والتشريعية وعمليات الاستفتاء: دراسة مقارنة، دار الكتاب الحديث، القاهرة، ط1، 2014، ص. 12.

⁴ A la lumière des dispositions régissant les élections suivantes : La Constitution, en particulier les articles 6, 7 et 58 ; Décret n ° 58-1067 du 7 novembre 1958 portant loi constitutionnelle du Conseil constitutionnel ; Article 3 de la loi n ° 62-1292 du 6 novembre 1962 relative à l'élection du président de la République au suffrage universel ; Loi fondamentale n ° 76-97 du 31 janvier 1976 sur les listes électorales consulaires et le vote des Français hors de France pour l'élection du président de la République; Décret n ° 2001-213 du 8 mars 2001 portant application de la loi du 6 novembre 1962 relative à l'élection du président de la République au suffrage universel ; Décret n ° 2005-1613 du 22 décembre 2005 portant application de la loi fondamentale n ° 76-97 du 31 janvier 1976 sur les listes électorales consulaires et le vote des Français hors de France pour l'élection du président de la République ; Décret n ° 2017-223 du 24 février 2017 invitant les électeurs à élire le Président de la République .

⁵ انظر الفصل 1 والفصل 42 من الدستور المغربي 2011.

بانتخاب أعضاء البرلمان. ومراقبة صحة الإحصاء العام للأصوات المدلى بها في الاستفتاء وتعلن بقرار عن نتائجه النهائية. وسنتناول هذا المبحث في ثلاث مطالب على النحو المبين أدناه:

المطلب الأول: الاختصاصات حول صحة عملية الاستفتاء

الاستفتاء هو استطلاع رأي الشعب من قضية معينة موافقة أو رفضا ب: "نعم" أو "لا"، ويعتبر الاستفتاء شكلا من أشكال الديمقراطية المباشرة، ومظهرا من مظاهر تجسيد السيادة الفعلية للشعب، ويهدف الاستفتاء إلى الحسم في قضايا جوهرية ودستورية في قضايا محددة. وقد عرفه السيد أوستن راني Austin Ranney في مجلة بوفوار Pouvoir الفرنسية بمايلي "الاستفتاء هو اقتراح من خلاله يعبر المواطنون عن دعمهم أو رفضهم لاجراء معين مقترح من طرف الحكومة او من طرف مبادرة شعبية"¹.

وحقيقة الأمر أن كل الدساتير المكتوبة في العالم إذا ما أريد اعتماد الاستفتاء كوسيلة للتشريع قائمة على الديمقراطية المباشرة تنص على ذلك صراحة في متنها. وأبرز مثال على ذلك دستور الجمهورية الخامسة في فرنسا لعام 1958، الذي نص في المادة الثالثة منه على ان السيادة القومية او الوطنية أو سيادة الامة تمارس بواسطة النواب وعن طريق الاستفتاء. وهذا ماسار عليه الدستور الجزائري 2016 في المادة 7 منه، على ان الشعب الجزائري يمارس السيادة عن طريق الاستفتاء وبواسطة ممثليه المنتخبين. متاثرا بالدستور الفرنسي².

والمؤسس الدستوري الجزائري على غرار الدساتير العالمية، أسند للمجلس الدستوري مهمة السهر على صحة عملية الاستفتاء، ودراسة الطعون³، ويسجل كل طعن لدى كتابة ضبط المجلس الدستوري، ويعين مقرر او أكثر للفصل فيها، كما يفصل في عمليات التصويت والمنازعات المرتبطة بها. كما يمكن للمجلس الدستوري الاستعانة بخبراء خلال مراقبته لصحة عمليات الاستفتاء، ويعلن النتائج النهائية للاستفتاء⁴، ويتخذ القرار الملائم، فقد جاء في المادة

¹ مجلة بوفوار Pouvoir الفرنسية. عدد 77 ص7.

² انظر المادة الثالثة من الدستور الفرنسي التي تنص 1958 على مايلي "السيادة الوطنية ملك للشعب الذي يمارسها بواسطة ممثليه وعن طريق الاستفتاء".

³ انظر المادة 182-2 من الدستور 2016، وانظر كذلك المادة 62 من النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري الصادر بتاريخ: 11 ماي 2016، ج.ر العدد 29.

⁴ وانظر كذلك المواد 63-64-65-66-67-68 من النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري الصادر بتاريخ: 11 ماي 2016.

167 من قانون الانتخابات " يحق لكل مترشح أو ممثله المؤهل قانونا في حالة الانتخابات الرئاسية، ولاي ناخب في حالة الاستفتاء، أن يطعن في صحة عمليات التصويت بادراج احتجاجه في المحضر الموجود داخل مكتب التصويت. يخطر المجلس الدستوري فورا بواسطة البرق بهذا الاحتجاج. تحدد كفيات تطبيق هذه المادة عن طريق التنظيم"¹.

وعلى إثر الاخطار يدرس المجلس النزاع بناء على محضر اللجنة الولائية او لجنة الدائرة الانتخابية والمستندات المقدمة من المنازع، ويفصل في الموضوع اما بتاكد النتيجة او تعديلها أو الغاء اصوات المكتب أو المركز، حسب الحال المطعون في صحة التصويت واعلان النتيجة النهائية².

وبالرجوع الى اعلاني المجلس الدستوري الصادران بتاريخ أول ديسمبر 1996 و 19 سبتمبر 1999 المتعلقان على التوالي بنتائج استفتاء 1996/11/28 في تعديل الدستور ونتائج استفتاء 16 سبتمبر 1999 حول " المسعى العام لرئيس الجمهورية الرامي الى تحقيق السلم والوثام المدني"، نجد أنهما جاءا تتويجا لجملة من العمليات قام بها المجلس الدستوري تمثلت في عدم الاعتراف بنتائج احدى البلديات مع تبيان سبب ذلك، وتصحيح الاخطاء المادية وادخال التعديلات التي رآها ضرورية³.

أما دور المجلس الدستوري الفرنسي ، أوسع نطاقا من دور المجلس الدستوري الجزائري ،ابتداءا من رقابة النصوص المنظمة للاستفتاء، كمرقابة مرسوم دعوة الناخبين (المادة 46 من القانون العضوي) ،كما يراقب التدابير المتخذة بشأن موضوع عمليات الاستفتاء، بالإضافة الى رقابة الحملة الانتخابية ، ورقابة المجلس الدستوري أثناء الانتخابات بتعيين مندوبا او اكثر يتم اختياره بالتوافق مع الوزراء المختصين من بين القضاة في القضاء العادي والإداري يكلف بمتابعة العمليات الانتخابية على الأرض، كما يراقب المجلس الدستوري بعد الانتخابات عن طريق السهر على إحصاء الأصوات ودراسة الشكاوي وإعلان النتائج⁴.

¹ المادة 167 من القانون العضوي رقم 12- 01 مؤرخ في 18 صفر عام 1433 الموافق 12 يناير سنة 2012، يتعلق بنظام الانتخابات.

² سعيد بوشعير - المجلس الدستوري في الجزائر، مرجع سابق، ص 146.

³ عبد القادر شربال، قرارات وراء المجلس الدستوري في تاويل احكام الدستور الجزائري، المرجع السابق، ص 43.

⁴ انظر- زهير شكر ، ج1، مرجع سابق، ص ص 564 565.

وتنظم عمليات الاستفتاء المواد 11 و 60 و 89، وكذلك الفصل السابع من الدستور والامر التشريعي الصادر في 7 نوفمبر 1958 المتعلق بإنشاء المجلس الدستوري، والمادة 88 فقرة 5 المتعلقة بالاستفتاء بخصوص انضمام دول جديدة إلى الاتحاد الاوربي، وذلك من حيث صحة اجراءاته ويستقبل الشكاوى والاعتراضات المتصلة به، وهو الذي يعلن نتائج الاستفتاء¹.

حيث يمنح الدستور للمجلس الدستوري الفرنسي دورًا مشابهًا جدًا لدوره في الانتخابات الرئاسية، وهو في الوقت نفسه قاض ومسؤول، ووفقًا للمادة 60: "يضمن المجلس الدستوري انتظام عمليات الاستفتاء ويعلن النتائج²". ووفقًا للمادة 63 من الدستور، فإن شروط تطبيق هذا النص تندرج تحت القانون الأساسي³.

أما فيما يخص الرقابة على دستورية القوانين الاستثنائية، فالمجلس الدستوري الفرنسي استبعد صراحة الرقابة على دستورية هذه القوانين وكان اول قرار له بعد استدعاء المجلس الدستوري من قبل رئيس مجلس الشيوخ، بالاستناد إلى الفقرة الثانية من المادة 61 من الدستور، للنظر في نص القانون المتعلق بانتخاب رئيس الجمهورية بواسطة الاقتراع العام المباشر، والمتبني من قبل الشعب بواسطة الاستفتاء الحاصل في 28 تشرين الأول (أكتوبر) 1962، بغية التحقق من مدى مطابقة هذا النص مع الدستور، واستناداً إلى الدستور؛ واستناداً إلى القرار الصادر في 7 تشرين الثاني (نوفمبر) 1958 الذي يحمل طابع القانون الأساسي المتعلق بالمجلس الدستوري،، اذ اكد المجلس أن صلاحيات المجلس الدستوري مقيدة حصرياً بموجب أحكام الدستور، وكذلك بأحكام القانون العضوي الصادر بتاريخ 7 تشرين الثاني (نوفمبر) 1958 المتعلق بالمجلس الدستوري، لا سيما الباب السابع منه؛ وحيث أنه، لا يمكن دعوة المجلس الدستوري للبتّ بقضايا أخرى غير تلك المحددة حصراً في هذه النصوص، حيث

¹ علي عبد الله ابوهلال، مشروعية الاستفتاء الشعبي في ظل غياب النص الدستوري، المنهال 2013، ص 139.
² راجع المادة 60 من الدستور الفرنسي لسنة 1958 التي تنص : على أن "يضمن المجلس الدستوري قانونية عمليات الاستفتاء الشعبي المنصوص عليها في المادتين 11 و 89 وفي الباب الخامس عشر، ويعلن نتائجها".
³ انظر المادة 63 يحدد قانون عضوي قواعد تنظيم وعمل المجلس الدستوري والإجراءات المتبعة أمامه، ولاسيما المهل الزمنية المقررة لإحالة المنازعات إليه.

قرّر: انه ليس للمجلس الدستوري صلاحية النظر في الطلب المُشار إليه أعلاه والموجّه إليه من قبل رئيس مجلس الشيوخ¹.

كما أكد المجلس على مضمون هذا القرار ضمن قرار صدر عنه في 23/09/1992 المتعلق بالقانون الاستفتاءي بخصوص تخويل التصديق على معاهدة الاتحاد الاوربي اذ قرر المجلس الدستوري بعدم اختصاصه بالنظر في دستورية القانون الاستفتاءي المصوت عليه من قبل الشعب بمقتضى المادة 11 من الدستور بدعوى أنها تعبير مباشر عن السيادة الوطنية. على الرغم مما قد تحمله هذه القوانين بين ثناياها من مخالفة للدستور. وجواز تعديل القانون العادي للقانون الاستفتاءي من شأنه أن يقلل من هذا الاحتمال²، الا ان المجلس الدستوري في قراره الصادر في 9 يناير 1990 اعترف للبرلمان بسلطة تعديل قانون استفتاءي. اما في لبنان و من الناحية الدستورية، فان "الدستور اللبناني المقتبس من دستور الجمهورية الثالثة في فرنسا عام 1875، لا ينصّ أسوةً بهذا الدستور الفرنسي آنذاك، على الاستفتاء، لكنه طبعاً لا يحظر اجراؤه، فلذلك "لا يتطلب اجراء الاستفتاء تعديلاً دستورياً بل يتطلب مجرد قانون عادي يصدر عن مجلس النواب بالاكثرية العادية".

وبخصوص المغرب فان من بين الاختصاصات التي أسندت للمحكمة الدستورية أيضاً، البث في صحة عمليات الاستفتاء (الفقرة الأولى من الفصل 132)، ومراقبة صحة الاحصاء العام للاصوات المدلى بها في الاستفتاء³. وهذا ما تؤكدته الفقرة الأخيرة من الفصل 174 من الباب الثالث عشر من الدستور والمتعلق بمراجعة الدستور، والتي تنص على أن "تراقب المحكمة الدستورية صحة إجراءات هذه المراجعة وتعلن نتيجتها"⁴. ونفس الاتجاه سار عليه الدستور التونسي، فعهد الى المجلس الدستوري سابقا مراقبة صحة عمليات الاستفتاء والاعلان عن نتائجها⁵.

¹ Décision du Conseil constitutionnel n° 20 du 6 novembre 1962, Loi référendaire, Journal officiel, 7 novembre 1962, p. 10778

² رفعت عبد سيد، الوجيز في الدعوى الدستورية، دار النهضة العربية، 2004، ص 109، 110.

³ انظر المواد 40 و 41 من ظهير شريف رقم 139.14.1 صادر في 16 شوال 1435 (13 اغسطس 2014) بتفويض القانون التنظيمي رقم 13.066 المتعلق بالمحكمة الدستورية، جريدة رسمية عدد 6288 بتاريخ 8 ذو القعدة 1435، (4 سبتمبر 2014)، ص 6661.

⁴ انظر الفصل 132 فق 1 والفصل 174 من التعديل الدستوري المغربي.

⁵ الفصل 72 من الدستور التونسي 2004.

المطلب الثاني: في مجال الانتخابات الرئاسية.

إذا كان الانتخاب يمثل الطريق الوحيد لتولي الرئيس منصب رئاسة الدولة في ظل النظام الجمهوري، فإن طرق انتخاب رئيس الجمهورية تتعدد وتختلف باختلاف الدساتير، فمن هذه الدساتير ما جعلت هذا الانتخاب بواسطة الشعب، ومنها ما جعلته بواسطة البرلمان، وأخرى جعلته مشتركا بين البرلمان والشعب¹.

وفي الجزائر وفي فرنسا وتونس ينتخب رئيس الجمهورية، عن طريق الاقتراع العام المباشر والسري². وهذا النمط من الاقتراع لم تعرفه فرنسا الا بعد المراجعة الدستورية في 06 نوفمبر 1962 بعدما كان يعين رئيس الجمهورية الفرنسي عن طريق جماعة الناخبين الكبار (les grands électeurs)³، ولا شك أن انتخاب رئيس الجمهورية من الشعب مباشرة هو الذي استوجب اعطاء المجلس الدستوري الجزائري والفرنسي مثل هذه الصلاحيات الواسعة⁴ على عكس المغرب فان عرش المغرب وحقوقه الدستورية تنتقل بالوراثة الى الولد الذكر الأكبر سنا...⁵ أما دور المجلس الدستوري الجزائري في مجال الانتخابات الرئاسية فانه يتدخل على مستويات اربعة هي⁶:

¹ اردلان نور الدين محمود، المسؤولية الجزائرية لرئيس الدولة في التشريعات الداخلية، الطبعة الأولى 2014، المركز القومي للاصدارات القانونية - القاهرة ص 43.

² المادة 85 فقرة اولى من التعديل الدستوري 2016.

³ اعتمدت المراجعة الدستورية في 6 نوفمبر 1962 ، بمبادرة من الجنرال ديغول ، في إطار استفتاء 28 أكتوبر 1962 ، المدرج في المادة 7 من قانوننا الأساسي انتخاب رئيس الجمهورية عن طريق الاقتراع العام المباشر . عدلت مرتين ، في عام 1976 بموجب القانون الدستوري الصادر في 18 يونيو 1976 ثم بموجب القانون الدستوري الصادر في 28 مارس 2003 ، هذه المادة تحدد الجدول الزمني للانتخابات ، وتحدد الشروط اللازمة لإعلان مرشح منتخب وينظم القواعد المطبقة في حالة وظيفة شاغرة.

Voir, Gilles BACHELIER - Conseiller d'État, La Constitution et les élections présidentielles, NOUVEAUX CAHIERS DU CONSEIL CONSTITUTIONNEL N° 34 (DOSSIER : L'ÉLECTION PRÉSIDENTIELLE) - JANVIER 2012, <https://www.conseil-constitutionnel.fr/node/3664/pdf>

⁴ Luchaire (F.) , Le Conseil constitutionnel, éd. Economica, 1980, p. 279 et s. ; Rousseau (D.), Droit du contentieux constitutionnel, éd. Montchrestien, 9e éd., 2010, p. 429 et s.

⁵ انظر الفصل 43 من الدستور المغربي 2011.

⁶ انظر المواد 141، 171، من القانون العضوي 16-10، المؤرخ في 25/09/2016 يتعلق بنظام الانتخابات، الجريدة الرسمية العدد 50 سنة 2016.

الفرع الاول: ايداع ملف الترشح من قبل المترشح نفسه لدى كتابة ضبط المجلس الدستوري

يودع ملف الترشح لرئاسة الجمهورية من قبل المترشح شخصيا، حسب الشروط والاشكال المنصوص عليها في القانون العضوي المتعلق بنظام الانتخابات¹ لدى الامانة العامة للمجلس الدستوري، مقابل وصل استلام².

كما يوقع المترشح تصريح الترشح في مقر المجلس الدستوري³.

الفرع الثاني: يفصل في صحة الترشيحات لانتخاب رئيس الجمهورية

ومن خلال نص المواد 50 51 و52 و54 من النظام المحدد لقواعد المجلس الدستوري لسنة 2019، والمادة 141 من قانون العضوي 16-10 والمتعلقة بنظام الانتخابات، فان اختصاص المجلس الدستوري يفصل في صحة الترشيحات لرئاسة الجمهورية⁴. بقرار في اجل عشرة (10) أيام كاملة من تاريخ ايداع التصريح بالترشح، ويبلغ قرار المجلس الدستوري إلى المعني فور صدوره وينشر في الجريدة الرسمية⁵.

وعلى المجلس الدستوري واجب التأكد من ان المترشحون مستوفين الشروط القانونية المطلوبة والمنصوص عليها في الدستور⁶، وأضاف المجلس الدستوري شروط اخرى في قراره الصادر في 21 ابريل 1974 الى الشروط العامة (الجنسية⁷، والعمر 23 سنة بالاضافة الى اتمام الخدمة العسكرية اوتسوية الوضع فيما خص الخدمة) الاهلية الانتخابية عملا باحكام المادة 199 من قانون الانتخاب حيث رفض ترشيح شخص أعلنت محكمة التجارة افلاسه⁸.

وهذا ماأقره الدستور الجزائري لسنة 2016 بادخالات تعديلات جديدة على شروط الترشح لرئاسة الجمهورية، وذلك بمنع المواطنين الجزائريين المقيمين بالخارج لأكثر من عشر سنوات

¹ راجع القانون العضوي رقم 16-10 المؤرخ في 25 غشت سنة 2016، المتعلق بنظام الانتخابات.

² انظر لمادة 48 فق 1 من النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري، المؤرخ في 30 يونيو 2019، ج. ر. ع. 42.

³ انظر لمادة 48 فق 2 من النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري، نفس المصدر.

⁴ قرار رقم 07 /د.م.ق. 04 مؤرخ في 09 محرم عام 1425 الموافق أول مارس سنة 2004 يتضمن قبول ترشح لرئاسة الجمهورية .

⁵ المادة 141 من القانون العضوي 16-10 ، المؤرخ في 2016/09/25 يتعلق بنظام الانتخابات، الجريدة الرسمية العدد 50 سنة 2016.

⁶ يحق لكل مواطن فرنسي التقدم لانتخابات الرئاسة في الحالات الآتية: أن يحمل الجنسية الفرنسية، غير ممنوع من ممارسة حقوقه المدنية، يكون عمره 18 سنة على الأقل، ان يكون مقيد في القوائم الانتخابية، حاصل على 500 توقيع على الأقل، يقوم بإعلان الذمة المالية الخاصة به، يمتلك حساب بنكي للحملة.

⁷ وتتفق اليوم كل التشريعات في دول العالم على قصر التمتع بالانتخاب على المواطنين وحدهم دون الأجانب، وذلك لان الوطنيين هم بحق أكثر حرصاً من غيرهم على مصلحة البلاد، واهتماماً في اختيار من يمثل البلد في منصب رئاسة الجمهورية، فبات من الطبيعي اليوم حرمان الأجنبي من ممارسة الحقوق السياسية. راجع: د. عبد الغني بسيوني عبدالله، النظم السياسية، مرجع سابق، ص 231.

⁸ زهير شكر، النظرية العامة للقضاء الدستوري، ج 1، مرجع سابق، ص 568.

من الترشح للرئاسيات، وورد هذا الشرط بالمادة 87 التي تحدد شروط الترشح لرئاسة البلاد بالصيغة التالية ((يُثبت إقامة دائمة بالجزائر دون سواها لمدة عشر (10) سنوات على الأقل قبل إيداع الترشح هناك تعديل جديد أيضا بخصوص شروط الترشح إلى رئاسة الجمهورية، وأوردته نفس المادة 73 البند الثاني ويتعلق بإثبات الجنسية الجزائرية الأصلية للأب والأم (يعني أب وأم المترشح)¹.

وقد سبق للمجلس ان فصل في ملف الترشح ذلك برفض ترشح طالب ابراهيمي احمد، وذلك بعد الاطلاع على ملف الترشح للانتخابات لرئاسة الجمهورية، المودع لدى كتابة ضبط المجلس الدستوري من طرف السيد طالب ابراهيمي احمد، بتاريخ 23 فبراير 2004 والمسجل تحت رقم 10/04. وتم تداول المجلس الدستوري في جلسته المنعقدة بتاريخ 9 محرم عام 1425 الموافق أول مارس سنة 2004. برئاسة محمد بجاوي².

الفرع الثالث: بيت في الطعون، ويعلم النتائج النهائية للانتخاب.

يدرس المجلس الدستوري في جوهر الطعون المتعلقة بعمليات الانتخابات طبقا لأحكام الأمر المتضمن القانون العضوي المتعلق بنظام الانتخابات وأحكام النظام المحدد لقواعد عمله³. يتم ذلك في شكل اعتراض يحرضه المترشح أو ممثله المؤهل قانونا لدى مكتب التصويت في محضر ويخطر المجلس الدستوري فورا بهذا الاحتجاج للنظر فيه⁴، ويسجل كل طعن لدى كتابة ضبط المجلس الدستوري في الآجال القانونية⁵. وفي هذا الصدد أن المجلس الدستوري، يلتزم في دراسته للطعون، بالنصوص التي تتعلق بشروط واجراءات تقديم الطعون⁶. الا أن المجلس الدستوري من جهته لم يعطي أي إمكانية للاعتراض على القرار الذي يفصل بموجبه في صحة الترشيحات لانتخاب رئيس الجمهورية⁷.

¹ راجع المادة 87 من الدستور الجزائري لسنة 2016.

² قرار رقم 15/د.م.04 مؤرخ في 9 محرم عام 1425 الموافق أول مارس سنة 2004 يتضمن رفض ترشح لرئاسة الجمهورية.

³ المادة 34 من النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري التي تنص على أن: ينظر المجلس الدستوري في جوهر الطعون التي يتلقاها حول النتائج المؤقتة للانتخابات الرئاسية طبقا للمادة 182 (الفقرتان 2 و 3) من الدستور ولأحكام القانون العضوي المتعلق بنظام الانتخابات .

⁴ المادة 172 من القانون العضوي 16-10، المرجع السابق.

⁵ المادة 35 من النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري لسنة 2016 التي تنص على أن: يجب أن تحتوي الطعون التي يوقعها أصحابها قانونا على اللقب، والاسم، والعنوان، والصفة، وعلى عرض الوقائع والوسائل التي تبرز الطعن. ويسجل كل طعن لدى كتابة ضبط المجلس الدستوري في الآجال القانونية.

⁶ انظر المواد 36 و37 و38 من النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري لسنة 2016.

⁷ انظر المادة 191 من الدستور الجزائري لسنة 2016.

كما يُعلن المجلس الدستوري النتائج النهائية للاقتراع. ويُرسَل إعلان المجلس الدستوري المتضمّن النتائج النهائية للاقتراع إلى الأمين العام للحكومة بغرض نشره في الجريدة الرّسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية¹.

الفرع الرابع: يراقب حسابات الحملة الانتخابية للمرشحين².

الكثير من المبادئ الملزمة لنزاهة العملية الانتخابية كالعدالة والإنصاف والمساءلة والشفافية تنهار في حال تم تمويل الحملات الانتخابية من جهات خارجية أو دول أجنبية³، لذلك على كل مترشح لانتخاب رئيس الجمهورية ملزم بإعداد حساب حملة انتخابية يتضمن مجموع الإيرادات التي تحصل عليها والنفقات التي وظيفها في حملته، وذلك حسب مصدرها وطبيعتها⁴. ووفق الشروط والكيفيات المقررة في المواد 190 و 191 حتى 196 من الأمر المتضمن القانون العضوي المتعلق بنظام الانتخابات⁵. وفي حالة عدم مراعاة الأحكام الواردة في المادة 191 من الأمر المذكور أعلاه فإن ذلك يعرض المترشح للعقوبات الجزائية المنصوص عليها في المادة 218 من ذات الأمر⁶. إلا أن "تعدد الجهات التي يمكن من خلالها تدفق المال في السياسة يجعل الكشف عنها أمراً صعباً يحول دون السيطرة عليه من الناحية العملية"⁷.

وأنيط بالمجلس الدستوري البت في حساب الحملة الانتخابية، ويبلغ قراره إلى كل مترشح وينشر القرار المتعلق بحساب الحملة الانتخابية للمترشح المنتخب، في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية. كما يحدد قرار المجلس الدستوري قبول حساب الحملة

¹ راجع المادة 103 من الدستور لسنة 2016، والمادة 40 من النظام المحدد لقواعد المجلس الدستوري وعمله.

² انظر المواد من 42 إلى المادة 46 من النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري الجزائري لسنة 2016.

³ Sandrine Marcilloux-Giummarra, "Droit constitutionnel et vie politique: Le financement des partis politiques", *Revue française de droit constitutionnelle*, Puf, no 85, 2011.

⁴ انظر المادة 196 فق أولى وثانية، من القانون العضوي رقم: 16-10، نفس المرجع السابق. والتي تنص على انه ينبغي أن يقم كل مترشح لانتخاب رئيس الجمهورية ان يقوم باعداد حساب حملته الانتخابية وذلك حسب مصدرها وطبيعتها، من قبل محاسب خبير او محافظ حسابات إلى المجلس الدستوري في أجل أقصاه ثلاثة أشهر من إعلان النتائج النهائية

⁵ انظر المادة 191 من القانون العضوي رقم 16-10 مؤرخ في 22 ذي القعدة عام 1437 الموافق 25 غشت سنة 2016. يتعلق بنظام الانتخابات، د.ر. ع.50.

⁶ انظر المادة 218 من القانون العضوي رقم 16-10، نفس المرجع السابق.

⁷ مايكل دوشينسكي، "تمويل السياسات: نظرية عالمية"، مجلة الديمقراطية، المجلد 13، 2002.

الانتخابية أو رفضه، ولا يمكن المترشح الذي رفض حساب حملته الانتخابية، أن يطالب بتسديد للمصاريف الحقيقية التي أنفقها¹.

أما في فرنسا فتتظم المادة 7 من الدستور موضوع انتخاب رئيس الدولة . والتي عدلت بموجب القانون الدستوري رقم 76/527، الصادر بتاريخ 18 يونيو 1962، لجهة الهيئة الناخبة، ومن ثم عدل بموجب عدة قوانين دستورية اعوام 1976، و2003، و2008، القانون الدستوري الاخير خفض مدة الولاية خمس سنوات قابلة للتجديد مرة واحدة.

ويعمارس المجلس الدستوري الفرنسي الرقابة في مختلف مراحل العملية الانتخابية، ابتداء من رقابة الترشيحات، مروراً بالرقابة قبل الانتخابات، إلى الرقابة أثناء الانتخابات، وأخيراً الرقابة بعد الانتخابات².

ومما سبق يبدو أن المجلس الدستوري الجزائري، مقارنةً بنظيره الفرنسي، غير مؤهل في التدخل يوم الاقتراع، ولا يمكنه على سبيل المثال، كما يحصل في فرنسا، تفويض ممثليه للقيام بالمراقبة في عين المكان حول مدى صحة الاقتراع، لذلك كانت مراقبة المجلس الدستوري في هذا المجال مراقبة عن بعد من خلال وثائق، وليست مراقبة عن قرب في عين المكان.

المطلب الثاني: اختصاصات في مجال الانتخابات التشريعية

بحكم أن البرلمان الجزائري يتكون من غرفتين³، فإن قانون الانتخابات المعدل والمتمم 16/10، قد تطرق في فصله الثاني إلى الأحكام الخاصة بانتخاب أعضاء المجلس الشعبي الوطني، كما تطرق إلى الأحكام المتعلقة بانتخاب أعضاء مجلس الأمة المنتخبين، أما حسب مقتضيات المواد من 47 إلى 61 من النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري المؤرخ في 11 ماي 2016، فإن المجلس الدستوري يختص بالنظر في الطعن في نتائج عمليات انتخاب

¹ انظر المادة 196 فق ثالثة ورابعة، من القانون العضوي رقم: 16-10، نفس المرجع السابق.

² راجع، زهير شكر، ج1، ص 566، مرجع سابق.

³ وانطلاقاً من ذلك، فقد أخذ المشرع الدستوري في الجزائر بمبدأ الانتخاب - لا التعيين - في تشكيل مجلس الشعب الوطني و4/3 أعضاء مجلس الأمة الذي يتولى بحسب نص الدستور الحالي السلطة التشريعية، وذلك لأن مبدأ التعيين من جانب السلطة التنفيذية لبعض أعضاء مجلس الأمة لا يتفق نسبياً مع جوهر النظام التمثيلي أو النيابي، ولا يتفق مع الصفة النيابية التي يجب أن يتحلى بها أعضاء المجلس الذي ينبغي أن يكون منتخباً بكامله.

أعضاء البرلمان من خلال مواكبة مسار العملية الانتخابية¹، وينظر في جوهر الطعون التي يتقافاها حول النتائج المؤقتة للانتخابات التشريعية، ويعلن النتائج النهائية². كما يراقب حسابات الحملة الانتخابية للمرشحين للمجلس الشعبي الوطني، وتأخذ بهذا الاتجاه دساتير دول كثيرة، نذكر منها على سبيل المثال كلاً من : الجمهورية الفرنسية³، والجمهورية التونسية⁴ والجمهورية الإسلامية الموريتانية⁵، والجمهورية اللبنانية⁶، والمملكة المغربية⁷. على النحو التالي:

الفرع الأول: تلقي محاضر اللجان الانتخابية .

وانطلاقاً من المادة 163 من قانون الانتخابات رقم: 16/10، فإن اللجنة الولائية الانتخابية واللجنة الانتخابية للمقيمين بالخارج يجب ان ترسل نسخة من محاضر الانتخابات الى المجلس الدستوري خلال الاثني والسبعين (72) ساعة الموالية لاختتام الاقتراع على

¹ نذير زريبي، مناهج عمل المجلس الدستوري خلال مراقبة صحة عمليات التصويت اعضاء البرلمان، مجلس الامة الجزائر، العدد 12 افريل 2006، ص 71 (71-83).

² انظر المادة 182 فقرة الثالثة من الدستور الجزائري 2016.

³ تنص المادة /59/ من الدستور الفرنسي الحالي لعام 1958 على أن : " يفصل المجلس الدستوري في المنازعات المتعلقة بصحة انتخاب أعضاء مجلسي النواب والشيوخ " .

وجاء في الفصل السادس (المتعلق بانتخابات النواب والشيوخ) من الباب الثاني (المتعلق بالوظائف التي يقوم بها المجلس الدستوري) من القانون الأساسي للمجلس الدستوري Institutional (organic) Acton the Constitutional Council الصادر بالأمر رقم 58-1067 تاريخ 7 نوفمبر سنة 1958 (المعدل بالقانون الأساسي رقم 63-95 بتاريخ 19 كانون الثاني 1995) - الذي أحال إليه الدستور الفرنسي في المادة /63/ منه مهمة وضع القواعد التنظيمية والإجرائية الناظمة له - وتحديداً في القسم /33/ منه ما يلي: « يمكن الطعن في صحة انتخاب أحد النواب أو الشيوخ أمام المجلس الدستوري خلال عشرة أيام تلي تاريخ إعلان نتائج الانتخاب. ويتمتع بحق الطعن في صحة الانتخاب جميع الأشخاص المسجلة أسماؤهم في السجلات الانتخابية للدائرة التي جرى فيها الانتخاب، وكذلك جميع الأشخاص الذين أعلنوا ترشحهم للانتخابات .

⁴ تنص الفقرة الأخيرة من الفصل /72/ من الدستور الحالي للجمهورية التونسية على أن : " بيت المجلس الدستوري في الطعون المتعلقة بانتخاب أعضاء مجلس النواب وأعضاء مجلس المستشارين. ويراقب صحة عمليات الاستفتاء ويعلن عن نتائجه ويحدد القانون الانتخابي الإجراءات المقررة في هذا الشأن".

⁵ تنص المادة /49/ من دستور الجمهورية الإسلامية الموريتانية لعام 1991 المعدل بموجب استفتاء 2006/6/25 على أن : "بيت المجلس الدستوري في حالة حدوث نزاع حول صحة انتخاب أعضاء البرلمان أو قابلية انتخابهم . « وتنص المادة /84/ منه على أن : « بيت المجلس الدستوري في حالة نزاع متعلق بصحة انتخاب النواب والشيوخ " .

⁶ تنص المادة /19/ من الدستور الحالي للجمهورية اللبنانية المعدل بالقانون الدستوري الصادر في 1990/9/21 على أن: " ينشأ مجلس دستوري لمراقبة دستورية القوانين والبيت في النزاعات والطعون الناشئة عن الانتخابات الرئاسية والنيابية الخ « . وتنفيذاً لذلك صدر بتاريخ 1993/7/14 القانون رقم 250 بشأن المجلس الدستوري (المعدل بالقانون رقم 150 تاريخ 1999/10/30). ونصت المادة الأولى منه على أنه : « تنفيذاً لأحكام المادة 19 من الدستور، ينشأ مجلس يسمى المجلس الدستوري مهمته مراقبة دستورية القوانين وسائر النصوص التي لها قوة القانون والبيت في النزاعات والطعون الناشئة عن الانتخابات الرئاسية والنيابية الخ»؛ كما نصت أيضاً المادة /24/ منه على أن: « يتولى المجلس الدستوري الفصل في صحة نيابة نائب منتخب والنظر في النزاعات والطعون الناشئة عن انتخابات أعضاء مجلس النواب .. الخ " .

⁷ نص الفصل /81/ من دستور المملكة المغربية المعدل سنة 1996 على أن : « يمارس المجلس الدستوري الاختصاصات المسندة إليه بفصول الدستور أو بأحكام القوانين التنظيمية؛ ويفصل - بالإضافة إلى ذلك - في صحة انتخاب أعضاء البرلمان (أي أعضاء مجلسي النواب والمستشارين) وعمليات الاستفتاء .» وقد ورد في الفقرة الأولى من المادة /7/ من النظام الداخلي لمجلس النواب المغربي لسنة 2004 أنه « : إذا أشعر المجلس الدستوري رئيس المجلس بقرار إلغاء انتخاب أحد النواب، فإنه يأمر بنشره في الجريدة الرسمية، ويحيط المجلس علماً بفحواه في أول جلسة. »

الاكثر ،وتدون في محاضر من ثلاث (3) نسخ ،وتودع محاضرها فوراً ، في ظرف مختوم لدى امانة ضبط المجلس الدستوري¹.

اما فيما يخص عملية مراقبة المجلس الدستوري لصحة عمليات التصويت في انتخابات اعضاء مجلس الامة² المنتخبين يخص فقط 96 عضواً من مجموع 144 عضواً، وهو العدد الكلي لاعضاء مجلس الامة، لان باقي الاعضاء الاخرين(48 عضواً) يعينون من طرف رئيس الجمهورية وله كامل الصلاحيات في استخلافهم ويتم تجديد نصفهم كل ثلاث (03) سنوات، فتودع نسخة من محضر الفرز و/ أو تركيز النتائج فوراً ،حسب الحالة ، لدى المجلس الدستوري الذي يعلن النتائج خلال اثنين وسبعين ساعة (72) ساعة³.

الفرع الثاني: دراسة الطعون وإعلان النتائج:

يحق لكل مترشح أن يحتج على نتائج الاقتراع بتقديم طعن لدى كتابة ضبط المجلس الدستوري في الاربع والعشرين ساعة التي تلي اعلان النتائج⁴، وإذا اعتبر المجلس الدستوري أن الطعن مؤسس يمكنه طبقاً للمادة 131(الفقرة 2) من القانون العضوي المتعلق بالانتخابات، أن يعلن بقرار معلل، إما إلغاء الانتخاب المحتج عليه، أو إما أن يعدل محضر النتائج المحرر، ويعلن نهائياً الفائز الشرعي⁵.

أما بالنسبة للطعون المقدمة في حالة انتخابات اعضاء المجلس الشعبي الوطني، فيحق لكل مترشح للانتخابات التشريعية أو حزب سياسي مشارك في هذه الانتخابات، الحق في الاعتراض على صحة عمليات التصويت بتقديم طلب في شكل عريضة عادية يودعها لدى كتابة ضبط المجلس الدستوري خلال الثماني والاربعين (48) ساعة الموالية لاعلان النتائج⁶.

¹ انظر المادة 163 فقرة 4 من القانون العضوي 10-16 .

² مجلس الامة استحدث بدستور 28 نوفمبر 1996 ونصب اول مجلس أمة في الجزائر بتاريخ 04 يناير 1988.

³ انظر المادة 128 من القانون العضوي والمتعلق بالانتخابات رقم:16/10، مصدر سابق.

⁴ انظر المادة 130 من القانون العضوي رقم 10-16 المتعلق بنظام الانتخابات. مصدر سابق.

⁵ انظر المادة 2/131 من القانون العضوي رقم 10-16 المتعلق بنظام الانتخابات. مصدر سابق.

⁶ انظر المادة 171 فقرة 1 من القانون العضوي رقم:16/10 المتعلق بالانتخابات.

وبناء على المادة 171 الفقرة 3 من القانون العضوي المتعلق بنظام الانتخابات التي ينص على أنه إذا تبين للمجلس الدستوري أن الطعن يستند إلى أساس يمكنه أن يصدر قراراً معللاً إما بإلغاء الانتخاب المتنازع فيه أو بإعادة صياغة محضر النتائج المعد وإعلان المترشح المنتخب قانوناً¹.

فقد أعلن المجلس الدستوري في أحد قراراته، بناء على عريضة الطعن المودعة لدى كتابة ضبط المجلس الدستوري بتاريخ 10 مايو 2017 المسجلة تحت رقم 2017/259، والذي يطعن في صحة عملية التصويت بالدائرة الانتخابية البلدية، وطبقاً للمادة 171 من القانون العضوي المتعلق بنظام الانتخابات المشار إليه أعلاه والمادتين 49 و50 من النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري لسنة 2016، وبعد دراسة الطعن المودع والفصل فيه طبقاً للمادة 182 الفقرة 3 من الدستور التي تنص على أن المجلس الدستوري ينظر في جوهر الطعون التي يتلقاها حول النتائج المؤقتة للانتخابات التشريعية ويعلن النتائج النهائية لهذه الانتخابات وبعد المداولة في جلساته المنعقدة، وبالنتيجة تم تصحيح نتائج الاقتراع الذي جرى يوم 4 مايو سنة 2017، وإعادة صياغة محضر تركيز نتائج التصويت للدائرة الانتخابية البلدية².

وعلى ذلك فإن المجلس الدستوري يختص بالنظر في الطعن في نتائج عمليات انتخاب أعضاء البرلمان من خلال مواكبة مسار العملية الانتخابية، بدءاً من القيد في اللوائح والحملة الانتخابية وعملية التصويت والفرز والإعلان عن نتائج انتخابات المجلس الشعبي الوطني³، أو نتائج انتخابات ثلثا (2/3) عدد أعضاء مجلس الأمة المنتخبين⁴.

وبذلك رسم المجلس الدستوري من خلال قرارات عديدة واجتهاد مستمر أطر الصلاحيات المناطة به في الطعون الانتخابية، وقد اعتمد بشكل عام مبدأ الحصرية لصلاحيات المجلس الدستوري. فحصر اختصاصه بالنزاع القائم بين المرشح الخاسر ومناقبه النائب الفائز المطعون في صحة انتخابه، وأكد على خصوصية المراجعة وثنائيتها بين الطاعن والمطعون

¹ انظر المادة 171 فقرة 3 من القانون العضوي رقم: 16/10 المتعلق بالانتخابات، مصدر سابق.

² قرار رقم 15/ق.م.د/17 مؤرخ في 21 شعبان عام 1438 الموافق 18 مايو سنة 2017

³ إعلان رقم 01/م.د/02 مؤرخ في 21 ربيع الأول عام 1423 الموافق 3 يونيو سنة 2002، يتعلق بنتائج انتخاب أعضاء المجلس الشعبي الوطني.

⁴ إعلان رقم -01/م.د/01 مؤرخ في 6 شوال عام 1421 الموافق 01 يناير سنة 2001، يتضمن انتخاب نصف عدد أعضاء مجلس الأمة المنتخبين.

في صحة نيابته، وعدم النظر في صحة العملية الانتخابية برمتها بل حصر النتيجة بين افرقاء النزاع دون سواهم.

وبالتالي، فان ابطال نيابة ما بنتيجة الطعن المقدم من المنافس الخاسر لا يمتد أثره الى ابطال انتخاب نائب آخر حتى ولو كان هذا الانتخاب مشوباً بالمخالفات عينها. لذا اعتبر المجلس انه يقتضي التركيز على خصوصية كل قضية وظروفها وليس الحكم على العملية الانتخابية برمتها. فالدعوى الانتخابية لا تهدف الى النظر في المخالفات التي طالت العملية الانتخابية بحد ذاتها، بل تقتصر على النظر في صحة وصدقية الانتخاب المطعون به .

اما في فرنسا، ووفقاً للمادة 59 من الدستور¹، وبموجب المرسوم رقم 7 نوفمبر 1958 ، يعتبر المجلس الدستوري الفرنسي كقاضي انتخابي ، بعدما كان البرلمان سابقاً هو نفسه القاضي في الانتخابات².

فالمجلس الدستوري في الانتخابات التشريعية ، لايتدخل الا بناء على مراجعة طعن مقدمة من صاحب مصلحة، أي مرشح خاسر، أو من قبل الناخبين المسجلون في الدائرة الانتخابية أو من المرشحين، ولم يمنح هذا الحق إلى حزب سياسي أو أية جمعية أو هيئة مراجعة المجلس الدستوري ، أما من حيث الأجل فللطعن أجل 10 أيام من تاريخ إعلان نتائج الاقتراع³، ويجب ان تحدد المراجعة اسماء المنتخبين المطعون بانتخابهم ، وبانتهاء مهلة العشرة ايام المحددة لتقديم الطعون النيابية ترفض المراجعة، كما ترفض المستندات الجديدة التي يقدمه المراجع دعماً لشكواه بعد انتهاء مهلة المراجعة⁴، وبمقارنة ،بسيطة نجد الناخب الجزائري لايملك حق الطعن في نتائج انتخابات أعضاء المجلس الشعبي على عكس نظيره الفرنسي⁵.

اما مايتعلق بالانتخابات التشريعية في المغرب فتبت المحكمة الدستورية في الطعون المتعلقة بانتخاب أعضاء البرلمان⁶، بواسطة الفصل في صحة انتخاب اعضاء البرلمان¹، وفقا

¹ انظر المادة 59 من الدستور الفرنسي لسنة 1958. التي تنص على ان " يفصل المجلس الدستوري ، في حالة النزاع ، في قانونية انتخاب النواب وأعضاء مجلس الشيوخ "

² Yves GUÉNA, LE CONSEIL CONSTITUTIONNEL FRANÇAIS, (Communication faite à l'occasion de l'ouvrage oublié par la Cour constitutionnelle d'Arménie le 31 décembre 2002), P24. <https://www.conseil-constitutionnel.fr>.

³ راجع زهير شكر، النظرية العامة للقضاء الدستوري، ج1، مرجع سابق، ص 573، وانظر كذلك /جمال بن سالم، مرجع سابق، 302، وراجع كذلك، ماجده بوخزنه، مرجع سابق، 345.

⁴ Décision n° 78-872 AN du 12 juillet 1978, Journal officiel du 16 juillet 1978, page 2842, Recueil, p. 208.

⁵ راجع كذلك، ماجده بوخزنه، مرجع سابق، 345.

⁶ انظر المواد من 32 الى 39 من ظهير شريف رقم 139. 14.1. صادر في 16 شوال 1435 (13 اغسطس 2014) بتنفيذ القانون التنظيمي رقم 13 066. المتعلق بالمحكمة الدستورية، جريدة رسمية عدد 6288 بتاريخ 8 ذو القعدة 1435، (4 سبتمبر 2014)، ص 6661.

لمقتضيات الفصل 132 من الدستور الفقرة الأخيرة² وذلك باحاطة الفضاء الذي تجري فيه الانتخابات البرلمانية، بدء من القيد في اللوائح الانتخابية العامة والى حين الاعلان عن نتائج الاقتراع، بكل الضمانات الاجرائية³.

وهذا مانص عليه الدستور المغربي 2011⁴ والقانون التنظيمي المتعلقة بالمحكمة الدستورية رقم: 13. 066. 5، وكذا القانون المتعلق بمجلس النواب رقم: 11. 27. 6، ولها أن تقضي المحكمة إما بعدم قبول عرائض الطعن أو برفضها، وإما ببطلان الانتخابات جزئيا أو كليا مع إمكان تصحيح نتائجها، وفي هذا الخصوص سبق للمحكمة ان فصلت في الطعون المتعلقة بانتخاب احد اعضاء مجلس النواب (قرار رقم 75/18 ملف عدد 026/18 صادر يوم، 09/05/2018)، وذلك اثر الطعن الرامي إلى إلغاء نتيجة الاقتراع الجزئي الذي أجري في 25 يناير 2018 بالدائرة الانتخابية المحلية⁷.

ومما سبق تبرز قاعدة مفادها ان العمليات الانتخابية سواء في الجزائر او في فرنسا أو في المغرب تعد صحيحة حتى يثبت العكس، وان نتائج الانتخابات البرلمانية، لاتراقب من طرف المجلس الدستوري، الا في حالة تقديم عريضة تنازع صحة العملية الانتخابية، ومن يطعن في الانتخابات ماعليه، الا اثبات مايدعيه وابرار تاثير ذلك على النتيجة⁸.

وبالتالي لا يعهد النص إذاً إلى المجلس الدستوري الجزائري او الفرنسي، كما في

الانتخابات الرئاسية والاستفتاءات، مهمة الرقابة العامة للتحقق من قانونية هذه الانتخابات. بل

¹ ونفس الاسلوب الذي اعتمده المجلس الدستوري المغربي سابقا، راجع قرار المجلس الدستوري رقم 85- 98 الصادر بتاريخ 11 ربيع الاول 1433 ان الموافق لـ13 مارس 1998، الجريدة الرسمية، عدد 4575، بتاريخ 20 ربيع الاول 1433 الموافق لـ06 ابريل 1998، ص 1250.

² تدخل المنازعات المتعلقة بانتخاب أعضاء مجلسي البرلمان ضمن اختصاصات المحكمة الدستورية. وقد كان المجلس الدستوري يمارس هذا الاختصاص منذ إنشائه وكذلك الأمر بالنسبة للغرفة الدستورية، ولكن الجديد في دستور 2011 هو تحديد أجل صدور قرارات المحكمة الدستورية المتعلقة بالمنازعات الانتخابية. وفي هذا الصدد تنص الفقرة الأخيرة من الفصل 132 على أن " تبت المحكمة الدستورية في الطعون المتعلقة بانتخاب أعضاء البرلمان، داخل أجل سنة، ابتداء من تاريخ انقضاء أجل تقديم الطعون إليها. غير أن للمحكمة تجاوز هذا الأجل بموجب قرار معلل، إذا استوجب ذلك عدد الطعون المرفوعة إليها، أو استلزم ذلك الطعن المقدم إليها."

³ وفاء الفيلاي " البرلمان في النظام السياسي المغربي، على ضوء الولاية التشريعية الخامسة (من 1993 الى 1997) " أطروحة لنيل الدكتوراه في الحقوق، جامعة محمد الخامس، أكادال، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، الرباط، السنة 2001 - 2002، ص 270.

⁴ انظر الفصل 132 من الدستور المغربي 2011

⁵ راجع القانون التنظيمي رقم 066.13 المتعلق بالمحكمة الدستورية، الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.14.139 بتاريخ 16 من شوال 1435 (13 أغسطس 2014)

⁶ راجع القانون التنظيمي رقم 27.11 المتعلق بمجلس النواب، الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.11.165 بتاريخ 16 من ذي القعدة 1432 (14 أكتوبر 2011)، كما وقع تغييره وتتميمه.

⁷ راجع قرار المحكمة الدستورية رقم 75/18 ملف عدد 026/18 صادر يوم، 09/05/2018. وذلك بعد اطلاق المحكمة الدستورية على العريضة المسجلة بأمانتها العامة في 26 فبراير 2018، والتي قدمها السيد أحمد الخاطب - بصفته مرشحا- طالبا فيها إلغاء نتيجة الاقتراع الجزئي الذي أجري في 25 يناير 2018 بالدائرة الانتخابية المحلية "العرائش" (إقليم العرائش)، وأعلن على إثره انتخاب السيد محمد السيمو عضوا بمجلس النواب. وقضت برفض طلب السيد أحمد الخاطب الرامي إلى إلغاء نتيجة الاقتراع الجزئي الذي أجري في 25 يناير 2018 بالدائرة الانتخابية المحلية "العرائش" (إقليم العرائش)، وأعلن على إثره انتخاب السيد محمد السيمو عضوا بمجلس النواب.

⁸ بوجمعة بوعزاوي "تقنيات البت في الطعون المتعلقة بالانتخابات التشريعية"، المجلة المغربية للإدارة المحلية REMALD، عدد 53 دجنبر، السنة 2003، ص 131.

إن دوره هو أنه يقوم بمهمة قاضي الانتخاب التقليدي الذي لا يتدخل إلا إذا قُدمت أمامه مراجعة طعن بالانتخابات تكمن أصالة تدخله في وجود إجراءات مبسطة لبعض المراجعات¹.

كما يتضح مما سبق ، وبالرجوع الى احكام القانون العضوي رقم 16/10 نلاحظ ان المشرع جعل اختصاص المجلس الدستوري كقاضي للانتخابات محدودا بالنسبة للانتخابات التشريعية، فالرقابة خلال العملية التحضيرية سواء في الجزائر او فرنسا فتخضع لرقابة المؤسسات القضائية كوضع لوائح الناخبين او رقابة المحكمة الادارية على تسجيل الترشيحات ، وعهد باختصاصه فقط بالنظر في الطعون المتعلقة بصحة النتائج دون منازعات الترشيح التي تبقى من اختصاص المحاكم الادارية². وهذا على خلاف المجلس الدستوري الفرنسي، الذي يشكل محكمة استئناف بالنسبة للطعون المتعلقة برفض الترشح للانتخابات التشريعية، فطلب الترشح يودع لدى المحافظة التي تفصل في طلب الترشح بقرارات قابلة للطعن أمام المجلس الدستوري³، كما ان الصلاحيات المقيدة، والممنوحة للمجلس الدستوري في الانتخابات التشريعية بخلاف الرئاسيات فان اختصاص المجلس ليس له حدود فهو يشمل الترشيح والنتائج⁴.

الفرع الثالث : مراقبة حسابات الحملة الانتخابية.

بعد الاعلان عن النتائج والفصل في الطعون، يواصل المجلس الدستوري مباشرة صلاحياته في مجال الانتخابات الرئاسية والتشريعية، ويتعلق الأمر بالدور، الذي أوكله المشرع للمجلس الدستوري فيما يخص الجانب المالي لحساب الحملة الانتخابية⁵. فتنص المادة 43 من النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري على أنه: " ينبغي أن يقدم حساب الحملة الانتخابية خلال الشهرين المواليين لنشر النتائج النهائية لانتخابات المجلس الشعبي الوطني ويجب أن يتضمن حساب الحملة على الخصوص⁶، طبيعة ومصدر الإيرادات مبررة قانونا¹.

¹ طوني عطا، الانفاق الانتخابي في اجتهادات القضاء الدستوري، الجمهورية اللبنانية المجلس الدستوري - الكتاب السنوي، 2012 المجلد 6، ص ص 253 221

² زهير شكر، النظرية العامة للقضاء الدستوري، ج1، ص 582.

³ ماجده بوخزنة، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في العلوم القانونية تخصص: تنظيم اداري، آليات الاشراف والرقابة على العملية الانتخابية في الجزائر، جامعة حمه لخضر بالوادي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، 2015/2014، غير منشورة، ص 41.

⁴ ماجده بوخزنة، مرجع سابق، ص 41.

⁵ راجع شربال عبد القادر، مكانة المجلس الدستوري في النظام الوطني المؤسساتي، المرجع السابق، ص 98.

⁶ انظر المادة 43 من النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري الجزائري لسنة 2016، المرجع السابق.

بالإضافة الى النفقات مدعمة بوثائق ثبوتية، وترسل حسابات المترشحين المنتخبين في المجلس الشعبي الوطني الى مكتب هذا المجلس².

ويوجه هذا الحساب المقدم من طرف محاسب خبير أو محاسب معتمد إلى المجلس الدستوري الذي يقوم بدوره بتسلمه والتدقيق فيه، وعندما يبيث فيه يبلغ قراره إلى المترشح والسلطات المعنية إما بمطابقته للقانون وبالتالي تتلقى الأحزاب السياسية أو المرشحين الأحرار تعويضات حسب النسب التي تحصلت عليها كل قائمة، وإما بعدم مطابقته، وفي هذه الحالة يرفض المجلس الدستوري تسديد حساب الحملات الانتخابية المعنية، وعلى المترشح إحترام القانون، و إلا تعرض للعقوبة الجزائية المنصوص عليها في المادة 218 من القانون العضوي للانتخابات³.

ونحن نرى إن لقضايا تمويل الحملات الانتخابية تأثير كبير على نوعية الانتخابات. كما أن التمويل المناسب للمرشحين والأحزاب أمر جوهري يمكنهم من توصيل رسالتهم للناخبين. وفي الوقت نفسه، لدى سلطات الدولة والمواطنين مصلحة مشروعة في التأكد من مدى إنصاف وشفافية نظام تمويل الحملات الانتخابية وما إذا كان هذا النظام يحد من احتمالات وقوع الفساد في العملية الديمقراطية. ولذلك، على القوانين التي تحكم عملية التمويل الانتخابي إيجاد التوازن ما بين الحاجة إلى احترام حرية التعبير وبين الحاجة لكفالة نزاهة العملية الانتخابية⁴.

ومقارنة بفرنسا، فيختص المجلس الدستوري برقابة حسابات الحملات الانتخابية للانتخابات الرئاسية وانتخابات الجمعية العامة، والاستفتاء العام بناء على المواد 58، 59، 60 من الدستور الفرنسي. ولقد أكد المجلس الدستوري أن تصديه لنظر حسابات الحملة الانتخابية لا يكون من تلقاء نفسه، و إنما يجب ان يكون بمناسبة نظر معروض عليه ويتعلق

¹ تنص المادة 190 من القانون المتعلق بنظام الانتخابات على أن "الحملات الانتخابية يتم تمويلها بواسطة موارد صادرة عن مساهمة الأحزاب السياسية و مساعدة محتملة من الدولة تقدم على أساس الإنصاف و مداخل المترشح". و تنص المادة 191 من نفس القانون على أنه "يحظر على كل مترشح لأي انتخابات وطنية أو محلية أن يتلقى بصفة مباشرة أو غير مباشرة هبات نقدية أو عينية أو أي مساهمة أخرى مهما كان شكلها من أي دولة أجنبية أو أي شخص طبيعي أو معنوي من جنسية أجنبية". أما المادة 194 فتتص على أن "نفقات الحملة الانتخابية لكل قائمة في الانتخابات التشريعية لا يمكن أن تتجاوز حداً أقصاه مليون و خمسمائة ألف دينار (1.500.000 دج) عن كل مترشح". و تنص المادة 195 على أنه "يمكن لقوائم المترشحين للانتخابات التشريعية التي أحرزت عشرين في المائة (20%) على الأقل من الأصوات المعبر عنها أن تحصل على تعويض بنسبة خمسة و عشرين في المائة (25%) من النفقات المصروفة حقيقة و ضمن الحد الأقصى المرخص به. و يمنح هذا التعويض إلى الحزب السياسي الذي أودع الترشيح تحت رعايته".

² فريد علوش، المجلس الدستوري الجزائري، التنظيم والاختصاصات، مجلة المنتدى القانوني، العدد الخامس، مارس 2008، ص ص 106. 118.

³ رشيدة العام، المجلس الدستوري الجزائري، الطبعة الأولى، دار الفجر للنشر والتوزيع، القاهرة، 2006، ص 175

⁴ رشيدة العام، مرجع سابق، ص 175.

بالانتخابات وهو ما أكده في حكمه الصادر بتاريخ 04 ماي 1995 وعليه فإن ممارسة المجلس الدستوري للرقابة على حسابات الحملة الانتخابية، دون إحالة من اللجنة الوطنية المختصة يتوقف على وجود طعن أو شكوى مرفوعة أمامه وفقا للأوضاع القانونية¹.

ويقرر ما اذا كان المرشح للانتخابات التشريعية قد تجاوز السقف المالي الانتخابي المسموح به. فاذا ماتأكد من ذلك يمكن للمجلس ان يعلن عدم اهلية المترشح للترشح من جديد لمدة سنة اعتبارا من تاريخ قراره. واذا كان المرشح الفائز بإمكان المجلس الغاء انتخابه واعتباره مستقبلا حكما²، كما يحق للمجلس الدستوري ليس فقط تحديد مبلغ استرداد المبلغ الإجمالي لنفقات الانتخابات (أ) ، ولكن أيضا "لتعديل" مبلغ هذا التعويض (ب)³:

أ: صلاحية تحديد مبلغ التعويض الإجمالي لمصروفات الانتخابات تنص المادة 1-136 LO من القانون الانتخابي الناشئ عن القانون الأساسي عدد 410 لسنة 2011 المؤرخ 14 أبريل 2011 (المادة 5-1) على ما يلي: " عندما تلاحظ أن اللجنة المنشأة بموجب المادة -52 L. 14 (أي CNCCFP) لم تقرر بشكل صحيح، فإن المجلس الدستوري يحدد في قراره مبلغ استرداد المبلغ المقطوع المنصوص عليه في المادة 1-11-52 L. "

ب: القدرة على تغيير مقدار السداد هذه القوة من التعديل، المطبقة على جميع الانتخابات، منذ القانون رقم 2011-412 المؤرخ 14 أبريل 2011. وتنص المادة 4 من القانون الأساسي الصادر في 5 أبريل 2006 على أنه " في الحالات التي لا تؤدي فيها المخالفات المرتكبة إلى رفض الحساب، فإن القرار المتعلق بهذا الأخير قد يقلل من مبلغ التعويض المسترد بناءً على العدد و خطورة هذه المخالفات ". وفي ظل وجود مخالفات تمت ملاحظتها في حساب حملة السيد ساركوزي على سبيل المثال ، ليقرر أن "الانتهاك الذي تم العثور عليه ليس مخالفات مثل أن يؤدي إلى رفض حملة الانتخابية"⁴

¹ ماجده بوخزنه، مرجع سابق، ص 185.

² توري رقم: 12/2981 ، تاريخ 30/يناير 2003، وقد اعتبر المجلس ان تجاوزا بسيطا(0.31./) لا يؤدي الى الغاء النتيجة . راجع اكثر زهير شكر، النظرية العامة للقضاء الدستوري، ص ص 585. 586.

³ Bernard MALIGNER - Ingénieur d'études au CNRS, CERSA de l'Université Panthéon-Assas (Paris II), lauréat de l'Académie des sciences morales et politiques, Le Conseil constitutionnel, juge des opérations et des finances électorales, NOUVEAUX CAHIERS DU CONSEIL CONSTITUTIONNEL N° 41 (LE CONSEIL CONSTITUTIONNEL, JUGE ÉLECTORAL) - OCTOBRE 2013, <https://www.conseil-constitutionnel.fr>.

⁴ CNCCFP, 26 nov. 2007, Décision relative au compte de campagne de M. Nicolas Sarkozy, candidat à l'élection du Président de la République des 22 avril et 6 mai 2007, J.O. 10 janv. 2008, p. 574. Voir aussi, Bernard MALIGNER, OP, cit.

على غرار فرنسا والجزائر، فقد تضمن القانون التنظيمي المغربي رقم 27.11 المتعلق بمجلس النواب تعديلات مهمة من شأنها أن تقوي الرقابة التي يقوم بها المجلس الأعلى للحسابات على تمويل الحملات الانتخابية أدرجها المشرع في الباب الحادي عشر المتعلق بتمويل الحملات الانتخابية للمترشحين بمناسبة الانتخابات التشريعية، وهكذا، فقد أوجب على المترشحين للانتخابات التشريعية أن يلتزموا بسقف المصاريف الانتخابية الذي حدده المرسوم رقم 2.11.607، الصادر بتاريخ 19 أكتوبر 2011، في 350.000 درهم لكل مترشح أو مترشحة¹.

ويقوم الرئيس الأول للمجلس الأعلى للحسابات بإعذار كل نائب معني قصد الإدلاء بالوثائق المطلوبة داخل أجل تسعين يوما، ابتداء من تاريخ الإعذار. وإذا تخلف عن إيداع جرد مصاريفه الانتخابية داخل هذا الأجل أو لم يرفق الجرد المذكور بالوثائق المثبتة للمصاريف الانتخابية ولم يستجب للإعذار الموجه إليه في شأنهما من قبل الرئيس الأول للمجلس الأعلى للحسابات، يجرى من العضوية في مجلس النواب. كما يجرى من هذه العضوية كل نائب تجاوز السقف المحدد للمصاريف الانتخابية أو لم يبين مصادر تمويل حملته الانتخابية أو لم يقر بتبرير المصاريف المذكورة. وفي كل هذه الحالات، يحيل الرئيس الأول للمجلس الأعلى للحسابات الأمر على المحكمة الدستورية لإعلان تجريد النائب المعني من عضوية مجلس النواب².

المبحث الثالث: اختصاصات المجلس الدستوري في حالات خاصة:

المجلس الدستوري هو مؤسسة دستورية صنفها المؤسس الدستوري ضمن المؤسسات الرقابية والاستشارية، نمط متأصل بخصوصياته وأسلوب حديث في تطبيق الرقابة الدستورية³. وبالرجوع إلى أحكام المجلس الدستوري نجدها قد عقدت للمجلس الدستوري مهام

¹ قانون تنظيمي رقم 27.11 المتعلق بمجلس النواب، صادر الأمر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.11.165 بتاريخ 16 من ذي القعدة 1432 (14 أكتوبر 2011)، صادر بالجريدة عدد 5987، بتاريخ 19 ذو القعدة 1432 (17 أكتوبر 2011)، ص 5053.

² المرصد الوطني لمراقبة استعمال المال العام_الانتخابات، مراقبة تمويل الحملة الانتخابية

<http://inpbpmobservat.canalblog.com/archives/2011/11/30/22847492.html>

³ بن سهلة ثاني بن علي، المجلس الدستوري بين الرقابتين السياسية والقضائية ودراسة مقارنة على ضوء التطور الدستوري في الجزائر، مقال منشور بمجلة الإدارة الوطنية، العدد 22، سنة 2001، ص 93.

خاصة ذات صلة بالطابع الاستشاري في ظل الظروف الاستثنائية، وبعضها خاصة بحالة الشغور وتعديل الدستور. وسنتناولها في النقاط التالية:

المطلب الأول: اختصاصات خاصة بالمجلس الدستوري ككل .

هناك حالات خاصة يقتضي فيها الامر اخذ رأي المجلس الدستوري ككل في حالة التعديل الدستوري وفي حالة تعذر اجراء انتخابات تشريعية عادية، او في حالة المانع او شغور منصب رئيس الجمهورية، سنتناولها في ثلاث فقرات فرعية على النحو التالي:

الفرع الأول: في حالة اجراءات التعديل الدستوري

تتصُّ كل الدساتير العالمية ضمن مقتضياتها الختامية على الجهة التي يمنحها الدستور مهمة تعديل بعض بنوده، وهو ما يسمى في الأدبيات الدستورية بالسلطة التأسيسية الفرعية، تميِّزها لها عن السلطة التأسيسية المنشئة التي تتكفل بوضع الدستور أول مرة. وقد سائر الدستور الجزائري الذي وُضِع سنة 1962 هذا التوجّه، بأن نص على الجهة التي من حقها تعديله والقوانين المتبعة، وهو نفس الأمر الذي نهجته التعديلات اللاحقة على هذا الدستور بما فيها التعديل الأخير لسنة 2016.

ولم يولي الفقه الدستوري المقارن¹ اهتمامه بمناقشة مدى اختصاص القضاء الدستوري بالرقابة على التعديلات الدستورية إلا بمناسبة صدور قرار المجلس الدستوري الفرنسي رقم 2003/469 بتاريخ 2003/3/26 القاضي بعدم اختصاصه بالرقابة على التعديل الدستوري الذي أقره البرلمان الفرنسي بهيئة مؤتمر بمجلسيه في 2003/3/17²، والذي كان موضوعه ينصب على توسيع نظام اللامركزية في الدولة وهو ما بدا للبعض أن ذلك مخالفا لنص المادة 5/89 من الدستور الفرنسي³، التي تحظر المساس بالطابع الجمهوري للحكومة قد أعتد

¹ خليفه الجهمي، مدى اختصاص القضاء الدستوري بالرقابة على التعديلات الدستورية <https://khalifasalem.wordpress.com/2016/10/16/>

² Décision n° 2003-469 DC du 26 mars 2003, Journal officiel du 29 mars 2003, page 5570

³ تنص الفقرة الخامسة من المادة 89 من الدستور الفرنسي الصادر بتاريخ 1958/10/4 على أنه " لا يجوز تعديل الطابع الجمهوري للحكومة. "

المجلس الدستوري في إعلان عدم اختصاصه بنظر هذا التعديل الدستوري على ما نصت عليه المادة 61 من الدستور الفرنسي¹ باعتبارها لم تخوله الاختصاص بالرقابة على التعديلات الدستورية سواء أكانت تلك التعديلات قد صدرت عن طريق البرلمان بمجلسيه أم بطريق الاستفتاء من قبل الشعب².

وهذا بخلاف ماذهب إليه المؤسس الدستوري الجزائري، فيعتبر رأي المجلس الدستوري مشروط في حالة التعديل الدستوري المقرر تطبيقاً لأحكام المادة 210 من الدستور. التي تنص على انه " إذا ارتأى المجلس الدستوري أن مشروع أي تعديل دستوري لايمس البتة المبادئ العامة التي تحكم المجتمع الجزائري،.....، أمكن رئيس الجمهورية أن يصدر القانون الذي يتضمن التعديل الدستوري مباشرة دون عرضه على الاستفتاء الشعبي، متى أحرز ثلاثة أرباع (4/3) أصوات أعضاء غرفتي البرلمان"³.

وبناء على ذلك تم اخطار المجلس الدستوري بشأن مشروع قانون يتضمن التعديل الدستوري، من طرف رئيس الجمهورية الجزائرية وذلك بمقتضى المادة 176 من دستور 1996، لابداء الرأي المعلن حول تعديل الديباجة ومجموعة من مواد الدستور بتاريخ: 11 يناير 2016، وسجل الاخطار بالتاريخ نفسه في سجل الامانة العامة للمجلس الدستوري تحت رقم: 01/16. وبتاريخ 28 يناير 2016 صدر رأي المعلن المجلس الدستوري المتضمن " وبالنتيجة فان التعديلات لاتمس البتة بالمبادئ العامة التي تحكم المجتمع الجزائري وحقوق الانسان والمواطن وحررياتهما، ولاتمس بأي كيفية التوازنات الاساسية للسلطات والمؤسسات الدستورية"⁴.

¹ حددت المادة 61 من الدستور الفرنسي لسنة 1958 وتعديلاته اختصاصات المجلس الدستوري بنصها على أنه " يجب عرض القوانين الأساسية قبل إصدارها ، واقتراحات القوانين المنصوص عليها في المادة 11 قبل عرضها على الاستفتاء ، والنظام الأساسي لمجلسي البرلمان قبل تطبيقهما ، وذلك على المجلس الدستوري الذي يفصل في مدى مطابقتها للدستور. "

² خليفه الجهمي ،مدى اختصاص القضاء الدستوري بالرقابة على التعديلات الدستورية، 16/10/2016، <https://khali.fasalem.wordpress.com/2016/10/16/>

³ تنص المادة 210 من التعديل الدستوري لسنة 2016، على ان " إذا ارتأى المجلس الدستوري أن مشروع أي تعديل دستوري لايمس البتة المبادئ العامة التي تحكم المجتمع الجزائري،.....، أمكن رئيس الجمهورية أن يصدر القانون الذي يتضمن التعديل الدستوري مباشرة دون يعرضه على الاستفتاء الشعبي، متى أحرز ثلاثة أرباع (4/3) أصوات أعضاء غرفتي البرلمان. "

⁴ رأي رقم 01/16 ر.ت.د/م د المؤرخ في 18 ربيع الثاني 1437 الموافق 28 يناير 2016، يتعلّق بمشروع القانون المتضمن التعديل الدستوري

وتأسيسا على المادة 210 فإن الرقابة على التعديلات الدستورية، يقوم المجلس الدستوري بالتأكد من مدى احترام سلطة تعديل الدستور بالضوابط والقيود المنصوص عليها في الوثيقة الدستورية لمشروعية هذا التعديل¹ باعتباره لم يصدر مباشرة من الشعب بطريق الاستفتاء وإنما صدر بواسطة ممثليه في البرلمان، وذلك كله للتحقق من الالتزام بتلك الضوابط والقيود التي قررها في الأصل صاحب السيادة ومصدر كل السلطات وهو الشعب في وثيقة الدستور تأسيسا على أن المجلس الدستوري هو الأمين على الشرعية الدستورية من خلال ما يمارسه من دور رقابي في مطابقة التعديلات الدستورية والنصوص القانونية للقيود والضوابط المقررة في القواعد الدستورية².

والجدير بالملاحظة انه في حالة ما إذا عرض مشروع التعديل الدستوري على الاستفتاء الشعبي ثم وقع اخطار المجلس الدستوري بشأنه في ذلك، يعني ان المجلس الدستوري سوف يتعدى على ارادة الشعب ويعلو عليها وهذا يعد مخالفا للدستور. لان السلطة التأسيسية هي صاحبة الاختصاص الأصيل بممارسة السيادة سواء من حيث وضع الدستور أو تعديله، وهو ما يسوغ لها وضع القيد وكذلك تعديله، الأمر الذي يحول دون السماح لسلطة أخرى أوجدتها وهي القضاء الدستوري أن تتولى الرقابة على ما تسنه من قواعد دستورية لما في ذلك من اعتداء سلطة مؤسسة تعد فرعا -وهي القضاء الدستوري- على سلطة تأسيسية تعد أصلا - وهي سلطة التعديل- مما يشكل خطرا على فكرة الأمن القانوني³. إلا أن على المجلس الدستوري التحقق من احترام إجراءات الاستفتاء على التعديل الدستوري وفقا للإطار الذي يحدده الدستور.

ومن جهة أخرى هناك تساؤل يطرح حول: كيف لنص دستوري صوت عليه الشعب في عمومه بشكل مباشر أن يعدله نوابه؟ (رغم إقرار الدساتير الجزائرية لمسألة عرض مراجعة بعض بنود الدستور على موافقة البرلمان، إلا اننا نرى انه يجب اشتراط لنفاذ تلك التعديلات ان تعرض في آخر المطاف على الشعب في استفتاء).

¹ راجع المادة 212 من التعديل الدستوري الجزائري لسنة 2016.

² راجع المادة 210 من التعديل الدستوري الجزائري لسنة 2016.

³ د. رجب محمود طاجن، قيود تعديل الدستور، دار النهضة العربية القاهرة ط2008/2 ص268 وما بعدها.

وفي هذا السياق فقد حدث خلاف كبير دام عدة أيام بين رئيس المجلس الدستورية والسلطة التنفيذية بشأن ادراج تامزيغت ضمن المادة 178 لدى تعديل الدستور عن طريق المجلس الدستوري والبرلمان (المادة 176) ، حيث رفض رئيس المجلس ماتوصلت اليه السلطة مع حركة العروش ليس على اساس سياسي او ثقافي او غيره وانما على اساس قانوني دستوري وحيد يتمثل في انه لايمكن لاية سلطة مهما كان تمثيلها للشعب أن تقيد هذا الاخير بصفة مطلقة لأن في ذلك تقيد لسيادته ، وان الجهة الوحيدة المؤهلة لهذا النوع من التقيد هي صاحبة السيادة الممثلة للشعب ، فقد خير رئيس المجلس السلطة بين ما إذا كانت تريد ترسيم لغة تمازيغيت كلغة وطنية وتلجأ إلى أحكام المادة 176 ، وبين ما إذا كانت تريد جعلها اختيار لارجعة فيه وعندها يجب اللجوء إلى المادتين 174 و 175 من الدستور لان الشعب هو صاحب الاختصاص والسلطة في تقيد نفسه باعتباره صاحب السيادة ، وبعد اخذ ورد بين الطرفين اعتمدت وجهة نظر رئيس المجلس الدستوري¹. وكان من الاجدر عرض التعديلات على الاستفتاء، بدل عرضها على البرلمان. وبذلك تقيد الشعب بصفة مطلقة لأن في ذلك تقيد لسيادته.

اما بالنسبة للمحكمة الدستورية في تونس فان المراجعة الدستورية فيكتسي طابعا أكثر خصوصية وهو يتناول مشاريع مراجعة الدستور. وطبقا للفصل 144 من الدستور تكلف المحكمة الدستورية بمهمة رقابة مزدوجة، إذ عليها أولاً أن تتحقق من عدم مساس مشروع التعديل بأي فصل من فصول الدستور غير القابلة للتعديل².

فالأمر يتعلق بمراقبة مضمون التعديل ولا يمكن على سبيل المثال مراجعة الفصلين الأول والثاني من الدستور او تعديلها ومن جهة اخرى. تكلف المحكمة الدستورية أيضا بالتحقق من احترام إجراءات التعديل الدستوري وفقا للإطار الذي يحدده الدستور. تنفذ هذه المراقبة بناء على طلب من رئيس البرلمان (مجلس نواب الشعب) وهي تكمن في التحقق من احترام إجراءات التعديل التي بادر به رئيس الجمهورية أو ثلث أعضاء البرلمان. فالأمر لا يتعلق بمراقبة ما فوق الدستوري للتعديل بل باحترام الأحكام الدستورية القائمة. هذا الإجراء موجود في عدة

¹ راجع ، سعيد بوشعير، المجلس الدستوري، مرجع سابق.
² انظر المادة 144 من الدستور التونسي 2014

دساتير أخرى. لا توجد أية إشارة تبين إن كان لهذه المراقبة طابعا ممنهجا، غير أنه عندما يتعلق الأمر بتنفيذ مراقبة حول احترام الدستور، فإن المنطق الذي حرر به النص يجعلنا نعتبر أن هذه المراقبة تتم بشكل ممنهج¹.

وهو نفس الأمر الذي سايره الدستور المغربي المعدل لسنة 2011². لقد أصبح للملك، في دستور 2011 خلافا لكل التعديلات الدستورية السابقة، حق عرض تعديل بعض بنود الدستور على البرلمان، وإذا صادق عليها البرلمان تصبح سارية المفعول من دون عرضها على الشعب في استفتاء، وإنما فقط عبر مراقبتها من قبل المحكمة الدستورية (ف174). حيث تم تمكين المحكمة الدستورية المغربية من اختصاص جديد لم يكن ضمن صلاحيات المجلس الدستوري الا وهو مراقبة صحة اجراءات هذه المراجعة³، ولتفعيل هذا النوع من الرقابة الجديدة⁴، نصت المادة 42 من القانون التنظيمي للمحكمة الدستورية على ان هذه الاخيرة تتولى مراقبة صحة اجراءات المراجعة الدستورية التي تعرض بظهير على البرلمان وتعلن نتائجها⁵.

وتجدر الاشارة أن هناك من الدول مثل تركيا التي يوجد بها نص صريح يخول قضاءها الدستوري الاختصاص بالرقابة على التعديلات الدستورية بموجب دساتيرها السابقة لسنة 1961 المعدل سنة 1971 ودستورها لسنة 1982، وهناك من الدول التي بها نص صريح يمنع القضاء الدستوري لديها من ممارسة الاختصاص بالرقابة على التعديلات الدستورية الهند بموجب دستورها الصادر سنة 1950 المعدل سنة 1976 .

الفرع الثاني : في حالة تعذر اجراء انتخابات تشريعية عادية

تقضي المادة 119 من الدستور 2016 انه، عند انتهاء عهدة البرلمان لايمكن تمديدها الا عند حدوث ظروف خطيرة جدا، بحيث لاتسمح باجراءات انتخابات عادية، عندها يقترح

¹ كزافيي فيليب، الرقابة القضائية والمحكمة الدستورية في الدستور التونسي منشور على الموقع: <http://www.arabstates.undp.org>
² انظر الفصل 174 من الدستور المغربي 2011. حيث نص الفصل 174 في فقرته الثانية من الدستور على ان " الملك بعد استشارة رئيس المحكمة الدستورية، أن يعرض بظهير، على البرلمان، مشروع مراجعة بعض مقتضيات الدستور، حيث يصادق البرلمان المنعقد، بدعوة من الملك، في اجتماع مشترك لمجلسيه، على مشروع هذه المراجعة، باغلبية ثلثي الاعضاء الذين يتألف منهم".
³ طارق التلمساني، القضاء الدستوري بالمغرب المحكمة الدستورية والنظم الرقابة على دستورية القوانين، مجلة مسالك في الفكر والساسة والاقتصاد، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، العدد 37-38، 2016، ص 76.
⁴ أناس نجار، اختصاصات المحكمة الدستورية بالمغرب، <https://www.lejuriste.ma/2017/07/28/>
⁵ انظر المادة 42 من القانون التنظيمي للمحكمة الدستورية المغربية رقم: 066-13.

رئيس الجمهورية تمديد عهدة البرلمان بعد استشارة المجلس الدستوري، ثم يتولى البرلمان المنعقد بغرفتيه المجتمعين معا بتثبيت هذه الحالة بقرار بناء على اقتراح رئيس الجمهورية¹.

وتبين هذه المادة عزم المؤسس الدستوري على تفادي حدوث فراغ تشريعي بتعطيل وظيفة حيوية للدولة تتمثل في سن القوانين. فالعهدة البرلمانية (السلطة التشريعية) لا تنتهي الا بالشرع في عهدة اخرى جديدة. وبذلك يكون لامناص في هذه الحالة من تنظيم الانتخابات في وقتها او تمديد مأمورية البرلمان القائم. واستشارة المجلس الدستوري ماهي الا بسط وشرح الاسباب التي دفعت رئيس الجمهورية لتأجيل الانتخابات.

وهذا مانص عليه الفصل 57 من الدستور التونسي على أن : " ينتخب مجلس نواب الشعب مدة خمس سنوات خلال الايام الستين الاخيرة من المدة النيابية. اذا تعذر اجراء الانتخابات بسبب خطر داهم فان مدة المجلس تمدد بقانون..."، وهذا الفصل يشرع لامكانية تأجيل الانتخابات التشريعية شرط أن يكون انجازها مهددا بخطر داهم. كالاضطرابات السياسية والاجتماعية.

الا اننا نرى أن فرضية التأجيل تبدو بعيدة وضئيلة خاصة ان تأجيل الانتخابات له انعكاسات سلبية كبرى. على المستوى الداخلي وانتكاسة المسار الديمقراطي، وعلى المستوى الدولي والتشكيك في المسار الديمقراطي واحترام الحريات وحقوق الانسان. رغم ان الاطار الدستوري يسمح بهذه الفرضية.

الفرع الثالث : حالة شغور منصب رئيس الجمهورية:

طبقا لنص المادة 102 من الدستور² يتدخل المجلس الدستوري خلال فترات حدوث المانع لرئيس الجمهورية أو شغور رئاسة الجمهورية بسبب وفاته أو استقالته³. كما يجتمع

¹ انظر المادة 119 الفقرة الثانية والثالثة من دستور 2016.

² انظر المادة 102 فقرة 1: من الدستور الجزائري لسنة 2016: اذا استحال على رئيس الجمهورية أن يمارس مهامه بسبب مرض خطير ومزمن، يجتمع المجلس الدستوري وجوبا، وبعد أن يتثبت من حقيقة هذا المانع بكل الوسائل الملائمة، يقترح بالإجماع على البرلمان التصريح بثبوت المانع يُعلن البرلمان، المنعقد بغرفتيه المجتمعين معا، ثبوت المانع لرئيس الجمهورية بأغلبية ثلثي (3/2) أعضائه، ويكلف بتولى رئاسة الدولة بالنيابة مدة أقصاها خمسة وأربعون (45) يوما رئيس مجلس الأمة الذي يمارس صلاحياته مع مراعاة أحكام المادة 104 من الدستور. وفي حالة استمرار المانع بعد انقضاء خمسة وأربعين (45) يوما، يُعلن الشغور بالاستقالة وجوبا حسب الاجراء المنصوص عليه في الفقرتين السابقتين وطبقا لأحكام الفقرات الآتية من هذه المادة. في حالة استقالة رئيس الجمهورية أو وفاته، يجتمع المجلس الدستوري وجوبا ويثبت الشغور النهائي لرئاسة الجمهورية. وتبلغ فوراً شهادة التصريح بالشغور النهائي إلى البرلمان الذي يجتمع وجوبا يتولى رئيس مجلس الأمة مهام رئيس الدولة لمدة أقصاها تسعون (90) يوما، تنظم خلالها انتخابات رئاسية. ولا يحق لرئيس الدولة المعين بهذه الطريقة أن يترشح لرئاسة الجمهورية. 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. يضطلع رئيس الدولة المعين حسب الشروط المبينة أعلاه بمهمة رئيس الدولة طبقا للشروط المحددة في الفقرات السابقة وفي المادة 104 من الدستور. ولا يمكنه أن يترشح لرئاسة الجمهورية.

³ حدث أن اجتمع رئيس الجمهورية الشاذلي بن جديد مع اعضاء المجلس في مقر سكنه لاطلاعهم على قراره بالاستقالة.

المجلس الدستوري بصفة وجوبية لإثبات استحالة ممارسة رئيس الجمهورية لمهامه بسبب مرض خطير او مزمن¹.

ومعنى ذلك انه يتدخل مع مختلف المصالح الصحية (الأطباء) للتأكد من المانع الحقيقي الذي يمنع الرئيس من الاستمرار في أداء مهامه مؤقتا، غير ان النص لم يبين لنا من يكون المبادر الأول باثارة موضوع المانع²، وبعدها يقوم المجلس بالاجماع باقتراح للبرلمان للتصريح بثبوت المانع، وفي نفس الاطار (الاجتماع بالقوة) اذا استقال او توفي رئيس الجمهورية يجتمع المجلس ويثبت شغور المنصب نهائيا عن طريق تصريح³، يبلغ للبرلمان، ويتولى مهمة رئاسة الدولة رئيس مجلس الامة، وفي حالة تزامن شغور هذا المنصب ورئاسة الدولة، فان المجلس الدستوري يثبت بالاجماع شغور المنصبين ويتولى رئاسة الدولة رئيس المجلس الدستوري لغاية اجراء انتخابات رئاسية ويعين رئيس الدولة الجديد⁴.

وهذا ما سار عليه الدستور الفرنسي، فنصت المادة السابعة من الدستور الفرنسي على انه في حالة خلو مركز رئيس الجمهورية لأي سبب كان أو في حالة قيام مانع لديه يتثبت منه المجلس الدستوري بناء على أبلأغ الحكومة له بالأغلبية المطلقة لأعضائه يباشر رئيس مجلس الشيوخ مؤقتا سلطات رئيس الجمهورية وذلك باستثناء السلطات المنصوص عليها في المادتين 11 و12. أما في حالة خلو الرئاسة أو عندما يقرر المجلس الدستوري أن المانع النهائي يجري انتخاب الرئيس الجديد في مدة لا تقل عن عشرين يوما ولا تزيد على خمسين يوما من تاريخ خلو الرئاسة أو صدور القرار بأن المانع نهائي وذلك فيما عدا حالة القوة القاهرة التي يتثبت منها المجلس الدستوري⁵.

¹ راجع المادة 88 من الدستور الجزائري لسنة 2016، وهذا ما لم يحدث في حالة رئيس الجمهورية الحالي بوتفليقة. رغم مرضه وعجزه عن ممارسة مهامه.

² سعيد بوشعير، المجلس الدستوري في الجزائر، المرجع السابق، ص 42.

³ انظر، تصريح المجلس الدستوري مؤرخ في 27 رجب عام 1440 الموافق 3 أبريل سنة 2019 متعلق بالشغور النهائي لرئاسة المجلس الدستوري، ج، العدد 21، المؤرخ في 27 رجب عام 1440 هـ الموافق 3 أبريل سنة 2019. حيث بعد الاطلاع على رسالة استقالة رئيس الجمهورية، السيد عبد العزيز بوتفليقة، المؤرخة في 26 رجب عام 1440 الموافق 2 افريل 2019، والمسجلة بالامانة العامة للمجلس الدستوري في التاريخ نفسه، التي قرر بموجبها انتهاء عهده بصفة رسمية رئيسا للجمهورية، اعتبارا من تاريخ: 26 رجب عام 1440 الموافق 2 افريل 2019، وبناء على الدستور، لاسيما المادة 102 الفقرتان 4 و5 منه، وبمقتضى النظام المحدد لقواعد المجلس الدستوري لاسيما المادة 72 منه، اجتمع المجلس الدستوري بتاريخ 27 رجب عام 1440 الموافق 3 ابريل سنة 2019، واثبت الشغور النهائي لرئاسة الجمهورية طبقا للمادة 102 الفقرة 4 من الدستور.

⁴ رشيدة العام، المجلس الدستوري، المرجع السابق، ص 179.

⁵ ARTICLE 7 du de la Constitution du 4 octobre 1958

وهو نفس الاتجاه سار عليه الدستور التونسي في الفصل 84 منه، عند الشغور الوقتي او الشغور النهائي لمنصب رئيس الجمهورية، ان تجتمع المحكمة الدستورية فورا، وتقرر حالة الشغور¹.

وقد مارس المجلس الدستوري الجزائري صلاحياته الدستورية المقررة في هذا الصدد، مرتين، الاولى، لما اقترن فيها شغور رئاسة الجمهورية، بسبب الاستقالة، بشغور المجلس الشعبي الوطني، بسبب الحل. وبما أن هذه الحالة لم تكن مقررة في دستور 23 فبراير 1989، فقد أصدر المجلس الدستوري بيان 11 يناير 1992² يثبت فيه الشغور النهائي لرئاسة الجمهورية ويكلف " المؤسسات المخولة بالسلطات الدستورية المنصوص عليها في المواد 24، 75، 79، 129، 130 و 153 من الدستور أن تسهر على استمرارية الدولة وتوفير الشروط الضرورية للسير العادي للمؤسسات والنظام الدستوري.

وفي هذا الحالة فان البيان لم يصدر نتيجة اخطار سابق، ولكن هذا كان تصرفا ذاتيا من المجلس الدستوري عد بمثابة تفسير تشريعي ودستوري للمادة 84 من الدستور³. وهو مالم يحدث للرئيس الجمهورية بوتفليقة ولم يتدخل المجلس الدستوري من تلقاء نفسه، كما لم يتم اشعاره.باثبات العجزعلى أساس المادة 88 من الدستور⁴.

اما الثانية، فكانت غداة إعلان الرئيس الجزائري عبد العزيز بوتفليقة استقالته، فأعلن المجلس الدستوري تثبيت "حالة الشغور النهائي لرئاسة الجمهورية"، وفقا للمادة 102 من الدستور الجزائري، عن طريق تصريح. وذلك بعد الاطلاع على رسالة استقالة رئيس

¹ انظر الفصل 84 فق اولي من الدستور التونسي 2014.

² انظر، المجلس الدستوري، أحكام الفقه الدستوري الجزائري، صدر عن مديرية الوثائق، 1997، ص 52.

³ فوزي او صديق، النظام الدستوري الجزائري ووسائل التغيير المؤسساتي، المرجع السابق، ص 23.

⁴ انظر المادة 88 : إذا استحال على رئيس الجمهورية أن يمارس مهامه بسبب مرض خطير ومزمّن، يجتمع المجلس الدستوري وجوبا، وبعد أن يتثبت من حقيقة هذا المانع بكل الوسائل الملائمة، يقترح بالإجماع على البرلمان التصريح بثبوت المانع. يعلن البرلمان، المنعقد بغرفتيه المجتمعين معاً، ثبوت المانع لرئيس الجمهورية بأغلبية ثلثي (3/2) أعضائه، ويكلف بتولي رئاسة الدولة بالنيابة مدة أقصاها خمسة وأربعون (45) يوما، رئيس مجلس الأمة الذي يمارس صلاحياته مع مراعاة أحكام المادة 90 من الدستور. وفي حالة استمرار المانع بعد انقضاء خمسة وأربعون (45) يوما، يعلن الشغور بالاستقالة وجوبا حسب الإجراءات المنصوص عليه في الفقرتين السابقتين وطبقا لأحكام الفقرات الآتية من هذه المادة. في حالة استقالة رئيس الجمهورية أو وفاته، يجتمع المجلس الدستوري وجوبا ويثبت الشغور النهائي لرئاسة الجمهورية. وتبلغ فوراً شهادة التصريح بالشغور النهائي إلى البرلمان الذي يجتمع وجوبا. يتولى رئيس مجلس الأمة مهام رئيس الدولة مدة أقصاها ستون (60) يوما، تنظم خلالها انتخابات رئاسية. ولا يحق لرئيس الدولة المعين بهذه الطريقة أن يترشح لرئاسة الجمهورية. 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. يضطلع رئيس الدولة المعين حسب الشروط المبينة أعلاه بمهمة رئيس الدولة طبقا للشروط المحددة في الفقرات السابقة وفي المادة 90 من الدستور. ولا يمكنه أن يترشح لرئاسة الجمهورية.

الجمهورية، السيد عبد العزيز بوتفليقة¹، صرح المجلس الدستوري²، بتثبيت الشغور النهائي لرئاسة الجمهورية طبقا للمادة 102 (الفقرة 4) من الدستور، وتم تبليغ شهادة التصريح بالشغور النهائي لرئاسة الجمهورية، إلى البرلمان طبقا للمادة 102 (الفقرة 5) من الدستور في نفس اليوم³.

وعرفت فرنسا في ظل الجمهورية الفرنسية الخامسة ستة رؤساء كما شهدت ثلاث فترات تعايش بين اليمين واليسار (1986-1988، 1993-1995، 1997-2002) والتي تجعل الرئيس في وضعية المعارضة لافتقاده للأغلبية النيابية. عرفت الجمهورية الخامسة حالة استقال واحدة إذ استقال شارل ديغول من منصبه خلال فترته الرئاسية الثانية. عرفت كذلك حالة وفاة واحدة بوفاة جورج بومبيدو قبل أنتهاء ولايته بسنتين. والمجلس الدستوري الفرنسي نفسه في الاعلان الصادر عنه بتاريخ 3 ابريل سنة 1974 عقب وفاة الرئيس جورج بومبيدو لم يعلن صراحة ان منصب الرئاسة قد خلا، بل أعلن انه اعتبارا من هذا التاريخ فان الميعاد المقرر لانتخاب رئيس جديد قد بدأ⁴.

اما بخصوص المغرب فإن عرش المغرب وحقوقه الدستورية تنتقل بالوراثة إلى الولد الذكر الأكبر سنا من ذرية الملك محمد السادس، ثم إلى ابنه الأكبر سنا وهكذا ما تعاقبوا، ما عدا إذا عين الملك قيد حياته خلفا له ولدا آخر من أبنائه غير الولد الأكبر سنا، فإن لم يكن ولد ذكر من ذرية الملك، فالملك ينتقل إلى أقرب أقرائه من جهة الذكور، ثم إلى ابنه طبق الترتيب. فاننتقال العرش في المغرب لا يخضع الى استشارة أو رأي المحكمة الدستورية المغربية⁵.

ومما تقدم يتضح لنا التشابه بين كل من القانون الجزائري والفرنسي، حيث منحنا دورا بارزا للمجلس الدستوري في حالة اعلان مرض رئيس الجمهورية او حصول له مانع او حالة اعلان

¹ رسالة الاستقالة المؤرخة في 26 رجب عام 1440 الموافق 2 أبريل سنة 2019، والمسجلة بالأمانة العامة للمجلس الدستوري في التاريخ نفسه، التي

قرّر بموجبها إنهاء عهده بصفته رئيسا للجمهورية، اعتبارا من تاريخ 26 رجب عام 1440 الموافق 2 أبريل سنة 2019

² تصريح، م.د / مورخ في 27 رجب عام 1440 الموافق 3 أبريل سنة 2019، يتعلق بالشغور النهائي لرئاسة الجمهورية..

³ بناء على الدستور، لاسيما المادة 102 (الفقرتان 4 و 5) منه، وبمقتضى النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري، لاسيما المادة 72 .

⁴ صلاح الدين فوزي، المجلس الدستوري الفرنسي، المرجع السابق - ص 183.

⁵ انظر الفصل 43 من الدستور المغربي لسنة 2011.

الشغور النهائي للمنصب، ففي الجزائر فان البرلمان هو الذي يعلن ذلك بعدما يثبت المجلس الدستوري هذه الحالة.

أما في فرنسا فانه هو الذي يثبت ويعلن الحالة وفي كلا الدولتين فان رئيس مجلس الامة في الجزائر ورئيس مجلس الشيوخ في فرنسا يتوليان مهمة رئاسة الدولة مؤقتا لغاية انتخاب رئيس جديد، اما في الجزائر يمنح رئاسة الدولة مؤقتا لرئيس المجلس الدستوري في اقتران شغور منصب رئيس الجمهورية نهائيا، وفي نفس الوقت شغور منصب رئيس مجلس الامة، على خلاف اقتران شغور منصب رئيس الجمهورية الفرنسي نهائيا، وفي نفس الوقت شغور منصب رئيس مجلس الشيوخ اما بحل المجلس او حصول مانع (الوفاة أو المرض) تمنح للحكومة ممارسة هذه المهام¹.

أما المشرع التونسي فمنح لرئيس الجمهورية الحق حسب الفصل 83، أن يفوض مهامه وسلطاته لرئيس الحكومة إذا تعذر عليه أداء مهامه بصفة وقتية، وذلك لمدة لا تزيد عن 30 يوما، قابلة للتجديد مرة واحدة، وعليه أن يعلم رئيس مجلس نواب الشعب بذلك². كما فرق بين الشغور الوقتي والشغور النهائي وعالجها على خلاف الدستور الجزائري والفرنسي، فعند الشغور الوقتي لمنصب رئيس الجمهورية، لأسباب تحول دون تفويضه سلطاته، تجتمع المحكمة الدستورية فورا، وتقر الشغور الوقتي، فيحل رئيس الحكومة محل رئيس الجمهورية. ولا يمكن أن تتجاوز مدة الشغور الوقتي ستين يوما³.

اما إذا تجاوز الشغور الوقتي مدة الستين يوما، أو في حالة تقديم رئيس الجمهورية استقالته كتابة إلى رئيس المحكمة الدستورية، أو في حالة الوفاة، أو العجز الدائم، أو لأي سبب آخر من أسباب الشغور النهائي، تجتمع المحكمة الدستورية فورا، وتقر الشغور النهائي، وتبلغ ذلك إلى رئيس مجلس نواب الشعب الذي يتولى فورا مهام رئيس الجمهورية بصفة مؤقتة لأجل أدناه خمسة وأربعون يوما وأقصاه تسعون يوما⁴.

¹ انظر المادة 7 فق 4 من الدستور الفرنسي التي تنص على إن : في حال شغور منصب رئاسة الجمهورية لأي سبب كان أو في حال قام المجلس الدستوري، بناء على إحالة من الحكومة، بالحكم بأغلبية مطلقة لأعضائه بأن رئيس الجمهورية غير مؤهل، فإن مهام رئيس الجمهورية، باستثناء تلك المنصوص عليها في المادتين 11 و 12، سيمارسها رئيس مجلس الشيوخ مؤقتا، وإذا ما كان هذا الأخير بدوره أيضا غير مؤهل، ستتولى الحكومة ممارسة هذه المهام..

² الفصل 83، دستور تونس 2014، بوابة-التشريع. تونس.

³ انظر الفصل 84 فق 1 من الدستور التونسي 2014.

⁴ انظر الفصل 84 فق 2 من الدستور التونسي 2014.

المطلب الثاني : اختصاصات خاصة برئيس المجلس الدستوري

تعد نظرية الظروف الاستثنائية استثناء أو قيوداً يرد على مبدأ سمو الدستور، وقد استعملت مصطلحات عدة لهذا المفهوم فنجد تارة يستخدم مصطلح الظروف الاستثنائية وتارة مصطلح الضرورة. وقد جاءت هذه النظرية كضرورة لتنظيم ممارسة السلطة في الدولة وهذا التنظيم يركز على مبادئ تهدف بالدرجة الأساسية إلى تقييد سلطة الحكام وإيجاد ذلك التوازن والفصل بين مؤسساته المختلفة وذلك من أجل حماية مبدأ سيادة القانون وحقوق الإنسان وحرياته، والظروف الاستثنائية تطبقها في الجزائر تتمثل في أربعة حالات نص عليها الدستور الجزائري في المواد من 105 إلى 107 من التعديل الدستوري لعام 2016. وهي: حالة الطوارئ، حالة الحصار ثم الحالة الاستثنائية وأخيراً حالة الحرب.

ويُعطي إعلان حالة الظروف الاستثنائية الحكومة صلاحيات واسعة في تفويض الأجهزة الأمنية لمواجهة الأوضاع الطارئة، لكن مع ذلك توجد موانع تحول دون استمرار الأوضاع إن لوحظت تجاوزات أو منحي استبدادي حكومي يتكرس جراء حالة الظروف الاستثنائية. وفي فرنسا ترمي نظرية الظروف الاستثنائية في جوهرها إلى توسع صلاحيات السلطات الإدارية بالقدر اللازم حتى تتمكن من اتخاذ الإجراءات التي يفرضها الطابع الاستثنائي للظروف. نشأت هذه النظرية في البداية تحت تسمية "نظرية صلاحيات الحرب" من قراراتين لمجلس شوري الدولة الفرنسي مرتبطين بظروف الحرب العالمية الأولى (1914-1918)¹، وتميز القوانين الفرنسية بين ثلاث حالات من الظروف الاستثنائية هي حالة الحصار، التي يراها قانون سنة 1849²، الظروف المماثلة لحالة الحرب، وحالة الطوارئ التي يراها قانون سنة 1955³، بالإضافة إلى صلاحيات رئيس الجمهورية بموجب المادة 16 من الدستور⁴. وسنتناول حالاتها على النحو التالي:

¹ خليل سعيد أبو رجيلي، قرار المجلس الدستوري حول ترقية مفتشين في الأمن العام، الجمهورية اللبنانية المجلس الدستوري الكتاب السنوي 2014، المجلد 8، ص 83-118.

² قانون الأحكام العرفية الفرنسي الصادر عام 1849 المعدل في عام 1878 وعام 1916.

³ وقد نظم حالة الطوارئ القانون الصادر بتاريخ 1955/4/3 الذي ظل قائماً بعد صدور دستور 1958، المتعلق بمواجهة الظروف الاستثنائية الناجمة عن اندلاع الثورة الجزائرية

⁴ *L'article 16 de la Constitution donne au président de la République, « lorsque les institutions de la République, l'indépendance de la Nation, l'intégrité de son territoire ou l'exécution de ses engagements internationaux sont menacées d'une manière grave et immédiate et que le fonctionnement régulier des pouvoirs publics est interrompu », la faculté de prendre « les mesures exigées par ces circonstances, après consultation officielle du Premier ministre, des présidents des assemblées, ainsi que du Conseil constitutionnel.*

الفرع الاول :حالة الطوارئ والحصار:

لقد عالج المشرع الدستوري الجزائري حالة الطوارئ¹ والحصار، في المادة 105 من الدستور 2016، فقد نصت على انه: "يقرر رئيس الجمهورية اذا دعت الضرورة الملحة، حالة الطوارئ او الحصار لمدة معينة بعد اجتماع المجلس الاعلى للامن، و استشارة رئيس مجلس الامة ورئيس المجلس الشعبي الوطني، و الوزير الاول، ورئيس المجلس الدستوري، و يتخذ كل التدابير اللازمة لاستتباب الوضع، و لا يمكن تجديد حالة الطوارئ او الحصار الا بعد موافقة البرلمان المنعقد بغرفتيه المجتمعين معا"².

فرييس الجمهورية مقيد قبل تقرير حالة الطوارئ او الحصار بوجوب استشارة رئيس المجلس الدستوري باعتبار ان ذلك القرار ستكون له آثار خطيرة على حقوق وحرية المواطنين، ومن ثمة وجب استشارة رئيس الهيئة المكلفة بالسهر على احترام الدستور تجنباً للتعسف، وفي الجزائر، لجأت السلطات لفرض حالة الطوارئ عام 1992³، والتي شهدها الواقع الأمني في الجزائر خلال عشرية كاملة تقريبا، وتم الإبقاء على العمل بنظام الطوارئ قرابة تسعة عشر عاما (19) من الزمن؛ أي منذ العام 1992 إلى غاية تاريخ إلغائه في العام 2011.

وتجدر الإشارة إلى أن حالي الحصار والطوارئ صدرت بموجب مرسوم رئاسي في حين ان الدستوري الجزائري لسنة 1996 ، وبموجب المادة 92 منه أقرتنظيم حالة الطوارئ والحصار بموجب قانون عضوي،تقابلها المادة 106من دستور 2016.كما تجدر الاشارة ان المشرع الدستوري الجزائري لم يميز في دستور 1976 في مادته (119)، ودستور 1989 في مادته(86) بين حالي الحصار والطوارئ من حيث القواعد التي تحكمهما (السبب، والإجراءات، وشرط المدة)، وكذلك الأمر بالنسبة للتعديل الدستوري لسنة 1996 في مادته (91)، ونفس الامر في التعديل الدستوري لسنة 2016 في المادة (105).

¹ "هو نظام دستوري استثنائي ومؤقت، مُبرّر بفكرة الضرورة الملحة عند أي خطر يتهدّد الأمن القومي للدولة، ويمسّ بسلامة مؤسساتها الدستورية، أو هو مجموعة القواعد القانونية الاستثنائية التي تسنّها سلطة التشريع (البرلمان)، وتُحدّد بموجبها إجراءات تعامل السلطة السياسية مع الحالات الأمنية التي تُهدّد استقرار الدولة في أمن مواطنيها وسلامة مؤسساتها الدستورية."، راجع: د/ عمر سعد الله: معجم في القانون الدولي العام، الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية، ط 2، 2007، ص 166.

² انظر المادة 105 من الدستور الجزائري لسنة 2016.

³ المرسوم الرئاسي رقم 91 – 196، مؤرخ في 04 ج وان 1991 ، المتضمن تقرير حالة الحصار، ج.ر.ج.د.ش، عدد 29 ، الصادر في 12 جوان 1991، والمرسوم الرئاسي رقم 92 – مؤرخ في 09 فيفري 1992 ، المتضمن الاعلان عن حالة الطوارئ، ج.ر.ج.د.ش، عدد 10 ، الصادر في 09 فيفري 1992.

دور المجلس الدستوري الجزائري هنا لا يقتصر على كونه مجرد استشارة بسيطة، فدوره هو الملاحظة والتحقق من مدى توفر الشروط المفروضة لاستخدام المادة 105 من الدستور، الا اننا نرى ان الدور الاستشاري لرئيس المجلس الدستوري، بالنظر إلى طابعه غير الملزم؛ يصبح اقل فاعلية، إذ لرئيس الجمهورية الحرية في معرض استشارته لرئيس المجلس الدستوري أن يلتزم برأي هذا الأخير أو يلتزم. وعليه لو أقرّ البرلمان قانون الطوارئ ثم رأى المجلس الدستوري أنه يخالف الدستور في بعض نصوصه؛ فإنه يفقد أثره ابتداء من يوم قرار المجلس، طبقاً لنص المادة 159 من دستور 1989 والمادة 169 من دستور 1996، والفقرتين الأولى من المادة 196 التعديل الدستوري 2016¹.

وفي البلدان الديمقراطية، لرئيس الدولة إعلان حالة الطوارئ لكنها تسري لفترة محدودة، ويُرهن تمديدها بموافقة البرلمان. ومن اهم الامثلة على هذه التشريعات، التي نضمت حالة الطوارئ في القانون المقارن، القانون رقم 5298 الصادر في 1862 والذي أصدره الكونغرس في الولايات المتحدة الامريكية، و منح فيه لرئيس الجمهورية سلطة استعمال القوة العسكرية عند عدم كفاية القوانين العادية في مواجهة حركة العصيان و التمرد و المؤامرات و التجمهرات ضد الحكومة².

اما في فرنسا، فتسري حالة الطوارئ لـ 12 يوماً فقط من تاريخ إعلانها من قبل رئيس الجمهورية، وبعد ذلك يَمُرُّ تمديدها عبر موافقة البرلمان. وعلى هذا الاساس أعلن الرئيس الفرنسي، فرانسوا هولاند، حالة الطوارئ في البلاد إثر هجمات باريس التي وقعت ليل 13 نوفمبر/تشرين الثاني 2015، واستهدفت ملعب فرنسا الدولي، وقاعة العروض باتاكلان، ومطعم لبتي كامبودج في ضاحية سان دوني.

واستند الرئيس هولاند في قراره إلى قانون يعود لعام 1955³. ومدد البرلمان حالة الطوارئ لثلاثة أشهر بأغلبية ساحقة بعد ذلك بستة أيام.

¹ عبد المنعم نعيم، قراءة في- المرسوم- الرئاسي-92--44-المتضمن-إعلان-حالة-الطوارئ-ومدى-مطابقته-

للدستور، <http://www.alkanounia.com/>

² محمد فتوح محمد عثمان "رئيس الدولة في النظام الفدرالي"، الهيئة المصرية للكتاب 1977 ص 198.

³ ففي عام 1955، سنّ قانون الطوارئ وطُبق إثر موجة هجمات شنتها جبهة التحرير الوطنية الجزائرية، ابتداء من فاتح نوفمبر/تشرين الثاني 1954 في إطار حرب التحرير ضدّ الجيش الفرنسي في الجزائر وكذلك ضدّ أهداف داخل التراب الفرنسي. كان رئيس الحكومة حينها، بيير منديس فرانس، بين خيارين هما سنّ قانون الطوارئ أو فرض الأحكام العرفية التي يُوظرها قانون ينص على إعلانها في حالة تمرد مسلح أو حرب تجري على جزء من

اما في تركيا وبعيد المحاولة الانقلابية الفاشلة في 15 يوليو/تموز 2016، أعلن الرئيس التركي رجب طيب أردوغان حالة الطوارئ في البلاد لمدة ثلاثة أشهر بموجب المادة 120 من الدستور¹، "بهدف القضاء على كافة العناصر التابعة للمنظمة الإرهابية"، في إشارة إلى منظمة فتح الله غولن.

الفرع الثاني : الحالة الاستثنائية:

الحالة الاستثنائية التي تعد كأحد الابداعات الدستورية الحديثة لمواجهة الاحداث المستجدة التي تنتج عنها تشنجات خطيرة في ذات المجتمع الواحد، ويتأتى ذلك عن طريق تدارك عجز التشريع القائم، الذي ليس بوسعه حماية نظام وامن ووحدة الدولة²، وتعد الحالة الاستثنائية استثناء او قيذا على مبدأ سمو الدستور والنتائج المترتبة عليه، وتستمد هذه النظرية مدلولها من القاعدة الرومانية التي تقول " ان سلامة الشعب فوق القانون".

ولقد عالج المشرع الدستوري الجزائري الحالة الاستثنائية انطلاقا من الدستور الأول للجمهورية الجزائرية المستقلة 1963 وتناوله في دستور 1976 و 1989 و 1996، ودستور 2016 في المادة 107 منه.

فمن قراءة نص المادة 107 من الدستور الجزائري، يتبين وجود شروط التي من خلالها يتم التأسيس لفكرة الاستثناء يستوجب مراعاتها عند اللجوء إلى إعلان حالة الاستثناء. ب ' وجود خطر داهم يوشك أن يصيب مؤسسات الدولة الدستورية او استقلالها او سلامة ترابها '، كالعدوان الخارجي، أو الخطر الناجم عن الاعتداء. او في حال الانقلابات العسكرية التي من شأنها عرقلة سير المؤسسات ، أوالقلق الاجتماعي ذات الآثار والانعكاسات السياسية .

ومن بين هذه الشروط، تشترط الفقرة الرابعة من المادة 107 وجوب استشارة المجلس الدستوري تجنباً لمحاولة رئيس الدولة ممارسة سلطات محددة بصفة انفرادية نظراً لاهميتها وآثارها على حسن سير المؤسسات وتنظيم انتخابات رئاسية في اوانها والمساس بحقوق وحرريات المواطنين بالتضييق عليها تحت أي مبرر غير دستوري، ويجد هذا المبرر أساسه أيضا في

التراب الوطني، ويُخول رئيس الدولة تفويض صلاحيات الإدارة المدنية والشرطة للجيش. لكنّ منديس فرانس، وبعده إدغار فور، أثرا حالة الطوارئ التي دامت سبعة أشهر.

¹ انظر المادة 120 من الدستور التركي.

² عبد الله بوقفة- أساليب ممارسة السلطة في النظام السياسي الجزائري، مرجع سابق، ص 341.

المادة 63 الفقرة الأولى القاضية بانه " يؤسس مجلس دستوري يكلف بالسهر على احترام الدستور"¹. فالملاحظ أن المشرع الدستوري الجزائري -الذي استتبقت التقنية (حالة الاستثناء)، من دستور الجمهورية الخامسة للعام 1958 (م 16)².

ودور المجلس الدستوري الجزائري هنا لا يقتصر على كونه مجرد استشارة بسيطة، فدوره هو الملاحظة والتحقق من مدى توفر الشروط المفروضة لاستخدام المادة 107، وهي استشارة الزامية، ولا يمكن لرئيس الجمهورية تجاوزها. متأثرا بذلك بالدستور الفرنسي في المادة 16 منه، ونفس الاتجاه سار عليه كل من الدستور المغربي والدستور التونسي.

اما بخصوص التجربة المغربية فقد تطرق في آخر تعديل دستوري عرفه المغرب في 28 يوليو 2011 إلى احكام هذه الحالة بموجب الفصل 59 من نفس التعديل بنصه على ان "إذا كانت حوزة التراب الوطني مهددة، أو وقع من الأحداث ما يعرقل السير العادي للمؤسسات الدستورية، يمكن للملك أن يعلن حالة الاستثناء بظهير، بعد استشارة كل من رئيس الحكومة، ورئيس مجلس النواب، ورئيس مجلس المستشارين، ورئيس المحكمة الدستورية، وتوجيه خطاب إلى الأمة"³

اما بخصوص استمرار الحالة الاستثنائية من عدمه، ففي فرنسا يكون تحديد ذلك بالتدقيق والتحقق المستمر بعد مرور ثلاثين يوما من العمل بالسلطات الاستثنائية من خلال تقديم اشعار للمجلس الدستوري من قبل رئيس الجمعية الوطنية او رئيس مجلس الشيوخ او ستين نائبا في الجمعية الوطنية أو ستين عضوا في مجلس الشيوخ للتأكد من ان الظروف الاستثنائية مازالت قائمة، ومن ثم يقوم المجلس الدستوري سريعا بالفصل في ذلك بصورة علنية. كما يجب ان يقوم المجلس الدستوري بالنظر والفصل في ختام مدة ستين يوما من العمل بالسلطات الاستثنائية وفي اي وقت بعد انقضاء هذه المدة، وبهذا فان المادة (16) تقيم ديكتاتورية مؤقتة خلال فترة الأزمة⁴.

¹ سعيد بوالشعير، المجلس الدستوري في الجزائر، المرجع السابق، ص 40.

² راجع المادة 16 من الدستور الفرنسي لسنة 1958، والمادة 107 من الدستور الجزائري لسنة 2016.

³ انظر الفصل 59 من الدستور المغربي.

⁴ A.Haurriou, Droit constitutionnel et Institutions politique , Paris ?1968.P.739.

اذ ان رئيس الجمهورية يملك ممارسة السلطة التشريعية استنادا للنصوص الدستورية المتعلقة بالالتزامات الخاصة¹. ويلاحظ أن رؤساء الجمهورية لم يستعملوا هذه الرخصة بانفسهم واثروا أن يتركوا لغيرهم استعمالها. ولكن ذلك لم يمنع بحكم الوجوب الدستوري أن يرجع رئيس الجمهورية للمجلس قبل اعلان العمل بالمادة (16) من الدستور² (حالة الضرورة)، حيث جاء في ordonnance بتاريخ 1958/11/07 المتعلق بالمجلس الدستوري: " لدى ورود طلب استشارة من رئيس الجمهورية في الحالات المذكورة في الفقرة الاولى من المادة 16 من الدستور، يجتمع المجلس الدستوري فوراً"³. كذلك لم يمنع ذلك ايضا من ضرورة الرجوع الى المجلس بخصوص الاستفتاء على بعض القوانين⁴.

فالواقع اثبت لجوءه الى المجلس الدستوري في مناسبات قليلة، حيث وردت مراجعة من رئيس الجمهورية الفرنسية الى المجلس الدستوري يوم 1961/04/22 وأصدر المجلس الدستوري قراره في 1961/04/23 على اساس المادة 16 من الدستور. ذلك كون المتمردين من الجيش الفرنسي بالجزائر قد اعتقلوا الوزير الذي ارسله إليهم الرئيس الفرنسي (ديكول) وكذلك تهديد المتمردين بغزو باريس بالمظلات. كما كانت في ديجنبر 1976 من قبل الرئيس " فاليري جيسكار ديستان " Valéry Giscard D'ESTING بمناسبة اصدار قرار مجلس المجموعة الاوربية المتعلقة بانتخاب المجلس الأوربي عن طريق الانتخاب العام المباشر⁵.

على خلاف ما هو عليه في الجزائر، لم يحدد مدة معينة لمراجعة البت في استمرار الحالة الاستثنائية من عدمه من طرف المجلس الدستوري، بل اكتفى بالنص على انتهاء الحالة الاستثنائية حسب الاشكال والاجراءات التي أوجب اعلانها⁶، وهذا ماسار عليه الدستور المغربي

¹ Beniot, Jemeau, Droit constitutionnel et Institutions politique, Dalloze, 1978.P.264.

² تنص المادة (16) من دستور 1958 على أن : (اذا تعرضت انظمة الجمهورية او استقلال الوطن او سلامة اراضيه او تنفيذ تعهداته الدولية لخطر جسيم وحال ونشأ عنه عرقلة السلطات الدستورية العامة عن مباشرة مهامها كالمعتاد يتخذ رئيس الجمهورية الاجراءات التي تقتضيها هذه الظروف بعد التشاور بصفة رسمية مع الوزير الاول ورؤساء مجلس البرلمان والمجلس الدستوري ويحيط الأمة علماً بذلك برسالته ويجب ان يكون الغرض من هذه الاجراءات هو تمكين السلطات الدستورية من القيام بمهامها في اقرب وقت ممكن ويستشار المجلس الدستوري بشأن هذه الاجراءات ويجتمع البرلمان بقوة القانون ولا يجوز حل الجمعية اثناء ممارسة السلطات الاستثنائية).

³ L. Favoreu et L. Philippe, Les grandes décisions du Conseil constitutionnel, Paris, Dalloz, 14e éd., 2007, 1036 p., n° 10/2.

⁴ نص الامر التشريعي الصادر في 7 نوفمبر 1958 المتعلق بالمجلس الدستوري على ان يستشار من قبل الحكومة ويطلع على كل التدابير في هذا الشأن.

⁵ C .CONS ,76_71 D.C.,29_30 décembre 1976,POVOIRS, P.312.

⁶ انظر الفقرة الاخيرة من المادة 107 من الدستور الجزائري لسنة 2016.

بان تُرفع حالة الاستثناء بمجرد انتفاء الأسباب التي دعت إليها، وباتخاذ الإجراءات الشكلية المقررة لإعلانها¹.

أما تونس فنهجت نفس الأسلوب الفرنسي بنصها على أنه وبعد مضيّ ثلاثين يوماً على سريان هذه التدابير الاستثنائية، وفي كل وقت بعد ذلك، يعهد إلى المحكمة الدستورية بطلب من رئيس مجلس نواب الشعب أو ثلاثين من أعضائه البت في استمرار الحالة الاستثنائية من عدمه، وتصرح المحكمة بقرارها علانية في أجل أقصاه خمسة عشر يوماً².

الفرع الثالث: حالة الحرب:

عالج المشرع الجزائري حالة الحرب في التعديل الدستوري لسنة 2016 من المواد 108 إلى 111، واعترف لرئيس الجمهورية الحق في إعلان حالة التعبئة العامة وحالة الحرب³. باعتبارهما من الحالات والظروف الغير عادية التي قد تعيشها الدولة مما يعطي لرئيس الجمهورية بصلاحيات وسلطات واسعة، إلا أنه قيده باستشارة مؤسسات دستورية من بينها رئيس المجلس الدستوري⁴. وقد نص على ذلك في المادة 109 من الدستور على أنه " إذا وقع عدوان فعليّ على البلاد أو يوشك أن يقع حسبما نصّت عليه الترتيبات الملزمة لميثاق الأمم المتحدة، يُعلن رئيس الجمهورية الحرب، بعد اجتماع مجلس الوزراء والاستماع إلى المجلس الأعلى للأمن واستشارة رئيس مجلس الأمة ورئيس المجلس الشعبيّ الوطنيّ ورئيس المجلس الدستوري. ويجتمع البرلمان وجوباً. ويوجّه رئيس الجمهورية خطاباً للأمة يُعلمها بذلك"⁵.

وقراءة للمادة 110 للدستور الجزائري فقد نص على الزامية إيقاف العمل ببعض احكام الدستور وذلك دون الغائه او تعديله، مما يؤثر على سمو القواعد الدستورية ومبدأ الفصل بين السلطات، وذلك بتوسيع صلاحيات رئيس الجمهورية اثناء حالة الحرب على حساب الدستور، كما يتم تمديد الفترة الرئاسية الى غاية نهاية الحرب⁶، ويمكن تفسير ذلك بكون رئيس الجمهورية

¹ انظر الفقرة الاخيرة من الفصل 59 من الدستور المغربي لسنة 2011.

² انظر الفقرة الثالثة من الفصل 80 من الدستور التونسي لسنة 2014.

³ تُعرّف الحرب لغة كما ورد في معجم المعاني الجامع أنها قتال بين فئتين، وجمعها حروب وعكسها سلم، وإذا قيل استعرت الحرب؛ أي أنها أصبحت شديدة وقوية، أما إذا قيل وضعت الحرب أوزارها، فهذا يعني أنّ القتال انتهى، ومصطلح الحرب بينهم سجال يعني أنّ الحرب انتهت دون فوز أو هزيمة أي من الأطراف المتحاربة للطرف الآخر، ودار الحرب هي بلاد الأعداء، ورجل الحرب هو صاحب الخبرة في إدارة وتسيير المعارك الحربية. راجع أكثر وهبة الزحيلي، آثار الحرب دراسة فقهية مقارنة، دار الفكر المعاصر - بيروت، الطبعة الخامسة 2013، ص 45

⁴ راجع المواد من 108 إلى 111 من التعديل الدستوري لسنة 2016.

⁵ راجع المادة 109 من الدستور الجزائري لسنة 2016.

⁶ انظر المادة 110 من التعديل الدستوري لسنة 2016

القائد الاعلى للقوات المسلحة، ويتولى مسؤولية الدفاع الوطني، وهذا خلاف للمؤسس الدستوري الفرنسي الذي خول هذه السلطة للحكومة، ولكن قيدها بضرورة الحصول على اذن من البرلمان بعد تبليغه بقرارها الذي يسمح للقوات المسلحة بالتدخل في الخارج في ظرف 3 ايام بعد التدخل على الاكثر، كما قيدها ايضا بالزامية تحديدها للاهداف التي سطرته¹.

رغم ان الدستور خول رئيس الجمهورية بعض السلطات في المجال العسكري، فقد اشرك الحكومة في بعض جوانبها، طبقا للمادة (15) من الدستور²، كما هو قائد القوات المسلحة، وهو الذي يرأس المجلس الاعلى للدفاع الوطني، بينما نصت المادة (20) من الدستور الفرنسي على ان الحكومة هي التي تهيمن على القوات المسلحة³، فالمؤسس الدستوري الجزائري على عكس المؤسس الدستوري الفرنسي الذي اراد اعطاء الحكومة القدرة في السيطرة على القوات المسلحة، وعلى السياسة الحربية في الدولة⁴.

وبالرجوع الى الدستور الجزائري، فالرئيس الجمهورية صلاحية انتهاء حالة الحرب، وتوقيع معاهدات الهدنة والسلم، وهذا بناء على نص المادة 111 من الدستور، لكن قيده في ممارسة هذه السلطة، بتلقي رأي المجلس الدستوري في الاتفاقيات والمعاهدات المتعلقة بشانها، ومن ثم عرضها على البرلمان ليوافق عليها⁵، وعليه فان دور المجلس الدستوري في حال وقوع الازمات او السلطات الاستثنائية سواء في الجزائر او في فرنسا حيال هذه السلطات يقتصر فقط على دور استشاري، ولا يتمتع بقوة القضاة المحكمة⁶، فهو مجرد رأي بسيط غير ملزم لرئيس الجمهورية، رغم الزامية هذا الاخير بالتقيد بالاستشارة المسبقة⁷.

ومما سبق يمكننا ان نخلص انه في ظل تقرير الحالة الاستثنائية سواء ماتعلق الامر بحالة الطوارئ او الحصار او في حالة الحرب، وما تمنحه لرئيس الجمهورية من الاستحواذ على جميع السلطات بما فيها السلطة التنفيذية والتشريعية، وتجميد العمل بالدستور، فلا يمكن الحديث عن مبدأ سمو الدستور او مبدأ الفصل بين السلطات.

¹ تم اضافة فقرة جديدة للمادة 35 من الدستور الفرنسي بموجب التعديلات لعام 2008.

² انظر المادة 15 من الدستور الفرنسي لسنة 1958.

³ سامح سعد محمد حسن علي، المرجع السابق، ص 116.

⁴ علي مجيدي العكيلي، لى علي الطهراوي، قاعدة التوقيع الوزاري المجاور في الانظمة الدستورية المعاصرة، المركز العربي للنشر والتوزيع، طبعة الاولى 2018، ص 46.

⁵ انظر المادة 111 من الدستور الجزائري لسنة 2016.

⁶ Louis Favoreu et Loic Philip, le conseil constitutionnel, P.U .F, Paris, 6e éd., 1995p., 67.

⁷ Henry Roussillon, le conseil constitutionnel Paris, Dalloz, 3e éd., ., 1995p., 136.

وفي الأخير نتطلع ان تمنح مزيدا من الصلاحيات للمجلس الدستوري، على غرار بعض الدول التي منحت المحاكم الدستورية صلاحيات إضافية كصلاحية تفسير الدستور دون الاقتصار على طلب رئيس الجمهورية وحده، بالإضافة الى مراقبة النظام الداخلي للهيئات المنظمة بقانون عضوي كالأحزاب السياسية، ومراقبة القوانين الدستورية التي لاتخضع لإجراءات الاستفتاء، فمصر تتولى المحكمة الدستورية تفسير القوانين، والمحكمة الدستورية المغربية لها حق مراقبة النظام الداخلي للمؤسسات المنظمة بموجب قانون عضوي، كما تتولى المحكمة الدستورية الفيدرالية في ألمانيا اعلان عدم دستورية حزب من الأحزاب السياسية إذا كان هذا الحزب يسعى لمخالفة الدستور، أو الانقلاب على النظام الديمقراطي أو يسعى لتهديد وجود الدولة¹، كما تتمتع هذه المحكمة بسلطة حل حزب سياسي وحجز أمواله ومصادرتها².بالإضافة الى تمتعها بمراقبة القوانين الدستورية.

¹ انظر المادة 2/21 من القانون الاساسي لجمهورية المانيا الاتحادية لسنة 2014، التي تنص على ان " كل حزب يعمل من خلال أهدافه أو من خلال تصرفات أعضائه على الإخلال بالنظام الأساسي الديمقراطي الحر، أو القضاء عليه، أو الإضرار بكيان جمهورية ألمانيا الاتحادية يُعتبر مخالفاً للدستور. والمحكمة الدستورية الاتحادية هي الجهة القضائية المختصة بالحكم في قضية مخالفة الدستور

² هلمت ستوينبرجر، نماذج عن القضاء الدستوري ، اللجنة الأوروبية لتطبيق الديمقراطية بواسطة القانون، ص 43. منشور على موقع:

الباب الثاني:

أصول العمل لدى المجلس الدستوري.

ودورها في حماية مبدأ سمو الدستور

انطلاقاً من أهمية حماية مبدأ سمو الدستور، فقد اوجدت الدول الديمقراطية في العالم مجلساً أو محكمة مختصة لها حصراً هذا الاختصاص، وعلى هذا المنوال فقد سارت الجزائر حيث انشأت المجلس الدستوري كجهة وحيدة للنظر بدستورية القوانين، شكلاً ومضموناً، وذلك في إطار العديد من القيود القانونية التي تضبط ممارسة الرقابة، عند نظر الدعوى الدستورية. والمجلس الدستوري في إطار ممارسته الرقابة الدستورية، ورقابة المطابقة، مدعو للنطق بأحكام وقرارات معللة ولها حجية الشيء المحكوم به " L'autorité de chose jugée ". بناء على مراجعته حكماً أو إلزاماً، من قبل سلطات سياسية محددة دستورياً، أو من قبل المواطن مباشرة، أو من قبل الاحالة عن طريق القضاء، أو من قبل أقلية برلمانية وفق اجراءات معينة، ومنتاول هذا الباب وفق الفصول التالية:

الفصل الأول: اوجه الرقابة وضوابطها المتبعة امام المجلس الدستوري.

الفصل الثاني: طبيعة الاجراءات والاحكام الصادرة عن المجلس الدستوري.

الفصل الاول: اوجه الرقابة وضوابطها المتبعة امام المجلس الدستوري

سننتاول في هذا الفصل بحث اوجه وضوابط الرقابة على دستورية القوانين لمعرفة اسباب الطعن والعيوب الشكلية والموضوعية التي يمكن ان تصيب القاعدة القانونية فتجعلها غير دستورية، وذلك في إطار العديد من القيود القانونية التي تضبط ممارسة الرقابة، عند نظر الدعوى الدستورية، وفق مبحثين على النحو التالي:

- المبحث الاول: اوجه الرقابة على دستورية القوانين.

- المبحث الثاني: ضوابط ومرجعية الرقابة الدستورية.

المبحث الأول: اوجه الرقابة على دستورية القوانين

لا يكفي أن يراعي القانون الصادر من السلطة التشريعية الشكل الذي يتطلبه الدستور في القانون، وإنما يجب أيضاً أن يكون متفقاً مع القواعد الموضوعية التي جاء بها الدستور وروح الدستور، فضلاً عن أن الأنظمة والتعليمات التي تصدرها السلطة التنفيذية، التي تعرف بالتشريعات الفرعية، ينبغي أن تكون متوافقة مع القانون والدستور من حيث الشكل والموضوع أيضاً، وعليه سوف يقسم هذا المبحث إلى مطلبين: الأول: المخالفات الشكلية للدستور والثاني: المخالفات الموضوعية للدستور¹.

المطلب الأول: المخالفة الشكلية للدستور

يبسط المجلس الدستوري رقابته على النص المعروض عليه من الناحية الشكلية، وتتمثل هذه الرقابة في البحث في مدى مراعاة النص عند اتخاذه لقواعد الإجراءات والشكل² وكذا قواعد الاختصاص، فكل نص اتخذ دون مراعاة للقواعد المشار إليها اعتبر معيباً على التوالي³، بعيب الإجراءات والشكل (فرع أول)، وعيب الاختصاص (فرع ثاني).

وقد أعلن المجلس الدستوري الفرنسي صراحة عن هذا الدور منذ ربع قرن تقريباً، عندما قرر عام 1975 خلال تفحصه قانون الضريبة المهنية بانه "عندما يطعن امامه باي قانون عملاً باحكام المادة 61 من الدستور، فدوره لا يقتصر فقط على تفحص مطابقة المضمون على الدستور، بل يتفحص ايضاً اذا كان هذا القانون قد احترم عند اقراره القواعد ذات القيمة الدستورية المتعلقة بألية التشريع". هذه الرقابة سميت بالرقابة الدستورية الخارجية للقوانين⁴.

الفرع الأول: مخالفة الشكل والإجراء اللازم اتخاذه

وسوف نتناول في هذا الفرع الحديث عن ماهية عيب الشكل والإجراء، ولأهم تطبيقاته العملية، من خلال فقرتين فرعيتين.

¹ Dominique Rousseau, Droit du contentieux constitutionnel. OP.cit., P 131.

² الراي رقم 08/ر.ق.ع.م.د/99، المؤرخ في 21/فبراير/1999، يتعلق بمراقبة مطابقة القانون العضوي الذي يحدد تنظيم المجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة، وعملهما، وكذا العلاقات الوظيفية بينهما وبين الحكومة للدستور، ن.أ.ف.د.ج. العدد: 04، ص: 09.

³ يحي حوي، تطبيقات المجلس الدستوري المغربي في الرقابة على الدستورية، شركة دار الغرب للنشر والتوزيع، الدار البيضاء المغربية، الطبعة الأولى 2016، ص 96.

⁴ أمين عاطف صليبا، دور القضاء الدستوري في ارساء دولة القانون (دراسة مقارنة)، المرجع السابق، ص 268.

الفقرة الفرعية الأولى: مفهوم عيب الشكل والإجراءات

ترتكز فكرة الشكل في المجال الدستوري على التقيد بالأوضاع والإجراءات الشكلية التي يتطلبها الدستور بشأن اقتراح التشريع وإقراره وإصداره فالأشكال والإجراءات التي يتطلبها الدستور لا تقرر اعتباراً وإنما لتحقيق هدف بعينه أو غاية بذاتها يتعين مراعاتها وإلا وقع العمل أو التصرف القانوني في عيب المخالفة الدستورية¹، ويتعين على سلطة التشريع مراعاتها².

وقد اتفق الفقه على أنه من حق الجهة المنوط بها الرقابة على الدستورية أن تراقب التشريع من الناحية الشكلية للتأكد من صدوره عن الجهة التي حولها الدستور حق إصداره ومن اتباعه للإجراءات المطلوبة في هذا الصدد³، وفي ذلك يقول اينزلمان "Eisemmun" إلى أنه لا فرق بين المشرع والسلطة اللائحية فيما يتعلق بقواعد المشروع الخارجية⁴.

ومن أمثلة المخالفات التي تتعلق بالشكل والإجراءات، عدم توافر النصاب القانوني لصحة اجتماع البرلمان، عدم التصويت على التشريع، عدم حصول التشريع على الأغلبية المقررة أو دون تصديق رئيس الدولة في الأحوال التي يوجب فيها الدستور ذلك⁵.

وقد درج الفقه على التمييز بين ما إذا كانت المخالفة في الشكل والإجراءات قد تعلقت بالشروط الجوهرية التي يترتب على إغفالها بطلان التشريع (أولاً)، وبين ما إذا كانت المخالفة متعلقة بشروط غير جوهرية لا يترتب على إهدارها بطلان التشريع (ثانياً).

أولاً: الاتجاه الأول: ينحو هذا الاتجاه إلى تصنيف القواعد الدستورية الاجرائية إلى قواعد جوهرية يترتب على مخالفتها عدم دستورية القانون، وقواعد دستورية غير جوهرية، لا يترتب على مخالفتها عدم دستورية القوانين⁶.

¹ عادل عمر شريف: قضاء الدستورية، القضاء الدستوري في مصر، مطابع دار الشعب، القاهرة 1988، ص318. وانظر كذلك - السيد خليل هيكل، النظم الدستورية المعاصرة والنظام الدستوري الإسلامي، مطبعة رشدي للنشر، الاسكندرية، سنة1998، ص171.

² عبد المنصف عبد الفتاح محمد ادریس، رقابة الملائمة في القضاء الدستوري "دراسة مقارنة"، المرجع السابق، ص 354.

³ انظر كذلك ازهار هاشم احمد الزهيري، الرقابة على دستورية الانظمة والقرارات الادارية- دراسة مقارنة-المركزي العربي للدراسات والبحوث العلمية للنشر والتوزيع ، الطبعة الاولى 2017، ص129. وانظر كذلك رمزي الشاعر، المصدر السابق، ص672.

⁴ انظر ازهار هاشم احمد الزهيري، نفس المرجع السابق، ص129.

⁵ أشرف إبراهيم سليمان ، مبادئ القانون الدستوري : دراسة موجزة عن القانون الدستوري و النظم السياسية ، المركز القومي للإصدارات القانونية ، القاهرة - مصر ، الطبعة الاولى 2015، ص92.

⁶ ماجد راغب الحلو، القانون الدستوري، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، 1986، ص 376.

والحقيقة ان هذا الراي تاتر بما استقر عليه القضاء الاداري، والواقع انه محل نظر لان هناك فارقا بين عملية اصدار القرار الاداري وعملية اصدار القانون، لان عملية اصدار القانون تستند الى الدستور، والذي تكون نصوصه ذات طبيعة امرة ولايجوز مخالفتها¹.

ثانيا: أما الاتجاه الثاني: فيرى عكس ذلك إلى ان جميع الاجراءات والشكليات التي وردت في الدستور في مستوى واحد وكلها تعتبر جوهرية ويجب مراعاتها واتباعها بدون تمييز بينهما، ويترتب على مخالفتها البطلان وعدم دستورتيتها².

وفي الحقيقة فانه لا يوجد معيار ثابت لتحديد ما هو جوهرى أو غير جوهرى من الناحية الشكلية، الا انه لا شك فيه أن التشدد الزائد في مراعاة مختلف الشكليات والاجراءات على نحو واحد يؤدي بالنتيجة الى ضياع الوقت وعرقلة النشاط التشريعي دون أن تكون هناك قيمة حقيقية مقابل ذلك لتلك الشكليات، ومن الملاحظ أيضا ان قواعد الشكل والاجراءات المصاحبة لعملية التشريع قد يرد النص عليها في الدستور ذاته، كما أنها قد ترد في الأنظمة الداخلية للبرلمان³.

وبدورنا نؤيد من يذهب الى القول انه لا يمكن التمييز بين ماهو جوهرى وماهوغير جوهرى في مجال القانون، لان المشرع الدستوري إذا كان يعتقد بعدم اهمية بعض الاجراءات لما حرص على تنظيمها في الوثيقة الدستورية. وهكذا نرى بان المشرع البرلمانى لايملك سلطة تقديرية في مجال الشكل، وان أي مخالفة لاي اجراء شكلي يترتب عليه بطلان القانون سواء ماتعلق بالاجراءات أم بالمدد القانونية⁴، فالمعول عليه في الرقابة الدستورية هو ماورد في الدستور من شكليات واجراءات في الدستور، أما ماتضمنته النصوص القانونية الاخرى الاقل مرتبة من قواعد شكلية فان مخالفتها لاتؤدي الى عدم دستوريته⁵.

¹ علاء عبد الحسن العنزى - سعد غازي طالب، حدود الاختصاص التشريعي للبرلمان، مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية، بغداد، العدد الاول، السنة الثامنة، 2016، 479، (510 470).

² عبد الغنى بسيوني عبد الله، النظم السياسية والقانون الدستوري، منشأة المعارف، الاسكندرية، 1997، ص 795.

³ عبد المنصف عبد الفتاح محمد ادريس، رقابة الملائمة في القضاء الدستوري "دراسة مقارنة"، المرجع السابق، ص360.

⁴ علاء عبد الحسن العنزى - سعد غازي طالب، حدود الاختصاص التشريعي للبرلمان، المرجع السابق، 479.

⁵ ابراهيم عبد العزيز شيحا، القضاء الاداري، ولاية القضاء الاداري، دعوى الالغاء، منشأة المعارف الاسكندرية، 2006، ص 526 ومابعدھا.

الفقرة الفرعية الثانية: الجانب النظري والتطبيقي لعيب الشكل والاجراءات

ويتمثل الجانب النظري في هذا الشأن ما نص عليه الدستور الجزائري في المادة 136 منه، فيشترط شكل واجراء لصحة المبادرة بالقوانين على ان " تكون اقتراحات القوانين قابلة للمناقشة، إذا قدمها عشرون(20) نائبا أو عشرون(20) عضوا في مجلس الامة في المسائل المنصوص عليها في المادة 137 أدناه. وتعرض مشاريع القوانين على مجلس الوزراء، بعد الاخذ برأي مجلس الدولة، ثم يودعها الوزير الأول حسب الحالة مكتب المجلس الشعبي الوطني أو مكتب مجلس الأمة"¹. فإذا ماخرج التشريع على أحد هذه الاجراءات الشكلية المقررة في الدستور، فان جزء هذا الخروج هو اعتبار القانون غير دستوري².

كما تفرض المادة 2/39 من الدستور الفرنسي أن يتم اخذ رأي مجلس الدولة على مشروعات القوانين قبل مناقشتها أمام مجلس الوزراء وايداعها مكتب أحد مجلسي البرلمان³. أما الجانب التطبيقي في هذا الشأن هو قرار المجلس الدستوري الجزائري الصادر بتاريخ: 9 يونيو 1997 حيث انتهى الى ان " من بين هذه الطعون تلك التي لم تحترم الشروط الخاصة بالآجال، أي تلك التي وردت إلى المجلس الدستوري قبل الآجال القانونية أو بعدها. ومنها الطعون التي لم تحترم الأشكال الإجرائية الجوهرية الأخرى المنصوص عليها بصفة خاصة في المواد 118 من الأمر 07-97 المتضمن القانون العضوي المتعلق بنظام الانتخابات والمادتين 34 و35 من النظام الذي يحدد إجراءات عمل المجلس الدستوري⁴.

وهو ما أكده كذلك المجلس الدستوري في رأيه رقم 13 الصادر في 16 نوفمبر 2002⁵، بصدد رقابته لمدى مطابقة القانون العضوي المتضمن القانون الأساسي للقضاء مع الدستور، فقد قضي بعدم مطابقة القانون محل المراقبة للدستور لعدم احترامه الإجراء المنصوص عليه

¹ أهم القواعد الدستورية المنظمة لعملية المبادرة بالقوانين تنص المادة 136 من الدستور الجزائري لسنة 2016 على أنه " لكل من الوزير الأول والنواب واعضاء مجلس الامة حق المبادرة بالقوانين. تكون اقتراحات القوانين قابلة للمناقشة، إذا قدمها عشرون(20) نائبا أو عشرون(20) عضوا في مجلس الامة في المسائل المنصوص عليها في المادة 137 أدناه. وتعرض مشاريع القوانين على مجلس الوزراء، بعد الاخذ برأي مجلس الدولة، ثم يودعها الوزير الأول حسب الحالة مكتب المجلس الشعبي الوطني أو مكتب مجلس الامة).

² عيد الرزاق السنهوري، مخالفة التشريع للدستور والانحراف في استعمال السلطة التشريعية، مجلة القضاء، 1986، ص 33.

³ انظر المادة 2/39 من الدستور الفرنسي لسنة 1958.

⁴ بعد الانتهاء الرسمي من الاقتراع الذي تم إجراؤه بتاريخ 5 يونيو 1997، تسلم المجلس الدستوري مجموع المحاضر المركزة لنتائج انتخابات المجلس الشعبي الوطني التي تم إعدادها من طرف اللجان الانتخابية الولائية واللجان الانتخابية الخاصة بالمقيمين بالخارج، كما درس محتوى هذه المحاضر وضبط نتائج الاقتراع وأعلنها رسميا يوم 9 يونيو 1997، تطبيقا لأحكام المادة 118 من الأمر 07-97 المتضمن القانون العضوي المتعلق بنظام الانتخابات والمادة 35 من النظام الذي يحدد إجراءات عمل المجلس الدستوري

⁵ أنظر الرأي رقم 13/ر.ق.ع/م.د/02 المؤرخ في 16 نوفمبر 2002، يتعلق بمطابقة القانون العضوي المتضمن القانون الأساسي للقضاء مع الدستور.

في المادة 119 فقرة أخيرة المتعلقة باستشارة مجلس الدولة بشأن كل مشاريع القوانين قبل إيداعها لدى مكتب المجلس الشعبي الوطني¹.

ومثال آخر على ذلك عند رقابة المجلس الدستوري للقانون العضوي المتضمن القانون الأساسي للقضاء، قرر بعدم دستورية القانون، لمخالفة المشرع عند مبادرته بهذا القانون، إجراء انتقاليا جاءت به المادة 180 من الدستور، لكون مجلس الدولة لم ينصب بعد².

وفي الاتجاه نفسه يراقب المجلس الدستوري الفرنسي بحزم طريقة المناقشة البرلمانية وفيما إذا احترمت النصوص المحددة بالدستور، ففي قراره رقم 18 - DC12 بتاريخ: 22 جويلية 1980 قضى بعدم دستورية القانون المتعلق بالتنظيم الخاص لأقاليم ماوراء البحار، لصدوره دون مراعاة استشارة المجالس الإقليمية لهذه الأقاليم المنصوص عليه في الفصل 74 من دستور الجمهورية³.

فالمجلس الدستوري، من خلال تدخلاته بمناسبة ممارسته الرقابة الدستورية، يراقب مدى احترام المشرع الإجراءات المتبعة والواجب مراعاتها في جميع المراحل التي يمر بها إعداد القانون إلى لحظة التصويت عليه، حيث ان عيب الإجراء يكون حالة من حالات عدم الدستورية الشكلية⁴.

كما صدرت عن المحكمة الاتحادية العليا في الولايات المتحدة العديد من القرارات المتعلقة بحماية القواعد الدستورية الاجرائية ومثال على ذلك أن البعض من اعضاء مجلس الشيوخ التجأ عدة مرات للطعن بالاسلوب الرئاسي المتعلق باعتراض الجيب⁵ الذي كان يلجأ اليه الرئيس الاميركي الا أن المحكمة الاتحادية العليا قررت دستورية هذه التصرف¹.

¹ مسراتي سليمة، نظام الرقابة على دستورية القوانين في الجزائر، المرجع السابق، ص 188.

² الراي رقم 08/ر.ق.ع.م/د.99، المؤرخ في 21 فبراير 1999، يتعلق بمراقبة مطابقة القانون العضوي الذي يحدد تنظيم المجلس الشعبي الوطني ومجلس الامة، وعملهما، وكذا العلاقات الوظيفية بينهما وبين الحكومة للدستور، ن.أ.ف.د.ج. العدد 04، ص: 09.

³ *Décision N° 80-122 DC du 22 juillet 1980, RDP 1980. P. 1648, Pouvoirs 1980. N 15, P. 183.*

هي مجموعة من الأقاليم المختلفة تحت الإدارة الفرنسية خارج القارة الأوروبية. وتختلف هذه الأقاليم أو تجمعات سكانية من حيث النظام القضائي ودرجة الحكم الذاتي فيها، بينما جميعها تشترك بوجود ممثلين لها في البرلمان الفرنسي (ما عدا المناطق التي لا يوجد بها سكان دائمون) ولها الحق في اختيار مرشحي البرلمان الأوروبي. تشمل الإدارات والأقاليم ما وراء البحار الفرنسية على جزر في المحيط الأطلسي والهادي والهندي، وأقاليم في شاطئ أمريكا الجنوبية، كما تشمل على جزء من أنتاركتيكا وبعض الجزر المحيطة بها. يبلغ سكان هذه المناطق حوالي 2,624,505 في يناير 2009

⁴ *Dominique Rousseau, OP-cit, P. 136*

⁵ ذلك لأن الدستور الأميركي يمنح الرئيس أحد خيارين لاستخدام حق الفيتو: الأول هو «الفيتو النظامي *regular veto*» أو ما يعرف باسم «حق الإعادة»، وحيث يعيد الرئيس مشروع القرار إلى الكونجرس مرفقاً بشرح يوضح أسباب اعتراضه عليه. ويعرف الثاني باسم «فيتو الجيب *pocket veto*» والذي يخول الرئيس «إجهاض» المشروع من دون الالتزام بإعادته إلى الكونجرس (يعرف أيضاً بمصطلح «حق التحفظ»). ومن المعروف عن أوباما أنه يفضل استخدام «فيتو الجيب» لسبب واضح لأنه يتميز بالحسم، ولا ينطوي على أخطار تجاوزه من طرف الأغلبية النيابية، إلا أن الدستور لا

أما الحالات غير الجوهرية التي لا يترتب على عدم مراعاتها البطلان فمنها إذا اقترح احد أعضاء البرلمان مشروع قانون ولم يحله على لجنة الاقتراحات قبل إحالته إلى لجنة الموضوع، ويرى الدكتور السنهوري أنه إذا اقترح عضو البرلمان مشروع قانون ورفضه البرلمان فاذا قدم المشروع ثانية في دور الانعقاد نفسه بالمخالفة لنص الدستور التي توجب عدم تقديمه لهذا المشروع في ذات دور الانعقاد فان التشريع لا يكون باطلا لان المادة المانعة لذلك إنما هي خطاب من الدستور لعضو البرلمان الذي قدم المشروع ينهاء فيه عن إقرار المشروع في دور الانعقاد نفسه اذا كان البرلمان قد رجع عن رايه في المشروع ورأى إقراره².

فأصبحت الشكليات خاصة اذا كانت ليس بحد ذاتها اشكال جوهرية الواجب التقيد بها، اصبحت اكثر فاكثر غير اساسية³.

وهذا ما اخذ به المجلس الدستوري الفرنسي في قراره رقم: DC 86-225 الصادر بتاريخ/1987/1/23 بان الصفة الشخصية للتصويت على القانون من قبل أعضاء البرلمان ليست بحد ذاتها من الأشكال الجوهرية⁴. وذلك في معرض الطعن بدستورية قانون اقر في البرلمان الفرنسي أدلى أصحاب المراجعة بعدم دستورية القانون كون التصويت عليه قد تم خلافا لاحكام المادة 27 من الدستور الفرنسي، الذي يعتمد على رفع الايدي، وكما هو معروف اصبح التصويت في البرلمان الفرنسي يعتمد على الوسائل الحديثة الالكترونية وليس برفع الايدي، وقد طعن بالقانون على اساس ان بعض النواب قد خرج من القاعة عند التصويت لاسباب ملحة وطلب من زميله التصويت بالضغط على الزر⁵.

يسمح للرؤساء باختيار نوع "الفيتو"، الذي يرغبون فيه. وذلك لأن «الفيتو النظامي» غير مقيد بشروط وحيث يمكن إعادة مشروع القانون إلى الكونجرس لمناقشته والتصويت عليه من جديد. ولكن استخدام «فيتو الجيب» المنصوص عليه في البند 1 من المادة 7 من الدستور، مقيد بشروطين. أولهما هو أن يفرض الكونجرس الاجتماعات المتعلقة بمشروع القانون المقترح، وأن يمنع الرئيس «إعادته» للمناقشة. ولقد استخدم الرئيس أوباما بالفعل نوعي الفيتو معاً ضد مشروع قانون الترخيص الدفاعي، وأعادته إلى الكونجرس بدعوى رفضه للطريقة التي ستستخدم فيها أموال الميزانية الدفاعية للإنفاق على الحرب. ويكمن الخطأ في ذلك بأن من حق الكونجرس أن يحظى بفرصة أخيرة لإعادة مناقشة مشاريع القوانين التي أجهضها حق "الفيتو" من أجل اختبار مواضع الخلل في النظام التشريعي. إلا أن «فيتو الجيب» بحد ذاته يتميز بمفعوله المطلق والحاسم، لأنه «يقتل» مشروع القانون من دون الحاجة لإعادته إلى الكونجرس. فكيف يمكن تفسير وجوده في صلب الدستور؟ والجواب هو أن فيتو الجيب كان ضرورياً من أجل منع الكونجرس من التملص من الفيتو بإمرار مشروع القانون وفض جلسات النقاش المتعلقة به أو تأجيلها بسرعة حتى يقطع الطريق أمام الرئيس لإعادته. ولولا «فيتو الجيب»، لتحول أي مشروع قانون مثير للجدل إلى قانون نافذ خلال عشرة أيام من إمراره إن صادق الرئيس عليه أو لم يصادق روبرت سبائتزر، فيتو الجيب، تاريخ النشر: 02 يناير 2016. منشور على موقع:

<http://www.alittihad.ae/wajhatdetails.php?id=87717>

¹ عصام سعيد عبد أحمد، الرقابة على دستورية القوانين، المرجع السابق، ص 571.

² محمد ماهر أبو العينين، الانحراف التشريعي والرقابة على دستوريته (دراسة تطبيقية)، الكتاب الاول، المرجع السابق، ص 192.

³ Dominique Turpin, Contentieux constitutionnel, Broché, 1994, P 514.

⁴ Dominique Turpin, Contentieux constitutionnel OP.cit, P515.

⁵ Dominique Rousseau, Droit du contentieux constitutionnel OP.cit. P 123 s..

الفرع الثاني: مخالفة قواعد الاختصاص

ترتبط فكرة الاختصاص في القانون الدستوري بمبدأ الفصل بين السلطات¹، وتعد وليدة هذا المبدأ الذي يهدف إلى توزيع السلطة بين هيئات الدولة وعدم التداخل والاحتكاك فيما بينها على نحو يكفل تحديد المسؤوليات وتنظيم عمل الدولة وعدم تغول إحدى هيئات الدولة على باقي هيئاتها من خلال تركيز السلطة². وبناء على ما ذكر سوف نتناول في هذا الفرع، عن مفهوم عيب الاختصاص، ولصوره وتطبيقاته في فقرتين على النحو التالي.

الفقرة الفرعية الأولى: مفهوم عيب عدم الاختصاص

ان فكرة الاختصاص تعد الاساس الذي يقوم عليه القانون الحديث، وان تحديد اختصاصات معينة للسلطة التشريعية هي من نتائج مبدأ الفصل بين السلطات، وعلى هذا الاساس فان الاختصاص بشكل عام يعني في نطاق القانون بأنه القدرة القانونية على القيام بتصرف معين³ بينما نجد ان الفقيه سليمان الطماوي عرفه بأنه "القواعد التي تحدد الاشخاص او الهيئات التي تملك اتخاذ التصرفات العامة"⁴، في حين ان العميد بونار عرفه بأنه "عدم القدرة على ممارسة عمل قانوني لكونه من اختصاص عضو آخر"⁵.

ومن الجدير بالذكر ان القواعد الدستورية لتوزيع الاختصاصات تختلف في الدولة الفيدرالية عنها في الدولة البسيطة، ففي هذه الدولة الاخيرة يكون التوزيع افقياً بين السلطات العامة للدولة، اما في الدولة الفيدرالية فانها لا تقتصر على التوزيع الافقي للاختصاصات بين السلطات الاتحادية التشريعية والتنفيذية والقضائية بل يمتد التوزيع ليصبح عمودياً أي بين السلطات الاتحادية وسلطات الولايات⁶.

¹ مبدأ فصل السلطات :انه مبدأ ذو قيمة دستورية ويعني التزام كل سلطة من السلطات الثلاث حدود اختصاصاتها المقررة دستوريا وعدم طغيان سلطة على أخرى، لمزيد من التفصيل راجع طارق زيادة، دليل الملتقى السابع -استقلال القضاء الدستوري والعلاقة مع سائر السلطات في ضوء مبدأ فصل السلطات، المجلس الدستوري الكتاب السنوي. المجلد 5، سنة 2011، ص 390، منشور على:

<http://www.conseilconstitutionnelliban.com/index-ar.aspx>

² عوض المر: الرقابة القضائية على دستورية القوانين في ملامحها الرئيسية مركز رينيه - جان دبوي للقانون والتنمية، 2003، ص 19- وما بعدها.

³ سامي جمال الدين: الوسيط في دعوى الغاء القرارات الإدارية، منشأة المعارف الاسكندرية، مصر، 2004، ص 391.

⁴ انظر سليمان الطماوي، النظرية العامة للقرارات الادارية، الطبعة الخامسة، دار الفكر العربي، 1984 ص 279.

⁵ عبد الغني بسيوني عبد الله، القضاء الإداري، الدار الجامعية للطباعة والنشر، 1993، ص 258.

⁶ عصام سعيد عبد احمد، الرقابة على دستورية القوانين، المرجع السابق، ص 551.

والأصل أن ينص الدستور على اختصاصات معينة ومحددة حصريا لكل سلطة، فالسلطة التشريعية هي المختصة بسن القوانين، وعلى ذلك لايجوز الخروج على هذا الأصل او تفويضه، الا بموجب نص دستوري يجيز ذلك، والسلطة التنفيذية هي الموكول اليها تنفيذ القوانين، ولايجوز لها التشريع الا بموجب نص دستوري، وعلى هذا الاساس لايمكن لاي كان خرق هذا المبدأ، والا اعتبر خرقا للدستور، ونكون أمام مخالفة قواعد الاختصاص.

الفقرة الفرعية الثانية: صور عيب عدم الاختصاص الدستوري وتطبيقاته

وعليه فان فكرة الاختصاص في المجال الدستوري تعني الا يباشر الاختصاص الا من الجهة التي عينها الدستور لممارسته، ويستطيع القاضي الدستوري مراقبة عدم الاختصاص من خلال عدة عناصر، العنصر الشخصي والعنصر الموضوعي والعنصر المكاني والعنصر الزمني، وسنتاولها على النحو التالي:

أولا: عدم الاختصاص الشخصي

يقتضي العنصر الشخصي في الاختصاص أن تتولى التشريع السلطة المختصة به وفقا لاحكام الدستور¹، مع ضرورة ملاحظة امكانية المشرع الدستوري باجازة احدى السلطات ان تمارس عملا يدخل في اختصاص السلطات الاخرى كالتفويض التشريعي، فهذه الحالات لاتشكل خروجاً على قواعد الاختصاص².

فالسلطة التشريعية في الجزائر، المتمثلة في البرلمان، هي صاحبة الاختصاص الاصيل بالتشريع عملا بنص المادة 112 من الدستور 2016³، كما ان لرئيس الجمهورية دورا في عملية التشريع عن طريق الاوامر، عملا باحكام المادة 142 من الدستور، وذلك في حالة المسائل العاجلة لا تحتمل التأخير في حالة شغور المجلس الشعبي الوطني او خلال العطل

¹ سلمان عبد العزيز محمد، رقابة دستورية القوانين، المرجع السابق، ص 331.

² عصام سعيد عبد أحمد، الرقابة على دستورية القوانين، المرجع السابق، ص 789. وانظر كذلك عبد الغني بسيوني عبد الله، النظم السياسية والقانون الدستوري، منشأة المعارف، الاسكندرية، 1997، ص 789.

³ انظر المادة 112 من دستور 2016 التي تنص على ان " يمارس السلطة التشريعية برلمان يتكون من غرفتين، وهما المجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة. وله السيادة في اعداد القانون والتصويت عليه"

البرلمانية، بعد رأي مجلس الدولة، والتي يجب عرضها على كل غرفة من البرلمان في اول دورة له لتوافق عليها، كما يمكن ان يشرع باوامر في الحالة الاستثنائية¹.

وعلى هذا الاساس لايمكن لاي كان خرق هذا المبدأ، والا اعتبر خرقا للدستور، ونكون أمام مخالفة قواعد الاختصاص الشخصي. الا ان هذا لايمنع السلطة التشريعية أن تصدر لوائح تنفيذية او مصلحية أو بوليسية بقوانين يقرها البرلمان، ولا تكون هذه القوانين باطلة لصدورها من جهة غير مختصة، وذلك ان البرلمان هو صاحب السلطة التشريعية في الاصل فهو يشارك السلطة التنفيذية فيما تختص به من تشريعات غير رئيسية وينفرد بالتشريعات الرئيسية².

وإذا ما رجعنا الى تطبيق هذه الحالات وحالة الاعتداء على الاختصاص الشخصي، ومثال ذلك اعتبر المجلس الدستوري الجزائري ان المسائل غير المخصصة للقانون يعود الاختصاص فيها الى السلطة التنظيمية لرئيس الجمهورية، وان المشرع حين أدرج الرتب التشريعية لعضو البرلمان لمهمته الوطنية، واستفادته في سفره في الداخل والخارج من المساعدات والتشريفات المرتبطة بصفته البرلمانية، في هذا القانون يكون قد خالف مبدأ الفصل بين السلطات.

ومثال آخر على ذلك، في قضية انشاء المحاكم العسكرية في الولايات المتحدة الامريكية، على الرغم من ان انشاء المحاكم هو من صلاحية الكونغرس وفقا للدستور الا ان الرئيس بوش قام باصدار امر رئاسيا بانشاء المحاكم العسكرية لمحاكمة الاجانب المتورطين في اعمال ارهابية، وينطبق ذلك على من يتم اعتقالهم خارج الولايات المتحدة او داخلها، القرار يشمل ايضا أحوال المهاجرين الذين لم يحصلوا بعد على الجنسية الامريكية الى المحاكم العسكرية. وقررت المحكمة يوم 29 يونيو/حريزان عام 2006 ان الرئيس الامريكي السابق تجاوز صلاحياته بانشاء المحاكم العسكرية الاستثنائية لـ " محاكمة المقاتلين الأعداء "المعتقلين في غوانتنامو في اطار " الحرب على الارهاب"³.

¹ أنظر المادة 142 من الدستور 2016.

² عبد الرزاق السنهوري، مخالفة التشريع للدستور والانحراف في استعمال السلطة التشريعية، مجلة مجلس الدولة، السنة الثالثة، يناير 1952، ص 1-116.

³ <http://nypost.com>.

كما راقبت المحكمة الاتحادية العليا الأمريكية أيضا عيب عدم الاختصاص الايجابي عند اعتداء السلطة التشريعية للولاية على نطاق السلطة التشريعية الفيدرالية ومثال ذلك قضية (Tool v. Morewo) لعام 1982 اذ قررت المحكمة عدم دستورية قانون الولاية لاعتدائه على سلطة منح الجنسية التي تعد حصرا بالسلطة الفيدرالية¹.

ثانيا: عدم الاختصاص الموضوعي

العنصر الموضوعي للاختصاص يتحقق إذا خرج التشريع عن نطاق الموضوع الذي حدده الدستور في بعض الحالات²، أو عدم التزامه بالحدود الموضوعية التي رسمها بالرغم من اصداره من السلطة أو العضو الذي عهد اليه الدستور بهذا الاختصاص³. فتحديد الاختصاص على اساس العنصر الموضوعي، يفيد تحديد العمل او التصرف موضوع قاعدة الاختصاص وهوما يوجب أمرين⁴:

أولهما: بيان طبيعة النشاط أي نوع الموضوعات التي يمكن أن يندرج فيها التصرف موضوع الاختصاص وتتكفل المبادئ الدستورية وفي مقدمتها مبدأ الفصل بين السلطات بجانب كبير في هذا المجال فقد قام التمييز بين هيئات الدولة التشريعية والتنفيذية والقضائية على اساس التمييز بين وظائف الدولة في التشريع والتنفيذ والقضاء. واذ كانت التقاليد الدستورية تجري على الاعتراف للهيئة التنفيذية بممارسة بعض مظاهر الوظيفة التشريعية استثناء وفي حدود القوانين (السلطة اللائحية) فان هذا الاختصاص اللائحي لايزال محكوما بالاصل العام لمبدأ الفصل بين السلطات، محدودا بمقتضاه، وتاسيسا على ذلك استقر في فقه القانون العام ان الهيئة التشريعية لاتزال صاحبة الاختصاص الاصيل في الوظيفة التشريعية وان سلطتها في وضع القوانين لاحدود لها.

¹ عصام سعيد عبد أحمد، الرقابة على دستورية القوانين، المرجع السابق، ص 559.

² عبد الوهاب، محمد رفعت، رقابة دستورية القوانين (المبادئ النظرية والتطبيقات الجوهرية)، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، 2011، ص 132.

³ عبد الغني بسيوني عبد الله، النظم السياسية والقانون الدستوري، المرجع السابق، ص 789.

⁴ سمير داود سلمان، مدى تأثير الظروف الاستثنائية على الشريعة الدستورية (دراسة مقارنة)، المركز القومي للاصدارات القانونية - القاهرة، الطبعة الاولى 2015، ص 47.

وثانيهما: تحديد اي نوع من التصرفات - من بين جملة النشاط يمكن لهيئة ما او لشخص ما ان يباشره.

فالأصل العام يقضي بان تكون الهيئة التشريعية ذات اختصاص مطلق من حيث الموضوعات التي تملك ان تتناولها بالتنظيم فان هذا الأصل العام لايزال محكوما بقاعدة أن "القانون أدنى مرتبة من الدستور" ومن ثم فانه يجب الرجوع دائما إلى الدستور لتحديد مدى مايملكه المشرع - حين يصدر القوانين - من سلطات ومدى ما يستطيع أن يحمل به الأفراد من التزامات أو يفرضه على حرياتهم من قيود¹.

وتتجسد الرقابة على عيب عدم الاختصاص بصورة بارزة من خلال عنصره الموضوعي سواء كان عدم الاختصاص ايجابيا ام سلبيا²، فيحصل عيب الاختصاص "الايجابي" حينما يتدخل البرلمان أو أحد مجلسيه بالتصويت في مجال لايدخل ضمن اختصاصه، أو يدخل في اختصاصه لكن وفق اجراءات محددة³.

وعمليا صرح المجلس الدستوري الجزائري ان تخويل المشرع مجلس الدولة حق ابداء ارائه في مشاريع الاوامر والمراسيم، هو زيادة من المشرع في اختصاصات مجلس الدولة الاستشارية لم يقرها المؤسس الدستوري، والتي حددها المؤسس على سبيل الحصر بمشاريع القوانين دون سواها، وبالتالي قد استاثر لنفسه باختصاصات مالم تقض به احكام المادة 119 من الدستور⁴.

كما صرح المجلس الدستوري الفرنسي في قراره رقم: 86-217D.C الصادر بتاريخ: 18/09/1986 بعدم دستورية القانون الذي نص على أن تعيين أعضاء المجلس الوطني للاتصال والحريات CNIL من قبل مجلس الوزراء باعتبار ان القانون التنظيمي المنصوص عليه في الفصل 13 /فق-4 وحده له صلاحية تحديد مثل هذه التعيينات بقوله: " حيث ان هذا المقتضى التشريعي قد تطاول على المجال المحفوظ للقانون التنظيمي بمقتضى الفصل 13/فق-4 وهو بهذا الاجراء مخالف للدستور"⁵.

¹ سمير داود سلمان، مدى تأثير الظروف الاستثنائية على الشريعة الدستورية، المرجع السابق، ص، ص 47-48.

² عصام سعيد عبد أحمد، الرقابة على دستورية القوانين، المرجع السابق، ص 551.

³ يحي حلوي، تطبيقات المجلس الدستوري المغربي في الرقابة على الدستورية، المرجع السابق، ص. 105-106.

⁴ الرأي رقم 06/ر.ق.ع.م.د/98، المؤرخ في 19 ماي 1998، يتعلق بمراقبة مطابقة القانون العضوي المتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله للدستور، ج.ر العدد 37، الصادرة في 01 يوليو 1998، ص 08.

⁵ يحي حلوي، تطبيقات المجلس الدستوري المغربي في الرقابة على الدستورية، نفس المرجع السابق، ص. 107-108.

اما عيب عدم الاختصاص السلبي يحصل عند امتناع السلطة التشريعية عن إصدار قاعدة قانونية معينة كان من الواجب عليه تنظيمها وفقاً للدستور¹، بعبارة أخرى أن المشرع اتخذ موقفاً سلبياً من اختصاصه الدستوري بعدم ممارسته كلياً أو جزئياً في حالات معينة أو لأسباب معينة². وهذا ما عبر عنه المجلس الدستوري الفرنسي في قراره رقم: 82-134D.C بتاريخ: 30 جويلية 1982 بان "ماتركه المشرع لأجهزة الشركات الوطنية من سلطة لتقدير القواعد المتعلقة بتحويل القطاع العام الى القطاع الخاص غير مطابق للدستور"³.

ثالثاً: عدم الاختصاص الزمني

قد يضع الدستور قيوداً زمنياً على ممارسة اختصاص التشريع من قبل السلطة التشريعية أو من قبل السلطة التنفيذية عن طريق التشريع بالأوامر، فإذا لم تراخ السلطة التي تقوم بتلك المهمة القيد الزمني وأصدرت التشريع في وقت لم يكن لها حقاً ممارسة هذا الاختصاص، كأن "تقر السلطة التشريعية تشريعاً بعد انتهاء ولايتها أو تناول رئيس الدولة موضوعاً بالتنظيم في حالة التفويض التشريعي بعد انتهاء زمن التفويض"⁴، عندها تكون قد خرجت عن الحد الزمني المحدد دستورياً لإصداره. حيث إن صدور هذا التشريع فيه مخالفة صريحة للقيد الزمني الذي ورد بالدستور.

وعلى ذلك، فحدود الزمن للسلطة التنفيذية هي أن يصدر التشريع فيما بين أدوار انعقاد البرلمان، أي في وقت العطلة البرلمانية. أما إذا كان البرلمان منعقداً فإنه لا يجوز للسلطة التنفيذية أن تستقل بإصدار تشريع قبل عرضه على البرلمان وإلا كان التشريع باطلاً لصدوره من جهة غير مختصة⁵. ويترتب على ذلك مخالفة التشريع للقيد الزمني الذي جاء به الدستور ومن الفروض التي تحقق فيها تخلف القيد الزمني في الاختصاص إقرار البرلمان لقانون بعد حله أو انتهاء المدة المحددة له في الدستور، أو أن يصدر رئيس الجمهورية تشريعاً في حالة التفويض التشريعي بعد انتهاء المدة الزمنية المحددة لممارسة هذا التفويض، حيث إن صدور

¹ عصام سعيد عبد أحمد، الرقابة على دستورية القوانين، المرجع السابق، ص 551-552.

² محمد المجذوب، القانون الدستوري والنظام السياسي في لبنان وأهم النظم الدستورية والسياسية في العالم، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت - لبنان، 2002.

³ *Décision N° 82-134 DC du 30 juillet 1982, RDP 1983, N 2, P.333*

أشار إليه يحيى حلوي، تطبيقات المجلس الدستوري المغربي في الرقابة على الدستورية، المرجع السابق، ص 112.

⁴ سلمان عبد العزيز، المرجع السابق، ص 333.

⁵ عبد الرزاق أحمد السنهوري، مخالفة التشريع للدستور والانحراف في استعمال السلطة التشريعية، المرجع السابق.

هذا التشريع فيه مخالفة صريحة للقيود الزمنية الذي ورد بالدستور لممارسة هذا الاختصاص الاستثنائي من جانب السلطة التنفيذية¹.

وقد يشترط الدستور من أجل مراجعته وتعديله، أن لا يتم ذلك قبل مدة محددة، وذلك ابتغاء رسو المؤسسات التي انشأها وتهدئة أوضاع البلاد واستئناس الشعب للنظام الدستوري الجديد كما كان الشأن بالنسبة لدستور الولايات المتحدة الأمريكية أو دستور 1791 الذي منع كل مراجعة قبل مرور ثلاث عهديات نيابية أو كدستور العام III الذي فرض سنوات معينة كأدنى مدة قبل المراجعة².

رابعاً: عدم الاختصاص المكاني

يقصد بعدم الاختصاص المكاني، قيام السلطة التشريعية بسن قانون يتجاوز أثره الحدود الإقليمية أو الجغرافية لمزاولة اختصاصها، وعليه إذا باشرت السلطة التشريعية بسن قوانين خارج النطاق الجغرافي المحدد لها طبقاً للدستور كانت القوانين مشوبة بعدم الاختصاص المكاني. علماً أن الدستور الجزائري قد خلا من هذا القيد المكاني في نصوصه الدستورية. وجدير بالذكر أن حالات عدم الاختصاص المكاني قليلة الحدوث في الحياة العملية³. في حين نلاحظ أن اختصاص بعض أعضاء السلطة التنفيذية عام وشامل لإقليم الدولة وبأسره كرئيس الجمهورية.

المطلب الثاني: المخالفة الموضوعية للدستور

تتمثل المخالفة الموضوعية للدستور في المخالفة للموضوع الذي ينظمه القانون، فقد يأتي القانون مطابقاً وحائزاً الدستورية من الناحية الشكلية، مستوفياً كل الإجراءات المحددة دستورياً، ولكنه في موضوعه متعارضاً مع المواد الدستورية، أو يتعارض مع روح الدستور، وكذلك لا بد ألا يتعارض القانون مع مبادئ الدستور، والأهداف التي يرمي إلى تحقيقها، فإذا كان على السلطة التشريعية أن تتوخى في كل أعمالها تحقيق المصلحة العامة فإن صدور تشريع معين لا يهدف إلى تحقيق هذه المصلحة يعد مشوباً بالبطلان. وسنتعرض في هذه الجزئية للحدود

¹ راجع أكثر رمزي الشاعر، القضاء الدستوري في مملكة البحرين، المرجع السابق، ص 466.

² يوسف حاشي - في النظرية الدستورية، المرجع السابق، ص 242.

³ راجع: أكثر سليمان محمد الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، المرجع السابق، ص 318.

والضوابط الموضوعية التي يجب احترامها وعليه سيتم بحثها في فرعين: الفرع الأول: العيب الذي يلحق محل التشريع- الفرع الثاني: عيب الانحراف بالسلطة التشريعية.

الفرع الأول: العيب الذي يلحق محل التشريع

ان محل التشريع هو موضوعه أو مضمونه، وموضوع التشريع هو المركز القانوني الذي تنتجه ارادة المشرع الى احداثه، هو إنشاء حالة قانونية معينة أو تعديلها أو إلغائها. فالتشريع الذي يسن بشأن الخدمة العامة يكون مضمونه خلق مراكز قانونية متعددة منها المركز القانوني للموظف العام، والرئيس الإداري وطبيعة سلم التدرج الوظيفي وواجبات الموظف العام وحقوقه، وغير ذلك من مراكز قانونية، ويتعين أن يكون محل التشريع متفقاً مع مضمون الدستور ومبادئه العامة ملتزماً بالضوابط والقيود التي تضعها القواعد الدستورية. ومنها مبدأ مساواة المواطنين أمام القانون، ومبدأ لا جريمة ولا عقوبة إلا بقانون، ومبدأ استقلال القضاء وغير ذلك من المبادئ الدستورية. "وبعبارة أدق يتحقق هذا العيب عندما يخالف التشريع القيود والضوابط الموضوعية التي فرضها الدستور عليه. لذلك يسمى بعيب مخالفة القيود الدستورية الموضوعية"¹.

فيحتل الدستور إذن، باعتباره القانون الأسمى في الدولة المرتبة الأولى، حيث يجب على باقي قوانين الدولة الأخرى التقيد بما ورد فيه من أحكام، فلا يجوز أن يكون أي تشريع عادي تختص به السلطة التشريعية، أو تشريع فرعي تختص به السلطة التنفيذية، متعارضاً مع النص الدستوري، وإلا كان مشوباً بعيب عدم الدستورية أو مخالفة الدستور²، ويجب كذلك حتى يكون التشريع دستورياً ان يكون محله غير مخالف للدستور، وستعرض في هذا الصدد لمبدأين أساسيين³:

(أولاً) حتى يكون محل التشريع غير مخالف للدستور، يجب ان يكون متفقاً مع مبدأ الفصل ما بين السلطات.

¹ راجع. ماجد راغب الطلو، المرجع السابق، 377، وانظر كذلك، عصام سعيد عبد احمد، المرجع السابق، ص 575. راجع كذلك، عادل الطبطيني، الحدود الدستورية بين السلطتين التشريعية والقضائية، ط 1، مجلس النشر العلمي، 2000، ص 453 وما بعدها.

² حبشي لزرقي، أثر سلطة التشريع على الحريات العامة ووظائفها، اطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية - جامعة ابي بكر بلقايد - تلمسان-السنة الجامعية 2012-2013، غير منشورة، ص 41

³ عبد الرزاق أحمد السنهوري، مخالفة التشريع للدستور والانحراف في استعمال السلطة التشريعية، المرجع السابق، 988.

ومن المؤكد أن مبدأ الفصل بين السلطات¹، قد غدا منذ الثورة الفرنسية أحد المبادئ الدستورية الأساسية التي تقوم عليها النظم الديمقراطية الغربية بوجه عام، ويحتم هذا المبدأ أولاً قيام حكومة نيابية Representative Government لأنه لا يسود إلا في ظل النظام النيابي، حيث تتضح فيه الضرورة إلى توزيع السلطات Distribution of Powers². وذهب " لوك " بخصوص العلاقة بين السلطات المختلفة التي تباشر وظائف الدولة إلى ضرورة الفصل بين السلطة التي تباشر وظيفة التشريع والسلطة التي تباشر وظيفة التنفيذ، ونبه إلى خطورة جمع هاتين الوظيفتين في يد هيئة واحدة.

(ثانياً) - ويجب أيضاً أن يكون محل التشريع غير مخالف لنص من النصوص الدستورية التي ترسم للمشرع سلطة محددة. أما ما يكون للمشرع فيه سلطة تقديرية. فهذه هي منطقة الانحراف في استعمال السلطة التشريعية. لامنطقة مخالفة الدستور.

وبذلك يتضح هذا العيب بصورة رئيسية عند مخالفة الدستور مباشرة من قبل التشريعات الصادرة بسلطة مقيدة وذلك في الحالة التي يقوم فيها المشرع الدستوري بتقييد المشرع العادي بقيود معينة تتفاوت في درجة شدتها بحيث أنه قد يحرم هذا المشرع من أية سلطة تقديرية، فإذا خالف التشريع في محله أحد الأحكام الدستورية في هذا النطاق باي وجه من الوجوه فإنه يكون غير دستوري³. لأن قواعد الاختصاص المحددة في الدستور هي من النظام العام، ولا يجوز لأي سلطة من السلطات العامة الثلاث مخالفة هذه القواعد بما فيها السلطة التشريعية⁴.

¹ - Ardant, Philippe , *Institutions politiques de droit constitutionnel*, Paris, L.G.D.J, 8e édition 1996, pp.41 – 48.

- Chantebout, Bernard ; *Droit constitutionnel et science politique*, (Paris, Armand Colin, 17e édition, 2000), pp.106 - 111.

² حسن مصطفى البحري، الرقابة المتبادلة بين السلطتين التشريعية والتنفيذية كضمان لنفاذ القاعدة الدستورية "دراسة مقارنة" رسالة لنيل درجة الدكتوراه في الحقوق. كلية الحقوق، جامعة عين شمس، 2006/2005، غير منشورة، ص 36.

وأنظر في ذلك: - محمد كامل ليلة، النظم السياسية " الدولة والحكومة " (القاهرة ؛ دار الفكر العربي، 1971، ص 550. السيد صبري، حكومة الوزارة " بحث تحليلي لنشأة وتطور النظام البرلماني في إنجلترا " القاهرة ؛ المطبعة العالمية، طبعة 1953، ص2. إبراهيم عبد العزيز شبحا، النظم السياسية والقانون الدستوري " تحليل النظام الدستوري المصري"، الإسكندرية، منشأة المعارف، طبعة 2000، ص397. سليمان محمد الطماوي، السلطات الثلاث في الدساتير العربية المعاصرة وفي الفكر الإسلامي " دراسة مقارنة " القاهرة ؛ دار الفكر العربي، الطبعة السادسة 1996، ص 451. عبد الحميد متولي، القانون الدستوري والأنظمة السياسية مع المقارنة بالمبادئ الدستورية في الشريعة الإسلامية، الإسكندرية ؛ منشأة المعارف، طبعة سنة 1999، ص ص 176، 177. وانظر كذلك أحمد حافظ عطية نجم، الفصل بين السلطات وتطور العلاقة بين السلطتين التشريعية والتنفيذية في الدساتير المصرية، القاهرة ؛ مجلة العلوم الإدارية، العدد الأول، يونيو سنة 1981، ص 88.

³ انظر عصام سعيد عبد احمد، المرجع السابق، ص ص 575-576. -وانظر كذلك. عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، 52-58. -شمس مرغني علي، المرجع السابق، ص208.

⁴ انظر، عيد احمد الغفلول، فكرة النظام العام الدستوري واثرها في تحديد نطاق الدعوى الدستورية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2004، ص20.

اما السلطة التقديرية للمشرع، المسلم بها، تمارس في إطار الدستور، وفي نطاق أحكامه فلا يمكن للمشرع استناداً إليها، أن يهدر الحقوق التي قررها الدستور، أو أن يستأصلها، ولكنه يستطيع تنظيم هذه الحقوق، ورسم حدودها، والمشرع، في سبيل ذلك، المفاضلة بين البدائل والخيارات المطروحة أمامه، دون أن يفرض عليه خيار بذاته، طالما أن الحل الذي أختاره، لا يعدو أن يكون تنظيماً للحق، لا ينتقص منه، ولا يؤدي إلى إهداره¹، فإذا خالف التشريع في محله أحد الأحكام الدستورية في هذا النطاق باي وجه من الوجوه فإنه يكون غير دستوري².

وابرز مثال في هذا المجال يوضحه لنا موقف المجلس الدستوري في قراره رقم 02/ق.أ/ م.د/ 2000 المؤرخ في 22 ذي القعدة لعام 1420 الموافق ل 27 فبراير سنة 2000 بمناسبة مراقبته للقانون الاساسي الخاص بمحافظة الجزائر الكبرى، فقد جاء في القرار أنه " اذا كان المؤسس الدستوري قد خول المشرع بمقتضى المادة 122 من الدستور، صلاحية التشريع في مجال التقسيم الاقليمي للبلاد، فإنه يتعين عليه، حين ممارسة هذه الصلاحية بان يتقيد بأحكام المادة 15 الفقرة الأولى من الدستور التي تقضي " بأن الجماعات الاقليمية للدولة هي البلدية والولاية لاغير"، وأضاف "أنه كان بإمكان المشرع ان يحدد تنظيماً وسيراً وعملاً خاصاً بمدينة الجزائر العاصمة، انطلاقاً من مركزها الدستوري، ووفقاً للمادة الرابعة من الدستور، فإنه عليه ان يتقيد بأحكام الدستور في الموضوع "واعتباراً بالنتيجة، فإن قيام المشرع بإنشاء جماعتين اقليميتين تدعيان " محافظة الجزائر " و"الدائرة الحضرية" وتحديد قواعد خاصة لتنظيمها وسيرهما وعملهما، يكون قد خالف أحكام الدستور"³.

ومثال اخر على ذلك قرار المجلس الدستوري الفرنسي الصادر بتاريخ 9 جانفي 1980 اذ قرر عدم دستورية التشريع الذي ينص على انه في حالة طرد او ابعاد الاجنبي المقيم في الاقليم على وجه غير مشروع يجوز للادارة التحفظ على الاجنبي لمدة سبعة ايام باعتبارها المدة الضرورية لابعاده عن الاقليم فضلا عن انه لايمكن للقاضي ان يتدخل الا بعد مرور هذه المدة،

¹ كامل نبيلة عبد الحليم، الرقابة القضائية على دستورية القوانين: القضاء الدستوري، دار النهضة العربية 1993، ص ص 303-304.

² عبد الحفيظ الشيمي، القضاء الدستوري وجمالية الحريات الاساسية في القانون المصري والفرنسي، دار النهضة العربية، القاهرة، 2001، ص 254.

³ علي بوبترة، ضوابط الرقابة على دستورية القوانين في ظل ممارسات المجلس الدستوري الجزائري، مجلة الفكر البرلماني، يصدرها مجلس الامة - الجزائر، العدد الخامس، افريل 2004، ص 64 (54-71).

وهذا مايشكل تهديدا للحرية الفردية لعدم قدرة القضاء على التدخل طيلة هذه الفترة، أي بمايخالف القيود المفروضة وفقا لنص المادة 66 من الدستور¹.

وإذا كان من الامور المتفق عليها ان المشرع يجب عليه قانونا ان يحترم أحكام الدستور، فهل يجب عليه كذلك ان يحترم المبادئ العليا غير المدونة في الدستور؟ وبمعنى آخر ان القاضي الدستوري يغلب النصوص الدستورية المكتوبة إذا تعارضت معها نصوص التشريعات، ولكن هل يلتزم القاضي بتطبيق مايسمى بالمبادئ الدستورية العليا غير المكتوبة².

من اشد فقهاء القانون العام تحمسا في القول بأن التشريع يجب ان يكون خاضعا لمبادئ الدستور العليا هو الفقيه دكتور يحي الجمل فهو مؤمن أشد الايمان بان هناك قانونا اعلى، قد وجد قبل ان توجد الدولة ذاتها...وان كل تشريعات الدولة حتى التشريعات الدستورية ذاتها يجب ان تخضع لهذا القانون الاعلى الذي هو من خلق النظام الاجتماعي وليس وليد ارادة المشرع³، ولايستطيع المشرع الدستوري المشتق من ان يعمل على تعديلها او المساس بها⁴، وبالرغم انها ليست مكتوبة فهي تلزم الدولة بنفس القوة التي كانت تلزمها بها لو انها اعلنت على وجه رسمي، فلا فرق في موضوع الدستورية بين مخالفة القانون لنص مكتوب في الدستور وحالة مخالفته لنص عرفي أو مبدأ عام مستقر في الضمير الانساني ويعلو على الدساتير المكتوبة نفسها⁵، وإذا صدر تشريع يتعارض مع هذه المبادئ العليا، كان تشريعا باطلا لما ينطوي عليه من انحراف في استعمال السلطة التشريعية⁶.

ولقد توصل قضاء المحكمة العليا بذلك الى ان يفرضو تصوراتهم الخاصة لتلك المبادئ العليا، فالقضاة الامريكيون يعتبرون انه نظرا للاحترام الواجب للدستور فمن المفروض انه أي الدستور، لايقرر سوى قواعد واجراءات مطابقة للقانون الطبيعي، ومايفعله القاضي في الحقيقة

¹ عبد الحفيظ الشمبي، المرجع السابق، ص ص 254-255.

² محمد ماهر ابو العينين، الانحراف التشريعي...، المرجع السابق، ص 421.

³ محمد ماهر ابو العينين، الانحراف التشريعي...، نفس المرجع السابق، ص 422.

⁴ -Eric, Oliva, Droit constitutionnel -9e éd. Broché – 16 juillet 2014, P. 14.

⁵ عثمان خليل، الاتجاهات الدستورية المعاصرة، المرجع السابق، 128.

⁶ السنهوري، المرجع السابق، ص 102.

هو ان يحمل المشرع على احترام ماوراء تلك الاجراءات المقررة بالدستور، وهي المبادئ العليا التي تهدف النصوص والاجراءات الواردة بالدستور الى اقامتها وتنفيذها¹.

الفرع الثاني: عيب الانحراف بالسلطة التشريعية

إن الحديث عن الانحراف التشريعي يكون عندما تمنح النصوص الدستورية المشرع سلطة تقديرية اين تكون له حرية اختيار التنظيم التشريعي الذي يراه مناسباً (تقدير مدى ملائمة التشريع)، وهنا يكمن الفارق الاساسي بين عيب محل التشريع وعيب الانحراف التشريعي، اذ ان الاول يتحقق في الحالة التي يكون فيها اختصاص المشرع مقيدا وان كان كلاهما يدخل في اطار العيوب الموضوعية².

ويظهر ذلك بوضوح حين يكون للمشرع سلطة تقديرية في وضع تشريع متضمنا مبادئ فيجب أن يكون رائد استخدام السلطة التقديرية هو المصلحة العامة، فاذا انحرفت السلطة التشريعية عن ذلك وصدر تشريع لايمت للمصلحة العامة بصلة عد تشريعا غير دستوري³. وقد اثار الفقيه هارولد لاسكي تساؤلا مهما وهو ان اغلب التشريعات التي تصدر عن البرلمان تخدم بالقطع مصالح فئة او طبقة او هيئة ما، كما انه في ذات الوقت يضر بمصلحة فئات او هيئات أخرى. فكيف يمكن وضع حد فاصل بين المصلحة العامة والمصلحة الخاصة لهذه الطوائف أو الهيئات⁴.

وفي مقال للفقيه القانوني الدكتور عبد الرزاق السنهوري نشر بمجلس الدولة تحت عنوان " مخالفة التشريع للدستور والانحراف في استعمال السلطة التشريعية"⁵، فحاول في هذا المقال قياس فكرة الانحراف التشريعي على نظرية الانحراف الاداري، وحصر منطقة الانحراف سواء من جانب السلطة التنفيذية أو السلطة التشريعية في نطاق السلطة التقديرية المخولة لاي منهما، ووضع معيارا للانحراف التشريعي بقوله ان المشرع يجب ان يستعمل سلطته التشريعية لتحقيق المصلحة العامة فلا يتوخى غيرها ولا ينحرف عنها والا كان التشريع باطلا ومعيبا بعيب

¹ محمد ماهر ابو العينين، الانحراف التشريعي...، المرجع السابق، ص 421.

² فوزي اوصديق، الوافي في شرح القانون الدستوري الجزائري، ج 2، المرجع السابق، ص 221.

³ أشرف إبراهيم سليمان، مبادئ القانون الدستوري: دراسة موجزة عن القانون الدستوري...، المرجع السابق، ص 95.

⁴ هارولد لاسكي، مدخل علم السياسة، ترجمة عز الدين محمد حسن، مؤسسة سجل العرب، 1968، ص 19. وانظر كذلك - حسن محمد علي حسن البنان، مبدأ قابلية قواعد المرافق العامة للتغيير والتطوير، المركز القومي للاصدارات القانونية، القاهرة - مصر، الطبعة الاولى 2015، ص 94.

⁵ راجع - عبد الرزاق السنهوري: " مخالفة التشريع للدستور والانحراف في استعمال السلطة التشريعية " ، المرجع السابق ، ص I الى ص 61.

الانحراف بالسلطة، واعتبر ان ذلك المعيار ذو شقين، شق ذاتي يتعلق بتعرف الاغراض والنوايا والغايات التي اضمرتها السلطة التشريعية وقصدت الى تحقيقها باصدارها تشريعا معيناً، وشق موضوعي هو المصلحة العامة التي يجب ان يتوخاها المشرع دائماً في تشريعاته، وكذلك الغاية المخصصة التي رسمت لتشريع معين، وقرر ان هذا المعيار الذاتي وان كان يصح انطباقه على الانحراف في السلطة التنفيذية فانه يصعب التسليم به في انحراف السلطة التشريعية، لانه من غير المستساغ ان تتسبب غايات شخصية الى السلطة التشريعية، والمفروض ان هذه الهيئة تستعمل سلطتها لتحقيق المصلحة العامة ولاغاية لها غير ذلك. لذلك اقتصر على معيار موضوعي لتمييز الانحراف التشريعي عن الانحراف الاداري الموضوعي¹.

ويتجلى الانحراف الذي يمكن ان يقع في هذا المجال يتعلق بالسلطة التقديرية الممنوحة للسلطات الموكل لها التشريع عند سنها لمشاريع القوانين واللوائح المستقلة، فاذا كان الاصل العام هنا، بالنسبة للاعمال الادارية هو القيد واستثناء التقدير، فانه يكون عكس ذلك بالنسبة للسلطة التشريعية والتنفيذية، إذ الأصل هو التقدير ضمن المجال العام المحدد دستورياً والتقدير هو الاستثناء²، ولكن هذه الأخيرة ليست سلطة مطلقة بالكامل لأنه المشرع يتوخى الأهداف التي يحددها الدستور في حالة تقييد النص الدستوري للمشرع في تنظيمه مسألة معينة بأهداف محددة تذكرها القاعدة الدستورية أما إذا لم تحدد القاعدة الدستورية أهدافاً محددة فان المشرع يكون حراً في اختيار تلك الأهداف إلا أن حريته في ذلك تكون مقيدة بقيد عام وهو وجوب استهدافه ما يحقق المصلحة العامة³.

وعلى ذلك منح المؤسس الدستوري الجزائري للمشرع وحده سلطة تنظيم الحقوق والحريات، وذلك في حدود الغاية المحددة دستورياً، وهي كفالة هذه الحقوق والحريات في حدودها الموضوعية، فلو خرجت السلطة التشريعية عن دائرة التنظيم الى حد اهدار جوهر الحرية أو الإنقاص منها، تكون بذلك قد انحرفت عن الغاية المحددة سالفاً وهو ما يسمى بعيب

¹ مدحت محمد سعد الدين، نائب رئيس محكمة النقض، جريدة اخبار اليوم، بتاريخ: 13-04-2012، على موقع: www.masress.com، مدحت محمد سعد الدين، نائب رئيس محكمة النقض.

² علي بوبتر، ضوابط الرقابة على دستورية القوانين في ظل ممارسات المجلس الدستوري الجزائري، المرجع السابق، ص 64.

³ عبير حسين السيد حسين، دور القاضي الدستوري في الرقابة على السلطة التقديرية للمشرع، القاهرة، دار النهضة، 2009، ص 120.

الانحراف التشريعي. ومن أجل الكشف عنه يكفي التحقق بطريقة موضوعية أن الحق أو الحرية التي أحال الدستور الى البرلمان مهمة تنظيمها، قد أصبح بعد هذه الأخيرة منتقضا أو مقيدا¹. وعليه، يجب في كل دولة منظمة يكون الصالح العام هدفها كما هو المفروض وضع السلطة التشريعية في أيدي أشخاص مختلفة، يكون لهم عندما يجتمعون بشكل قانوني حق عمل القوانين بمفردهم أو بالاشتراك مع غيرهم، وعندما ينتهون من وضع هذه القوانين، ينفذون ويخضعون هم أنفسهم لها، وهذا ما يجعلهم يضعون القوانين بعناية ودقة، بقصد خدمة الصالح العام.

ولعل من الأسباب التي دعت إلى إيجاد نوع من الضوابط على سلطة المشرع عموما، واتجاه الحريات العامة للمواطن على وجه التحديد، هو محدودية دوافع اختصاص التشريع البرلماني بالحريات العامة. فعلى الرغم من أن الضمانة التشريعية للحريات تركز قبل كل شيء على تحرر المشرع، وسيادته في إعداد القوانين وفق نتائجها عن الاختيار الشعبي كأحد أهم الدوافع، إلا أن ذلك القصور يستدعي - على غرار مبررات اختصاص المشرع - ضبط سلطة التشريع حتى في ظل تلك المبررات².

وإذا كان لرقابة الانحراف أهميته البارزة في عدم تحول سلطة المشرع التقديرية إلى سلطة تحكمية فإنه لابد من إعطاء هذه الأهمية بعدا عملي في النظم المقارنة محل الدراسة، ففي الولايات المتحدة الأمريكية، تطرقت المحكمة الاتحادية العليا الأمريكية الى فكرة الغرض التشريعي الحقيقي، من خلال رقابتها على ما يسمى لدى الفقه الأمريكي بالتشريع المستتر (Covert Legislation) الذي له صور متعددة منها تستر الكونغرس وراء احد اختصاصاته الدستورية ليمارس نشاطا آخر يمنعه الدستور عليه صراحة او ضمنا وهذا ما يظهر مثلا في قضية "بيلي" ضد "شركة دروكسل" لعام 1922 وترجع وقائع هذه القضية الى عام 1919 حيث فرض الكونغرس ضريبة مقدارها 10⁰ على صافي الأرباح السنوية التي حققتها المناجم والمحاجر والمصانع التي استغلت خلال هذه المدة عددا من الأطفال دون السن المقرر، وقد ذهبت المحكمة في بداية حيثيات الحكم بان عليها اولا ان تفسر القانون وان تكشف عن

¹ فوزي اوصديق، الوافي في شرح القانون الدستوري الجزائري، ج2، المرجع السابق، ص 223.

² حبشي لزرقي، أثر سلطة التشريع على الحريات العامة ووضماناتها، المرجع السابق، ص 167.

الغرض الحقيقي منه لترى ان كان اجراء ضريبيا كما تقول الحكومة أم تنظيميا لمشكلة تشغيل الأطفال متضمنا لعقوبة توقع على المخالفين كما تزعم الشركة، ولاحظت المحكمة إلى انه يجب عليها أن تتجاهل أن الضريبة التي يفرضها القانون لا تتناسب مع وعائها لثبات مقدارها بغض النظر عن مخالفة رب العمل، وخلصت المحكمة الى انه يجب عليها ان تتجاهل ان الضريبة المشار اليها ليست الا وسيلة لمنع تشغيل الأطفال وان تمتع عن أعمال أي نص يتخذ على خلاف الحقيقة وصف القانون متى ثبت انه يتعرض لأمر لا يختص الكونغرس بالخوض فيها¹.

وفي تقديرنا، ان السلطة التشريعية عند ممارستها لسلطة التشريع، ليست حرة في تحديد أهدافها، أو المبادئ التي ترغب في تحقيقها أو الانحياز الى فئة معينة، إذ أنها كسلطة عامة تلتزم بتحقيق المصلحة العامة وليس لها غير ذلك. الا ان الواقع يثبت غير ذلك. فالسلطة التشريعية في الكثير من الاحيان تخدم طبقة معينة صاحبة النفوذ، خاصة إذا كان الراي العام لايعي ذلك او غير قادر على التأثير، او الحد من ذلك.

المبحث الثاني: ضوابط ومرجعية الرقابة الدستورية

ماهي المرجعية التي يستند إليها المجلس الدستوري في ممارسة صلاحياته؟ وماهي القيود والضوابط المفروضة على المجلس الدستوري اثناء النظر في الدعوى الدستوري وتحد من صلاحياته؟ هذا ما سنحاول الاجابة عليه في منظور مقارن، من خلال المطالب التالية، المطالب الاول يتعلق بالمرجعية التي يستند إليها المجلس الدستوري لممارسة صلاحياته، اما المطالب الثاني فيتعلق بالضوابط التي تحكم نطاق اختصاص المجلس الدستوري، على النحو التالي:

المطلب الاول: المرجعية التي يستند إليها المجلس الدستوري لممارسة صلاحياته

هل القاضي الدستوري . سواء اكان محكمة او مجلس دستوري عندما ينظر نزاع يتقيد بالنص الدستوري؟ أم انه له الحق في الاجتهاد خارج النص الدستوري؟ هذا ما سنحاول الإجابة عنه من خلال الفروع التالية:

¹ عصام سعيد عبد احمد، الرقابة على دستورية القوانين، المرجع السابق، ص ص 584-585.

الفرع الاول: الرقابة داخل إطار الدستور

ان دور الدساتير كان مهماً وفي اغلب الاحيان ثانوياً حتى في الدول التي تدعي الديمقراطية والسبب في ذلك يعود الى تجاوز النص الدستوري من قبل الحكام في هذه الدولة او تلك، ولانعتقد بان هناك من ضرورة اللغوص في تاريخ الدول الديمقراطية لتوضيح مدى قصور الدساتير عن حماية شعوبها التي كافحت من اجل اقرار تلك الدساتير، بل يكفي ان نختصر المسافة بالعودة فقط الى الربع الاول من القرن الفائت، لنلمس لمس اليد انه لغاية تلك الحقبة بقيت نصوص الدساتير وما تتضمنه من حقوق وحرقات اسيرة مجلداتها، ومغيبية من قبل الحكام عن انظار وعقول المواطنين، ولكن من خلال مساهمة القاضي الدستوري في ضبط مسار القوانين، وجعل الدستور كمرجعية له. والتشدد في ابطال اي تشريع يناقض بنود الدستور، اصبحت القوانين الوضعية من جزائية ومدنية تختلف اختلافاً جذرياً عما كانت عليهما قبل الرقابة على دستورية القوانين¹.

وأول هذه الضوابط واشملها هو ان الرقابة على دستورية القانون يجب ان تتم في إطار نصوص الدستور، ولاشك ان الدستور²، هو القانون الأسمى في الدولة، الذي يحتل قمة البناء القانوني³. والذي يمد القضاء الدستوري بالمناط الذي تتخذه معياراً مرجعياً لرقابتها الدستورية. فمن الطبيعي ان الرقابة على احترام الشرعية الدستورية تتحدد بالنظر على قواعد الدستور بحكم مرتبتها الأعلى بين القواعد القانونية على اختلاف درجاتها⁴، فأضحى القانون لايعبر عن الارادة العامة الا باحترامه الدستور⁵، فالمرجع مجبر على البقاء دوماً دون الحدود التي رسمها له الدستور.

¹ عبد الصمد رحيم كريم زه نكتة، دور القاضي الدستوري في حماية الحقوق والحريات العامة، مجلة كلية القانون للعلوم القانونية والسياسية، ص 368-369. (353 - 412).

² عبد العزيز محمد سلمان، ضوابط وقيود الرقابة الدستورية، المرجع السابق، ص 96.

³ Éric Savaux et Jean-Luc Aubert, *Introduction au droit*, Sirey, 12e éd., 2008, p.22-

⁴ أحمد فتحي سرور، الحماية الدستورية للحقوق والحريات، دار الشروق- القاهرة، الطبعة الأولى 1999، ص 223.

⁵ *décision Conseil constitutionnel français, n°196 DC du 23 août 1985, l'évolution de la Nouvelle Calédonie. Louis Favoreu et Loïc Philip, Les grandes décisions du Conseil constitutionnel, 11ème éd., Dalloz, 2001, p. 627 et s.*

- *Décision n° 85-197 DC du 23 août 1985 "La loi votée n'exprime la volonté générale que dans le respect de la constitution" (Conseil Constitutionnel, énoncé dans sa décision Evolution de la Nouvelle Calédonie le 23 août 1985).Rec, 70.*

- Pierre Brunet, *Preface de Michel Troper, Vouloir pour la nation, Le Concept de representation dans la theorie de L ETAT, L, G, D, J, 2004, P. 339.*

وبالتالي فان أي قانون أو تنظيم لا يمكن إلباسه وصف الشرعية إذا ما انتهك أو تعارض مع أحكام الدستور. وعلى المجلس الدستوري النظر إلى النصوص الدستورية على اعتبار من التجانس والتناغم والتساوي الكامل في القيمة القانونية، فالنصوص الدستورية لانتقوت فيما بينها أو تختلف من حيث القيمة القانونية. وإذا كانت النصوص الدستورية وعلى النحو الذي سلف بيانه ينظر إليها باعتبارها وحدة واحدة، فان المجلس الدستوري لا ينظر الى القانون على اساس انه وحدة واحدة غير قابلة للتجزئة، عكس النظر الى المعاهدات الدولية فتعتبر المعاهدة الدولية على اساس انها وحدة واحدة غير قابلة للتجزئة بحسب الاصل.

والدستور الجزائري قد تضمن في مواده مجموعة من المقومات السياسية والاجتماعية والاقتصادية¹ شكل من خلاله منظومة متكاملة للحياة على اختلاف اوجهها، واضعا بذلك الاطر العامة لمختلف اوجه الحياة السياسية والاجتماعية والاقتصادية، والتي لايجوز الخروج عليها او انتهاكها.لانه من البديهيات ان هذه المقومات تشكل وتعبّر عن الارادة العامة والسيادة الوطنية.وثمرة توافق الشعب وتضامنه.

وعليه ولما كان الدستور صاحب السيادة في الدولة، فان قدرات الهيئات العامة التي ينشئها ويمنحها اختصاصها تدور وجودا أو عدما وسعة أو ضيقا مع الضوابط التي تحددها لها قواعد الاختصاص الواردة في الدستور، فالسلطات العامة جميعا تباشر اختصاصات واردة في الدستور بما فيها السلطة التشريعية التي اصبحت تستمد مصدر وجودها وشكل هذا الوجود وماتسّر عليه من اجراءات والاعراض المنوطه بها تحقيقها كل ذلك تستمدّه من الدستور صاحب السيادة في الدولة².

ومع ذلك فاننا نلاحظ ان بعضا من الدول رغم جمود دستورها الا انها اعتبرت الارادة الشعبية التي يمثلها النواب فوق كل اعتبار سياسي او قانوني، وابتاحت لممثلي الشعب العمل على ابداء طلبات الشعب في شكل قوانين قد تتعارض استثناء مع الدستور وذلك بواسطة

¹ الطابع الجمهوري لنظام الدولة، النظام الاسلامي باعتباره دين الدولة، حقوق وحريات الانسان والمواطن، سلامة وحدة التراب الوطني.

² محمد ماهر ابو العينين، ص 29

التفسير الذي يروونه مناسباً، ومن بين هذه الدولة " مملكة بلجيكا، ومملكة هولندا، ومملكة السويد، وقبل ذلك كانت فرنسا تنتهج نفس السبيل"¹.

ومما تقدم يتضح، ان الدستور يعتبر المرجع الرسمي، للقاضي الدستوري عند فحصه لدستورية القوانين². ولكن على ما يبدو لا يكتب لأي نظرية النجاح، اذا لم تعترض خلال مسيرتها الطويلة بعض العقبات. وأولى العقبات التي اعترضت مسيرة الدستور لجهة اعتباره المرجعية الاولى للقاضي الدستوري، هي الاشكالية التي طرحها بعض الفقهاء حيال موقع مقدمة الدستور، ربما بقصد الوقوف بوجه الاندفاع القوي الذي حققه اجتهاد القاضي الدستوري من خلال احتكامه الى تلك المقدمة، والذي وقف سدا منيعا بوجه التشريع الكيفي-أحيانا- من قبل السلطة التشريعية، حيال دون المساس بحقوق المواطنين وحررياتهم، كما كرسها النص الدستوري الذي يعد حجر الزاوية في بناء الدولة القانونية³.

لهذا يرى الفقه الدستوري الحديث لا يقتصر مضمونه فقط على المواد المرقمة في النص الدستوري، لان هذه النصوص بما تتصف به من اقتضاب وعموميات، تبقى في حالة قصور عن تأمين الحماية اللازمة لحقوق الانسان وحرياته⁴. وهذا ما اشار اليه بعض الفقه الفرنسي، بقوله " إذا ما استثنينا المقدمة والمادة الاولى من دستور 1958، لوجدنا ان الاهتمام منصب على تنظيم الدولة وتوزيع الصلاحيات على السلطات اكثر بكثير من الاهتمام بحقوق الانسان وحرياته"⁵.

ان المجلس الدستوري الجزائري على غرار المجلس الدستوري الفرنسي، وسع بشكل لافت وملحوظ مرجعية رقابته للنصوص المعروضة عليه بطرق عديدة، بالاضافة الى نصوص الدستور، وكذا توسيع حجم الكتلة الدستورية⁶، وقد سارت المحكمة الاتحادية العليا الامريكية

¹ يوسف حاشي، المرجع السابق، ص 251.

² - H.Roussillon. *le conseil constitutionnel*. Dalloz, Paris-edition. 2001. P.55.

³ امين عاطف صليبا، المرجع السابق، ص 245.

⁴ امين عاطف صليبا، نفس المرجع السابق، ص 245.

⁵ - Francois Luchaire, *La Protection Constitutionnel.....OP.cit ,P11*.

⁶ يقصد بها مجموعة النصوص القانونية والوثائق والمبادئ التي يستند إليها المجلس الدستوري لقياس مدى دستورية النص التشريعي أو التنظيمي المعروض عليه، وهي تتضمن الدستور وغيره من النصوص التي يعتبرها المجلس ذات قيمة أو أهمية دستورية. راجع- الامين شريط، مكانة البرلمان الجزائري، في اجتهاد المجلس الدستوري، مجلة المجلس الدستوري، مجلة نصف سنوية متخصصة، العدد 01-2013، ص 15، (11-39). أو كما تم تعريفها من قبل قاموس الدستوري بانها " مجموعة المبادئ والقواعد ذات القيمة الدستورية، التي من الواجب أن تحترم وتفرض أحكامها على السلطة التشريعية او التنفيذية، وبصورة اشمل على كل السلطات حتى القضائية والادارية"

-VOIR-Olivier Duhamel , Yves Meny, *Dictionnaire constitutionnel*-PUF. 1ère éd Mars 1992,p87,

نحو توسيع رقابة الدستورية وتدعيمها، وبذلت في هذا السبيل جهودا كبيرة، وساعدها على السير في طريقها تطور الظروف السياسية، والاقتصادية والاجتماعية، تطورا كبيرا منذ القرن التاسع عشر وقد أقتقت المحاكم الأخرى أثر المحكمة العليا ونسجت على منوالها،¹ فأصبحت تتحدد المرجعية الدستورية للرقابة في ضوء مايلي:

الفرع الثاني: التوسع في الكتلة الدستورية

إن مفهوم "الكتلة الدستورية"² "قد استعمله المجلس الدستوري الفرنسي، إذ اعتمد إلى جانب الدستور على ديباجة الدستور وإعلان حقوق الإنسان والمواطن لسنة 1789 ومبادئ دستور 1946، ثم ابتدع مفهوم "المبادئ الأساسية المعترف بها في قوانين الجمهورية" وهي غير واضحة وغير محددة إلا حسبما يراه المجلس الدستوري نفسه بكل حرية، ثم أضاف إلى ذلك طائفة أخرى سميت "بالمبادئ ذات القيمة الدستورية" وهي لا توجد في نص معين، ولكن تستخلص من "روح القوانين"³، باستثناء القانون الدولي والاتفاقات الدولية بالرغم من اقرار المجلس الدستوري بسمو المعاهدة الدولية على القانون، ماعدا تلك التي كرسها الدستور الفرنسي بالنص او بالتفويض كالاتفاقية الاوربية لحماية حقوق الإنسان والحريات الأساسية⁴.

ومن دراسة القرارات الصادرة عن المجلس الدستوري الجزائري او الفرنسي، نرى انه ادخل في الكتلة الدستورية، بالإضافة إلى نصوص الدستور كل من⁵:

الفقرة الفرعية الاولى : مقدمة الدستور.

وكانت هذه المسألة قد أثارت، في الماضي، جدلا بين رجال الفقه الدستوري تمكن المجلس الدستوري في فرنسا، في 16/07/1971، من حسمه في قراره الشهير حول حرية الاجتماع Liberté d'association، وتأكيده أن ديباجة الدستور الفرنسي تعتبر جزءا لا يتجزء

¹ حسن سيد احمد اسماعيل، النظام اسياسي في الولايات المتحدة الامريكية، وانجلترا، الطبعة الاولى، دار النهضة العربية - القاهرة - 1977، ص 36.
² لم يستقر المفهوم استقرارا مدركيا ولم تحدد معالمه المعرفية بدقة، وذلك لان القاضي الدستوري مافتئ ينعتة باكثر من نعت، اذ في غالب الاحيان يسميه " القواعد المرجعية"، أو احيانا " بالقواعد" أو المبادئ التي قد تكون أو لا تكون لها" القيمة الدستورية". وأحيانا يسميه القاضي الدستوري ب" المقترضات ذات الطابع الدستوري" أو " كمقترضات دستورية"، ومبادئ ذات قيمة دستورية" راجع د- يوسف حاشي، في النظرية الدستورية، المرجع السابق، ص. ص 319-320.

³ الامين شريط، مكانة البرلمان الجزائري، في اجتهاد المجلس الدستوري، نفس المرجع السابق، ص 15.

⁴ زهير شكر، النظرية العامة للقضاء الدستوري، ج 1، المرجع السابق، ص 460.

⁵ Il appartient au Conseil constitutionnel "non seulement de se prononcer sur la conformité des dispositions de cette loi à la Constitution, mais encore d'examiner si elle a été adoptée dans le respect des règles de valeur constitutionnelle relatives à la procédure législative" et il arrive même aujourd'hui que seule la procédure législative soit contestée devant le Conseil constitutionnel... » C.C75-57-D.C.23 juillet 1975, R.p.24.

من الدستور ذاته¹. علما انه، لم يكن واردا في ذهن المشرع الدستوري ان تشكل المقدمة جزءا من الدستور بل مجرد اعلان يعبر عن تطلعات وتوجهات الشعب الفرنسي. وهذا ما أكده ريموند جانو Raymond Janot خلال الاعمال التحضيرية لدستور 1958، والامر نفسه لم يكن في ذهن ديغول اعطاء المجلس الدستوري صلاحية ابطال القوانين التي تنظم وتحدد الحقوق بالاستناد الى المقدمة².

لغاية صدور قرار المجلس الدستور الفرنسي عام 1971 أصبح للمقدمة نفس القيمة الدستورية التي تتمتع به بقية أحكام الدستور وبالتالي أصبحت جزءا من مجموعة من قواعد الإسناد أو ما يسمى بالكتلة الدستورية³. وجزءا لا يتجزء من مصادر المشروعية التي يجب على الإدارة احترامها⁴.

وسار الدستوري الجزائري لسنة 2016 على خطى مثيله الفرنسي، في الفقرة الأخيرة، من مقدمة الدستور التي تنصّ على أن " تشكل هذه الديباجة جزء لا يتجزء من الدستور"، وحسبت هذه الفقرة الجدل الذي ظهر سابقا حول الطبيعة القانونية للديباجة وعما اذا كانت تشكل جزء من الدستور وبالتالي لافرق بينهما وبين باقي مواد الدستور، وبين ما يعتبرها مجرد فقرات تقدم لوثيقة الدستور دون ان يكون لها حجية المواد الدستورية، ويعد هذا من أهم الاضافات التي

¹ Louis Favoreu et Loïc PHILIP, *Les grandes décisions du Conseil Constitutionnel*, Paris, Dalloz, 2001, p. 249 (décision no 19). -Cons. Const. fr., 16 juillet 1971, décision no 71-44 DC, Liberté d'association, Rec. Cons. Const., p. 29.

² زهير شكر، النظرية العامة للقضاء الدستوري، ج 1، المرجع السابق، ص ص. 345. 462.

³ زهير شكر، النظرية العامة للقضاء الدستوري، ج 1، نفس المرجع السابق، ص 463.

⁴ *Le Conseil constitutionnel français a intégré la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 et le Préambule de la Constitution de 1946 dans le droit constitutionnel français au vu de la référence donnée par le Préambule de la Constitution de 1958. C'est la décision historique « Liberté d'association » du 16 juillet 1971 qui a fait entrer le Préambule dans le bloc de constitutionnalité. Les dispositions jugées « suffisamment précises » sont désormais directement applicables au même titre que les dispositions de la Constitution proprement dite.*

Protecteur des droits et libertés, le Conseil a rendu de nombreuses décisions en ce sens depuis trente ans. Ainsi, outre la garantie du droit d'association et l'extension du bloc de constitutionnalité, il a veillé au principe républicain d'égalité devant la loi Taxation d'office 1973., La décision du 16-7-1973 Taxation d'office « ...Considérant, toutefois, que la dernière disposition de l'alinéa ajouté à l'article 180 du Code général des impôts par l'article 62 de la loi de finances pour 1974, tend à instituer une discrimination entre les citoyens au regard de la possibilité d'apporter une preuve contraire à une décision de taxation d'office de l'administration les concernant ; qu'ainsi ladite disposition porte atteinte au principe de l'égalité devant la loi contenu dans la Déclaration des Droits de l'Homme de 1789 et solennellement réaffirmé par le Préambule de la Constitution ...Considérant, dès lors, qu'il y a lieu de déclarer non conforme à la Constitution la dernière disposition de l'alinéa ajouté à l'article 180 du Code général des impôts par l'article 62 de la loi de finances pour 1974 ... Sont déclarées non conformes à la Constitution les dispositions de l'article 62 de la loi de finances pour 1974... » (Journal officiel, 28 décembre 1973, p. 14004)..

جاء بها دستور 2016¹. وبالتالي تعتبر مقدمة الدستور لها قيمة دستورية موازية لاحكام الدستور، وعلى كل قانون أو نص تشريعي ان يحترم القواعد والمبادئ الاساسية التي تتضمنها مقدمة الدستور.

وقد سبق المجلس الدستوري التعديل الدستوري لسنة 2016، وأستند الى ديباجة الدستور في رايه رقم 02/01 ليوم 03/04/2002 المتعلق بدسترة الامازيغية كلغة وطنية، وفي رايه رقم 08/01 المؤرخ في 17/11/2008 المتعلق بتعديل الدستور، فيما يخص توسيع تمثيل المرأة في المجالس المنتخبة².

ومن خلال ذلك يمكن القول بان القضاء الدستوري وسع مجال الادوات التي يعتمد عليها من الدستور الى الاتفاقيات الدولية والمبادئ التي اقرها بموجب آرائه وقراراته الى الديباجة كما فعل المجلس الدستوري الفرنسي³.

الفقرة الفرعية الثانية: الإعلان العالمي لحقوق الإنسان كمرجعية للقاضي الدستوري

اعلانات الحقوق هي وثائق تصدر عادة عن الثورات وتتضمن فلسفتها ومبادئها المتعلقة بالاتجاهات والافكار السياسية والاجتماعية التي يجب ان تسود المجتمع او النظام الجديد. وقد ظهرت هذه الاعلانات في البداية، في⁴:

-1- في انجلترا. ومن اهم تلك الوثائق في التاريخ الدستوري الانكليزي: الشريعة العظمى في العام 1215، وشريعة الحقوق: في العام 1689.

-2- في الولايات المتحدة الامريكية، ويمكن تصنيفها ضمن ثلاث فئات: اعلان الاستقلال The Declaration of Independence الصادر في 4 تموز 1776 وشريعة الحقوق: Bill of Rights، الصادرة في العام 1789 (اول عشرة تعديلات ادخلت على الدستور الاتحادي لعام 1787، وتتعلق بضمان الحقوق الشخصية والملكية الفردية وحقوق الولايات في شؤونها

¹ اعمار بوضياف، جمع ومقارنة.....، المرجع السابق، ص 57

² الامين شريط، مكانة البرلمان الجزائري، في اجتهاد المجلس الدستوري، المرجع السابق، ص 16.

³ سعيد بوشعير، المجلس الدستوري في الجزائر. المرجع السابق.

⁴ طارق المجذوب، القانون الدستوري والنظام السياسي في لبنان، المرجع السابق، ص 100-102.

المعاهدات الدولية في ميزان المجلس الدستوري اللبناني، الكتاب السنوي 2011، المجلد 5، ص 213-249.

(الداخلية)، والتي اقرت في العام 1791، وعدد من التعديلات الدستورية الدستورية اللاحقة) التعديل الثالث عشر للعام 1865 والرابع عشر للعام 1868 والخامس عشر للعام 1870 والتاسع عشر للعام 1920 والثاني والعشرون للعام 1951 والثالث والعشرون للعام 1961 والرابع والعشرون للعام 1964 والسادس والعشرون للعام 1971...).

3- في فرنسا: اعلان حقوق الانسان والمواطن Declaration des droits de l'homme et du citoyen لعام 1789، وشكل هذه الاعلان السند الدستوري الذي ارتكز عليه المجلس الدستوري الفرنسي ليؤكد على مبدأ المساواة امام القانون ومبدأ الحرية، وعلان الحقوق لعام 1793 الذي يتضمن شرحا مفصلا للحريات التي جاء بها اعلان عام 1789، كحرية التملك والتنقل، واحترام الحياة الخاصة إلى غيرها من الحريات....

4- في الجزائر: صادقت الجزائر على الاعلان العالمي لحقوق الانسان بموجب المادة 11 من دستور 1963. وصادقت على العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية والعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية بمقتضى المرسوم الرئاسي 67-89 بتاريخ 16 مايو 1989 والمنشور بالجريدة الرسمية العدد: 20 بتاريخ: 17 مايو 1989. كما وافقت على الميثاق الوطني الافريقي لحقوق الانسان والشعوب المصادق عليه بنيروبي 1981 بموجب القانون 06-87 المؤرخ في 3 فبراير 1987. الجريدة الرسمية عدد 6 بتاريخ 4 فبراير 1987.

كما انظمت الجزائر مع التحفظ الى اتفاقية القضاء على جميع اشكال التمييز ضد المرأة لسنة 1979 بموجب المرسوم الرئاسي 96-51 المؤرخ في 22 مايو 1996 والمنشور في الجريدة الرسمية عدد 6 بتاريخ: 24 يناير 1996. وصادقت على اتفاقية الحقوق السياسية للمرأة المعتمدة في 20 ديسمبر 1952 وهذا بموجب المرسوم الرئاسي 04-126 المؤرخ بتاريخ: 19 ابريل 2004، المنشور بالجريدة الرسمية عدد 26 بتاريخ: 25 ابريل 2004.

وإذا تأملنا رقابة المجلس الدستوري الجزائري، نلاحظ انه كشف عن ارادته في عدم التقيد بالاحكام الواردة في الدستور فحسب، وذلك من خلال قراره المتعلق بدستورية قانون الانتخابات لسنة 1989، حيث قرر المجلس بانه ونظرا " لكون اية اتفاقية بعد المصادقة عليها ونشرها، تتدرج في القانون الوطني وتكسب طبقا للمادة 123 من الدستور سلطة سمو على القانون وتدخل كل مواطن جزائري ان يتدرب بها أمام الجهات القضائية وهكذا الشأن بالنسبة الى ميثاق الامم المتحدة لسنة 1966، المصادق عليها بالقانون رقم 89-08 المؤرخ في 25-04-1989، والميثاق الافريقي لحقوق الانسان والشعوب المصادق عليه بمرسوم رقم: 87-37، المؤرخ في 13-02-1987، فان هذه الأدوات القانونية تمنع معنا صريحا كل تمييز مهما كان نوعه"¹.

الفقرة الفرعية الثالثة: القانون الدولي العام والمعاهدات والاتفاقيات الدولية كمرجع للقاضي الدستوري

إذا كان سمو القانون الدولي العام يعد مبدأ مؤكدا غير متنازع عليه، فان القانون مازال بعيدا عن استيعاب كافة النتائج التي يمكن ان تترتب عن ذلك المبدأ². وتحديد طرق تطبيقه على مستوى النظام الداخلي مازالت من الامور المتروكة لتقدير الدول الاعضاء في المجتمع الدولي³.

ويبقى يعاني القاضي الدستوري أيضا كباقي الهيئات العامة، من نفوذ متصاعد للمجتمع الدولي الذي يقود الى تدويل القضاء الدستوري. هذا الاتجاه يعني احترام القواعد الدولية عن طريق القضاء الدستوري، في الوقت الذي كان فيه هذا القضاء يطبق تقليديا القواعد الداخلية. كما بزغ من ناحية أخرى قضاء دولي وخاصة في ميدان حماية حقوق الانسان⁴، وظهور الاحكام ذات الامتداد العالمي فيما يخص حماية حقوق الانسان الأساسية، ومكافحة الجرائم الخطيرة سواء في مجال حقوق الإنسان أو القانون الدولي الإنساني. مثل جرائم الحرب، وجريمة الإبادة، والجرائم ضد الإنسانية وغيرها من الجرائم الأخرى التي تمس بمصالح المجموعة الدولية

¹ عباس عمار - نقيسة بخني، الحدود الدستورية لرقابة المجلس الدستوري الجزائري، المرجع السابق، ص ص 45-46.

²-Dominique Carreau, droit communautaire et droits nationaux; concurrence au primote, la contribution de l'arret simmenthal, R.T.D.E.1978.P61.-

³-Dominique Carreau, ... Op.Cit.P.446.

⁴ هيلين تورار، تدويل الدساتير الوطنية، المرجع السابق، ص 272.

في الأمن والسلم والاستقرار ومبدأ تقرير الشعوب لمصيرها¹. جميع هذه الحقوق زيادة على امتدادها العالمي أصبحت تعتبر ذو طبيعة أمرة، ومنه فهي ملزمة لجميع الدول وتسمو على الأنظمة القانونية الوطنية وبقية أحكام القانون الدولي الأخرى، أي غير الآمرة².

فأصبحت النصوص الدستورية المتعارضة مع قواعد حماية حقوق الإنسان تفقد شرعيتها ويستوجب على الدولة تعديلها بشكل يجعلها تتلاءم مع هذه القواعد الآمرة³. مما يطرح مسألة العلاقات بين المحاكم الدستورية الوطنية والمحاكم الدولية التي طورت اجتهادا أكثر دقة⁴.

ويبدو ان الدستور الهولندي قد ذهب بعيدا على طريق اخضاع القانون الدستوري للقانون الدولي لان المادة 91 في فقرتها الثالثة تنص على ان الموافقة على المعاهدات التي تخالف الدستور لا تختلف عن المعاهدات الأخرى الا بضرورة التصويت بأكثرية الثلثين⁵.

أما الولايات المتحدة الأمريكية ترى أنه لا يمكن أن يحدث تعارض بين أنظمتها الأساسية والقانون الدولي كونهما يشتركان في ضمان حقوق الإنسان والحريات الأساسية. فالنظام الديمقراطي حسبهم لا يتعارض بأي حال من الأحوال مع الالتزامات الدولية الإجراءات وسبل الرقابة واستقلالية القضاء كلها عوامل كفيلة بضمان أولوية أنظمتهم الوطنية⁶.

وفي المقابل يجد هذا الرفض عوضا عنه، في المعاهدة التأسيسية للمجموعة الأوروبية، وفي الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان، وذلك منذ قانون 25 يونيو 1992 الذي ادخل في الدستور بابا يحمل عنوان "المجموعة الأوروبية والاتحاد الأوروبي" بعبارة أخرى لم يعد القانون الأوروبي خارجا عن الدستور⁷.

الا أن غالبية الفقه الفرنسي ترى أن القواعد الدولية لا تُعد قواعد دستورية مرجعية، وهو الموقف الذي عبّر عنه المجلس الدستوري الفرنسي، منذ قراره المبدئي المتعلق بقانون الإجهاض

¹ أ محمد بوسلطان الرقابة على دستورية المعاهدات في الجزائر، المرجع السابق، ص 35-59.

² أ محمد بوسلطان الرقابة على دستورية المعاهدات في الجزائر، نفس المرجع السابق، ص 35-59.

³ أ محمد بوسلطان الرقابة على دستورية المعاهدات في الجزائر، نفس المرجع السابق، ص 35-59.

⁴ هيلين تورار، تدويل الدساتير الوطنية، المرجع السابق، ص 272.

⁵ انظر المادة 91 من الدستور الهولندي.

⁶ أ محمد بوسلطان الرقابة على دستورية المعاهدات في الجزائر، المرجع السابق، ص 35-59.

⁷ مدحت أحمد محمد يوسف غنيم، الاتجاهات الحديثة في رقابة دستورية القوانين، المرجع السابق، ص 60.

فيما يخص القواعد الدولية الاتفاقية، عبّر القرار بتاريخ 1975/12/30، والقرار بتاريخ 1982/01/16 فيما يخص القواعد الدولية غير الاتفاقية. وقد أرجع الفقه موقف المجلس الدستوري، إلى الطبيعة الخاصة للقواعد الدولية، المتمثلة في عدم استقرار النوع الأول من القواعد، وعدم دقة النوع الثاني وتقلبها، كما اعتبر البعض الآخر أنّ النظر في مخالفة القواعد الدولية، ليس من اختصاص القاضي الوطني ولو كان القاضي الدستوري¹.

أما بالنسبة للمجلس الدستوري الجزائري، فقد استند إلى الاتفاقيات الدولية التي صادقت عليها الجزائر والتي تندرج في القانون الداخلي وتسمو عليه بموجب المادة 123 من دستور 1989، المادة 192 من دستور 1996 ومن بينها ميثاق الأمم المتحدة لحقوق الإنسان لسنة 1966 وكذلك الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان والشعوب وهذا في أول قرار له بتاريخ 89/08/20 المتعلق بقانون الانتخابات، بل استند حتى إلى الأعراف الدولية في قراره رقم 89/02، المؤرخ في 89/8/30 والمتعلق بالقانون الأساسي للنائب الذي نص على تمكين النائب في المجلس الوطني الشعبي من جواز سفر دبلوماسي معتبرا ذلك من اختصاص السلطة التنفيذية².

وقد تعرض المجلس الدستوري الجزائري للموضوع عرضا. بمناسبة نظره في مطابقة المادة 86 من قانون الانتخابات المؤرخ في 7 أوت 1989، حيث ألغى شرط الجنسية الجزائرية للمترشح للانتخابات التشريعية وزوجه اعتبارا أنها شروط تمييزية ومخالفة لنصوص الدستور. وبالإضافة إلى ذلك فهي تخالف أحكام اتفاقية تسمو على القانون. ينص قرار المجلس على أنه "نظرا لكون أية اتفاقية بعد المصادقة عليها بمقتضى المادة 123 من الدستور سلطة السمو على القوانين، وتخول كل مواطن التذرع بها أمام الجهات القضائية، وهكذا الشأن خاصة بالنسبة إلى العهد الدولي للحقوق السياسية والمدنية لعام 1966، والمصادق عليه... والميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان والشعوب³.

¹ - Yelles CHaouche.B ; le conseil, Constitutionnel en Algérie, O.P.U Alger, 1999; pp 78, 79

² الامين شريط، مكانة البرلمان الجزائري في اجتهاد المجلس الدستوري، المرجع السابق، ص ص 11-39.

³ راجع أ محمد بوسلطان الرقابة على دستورية المعاهدات في الجزائر، المرجع السابق، ص ص 35-59.

ويرى الأستاذ " يلس شاوش " أنّ المجلس الدستوري باستتاده صراحة إلى المواثيق الدولية، يكون قد أحدث توسيعاً معتبراً في الكتلة الدستورية، معتمداً على مبدأ سمو المعاهدة على القانون، الوارد في الدستور، خاصة في ظل عدم وجود جهة أخرى مخولة لمراقبة صحة القانون سوى المجلس الدستوري¹.

ومن جانب آخر نلاحظ نفس الرأي، أنّ استناد المجلس الدستوري عبر قراره المتعلق بالقانون الأساسي للنائب، إلى "الأعراف الدولية" وهو بصدد فحص دستورية المادة (43) من القانون محل الرقابة، يُشكل إشارة إلى توسيع آخر معتبر للكتلة الدستورية نحو القواعد غير المكتوبة للقانون الدولي(العرف الدولي)².

الفرع الثالث:المبادئ العامة ذات القيمة الدستورية، والمبادئ ما فوق الدستورية

إذا كان من الامور المسلم بها ان المشرع يجب عليه قانونا ان يلتزم باحكام الدستور، فهل يجب عليه كذلك ان يحترم المبادئ ذات القيمة الدستورية، أو المبادئ ما فوق الدستورية غير المدونة في الدستور؟

وبمعنى آخر أن القاضي الدستوري يغلب النصوص الدستورية المكتوبة اذا تعارضت معها نصوص التشريعات، ولكن هل يلتزم القاضي بتطبيق مايسمى بالمبادئ ما فوق الدستورية، أو المبادئ ذات القيمة الدستورية؟.وقبل كل شيء ماهي هذه المبادئ ذات القيمة الدستورية، أو المبادئ ما فوق الدستورية؟.

الفقرة الفرعية الاولى: المبادئ ذات القيمة الدستورية:

فبجانب المبادئ الموجودة في المصادر المكتوبة في دستور 1958، اعلان حقوق الانسان والمواطن 1789، وديباجة دستور 1946، استعمل المجلس الدستوري الفرنسي أيضا صكوكا وقواعد لمراقبة دستورية القوانين، تجسدت فيما يسمى ب" المبادئ ذات القيمة الدستورية"³.وجدت لكي يحمي القاضي الدستوري من خلالها مايعرف بالحقوق الاساسية

¹ Yelles CHaouche.B ; ; op-cit;p 78

² Yelles CHaouche(B) ; op-cit ; pp 78, 79

³ Dominique Rousseau, Droit du contentieux constitutionnel, OP, cit., P97.

للإنسان. هذه الحقوق، التي لا يوجد تعريف لها منبثق من النص الدستوري بحد ذاته¹، يستنبطها القضاء الدستوري من روح الدستور وأهدافه العامة، ويعتبرها في قراراته بأنها مبادئ دستورية، توازي الدستور وبالتالي فإن مخالفتها تعد مخالفة دستورية. ففي قرار المجلس الدستوري الفرنسي ل: 27 ديسمبر 1973، اعتبر المجلس المساواة كمبدأ ذات قيمة دستورية². وهذا بتركيزه على العلاقة التي تربط بين القانون والمواطن، فلم يعد يعامل مبدأ المساواة بشكل مستقل، بل تطرق إليه من خلال العلاقة التي تربطه بغيره من المبادئ ذات القيمة الدستورية³.

هذه الحقوق الأساسية ارتدت طابعا شموليا له علاقة بالإنسان كقيمة جوهرية من خلال اجتهادات كل من القاضي الأمريكي والألماني، اللذين قررا في أحيان كثيرة أنهما ليسا حراسا للنصوص وما ينبثق عنها من مبادئ، بل هما حراس لكيان قائم على قيم إنسانية، أخلاقية وثقافية تشكل ركائز النظام الاجتماعي⁴.

ولم تختلف اجتهادات المجلس الدستوري الجزائري عن اجتهادات المجلس الدستوري الفرنسي، فقد اعتبر هذا المجلس في العديد من قراراته مبدأ المساواة قاعدة ذات قيمة دستورية.

الفقرة الفرعية الثانية: المبادئ مافوق الدستورية:

المبادئ ما فوق الدستورية هي نتاج فكر واجتهاد مجموعة من المفكرين والقانونيين والسياسيين، لا تتغير بتغيير الدستور ولا بتغيير النظم السياسية، وإن لزم الأمر يتطلب إجراءات مختلفة منفصلة عن الدستور، وتتمحور أهدافها بالدرجة الأولى بالإنسان وحقوقه الطبيعية، وتم وضعها في مواثيق مستقلة عن الدستور. فهي "جميع المبادئ التي لا يستطيع المشرع الدستوري المشتق من أن يعمل على تعديلها أو المساس بها"⁵.

فقد شهدنا عبر التاريخ عدد من المبادئ فوق الدستورية التي أقرتها دول مختلفة، من أقدمها الوثيقة الدستورية التي صدرت في إنجلترا في عام 1100 باسم ميثاق الحريات، وتلتها

¹ أمين عاطف صليبا، دور القضاء الدستوري، المرجع السابق، ص 251.

² Dominique Rousseau, ; op-cit.P 322..

³ منير حساني، الحماية الدستورية لمبدأ المساواة في النظام الجزائري، مجلة دفاقر السياسة والقانون، العدد الخامس عشر، جوان 2016، جامعة قاصدي مرباح-ورقلة الجزائر، ص 188-198.

⁴ أمين عاطف صليبا، دور القضاء الدستوري، المرجع السابق، ص 251.

⁵-Eric Oliva ,Droit constitutionnel....Op.cit.P 14.

عدة وثائق تعني بحقوق الانسان، ولقد استلمهم المؤسسون الاوائل للولايات المتحدة، الموائيق البريطانية، وأصدرت الدولة الجديدة بعد استقلالها عن بريطانيا، وثيقة حقوق الإنسان في عام 1776.

وفي فرنسا وبعد عصور من الحروب والصراعات والاستبداد الملكي، تفجرت الثورة الفرنسية، ثم أصدرت في عام 1789 ميثاق حقوق الإنسان والمواطن، مستلهما من الوثيقة الأمريكية.

وفي الجزائر يأتي قانون الرحمة ، ولقد جاء بعد فترة واجه مأساة وطنية تعرض لها المواطنون والبلاد للانتهاكات والقمع، لذا تقرر وضع حد لتلك الانتهاكات وإصدار وثيقة تحمي الوطن والمواطن باسم السلم والمصالحة الوطنية، التي أعطت ثمارها. وتتمحور أهدافها بالدرجة الأولى بالإنسان وحق الحياة والامن ،رغم مخالفته لنصوص دستورية،وشخصية العقوبة المنصوص عليها بموجب الدستور.

وكل تلك الوثائق لازالت سارية في مبادئها الاساسية حتى الان، ويتم تداركها مع وضع أو تغيير الدساتير، الا ان التعهد بالحفاظ على حقوق الانسان لايتغير بتغيير النظم.

ولقد توصل قضاء المحكمة العليا الى ان يفرضوا تصوراتهم الخاصة لتلك المبادئ العليا، فالقضاة الامريكيون يعتبرون انه نظرا للاحترام الواجب للدستور، فمن المفروض انه اي الدستور، ومايفعله القاضي في الحقيقة هو أن يحمل المشرع على احترام ماوراء تلك الاجراءات المقررة بالدستور، وهي المبادئ العليا التي تهدف النصوص والاجراءات الواردة بالدستور الى اقامتها وتنفيذها¹.

فالقضاة يبحثون ماوراء الدستور من مبادئ يريدون استلهاهما، وهم يقرون بان الدستور هو العقد الذي يبيح لهم ان يفرضوا احترام الفكرة القانونية العليا او الحقوق العليا ولكن الدستور لايمكن ان يحيط بتلك الفكرة وتلك الحقوق. فمالدستور الا وسيط بين تلك القواعد السامية وبين الحياة الاجتماعية، شأنه في ذلك شأن القانون العلوي. وبواسطة تفسير القضاة الموسع لشرط الطريق الواجب قانونا قرروا بانه يوجد قانون طبيعي، وبما ان الدستور قد الزم المشرع باتباع

¹ محمد ماهر ابو العينين-الانحراف التشريعي والرقابة على دستورية القوانين، الكتاب الاول، المرجع السابق، ص 426.

الطريق الواجب قانونا فانه قد الزمه أن يهدف من تشريعاته الى أن يسبغ روح هذا القانون الطبيعي على القانون الوضعي¹.

الا اننا نرى ان الدستور هو المرجعية الاساسية للقاضي الدستوري، ان في الجزائر او في القانون المقارن. ومن دون هذا الدستور واعتباره المرجعية الاولى لا يمكن للقضاء الدستوري ان يحيا وان يجتهد، لان من بديهيات الامور ان تكون الانطلاقة من الدستور ذاته الذي تتجسد فيه الارادة العامة والسيادة الوطنية، الا انه يمكن ان نجاري بعض الفقه بالقول بوجود نوع من المبادئ فوق الدستورية يستخلصها القاضي الدستوري من مضمون النص الدستوري ذاته. لانه في حال التسليم بوجود مثل هذه المبادئ فوق الدستورية، قائمة بحد ذاتها، فوق الدستور، نكون بذلك قد اعطينا الموافقة الضمنية للقاضي الدستوري بان ينظر في دستورية القوانين الدستورية بحد ذاتها، وهذا مالم تجزه لنفسها الاغلبية الساحقة من القضاء الدستوري في القانون المقارن².

الفرع الرابع: الالتزام بروح الدستور

روح الدستور في مضمونه، فهو تعبير عن الفلسفة والايديولوجية التي بنيت عليها نصوص الدستور في مجموعها مما يجعلها متناسقة ومتناغمة في الاهداف والتنظيم الخاص بالدولة، من حيث النهج السياسي والاقتصادي والاجتماعي والثقافي....المسطر السير فيه³.

فحين يتعرض المجلس الدستوري الى تفسير نص دستوري غامض فانه يحاول التعمق في فهم هذا النص، على ضوء الرابطة العامة التي تجمع بين نصوص الدستور جميعا، وتجعل منها وحدة متناسقة لا تعارض بين أجزائها، ومن ثم استخلاص المبادئ العامة للدستور أو روح الدستور، بفهم نصوصه كوحدة مرتبطة لا كنصوص مجزأة، فاذا ما وجد النص التشريعي قد خالف النص الدستوري أو خرج عن روحه ومقتضاه فانه يقضي بعدم دستوريته، ولايكون قد خرج عن حدود الرقابة وضوابطها، طالما كان ذلك في اطار النصوص الواردة في الدستور⁴.

ومن خلال فهم الروح، تتييسر للقاضي الدستوري مهمة فهم النص الدستوري الغامض، ولاشك ان القاضي الدستوري، حين يقوم بذلك، فانه يقوم بوظيفته الطبيعية والعادية في تفسير

¹ محمد ماهر ابو العينين-نفس المرجع السابق، ص 426.

² أمين عاطف صليبيا، دور القضاء الدستوري، المرجع السابق، ص 262.

³ علي بوبترة ضوابط الرقابة على دستورية القوانين، المرجع السابق، ص ص(54-71)

⁴ مسراتي سليمة، نظام الرقابة على دستورية القوانين المرجع السابق، ص 220.

النصوص، دون أن يعني ذلك أن يستخلص مبادئ عليا¹. وهنا لا يكفي أن يصدر التشريع متفقا مع ما يقرره الدستور من قواعد موضوعية، كما لا يكفي مراعاة التشريع لما يفرضه الدستور من قيود، وإنما يتعين فوق ذلك أن يجيء هذا التشريع متسقا مع روح الدستور، وما استهدفه من مقاصد وغايات ولا كان هناك خروج من جانب التشريع على روح الدستور وهو ما يسمى بالانحراف في استعمال السلطة التشريعية². ويستدل على روح الدستور، بثلاث معايير تتمثل في: نصوص الدستور المدونة، والمبادئ العليا، والمصلحة العامة³.

واكد المجلس الدستوري الجزائري على رقابته لمدى تعارض النصوص القانونية لروح الدستور، في رايه المؤرخ في 6-3-1997، عندما ارتأى بأنه⁴ " اعتبارا أن كل قانون لاسيما العضوي منه يجب الا تتخطى أحكامه الحدود الدستورية حتى لا تتعارض مع روح الدستور ذاته، واعتبارا ان المشرع حينما استعمل كلمة " سياسية " لعبارة" لاغراض حزبية"، قد أخل بمقتضيات الفقرة الثانية من المادة 70 من الدستور، التي تجعل من رئيس الجمهورية حامي الدستور، هذه المهمة تتطلب منه العمل على ترقية المكونات الاساسية للهوية الوطنية في أبعادها الثلاثة: الاسلام، العروبة والامازيغية، والتي تكون بحد ذاتها استعمالا لذي طابع سياسي أساسا⁵. الى جانب ذلك استخلص المجلس الدستوري بعض المبادئ من "روح الدستور" كمبدأ الفصل بين السلطات، ومبدأ توزيع الاختصاص في مختلف ارائه المتعلقة برقابة النظامين الداخليين للغرفتين.

المطلب الثاني: الضوابط التي تحكم نطاق اختصاص القضاء الدستوري

المجلس الدستوري، أثناء نظره الدعوى الدستورية، ينبغي عليه الالتزام ببعض الضوابط التي تحكم نطاق ممارسته للرقابة الدستورية، والتي بتجاوزها يعد قد تعد حدوده، وتداخلت ولايته

¹ المنصوري عبد الله-ضوابط الرقابة على دستورية القوانين في الفقه الدستوري المقارن-النموذج المصري- مجلة مسالك في الفكر والسياسة والاقتصاد،الدار البيضاء-المغرب، العدد37/38، السنة الثانية عشرة، 2016، ص109 (101-112).

² راجع أشرف ابراهيم سليمان، مبادئ القانون الدستوري دراسة موجزة عن القانون الدستوري والنظم السياسية، المركز القومي للاصدارات القانونية، القاهرة، الطبعة الاولى 2015، ص 94. وكذلك راجع الدكتور عبد الرزاق السنهوري: "مخالفة التشريع للدستور والانحراف في استعمال السلطة التشريعية"، المرجع السابق، ص 76.

³ عادل الحباري، مقال منشور في جريدة عين الراي – عمان الاردن، قانون تقاعد البرلمان يخالف روح الدستور، تاريخ: النشر: 2014/11/09،

www.alrai.com

⁴ الراي رقم 02 ر،أعض/م.د المؤرخ في 6 مارس سنة 1997، يتعلق بمراقبة الأمر المتضمن القانون العضوي المتعلق بنظام الانتخابات.

⁵ عباس عمار – نفيصة بختي، المرجع السابق، ص 52 (43-56).

في ولاية سلطات أخرى¹. وتتمثل أهم الضوابط في ثلاثة ضوابط²، وسوف نتناولها، في ثلاث فروع على النحو التالي:

الفرع الأول: الامتناع عن التعرض للبائع وراء التشريع أو ملائمة.

فما المقصود برقابة الملائمة والبائع وراء التشريع؟ وماهي تطبيقاتها في القضاء الدستوري المقارن؟ وماهو موقف المجلس الدستوري الجزائري منها؟

الفقرة الفرعية الأولى: مضمون البواعث التشريعية ورقابة الملائمة

ان المكلف بالرقابة على دستورية القوانين لايمكنه البحث والتنقيب أو التفتيش عن الدوافع التي دفعت الهيئة التشريعية الى سن قانون ما، ولا الى قيام السلطة التنفيذية بسن تنظيم مستقل، فعدم الخوض في بواعث التشريع أو التنظيم يعتبر أمرا مسلما به³. فالرقابة التي يمارسها القضاء الدستوري هي رقابة فنية ذات طابع قانوني مجرد، تقتصر على المسائل الدستورية، ولا تمتد بالتالي الى المسائل التي تدخل في الاختصاص التقديري للسلطة التشريعية، ولا إلى مايتعلق بملائمة التشريع وبواعث إصداره⁴. ولايمكن للقاضي الدستوري ان يفرض على البرلمان مايجب فعله وليست مهمته في ان ينطق بما اذا كان القانون جيدا او رديئا، مفيدا أم غير ملائم، عادلا أم غير عادل⁵. لان القضاء الدستوري لاينظر في ملائمة التشريع بل في دستوريته⁶.

ويقصد بهذا المعيار أن تقتصر رقابة القضاء الدستوري على التعرض لظاهر النص التشريعي دون تجاوزه الى التعرض لملائمة التشريع أو اهداف السلطة التشريعية من اصداره، ويتضمن هذا المعيار ثلاث قواعد اساسية⁷:

¹ عبد العزيز محمد سلمان، ضوابط وقيود الرقابة الدستورية، المرجع السابق، ص 95.

² عبد العزيز محمد سلمان، ضوابط وقيود الرقابة الدستورية، نفس المرجع السابق، ص 95.

³ على بوبترة، ضوابط الرقابة على دستورية القوانين في ظل المجلس الدستوري، المرجع السابق، ص 68.

⁴ عادل عمر شريف، القضاء الدستوري في مصر، 1988، ص 151. وانظر كذلك - سامر عبد الحميد محمد العوضي، اوجه عدم دستورية القوانين في النظام الامريكي والمصري، مرجع سابق، ص 49.

⁵ هنري روسيون، ترجمة محمد وطفة، المجلس الدستوري، المرجع السابق، ص 96.

⁶ Le Conseil a souvent rappelé qu'il "ne dispose pas d'un pouvoir général d'appréciation et de décision identique à celui du Parlement" et que "il ne lui appartient pas de se prononcer sur l'opportunité de dispositions législatives.", Guillaume Drago, Contentieux constitutionnel français, PUF, 1998, pp.306-307.

⁷ عبد العزيز محمد سليمان، ضوابط وقيود الرقابة الدستورية، المرجع السابق، ص 137. وانظر كذلك -د-عبد المنصف عبد الفتاح محمد ادريس، المرجع السابق، ص ص 184- 187،

أولاً: لايجوز للقاضي الدستوري التطرق لبواعث التشريع أو التطرق لاسباب التي ادت بالهيئة التشريعية الى سن هذا القانون.

ثانياً: لايجوز للقاضي الدستوري مناقشة ضرورة او عدم ضرورة التشريع، ومدى حاجة المجتمع اليه.

ثالثاً: القاضي الدستوري لايراقب ملائمة التشريع، ومدى صلاحيته للنظام السياسي، والا عد تدخل القضاء الدستوري في هذا الامر بمثابة عدوان على اعمال السلطة التشريعية.

ويرتبط هذا المعيار ارتباطاً وثيقاً بمفهوم الانحراف في استعمال سلطة التشريع ومدى التزام السلطة التشريعية بالقيود الدستورية المفروضة عليها عند اصدار التشريع¹.

واساس هذه القاعدة هي ان البواعث التشريعية أو الدوافع الذاتية التي قد تؤثر على بعض أعضاء الهيئة التشريعية من الصعب التدليل عليها وان هذه المحاولة تتطوي على تدخل في عمل الهيئة التشريعية واخيراً فان هذه الدوافع قلما تستولى على الهيئة التشريعية كلها او على جانب كبير بحيث يمكن القول ان التشريع قد صدر عن باعث غير شريف أو غير مشروع سط على الهيئة التي اصدرته².

اما الدكتور محمد ماهر ابو العينين³، فيرى ان هناك فارق كبير بين البحث في الملائمة والبحث في مشروعية الغاية من القانون فالبحث في الملائمة هو بحث في نطاق محرم على القاضي الدستوري التطرق اليه لانه منطقة تقدير مطلقة للمشرع، أما ركن الغاية فهو ليس بالركن التقديري للمشرع بل هو ملزم فيه بان تتوجه غايته نحو الصالح العام، والواقع انه قد يحدث خلط بين البواعث والغايات في خصوص هذا الحد من حدود الرقابة القضائية على دستورية القوانين ذلك ان ركن الغاية في القانون يماثل تماماً ركن السبب في الالتزام في النطاق المدني. وعلى هذا الاساس لايصح ان تكون البواعث غير الصحيحة أو التي تستهدف تحقيق أغراض غير مشروعة بالقانون متروكة دون فحص من جانب القاضي الدستوري.

¹ انظر عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 75، وانظر ايضا على الباز، المرجع السابق، ص 69، وانظر كذلك، عبد المنصف عبد الفتاح محمد ادريس، المرجع السابق، ص 185.

² أحمد كمال أبو المجد، المرجع السابق، 464. وانظر كذلك، محمد ماهر ابو العينين، مرجع سابق، 525.

³ محمد ماهر ابو العينين، مرجع سابق، 526.

انطلاقاً من النقاط السابقة يجب على القاضي الدستوري الا يتطرق الى فحص بواعث اصدار التشريع ومبرراته، علماً ان هذا الاختصاص من صميم اختصاصات السلطة التشريعية، التي يجب الا تتدخل أي سلطة في مس أي جانب من اختصاصاتها، ولا أن تترن الدوافع الكامنة وراء إصدار أي تشريع أو التصدي لتطبيقه او ملاءمته، وذلك كله اعمالاً لمبدأ فصل السلطات¹.

الفقرة الفرعية الثانية: تطبيقها في القضاء الدستوري المقارن

وتبعاً لما تقدم عمدت المحكمة العليا الأمريكية الى وضع الضوابط التي يتمتع مع قيامها بحث ملائمة التشريع او التغلغل في بواعث اصداره، فاطردت على عدم مناقشة ضرورة التشريع، أو عدم ضرورته، فتقدير ذلك الامر يقتصر الاختصاص بشانه على سلطة التشريع².
واول حكم قررت فيه المحكمة العليا الامريكية ذلك كان سنة 1810 في قضية " فلتشر " ضد "بك" اذا قررت المحكمة بانه اذا كان التشريع مستوفياً لكافة الشروط والاشكال القانونية، فان المحكمة لاتستطيع أن تؤيد أحد الخصوم في طعنه بعدم دستورية ذلك القانون بحجة انه صدر عن بواعث غير شريفة أثرت على بعض أعضاء الهيئة التشريعية التي سنت القانون، وحسبما يرى الاستاذ الدكتور أحمد كمال ابو المجد، فان البواعث غير الشريفة قلما تستولي على الهيئة التشريعية كلها أو على جانب كبير منها، بحيث يمكن القول بان التشريع قد صدر عن باعث غير شريف على الهيئة التي أصدرته³.

وقد عبرت عن ذلك المحكمة العليا في قضية " ماك كولوك " ضد "ماديلان" سنة 1819 بقولها: " أن تقدير الحاجة الى التشريع ومدى ضرورته يدخل في اختصاص الهيئة التشريعية وحدها، باعتبارها عنصراً من عناصر السياسة التشريعية التي يتمتع على المحاكم التدخل فيها⁴.

¹ يحي الجمل، القضاء الدستوري في مصر، مرجع سابق، ص 169 ومابعدھا. وانظر كذلك حميد ابراهيم الحمادي، الرقابة على دستورية القوانين، المرجع السابق، ص 34.

² سامر عبد الحميد محمد العوضي، اوجه عدم دستورية القوانين في النظام الامريكي والمصري، مرجع سابق، ص 49.

³ عبد المنصف عبد الفتاح محمد ادريس، رقابة الملائمة في القضاء الدستوري، المرجع السابق، ص 186.

⁴ مسراتي سليمة، نظام الرقابة على دستورية القوانين في الجزائر، المرجع السابق، 226.

اما في فرنسا فان المجلس الدستوري الفرنسي أعلن في بعض قراراته ومنها القرار الصادر في 15 يناير 1975 بان المادة 61 من الدستور الفرنسي لاتمنح المجلس سلطة عامة في التقدير كالتي تكون للبرلمان بل انها تمنحه فقط اختصاصا باعلان مطابقة او عدم مطابقة النص التشريعي للدستور، وهذا يعني ان المجلس اقر بانه لايمكن ان يحل تقديره محل تقدير البرلمان وانه يرفض ان يمد رقابته على ملائمة التشريع¹.

أما المجلس الدستوري الجزائري أكد من خلال تدخلاته رفض رقابته على السلطة التقديرية للمشرع منذ بداية اجتهاداته، بموجب القرار رقم 02 المؤرخ في 30 أوت 1989، المتعلق برقابة دستورية " القانون الاساسي للنائب"، بقوله " نظرا لكون المجلس الدستوري لايسعه ان يجعل تقديره موضع تقدير المجلس الشعبي الوطني، فيما يخص جدوى التصريح بتنافي هذه الحالة او تلك مع عضوية النائب، لكن يعود اليه جوهريا بأن يبت في مطابقة أي حكم قانوني قياسي معروض لرقابته للدستور".

الفرع الثاني: الرقابة لاتعرض للأعمال السيادة

من الأمور والمسائل ما تقتضي طبيعتها النأي بها عن ساحة القضاء نظراً لما يحيط بها من اعتبارات سياسية، وما يحتاجه البت فيها من عناصر تقدير وموازن سريعة وحاسمة لا تغلح في تحقيقها الوسائل القضائية، وهو ما اصطلح على تسميته بالمسائل أو الأعمال السياسية كما يسميها الفقه الأمريكي، أو أعمال الدولة كما تسمى في الفقه الانكليزي، أو أعمال السيادة كما يسميها الفقه الفرنسي. وكلها مسميات لمضمون واحد، او لحل مشكلة توجد في كل الدول بلا استثناء، مفادها أن هناك من المسائل ما يجب أبعادها عن رقابة القضاء². باعتبارها مسائل حساسة بسبب طبيعتها او مواضعها ولايمكن خضوعها للمراجعة القضائية كما أن مثل هذه المسائل لاتتطلب إجراءات قضائية³.

فما المقصود باعمال السيادة؟ وماهي المعايير المعتمدة في تحديدها، وماهي تطبيقاتها في القضاء الدستوري المقارن؟ وسنجيب على التساؤلات في الفقرات التالية:

¹ Dominique Chagnollaude, *OP, cit, P, 362*.

² انظر شعبان أحمد رمضان، ضوابط واثار الرقابة على دستورية القوانين، مرجع سابق، ص547.

³ أيرك برننت، مدخل للقانون الدستوري، المرجع السابق، ص302-303.

الفقرة الفرعية الأولى: مفهوم أعمال السيادة

يقصد بأعمال السيادة طائفة من أعمال السلطة التنفيذية لا تخضع لرقابة القضاء فلا تكون محلاً للإلغاء أو التعويض أو وقف التنفيذ أو فحص للمشروعية. وأعمال السيادة بهذا المفهوم تمثل خروجاً صريحاً عن مبدأ المشروعية وتجاهلاً لأحكامه لأن السلطة التنفيذية تستطيع استغلال فكرة أعمال السيادة وتقوم بتصرفات تسبغ عليها هذه الصفة وبالتالي تخرج عن القواعد القانونية التي يتضمنها مبدأ المشروعية ولا يكون للقضاء بصدده هذه الأعمال حق التعقيب عليها إذ تخرج عن ولايته فلا تقبل الطعون المقدمة ضدها ولا طلبات التعويض عن الأضرار التي تحدثها ولا يملك القضاء حيالها سلطة الإلغاء أو التعويض¹.

هذا المبدأ نشأت عنه تعقيدات دستورية تتعلق بتحديد المقصود بمعنى "قضايا سياسية" وعلى أي أساس تعتبر نشاط دولة والذي يعد عمل من أعمال الدولة²، وعلى الرغم من الاتفاق على وجود نظرية أعمال السيادة أو الأعمال السياسية أو أعمال الدولة أو أعمال الحكومة كحقيقة قائمة في القضاء الفرنسي، فإن الفقه اختلف في تحديدها وإيضاح معيار تمييزها عن الأعمال الإدارية الأخرى للسلطة التنفيذية، مما أدى إلى تعدد المعايير وتنوعها، ولا يخفى أهمية الأخذ بمعيار معين، إذ يترتب عليه تحديد الأعمال التي تتمتع بحصانة عدم الرقابة، ولا شك أنه كلما كان معيار التفرقة مؤدياً إلى التضييق من أعمال السيادة، كلما ازدادت الرقابة القضائية واتسعت الضمانات الممنوحة للأفراد للدفاع عن حرياتهم وحقوقهم ومراكزهم القانونية المكتسبة³.

وبالنسبة إلى تحديد المعيار المحدد لأعمال السيادة، فقد مر بعدة تطورات إذ كان أول معيار ظهر لتحديد أعمال السيادة هو أساس الباعث من إصدار الهيئة التنفيذية لأعمالها، فإذا كان سياسياً فلا يخضع لرقابة القضاء الإداري، وإذا كان غير سياسياً فيخضع لرقابة القضاء الإداري، فتوسعت بذلك نطاق أعمال السيادة، من رقابة القضاء الإداري وأصبحت خطرة على

¹ راجع أكثر : محمد محمود العمار العجارمة، الوسيط في القانون الدستوري الأردني، ضمانات استقلال المجالس التشريعية، دار الخليج، عمان 2017، ص 148. وانظر كذلك - عبد الفتاح ساير داير - نظرية أعمال السيادة، دراسة مقارنة في القانونين المصري والفرنسي، جامعة القاهرة، 1956، ص 339 ومابعدها. وراجع - حسين عثمان، القانون الإداري، أعمال الإدارة العامة، منشورات الدار الجامعية، المكتبة القانونية، ط 1، بيروت 1988، ص ص 89 - 94.

² أيرك برنت، مدخل للقانون الدستوري، المرجع السابق، ص ص 302-303.

³ شاعر، قضاء التعويض، مسؤولية الدولة عن أعمالها التعاقدية، دار النهضة العربية، القاهرة 2000، ص 277.

حقوق الافراد وحررياتهم لعدم تمكنهم من الطعن في اعمال الهيئة التنفيذية الماسية بهم أمام القضاء¹.

وبعد هجر المعيار الاول ظهر المعيار الموضوعي الخاص بتحديد طبيعة العمل الصادر عن الهيئة التنفيذية، فاذا كان العمل حكوميا يمثل الوظيفة الحكومية فهو من اعمال السيادة، ومن ثم يخرج من نطاق رقابة القضاء الاداري. بينما يكون العمل الاداري غير داخل في نطاق اعمال السيادة ومن ثم يخضع للرقابة القضائية، وبسبب صعوبة التفرقة بين الاعمال الحكومية والادارية في كثير من النظم السياسية والدستورية، فاستبعد هذا المعيار وتم هجره ايضا².

وبعد ذلك قام الفقه بحصر الاحكام القضائية الخاصة بالاعمال الحكومية في قائمة خاصة أطلق عليها القائمة القضائية التي شملت أربع مجموعات متنوعة هي: الاعمال المنظمة لعلاقة الهيئة التنفيذية بالبرلمان، والاعمال المتصلة بشؤون الدولة الخارجية، والاعمال المتعلقة بالحرب، والتدابير الخاصة بالامن الداخلي، ولهذا يعتبر معيار القائمة القضائية لاعمال السيادة من انسب المعايير لتحديد اعمال السيادة. لان مجالها يتسع ويضيق وفقا لاختلاف الظروف وتغير موقف القضاء بين التهاون والتشدد³.

وتجدر الاشارة هنا ان نظرية "اعمال السيادة" في النشأة والتكوين، تدخل ضمن احكام الملاءمة السياسية، بعيدة عن فكرة تطبيق القانون، فمجلس الدولة الفرنسي اعتمدها لينجو بنفسه من تريض "الثورة المضادة"، فنشأته كانت على يد نابليون بوناپرت عقب الثورة الفرنسية، وعندما هزمت هذه الثورة وعادت الملكية، وكانت تنظر لمجلس الدولة على انه من ثمار الثورة ومن انجازات نابليون، وانتشرت دعوة تطالب بالغاءه، فقد حرص مجلس الدولة على عدم الصدام مع السلطة القائمة من خلال اقرار هذه النظرية، التي تمنعه من رقابة قراراتها.

ومن هناك تأثر بها المؤسس الدستوري الجزائري ومعظم النظم القانونية المختلفة، وكان هذه النظرية ولدت في الكتب المقدسة واستثناء على مبدأ المشروعية، وتكمن خطورتها اذ

¹ راجع اكثر - عمار بوضياف، دعوى الإلغاء في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، الطبعة الأولى، جسر للنشر و التوزيع، الجزائر، 2009، ص 41 وما بعدها.

² انظر - قرار الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا بتاريخ 1984/01/07، ملف رقم 36473. ويتعلق بالطعن في قرار وزير المالية بسحب عملة نقدية قديمة من السوق، حيث اعتبر عملا من أعمال السيادة غير قابل للرقابة القضائية. منشور بالمجلة القضائية، سنة 1995، العدد الثاني، ص 143.

³ سامي جمال الدين - القضاء الاداري - الطبعة الاولى، ابو العزم للطباعة، مصر، 2002، ص 197.

تجاوزت حدها، في ارتكاب تصرفات استبدادية وغير مشروعة في ميدان الحريات العامة وحقوق الافراد، ولإلقاء الضوء على نظرية الأعمال السياسية وتطبيقاتها في القضاء الدستوري المقارن، سيتم ذلك على التفصيل الآتي:

الفقرة الفرعية الثانية: نظرية أعمال السيادة وتطبيقاتها في قضاء المحكمة الاتحادية العليا الأمريكية.

تصدر عن السلطتين التشريعية والتنفيذية بعض التصرفات (قوانين أو أعمال إدارية) يطلق عليها وصف أعمال سياسية Political Acts أو مسائل سياسية Political Questions وإضافة هذا الوصف على بعض أعمال السلطتين التشريعية والتنفيذية يترتب نتيجة مهمة مؤداها عدم خضوع هذه الأعمال للرقابة الدستورية¹.

ومنذ وقت مبكر يرجع الى عام 1803 أوضح كبير القضاة مارشال في قضية مارييري ضد ماديسون أن هناك نوعا من القضايا الدستورية لاتستطيع المحاكم الفيدرالية ان تنظر فيها لكونها من " الموضوعات السياسية"، ومن ناحية اخرى، صرح كبير القضاة مارشال 1821 في قضية كوهين ضد فرجينيا بقوله " ليس لنا الحق في ان نرفض ممارسة الاختصاص القضائي الممنوح لنا أكثر من اغتصاب الحق الذي لم يعط لنا". وعلاوة على ذلك، فقد أصبح واضحا ان الاختصاص القضائي يجب الا يرفض لمجرد ان القضية تتضمن قيما سياسية أو تتعلق بالعملية السياسية².

المبدأ العام في الولايات المتحدة الأمريكية لانتظر في دستورية القضايا الغير قابلة للحسم بصورة عادلة" القضايا السياسية" وهوما كان مدعاة لاثارة صعوبات مماثلة. المحكمة العليا طبقت هذا المبدأ في عدد قليل من القضايا، وسنسوق مثال على ذلك: في القضية الاولى التي طبقت فيها المحكمة هذه النظرية بوضوح حكمها في قضية other v. bordem عام 1849³، وفي القضية الثانية، قضية كولدرواتر ضد كارتر⁴. حيث عمد أربعة من أعضاء

¹ مها بهجت يونس الصالحي، الحكم بعدم دستورية نص تشريعي ودوره في تعزيز دولة القانون، المرجع السابق، ص 39 وما بعدها.

² جيروم أ. بارون و توماس دينيس، الوجيز في القانون الدستوري: المبادئ الأساسية للدستور الأمريكي، الجمعية المصرية لنشر المعرفة والثقافة العالمية، 1998.

³ راجع أكثر عبد العزيز محمد سالمان، ضوابط وقيود الرقابة الدستورية، المرجع السابق، ص 160.

⁴ Goldwater v. Carter , 444 US 996 (1979).<https://supreme.justia.com/cases/federal/us/444/996/case.html>.

المحكمة الى نظرية " القضايا السياسية" ليبرروا رفضهم الادعاء المقدم من قبل السيناتور كولدرواتر وأعضاء آخرون من مجلس الشيوخ لمنع الرئيس كارتر من انهاء معاهدة مونتال دفينس مع تايوان بدون موافقة ثلثي اعضاء مجلس الشيوخ (وهي النسبة التي يستلزمها دستورالولايات المتحدة للتصديق على المعاهدات ولكنه لا يذكر أي شيء بشأن انهاءها) ¹.

وفي القضية الثالثة في قضية ludecke v. watins عام 1948، ومفادها ان تحديد نهاية حالة الحرب من المسائل السياسية التي يستقل الرئيس بتقديرها دون تعقيب عليها من المحكمة، لان التقدير يعتبر من المسائل السياسية التي لايمكك القضاء الوسائل الكافية لتقديرها، فضلا عن أنهم ليسوا الجهة المسؤولة مسئولية رسمية².

وفي قضية بيكر ضد كار عام 1962، التي كانت بداية لسلسلة قوية من القضايا التي حلت مشكلة اساءة الولاية للتخصيص، قدم القاضي برينان تمحيصا موثوقا به لاسس وخصائص مبدأ المسالة السياسية، وتاسيسا على افتراض ان " عدم صلاحية عرض المسالة السياسية على القضاء في المقام الاول من وظائف فصل السلطات".

فما هو اذن المفتاح المعيار التي يكون فيها مذهب المسالة السياسية عائقا لنظر قضية ما بواسطة المحاكم الفيدرالية؟

ولما كانت هذه المسائل تفلت من دائرة الرقابة الدستورية، فان الحصول على معيار يميزها أمر ضروري وحتمي، بيد ان القاضي الأمريكي بمساعدة بعض نصوص الدستور أستطاع أن يحدد قائمة بتلك المسائل، وتشمل تلك القائمة على ثلاث طوائف: المسائل المتعلقة بالعلاقات الخارجية (مثل الاعتراف بالحكومات الأجنبية، تعريف حالة الحرب والسلم وتعيين بداية كل منها، شروط صحة المعاهدات، الوضع القانوني لممثلي الدول الاجنبية)، وإبعاد الأجانب، والمسائل المتعلقة بالنظام السياسي الداخلي (مثل سلطات الحكومة المركزية على الأقاليم، وتحديد المقصود بالحكومة الشرعية، تحديد معنى النظام الجمهوري أو الديمقراطي) ³.

¹ أيرك برنت، مدخل للقانون الدستوري، المرجع السابق، ص 305-306.

² كمال ابو المجد، المرجع السابق، ص 486.

³ مها بهجت يونس الصالحي، الحكم بعدم دستورية نص تشريعي ودوره في تعزيز دولة القانون، المرجع السابق، ص 39 وما بعدها.

ويرجع عدم بسط المحكمة لرقابتها على هذه المسائل الى حاجة هذه المسائل السياسية الى حلول موحدة وسريعة لاتفلح في تحقيقها الوسائل القضائية وحاجاتها الى موازين خاصة او الى معلومات وعناصر تقدير مختلفة لاتتاح الى القضاء.

والواقع ان المحكمة وحدها هي التي تستطيع أن تعين حدود تلك النظرية، لانها هي التي ابتدعتها، وهي وحدها صاحبة الكلمة النهائية في ادخال بعض الاعمال في نطاق هذه المسائل السياسية.

الفقرة الفرعية الثالثة: نظرية أعمال السيادة وتطبيقاتها في فرنسا .

بعد قيام الثورة الفرنسية عمل رجالها على منع القضاء من التدخل في عمل الادارة نهائيا، وكان سبب ذلك هو ما كان يحمله رجال الثورة من صورة سيئة للقضاء وكثرة تدخله في الاعمال الادارة وتعطيلها عن القيام بمهامها واختصاصاتها، وقد سوغ رجال الثورة الفرنسية هذا الامر بالاستناد الى مبدأ الفصل بين السلطات، وادعوا أن هذا المبدأ يقضي بالألا يتدخل القضاء في عمل الادارة بتاتا، وسميت هذه المرحلة بـ "الادارة القاضية"، وتجد اساسها القانوني في نص المادة 13 من القانون الذي اصدرته الجمعية التأسيسية بتاريخ: 16 غشت 1790 الذي نص على الغاء المحاكم القضائية (البرلمانات)، حيث كانت الادارة هي تجمع بين صفتي الخصم والحكم في هيئة واحدة، حيث تضمنت هذه المادة أن "الوظيفة القضائية مستقلة وتظل دائما منفصلة عن الوظيفة الادارية ولا يمكن للقضاة باي وجه من الوجوه ان يقوموا بعرقلة اعمال الهيئات الادارية أو أن يقوموا باستدعاء رجال الادارة للمثول امامهم بسبب يتعلق باداء وظائفهم الادارية"¹. وهذا تفسير واضح فيه خروج على المبادئ العامة للقانون، واستثناء خطير على مبدأ المشروعية، والخروج على مبدأ فصل السلطات الذي اعتنقوه.

وبعد مرور سنوات من هذا التطبيق الخاطيء، وبالتحديد في عهد نابليون بونابرت، أنشأ مجلس الدولة الفرنسي بمقتضى دستور السنة الثامنة في 15/12/1799، بموجب الماد 52 منه، ليقوم بمهام استشارية تساعد الادارة في عملها، ومن اهم هذه المهام حق الفصل في الطعون والتظلمات التي تقدم ضد القرارات التي تصدر من الادارة، الا ان الكلمة الاخيرة

¹ راجع أكثر سليمان الطماوي، النظرية العامة للقرارات الادارية، المرجع السابق، ص 130.

والفصل النهائي في هذه الطعون يعود لتصديق الامبراطور عليه ليكون نافذاً، وسميت هذه المرحلة بمرحلة " القضاء المحجوز" او القضاء المقيد¹.

وفي مرحلة لاحقة، بعد سقوط الامبراطورية الاولى وعودة الملكية الى فرنسا سنة 1814، كان مجلس الدولة ينظر اليه بعين الشك والريبة، حيث انه يعد من مخلفات النظام البائد وامتداد لحكم نابليون، لذلك كانت رغبة رجال النظام الجديد هي ازالة هذا الكيان والقضاء عليه، فان لم يكن فعلى الاقل تقليص نفوذه والحد من رقابته على اعمال الادارة، فعملوا على انتظار أول فرصة للاحتكاك والاصطدام به، الا ان قضاة مجلس الدولة تنبهوا لهذا الامر وادركوا مقاصد النظام الجديد، ولذلك عملوا جاهدين من اجل تجنب الاصطدام بالنظام حتى يحافظوا على وجود المجلس واستمراره، ومن هنا ظهرت نظرية "أعمال السيادة" على يد مجلس الدولة² والتي بموجبها أخرج عددا من اعمال الادارة السياسية المهمة من رقابته.

ومن الصدف الغربية التي واجهت مجلس الدولة الفرنسي وقت اقرار هذه النظرية انه اعترف بها في قضية تتعلق باسرة نابليون بونابرت صاحب الفضل في وجوده، وموضوعها رفض النظام الحاكم تسليم اموال تم التبرع بها لعائلة بونابرت وتقريره حرمانها كلية من هذه الاموال، وعرض النزاع على مجلس الدولة ليقول كلمته في مدى مشروعية هذا التصرف الحكومي وفي مدى احقية الاسرة المدعية في هذه الاموال، وكان راي المجلس ان هذه المطالبة تتعلق بمسألة سياسية لا يختص هو بالفصل فيها، وانما يكون التقرير فيها اصلا للحكومة³. ولم نجد في اجتهادات المجلس الدستوري الفرنسي مايشير الى اعمال السيادة وموقفه منها.

الفقرة الفرعية الرابعة: نظرية أعمال السيادة وتطبيقاتها في الجزائر.

هل هناك بعض من القضايا لا يكون المجلس الدستوري مهياً لحسمها لانها سياسية وبالتالي فانها تكون غير ملائمة لحسمها بشكل قضائي؟

¹ راجع اكثر شتي صديق محمد، القضاء الاداري وتنازع اختصاصاته مع القضاء العادي (دراسة مقارنة)، المركز القومي للاصدارات القانونية - القاهرة الطبعة الاولى 2001، ص 25.

² محمد مفرح حمود العتيبي، حكم التعويض عن اضرار اعمال السيادة في القضاء الاداري (دراسة مقارنة تطبيقية)، رسالة مقدمة استكمالاً لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في العدالة الجنائية تخصص السياسة الجنائية، جامعة نايف العربية للعلوم الامنية الرياض 2011، ص 56. منشورة على موقع: https://www.nauss.edu.sa/Ar/DigitalLibrary/ScientificTheses/Documents/m_cj_2011_056.

³ راجع رأفت فودة، مصادر المشروعية ومنحنياتها - دار النهضة العربية - 1994، ص 202.

يعرف القضاء الجزائري تطبيقاً لآعمال السيادة حيث استبعدت من خلالها الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا إمكانية فحص القرار المطعون فيه نظراً "للباعث السياسي" ضد قرار وزير المالية المتعلق بسحب الأوراق المالية من فئة 500 دينار جزائري، حيث أجابت الغرفة الإدارية على مستوى المحكمة العليا في حيثياتها، بعدم اختصاصها " حيث أن إصدار وتداول وسحب العملة يعد إحدى الصلاحيات المتعلقة بممارسة السيادة. حيث إن القرار المستوحى بالتالي من باعث سياسي غير قابل للطعن فيه"¹.

ولم نجد في اتجاهات المجلس الدستوري الجزائري ما يشير إلى قيام هذا المجلس باتخاذ هكذا تصرفات أو تصريحات لتأييد هذه النظرية أو رفضها شأنه في ذلك شأن المجلس الدستوري الفرنسي².

الفرع الثالث: قرينة الدستورية كأساس لعمل القاضي الدستوري.

يشكل القضاء الدستوري أحد المؤسسات الدستورية التي تهدف لضمان حسن السياسة التشريعية، ولذا فإن محور عمل القاضي الدستوري هو الرقابة على أعمال المشرع، حمايةً لمبدأ سمو الدستور بما يحتويه هذا الأخير من حقوق وحريات للأفراد، ولكن وحمايةً لأعمال المشرع من النتائج التي قد تترتب على الأحكام الدستورية، فإن القانون دائماً يصدر مقتزناً بقرينة الدستورية، هذه القرينة تعد أهم الضمانات التي تعزز الثقة لدى البرلمان المنبثق من الإرادة الشعبية، هذا من جهة.

ومن جهة ثانية فإنها تشكل ضابطاً وأساساً لعمل القاضي الدستوري، ناهيك أنها تخفف العبء عن القاضي الدستوري، بحيث يلزم من يدعي عدم دستورية القانون أن يقدم المبررات التي يدحض من خلالها قرينة الدستورية، وإلا فإن القاضي الدستوري سيحكم بالدستورية، تجنباً للوقوع بالخطأ، لأنه من السهل تصحيح الخطأ في الحكم بالدستورية، لكنه من الصعوبة بمكان تصحيح الخطأ في الحكم بعدم الدستورية، ولهذا فإن قرينة الدستورية تلعب دوراً بارزاً في دعم

¹ قرار رقم: 36473 بتاريخ: 1984/01/07، الصادر عن الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا، قضية " ي.ج.ب" ضد " وزير المالية"، المجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد 04 لسنة 1989، ص 211.

² راجع أكثر -عيد سعيد عبد احمد، المرجع السابق، ص 656.

البرلمان، واستقرار مؤسسة القضاء الدستوري، وتعزيز الثقة بها، وتحقق التوازن بين المبدأ الديمقراطي والرقابة على دستورية القوانين¹. فما هو مدلول او مفهوم القرينة الدستورية؟

الفقرة الفرعية الاولى: مفهوم قرينة الدستورية:

عرف بعض الفقه القرينة بانها " افتراض تحقق أمر معين اذا تحقق أمر آخر على اساس انه يغلب ان يتحقق الامر الاول اذا تحقق الامر الثاني" فالامر لاينصب على الواقعة المراد اثباتها، وانما على واقعة اخرى متصلة بها اتصالا بحيث يعتبر اثبات الواقعة البديلة اثباتا للواقعة الاصلية وذلك عن طريق الاستنباط، لذلك فالقرينة تتطوي على استبدال محل آخر في الاثبات بالمحل الاصيل².

ومؤدى هذه القاعدة ان الاصل في كل ما يصدر عن السلطة التشريعية من قوانين انه صادر في الحدود التي رسمها الدستور لتلك السلطة، وثم فالواجب على القضاء الدستوري عند فحصه دستورية القوانين أن يلاحظ هذا الاثر، فلايخرج من مقتضى تلك القرينة الا إذا كان التعارض بين القانون والدستور تعارضا واضحا وصريحا بحيث يندم السبيل الى التوفيق بينهما³. ومن هنا فان الاصل في كل ما يصدر عن السلطة التشريعية من قوانين هو موافق للدستور، والواجب على المجلس الدستوري عند فحصه لاعمال السلطة التشريعية ان يضع في اعتباره نقطتين⁴:

1- ان المجلس الدستوري لايقضي بعدم الدستورية، لمجرد الشبهة او الشك، فلا بد ان يكون هناك وضوح بين بان النص القانوني مخالف للدستور.

2- التفسير لصالح الدستور، بان يكون على المجلس الدستوري اذا اتحت له عدة معطيات عند تفسيره بان ياخذ التفسير الذي يوافق الدستور.

¹ عيد أحمد الحسبان، قرينة الدستورية كأساس لعمل القاضي الدستوري، مجلة الشريعة والقانون، العدد (48) أكتوبر 2011 / جامعة الإمارات العربية المتحدة، الصفحات (167-227).

² عمار كوسة، محاضرات في القضاء الدستوري، القيت على طلبت الماجستير تخصص منازعات القانون العمومي، السنة الجامعية 2014-2015، ص7.

³ أحمد كمال أبو المجد، المرجع السابق، 447.

⁴ المنصوري عبد الله، ضوابط الرقابة على دستورية القوانين في الفقه الدستوري المقارن، النموذج المصري، مرجع سابق، 103. وانظر كذلك، حميد ابراهيم حمادي، الرقابة على دستورية القوانين في دولة الامارات المتحدة - دراسة مقارنة - المركز القومي للاصدارات القانونية، القاهرة، طبعة 2011، ص33.

الفقرة الفرعية الثانية: القرينة الدستورية وتطبيقاتها:

هذا وتختلف قوة القرينة باختلاف التشريعات، فهي أقوى بالنسبة للتشريعات الاتحادية عنها بالنسبة لتشريعات الولايات¹:

واكد الفقه في امريكا أن السلطة التشريعية هي الجهة المختصة ابتداء بتقرير دستورية عملها وان وظيفة او سلطة القاضي الدستوري إذا ما طعن أمامه بعدم صحة التشريع تقتصر فقط على فحص الحدود الخارجية لمشروعية ذلك التشريع ، مع وجوب تقييد هذه السلطة بمبدأ الشك المعقول².

ولقد دأب قضاء المحكمة الفيدرالية العليا الأمريكية منذ عام 1936، علي القضاء بافتراض مطابقة التشريعات التي تصدر عن السلطة التشريعية للدستور الأمريكي، وهنا فلا تخرج رقابة المحكمة الفيدرالية الأمريكية عن مقتضي تلك القرينة، و تطبيقا لذلك فلا تقضي المحكمة الفيدرالية بعدم مطابقة التشريع للدستور الا اذا كانت عدم المطابقة واضحة و قطعية، ويعتبر القاضي فرانكفورت من أكثر القضاة تمسكا بقرينة الدستورية وذلك تاثرا بافكار السيد "جيمس برادجلي" والذي كان يرى ان المحكمة لاتقضي بعدم الدستورية حال خطأ المشرع فقط ولكن عندما يكون الخطأ شديد الوضوح بحيث لا يكون له أي اساس منطقي، المعتاد ان الدستور لايفرض خيارا محددًا على المشرع، ومن ثم فان خيار المشرع عادة وايا ماكان أساسه يكون دستوريا³.

واكد مارشال عام 1819 على هذا المبدأ نفسه مشيرا الى انه صار من المقررات التي تجري عليها المحكمة في تناولها المشكلة الدستورية انها لا تقضي بعدم دستورية القانون في ظروف يحوطها الشك⁴.

ولقد وجد هذا الضابط المتمثل في بقرينة الدستور لصالح التشريعات كذلك اهتماما من جانب القضاء الدستوري المصري، فلقد عبرت المحكمة الدستورية العليا في مصر عن قرينة الدستورية بهذا المدلول في بعض أحكامها بقولها " إن الأصل في النصوص التشريعية هو

¹ عبد المنصف عبد الفتاح محمد ادريس، المرجع السابق، ص 183.

² أزهار هاشم أحمد الزهيري، الرقابة على دستورية الأنظمة والقرارات الإدارية في ظل دستور جمهورية العراق...، المرجع السابق، ص 103.

³ راجع في ذلك علي السيد الباز، الرقابة على دستورية القوانين في مصر، دراسة مقارنة، دار الجامعات المصرية، 1978، ص 635.

⁴ أحمد كمال أبو المجد، المرجع السابق، 448.

حكما على قرينة الدستورية بافتراضها مطابقتها للدستور...ولاتقضي المحكمة بعدم الدستورية
إلا إذا كانت مخالفة التشريع للدستور فوق مستوى كل شك معقول"¹

¹ أزهار هاشم أحمد الزهيري، الرقابة على دستورية الأنظمة والقرارات الإدارية في ظل دستور جمهورية العراق... ، المرجع السابق، ص103. وانظر كذلك، طه رمزي الشاعر، المرجع السابق، ص 721.

الفصل الثاني: طبيعة الاجراءات والاحكام الصادرة

عن المجلس الدستوري

تختلف دساتير الدول في تحديد من لهم الحق في الطعن بعدم دستورية القوانين، فتميل بعضها إلى إعطاء هذا الحق لكل ذي مصلحة سواء من الهيئات أو الأفراد، بينما تقتصر تشريعات أخرى حق الطعن بعدم الدستورية على بعض الهيئات دون الأفراد، كما وتختلف هذه الدساتير في طريقة إثارة النزاع أو الإخطار أمام الهيئات المختصة بالرقابة. ولذا فهناك تساؤل على بساط البحث: من هم أصحاب الحق في تحريك الرقابة على دستورية القوانين؟ وماهي طرق وإجراءات تحريك الرقابة؟ وهل هناك مواعيد زمنية للإخطار؟ وهذا ما سنتحدث عنه من خلال هذا الفصل في (مبحث اول).

كما نتناول في هذا الفصل في مدى حجية الآراء والقرارات الصادرة عن المجلس الدستوري؟ وهل لها حجية نسبية تتعلق بموضوع وأطراف النزاع؟ أم لها حجية مطلقة تتصرف أثارها إلى الكافة وتلتزم به جميع سلطات الدولة؟ وكيف يتم تداول هذه الأحكام؟ وهل هذه الاحكام كاشفة ام منشئة؟ وما مدى قابليتها للطعن؟ في (المبحث الثاني).

المبحث الاول: طرق وإجراءات اتصال المجلس الدستوري الجزائري بالدعوى الدستورية

يمارس المجلس الدستوري الرقابة على دستورية القوانين من خلال نظام الإحالة الوجوبية للرقابة إذا كانت القوانين مستوجبة الرقابة القبلية قبل النفاذ أو من خلال نظام الإحالة الاختيارية¹.

وكان إخطار المجلس الدستوري الجزائري قبل التعديل الدستوري 2016 يتم من طرف ثلاث مؤسسات أو جهات محددة على سبيل الحصر وهي رئيس الجمهورية ورئيس مجلس الأمة ورئيس المجلس الشعبي الوطني، وهو ما جعل المجلس الدستوري مقيدا في ممارسته للرقابة على دستورية القوانين، إذ لا يستطيع ممارسة مهامه الرقابية دون إخطاره من هذه

¹ ولكي يباشر المجلس الدستوري الجزائري عمله يجب ان يخطر من الجهات المحددة في الدستور دون أن يتدخل بصفة تلقائية، مما يعد قييدا خطيرا على سلطة الرقابة وبالتالي على حقوق وحرريات المواطنين و يؤدي الى ضعف حصيلة اجتهادات المجلس الدستوري بالقياس الى الانجاز التشريعي والتنظيمي الذي يعد بألاف النصوص.

الجهات الثلاث، وهي من النقائص التي حاول المؤسس الدستوري تفاديها في التعديل الدستوري 2016 بتوسيع جهات الإخطار إلى عدة جهات ، وسوف نتناول هذا المبحث في مطلبين على النحو التالي:

المطلب الأول: أصحاب الحق في إخطار المجلس الدستوري

كان على المؤسس الدستوري الجزائري مسايرة التطور الذي شهده نظام الرقابة على دستورية القوانين الفرنسي او في كثير من الدول الاخرى كالمغرب وتونس، وهذا بالسماح للمعارضة البرلمانية وللأفراد بالمشاركة في فرض احترام الدستور، متى أمكن لهم إثارة عدم دستورية قانون ما¹،

وعليه حاول المؤسس الدستوري تفادي هذه النقائص في التعديل الدستوري 2016 بتوسيع جهات الإخطار. فمنح حق الإخطار لرئيس الجمهورية ورئيس المجلس الشعبي الوطني² ورئيس مجلس الأمة³، و الوزير الاول⁴.

كما يمكن إخطار المجلس الدستوري من خمسين (50) نائبا أو ثلاثين (30) عضوا في مجلس الأمة⁵، وهذا وجه جديد للإخطار عن طريق تمديد الية الإخطار لنواب المجلس الشعبي الوطني و أعضاء مجلس الأمة، والوزير الاول من باب تعزيز الرقابة على دستورية القوانين، إضافة الى الآلية الأخيرة وهي الدفع بعدم الدستورية من طرف أحد أطراف الدعوى المرفوعة أمام المحكمة ما إذا كان الحكم التشريعي المراد تطبيقه يمس بحقوقه وحرياته المكفولة دستوريا طبقا للمادة(188) من الدستور⁶. متأثرا بالدستور الفرنسي في التعديل الدستوري لسنة 2008،⁷ والدستور المغربي 2011⁸، والدستور التونسي 2014⁹، وسنعالجها تباعا في الفروع التالية.

(1) جمام عزيز: "عدم فعالية الرقابة على دستورية القوانين في الجزائر"، المرجع نفسه، ص 98 .

2 المادة 166 من الدستور لسنة 1996، والمادة 187 من التعديل الدستوري لسنة 2016.

3 اضاف دستور عام 1996 رئيس مجلس الامة كسلطة اخرى مخطرة للمجلس، والمادة 187 من التعديل الدستوري لسنة 2016

4 من بين الاحكام التي جاء بها التعديل الدستوري 2008 في استبدال وظيفة رئيس الحكومة بوظيفة الوزير الاول.

5 وجه جديد للإخطار تمت اضافته بموجب التعديل الدستوري لسنة 2016.

6 انظر المادة 188 من التعديل الدستوري لسنة 2016.

7 المسألة الدستورية ذات الاولوية، هو اجراء استحدثه التعديل الدستوري 2008/07/23 بموجب اضافة المادة 61_1 من الدستور الفرنسي بنصه على

مايلي " عندما يؤثر احد المتخصصين اثناء سير الدعوى مسالة عدم دستورية قانون بحجة انه ينتهك الحقوق والحريات المحمية دستوريا يمكن مراجعة

المجلس الدستوري بناء على احالة من مجلس الدولة او من محكمة التمييز..."

8 انظر الفصل 133 من الدستور المغربي لسنة 2011.

9 انظر الفصل 120 من الدستور التونسي.

الفرع الأول: رئيس الجمهورية:

وضع الدستور الجزائري رئيس الجمهورية في المكانة والموقع السامي الذي يستحق، وضعه في موقع القمة من هرم البنين الدستوري، وعلى مسافة من كل السلطات، ورسم له دوره وحدده في إطار السير على حماية الدستور أي الحؤول دون قيام أية سلطة من السلطات بتجاوز صلاحياتها أو بمخالفة أحكام الدستور، وبما يحفظ استمرار وانتظام عمل السلطات والمؤسسات الدستورية بتعاون وتناغم كاملين، وبالتالي أناط به الحفاظ على دولة القانون، وهو يلعب، بالتالي، من موقعه، دور صمام الأمان للنظام، قبل ان تأخذ القوانين المخالفة للدستور طريقها الى المجلس الدستوري¹.

ونظرا لاهمية ومكانة ومركز رئيس الجمهورية في النظام السياسي الجزائري، يجسد رئيس الجمهورية، رئيس الدولة، ووحدة الامة، ويجسد الدولة داخل البلاد وخارجها، وله مخاطبة الشعب دون غيره²، وعلى اعتبار أن رئيس الجمهورية يطلع بجزء هام من المجال التشريعي، وباختصاصه باصدار ونشر القانون، وباعتباره حامي الدستور، منحه المومس الدستورية حق اخطار المجلس الدستوري عند الاقتضاء طبقا للمادة 187 من الدستور. عبر سييلين، له حق انفرادي وجوبي بخصوص القوانين العضوية والنظام الداخلي لمجلسي البرلمان³، وفي حالة الاستشارة في الحالات الخاصة⁴، وحق مشترك اختياري مع باقي السلطات فيما يخص المعاهدات الدولية والقوانين العادية والتنظيمات⁵.

اما في فرنسا فيعتبر الرئيس في الجمهورية الخامسة الشخصية المركزية التي تتمحور حولها الحياة السياسية، ويعود هذا الأمر لاعتبارات قانونية تتمثل بالصلاحيات الفعلية والواسعة التي أسندها الدستور للرئيس، ولاعتبارات واقعية تستمد قوتها من كون الرئيس الزعيم الفعلي للأغلبية البرلمانية والممثل الأسمى للإدارة الشعبية. كما ان اختصاص رئيس الجمهورية بتحريك الرقابة أمام المجلس الدستوري بشأن القوانين العادية والمعاهدات الدولية، يجد تبريره في كون

¹ خالد خباني، المجلس الدستوري الكتاب السنوي 2011، المرجع السابق، المجلد 5، ص 90 (88-83).

² انظر المادة 84 من التعديل الدستوري لسنة 2016.

³ راجع المادة 186 فق 2 من الدستور الجزائري لسنة 2016.

⁴ انظر المادة 107 ومابعداها والمادة 11 من الدستور الجزائري لسنة 2016.

⁵ انظر المادة 187 من الدستور الجزائري لسنة 2016.

دستور 1958 يجعل من رئيس الجمهورية حارسا على احترام الدستور، وضامنا للاستقلال الوطني وسلامة التراب الوطني، وحكما بين السلطات، وأمينا على احترام فرنسا لتعهداتها الدولية¹.

بالإضافة الى ان المادة 16 من الدستور تمنح لرئيس الجمهورية في اوقات الازمات، اختصاصات واسعة تمكنه من اتخاذ الاجراءات اللازمة للمحافظة على سلامة التراب الوطني ومؤسسات الدولة². ولقد منحت المادة 61 فقرة 2 من الدستور الفرنسي، والمادة 54 من الدستور، للرئيس حق الإحالة الاختيارية للقوانين الى المجلس الدستوري للنظر في دستوريته او عدم دستوريته، الا ان الواقع اثبت لجوءه لاطار المجلس الدستوري كان في مناسبات قليلة، منها على سبيل المثال، تم اخطار المجلس الدستوري من طرف الرئيس Valéry Giscard، بمقتضى المادة 54 من الدستور، بمناسبة اصدار قرار مجلس المجموعة الاوربية المتعلقة بانتخاب المجلس الأوربي عن طريق الانتخاب العام المباشر، وكان هذا القرار قد لاقى معارضة في ذلك الوقت من الأغلبية في البرلمان الفرنسي³.

كما لجا الى الرئيس الى مكاشفة المجلس الدستوري حول مدى دستورية البرتوكول الإضافي رقم 6 للاتفاقية الاوربية لحقوق الانسان، الذي أقر مبدأ الغاء عقوبة الاعدام⁴ أما في المغرب فإن الملك يمارس صلاحية إحالة القوانين العادية إلى المجلس الدستوري للنظر في مطابقتها للدستور وفقا لمقتضى الفصل 132 من الدستور الجديد 2011 الفقرة الثالثة، وعمليا لم يمارس الملك هذا الحق أبدا، ويرى الأستاذ يحيى حلوي، أن من بين الأسباب التي جعلت الملك لا يمارس هذا الحق هو أن أغلب القوانين المصوت عليها من قبل البرلمان مصدرها مشاريع قوانين تم عرضها على المجلس الوزراء الذي يرأسه الملك⁵.

¹ Article 5 Modifié par Loi constitutionnelle n°95-880 du 4 août 1995 - art. 9 Le Président de la République veille au respect de la Constitution. Il assure, par son arbitrage, le fonctionnement régulier des pouvoirs publics ainsi que la continuité de l'Etat. Il est le garant de l'indépendance nationale, de l'intégrité du territoire et du respect des traités.

² L'article 16 de la Constitution de la Cinquième République du 4 octobre 1958.

³ C.cons,76_71 D.c,29-30 décembre 1976,Pouvoirs 1977,P,312.

⁴ C.cons,85_188 D.c,29-12 Mai 1985,A F DI,P,868.

⁵ يحيى حلوي، مرجع سابق، ص

من بين الاحكام التي جاء بها التعديل الدستوري 2008 احكام وحدت السلطة التنفيذية في رئيس الجمهورية، واعادة تنظيم هذه السلطة داخليا، وتمثل ذلك في استبدال وظيفة رئيس الحكومة بوظيفة الوزير الاول¹. ونظرا للموقع المتميز للوزير الاول والصلاحيات الممنوحة له، فمنحه المؤسس الدستوري الية الاخطار امام المجلس الدستوري بموجب المادة 187 من التعديل الدستوري لسنة 2016². لتعزيز الرقابة على دستورية القوانين. فضلا عن ذلك فانه لايعقل ان يقرر الدستور لحكومة الوزير الاول الحق في المبادرة بالتشريع (القوانين)، والتي تناقش على مستوى مجلس الوزراء، واثناء سنها أو بعد اصدارها ويحرم الوزير الاول من الطعن في دستورتها"³.

ولعل منح الوزير الاول بتحريك الرقابة امام المجلس الدستوري بشأن القوانين والمعاهدات الدولية، فيجد تبريره في كون الحكومة تعتبر شريكا لرئيس الجمهورية في ممارسة السلطة التنفيذية، وذلك عملا بمبدأ وحدة السلطة التنفيذية.

وإذا كان من الوجهة القانونية للوزير الاول حق احالة القوانين الى المجلس الدستوري، فمنطقيا لايمارس هذا الحق الانادرا، وذلك لعدة اعتبارات منها كون أن أغلب القوانين ذات أصل حكومي (مشاريع قوانين)، تمر على المجلس الحكومي الذي يرأسه، وان له أغلبية مريحة . على الاقل في مجلس الشعبي الوطني - تصوت على المشروع⁴. غير ان الممارسة أثبتت لحد كتابة هذه الاسطر، انه لم يقدم الوزير الاول أي احالة.

امافي فرنسا، منح الدستور الفرنسي لسنة 1958 الوزير الاول تحريك الرقابة أمام المجلس الدستوري بشأن القوانين العادية والاساسية، والمعاهدات الدولية، ويجد تبريره في كون الحكومة تعتبر شريكا لرئيس الجمهورية في ممارسة السلطة التنفيذية. علاوة على ذلك فان

¹ القانون رقم 08-19 المؤرخ في 15 نوفمبر سنة 2008.

² انظر المادة 187 من دستور 2016 .

³ مسراتي سليمة، نظام الرقابة على دستورية القوانين، مرجع سابق، ص 80.

⁴ د- يحي حوي، تطبيقات المجلس الدستوري ...، المرجع السابق، ص 45.

الحكومة، ويمثلها الوزير الأول، معنية مباشرة بالمعاهدات الدولية، كما يدخل في اختصاص الحكومة بعقد الاتفاقات ذات الشكل المبسط بمقتضى المادة 52 من الدستور¹.

بالإضافة الى مكانة الوزير الأول الفرنسي باعتباره ينفرد بقيادة السياسة العامة للدولة بحكم استناده لأغلبية برلمانية معارضة لرئيس الجمهورية². إلا ان التطابق بين الأغلبية البرلمانية والرئاسية سيعزز من مركز رئيس الجمهورية ويجعل من الحكومة والبرلمان معا خاضعين لسلطته³، وعلى عكس الحال بالنسبة لرئيس الجمهورية فان الوزير الأول لجأ إلى هذه المكاشفة في العديد من الأحوال، فيما يتعلق بالقوانين الأساسية قبل إصدارها. وذلك بواسطة طلب يتقدم به إلى رئيس المجلس لكي يقرر المجلس ما إذا كان قانونا أو نسا في قانون قبل الإصدار بطبيعة الحال يتفق مع الدستور أو لا يتفق⁴.

وبالرجوع إلى الفصل 132 من الدستور المغربي 2011، الفقرة الثانية نجد أن الوزير الأول مختص بممارسة الإحالة الاختيارية للقوانين العادية إلى المحكمة الدستورية قبل إصدار الأمر بتنفيذها للبت في دستورتها⁵، ويرى الفقهاء في هذا المجال أن الوزير الأول لا يمارس هذا الحق غالبا. وبالرجوع إلى قرارات المجلس الدستوري المغربي في هذا المجال نجد أن المجلس الدستوري قد أصدر 6 قرارات في هذا الشأن كلها كانت متعلقة بإحالة مقدمة من الوزير⁶.

الفرع الثالث: حق رئيسي غرفتي البرلمان في الاخطار:

حسب نص المادة 187 من الدستور انه يمكن لرئيس المجلس الشعبي الوطني ورئيس مجلس الأمة اخطار المجلس الدستوري⁷، بشأن القوانين والمعاهدات الدولية، وكان قد اقر

¹ عيد احمد الغفلول، الرقابة القضائية السابقة على دستورية المعاهدات الدولية، المرجع السابق، ص 46.

² LECLERC (Claude)، Droit constitutionnel et institutions politiques ، éd Ière, Paris 1999, P598.

³ Jean Gicquel ,droit constitutionnel et institutions politiques ,22^{ème} éditions ,L.G.D.J, Montchrestien, Paris,2008,P688.

⁴ انظر المادة 61 فقرة 2 من الدستوري الفرنسي 1958.

⁵ راجع المادة 132 من الدستور المغربي لسنة 2016.

⁶ 1- قرار رقم 382-2000 الصادر بتاريخ 15 فبراير 2000 متعلقة بإحالة القانون رقم 97-15 بمثابة تحصيل الديون العمومية القرار الثاني كان في 22 ماي 2000 حيث أحال القانون رقم 00-24 القاضي بتغيير المادة 20 من القانون المالي رقم 99-26 للسنة المالية 1999-2000 المتعلق بالقانون القاضي بتغيير وتنظيم القانون رقم 89-32 لتحديد النظام الأساسي الخاص بموظفي إدارة مجلس النواب وأصدر المجلس بشأنه قرار رقم 382-2000 الصادر بتاريخ 15 فبراير 2000. 2- كانت في 22 مارس، 2000، حيث أحال القانون رقم 00-24 للقاضي بتغيير المادة 20 من القانون المالي رقم 99-26 للسنة المالية 1999-2000 المتعلقة بالقانون القاضي بتغيير وتنظيم القانون رقم 89-32 لتحديد النظام الأساسي الخاص بموظفي إدارة مجلس النواب، وأصدر المجلس بشأنها قراره رقم 2002-480. 3- كانت في 16 يوليوز 2002 المتعلق بتحديد النظام الأساسي الخاص بموظفي إدارة مجلس المستشارين، وأصدر المجلس بشأنه قراره رقم 2002-481. راجع يحي حوي، المرجع السابق، ص 45.

⁷ انظر المادة 187 من الدستور الجزائري لسنة 2016.

دستور 1963 هذا الحق لرئيس المجلس الشعبي الوطني من خلال نص المادة 64 منه¹،
والامر نفسه بالنسبة للتعديل الدستوري 1989 من خلال نص المادة 156²، كما جسد هذا
الحق في دستور 1996 من خلال المادة 166 منه³، والمادة 187 من دستور 2016⁴
ومنطقيا يبقى اللجوء الى ممارسة الحق ذاته الذي يتمتع به رئيس مجلس الشعبي الوطني
نادرا سواء في الاجل القريب أو البعيد، على اعتبار أنه غالبا ما يتم التصويت على مشاريع
قوانين من قبل الاغلبية ذات اللون السياسي الذي ينتمي اليه الرئيس نفسه⁵.

في فرنسا عهد الدستور الفرنسي لرئيس الجمعية الوطنية باختصاص تحريك الرقابة أمام
المجلس الدستوري بشأن القوانين والمعاهدات الدولية، والنظام الاساسي للجمعية الوطنية، وذلك
بكون الجمعية الوطنية صاحب الولاية العامة في التشريع. كما ان البرلمان مكلف بمراقبة نشاط
السلطة التنفيذية، ومسؤولية الحكومة يمكن تقريرها امام الجمعية الوطنية وفق الشروط
والإجراءات المنصوص عليها في المادتين (49 - 50)⁶.

والواقع ان مسؤولية الحكومة امام الجمعية الوطنية هي مسؤولية شكلية ليس إلا. اذ لا
تمتلك الجمعية الوطنية عمليا أن تسقط الحكومة، ومن جهة اخرى لا يمثل البرلمان منبرا مهما
للمعارضة⁷، ومنذ بداية عمل المجلس الدستوري (5 مارس 1959) الى حدود نهاية 1989
استعمل رئيس الجمعية الوطنية هذا الحق في مناسبات قليلة⁸. اما في حالة الإحالة الإلزامية
فهو مجبر على إحالة النظام الداخلي للجمعية على المجلس الدستوري.

حيث لجأ رئيس الجمعية الوطنية الى المجلس الدستوري لمعرفة رأيه عن حق طرح الثقة
بالحكومة أمام الجمعية الوطنية أثناء العمل بالمادة (16) من الدستور (حالة الضرورة)⁹.

¹ انظر المادة 64 من الدستور الجزائري لسنة 1963.

² انظر المادة 156 من الدستور الجزائري لسنة 1989.

³ انظر المادة 166 من الدستور الجزائري لسنة 1996.

⁴ انظر المادة 187 من الدستور الجزائري لسنة 2016.

⁵ انظر المادة 3 من النظام الداخلي للمجلس الشعبي الوطني المقر بتاريخ 17 ربيع الأول عام 1418 الموافق 22 يوليو سنة 1997 المعدل التي تنص على
ان : " طبقا للمادة 114 من الدستور والمادة 11 من القانون العضوي الذي يحدد تنظيم المجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة وعملهما وكذا العلاقات
الوظيفية بينهما وبين الحكومة، ينتخب رئيس المجلس الشعبي الوطني بالإقتراع السري في حالة تعدد المترشحين ويعلن فوز المترشح المتحصل على
الأغلبية المطلقة للنواب.....".

⁶ Voir _ G.Burdeau. Droit constitutionnel et institutions politiques. Paris. 1974. PP.511-512.

⁷ M.Duverger. institutions politiques droit constitutionnel. Paris. 1963. P.623.

⁸ د. يحي حوي، تطبيقات المجلس الدستوري المغربي في الرقابة على الدستورية، مرجع سابق، ص49.

⁹ قرار المجلس الدستوري بتاريخ: 1961/9/16 بعدم صلاحيته للتطرق لهذه الامور، لان الدستور لايعطيه اي سلطة لاعطاء اراء استشارية .

والذي حدث في الواقع حين وضعت المادة (16) موضع التطبيق في 23 / نيسان / 1961 وهو التطبيق الوحيد لحد الان لهذه المادة ان رئيس الجمعية الوطنية رفض اقتراحاً بطرح الثقة بالحكومة في ذلك الوقت مستنداً الى انه من الضروري في ظل الظروف الاستثنائية التي تطلبت تطبيق المادة (16) ان يجري التوازن الأساسي بين السلطات العامة على النحو الذي أقامه الدستور فإن الجمعية الوطنية بالمقابل تفقد حقها في طرح الثقة بالحكومة والحقيقة ان فترات الأزمات تحتاج الى تضامن السلطات العامة جميعها لا الى تناحرها خوفاً من ان يضعفها الصراع بينها ويؤدي الى عجزها عن مواجهة متطلبات هذه الأزمات¹.

كما لجا رئيس الجمعية الوطنية الى المجلس الدستوري بتاريخ 20 جانفي 1976 حينما طلب بعدم دستورية تصويت مجلس الشيوخ على قانون المالية قبل ان تصوت عليه الجمعية الوطنية، وقد أصدر المجلس الدستوري بصدده قراره رقم . D.C 74-76 بتاريخ 28 جانفي 1976².

اما بالنسبة للمشرع الدستوري المغربي فقد منح لرئيس مجلس النواب حق إحالة القوانين العادية إلى المجلس الدستوري للنظر في مطابقتها للدستور وفق مضمون الفصل 132 الفقرة الثالثة من الدستور الجديد 2011³ ونادراً ما تتم الإحالة من هذا الاخير، لأن من بين الأسباب المؤدية إلى ندرة الإحالة المقدمة من طرف رئيس مجلس النواب تعود إلى أنه في جميع الحالات تتم المصادقة على القانون من طرف أغلبية الأعضاء الذين يشترك معهم الرئيس في الاتجاه السياسي⁴.

اما بالنسبة لرئيس مجلس الأمة، فيعد، الشخصية الثانية في الدولة بعد رئيس الجمهورية، ويتجلى ذلك من خلال امكانية توليه رئاسة الدولة بالنيابة في حال اذا استحال على رئيس الجمهورية ان يمارس مهامه⁵، وقد حدث ذلك في مناسبة واحدة في فيفري من سنة 2019،

¹ يحي الجمل - نظرية الضرورة في القانون الدستوري وبعض تطبيقاتها المعاصرة (دراسة مقارنة)، دار النهضة العربية، 1974، ص ص 150 - 151،

² C .CONS ,76_74 D.C,28 décembre 1976,J.O.du 29 décembre1976, P.7580.

³ راجع الفصل 132 فق 3 من الدستور المغربي 2011.

⁴ يحي حلوى مرجع سابق.

⁵ انظر المادة 102 من التعديل الدستوري لسنة 2016.

بسبب استقالة رئيس الجمهورية عبد العزيز بوتفليقة ، وبالتالي شغور منصب رئاسة الجمهورية، وينتخب رئيس مجلس الامة بعد كل تجديد جزئي لتشكيلة المجلس¹.

وفي اطار المركز الممتاز الذي يحتله رئيس مجلس الامة منحه المؤسس الدستوري امكانية مراجعة المجلس الدستوري عند الاقتضاء طبقا للمادة 187 من التعديل الدستوري لعام 2016، بشأن القوانين والمعاهدات الدولية، وقد تاكد دوره في التعديل الدستوري لسنة 1996 في المادة 166 منه، وعليه فان توسيع سلطة اخطار المجلس الدستوري لرئيس مجلس الامة يؤدي الى ضمان اقامة توازن بين سلطات كل من رئيس المجلس الشعبي الوطني ورئيس مجلس الامة²، ونفس النهج اعتمده الدستور المغربي بمنح رئيس مجلس المستشارين الحق في إحالة القوانين العادية الى المحكمة الدستورية استنادا إلى الفقرة الثالثة من الفصل 132 من دستور 2011³.

اما في فرنسا يمكن القول ان لرئيس مجلس الشيوخ دورا مهما في احالة القوانين الى المجلس الدستوري، وقد تاكد دوره قبيل تعديل 29 أكتوبر 1974 للفصل 61 من الدستور، حيث يعود لرئيس مجلس الشيوخ الحق في تحريك الرقابة أمام المجلس الدستوري بشأن القوانين والمعاهدات الدولية، والنظام الاساسي لمجلس الشيوخ⁴، ونجد تبرير هذا الاختصاص في ان رئيس مجلس الشيوخ الفرنسي يعتبر الشخصية الثانية في الدولة، بعد رئيس الجمهورية، حيث منحه الدستور صلاحية الاضطلاع مؤقتا بمهام رئيس الجمهورية إذا حدث شغور لاي سبب من الاسباب في منصب الرئاسة⁵.

وقد حدث ذلك في مناسبتين في تاريخ فرنسا الحديث: في سنة 1969، بعد استقالة الجنرال شارل ديغول Charles de Gaulle من منصبه، وفي سنة 1974، حين توفي الرئيس جورج بوميدو (1911 - 1974). Georges Pompidou وعلى ذلك النحو، يشكل مجلس الشيوخ عامل استقرار مؤسستي في فرنسا، اذ هو الذي يضمن استقرار عمل السلطات

¹ انظر المادة 131 من التعديل الدستوري 2016.

² بوكرا ادريس، مركز مجلس الامة في النظام الدستوري الجزائري، مجلة ادارة، عدد 01، سنة 2000، ص 74.

³ انظر الفقرة الثالثة من الفصل 132 من دستور المغرب 2011

⁴ انظر المواد 54 و 61 من الدستور الفرنسي 1958.

⁵ المادة 7 فقرة 4 من الدستور الفرنسي 1958.

العامّة في البلاد، مما ينعكس إيجابيا بالضرورة على عمل الدولة بأسرها. وعلى هذا الأساس، فإن الرؤساء المتعاقبين لجأوا الى المجلس الدستوري في العديد من الحالات المتعلقة بحرية تكوين الجمعيات (حكم المجلس في 27 ديسمبر 1973) وفي بعض التشريعات الضريبية أيضا، وفي بعض التشريعات المتعلقة بالمحليات (حكم المجلس في 2 ديسمبر 1982). وبخصوص قانون استفتاءي¹.

ومما سبق نرى أن منح حق الاخطار لهاتين الهيئتين أمر ضروري حتى تتمكن من الطعن في دستورية القوانين التي قد تكون مخالفة للدستور، خاصة بالنسبة للهيئة التشريعية، التي يمكنها بموجب الطعن في المجال التنظيمي للسلطة التنفيذية، والتي قد تعتدي على صلاحيات واختصاصات مجالات تشريع البرلمان، وكذلك المعاهدات التي هي نصوص دولية خارج صنع البرلمان².

وعلاوة على ذلك يجد اختصاص رئيس مجلسي البرلمان بتحريك الرقابة امام المجلس الدستوري بالنسبة للقوانين والمعاهدات الدولية، تبريره في كون البرلمان الجزائري، هو صاحب الولاية العامة في التشريع، ويتمتع المجلسان بسلطات في المجال التشريعي، - خاصة بعد التعديل الدستوري لسنة 2016 حيث منح لمجلس الامة سلطة التشريع في بعض المجالات - كما ان البرلمان مكلف بمراقبة نشاط السلطة التنفيذية، ومسؤولية الحكومة يمكن تقريرها امام المجلس الشعبي الوطني، وكافة أنشطة الحكومة تخضع لرقابة البرلمان.

إلا انني أرى، أنه لم يمارس حق الاخطار الا نادرا، بسبب انتماء رئاسة المجلس الشعبي الوطني ورئاسة مجلس الأمة إلى نفس الاتجاه السياسي 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.

¹ قرار صادر عن المجلس الدستوري الفرنسي بتاريخ: 66/11/16 وذلك بناء على مراجعة رئيس مجلس الشيوخ حول دستورية قانون استفتاءي ، حيث قرر المجلس الدستوري، عدم صلاحيته النظر في القوانين الاستفتاءية.

² مسراتي سليمة نظام الرقابة على دستورية القوانين في الجزائر، مرجع سابق، ص 74.

الفرع الرابع: خمسون نائبا وثلاثون عضوا.

وبعد هذا اجراء مستحدث، تمديد المؤسس الدستوري آلية الاخطار لنواب المجلس الشعبي الوطني (50 نائبا) وأعضاء مجلس الامة (30 عضوا)¹. من باب تعزيز الرقابة على دستورية القوانين، مما يتيح للمعارضة البرلمانية ان تتمتع بحقوق تمكنها من المشاركة الفعلية في الاشغال البرلمانية وفي الحياة السياسية²، خلافا للمادة 166 من دستو 1996 التي قصرت حق الاخطار على دستورية القوانين على رئيس الجمهورية ورئيس مجلس الامة ورئيس المجلس الشعبي الوطني³، وهذه القاعدة معمول بها في فرنسا بمقتضى التعديل الدستوري لسنة 1974. فقد حصل إصلاح هام في "فرنسا" بموجب التعديل الدستوري المؤرخ في 29 أكتوبر 1974 أين تم بموجبه توسيع حق الإخطار إلى 60 نائبا في الجمعية الوطنية أو 60 عضوا في مجلس الشيوخ⁴.

ولاشك ان اعطاء هذا الحق لخمسون نائبا⁵ وثلاثون عضوا، يحقق حماية اكبر لحقوق المعارضة داخل المجلسين التشريعيين، فضلا عن حماية الحقوق الاساسية للمواطنين، وحماية الدستور ضد أي قانون قد يخالفه، وبمقتضى هذا الإصلاح أصبحت المعارضة على قدم المساواة مع الأغلبية، فالأغلبية في فرنسا او الجزائر تستطيع إخطار المجلس الدستوري بواسطة الحكومة أو رئيس المجلس، أما المعارضة فتستطيع ممارسة هذا الحق بواسطة 60 عضوا في إحدى الغرفتين، او بواسطة خمسون نائبا وثلاثون عضوا كما في الجزائر. حيث أصبح من الضروري تبني نظام الرقابة الدستورية من النمط "كلسن" لإعطاء الأقلية البرلمانية الحق في تحريك الرقابة مما يسمح بالحماية ضد دكتاتورية الأغلبية⁶.

وهذه التقنية المتبعة في الجزائر وفرنسا، تسمح بالقول ان الزيادة أو التقليل في عدد مقاعد المجلس الشعبي الوطني او الجمعية الوطنية في فرنسا لا تؤثر في العدد لانه محدد بدقة في خمسين عضوا في الجزائر وستين عضوا في فرنسا. مع الإشارة في الوقت ذاته انه

¹ أنظر المادة 187 من الدستور الجزائري 2016.

² انظر المادة 114 من الدستور الجزائري 2016.

³ انظر المادة 166 من الدستور الجزائري لسنة 1996.

⁴ - Voir – Hugues Portteli, *droit constitutionnel et institutions Politiques*, Dalloz, Paris, 1995, P 54.

⁵ أما عن حق خمسون نائبا في الإخطار فهذا باعتبارهما منتخبون من طرف الشعب.

⁶ M.MANSOUR, *La fonction gouvernementale en Algérie*, Thèse de doctorat d'Etat, Faculté de droit, Université d'Alger, 2001, p. 166

كلما تقلص عدد أعضاء المجلس الشعبي الوطني كلما صعب الحصول على العدد المحدد قانونا، وكلما زاد عدد أعضاء المجلس الشعبي الوطني كلما سهل الحصول على العدد المحدد قانونا.

على خلاف الحال في المغرب فقد تم منح الحق ذاته لاعضاء من مجلس النواب لكن لايتحدد بالعدد، انما بنسبة معينة من مجموع أعضائه، ففي ظل دستور المملكة المراجع لكل من التاريخ الموافق لـ1992 وكذا لـ1996 تم تحديد النسبة في ربع(1/4) أعضاء مجلس النواب (أولا)، وهي محددة في ظل دستور المملكة للتاريخ الموافق لـ2011 في نسبة خمس (1/5) أعضاء مجلس النواب (ثانيا). وهذا ما يجعل من النسبة تتغير بتغير عدد أعضاء مجلس النواب¹. اما في تونس فقصر حق الاخطار على ثلاثين عضوا من أعضاء مجلس نواب الشعب². الذي فتح الاخطار لمثل هذه الهيئات من اعضاء غرفتي البرلمان، مع الاختلاف في عدد الاعضاء الغرفتين المسموح لهم بالاخطار، الا ان ممارسة الاخطار من طرف الاعضاء لايمتد الى الاخطار بالدفع بعدم الدستورية القوانين (الجزائر، تونس، المغرب)، او الدستورية ذات الاولوية (فرنسا).

ولقد بينت التجربة في "فرنسا - منذ الإصلاح - أن هذا التوسيع لم تستفد منه المعارضة فقط، ولكن أيضا أقلية الأغلبية في حدود 04 مرات إلى غاية 1997، كما أنه خلال 10 سنوات من الإصلاح (1974-1984) فقد تم استعمال أعضاء البرلمان لهذا الحق حوالي 80 مرة³، وقد تم اخطار المجلس الدستوري بتاريخ: 1974/12/20 من طرف اكثر من 60 نائبا من الجمعية الوطنية طالبين التصريح بعدم دستورية قانون الاجهاض الاختياري⁴.

وبالرغم من المساحة التي اعطاها التعديل الدستوري السابق الاشارة اليه لمشاركة البرلمانين، الا ان هذه الرقابة لاتزال مقرونة بنصاب قانوني يجب توافره اولا لثبوت الحق للبرلمانين في ممارسة هذا الحق الدستوري وهو اكتمال هذا النصاب بموافقة ستين عضوا من

¹ د. يحي حوي، تطبيقات المجلس الدستوري المغربي في الرقابة على الدستورية، مرجع سابق، ص 54.

² انظر الفصل 120 فق 1 من الدستور التونسي 2014.

³ Voir- Dominique Chagnollaud, droit constitutionnel contemporain, Ed Sirey, Paris, 1999, P 356.

⁴ Décision n° 74-54 DC du 15 janvier 1975 Loi relative à l'interruption volontaire de la grossesse, Journal officiel du 16 janvier 1975, page 671

ايا من المجلسين للطعن على القوانين بعدم الدستورية، وبغير بلوغ النصاب المذكور لا يستطيع البرلمانين التقدم بطلب لفحص دستورية القوانين، والملاحظ أن الطلبات التي قدمت من أعضاء البرلمان لمجلسيه هي النسبة التالية من الطلبات التي عرضت على المجلس الدستوري، حتى سنة 1994 كان النواب قد تقدموا ب(284) " مائتين واربعة وثمانين طلب" بعدم دستورية قانون أو نص في قانون، وقد صدر 199 حكم في هذه الطلبات وقضي في 92 منها بعدم الدستورية. "في خلال 30 سنة قدمت مئات المراجعات الى المجلس الدستوري، واغلبها كانت من النواب والشيوخ المعارضين للحكومة"¹.

الفرع الخامس : دسترة حق المواطن عن طريق الدفع بعدم دستوريته

تم توسيع مجال الإخطار إلى ذوي المصلحة من الأفراد عن طريق الدفع أمام المحاكم المختصة التي ترفع الموضوع إلى الجهة القضائية العليا، للتأكد من جدية الدفع من عدمه واحتمال القيام بإخطار المجلس الدستوري حول النص المراد تطبيقه على موضوع الدعوى الأصلية. حيث جاء في نص المادة 188 من الدستور انه " يمكن اخطار المجلس الدستوري بالدفع بعدم الدستورية بناء على احالة من المحكمة العليا او مجلس الدولة، عندما يدعي أحد الاطراف في المحاكمة امام جهة قضائية أن الحكم التشريعي الذي يتوقف عليه مآل النزاع ينتهك الحقوق والحريات التي يضمنها الدستور". ويعتبر هذا وجه جديد من الاخطار عن طريق مجلس الدولة او المحكمة العليا بتطبيق نظام الاحالة على المجلس الدستوري في حال الادعاء من صاحب المصلحة ان الحكم التشريعي الذي سيطبق على النزاع مخالف للاحكام الواردة في الدستور².

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، وبذلك سار

¹ زهير شكر، النظرية العامة للقضاء الدستوري، الجزء الاول، مرجع سابق، ص ص 408 - 409.

² عمار بوضياف - جمع ومقارنة وتعليق دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية لسنة 2016، مرجع سابق، ص 118.

على النهج المعتمد من المؤسس الدستوري الفرنسي¹، ونفس النظام المعتمد في ألمانيا²، وإسبانيا³، وفي تونس⁴، والمغرب⁵، والمادة 61-1 من التعديل الدستوري الفرنسي لعام 2008⁶. وقد اخذ على الدستور الفرنسي في السابق أنه لا يقرر للأفراد بحق الطعن امام المجلس الدستوري، غير أن صدور التعديل الدستوري الاخير عام 2008، حسم الجدل واتاح للمداعين التقدم بطلب خطي أمام أي مرجع قضائي⁷.

فقد أحدث تعديلا لسير الدعوى القضائية سواء امام القضاء الاداري، أو امام القضاء العادي، حيث اصبح بإمكان المتقاضين، اثار المسألة الاولى للدستورية، الامر الذي أوجد علاقة جديدة بين المجلس الدستوري وكل من محكمة النقض ومجلس الدولة، وذلك من واقع ان احالة هذه المسألة تتم بعد فحص جديتها عن طريق جهة القضاء العالي لكل من نظام القضاء الاداري والقضاء العادي (مجلس الدولة ومحكمة النقض)، مما يعني التزام المجلس الدستوري باحترام ضرورات الدعوى العادلة⁸، وينظر مجلس الدولة او محكمة النقض، وطبقا للمادة

¹ انظر المادة 61_1 من التعديل الدستوري الفرنسي لسنة 2008.

² حيث تنص المادة 93 من دستور ألمانيا الصادر سنة 1949 والمعدل إلى غاية سنة 2012، على ما يلي: "أ. يجوز لأي شخص أن يرفع الشكاوى الدستورية إلى المحكمة بدعوى أن السلطات العامة قد انتهكت أحد حقوقه الأساسية، أو أحد حقوقه الواردة في بعض مواد الدستور - ومن واجب كل محكمة ألمانية النظر فيما يسمى "دعوى محددة للرقابة" ورفعها للمحكمة الدستورية إذا ما وجدت تعارضا بين قانون ما وبين أحكام الدستور".

³ انظر المادة 35 فقرة 2 من القانون التنظيمي رقم 2/1979 المتعلق بالمحكمة الدستورية الاسبانية بتاريخ 3 أكتوبر 1979. انظر كذلك دستور إسبانيا الصادر سنة 1978 شاملا للتعديلات إلى غاية سنة 2011.

⁴ اما في تونس خلافا لما كان معمولاً به في دستور 1 جوان 1959، حيث تمت نقلة جديدة في النظام القانوني والقضائي التونسي في دستور 2014. في الفصل 120 فقرة 5 منه، فسمح للمحكمة الدستورية بممارسة الرقابة على دستورية القوانين بعبء بناء على طلب صادر عن الهيئات القضائية العادية بمبادرة من أحد الخصوم في الحالات وطبق الاجراءات التي يقرها القانون 4. ويشوب نص الدستور نوع من الالتباس عندما يتحدث عن "الدفع بعدم الدستورية" بمعنى الاستثناء. فالدفع بعدم الدستورية يخضع تقليديا لمعابنة نفس القاضي الذي يفصل في اصل النزاع. وفي الواقع، يتعلق الامر هنا بالنسبة للقاضي العادي باحالة مسألة مطابقة الدستور على المحكمة الدستورية التي تحتكر مراقبة دستورية القوانين وبالتالي فإننا امام مسألة توقيفية لا غير. في الواقع وإن كان مبدأ هذا الاختصاص مكتسبا، إلا أنه يبقى محاطاً بعدد من النقاط غير المؤكدة بما أن الدستور يمنح للقانون صلاحية تنظيم هذا الاختصاص ولاسيما فيما يخص الإجراءات المرافقة له وفرصيات الاحالة. فالامر يتعلق هنا باختصاص جديد يصنف المحكمة الدستورية التونسية ضمن مجموعة الدول التي أنشأت مراقبة حقيقية لدستورية القوانين. كما تسمح هذه المراقبة بعبء بالتخلي عن الأحكام غير الدستورية الموجودة في القوانين المعمول بها في ظل النظام السابق والتي قد لم تبطل بعد.

⁵ اما في المغرب يعتبر الدفع بعدم دستورية القوانين آلية جديدة في المنظومة القانونية المغربية نص عليها الفصل 133 من دستور يوليو 2011. تمكن المواطنين من المساهمة في تنقيح المنظومة التشريعية وتطهير الترسانة القانونية مما قد يشوبها من مقتضيات غير دستورية، عن طريق الرقابة البعدية على القوانين المنشورة بالجريدة الرسمية والسارية المفعول والتي يراد تطبيقها في القضايا الراجعة أمام المحاكم.

⁶ Voir, Loi constitutionnelle n° 2008-724 du 23 juillet 2008, JORF n°0171 du 24 juillet 2008 page 11890, article 29 : « Après l'article 61 de la Constitution, il est inséré un article 61-1 ainsi rédigé:

« Art. 61-1.-Lorsque, à l'occasion d'une instance en cours devant une juridiction, il est soutenu qu'une disposition législative porte atteinte aux droits et libertés que la Constitution garantit, le Conseil constitutionnel peut être saisi de cette question sur renvoi du Conseil d'État ou de la Cour de cassation qui se prononce dans un délai déterminé. « Une loi organique détermine les conditions d'application du présent article. » »

⁷ La question prioritaire de constitutionnalité, 12 questions – réponses sur la QPC. www.conseil-constitutionnel.fr.

⁸ مدحت احمد محمد يوسف غنايم، الاتجاهات الحديثة في رقابة دستورية القوانين في الانظمة اللاتينية، المرجع السابق، ص 90.

23(4) من القانون التنظيمي، فيما اذا كانت المسألة الدستورية ذات الاولوية قبل احالتها على المجلس الدستوري مستوفية الشروط التالية¹:

أن المقتضي المطعون فيه يطبق على النزاع او يشكل اساس المتابعات².

• أنه لم يسبق للمجلس الدستوري، وباستثناء حالة تغير الظروف، أن صرح في حيثيات ومنطوق قراره بمطابقة المقتضى المعني للدستور.

• أن يكون القانون المطعون فيه ماسا بالحقوق والحريات التي يكفلها الدستور.

هذا الشروط الذي نص عليه المؤسس الدستوري الفرنسي في التعديل 2008، نص عليه

كذلك المؤسس الدستوري الجزائري في تعديل 2016، حيث ربط الدفع بعدم دستورية القانون أن يمس بالحقوق والحريات المكفولة دستوريا.

إضافة إلى كون المسألة ذات طابع جدي³.

والى حدود 13 أكتوبر 2012، أصدرت محكمة النقض 1208 قرار في موضوع المسألة الدستورية ذات الأولوية، 663 منها أثرت خلال مرحلة الطعن بالنقض، و545 أحييت على محكمة النقض من قبل المحاكم الدنيا التابعة لها، وخلال الفترة نفسها، أصدر مجلس الدولة 616 قرار، 400 منها بصدد مسائل أثرت أمامه مباشرة، 216 بخصوص ملفات تم إحالتها عليه من لدن المحاكم الإدارية التابعة له⁴.

واعتبارًا من 1 مارس 2013، كان هناك 66 حكمًا تشريعيًا مخالفًا لـ الحقوق والحريات التي يكفلها الدستور قد تم القضاء فيها بموجب إجراء QPC⁵.

وهو نفس النهج الذي قدمه القاضي الأمريكي "مارشال" في حكمه الشهير الصادر سنة 1803 في قضية "ماربري ضد ماديسن" والتي كانت أساسا لظهور مراقبة دستورية القوانين عن طريق الدفع في الولايات المتحدة الأمريكية.

¹ محمد اتركين، دعوى الدفع بعدم الدستورية في التجربة الفرنسية-، المرجع السابق، ص74.

² Article 23/1 de l'ordonnance n°58-1067 du 7/11/1958 portant loi organique sur le conseil constitutionnel. modifiée par les lois organiques n°2009-1523 du 10/12/2009. et n°2010-830 du 22/07/2010.

³ Renaud DENOIX de SAINT MARC Membre du Conseil constitutionnel. LA QUESTION PRIORITAIRE DE CONSTITUTIONNALITÉ, Rencontre avec une délégation de la Cour constitutionnelle fédérale d'Allemagne – 16 février 2011. <https://translate.google.dz>

⁴ محمد اتركين، المرجع السابق، ص74.

⁵ Mame Ndiaga WADE, ACCES AU JUGE CONSTITUTIONNEL ET CONSTITUTIONNALISATION DU DROIT APPROCHE COMPAREE AVEC L'ALLEMAGNE, L'ITALIE ET L'Espagne, OP, cit, 190.

كما اعتمد هذا الاسلوب ،في الدستور البرتغالي في المادة 280 منه على أنه يمكن تقديم مراجعات أمام المحكمة الدستورية إذا رفضت المحاكم العادية تطبيق نص قانوني بحجة أنه غير دستوري أو إذا طبقت نصا مطعوننا في دستوريته في خضم الفصل في بالدعوى كما يجوز تقديم مراجعة أمام المحكمة الدستورية البرتغالية ضد أحكام المحاكم التي تطبق معيارا سبق وقررت المحكمة الدستورية عدم دستوريته او عدم قانونيته ،وفي ألمانيا يمنح الفرد أيضا حق اللجوء إلى القضاء الدستوري إذا شعر أن السلطات العامة قد مسّت بأحد حقوقه الأساسية (المادة 93) ، وفي أسبانيا ،أجازت المادة 162 من الدستور الأسباني ، لأي شخص طبيعي أو اعتباري أن يدافع عن مصلحة مشروعة وبالتالي فقد أتيح المجال أمام المتقاضين وأمام المحاكم وحفاظا على حقوقهم وعلى الحريات العامة باللجوء إلى الدفع بعدم دستورية قانون أو أي قاعدة قانونية وطلب الاحالة إلى المحكمة الدستورية الأسبانية¹

ولكن السؤال المطروح هل يستطيع أي مسؤول او مواطن اجنبي إن يتذرع بالحقوق الدستورية الجزائرية؟ أم هي مكفولة للمواطنين فقط؟

في هذا السياق قضت المحكمة الدستورية الالمانية في 9 آذار 2017، في احد أحكامها أنه ليس بوسع مسؤول الحكومة التركية التذرع بالحقوق الدستورية الالمانية من أجل دخول المانيا والمشاركة في احداث سياسية تركية واقامة اجتماعات سياسية تهدف إلى تاييد الاستفتاء الرامي إلى منح الرئيس التركي صلاحيات جديدة واسعة النطاق، لان حماية الحقوق والحريات الدستورية للالمان لاتمنح الزعماء الاتراك حرية عقد اجتماعات سياسية في المانيا².

ومما سبق نلاحظ إقصاء السلطة القضائية من حق إخطار المجلس الدستوري سواء في الجزائر او فرنسا او المغرب وتونس، رغم أنها ممثلة باربعة اعضاء في المجلس الدستوري الجزائري اثنين عن المحكمة العليا واثنين عن مجلس الدولة. بالاضافة إلى اقصاء بعض المؤسسات، كالمؤسسة الدينية من حق الطعن ،كالمجلس الاعلى الاسلامي، فليخصوية بعض الدول فان حق الطعن قد يتجاوز الجهات العامة ليشمل المؤسسات الدينية التي تمنح

¹ انطونيوس بوكسم، التوعية على دور القضاء الدستوري في بناء دولة الحق في لبنان ، دراسة مقدمة في العصف الفكري الثانية التي نظمها المركز العربي لتطوير حكم القانون والنزاهة بعنوان : اجراءات مراجعة المجلس الدستوري في النظام اللبناني، 2017، وراجع ايضا عصام نعمة اسماعيل ،التجارب الدولية في مجال العدالة الدستورية، المركز الوطني لتطوير حكم القانون والنزاهة،بيروت - لبنان، تشرين الثاني 2017، ص 116.

² عصام نعمة اسماعيل ،التجارب الدولية في مجال العدالة الدستورية، المركز الوطني لتطوير حكم القانون والنزاهة،بيروت - لبنان، تشرين الثاني 2017، ص 127.

حق تقديم دعوى دستورية إذا رأت أن القانون المطعون فيه ينتهك انتهاك حقها الأساسي في الحرية الدينية (المادة 93/4 ب من الدستور الألماني¹، والمادة 19 من الدستور اللبناني²)، وإذا كان الدستور يكفل للجماعات المحلية والبلديات والجمعيات التابعة لها نوعاً من الاستقلالية في الإدارة، فإنه يمنح هذه الكيانات صلاحيات إخطار المحكمة الدستورية إذا رأت أن هناك قانوناً يخرق استقلاليتها (المادة 119 والمادة 162 من الدستور الأسباني والمادة 93 من الدستور الألماني)³.

كما نلاحظ انتماء الهيئات الثلاث صاحبة الإخطار، رئاسة الجمهورية (الجزائر وتونس) أو الملك (المغرب) ورئاسة المجلس الشعبي الوطني (في الجزائر) أو رئاسة مجلس النواب (في المغرب وتونس) ورئاسة مجلس الأمة (الجزائر) إلى نفس الاتجاه السياسي، الأمر الذي يؤدي بطبيعته إلى نقص أو عزوف عن القيام بالإخطار وهذا ما لوحظ بالنسبة لعدد القوانين التي بالآلاف وصدرت وتم إخطار المجلس الدستوري بعدد محدود منها.

الفرع السادس: أصحاب الطعن في الانتخابات الرئاسية والتشريعية:

إن الطعن المقدم أمام المجلس الدستوري يخضع للقوانين العامة لجهة الصفة والمصلحة، فالقانون يفرض لقبول الطعن بأن يقدمه أي مرشح منافس خاسر في نفس الدائرة الانتخابية⁴، (المادة 171 من القانون العضوي 10-16 المتعلق بنظام الانتخابات)⁵. أي أنه لا يجوز لأي كان الطعن بنيابة أحد المنتخبين، بل يجب أن يكون قد ترشح في نفس الدائرة الانتخابية وينافس على نفس المقعد.

ومما يستفاد من نص المادة 171 من القانون العضوي 10-16 ، أن المشرع الجزائري لم يُعطي - وللأسف - الناخب " الحق في أن يطعن أمام المجلس الدستوري في صحة انتخاب

¹ تنص المادة 93 فقرة 4 ب من القانون الأساسي لجمهورية ألمانيا الاتحادية لسنة 2014 التي تنص على أن: "شأن شكاوى دستورية من البلديات والاتحادات البلدية بدعوى انتهاك حقها في الإدارة الذاتية وفق المادة 28 بموجب قانون؛ وإذا كان هذا القانون من قوانين الولايات، فتقضي المحكمة الدستورية الاتحادية بشأن الشكوى، إذا لم تكن قد رفعت إلى المحكمة الدستورية في الولاية المعنية".

² المادة 19 المعدلة بالقانون الدستوري الصادر في 1927/10/17 وبقانون الدستوري الصادر في 1990/9/21 (ينشأ مجلس دستوري لمراقبة دستورية القوانين والبت في النزاعات والطعون الناشئة عن الانتخابات الرئاسية والنيابية. يعود حق مراجعة هذا المجلس في ما يتعلق بمراقبة دستورية القوانين إلى كل من رئيس الجمهورية ورئيس مجلس النواب ورئيس مجلس الوزراء أو إلى عشرة أعضاء من مجلس النواب، والى رؤساء الطوائف المعترف بها قانوناً في ما يتعلق حصراً بالأحوال الشخصية، وحرية المعتقد وممارسة الشعائر الدينية، وحرية التعليم الديني.

³ عصام نعمة اسماعيل، نفس المرجع السابق، ص ص 114، 115.

⁴ وسيم منصور، المجلس الدستوري قاضي بت الطعون المتعلقة بالانتخابات النيابية أو قاضي الافراد ، المجلس الدستوري الكتاب السنوي 2011، المجلد5، ص ص 249-295.

⁵ انظر المادة 171 من القانون العضوي 10-16 المتعلق بنظام الانتخابات. مرجع سابق.

الأعضاء الفائزين بعضوية مجلس الشعب الوطني في الدائرة الانتخابية التي يتبعها، حيث إنه قصر استعمال حق الطعن في صحة العضوية على صاحب المصلحة فقط، وهذا الأخير في نظر المشرع الجزائري هو المرشح، أي المرشح المنافس الذي لم يفز في عضوية مجلس الشعب الوطني في الدائرة الانتخابية نفسها، وهو نفس الاتجاه الذي سلكه المؤسس الدستوري اللبناني¹.

ومن الجدير الإشارة الى أن المجلس الدستوري الفرنسي ينظر في الطعون المقدمة من المرشح الخاسر من جهة ومن أي مواطن مسجل على لوائح الشطب في الدائرة الانتخابية التي ينتمي إليها المطعون بناييته².

وقد أوضح المجلس الدستوري في بيان له أنه "يجب أن يكون الطاعن مترشحا أو حزبا سياسيا مشاركا في الانتخابات التشريعية بالدائرة الانتخابية المعنية، وفي حالة تكليف الطاعنين، من يمثلهم لإيداع الطعن باسمهم ونيابة عنهم، لدى كتابة ضبط المجلس الدستوري، يشترط تحت طائلة التصريح برفض الطعن شكلا أن يكون حاملا لتفويض يؤهله لهذا الغرض"³.

ومن جانبنا، فإننا نرى - مع بعض الفقه - أنه كان ينبغي على المشرع الجزائري أن يعطي حق الطعن أمام المجلس الدستوري في صحة انتخاب أي من الفائزين بعضوية مجلس الشعب الوطني لكل ذي مصلحة، وكل ذي مصلحة يتمثل - باعتقادنا - في المرشح المنافس الخاسر، كما يتمثل أيضاً في كل ناخب، أي في كل فرد من أفراد الدائرة الانتخابية الذين يتكون منهم الجسم الانتخابي أو هيئة الناخبين.

وقد سجل المجلس الدستوري بعد الاعلان عن نتائج المؤقتة لانتخاب اعضاء المجلس الشعبي الوطني بتاريخ 11 شعبان عام 1438 الموافق 08 مايو سنة 2017، وافتتاح اجل الطعون المتعلقة بصحة العمليات الانتخابية، سجل المجلس الدستوري ايداع 299 طعنا من طرف مترشحين واحزاب سياسية أو ممثليهم المؤهلين قانونا، طبقا للمادة 171 من القانون

¹ المادة 46 من النظام الداخلي للمجلس الدستوري والمادة 24 من قانون انشاء المجلس الدستوري اللبناني، القرار رقم 17 تاريخ 25 تشرين الثاني 2009 المنشور في عدد الجريدة الرسمية 57 سنة

² Dominique Rousseau, Droit de Contentieux Constitutionnel, OP, cit, p. 301.

³ بيان المجلس الدستوري يعلن عن النتائج النهائية لانتخاب اعضاء المجلس الشعبي الوطني الذي جرى يوم 4 مايو وذلك بعد دراسة الطعون ،

بتاريخ: 2017/05/19. منشور على موقع : <http://www.conseil-constitutionnel.dz>

العضوي المتعلق بنظام الانتخابات رقم 10-16، والمادتين 49 و50 من النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري، رفض منها المجلس الدستوري 04 طعون لعدم استيفائها الشروط القانونية، اما في الموضوع رفض 275 طعنا لعدم كفاية ادلة الاثبات، او لعدم التأسيس، وتم قبول 20 طعنا في الموضوع باعتبارها طعوناً مؤسسية¹.

ومما سبق نلاحظ تقيد المجلس الدستوري بالاحطار، ولايتدخل بصفة تلقائية للفصل في المسالة الدستورية ذات الاهمية البالغة، مما ينجم عنه التأثير على مبدا سمو الدستور وتطبيق نصوصه، كالتقرير باثبات حالة عجز رئيس الجمهورية عبد العزيز بوتفليقة عن ممارسة مهامه وتطبيق المادة 102 من الدستور المعدل لسنة 2016. خاصة ان البرلمان لم يجتمع ويقرر بالاجماع حالة العجز.

المطلب الثاني: إجراءات ومواعيد اتصال المجلس الدستوري الجزائري بالدعوى الدستورية

ونتناول المطلب وفق فرعين على النحو التالي:

الفرع الاول: إجراءات اتصال المجلس الدستوري الجزائري بالدعوى الدستورية

وفقا للتعديل الدستوري 2016، والنظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري لسنة 2016، لاسيما المواد 8 الى 23 منه.بين المجلس الدستوري القواعد الاجرائية لتحريك الرقابة الدستورية، وما يلاحظ على هذه الاجراءات انها تتسم بالمرونة وعدم التعقيد، وحيث تبتدئ اجراءات الرقابة الدستورية، بتحريك المجلس الدستوري عن طريق الاحطار، سواء الإجباري أو الاختياري²، لأن أهم ما يميز الهيئات المكلفة بالرقابة على دستورية القوانين لانتظر او تفصل في دستورية القوانين المختلفة الا اذا تم تقديم طلب من الجهات المخولة بذلك³، وتختلف اجراءات الاحطار باختلاف موضوعها على النحو المبين ادناه.

الفقرة الفرعية الاولى: اجراء الاحطار من طرف (رئيس الجمهورية، والوزير الاول، ورئيسي البرلمان).

فمبدئياً يكون الاحطار امام المجلس الدستوري سواء من طرف رئيس الجمهورية او الوزير الاول وحتى من رئيسي غرفتي البرلمان. يتم كتابة، بواسطة رسالة موجهة لرئيس المجلس

¹ بيان المجلس الدستوري 18 مايو 2017.

² انظر المواد 187 و188 من التعديل الدستوري لسنة 2016.

³ LECLERC (Claude) Droit constitutionnel et institutions politiques , éd Ière, Paris1999, p 443.

الدستوري من طرف السلطة المخولة بذلك المبينة لموضوع الإخطار وطبيعة الطلب¹، تودع بكتابة ضبط المجلس الدستوري وتفيد لدى الامانة العامة للمجلس في سجل الاخطار²، مع تسليم وصل استلام³، وجلسات المجلس غير علانية، ونفس الاسلوب انتهجه المؤسس الدستوري الفرنسي، والمغربي واشترط في صاحب الحق في الاحالة عند تقديمه الطلب ان يقدمه في شكل رسالة مكتوبة موجهة الى المجلس الدستوري ويوضح من خلالها ان الهدف من الطلب هو الرقابة على دستورية النص⁴.

الفقرة الفرعية الثانية : اجراء الاخطار من طرف نواب واعضاء البرلمان.

طبقا للمادة 10 من النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري الجزائري، فاذا اخطر المجلس الدستوري من قبل نواب المجلس الشعبي الوطني (50 نائبا)، أو اعضاء مجلس الامة (30 عضوا) وطبقا للمادة 187 فقرة 2 من الدستور⁵، يجب ان تتضمن رسالة الاخطار الحكم أو الاحكام موضوع الاخطار والتبريرات المقدمة بشأنها⁶.

غير ان عدم الاستناد الى حجج اوتبريرات لطلب تصريح بعدم الدستورية في فرنسا لا يؤدي الى عدم قبوله، وهذا ماتسير عليه اجتهادات المجلس الدستوري الفرنسي، ففي عام 1971 أحال رئيس مجلس الشيوخ على المجلس الدستوري قانونا يتعلق بتعديل قانون حرية الجمعيات لفتاح يوليوز 1901 في شكل رسالة بعبارات بسيطة : " أطلب من المجلس الدستوري راجيا منه التصريح بمطابقة هذا النص مع الدستور، ودون استناده الى أي مستند. الطرح نفسه تأكد من جديد في رسالة الاحالة المقدمة من قبل 60 شيخا من مجلسي الشيوخ حول القانون المتعلق بالهوية⁷. ونفس الشيء اخذ به الدستور الجزائري، فكل الاخطارات التي يتلقاها المجلس الدستوري بدون تسبيب⁸.

¹ انظر المادة 8 من النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري لسنة 2016، مرجع سابق.

² فتسجل رسالة الاخطار لدى الامانة العامة للمجلس الدستوري في سجل الإخطار، ويسلم إشعار بإستلامها بشكل تاريخه بداية سريان أجل الثلاثون (30) يوما الموالية لتاريخ الاخطار، وفي حالة وجود طارئ، ويطلب من رئيس الجمهورية، يخفض هذا الأجل الى عشرة (10) أيام ، وهي الفترة الممنوحة للمجلس الدستوري التي يجب عليه أن يتداول في جلسة مغلقة ويعطي رأيه أو يصدر قراره خلالها، وهي مدة تبدو معقولة نوعا ما، وهذا هو ما معمول به لدى المجلس الدستوري الفرنسي فوفقا للمادة 61 فقرة 2 من الدستور الفرنسي تنص على أجل ثلاثين (30) يوما.

³ راجع المادة 13 من النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري لسنة 2016، مرجع سابق.

⁴ يحي حلوي ، تطبيقات المجلس الدستوري المغربي....، المرجع السابق، ص 34.

⁵ انظر المادة 2/187 من الدستور الجزائري لسنة 2016.

⁶ راجع للمادة 10 فق 1 من النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري لسنة 2016، مرجع سابق.

⁷ يحي حلوي ، تطبيقات المجلس الدستوري المغربي في الرقابة على الدستورية، مرجع سابق، ص ص 72-73.

⁸ رشيدة العام، المرجع السابق، ص 192.

كما يجب ان ترفق رسالة الاخطار بقائمة أسماء والقاب وتوقعات نواب المجلس الشعبي الوطني أو اعضاء مجلس الامة أصحاب الاخطار، مع اثبات صفتهم مع ارفاق الاخطار بنسخة من بطاقة النائب أو عضو مجلس الامة، ثم تودع رسالة الاخطار من قبل احد المخطرين المفوظين، لدى كتابة ضبط المجلس الدستوري¹.

ونفس النهج اعتمد المؤسس الدستوري المغربي ونص عليه في المادة 22 من القانون التنظيمي رقم 29 - 93 المتعلق بالمجلس الدستوري المغربي فإشار إلى أن إجراءات إحالة القوانين العادية على المجلس الدستوري، تتم تحريكها برسالة من الجهات التي تتخذ المبادرة أو عدة رسائل تتضمن في مجموعها إمضاءات عدد من أعضاء مجلس النواب ومجلس المستشارين لا يقل عن ربع الأعضاء الذين تتألف منهم كل من المجلسين المذكورين² وتشتراط توقيع أعضاء مجلس النواب أو أعضاء مجلس المستشارين³.

وبعد تسجيل رسالة الاخطار يعلم رئيس المجلس الدستوري رئيس الجمهورية ورئيس مجلس الامة ورئيس المجلس الشعبي الوطني والوزير الأول بالأحكام محل الاخطار، طبقا للمادة 11 من النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري، ويمكن للمجلس الدستوري أن يطلب ملاحظات الجهات المعنية بشأن موضوع الاخطار او الاستماع لممثليهم⁴.

ويبدو ان المؤسس الدستوري الجزائري والمغربي قد تأثرا بالمؤسس الدستوري الفرنسي، اذ وفي حالة اذا كانت الاحالة من قبل اعضاء البرلمان يجب ان يكون طلب محل الاخطار موقع عليه من ستون عضوا من اعضاء مجلس الشيوخ أوستون عضوا من اعضاء الجمعية الوطنية، وهذا الحق تقرر بمقتضى التعديل الدستوري لسنة 1974، سواء في خطاب واحد متضمنا لتوقيع عدد لا يقل عن ستين عضوا، أو عدة خطابات من عدد من الاعضاء لا يقل مجموعهم عن ستين عضوا، ويمكن ان يقدم كل نائب رسالة خاصة به⁵، كما يمكن للنواب اخطار المجلس

¹ راجع للمادة 10 فق 2 من النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري لسنة 2016، مرجع سابق.

² المادة 22 - من الظهير الشريف رقم 01 . 94 . 124 الصادر في 14 رمضان 1414 الموافق ل 25 فب ا رير 1994 المنفذ للقانون التنظيمي رقم 93 29 - المتعلق بالمجلس الدستوري المغربي " :تكون إحالة القوانين إلى المجلس الدستوري في الحالات المنصوص عليها في الفقرة الثالثة من الفصل 79 من الدستور برسالة من الجهة التي تتخذ المبادرة بذلك أو برسالة أو عدة رسائل تتضمن في مجموعها إمضاءات عدد من أعضاء مجلس النواب لا يقل عن ربع الأعضاء الذين يتألف منهم هذا المجلس.

³ عبد الرحيم المنار السليمي ، مرجع سابق، ص. 122 .

⁴ راجع للمادة 11 من النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري لسنة 2016، مرجع سابق.

⁵ *Dominaue Rousseau, Droit du contentieux OP, cit, P161.*

الدستوري عن طريق الفاكس، حتى تقوم الجهات المعنية بتعليق عملية اصدار القانون محل الاخطار من طرف النواب¹.

الفقرة الفرعية الثالثة: اجراءات الاحالة من طريق الدفع بعدم الدستورية.

هذه التقنية التي تعتبر بـ"المهمة جدا"، لها ثلاثة امتيازات، أولها أن المواطن يشعر بأهمية الاعتراف بحقوقه الدستورية التي خولها له دستور 2016، ثانيها يخول للنظام القضائي القيام بغرلة وفحص لبعض المقتضيات القانونية التي قد تكون مخالفة للنص الدستوري، حيث تؤدي إلى إزالتها، ثالثها تقوم بتكريس سمو الدستور والسياسي للدستور، داخل النظام القانوني للدولة الجزائرية.

فهذه التقنية تخول اخطار المجلس الدستوري في إطار الرقابة عن طريق الدفع بعدم الدستورية بناء على احالة من المحكمة العليا او مجلس الدولة²، عندما يدعي أحد الاطراف في المحاكمة أمام جهة قضائية أن الحكم التشريعي الذي يتوقف عليه مال النزاع ينتهك الحقوق والحريات التي يضمنها الدستور³، ويعتبر هذا الاخطار طريق جديد متأسيا بالمؤسس الدستوري الفرنسي. والمحكمة الدستورية الألمانية، والمحكمة العليا بالولايات المتحدة الأمريكية. والمحكمة الدستورية المغربية والتونسية.

ويستفاد من المادة 188 من الدستور، والمادة 2 من القانون العضوي رقم 16-18 الذي يحدد شروط وكيفيات الدفع بعدم الدستورية. أن لكل ذي مصلحة في الدعوى أن يرفع بعدم دستورية النص المقرر تطبيقه على موضوع، ويكون هذا الدفع أمام المحكمة، أو الهيئة ذات الاختصاص القضائي سواء المحكمة العليا او مجلس الدولة سواء في الدعاوي العادية او الدعاوي الادارية التي تتولى نظر الدعوى. كما يمكن أن يثار هذا الدفع للمرة الأولى في الاستئناف أو الطعن بالنقض⁴. إلا أنه لا يمكن إثارة الدفع بعدم الدستورية أمام محكمة

¹ -Francois Luchaire ,Le controle du conseil constitutionnel sur les lois financiers ,L G D J,N°: 02 1997,P 290.

² انظر المادة 9 من النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري، ج.ر، عدد رقم: 29، المؤرخ في 4 شعبان عام 1437 هـ، الموافق ل: 11مايو لسنة 2016.

³ انظر المادة 188 من الدستور الجزائري لسنة 2016.

⁴ المادة 2 من القانون العضوي رقم 16-18 مؤرخ في 22 ذي الحجة عام 1439 الموافق 2 سبتمبر سنة 2018 ، يحدد شروط وكيفيات الدفع بعدم الدستورية

الجنايات الابتدائية. غير أنه، يمكن إثارة الدفع بعدم الدستورية ، عند استئناف حكم صادر عن محكمة الجنايات الابتدائية ،بموجب مذكرة مكتوبة ترفق بالتصريح بالاستئناف.كما تنتظر محكمة الجنايات الإستئنافية في الدفع بعدم الدستورية قبل فتح باب المناقشة¹.

وتخول المادة 10 من القانون العضوي رقم 16-18 الذي يحدد شروط وكيفية الدفع بعدم الدستورية. في حالة إرسال الدفع بعدم الدستورية، ترجئ الجهة القضائية الفصل في النزاع² إلى غاية توصلها بقرار المحكمة العليا أو مجلس الدولة أو المجلس الدستوري عند الدفع إليه. غير أنه، لا يترتب على ذلك وقف سير التحقيق ويمكن الجهة القضائية أخذ التدابير المؤقتة أو التحفظية اللازمة. وتحيله في حال ثبوت جديته إلى المجلس الدستوري³.

وهو النظام المعمول به⁴ بإسبانيا⁵، وألمانيا⁶، والمنصوص عليه في القانون الأساسي للمحكمة الدستورية بتونس⁷، ونحن نرى انه على مجلس الدولة او المحكمة العليا، ان تصدر مقرر يعطي لمثير الدفع مهلة لتقديم الطلب أمام المجلس الدستوري، فإن لم يقدم دعواه خلال تلك المهلة اعتبرت دفعه عديم الأثر، وواصلت البت في القضية، ومن الدول التي اعتمدت هذا الخيار مصر⁸، البحرين⁹ ،بينما اكتفت المحكمة العليا أو مجلس الدولة للفصل في إحالة

¹ المادة 3 من القانون عضوي رقم 16-18 مؤرخ في 22 ذي الحجة عام 1439 الموافق 2 سبتمبر سنة 2018 ، المرجع السابق.

² المادة 18 من القانون عضوي رقم 16-18 مؤرخ في 22 ذي الحجة عام 1439 الموافق 2 سبتمبر سنة 2018 ، المرجع السابق. التي تنص على انه " عند إحالة الدفع إلى المجلس الدستوري ، يتعين على المحكمة العليا أو مجلس الدولة إرجاء الفصل إلى حين البت في الدفع بعدم الدستورية ، إلا إذا كان المعني محروما من الحرية بسبب الدعوى أو عندما تهدف هذه الأخيرة إلى وضع حد للحرمان من الحرية أو إذا كانا ملزمين قانونا بالفصل في أجل محدد أو على سبيل الاستعجال " .

³ انظر المادة 9 والمادة 13 من القانون عضوي رقم 16-18 مؤرخ في 22 ذي الحجة عام 1439 الموافق 2 سبتمبر سنة 2018 ، المرجع السابق.

⁴ يوسف ادريو، نظام تصفية طلبات الدفع بعدم الدستورية في القانون المغربي، القانونية: جريدة قانونية إلكترونية، العدد 350، على الموقع: www.alkanounia.com

⁵ المادة 35 فقرة 2 من القانون التنظيمي رقم 2/1979 المتعلق بالمحكمة الدستورية الإسبانية بتاريخ 3 أكتوبر 1979.

⁶ تنص المادة 93 من دستور ألمانيا الصادر سنة 1949 والمعدل إلى غاية سنة 2012، على ما يلي: " أ. يجوز لأي شخص أن يرفع الشكاوى الدستورية إلى المحكمة بدعوى أن السلطات العامة قد انتهكت أحد حقوقه الأساسية، أو أحد حقوقه الواردة في بعض مواد الدستور. - من واجب كل محكمة ألمانية النظر فيما يسمى "دعوى محددة للرقابة" ورفعها للمحكمة الدستورية إذا ما وجدت تعارضا بين قانون ما وبين أحكام الدستور".

⁷ تنص المادة 56 من مشروع قانون أساسي عدد 48/2015 يتعلق بالمحكمة الدستورية التونسية، على ما يلي: " على المحاكم عند الدفع أمامها بعدم دستورية القوانين إحالة المسألة فورا إلى المحكمة الدستورية، ولا يجوز الطعن في قرار الإحالة بأي وجه من أوجه الطعن ولو بالتعقيب "

⁸ تنص المادة 29 من القانون رقم 48 سنة 1979 بشأن المحكمة الدستورية العليا المعدل بالقانون رقم 168 لسنة 1998 على ما يلي: " تتولى المحكمة الرقابة القضائية على دستورية القوانين واللوائح على الوجه الآتي:

(ب) إذا دفع الخصوم أثناء نظر الدعوى أمام إحدى المحاكم أو الهيئات ذات الاختصاص القضائي بعدم دستورية نص في قانون أو لائحة ورأت المحكمة أو الهيئة أن الدفع جدي أجلت نظر الدعوى وحددت لمن أثار الدفع ميعادا لا يجاوز ثلاثة أشهر لرفع الدعوى بذلك أمام المحكمة الدستورية العليا، فإذا لم ترفع الدعوى في الميعاد اعتبر الدفع كأن لم يكن"

⁹ تنص المادة 18 من مرسوم بقانون رقم 27 لسنة 2002 المتعلق بالمحكمة الدستورية على ما يلي: " ترفع المنازعات الخاصة بالرقابة على دستورية القوانين واللوائح على الوجه التالي:

الدفع بعدم الدستورية إلى المجلس الدستوري في أجل شهرين (2) إبتداءا من تاريخ استلام إرسال الدفع بعدم الدستورية مع عرائض الأطراف ومذكراتهم إلى المحكمة العليا أو مجلس الدولة خلال عشرة (10) أيام من صدوره ويبلغ إلى الأطراف ، ولا يكون قابلا لأي طعن¹.

وما يستشف كذلك من المادة 9 من القانون العضوي رقم 16-18 الذي يحدد شروط وكيفيات الدفع بعدم الدستورية، ان الدفع بعدم الدستورية، يتبع الدعوى الأصلية بخصوص ما تتطلبه من موضوع الاستعانة بمحام، فتكون إجبارية الاستعانة بمحام في الحالة التي تُوجب الدعوى الأصلية ذلك، في حين يكون للمعني بالأمر الحق في توقيع مذكرة الدفع مكتوبة ومنفصلة ، إذا كانت الدعوى الأصلية التي أُثير بمناسبةها معفية من تطبيق قاعدة الاستعانة الوجوبية بمحام، أي وجوب تبعية مذكرة الدفع بعدم الدستورية للدعوى الأصلية.

ونفس الأسلوب اتبعته المحكمة الدستورية المغربية موجب قراره رقم 943 بتاريخ 25 يوليو 2014، حين نظره في الفقرة الأولى من المادة 35 من القانون التنظيمي رقم 066.13 المتعلق بالمحكمة الدستورية إلى إقراره مخالفتها لأحكام الدستور، لما اشترطت المادة المذكورة، تقديم عرائض الطعن في صحّة الانتخاب أمام المحكمة الدستورية، من طرف محام².

اما المراجعة عن طريق المسألة الدستورية ذات الاولوية في فرنسا³ فيرى " جان لوي دبره " Jean-Louis Debré، رئيس المجلس الدستوري الفرنسي، ان الدفع بعدم دستورية القانون،

أ -

ب-.....

ج- إذا دفع أحد الخصوم أثناء نظر دعوى أمام إحدى المحاكم بعدم دستورية نص في قانون أو لائحة، ورأت هذه المحكمة أن الدفع جدي أجلت نظر الدعوى، وحددت لمن أثار الدفع ميعادا لا يتجاوز شهرا واحدا لرفع دعوى بذلك أمام المحكمة الدستورية، فإذا لم ترفع الدعوى في الميعاد المحدد اعتبر الدفع كأن لم يكن".

¹ المادة 10 من القانون العضوي رقم 16-18 مؤرخ في 22 ذي الحجة عام 1439 الموافق 2 سبتمبر سنة 2018 ، المرجع السابق.

² الفقرة الأولى من المادة 35 من القانون التنظيمي رقم 066.13 المتعلق بالمحكمة الدستورية،مرجع سابق.

³ *Ordonnance n° 58-1067 du 7 novembre 1958 portant loi organique sur le Conseil constitutionne Règlement intérieur du 4 février 2010 sur la procédure suivie devant le Conseil constitutionnel pour les questions prioritaires de constitutionnalité*

على الطريقة الفرنسية، يلبي حاجة في منظومة حقوقية، وهو يتميز ببساطته وسرعته وفاعليته وإدارته بشجاعة وحكمة ومسؤولية تجنباً لعدم الاستقرار الاجتماعي والحقوقي¹.

فلم يجعل المشرع الدستوري الفرنسي من جراء التعديل الدستوري لسنة 2008 من الدعوى الدستورية دعوى حسبة متاحة لكافة الأفراد، وإنما اشترط لقبول المجلس الدستوري لها أن يتم تحريكها بواسطة دفع فرعي يقوم أثناء نظر إحدى الدعاوى أمام جهة من جهات القضاء وبشرط أن يتضمن النص المطعون فيه يتضمن انتهاكاً لأحد الحقوق والحريات الأساسية التي يكلفها الدستور، وبذلك فإن المصلحة في هذه الدعوى تتمثل في المنفعة التي تتحقق من الحكم بعدم دستورية النص القانوني²، وبذلك عزز هذا التعديل دور المجلس الدستوري في صيانة الحقوق والحريات العامة.

وتثار مسألة الدستورية ذات الأولوية أو الدفع بعدم الدستورية، أمام المحاكم وبمختلف درجاتها، يستثنى من ذلك المحاكم الجنائية، ومع ذلك يمكن إثارة الدفع في المراحل التي تسبق إحالة القضية إلى المحكمة الجنائية، أو المراحل التي تلي المحكمة الجنائية، وبعدها تتم مرحلة التصفية أو الغرلة سواء أمام قاضي الموضوع، أو أمام المحاكم العليا، ومنها ينظر في الطعن إن كان مقبولاً ومستوفياً للشروط المنصوص عليها في القانون التنظيمي 2009/12/10³.

ويسجل قرار مجلس الدولة أو محكمة النقض الذي يتم فيه اللجوء إلى المجلس الدستوري حول مسألة الدستورية ذات الأولوية⁴ لدى الأمانة العامة للمجلس الدستوري، ويقوم هذا الأخير بإشعار الأطراف المعنية أو من يمثلها، كما يتم إشعار رئيس الجمهورية والوزير الأول ورئيس الجمعية الوطنية ورئيس مجلس الشيوخ ورئيس حكومة كاليديونيا الجديدة - إن وجد - ورئيس المؤتمر البرلماني ورؤساء جمعيات المقاطعات⁵.

¹ عصام سليمان رئيس المجلس الدستوري اللبناني، دور القضاء الدستوري في مجال الحقوق والحريات، المرجع السابق، ص 100.

² هزيل جلول - عطار نسيمية، شرط المصلحة في تحريك رقابة المجلس الدستوري للعملية الدستورية، المجلة المصرية للدراسات القانونية والاقتصادية (العدد الخامس) يونيو 2015، ص 115.

³ علي عيسى اليعقوبي، تعديل 23 تموز 2008 الدستوري واثره في تطور الرقابة على دستورية القوانين في فرنسا، مجلة العلوم القانونية - جامعة بغداد، السنة 2012، العدد 27، ص 381_403.

⁴ وقد اعتبر المجلس الدستوري الفرنسي، أنه يعود لمحكمة التمييز وللمجلس الدولة بصفتها السلطة القضائية على راس الهرم لتقرير ما إذا كان يجب مراجعة المجلس الدستوري بصدد مراجعة دفع بعدم دستورية قانون قد تقدم به مواطن.

Le 3 décembre 2009, par sa décision n° 2009-595 DC, JORF n°0287 du 11 décembre 2009 page 21381 le Conseil constitutionnel s'est prononcé sur la loi organique relative à l'application de l'article 61-1 de la Constitution et qui institue la « Question prioritaire de constitutionnalité »

⁵ انظر المادة 1 الفقرة الأولى والثانية، من القانون الداخلي المؤرخ في 4/فبراير/2010. المتعلق بالاجراءات القانونية امام المجلس الدستوري. مرجع سابق.

ووفقاً لما قرره المادة 9/23 من القانون الأساسي رقم 1523 لسنة 2009 لا يترتب على انقضاء الدعوى التي أثبتت فيها المسألة الدستورية الأولية أية نتائج على الفصل في هذه المسألة من قبل المجلس الدستوري¹، ولعل مرجع ذلك هو التأكيد على عينية الدعوى الدستورية وأن الهدف منها هو التأكيد والتثبيت من سمو نصوص الدستور على القوانين العادية وهذا هو ما أكد عليه المجلس الدستوري ذاته في حكمه رقم 595 لسنة 2009، حيث أكد أن الاستمرار في الفصل في المسألة الأولية الدستورية يتطابق مع حكم المادة 62 من الدستور والتي تعطي أحكام المجلس حجبية في مواجهة الحاكم والسلطات في الدولة².

ونلاحظ على صعيد الإجراءات يوجد اختلاف بين الدفع بعدم الدستورية وفقاً للنموذج الأمريكي، والدفع بعدم الدستورية وفقاً للنموذج الجزائري والفرنسي. الاختلاف الأول هو أنه بسبب عدم وجود قاض دستوري مختص فإن القاضي الأمريكي نفسه هو الذي يفصل بمسألة عدم الدستورية، وبالتالي يتميز النظام بعدم تعليق البت بالموضوع، أما الاختلاف الثاني هو أن المحكمة نفسها هي التي تقوم بالتصفيّة، وباستثناء حالات محددة فإن المدعي التي ترفض المحكمة طلبه بعدم دستورية قانون لا يستطيع مراجعة محكمة أعلى لإعادة درس الموضوع. فهو يستطيع فقط توجيه طلب إعادة دراسة المسألة، ولا تتجاوز نسبة الحالات المقبولة منها 5% عملياً لا تقبل إعادة الدرس إلا إذا وجد أربعة أعضاء من المحكمة على الأقل أن الأسباب المثارة تطرح مسألة جدية³.

الفقرة الفرعية الرابعة: الاخطار في حالة المنازعات الانتخابية

نميز بين حالتين، من إجراءات الطعن المتبعة، الحالة الأولى الطعن في صحة الانتخابات الرئاسية، والحالة الثانية في الطعن حول نتائج انتخاب أعضاء مجلس الأمة ونواب المجلس الشعبي الوطني. ولكل حالة وخصوصيتها. نص عليها الدستور، والنظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري، ونظم إجراءاتها القانون العضوي المتعلق بنظام الانتخابات

¹ انظر المادة 23_9 من القانون النظامي عدد 2009_1523 المؤرخ في 10/12/2009، التي تنص على أنه "عندما يقع إشعار المجلس الدستوري بمسألة الدستورية ذات الأولوية لا تحول عملية إسقاط الدعوى- لأي سبب كان- التي طُرحت بمقتضاها المسألة دون النظر في هذه المسألة "

² صلاح الدين فوزي محمد، الافراد بعدم دستورية القوانين في النظام الدستوري الفرنسي، مجلة الدستورية_القاهرة، العدد الخامس والعشرون_ السنة الثانية عشر_ ابريل 2014

³ زهير شكر، الجزء الاول، ص 273.

الحالة الأولى: الإجراءات المتبعة في حالة الانتخابات الرئاسية

وعلى ذلك يقدم الطعن في صحة الانتخابات الرئاسية للمجلس الدستوري في يوم الاقتراع سواء بتسجيل الطعن في محضر لجنة الاحصاء او في مكتب الانتخاب او عن طريق طعن يرسل مباشرة الى المجلس الدستوري خلال أربع وعشرون ساعة كأقصى حد¹. وينظر المجلس الدستوري في جوهر الطعون التي يتلقاها حول النتائج المؤقتة للانتخابات الرئاسية طبقا للمادة 182 (الفقرتان 2 و3) من الدستور ولأحكام القانون العضوي المتعلق بنظام الانتخابات² يجب أن تحتوي الطعون التي يوقّعها أصحابها قانونا على اللقب، والاسم، والعنوان، والصفة، وعلى عرض الوقائع والوسائل التي تبرّر الطعن. ويسجّل كل طعن لدى كتابة ضبط المجلس الدستوري في الآجال القانونية³.

الحالة الثانية: الإجراءات المتبعة في حالة الانتخابات التشريعية

أما بالنسبة للانتخابات التشريعية، فينظر المجلس الدستوري في جوهر الطعون حول نتائج انتخاب أعضاء مجلس الأمة وأعضاء المجلس الشعبي الوطني، كما هو منصوص عليه في المادة 47 (الفقرة 2) من النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري، وذلك طبقا للمادة 182 (الفقرتان 2 و3) من الدستور وأحكام المادة 117 من القانون العضوي المتعلق بنظام الانتخابات. فيحقّ لكل مترشح أو حزب سياسي مشارك في الانتخابات الخاصة بالمجلس الشعبي الوطني، ولكلّ مترشح للعضوية في مجلس الأمة، الاعتراض على صحّة عمليات التصويت بتقديم عريضة طعن لدى كتابة ضبط المجلس الدستوري خلال الآجال المحددة في أحكام القانون العضوي المتعلق بنظام الانتخابات، حسب الحالة⁴. وفق شروط يجب أن تتضمنها عريضة الطعن البيانات التالية⁵:

¹ رشيده العام، المجلس الدستوري، المرجع السابق، ص 44.

² انظر المادة 34 من النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري الجزائري لسنة 2016.

³ انظر المادة 35 من النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري الجزائري لسنة 2016.

⁴ انظر المادة 49 من النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري الجزائري لسنة 2016.

⁵ انظر المادة 50 من النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري الجزائري لسنة 2016.

1- الاسم واللقب والمهنة والعنوان والتوقيع، وكذا المجلس الشعبي البلدي أو الولائي الذي ينتمي إليه الطاعن بالنسبة لانتخابات مجلس الأمة،

2- إذا تعلق الأمر بحزب سياسي، تسمية الحزب، وعنوان مقره، وصفة مودع الطعن الذي يجب أن يثبت التفويض الممنوح إياه.

3- عرض الموضوع والوسائل المدعّمة للطعن والوثائق المؤيدة له.

4- ويجب تقديم عريضة الطعن بحسب عدد الأطراف المطعون ضدّهم.

وأوضح المجلس الدستوري في بيان له، أن¹: "المرشحات والمرشحين والأحزاب السياسية المشاركة في انتخاب أعضاء المجلس الشعبي الوطني المقرر يوم 04 ماي 2017 يحق لهم طبقاً لأحكام المادة 117 من القانون العضوي المتعلق بنظام الانتخابات الاعتراض على صحة عمليات التصويت بتقديم طلب في شكل عريضة عادية تودع لدى كتابة ضبط المجلس الدستوري، حسب الشروط الشكلية والموضوعية المنصوص عليها في المادة 171، وفي المادتين 49 و50 من النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري التي يؤدي عدم احترامها إلى رفض الطعون شكلاً أو موضوعاً".

أما فيما يتعلق بالشروط الموضوعية فإنه يتعين على الطاعن أن "يعرض الأوجه والحجج التي يركز عليها في طعنه" وكذا "أن يدعم طعنه بالوسائل والوثائق المؤيدة له"

ويعلم المجلس الدستوري بأنه و" في حالة الطعن في مترشح أعلن انتخابه مهما تكن صفته فإنه يحق لهذا المترشح الذي اعترض على انتخابه أن يقدم ملاحظات مكتوبة، خلال أجل أربعة (4) أيام ابتداء من تاريخ تبليغه الطعن المرفوع ضده من قبل كتابة ضبط المجلس الدستوري".

¹ <http://www.conseil constitutionnel.dz>

نفس الشيء ايضا، يتم العمل به في الطعون الانتخابية الخاصة بالانتخابات التشريعية في فرنسا¹، وينظم الإجراء الذي يحكم التنافس في انتخاب النواب والشيوخ نصين رسميين: المادة 59 من الدستور ، والتي بموجبها " يقرر المجلس الدستوري ، في حالة النزاع ، انتظام انتخاب النواب والشيوخ" ، والفصل السادس من الباب الثاني من الأمر رقم 58-1067 المؤرخ 7 نوفمبر 1958 بشأن القانون الأساسي للمجلس الدستوري. واعتبارًا من 31 مايو 1959 ، اعتمد المجلس الدستوري النظام الداخلي لتطبيقها ، وفقًا لما تسمح به المادة 56 من الأمر .يضاف إلى ذلك المادة 1-136 LO من قانون الانتخابات².

يطبق المجلس الدستوري النصوص بحزم .تنص المادة 33 من الامر على أن الانتخابات قد يتم الطعن فيها " خلال الأيام العشرة التالية لإعلان نتائج .ولا يمكن بالتالي قبول طلب سابق لأوانه قبل هذا الإعلان³. يجب تسجيل هذا الطلب ، إما في الأمانة العامة للمجلس الدستوري ، أو في محافظة الدائرة أو في خدمات ممثل الدولة في السلطة المحلية التي حدثت فيها العمليات الانتخابية ، إما في أحد المناصب الدبلوماسية أو المناصب القنصلية في الدائرة المعنية بشأن المواطنين الفرنسيين الذين يعيشون خارج فرنسا، يجب أن تحتوي الطلبات على اسم مقدم الطلب (المتقدمين) وعنوانه وصفتهم واسم الممثل (الممثلين) المنتخب الذي تم التنافس على انتخابه ، بالإضافة إلى بيان الاسانيد والحجج التي تم الاعتماد عليها .ويجب أن تكون موقعة من قبل اصحابها، يجوز لمقدم الطلب تعيين الشخص الذي يختاره لتمثيله أو مساعدته في أعمال الدعوى الأخرى .كما عليه الإشارة لذلك صراحةً وكتابةً⁴.

كما يجب على مقدم الطلب إثبات أنه ناخب أو مرشح في الدائرة وإرفاق الطلب بالوثائق ذات الصلة لدعم الأسباب التي يعتمد عليها⁵

¹ سماعين لعبادي، المنازعات الانتخابية دراسة مقارنة لتجربتي الجزائر وفرنسا في الانتخابات الرئاسية والتشريعية، اطروحة مقدمة لنيل درجة دكتوراه علوم في الحقوق تخصص قانون عام، مرجع سابق، ص 377.

²Gaëlle Dumortier, La procédure devant le Conseil constitutionnel, juge électoral : sous les pavés, la plage? , Lextenso | « Les Nouveaux Cahiers du Conseil constitutionnel » 2013/4 N° 41 | pages 33 à 45, <https://www.conseil-constitutionnel.fr>

³Gaëlle Dumortier, La procédure devant le Conseil constitutionnel, juge électoral : sous les pavés, la plage? , Lextenso | « Les Nouveaux Cahiers du Conseil constitutionnel » 2013/4 N° 41 | pages 33 à 45, <https://www.conseil-constitutionnel.fr>

⁴Article 3, Décision n° 59-4 ORGA du 14 mai 1959, Règlement complétant les règles de procédure édictées par le chapitre VI du titre II de l'ordonnance n° 58-1067 du 7 novembre 1958, adopté par le Conseil constitutionnel en application de l'article 56 de ladite ordonnance (Journal officiel du 31 mai 1959, p.5505)

⁵ Article 4 (al.1) Le requérant doit justifier de sa qualité d'électeur ou de candidat dans la circonscription et annexer à la requête les pièces utiles au soutien des moyens qu'il invoque., Décision n° 59-4 ORGA du 14 mai 1959, OP, cit.

أما عن موقف المشرع المغربي من الانتخابات التشريعية، فنجد أنه قد أضفى مرونة على إجراءات التسجيل بما يسهل من مهمة الطاعن من جهة، وتسهيل وصولها إلى المحكمة الدستورية من جهة أخرى. وفي هذا الصدد أقر بأن يحال النزاع على المحكمة الدستورية بعريضة توجه إلى أمانته أو إلى عامل مقر الجهة أو إلى عامل العمالة أو الإقليم الذي جرت فيه العمليات الانتخابية، أو كاتب الضبط بالمحكمة الابتدائية التي يجري الانتخاب بدائرتها، على أن تحول هذه العرائض فيما بعد إلى المحكمة الدستورية، وتسجل بأمانته بحسب ترتيب وصولها¹.

ويجب أن تتضمن على وجه الخصوص الاسم العائلي والاسم الشخصي للطاعن وصفته وعنوانه، والاسم الشخصي والعائلي للمنتخب المنازع في انتخابه، وبيان الوقائع والوسائل المحتج بها لإلغاء الانتخاب، ويجب على الطاعن أن يشفع عريضته بالمستندات المدلى بها لإثبات الوسائل التي يحتج بها، ويمكنه الاستعانة بمحام، كما للمجلس الدستوري أن يمنح الطاعن بصورة استثنائية آجالاً للإدلاء بجزء من المستندات².

أما في لبنان فيقدم الطعن في صحة نيابة نائب منتخب من أي مرشح منافس خاسر في دائرته الانتخابية، إلى رئاسة المجلس الدستوري³.

وعلى عكس ما ذهب إليه المؤسس الدستوري الجزائري والفرنسي، فالمؤسس الدستوري المصري أوجب أن تكون الطلبات وصحف الدعاوي التي تقدم إلى المحكمة الدستورية العليا موقعا عليها من محام مقبول للحضور أمامها أو عضو بهيئة قضايا الدولة بدرجة مستشار على الأقل حسب الأحوال وإن يرفق الطلب صورة رسمية من الحكم الذي وقع في شأنه التنازع أو التناقض وإلا كان الطلب غير مقبول⁴.

¹ المادة 34 من ظهير شريف، رقم 1.39.114، المتعلق بالمحكمة الدستورية المغربية، المرجع السابق.

² شوقي يعيش تمام، الطعون في انتخابات المجالس النيابية في دول المغرب العربي (الجزائر، تونس، المغرب)، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه علوم في الحقوق، تخصص قانون دستوري، جامعة محمد خيضر بسكرة كلية الحقوق والعلوم السياسية قسم الحقوق، السنة الجامعية 2013/2014، ص 353.

³ تنص المادة 46 من نظام المجلس الدستوري اللبناني (قانون رقم 243 تاريخ 2000/8/7) على مايلي: "يقدم الطعن في صحة نيابة نائب منتخب من أي مرشح منافس خاسر في دائرته الانتخابية، إلى رئاسة المجلس الدستوري...".

⁴ انظر المواد 31 و 32 و 34 من قانون المحكمة الدستورية العليا المصرية المعدل بالقانون رقم 168 لسنة 1998.

ومما تقدم نرى أن المشرع الجزائري اشترط هو الآخر من خلال النظام المتعلق بالمجلس الدستوري أن تقدم الشكايات والطعون إلى كتابة ضبط المجلس الدستوري التي تحيلها فوراً إلى رئيس المجلس الدستوري¹، بخلاف موقف المشرع المغربي فيأتي منسجماً مع نظيره الفرنسي الذي يسمح بأن توجه العرائض مباشرة إلى الأمانة العامة للمجلس الدستوري، أو إلى الوالي أو إلى قائد الإقليم، على أن يشعر الوالي أو قائد الإقليم ببرقية الأمانة العامة للمجلس الدستوري ويرسلان العرائض التي تلقاها، وتبعاً لهذا رفض المجلس الدستوري الفرنسي من الناحية الشكلية العرائض التي وجهت إلى رئيس مجلس الشيوخ، أو رئيس الجمعية الوطنية².

الفرع الثاني: مواعيد الإخطار

وفي هذا الإطار نميز بين عدة حالات، حالة الإخطار الوجوبي، وحالة الإخطار الاختياري. وفي حالة الدفع بعدم دستورية قانون، وفي حالة المنازعات الانتخابية.

الفقرة الفرعية الأولى: أجال الإخطار الوجوبي.

نص الدستور، والنظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري الجزائري، على الفورية في إحالة القوانين العضوية التي صادق عليها البرلمان، وكذا النظام الداخلي لكل من غرفتي البرلمان، وتسند هذه المهمة تحديداً لرئيس الجمهورية وحده فقط، وغير قابل للتفويض³. هذا الشرط تميزاً به النظام الدستوري الجزائري على غرار نظيره الفرنسي⁴، وإن الرقابة تكون شاملة للنص شكلاً ومضموناً⁵.

إلا أن المجال الزمني ليس مفتوحاً في هذا الإطار أو متعلق بإرادة المجلس الدستوري، بل يكون الإخطار سابقاً على الشروع في تطبيق النص. فأوجب الدستور صراحة ضرورة عرض القوانين العضوية على المجلس الدستوري إجبارياً بعد أن يصادق عليها البرلمان، وقبل أن تصبح واجبة التنفيذ. أي يوقف إصدار القانون العضوي، إلا بعد إتمام إجراءات رقابة المطابقة

¹ 1/171 من القانون العضوي 10-16، المرجع السابق.

² شوقي يعيش تمام، الطعون في انتخابات المجالس النيابية، مرجع سابق، ص 356.

³ المادة 186 من دستور 2016.

⁴ المادة 58 من الدستور الفرنسي 1958.

⁵ عبد القادر شربال - قرارات وإراء المجلس الدستوري.....، مرجع سابق، ص 30.

للدستور من قبل المجلس الدستوري، إذ يمكن اعتباره إجراء موقف لاحكام المادة 144 من الدستور¹، وهذا ما اخذ به المؤسس الدستوري الفرنسي بمقتضى المادة 61 من الدستور الفرنسي لسنة 1958²، والمغربي بمقتضى الفصل 132 من الدستور المغربي 2011³، فلا يمكن اصدار القوانين التنظيمية، الابدع ان تصرح المحكمة الدستورية بمطابقتها للدستور⁴، وكذا الرقابة الاجبارية على دستورية الانظمة الداخلية لكل من مجلس النواب ومجلس المستشارين قبل الشروع في العمل بها.

فهل يفهم من هذا ان اجل احالة القانون حسب هذه المادة يظل مفتوحا من تمام مصادقة البرلمان عليه " الى لحظة اصدار الامر بتنفيذه من طرف رئيس الجمهورية والمحددة في "ثلاثين يوما التالية لاحالته الى الحكومة"، وعند انتهاء هذه المدة، وحصل أن لجأ احد أصحاب الحق الى المجلس الدستوري فيجب على هذا الاخير أن يقضي بعدم قبول الطلب. وهو ما يسمح بالقول ان هذا الراي يأخذ ب " المفهوم الضيق " في اجل الاحالة. هذا الشرط يعتبر خاصية تميز النظام الدستور الجزائري على غرار نظيره المغربي⁵ والفرنسي⁶.

فأجال الاخطار بالقوانين الاساسية او النظام الداخلي لغرفتي البرلمان محل الطعن على المجلس الدستوري الفرنسي تكون قبل اصدار الامر بتنفيذها، وبعد المصادقة عليها، وذلك بمقتضى المادة 61 من الدستور، وقد صرح المجلس الدستوري في قراره رقم/78_96 بمناسبة اخطاره حول دستورية قانون دخل حيز التنفيذ، حيث قرر "أن مطابقة هذه القوانين مع الدستور لا يمكن أن تدخل في الدعوى ولو عن طريق الدفع امام المجلس الدستوري، حيث ان الاختصاص محدود الاجل وفق المادة 61 من الدستور بفحص القوانين قبل اصدارها"⁷.

¹ راجع المادة 144 من التعديل الدستوري لسنة 2016، التي تنص على ان: "يُصدر رئيس الجمهورية القانون في أجل ثلاثين (30) يوما، ابتداء من تاريخ تسلمه إيّاه...".

² راجع المادة 61 من الدستور الفرنسي لسنة 1958.

³ انظر الفصل 132 من الدستور المغربي 2011.

⁴ الفقرة الاخيرة من الفصل 85 من دستور المغرب 2011

⁵ انظر الفصل 69 والفصل 132 من الدستور المغربي لسنة 2011، وانظر كذلك المادة 21 والمادة 22 من القانون التنظيمي رقم 13. 066 يتعلق بالمحكمة الدستورية المغربية، مرجع سابق.

⁶ راجع المادة 61 من الدستور الفرنسي لسنة 1958.

⁷ Décision n° 78-96 DC du 27 juillet 1978 Journal officiel du 29 juillet 1978, page 2949

ونجد ان المشرع المغربي تميز عن المشرع الجزائري والفرنسي، فأضاف الى جانب النظامين الداخليين لمجلسي البرلمان، الانظمة الداخلية للمجالس المنظمة بموجب قوانين تنظيمية تخضع بدورها لرقابة المحكمة الدستورية، كالانظمة الداخلية من المجلس الاعلى للسلطة القضائية والمجلس الوطني للقضاة والثقافة المغربية والمجلس الاقتصادي والاجتماعي والبيئي ومجلس الوصاية على العرش، حيث وسع المشرع من قاعدة اختصاص المحكمة بدل الاقتصار على انظمة البرلمان فقط¹، واحالتها على المحكمة الدستورية قبل الشروع في تطبيقهما، قصد البت في مطابقتها للدستور شأنها شأن النظام الداخلي لمجلس النواب والنظام الداخلي لمجلس المستشارين²، وهي اضافة مهمة بالمقارنة مع اختصاصات المجلس الدستوري الجزائري والفرنسي.

ويجب ان يقدم الاخطار خلال مدة الزمنية المحددة قانونيا وهذه المدة محددة بالنسبة الى الرقابة على دستورية القوانين قبل اصدارها حيث تبلغ مدة الطعن 15 يوما في (فرنسا) و 30 يوما في (الجزائر) وهي المدة القصوى لاصدار القانون³، مع ضرورة تقديم الطعن إلزاميا خلال هذه المدة بالنسبة الى القوانين الاساسية، اما اللوائح البرلمانية ينبغي احالتها الى المجلس الدستوري بعد اقرارها بصفة نهائية وقبل تطبيقها⁴.

أما بالنسبة لاتفاقيات الهدنة ومعاهدات السلم تخضع لرقابة وجوبية وفورية من قبل المجلس الدستوري وفقا لنص المادة 111 من التعديل الدستوري 2016 التي تنص على ان " يوقع رئيس الجمهورية اتفاقيات الهدنة ومعاهدات السلم، ويتلقى رأي المجلس الدستوري في الاتفاقيات المتعلقة بهما، ويعرضهما فورا على كل غرفة من البرلمان لتوافق عليهما صراحة".

الفقرة الفرعية الثانية: أجال الاخطار الاختياري.

وتجدر الاشارة ان الرقابة الاختيارية في الجزائر، او فرنسا، لا ترتبط بأجل محدد، دون قيد الا ذلك القيد المعنوي، ونقصد بالاخطار الاختياري قبل أو بعد صدور النص ، وقد لايلجأ الى

¹ طارق التلمساني، القضاء الدستوري بالمغرب المحكمة الدستورية والنظم الرقابة على دستورية القوانين، مجلة مسالك في الفكر والسياسة والاقتصاد، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، العدد 37-38، 2016، ص 76.

² رشيد المدور، اشكالية النظام الداخلي للبرلمان في ضوء الدستور، المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، عدد 111، الطبعة الاولى 2016، ص 183.

³ المادة 10 من الدستور الفرنسي 1958.

⁴ M. Pascal Jan, L'Acces Juge constitutionnel, 2000: http://www.conseil_constitutionnel.Fr/textes/jan2000.htm

الاطار بشأن نص حتى وان تضمن احكاما يحتمل ان تتعارض مع الدستور، لذلك استعملنا عبارة القيد المعنوي¹ وهذا ما أخذ به المؤسس الدستوري الجزائري، حيث تتمتع الجهات المخولة باخطار المجلس الدستوري بحرية الاخطار من عدمه فيما يتعلق بالمعاهدات والقوانين العادية والتنظيمات². على غرار المؤسس الدستوري المغربي والفرنسي.

الا اننا من القراءة المتأنية للمادة 144 من الدستور³، فانه يمكن تحديد اجل رفع الإخطار في الرقابة السابقة الاختيارية، في ظرف ثلاثين (30) يوما، وهي الفترة الممتدة من بعد مصادقة البرلمان على القوانين العادية، وقبل إصدارها من قبل رئيس الجمهورية⁴، اما في فرنسا تكون الرقابة القبلية قصيرة نوعا ما مقارنة بالمشروع الجزائري، في ظرف 15 يوما ضمن اجل بعد مصادقة البرلمان، وقبل اصدار القانون من قبل رئيس الجمهورية، وهذه الخاصية تميز بها الدستور الفرنسي في المادة 60 فقرة ثانية من دستور 1958⁵.

وهناك من يقترح فسخ المجال أمام الرقابة اللاحقة وعدم الاكتفاء بالرقابة السابقة⁶، وهذا المعمول به في الجزائر طبقا للمادة 191 من التعديل الدستوري لسنة 2016. فيما يتعلق بالقوانين العادية والتنظيمات على خلاف الامر في فرنسا التي اعتمدت الرقابة الاختيارية السابقة⁷. وهذا بخلاف الرقابة على دستورية المعاهدات الدولية التي تكون سابقة واختيارية طبقا للمادة 190 من التعديل الدستوري لسنة 2016، وهو نفس الاسلوب المعتمد في الدستور الفرنسي⁸.

¹¹ سعيد بوشعير -المجلس الدستوري، مرجع سابق، ص 65.

² المادة 186 الفقرة الاولى من الدستور 2016. التي تنص " بالاضافة الى الاختصاصات الاخرى التي خولتها اياه صراحة احكام اخرى في الدستور

،يفصل المجلس الدستوري براهي في دستوري المعاهدات والقوانين، والتنظيمات".

³ المادة 144 من دستور 2016

⁴ انظر المادة 144 من الدستور، المرجع السابق،

⁵ انظر المادة 2/60 من الدستور الفرنسي لسنة 1958.

⁶ بوسالم رايح -المجلس الدستوري الجزائري(تنظيمه وطبيعته)- المرجع السابق، ص 30.

⁷ انظر المادة 61فق 2 من الدستور الفرنسي لسنة 1958، والمعدل والمتمم.

⁸ انظر المادة 54 من الدستور الفرنسي لسنة 1958، والمعدل والمتمم.

الفقرة الفرعية الثالثة: أجال الاخطار في الدفع بعدم الدستورية..

بالإضافة إلى ماسبق، تدارك المؤسس الدستوري الجزائري في التعديل لسنة 2016. ومنح المجلس الدستوري النظر في كل دفع بعدم دستورية قانون اذا ما اثير أثناء النظر في دعوى قائمة أمام القضاء، ودفع احد الأطراف بان القانون الذي سيطبق في النزاع يمس بالحقوق والحريات التي يكفلها الدستور.¹ ، حيث يوجه قرار إرسال الدفع بعدم الدستورية مع عرائض الأطراف ومذكراتهم إلى المحكمة العليا أو مجلس الدولة خلال عشرة (10) أيام من صدوره ويبلغ إلى الأطراف ، ولا يكون قابلا لأي طعن .بينما تفصل المحكمة العليا أو مجلس الدولة في إحالة الدفع بعدم الدستورية إلى المجلس الدستوري في أجل شهرين (2) ابتداء من تاريخ استلام الإرسال المنصوص عليه في المادة 9 من هذا القانون العضوي² ، وهذا ماتم فعلا الاخذ به في التعديل الدستوري الفرنسي لسنة 2008³ ، وفي هذه الحالة على مجلس الدولة ، ومحكمة النقض احترام اجال الاحالة، وهي ثلاثة أشهر للبت في إحالة المسألة الدستورية ذات الأولوية على المجلس الدستوري، وفي حالة انقضاء هذا الأجل دون أن يتم البت في المسألة فانها تحال بقوة القانون على المجلس الدستوري⁴، ونفس الاسلوب المعتمد في الفصل 133 من (التعديل الدستوري المغربي لسنة 2011).

الفقرة الفؤمية الرابعة: اجال وميعاد تقديم الطعن في المنازعات الانتخابية

ويمكن ان نميز بين الاجال في حالة الانتخابات الرئاسية والاستفتاءات وبين الاجال في حالة الانتخابات التشريعية على النحو التالي:

أولا: اجال تقديم الاحتجاج في الانتخابات الرئاسية والاستفتاءات

اعاد القانون العضوي المتعلق بالانتخابات رقم 16-10 الساري المفعول تبني ذات الصيغة التي وردت بقانون رقم 01-12، والقانون العضوي رقم 07/97، والتي نصت المادة

¹ انظر المادة 188 من التعديل الدستوري الجزائري لسنة 2016. راجع، كذلك القانون العضوي رقم 18-16 مؤرخ في 22 ذي الحجة عام 1439 الموافق 2 سبتمبر سنة 2018 ، يحدد شروط وكيفيات الدفع بعدم الدستورية.

² المادة 10 من القانون عضوي رقم 18-16 مؤرخ في 22 ذي الحجة عام 1439 الموافق 2 سبتمبر سنة 2018 ، المرجع السابق.

³ انظر المادة 61-1 من التعديل الدستوري الفرنسي لسنة 2008.

⁴ Article 23/4/5/7 de l'ordonnance n°58-1067 du 7/11/1958 portant loi organique sur le conseil constitutionnel modifiée par les lois organiques n°2009-1523 du 10/12/2009 . et n°2010-830 du 22/07/2010.

172 من القانون العضوي رقم 10-16 على الفورية بهذا الاحتجاج اذ جاء في المادة: يحق لكل مترشح او ممثله قانونا في حالة الانتخابات الرئاسية ولأي ناخب في حالة الاستفتاء أن يطعن في صحة عمليات التصويت بإدراج احتجاجه في محضر الفرز الموجود في مكتب التصويت. على ان يخطر المجلس الدستوري فورا بهذا الاحتجاج للنظر فيه ².

يتضح من هذا النص ان الطعن سواء في سير العملية او في النتائج المتعلقة بالانتخابات الرئاسية والاستفتاءات يتم في شكل اعتراض (وليس عريضة) لدى مكتب التصويت، الذي يدونه في محضر الانتخاب ويرفعه الى المجلس الدستوري بواسطة برقية، فهو اذن لا يتضمن بيانات العريضة ولا يخضع لشكلياتها وشروطها، وتتعدّد الصفة هنا لكل مترشح أو ممثله المؤهل قانونا في حالة الانتخابات الرئاسية، ولكل ناخب في حالة الاستفتاء ³.

أما في فرنسا، وفي الانتخابات الرئاسية ، فيحق لكل ناخب أن ينازع في صحة العملية الانتخابية بشرط أن يدرج احتجاجه في محضر فرز الاصوات ⁴. وما يلاحظ ان المؤسس الدستوري الجزائري، خالف المؤسس الدستوري الفرنسي، واقصى الناخب وحرمه من حق الطعن في الانتخابات الرئاسية ، ماعدا الاستفتاء.

ثانيا: آجال تقديم الطعن في المنازعات الانتخابية التشريعية

حدد المشرع الجزائري من خلال المادة 171 من القانون العضوي رقم 10-16، المتعلق بنظام الانتخابات، آجال تقديم عريضة الطعن بالنسبة لنتائج انتخاب أعضاء المجلس الوطني ب 48 ساعة الموالية لإعلان النتائج ⁵، ونفس الامر كان معمول به حسب المادة 166 من القانون العضوي 01/12 ⁶ لكنه خفض من هذا الأجل بمناسبة الطعن في تجديد انتخاب

¹ انظر المادة 172 من القانون العضوي المتعلق بالانتخابات رقم 16-10.

² مسعود شيهوب، المجلس الدستوري: الديمقراطية بواسطة الدستور، مجلة المجلس الدستوري، المجلس الدستوري الجزائري ، العدد 02 سنة 2013 . ص 190.

³ مسعود شيهوب، المجلس الدستوري، نفس المرجع ص 189.

⁴ أنظر المادة 30 من المرسوم رقم 2002 - 243 المؤرخ في 21 فيفري 2002 المتعلق بتطبيق القانون 62 - 1292 ، المتعلق بانتخاب رئيس الجمهورية عن طريق الاقتراع العام .

⁵ انظر المادة 171 من القانون العضوي رقم: 10-16 المتعلق بنظام الانتخابات.

⁶ انظر المادة 166 من القانون العضوي رقم: 01-12 المتعلق بنظام الانتخابات.

أعضاء مجلس الأمة، حيث حددته المادة 130 من نفس القانون العضوي ب 24 ساعة التي تلي إعلان النتائج¹.

اما عن اجال الطعن في الانتخابات التشريعية في فرنسا، وان كانت تبدو أطول نوعا ما من تلك المعمول بها في النظام الانتخابي الجزائري، الا انها تبقى دوما أجالا قصيرة. فقد حددت المادة 33 من القانون العضوي المتعلق بالمجلس الدستوري أجل تقديم الطعون بـ 10 أيام، وحسب آخر تعديل طرأ على هذا القانون فان اجل الطعن يكون مفتوحا الى غاية اليوم العاشر الموالي لاعلان نتائج الانتخابات، وعلى اقصى تقدير على الساعة السادسة مساء². الا ان المجلس الدستوري الفرنسي لايقبل الطعن المقدم خارج الاجال القانونية سواء قبل اعلان نتيجة الانتخابات. او الطعون المتاخرة التي وردت بعد فوات الاجال³.

في حين أن المشرع المغربي وسع كثيرا من آجال الطعن بالمقارنة مع نظيره الجزائري حيث حدد مدة 30 يوما من تاريخ الإعلان عن نتيجة الاقتراع كأجل يتم داخله الطعن في انتخاب أعضاء البرلمان أمام المحكمة الدستورية⁴.

وهكذا فإننا نلاحظ أن المشرع الجزائري يعتبر أقله فيما يخص الآجال الممنوحة للطاعن خصوصا وأنه حددها وضبطها بالساعات عوض تحديدها بالأيام كما هو الحال في التشريع المغربي⁵.

ونحن نتفق مع رأي الأستاذ مسعود شيهوب بان مهلة الطعن منعدمة تقريبا، لانه على الطاعن تقديم اعتراضه لدى مكتب التصويت (أي في نفس يوم الانتخاب).ومن هنا تبدو المهلة الممنوحة للطاعن في منازعات الانتخابات التشريعية على قصرها(48 ساعة) أفضل عنها في الانتخابات الرئاسية والاستفتاءات، ولكنها هي الأخرى في رايها غير كافية لتحضير الطاعن وسائل وواجه دفاعه. لقد انساق المشرع كثيرا وراء الطابع الاستعجالي والخاص بالنزاع

¹ راجع المادة 130 من القانون العضوي رقم 16-10 مؤرخ في 22 ذي القعدة عام 1437 الموافق 25 غشت سنة 2016 بتعلق بنظام الانتخابات

² سماعي لعبادي ، المرجع السابق، ص 373.

³ أكرام عبد الحكيم محمد محمد حسن، مرجع سابق، ص 476.

⁴ انظر المادة 32 من من ظهير شريف، رقم 1.39.114، المرجع السابق.

⁵ شوقي يعيش تمام، الطعون في انتخابات المجالس النيابية في دول المغرب العربي (الجزائر، تونس، المغرب)، المرجع السابق ، ص 350.

الانتخابي، مما أدى الى تقصير المهل والمواعيد بشكل أخل بحقوق المتقاضين وبالضمانات الضرورية الى درجة انعدام الحق في الطعن لاستحالة تحضير الدعوى¹.

المبحث الثاني: طبيعة الآراء والقرارات الصادرة عن المجلس

الدستوري والآثار المترتبة عنها.

يعتبر المجلس الدستوري هيئة مستقلة لايتبع اي من سلطات الدولة الثلاث، لذلك فهو الاداة المثلى لحماية مبدا سمو الدستور عن طريق الفصل في المسائل الدستورية لاسيما الرقابة على دستورية القوانين، بعد إخطاره من الجهات المحددة في الدستور، غير أن هذه العملية قد تنتهي إلى "رأي" إذا كانت الرقابة سابقة، كما قد تنتهي إلى "قرار" إذا كانت الرقابة لاحقة.

وفي هذا الصدد يثور التساؤل عن مدى السلطة التي يتمتع بها المجلس الدستوري في الرقابة على دستورية القوانين أي ما هي الصلاحية المخولة له عندما يتبين له أن التشريع أو النص القانوني المطعون فيه مشوب فعلا بعيب عدم الدستورية؟ وهل يبيح له ذلك الحكم بإلغاء هذا التشريع أو ذاك النص وما ترتب عليه من آثار كما هو معمول به في فرنسا؟ أم مجرد الامتناع عن تطبيقه دون أن يمتد إلى الحكم بإلغائه كما هو معمول به بالمحكمة الاتحادية العليا في الو.م.؟ وللاجابة على هذا التساؤل نتناول في هذا المبحث: إجراءات دراسة الطعن و إصدار الآراء والقرارات الدستورية في (مطلب أول) ثم نتناول، مدى حجية الآراء والقرارات ومدى قابليتها للطعن في (مطلب ثاني)، ثم الآثار المترتبة عليها والنطاق الزمني لتنفيذها (مطلب ثالث).

المطلب الأول: إجراءات دراسة الطعن وإصدار الآراء والقرارات الدستورية.

تجدر الاشارة أن مرحلة دراسة ملف الاخطار إلى غاية إصدار آراء او قرار المجلس الدستوري يمر باجراءات معينة حددها النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري لسنة 2016 يمكن دراستها على النحو التالي:

¹ مسعود شيهوب، المجلس الدستوري: الديمقراطية بواسطة الدستور، مجلة المجلس الدستوري الجزائري، العدد 02 سنة 2013 ص 190.

الفرع الاول: تعيين مقرر التحقيق في القضية محل الاخطار

بمجرد تلقي المجلس الدستوري رسالة الاخطار وتسجيلها، "يقوم رئيس المجلس الدستوري بتعيين مقرر على اساس تخصصه"¹. (المادة 15 من النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري لسنة 2016)²، وعلى هذا الاخير عند الاقتضاء باتخاذ بعض التحقيقات كالاستماع الى بعض الاشخاص ذوي الشأن، والحث على تقديم بعض الوثائق والاوراق التكميلية التي يراها ضرورية، كما يمكنه اجراء بعض الاتصالات للحصول على المعلومات والوثائق من الجهات المختلفة ذات الصلة بالموضوع³. (المادة 16 من النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري لسنة 2016)⁴.

ويقوم المقرر باعداد تقرير يضمنه عرضا لوقائع الموضوع والمشاكل القانونية التي يثيرها، وواجه الطعن التي يبديها الطاعنون...، وفي نهاية المطاف يصل المقرر الى تحرير مشروع القرار⁵. (المادة 17 والمادة 18 من النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري)⁶.

ونرى تشابه كبير بين دور المجلس الدستوري الجزائري او الفرنسي من حيث اجراءات دراسة الطعن محل الاخطار من طرف المقرر. فهذا الاخير بمثابة " الشخص المفتاح " الذي يستعين به المجلس الدستوري في البت في القضية المعروضة عليه، واي تقصير في أداء مهمته له تاثير واضح على القضية محل الاخطار⁷. كما يلعب المقرر دور المصفي، لتخفيف العبئ على المجلس الدستوري واثقال كاهله بدفوع غير جدية، ويتفرغ لدراسة الدفوع الجدية⁸.

الا إن الخلاف يكمن بين النظامين في دراسة الطعون الانتخابية، أن في فرنسا بعد تحضير مشروع القرار يودع الشعب المعنية في المجلس الدستوري، والتي تتكون من ثلاث شعب، وكل شعبة مكونة من ثلاث اعضاء يتم اختيارهم بالقرعة، وللمقرر الحق في المشاركة في النقاش دون حق المشاركة في التصويت، ويتم توزيع الملفات بين الشعب من قبل رئيس

¹-Dominique Turpin ,op.cit.P532.

² انظر المادة 15 من النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري، المؤرخ في 11 ماي سنة 2016.

³ Louis (F) et Loic (PH), le conseil constitutionnel,OP.cit .,P 26.

⁴ انظر المادة 16 من النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري، المؤرخ في 11 ماي سنة 2016.

⁵ Louis (F) et Loic (PH), le conseil constitutionnel,OP.cit .,PP 31-32..

⁶ انظر المادة 17 والمادة 18 من النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري، المؤرخ في 11 ماي سنة 2016

⁷ خالد الشرقاوي السموني ، المجلس الدستوري ورقابته على الانتخابات التشريعية، دار ابي رقراق للطباعة والنشر، الرباط، 2005، ص 72.

⁸ Jean. Pierre Camby ,le conseil constitutionnel juge électoral, op. cit ,P 16.

المجلس ، وهو يتراس الشعبة التي يشترك في عضويتها، مع العلم أن الاعضاء الحكميون لا يشتركون في أعمال الشعب¹

الفرع الثاني: غياب طابع الواجهة أمام المجلس الدستوري

وتجدر الإشارة الى غياب طابع الواجهة أمام المجلس الدستوري، ذلك لأن قوام الرقابة الدستورية هو فقط مقابلة النصوص القانونية المطعون فيها بأحكام الدستور ومن ثمة فإن الأمر لا يقتضي وجود نزاع بين أطراف متعارضة حيث يوجد مدعي ولا يوجد مدعى عليه، فيقام الطعن ضدّ عمل قانوني وهو القانون وليس لشخص معين، فمصطلح الواجهة بين الخصوم غير معروف في المجلس الدستوري، ممّا يبيّن الطّبيعة الموضوعية للدعوى الدستورية، بحيث لا توجد جلسة ولا أطراف خصومة ولا منازعة قضائية بين المدّعي والمدّعي عليه².

من جانب آخر، ونظرا لان نظام الإجراءات أمام المجلس الدستوري في الجزائر تتم على أساس الإخطار، فلاتسري على الإخطارات المعروضة على المجلس، قواعد الحضور أو الغياب المقررة في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وما نلاحظه أن الإجراءات المتبعة أمام المجلس الدستوري الجزائري والفرنسي تتسم بالطابع الكتابي حيث لايسمح بالمرافعة الشفهية أمام المجلسين، ولا يحق للخصوم الحضور بأشخاصهم ولا بتوكيل محامي للدفاع عنهم، فكل مناقشات المجلس تكون مغلقة، باستثناء المنازعات الانتخابية³، والمسألة الدستورية ذات الاولوية⁴. والدفع بعدم دستورية قانون، فتكون الجلسة علنية إلا في حالات استثنائية، ويتم تمكين الأطراف ، الممثلين من قبل محاميهم وممثل الحكومة من تقديم ملاحظاتهم وجاهايا⁵ .

اما في المانيا يترافق الطابع العلني للإجراءات مع حرية كبيرة للمحكمة في الاستماع الى كل الشخصيات التي تعتبر سماعها مفيد في القضية التي تدرسها، وعلى سبيل المثال فإنه

¹ وهير شكر، النظرية العامة للقضاء الدستوري، ج1، مرجع سابق، ص 580.

² أنظر من المواد 9 إلى المواد 23 من النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري، المؤرخ في 28 يونيو سنة 2000.

³ Louis (F) et Loic (PH), le conseil constitutionnel, 6ème, Edétion ,P.U.F,Paris,1991.P 24

⁴ Vu la loi organique n° 2009-1523 du 10 décembre 2009 relative à l'application de l'article 61-1 de la Constitution, ensemble la décision n° 2009-595 DC du 3 décembre 2009;

⁵ انتظر المادة المادّة 22 قانون عضوي رقم 18-16 مؤرخ في 22 ذي الحجة عام 1439 الموافق 2 سبتمبر سنة 2018 ، يحدد شروط وكيفيات الدفع بعدم الدستورية التي تنص على أن : تكون جلسة المجلس الدستوري علنية ، إلا في الحالات الاستثنائية المحددة في النظام المحدد لقواعد عمله. يتم تمكين الأطراف ، الممثلين من قبل محاميهم وممثل الحكومة من تقديم ملاحظاتهم وجاهايا.

اثناء دراسة المراجعة بشأن قانون الادارة المشتركة عام 1976 يشير البروفيسور شليس Schlaich الى انه تم سماع ست محامين واستاذ جامعي لصالح أصحاب المراجعة ومحامي وثلاثة اساتذة جامعة من قبل الحكومة ومحامين ومستشار قانوني لاتحاد النقابات الالمانية التي لم تكن أساسا في الدعوى، وفي دعاوي أخرى لا تتردد المحكمة في طلب سماع وزراء ومسؤولي أحزاب سياسية ونقابات لتقديم ملاحظاتهم حول القانون موضوع المحاكمة¹.

الفرع الثالث: سحب الاخطار لا يحول دون انعقاد النزاع الدستوري:

السؤال المطروح مامصير النص محل الاخطار، في حال سحب الجهة صاحبة الاخطار لاخطارها؟

عادة ما يقع اللجوء في مثل هذه الحالات إلى فقه القضاء الدستوري المقارن للاستئناس ببعض الحلول والخروج من المأزق القانوني الذي سيعترض حتما أعضاء المجلس الدستوري لمراقبة دستورية القوانين عند انتصابهم للنظر في النزاع الراهن.

هذا الاستئناس ببعض الحلول القضائية المقارنة يجد تبريره في مستويين على الأقل ' أما المستوى الأول فيعود إلى ضرورة البتّ في النزاع رغم سكوت النصّ والعكس يمثل جريمة "تكران العدالة" déni de justice وأما الثاني فهو مرتبط بموروث ثقافي غالبا ما طغى على المنظومة القانونية الجزائرية يتملّ في تأثر المشرع الجزائري بنظيره الفرنسي. وتكفي الإشارة هنا ودون الخوض في التفاصيل إلى تبني كلا المنظومتين لفلسفة القانون الروماني على مستوى التشريع².

ولعلّ القرارات التي صدرت عن المجلس الدستوري الفرنسي منذ نشأته تشكّل أبرز مثال على صحّة هذا القول، فقد طرحت أمام هذا المجلس عدّة إشكاليات إجرائية أبرزها تلك المتعلقة بمسألة طرح الدعوى الدستورية بعد إيداعها وذلك عبر سحب بعض القائمين بها لإمضاءاتهم، ومن هنا جاءت القرارات الصادرة عن المجلس الدستوري الفرنسي واضحة وصريحة في اتجاه رفض مطلب طرح الدعوى بعد إيداعها أمامه³.

¹ زهير شكر، النظرية العامة للقضاء الدستوري، مرجع سابق، ص 303.

² محمد الهادي السهيلي فقه الدستور الفرنسي حول مسألة انعقاد النزاع الدستوري، المفكرة القانونية تاريخ 26 أيار 2015. منشور على موقع:

<http://www.legal-agenda.com>

³ محمد الهادي السهيلي فقه الدستور الفرنسي حول مسألة انعقاد النزاع الدستوري، نفس المرجع السابق.

وحدث هذا الأمر أمام المجلس الدستوري الفرنسي حيث صوت البرلمان على قانون ولكنه لم ينشر وكان موضوع رسالة إخطار أمام المجلس الدستوري من طرف ستين نائبا، ويومين بعد الإحالة سحب بعض النواب توقيعاتهم من الرسالة مما جعل الإخطار لا يتوفر على النصاب القانوني، وكان يعتقد هؤلاء النواب المنسحبون بأن انسحابهم سوف يجعل الإخطار كأن لم يكن لكن القاضي الدستوري الفرنسي قرر بأن العبرة بتوفر النصاب يوم تقديم رسالة الإخطار ولا تأثير للانسحاب على ذلك¹، وهذا ما أخذ به المجلس الدستوري الجزائري في المادة 11 من النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري الجزائري بنصها ان الرقابة الدستورية لاتتأثر بعملية سحب الاخطار او التنازل عنه من طرف الجهات المخطرة².

هذا المبدأ الدستوري الذي أقره المجلس الفرنسي يجد بعض الاستثناءات المرتبطة فقط بالنزاع الانتخابي، ضرورة أن الطبيعة الشخصية لهذا النزاع تحول دون انعقاده في صورة تعبير أحد القائمين به عن التخلي عنه خلال تعهد المجلس الدستوري به³.

الفرع الرابع: الرقابة على دستورية القوانين تأخذ مداها الكامل:

عندما يضع المجلس الدستوري يده على المراجعة، فان صلاحيته في الرقابة على دستورية القوانين تأخذ مداها الكامل، وتطلق يده في اجراء هذه الرقابة على القانون برمته بمجرد تقديم المراجعة، وفقا للاصول وتسجيلها في قلم المجلس، دون أن يكون مقيدا بمطالب مستدعي الطعن. فلا يسع المجلس أثناء نظره في مدى مطابقة قانون ما على الدستور، أن يتجاهل نسا مخالفا للدستور ولو لم يكن محل طعن من قبل المستدعي⁴.

وهذه الإمكانية التي تخول للقاضي الدستوري التصدي لمشروع القانون برمته دون الاكتفاء بالماخذ التي يوجهها القائمون بالدعوى الدستورية تجد تبريرها حسب فقه قضاء المجلس الدستوري الفرنسي في غياب نصوص قانونية تمنعه من ممارسة رقابة شمولية على النصوص المعروضة أمامه، وانطلاقا من طبيعة الدعوى الدستورية وتعلقها بالنظام العام، فللقاضي

¹ بن سالم جمال، القضاء الدستوري في الدول المغاربية، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه علوم في القانون العام، جامعة الجزائر 1 بن يوسف بن خدة، كلية الحقوق، السنة الجامعية 2014، 2015، ص 377.

² راجع عمار عباس، نفيسة بختة، المرجع السابق، ص 44.

³ محمد الهادي السهيلي فقه الدستور الفرنسي حول مسألة انعقاد النزاع الدستوري، نفس المرجع السابق.

⁴ المجلس الدستوري قرار رقم 2 / 1999 تاريخ 1999/11/24 الصادر في الطعن بالقانون رقم 140 تاريخ 1999/10/27. مشار إليه من نعمة اسماعيل، التجارب الدولية في مجال العدالة الدستورية، المرجع السابق، ص 126.

الدستوري الحقّ في إثارة مطاعن تلقائياً ودون حاجة للاكتفاء بالمآخذ التي يوجّهها العارضون على مشروع القانون المنتقد.¹

ولقد عبر المجلس الدستوري الجزائري عن ذلك بوضوح في رأيه الصادر في 2000/12/6²، ومن أبرز القرارات التي تعهّد خلالها المجلس الدستوري الفرنسي بالنظر في النزاعات الدستورية التي لم يوجّه فيها أصحابها أية مآخذ دستورية على مشاريع القوانين نذكر القرار عدد 99-409 بتاريخ 1999/03/15 حيث انتهى المجلس الدستوري في هذا النزاع إلى مخالفة الفصل 10 من مشروع القانون المعروف عليه لأحكام الدستور رغم إقراره بأن الوزير الأول، وهو القائم بالدعوى في النزاع الرّاهن ، لم يوجّه أية مآخذ حول مشروع القانون المنتقد³، ومن هنا ترسخت القاعدة العامة التي مفادها أن القاضي الدستوري لا يخضع لاية شروط خاصة عند ممارسته لصلاحيّة التصدي التلقائي، طبعاً دون أن يتعسف في استعمال هذه الصلاحيّة⁴.

ولعلّه من المفيد للمجلس الدستوري الجزائري أثناء مراقبة دستورية القوانين أن استفاد من تجربة المجلس الدستوري الفرنسي في ظلّ غياب أو سكوت المشرّع الجزائري عن بعض المسائل كمسألة التخلي عن الدعوى عبر سحب الإمضاءات أو مسألة التصدي التلقائي لدستورية القوانين برمتها دون التقيّد بما أثاره القائلون بالدعوى الدستورية وذلك حتى يلعب القضاء الدستوري دوره في ترسيخ فكرة دولة القانون عبر بسط رقابة مشدّدة على دستورية القوانين.

¹ محمد الهادي السهيلي فقه الدستور الفرنسي حول مسألة انعقاد النزاع الدستوري، المفكرة القانونية تاريخ 26 أيار 2015. منشور على موقع: <http://www.legal-agenda.com>

² رأي المجلس الدستوري الجزائري رقم 11/ر.ن.د/م/د/الصادر بتاريخ 2000/12/6.

³ <http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/francais/les-decisions/acces-par-date/decisions-depuis-1959/1999/99-409-dc/decision-n-99-409-dc-du-15-mars-1999.11841.html> . وراجع كذلك محمد الهادي السهيلي فقه الدستور الفرنسي حول مسألة انعقاد النزاع الدستوري، المرجع السابق.

⁴ نعمة اسماعيل، التجارب الدولية في مجال العدالة الدستورية، المرجع السابق، ص 126.

الفرع الخامس: اجتماع المجلس الدستوري للفصل في القضية محل الطعن.

وفي ختام مرحلة التحقيق في الملف، يسلم المقرر نسخة من ملف القضية مصحوبة بتقريره ومشروع القرار أو الرأي إلى رئيس المجلس والأعضاء، وبعدها يجتمع المجلس بدعوة من رئيسه. ويمكن لرئيس المجلس الدستوري في حالة غيابه أن يفوض نائبه لرئاسة الجلسة وفي حالة حصول مانع يرأس نائب الرئيس الجلسة. أما في حالة اقتران المانع للرئيس ونائبه يرأس الجلسة العضو الأكبر سناً¹.

ولا يصح ان يفصل المجلس الدستوري في أي مسألة إلا بحضور تسعة (09) من أعضائه، على الأقل²، بينما في المغرب 10 أعضاء³، ويبيدي المجلس الدستوري آراءه ويتخذ قراراته بأغلبية أعضائه، وفي حالة تساوي الاصوات، يرجح صوت رئيس المجلس الدستوري (المادة 41 من النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري)⁴. أما في حالة حدوث المانع لرئيس الجمهورية (المادة 102 من التعديل الدستوري لسنة 2016)، او في حالة اخلال عضو للموجبات المفروضة عليه، يتداول المجلس ويفصل بالاجماع⁵.

على خلاف المجلس الدستوري اللبناني الذي ميز بين النصاب المعتمد في الطعون المتعلقة بالرقابة على دستورية القوانين، والطعون الناتجة عن المنازعات الانتخابية، فتتخذ قرارات المجلس الدستوري بأكثرية سبعة اعضاء على الاقل في المراجعات المتعلقة بالرقابة على دستورية القوانين وبالاكثرية النسبية من الاعضاء الحاضرين في النزاعات والطعون الناشئة عن الانتخابات النيابية واذا تساوت الاصوات يكون صوت رئيس الجلسة مرجحاً⁶.

اما في فرنسا فان النصاب المطلوب لصحة اجتماع المجلس هو حضور سبعة اعضاء على الاقل، باستثناء حالة القوة القاهرة والتي يجب الاشارة اليها في محضر الجلسة الى اسماء الحاضرين منه وذلك حتى يتحقق من توافر هذا الشرط، ويجب على المجلس كتابة هذه

¹ انظر المادة 39 من النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري، المؤرخ في 30 يونيو سنة 2019.

² انظر المادة 40 من النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري، المؤرخ في 30 يونيو سنة 2019.

³ انظر الفصل 130 من الدستور المغربي لسنة 2011.

⁴ انظر المادة 41 من النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري لسنة 2019. تقابلها المادة 13 من القانون الأساسي للمجلس الدستوري الفرنسي

Article N 13-Ordonnance N*: 58-1067 du 7 novembre 1958. "Le Conseil constitutionnel se réunit sur la

"convocation de son président ou en cas d'empêchement de celui-ci sur la convocation du plus âgé de ses membres

⁵ انظر المواد، 87 و 88 من النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري المؤرخ في 30 يونيو سنة 2019.

⁶ انظر المادة قانون رقم 250 الصادر بتاريخ 14/7/1993 المعدل بالقانون رقم 150 الصادر بتاريخ 30/10/1999

الإجراءات والمداولات في محضر الجلسة، وتتخذ القرارات بأغلبية اعضاءه الحاضرين¹، ويعتبر صوت الرئيس مرجحا في حالة تساوي الكفتين².

وتكون مداولات المجلس سرية وفي "جلسات مغلقة"³، وفي هذا تقول عضوة المجلس الدستوري الفرنسي Dominique Schnapper التي تكتب خبرتها بعد انتهاء ولايتها: "...، عضو المجلس يحلف اليمين بالنقيد بسرية المذاكرة والتصويت..."⁴.

وهذا ما يكشف عن مدى تشابه هذا الدور مع عمل الجهات القضائية الأخرى التي تصدر قراراتها في شكل مداولة أو جلسات سرية ومغلقة، ورغم أهمية هذا المبدأ في تحصين وسلامة القرارات القضائية، إلا أن الفقه الفرنسي انتقد بشدة الإجراءات المطبقة أمام المجلس الدستوري، وهو ينظر في الطعون المعروضة عليه نظرا لأنها لا توفر ضمانات كافية للطعن، لاسيما فيما يتعلق بتحقيق مبدأ علانية وشفوية الجلسات والمرافعات، وتقديم الأدلة والاستعانة بحقوق الدفاع، وهي كلها مبادئ مهمة يجب أن توضع موضع التنفيذ فيما يتعلق بعمل المجلس الدستوري⁵.

وفي الأخير، يوقع الأعضاء الحاضرون وكاتب الجلسة محاضر جلسات المجلس الدستوري، ولا يجوز أن يطلع عليها إلا أعضاء المجلس الدستوري⁶، كما يوقع الرئيس والأعضاء الحاضرون آراء المجلس الدستوري وقراراته وتكون معللة وتصدر باللغة العربية، (وليست اللغة الوطنية نظرا لاعتماد الامازيغية كاللغة وطنية ثانية)، بعد توقيعها، وتسجيلها من قبل الأمين العام للمجلس الدستوري الذي يتولى إدراجها في الأرشيف، وبعدها تبلغ آراء المجلس الدستوري وقراراته إلى رئيس الجمهورية وإلى السلطة صاحبة الإخطار، سواء أكان رئيس مجلس الأمة أو رئيس المجلس الشعبي الوطني، في حالة ما إذا كان الإخطار صادرا من أحدهما⁷. وأخيرا ترسل آراء وقرارات المجلس الدستوري إلى الأمين العام للحكومة لنشرها في الجريدة الرسمية للجمهورية

¹ Art 14 de la loi Organique sur le conseil constitutionnel du 7 novembre 1958.

² Voir Dutheillet d la mothe ,OP,cit,p.9.

³ المادة 41 فق 1 من النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري، المؤرخ في 30 يونيو سنة 2019.

⁴ أنطوان مسرة، موجب التحفظ في القضاء الدستوري، الكتاب السنوي للمجلس الدستوري اللبناني، المجلد الرابع، سنة 2009-2010، ص 487، منشور على الموقع الإلكتروني:

<http://www.conseilconstitutionnelliban.com/index-ar.aspx>.

⁵ شوقي يعيش تمام، المرجع السابق، ص 111.

⁶ المادة 44 من النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري، المؤرخ في 30 يونيو سنة 2019.

⁷ انظر المواد من 45 من النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري، المؤرخ في 30 يونيو سنة 2019.

الجزائرية الديمقراطية الشعبية¹. وقد أصبحت آراء، وقرارات المجلس الدستوري تنشر منذ 1995 في نشرة سنوية يصدرها المجلس الدستوري تحت عنوان "أحكام الفقه الدستوري الجزائري"

الفرع السادس: أجال صدور الرأي او القرار.

أما عن مواعيد العمل المحددة لعمل المجلس الدستوري الجزائري هي عشرين يوما في دستور 1996 . وبعد التعديل الدستوري لسنة 2016 اصبح المجلس الدستوري يتداول في جلسة مغلقة، ويعطي رايه أو يصدر قراره في ظرف ثلاثين (30) يوما الموالية لتاريخ الاخطار، وفي حال وجود طارئ، وبطلب من رئيس الجمهورية، يخفض هذا الاجل الى عشرة (10) أيام²، ويشكّل التاريخ المبين في الإشعار بالاستلام بداية سريان الآجال المحددة في المادة 189 من الدستور، كما يمكن في حالات خاصة عندما يستشار المجلس الدستوري في إطار أحكام المادتين 107 و 111 من الدستور، أن يجتمع ويبيدي رأيه فوراً³.

اما المؤسس الدستوري الفرنسي فقد حدد في الدستور في المادة 61 منه، مواعيد معينة يتعين على المجلس الدستوري ان يقضي خلالها في المسالة الدستورية المطروحة عليه، مدة شهر واحد بالنسبة لكافة الطعون المتعلقة بدستورية قانون من القوانين، أما في حالة الاستعجال، فانه يمكن تقصير هذا الميعاد ليصبح ثمانية ايام وذلك بناء على طلب من الحكومة⁴، وتعتبر هذه المدة معقولة للنظر في موضوع الاخطار (Art 25 du l'ord. du 7) (Nov. 1958 loi fond. No. 58-1076)⁵، ونفس الاجل اخذ به المؤسس الدستوري المغربي من خلال النصوص الدستورية (الفصلين 79-132)⁶، حيث يتبين أن المحكمة الدستورية المغربية ملزمة بالفصل فيما يعرض لها من طلبات ودفع خلال مدة شهر على الأكثر، الا اذا طلبت الحكومة تخفيض هذه المدة في حالة الاستعجال، فتصبح ثمانية أيام فقط، وسنة تحتسب ابتداء من انتهاء أجل ايداع الطعون المتعلقة بانتخاب أعضاء البرلمان في كتابة الضبط⁷.

¹ انظر المادة 47 من النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري، المؤرخ في 30 يونيو سنة 2019.

² انظر المادة 189 من الدستور الجزائري لسنة 2016..

³ انظر المادة 107 و 111 من الدستور الجزائري لسنة 2016.

⁴ المادة 61 من الدستور الفرنسي لسنة 1958.

⁵-Philippe Foilliar, op.cit.P364.

⁶ راجع الفصل 79 والفصل 132 من التعديل الدستوري المغربي لسنة 2011.

⁷ عبد الحق بلقفيه، القضاء الدستوري بالمغرب دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص 43.

وعلى خلاف المشرع الجزائري والفرنسي. فان تونس تصدر المحكمة الدستورية قرارها في أجل 45 يوما من تاريخ الطعن بعدم الدستورية وبالأغلبية المطلقة لأعضائها..... وإذا انقضى الأجل المقرر دون إصدار المحكمة لقرارها فتكون ملزمة بإحالة المشروع فورا إلى رئيس الجمهورية¹.

اما في حالة اخطار المجلس الدستوري عن طريق الدفع بعدم الدستورية، فان قرار المجلس الدستوري الجزائري يصدر خلال الاشهر الاربعة(4) التي تلي تاريخ اخطاره، ويمكن تمديد هذا الاجل مرة واحدة لمدة أقصاها أربعة(4) أشهر، بناء على قرار مسبب من المجلس الدستوري، ويبلغ الى الجهة القضائية صاحبة الاخطار². بخلاف فرنسا فيما يتعلق في المسألة الدستورية الاولية³، فعلى القاضي الناظر في الدعوى إن يحيل المسألة إلى المرجع القضائي دون ابطاء ، وعلى المرجع القضائي البت في المسألة المحالة اليه في مهلة معينة حددها القانون العضوي ثلاثة اشهر ، واذ لم تبت المحكمة بالمسألة أحيل الامر آليا إلى المجلس الدستوري الذي يجب أن يفصل في الموضوع خلال مهلة ثلاثة أشهر⁴.

اما في حالة المنازعات الانتخابية التشريعية، فيفصل المجلس الدستوري في مدى قبول الطعون خلال جلسة مغلقة⁵، حيث يشعر المجلس الدستوري المترشح المعن منتخبا الذي اعترض على انتخابه ليقدم ملاحظات كتابية خلال أجل أربعة 4 (أيام) ابتداء من تاريخ التبليغ. يفصل المجلس الدستوري بعد انقضاء هذا الأجل في الطعن خلال ثلاثة 3 (أيام). وإذا تبين أن الطعن يستند إلى أساس فإنه يمكنه أن يصدر قرارا معللا إما بإلغاء الانتخاب المتنازع فيه أو بإعادة صياغة محضر النتائج المعد وإعلان المترشح المنتخب قانونا. وبعد ذلك يبلغ القرار إلى الوزير المكلف بالداخلية والجماعات المحلية ، وكذا إلى رئيس المجلس الشعبي الوطني، او رئيس مجلس الامة،والى الاطراف المعنية⁶.

¹ انظر الفصل 21 من الدستور التونسي لسنة 2014.

² انظر المادة 189 فقرة 2 من دستور 2016.

³ صدر القانون الخاص باجراءات المراجعة اللاحقة في 10 ديسمبر من العام 2009 ، حيث تطلب ذلك بعض الوقت . وأعطيت السلطات القضائية مهلة ثلاثة أشهر اضافية لتتخذ لتطبيق هذا الاصلاح الذي دخل حيز التنفيذ اعتبارا من مارس 2010.

⁴ راجع . زهير شكر ، ج 1، ص 262.

⁵ انظر المادة 64 من النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري، المؤرخ في 30 يونيو سنة 2019.

⁶ انظر المادة 171 من القانون العضوي المتعلق بنظام الانتخابات رقم: 16-10 مؤرخ في 22 ذي القعدة عام 1437 الموافق 25 غشت سنة 2016، ج. ر

العدد: 50، ص 33.

اما بخصوص الانتخابات الرئاسية فوجب المشرع الجزائري بان يخطر الطاعن المجلس الدستوري في صحة عمليات التصويت بادراج احتجاجه في محضر الفرز الموجود بمكتب التصويت، فورا بهذا الاحتجاج للنظر فيه¹.

مع العلم أن المؤسس الدستوري لم يحدد للمجلس الدستوري موعدا للفصل في صحة الطعون. ماعدا الأجل الذي حدده المشرع، وهو عشرة أيام كحد أقصى اعتبارا من تاريخ تسلم محاضر اللجان الانتخابية الولائية لإعلان المجلس الدستوري النتائج النهائية لانتخاب رئيس الجمهورية².

وما يفهم منه، أن المجلس الدستوري يدرس الاحتجاجات خلال مدة عشرة 10 أيام، تلك المهلة الممنوحة له لاعلان النتائج، فعملية الفصل في الاحتجاجات بالنسبة للانتخابات الرئاسية لاتكون منفصلة عن دراسة محاضر اللجان الانتخابية، وضبط النتائج النهائية. على عكس الوضع القائم في انتخابات اعضاء البرلمان³.

وعلما انه لم تسجل أي طعون في الانتخابات الرئاسية التي جرت منذ 1995 إلى غاية انتخابات 2014، ماعدا تعديل الأصوات، كما أن جل الذين ترشحوا للانتخابات الرئاسية لم يقدموا إلى المجلس الدستوري حساب نفقات حملتهم الانتخابية، لأن نسبة الأصوات التي تحصلوا عليها لم تصل 10 بالمائة، مع العلم أن القانون يمنح الحق لكل مترشح التعويض يتحصل على نسبة 10 بالمائة من الأصوات.

أما في فرنسا، فان المشرع الفرنسي لم يضع أجلا معيناً للفصل في الطعون الانتخابية للانتخابات التشريعية. أما فيما يتعلق بالاحتجاجات المتعلقة بالانتخابات الرئاسية، فان المجلس الدستوري يفصل في فترة وجيزة، وخلال 72 ساعة من غلق الاقتراع، حتى وان تطلب الامر اللجوء الى الدور الثاني، فان الفصل في الاحتجاجات والطعون حسب الانتخابات الرئاسية التي جرت منذ سنة 1965 الى غاية 2012 كانت كلها في ظروف وجيزة لم تتجاوز 9 أيام⁴.

¹ انظر المادة 172 من القانون العضوي المتعلق بنظام الانتخابات رقم: 10-16 ، نفس المصدر.

² بن مالك بشير، نظام الانتخابات الرئاسية في الجزائر، رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه في القانون العام، جامعة ابي بكر بلقايد، تلمسان، كلية الحقوق والعلوم السياسية، لسنة 2010-2011، ص 635.

³ سماعيل لعبادي، دراسة مقارنة لتجربتي الجزائر وفرنسا في الانتخابات الرئاسية والتشريعية، رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه في القانون العام، جامعة محمد خيضر، بسكرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، لسنة 2012-2013، ص 385.

⁴ سماعيل لعبادي، المنازعات الانتخابية دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص ص، 386. 387.

المطلب الثاني: حجية آراء وقرارات المجلس الدستوري ومدى قابليتها للطعن

يترتب على صدور رأي أو قرار من المجلس الدستوري عدة آثار من أهمها تمتعه بحجية الشيء المقضي به، وذلك فيما فصل فيه من حقوق، تلك الحجية التي يراها البعض نسبية وفي حدود ما هو معروض على الهيئة المختصة، ويرأها جانب آخر من الفقه أنها مطلقة تصدر في مواجهة الكافة، في حين يرى جانب ثالث أن الحجية من أصلها مشكوك فيه. والسؤال المطروح هل تحوز آراء وقرارات المجلس الدستوري الحجية المطلقة ليسري أثرها في مواجهة الكافة، أم أنها تحوز الحجية النسبية ليقصر أثرها على أطراف الخصومة؟ وما مدى قابلية هذه القرارات للطعن؟ وهل يبيح للمجلس الحكم بإلغاء هذا التشريع أو ذاك النص وما ترتب عليه من آثار، أم مجرد الامتناع عن تطبيقه دون أن يمتد إلى الحكم بإلغائه؟ وعلى هذا الأساس سنحاول الإجابة على هذه التساؤلات في الفروع التالية:

الفرع الأول: حجية آراء وقرارات المجلس الدستوري

بالرجوع إلى أحكام الدساتير الجزائرية السابقة (1963-1989-1996) لانجد إجابة صريحة وواضحة بشأن مدى إلزامية رأي أو قرار المجلس الدستوري بالنسبة للسلطات المعنية، خلافا لما هو عليه في الدستور الفرنسي، التي ينص دستورها في المادة 62 فقرة أخيرة على أن "قرارات المجلس الدستوري غير قابلة لأي شكل من أشكال الطعن، وأنها ملزمة للسلطات العمومية، وكل السلطات الإدارية والقضائية"¹.

ونفس الموقف اتخذته الدستور المغربي لسنة 2011 في الفقرة 2 من الفصل 134 أن أشار إلى أن قرارات المحكمة الدستورية غير قابلة للطعن، فهي ملزمة لجميع السلطات العامة وجميع الجهات الإدارية والقضائية²، ولها حجية مطلقة وليست حجية نسبية³. باستثناء قرارات المجلس الدستوري المتعلقة بالنزاعات والطعون الناشئة عن الإنتخابات الرئاسية والنيابية التي لها حجية نسبية⁴.

¹ سعيد بو الشعير، المجلس الدستوري في الجزائر، المرجع السابق، ص 146.

² راجع فقرة 2 من الفصل 134 من الدستور المغربي 2011.

³ طارق تلمساني، مابين طبيعة واختصاصات المحكمة الدستورية، المرجع السابق، ص 81.

⁴ دراسة، طارق المجذوب عن " قوة القضية المحكوم بها للقرارات الصادرة عن المجلس الدستوري وأثرها، المرجع السابق، ص 107.

وهذه الثغرة استدرکها المؤسس الدستوري الجزائري في التعديل الدستوري لسنة 2016 في المادة 191 في الفقرة 3 منه، وأكد على الحجية المطلقة لآراء وقرارات المجلس الدستوري في مواجهة كافة، والتي تنص على أن " تكون آراء المجلس الدستوري وقراراته نهائية ملزمة لجميع السلطات العمومية والسلطات الادارية والقضائية"¹. كما أكد على ذلك في المادة 71 من النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري، التي تنص على أن " آراء وقرارات المجلس الدستوري نهائية وملزمة لجميع السلطات العمومية والسلطات الإدارية والقضائية"².

وما يفهم من نص المادة 191 من الدستور الجزائري أعلاه أنها منحت الرأي نفس قيمة القرار، كما يفهم أن آراء وقرارات المجلس الدستوري تتمتع بالحجية المطلقة على كافة المؤسسات وهيئات الدولة سواء كانت هذه المؤسسات إدارية أو هيئات قضائية فالرأي أو القرار الصادر عن المجلس الدستوري يتمتع بالحجية المطلقة التي يحوزها الأمر المقضي به.

ومن خلال تحليل مما سبق، يتبين أن قرارات المجلس الدستوري الجزائري والفرنسي و المحكمة الدستورية المغربية لها حجية مطلقة وليست حجية نسبية، تتصرف الزاميتها ونفاذيتها على كل السلطات العامة وجميع الجهات الادارية والقضائية³، بل على كافة أفراد ومؤسسات⁴ و لا تقبل، من الناحية المبدئية، أي طريق من طرق المراجعة، فهي نافذة بمجرد صدورها، والسلطات في الدولة ملزمة بتنفيذها⁵، بل وملزم للاشخاص كافة. شأنهم في ذلك شأن سلطات الدولة والمحاكم جميعا، وعلى المحاكم، يفرض عليهم جميعا ألا يتعاملوا أو يتصرفوا وفقا للنص التشريعي المحكوم بعدم دستوريته⁶.

وهذا المبدأ يؤدي إلى تصفية النزاع حول دستورية النص التشريعي مرة واحدة وبصفة نهائية مما لا يسمح لأي احتمالات لاختلاف الاجتهاد في شأنه، أو التناقض بين الآراء حوله، وبالتالي فلا يملك فرد ان يثير مستقبلاً نزاعاً أو شكاً حول نص قضى بعدم دستوريته. كما أن المحاكم على اختلاف انواعها ودرجاتها ملتزمة بالامتناع عن تطبيق النص الذي قضى بعدم

¹ راجع المادة 3/191 من الدستور الجزائري لسنة 2016.

² راجع المادة 71 من النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري الجزائري لسنة 2016.

³ طارق تلمساني، مابين طبيعة واختصاصات المحكمة الدستورية، المرجع السابق، ص 81.

⁴ أبو زيد، محمد عبد الحميد، 2002، القضاء الدستوري، دار النهضة العربية، ص 326.

⁵ انظر المادة 191 من الدستور الجزائري 2016، المرجع السابق. وانظر كذلك المادة 62 من الدستور الفرنسي لسنة 1958، المرجع السابق.

⁶ عصام انور سليم، موقع القضاء الدستوري، المرجع السابق، ص 74.

دستوريته، بمعنى أنه إذا ما دفع امام المحكمة بعدم دستورية نص معين، واتخذ الدفع مساره حتى قضي بعدم دستوريته، فإن الحكم بعدم دستورية النص ملزم للمحاكم كافة سواء تلك التي قد أبدى الدفع امامها أم غيرها من المحاكم على اختلاف درجاتها وأنواعها. بل لعله يصبح من واجب المشرع أن يعيد النظر في النص الذي قضي بعدم دستورية فيعدله أو يلغيه، ليحقق اتفاقه مع الدستور. كما ان من واجب السلطة التنفيذية أن تمتنع عن تطبيق هذا النص على ما ينشأ مستقبلا من حالات فردية يمكن أن يحكمها هذا النص¹.

أما فيما يتعلق بالسلطة القضائية فهي تلتزم بالامتناع عن تطبيق النص الذي قضي المجلس بعدم دستوريته في جميع القضايا المعروضة أمامها، والتي يراد تطبيق هذا النص عليها، وكذلك على جميع القضايا التي يمكن أن تعرض عليها مستقبلاً. وهذا ما تم اقراره من طرف مجلس الدولة في قراره المؤرخ في 2001/11/12، حيث قضي برفض اختصاصه للفصل في دعوى الغاء قرار صادر عن المجلس الدستوري الذي رفض ملف ترشح الطاعن للانتخابات الرئاسية لعدم اثبات مشاركته في ثورة التحرير الوطني مثلما تقتضيه المادة 73 من الدستور. وذلك بدعوى أن القرار المطعون فيه هو من " الأعمال الدستورية" التي " لا تخضع نظرا لطبيعتها لمراقبة مجلس الدولة".

ومن هذا المنطلق فان اراء وقرارات المجلس الدستوري غير قابلة لاي وجه من أوجه الطعن بما في ذلك طلب اعادة النظر، بحيث يتمتع العودة الى نظر النزاع الذي فصل فيه ، باي صورة من صور الطعن²، باستثناء حالة طلب تصحيح خطأ مادي، كما انها" ترتب، بصفة دائمة، كل أثارها، مالم يتعرض الدستور للتعديل، وطالما أن الاسباب التي تؤسس منطوقها مازالت قائمة"³.

وهذا ماتم تأكيده من طرف المجلس الدستوري الجزائري في قراره رقم 1 الصادر يوم 1995/08/06، الى اعتبار ان "قرارات المجلس الدستوري تكتسي الصبغة النهائية، وذات النفاذ الفوري، وتلزم كل السلطات العمومية" طالما ان اراءه وقراراته غير قابلة لأي شكل من

¹ انظر د. محمد عبد الواحد الجميلي، آثار الحكم الصادر من المحكمة الدستورية العليا ، مرجع سابق ، ص31 ، و د. طعيمة الجرف ، القضاء الدستوري ، مرجع سابق ، ص 287 ، و د. أحمد عبد الوهاب السيد، الحماية الدستورية لحق الانسان في قضاء طبيعي ، مرجع سابق ، ص 249

² Francois Luchaire, le constitutionnel, Paris ,Economica, 1980, p56.

³ .راجع في ذلك-عبد القادر شربال، قرارات و اراء المجلس الدستوري في تويل احكام الدستور الجزائري، دار هومة، الجزائر، ص 33.

اشكال الطعن، منتهيا الى أن " ادراج نفس الشرط من شروط الترشح لرئاسة الجمهورية، الذي تم الفصل فيه بعدم مطابقته للدستور، تجاهل قوة قرار المجلس الدستوري، ومن ثم فانه لاوجه للبت في مدى دستوريته من جديد " مكتفيا بتثبيت قراره الصادر سنة 1989¹.

وقد أكد المجلس الدستوري الفرنسي مضمون هذا النص في العديد من قراراته، ففي قراره الصادر في 20 يولييه 1988(قانون العفو) أشار المجلس الدستوري صراحة - إلى " حجية الأمر المقضي " التي ترتبط بقراره الصادر في 22 أكتوبر 1982. وفي قراره الصادر بتاريخ 8 يولييه 1989 (قراره رقم 89/258) قضى المجلس الدستوري لأول مرة بعدم مشروعية نص تشريعي لمخالفته حجية الشيء المقضي كذلك قراره الصادر Maastricht عام 1993 (رقم 212)².

وعلا خلاف ماذهب اليه المجلس الدستوري الجزائري والفرنسي، والمحكمة الدستورية المغربية. ذهبت المحكمة الاتحادية العليا الامريكية بالعمل في ظل مبدأ حجية السوابق القضائية Principle of stare Decisis ومؤداه أنه عند عرض النزاع على القضاء تبحث المحكمة في الأحكام السابقة لترى إن كانت المشكلة نفسها قد عرضت عليها من قبل، وحينئذ تتبع المبدأ نفسه وتؤكد نفس القاعدة التي قررها الحكم القديم، وكلما تتابعت أحكام القضاء في الاتجاه نفسه كلما اكتسب المبدأ المقرر فيها حجية وقيمة بالغتين فيما يعرض على المحاكم في شأنه، وبيرر الفقه والقضاء الانكلوسكسوني هذه القاعدة بانها وحدها الكفيلة بثبات القواعد القانونية واستقرار المعاملات في ظلها³.

وعلى الرغم من أهمية هذا المبدأ إلا أن المحكمة الاتحادية العليا لم تلتزم به على اطلاقه في المجال الدستوري بصفة خاصة، وإنما عبرت - في وقت مبكر للغاية - عن القيمة النسبية لهذا المبدأ، وذلك عام 1849 في القضية المعروفة باسم The Passenger Cases مقررة ان " القاعدة التي تجري عليها هذه المحكمة هي ان آراءها في تفسير الدستور تظل دائماً

¹ انظر قرار المجلس الدستوري رقم: 01 مؤرخ في 1995/8/6 حول دستورية البيند السادس من المادة 108 من القانون رقم 89-13 المؤرخ في 7 غشت سنة 1989 والمتضمن قانون الانتخابات، وانظر كذلك الراي رقم 01 بتاريخ 5 فبراير سنة 2004 المتعلق برقابة مطابقة القانون العضوي المعدل والمتمم للأمر المتضمن القانون العضوي المتعلق بنظام الانتخابات.

² مدحت أحمد محمد يوسف غنايم، المرجع السابق، 68.

³ عزيزة الشريف، دراسة في الرقابة على دستورية التشريع، مرجع سابق، ص 212.

مفتوحة للبحث، لإعادة النظر فيها إذا تبين أنها أقيمت على أساس خاطئ، وحجية هذه الآراء يجب الا تعتمد إلا على قوة ما تستند اليه من منطق وتدليل¹. فكانت وسائل المحكمة للتخلص من السوابق القضائية القديمة، اما عن طريق تجاهل الحكم القديم وتقرير مبدأ جديد مخالف، او بالتمييز بين القضيتين وتبيان أن السابقة القديمة لا تنطبق على القضية الجديدة، أو بالعدول صراحة عن المبدأ المقرر في السابقة القديمة².

وعلى سبيل المثال، في السنوات 1946-1992، نقضت المحكمة العليا في الولايات المتحدة نفسها في حوالي 130 حالة³، وذلك لاقتناعها بالخطأ السابق، فإن هذه المحكمة لم تشعر قط بالقيود على اتباع السوابق القضائية في المسائل الدستورية، حيث يعتمد التصحيح على التعديل، وليس على الإجراءات التشريعية، تمارس هذه المحكمة طوال تاريخها سلطتها بحرية لإعادة النظر في أساس قراراتها الدستورية في القرار الصادر عن المحكمة العليا وهذا ما حدث في قضية سميث ضد أولرايت 03/04/1944. (Smith v. Allwright) ، 321 US 649 (1944)⁴. عرضت القضية مسألة ما إذا كانت سياسة الحزب الديمقراطي التكتاسي بحظر السود من التصويت في الانتخابات الأولية تنتهك التعديلين الرابع عشر والخامس عشر⁵. ورأت المحكمة العليا أنها فعلت ذلك، موضحة ما يلي: أن الولايات المتحدة هي ديمقراطية دستورية. وينص قانونها الأساسي على حق جميع المواطنين في المشاركة في اختيار المسؤولين المنتخبين دون قيود بسبب العرق أو بممارسة التمييز العنصري في الانتخابات، وقد وصف مارشال حكم سميث، الذي اعتبره أهم قضية له، أنها "واضحة جدا وخالية من الغموض" بأن حق السود في المشاركة في الانتخابات التمهيدية قد تم تأسيسه "مرة واحدة وإلى الأبد"⁶.

ونحن نرى كما يحق للمشرع اتخاذ تدابير تشريعية جديدة اعتبرت قبل سنوات مخالفة للدستور، فإن بإمكان المجلس الدستوري تغيير اجتهاده، فإمكان ملائمة في زمن ما، يعتبر غير

¹ أحمد كمال أبو المجد، الرقابة على دستورية القوانين في الولايات المتحدة الأمريكية والاقليم المصري، مرجع سابق، ص 232.

² أحمد كمال ابو المجد، دور المحكمة الدستورية العليا في النظامين السياسي والقانوني في مصر، مرجع سابق، ص 15.

³ For example, in the years 1946-1992, the US Supreme Court reversed itself in about 130 cases.

See: ^Congressional Research Service, Supreme Court Decisions Overruled by Subsequent Decision (1992).

⁴ SMITH v. ALLWRIGHT, (1944), No. 51, Argued: January 12, 1944 Decided: April 3, 1944, <https://supreme.justia.com/>.

⁵ US Supreme Court opinions., Smith v. Allwright, Decided April 3, 1944, 321 U.S. 649.

<https://supreme.justia.com/cases/federal/us/321/649/case.html>

⁶ Point de repère : Smith c. Allwright: <http://www.naacpldf.org/case/smith-v-allwright>.

ملائم بعد مدة من الزمن، لأن الدستور ليس خيماً للنوم فهو عمل متطور. وهذا ما ذهبت إليه المحكمة الدستورية الألمانية - بحذر شديد - إذا ما طرأت ظروف تتطلب تقديراً جديداً من المحكمة الدستورية.

وفي ذات الاتجاه سارت المحكمة الدستورية النمساوية معللة اتجاهها في ان اعطاء إجابة مختلفة عن المسألة الدستورية تخالف ما ارتأته من قبل يأتي استناداً إلى أن من سلطتها اعتناق أفكار جديدة وقيم جديدة للمجتمع عبر عنها الدستور ضمناً، ومن قبيل ذلك شرط المساواة وما يمكن أن يعكس تفسيره من تأويلات مختلفة في ضوء تطور الظروف. كما قضت المحكمة الدستورية الإيطالية أنه يمكن لها أن تغير اتجاهها في المسألة الدستورية في ضوء التطورات اللاحقة في المبادئ الأساسية للنظام القانوني لما يمكن ان تؤدي اليه هذه التطورات من حلول مختلفة¹.

اما المحكمة الدستورية الرومانية فذهبت عكس من ذلك، تطبيقاً للفقرتين أ و ب من المادة 144 من الدستور. في حالات عدم الدستورية التي تنتهي اليها المحكمة، يتم رد القانون أو اللائحة الى البرلمان لاعادة مناقشته والتصويت عليه ثم اصداره، فاذا تم اعتماد نفس النص بأغلبية ثلثي اعضاء كل مجلس على الاقل، فلا يصح الاعتداد بعدم الدستورية ويصبح الاصدار واجبا²، وفي رأي هذا الاتجاه الاقرب الى الواقعية والمصادقية لانه يعبر عن رأي ممثلي الامة.

وعلى خلاف ذلك وبمقتضى المادة 13 من قانون انشاء المجلس الدستوري اللبناني والمادة 52 من نظامه الداخلي، تتمتع قرارات المجلس الدستوري بقوة القضية المحكوم بها . ولكن تختلف إلزامية القرارات الصادرة عن المجلس الدستوري وفقاً لنوعها إذا كانت نهائية أو مؤقتة³.

فالقرار النهائي المبرم الذي تم البت به يقوي الحق المقضي به في القرار، حيث يصبح مستنداً جديداً من شأنه تثبيت الحق المقضي به وتدعيم قوته، ويعتبر أداة إثبات مهمة للحق

¹ مها بهجت يونس الصالحي، الحكم بعدم دستورية نص تشريعي ودوره في تعزيز دولة القانون، رسالة دكتوراه، جامعة بغداد كلية القانون، غير منشورة، ص ص 62 - 74. على موقع: <http://thesis.mandumah.com/Record/119377>

² انظر للفقرتين أ و ب من المادة 147 من الدستور الروماني لسنة 2003.

³ بول مرقص - ميراوي نجم شكر الله، المجلس الدستوري اللبناني في القانون والاجتهاد، المرجع السابق، ص 16.

المقضى به وله حجية على الجميع وله طابع الالزام لجميع السلطات العامة والمراجع القضائية والادارية¹، ولا يقبل أي طريق من طرق المراجعة العادية أو غير العادية.

أما القرارات المؤقتة: قرارات وقف التنفيذ. فإذا كان القرار الصادر عن المجلس الدستوري بصدد طلب وقف تنفيذ قانون مطعون بدستوريته، فهذا النوع من القرارات ليس نهائياً ويُتخذ ريثما يتم البت بالطعن².

الفرع الثاني: نطاق الحجية

ويطرح سؤال يتعلق بنطاق الحجية المطلقة لآراء وقرارات المجلس الدستوري، فهل تطل منطوق الراي او القرار، أو تنسحب على الاسباب التي تعتبر السند الضروري لهذه الفقرة والتي تشكل بنيانها الاساسي؟ وهل الحجية تطل النص المعيب فقط؟ أم تشمل كل النص؟ وهل تتمتع كل قرارات المجلس الدستوري بالحجية المطلقة وبقوة القضية المحكوم بها على كل النزاعات الدستورية؟ وإذا لاحظ المجلس الدستوري أن إحدى قراراته يشوبها خطأ مادي فكيف يتم تصحيحه؟

يرى كثيرا من الفقه والاجتهاد القضائي أن أثر الحجية تمتد إلى الأسباب التي تؤلف ركيزة لمنطوقه وترتبط معها بارتباط وثيق، وتشاهد هذه الحالة عندما تكون الفقرة الحكمية مشوبة ببعض الغموض أو اللبس، الامر الذي يستدعي العودة إلى أسباب الحكم لتفسيرها وتوضيح مراميها³.

وقد فسر المجلس الدستوري الفرنسي نص الفقرة الثانية من المادة (62) من الدستور بانها تضي على قراراته الحجية المطلقة، وان هذه الحجية لا تنسحب فقط على منطوق القرار الذي يصدره، وانما تنسحب كذلك على حيثياته التي تمثل السند الضروري للمنطوق، وهو ما أكده المجلس الدستوري مبكرا بقراره رقم "L18-62" الصادر في 16 يناير 1962 بشأن قانون التوجيه الزراعي بقوله " ان مضمون الفقرة الثانية من المادة (62) من الدستور تدل بشكل قاطع على ان حجية القرارات المشار اليها بهذا النص لا تنسحب فقط على منطوقها، وانما تنسحب

¹ زهير شكر، (الوسيط في الدستور اللبناني)، طبعة 2006، المجلد الثاني، ص 1101.

² بول مرقص - ميراي نجم شكر الله، المجلس الدستوري اللبناني في القانون والاجتهاد، المرجع السابق، ص 16.

³ دراسة، طارق المجذوب عن " قوة القضية المحكوم بها للقرارات الصادرة عن المجلس الدستوري وأثرها، المرجع السابق، ص 107. وانظر كذلك، الياس ابو عبد، اصول المحاكمات المدنية بين النص والاجتهاد والفقه، الجزء الرابع، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت 2004، ص 88.

أيضا على حيثياتها التي تمثل السند الضروري للمنطوق وأساسه نفسه. وهو ما ورد بقراره رقم: 92-312 " الصادر بتاريخ 2 سبتمبر 1992 بشأن معاهدة ماسترخت الثانية¹.

وهذا ما ذهب إليه المجلس الدستوري اللبناني، بأن حجية قرارات المجلس الدستوري المكرسة في المادة 13 من قانون إنشاء المجلس الدستوري لا تقتصر على الفقرة الحكمية فقط بل تتسحب أيضاً على الحثيات أو الأسباب، وهذه الآثار تسري على القرار الذي يفصل نهائياً في الطعن، سواء شمل جميع الطلبات أو بعضها فقط، وسواء تم الفصل بصورة صريحة أو ضمنية².

كما ان نطاق عدم المطابقة يقتصر على الجزء المعيب والمخالف فقط للدستور، ولا يمتد الى بقية النصوص وذلك في حالة إذا كان النص المعيب يمكن فصله عن بقية النصوص، وان هذه النصوص غير مرتبط ببعضها ببعض، وفي هذه الحالة يجوز اصدار الجزء غير المعيب من القانون³.

كما أن قوة القضية المحكوم بها لا تنتقيد بموضوع القانون المعروض على المجلس الدستوري. فهي تأخذ مداها الكامل وتمتد الى كل القوانين، السابقة واللاحقة، برمتها بمجرد توافر شبه أو عناصر مشتركة بين هذه القوانين، وهذا ماجرى عليه اجتهاد المجلس الدستوري الفرنسي، حيث وسع نطاق قوة القضية المحكوم بها لتطال وتشمل قانونا وضع بشكل وطريقة مختلفة، ولكن بموضوع مشابه لموضوع القانون الذي أعلنت أحكامه غير مطابقة للدستور وذلك في القرار رقم: 89-258 الصادر بتاريخ: 18 حويلية 1989⁴، وعليه فلا يمكن لهذه الحجية إلا أن تكون مطلقة وتتسحب على كل قانون جديد يحتوي على مضمون قانون قديم ملغى بقرار المجلس الدستوري، وترتبط حجية القرار بالنص المعروض وفقا لمضمونه⁵.

¹ معاهدة الاتحاد الأوروبي التي تعرف أيضا باسم اتفاقية أو معاهدة ماسترخت هي الاتفاقية المؤسسة للاتحاد الأوروبي وأهم تغيير في تاريخه منذ تأسيس المجموعة الأوروبية في نهاية الخمسينات. تم الاتفاق عليها من قبل المجلس الأوروبي في مدينة ماسترخت الهولندية في ديسمبر 1991.

دخلت هذه المعاهدة، التي تم توقيعها في 7 فبراير 1992 في ماسترخت، حيز التنفيذ في الأول من نوفمبر 1993. يرجع تأخر تطبيقها إلى تأخر قبول الدانماركيين للمعاهدة وشروطها وبسبب قضية دستورية ضدها أقيمت في ألمانيا. أدخلت معاهدة الاتحاد الأوروبي عدة تغييرات على قوانين المجموعة الأوروبية وعلى قوانين المجموعة الأوروبية الذرية، التي كانت تشكل نواة الاتحاد الأوروبي. شكلت أيضا المعاهدة أساس الدستور الأوروبي، الذي تم الاتفاق عليه لاحقا في عام 2004. راجع خالد قححي ابوزيد-حجبة الاحكام الصادرة في الدعوى الدستورية واثارها، المرجع السابق، ص 6.

² طارق مجذوب، ي دراسة نشرت في الكتاب السنوي للمجلس الدستوري 2012 (ص 87-161)، أثر القوة الملزمة للقرارات الصادرة عن المجلس الدستوري، منشور على <http://www.legal-agenda.com>.

³ J.P Lebreton les particularites de la juridication constitutionnelle. R.D.P.1983. p467.

⁴ طارق المجذوب، قوة القضية المحكوم بها للقرارات الصادرة عن المجلس الدستوري وأثرها، المرجع السابق، ص 108.

⁵ Nicolas Molfessis, *Le Conseil constitutionnel et le droit privé*, Paris, LGDJ, 1997, pp. 320-321.

إلا انه في حالة الخطأ المادي، وذلك إذا لاحظ المجلس الدستوري أن إحدى قراراته يشوبها خطأ مادي، يمكنه أن يتداركه من تلقاء نفسه بعد أن يراجع الأطراف والسلطات المعنية. وبإمكان هذه الأطراف والسلطات أن تتقدم الى المجلس الدستوري¹، وهذا ماذهب اليه المجلس الدستوري الفرنسي، وذلك خلال فترة العشرين يوما اللازمة لنشر القرار بالجريدة الرسمية، بطلب لتصحيح خطأ مادي في إحدى قراراته²، وهذا ما اخذ به المشرع المصري، اذ يمكن العودة مرة اخرى الى ذات المحكمة التي اصدرت الحكم الدستوري في حالات محددة. على سبيل الحصر وهي: دعوى التفسير، ويقصد بها طلب التفسير عند الغموض في منطوق الحكم ويكون الحكم الصادر في التفسير متما للحكم الذي يفسره وهذا ما اشارت اليه المادة 192 من قانون المرافعات المصري، دعوى تصحيح الاخطاء المادية في الحكم وفقا للمادة 51 من قانون المرافعات المصري التي احالت اليه فيما لا يتعارض مع طبيعة الدعوى الدستورية، دعوى البطلان بسبب عدم الصلاحية، ومنها منازعة تنفيذ الحكم الدستوري³.

وهناك تساؤلات اخرى، هل تتمتع كل قرارات المجلس الدستوري بالحجية المطلقة وبقوة القضية المحكوم بها؟ سواء تعلقت بدستورية القوانين، أم بالطعون التي لها علاقة بالانتخابات الرئاسية والتشريعية، وفي الحالات الاستثنائية؟ بتعبير أدق: هل تتمتع كل قرارات المجلس الدستوري بقوة القضية المحكوم بها على كل النزاعات الدستورية؟

ومن القراءات المتأنية للمادة 191 من الدستور الجزائري أن القوة الناتجة للحجية المطلقة هي للقرارات والراي، ونفس الشيء اعتمده المؤسس الدستوري الفرنسي في المادة 62 من الدستور الفرنسي أن القوة الناتجة للحجية المطلقة هي للراي وللقرارات، مما يؤدي إلى استبعاد أي مداخلات المجلس استنادا للاستشارة في الحالة الاستثنائية (المادة 16 من الدستور الفرنسي، والمادة 107 من الدستور الجزائري)، وللآراء التي يعطيها للحكومة بخصوص تنظيم الاستفتاء أو الانتخابات الرئيسية.

¹ انظر المادة 34 من النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري المؤرخ في 30/يونيو 2019، مصدر سابق.
² انظر المادة 1 والمادة 11_ من القانون الداخلي المؤرخ في 4/فبراير/2010. المتعلق بالاجراءات القانونية امام المجلس الدستوري الفرنسي، مرجع سابق.

³ عبد الكريم محمد السروي، اختصاص المحكمة الدستورية بدعوى منازعات تنفيذ احكامها (دراسة مقارنة بين التشريعين المصري والبحريني)، مجلة دراسات دستورية، مجلة دورية علمية متخصصة محكمة نصف سنوية تصدرها المحكمة الدستورية بالبحرين، المجلد الأول، العدد الأول، شعبان 1434هـ، يوليو 2013، ص ص 141-185. عادل عمر شريف، قضاء الدستورية، دار النهضة العربية، سنة 1988، ص 388.

والسؤال الذي يمكن أن يطرح هو التالي: هل يوجد بين المهمة التقريرية (قرار) والمهمة الاستشارية نوع ثالث من الوظائف يمكن أن نسميها الوظيفة الاعلانية. فاستنادا للمواد 37 و54 و61 فإن الدستور ينيط بالمجلس الفرنسي القيام بعدد من الإعلانات Declarations، أن فيما خص اعلانات الملازمة (المادتين 54 و61) والفصل الثاني من الامر التنظيمي تاريخ: 1958/11/7 أم فيما يخص اعلان الطابع التنظيمي لنص شكل تشريعي¹.

وفي نفس السياق واستنادا إلى المادة 102 من الدستور الجزائري انيط بالمجلس الدستوري القيام بتصريح (التصريح المتعلق بالشغور النهائي لرئاسة الجمهورية)، فماهي القيمة القانونية لهذا التصريح؟ كما ان المجلس الدستوري يمكن ان يتخذ قرارات يمكن تسميتها بقرارات ادارية داخلية، كتعيين مساعدين (فيما خص القضايا النزاعية الانتخابية) أو مفوضين مكلفين متابعة ميدانية للعمليات الانتخابية، وهذا ماينطبق على المجلس الدستوري الفرنسي، فلكي يكون للقرار قوة القضية المحكمة يقتضي وجود موضوع للحكم، أي أن يجيب المجلس الدستوري على مسألة قانونية بوجود او بعدم وجود احتجاج، الامر الذي لاينطبق على هذا النوع من القرارات الداخلية غير النهائية².

ومن هنا نرى أنه عندما يُصدر المجلس الدستوري الجزائري او الفرنسي قراراته المُتعلّقة بالرقابة على دستورية القوانين وسائر النصوص التي لها قوّة القانون يكون لهذه القرارات حجّية، لها مفعول تجاه الجميع (أي لها حجّية مُطلقة، على عكس قرارات المجلس الدستوري المُتعلّقة بالنزاعات والطعون الناشئة عن الإنتخابات الرئاسية والنيابية التي لها حجّية نسبية)³.

¹ زهير شكر، النظرية العامة للقضاء الدستوري، الجزء الاول، المرجع السابق، ص 360

² زهير شكر، النظرية العامة للقضاء الدستوري، الجزء الاول، نفس المرجع السابق، ص 360.

³ دراسة، طارق المجذوب عن " قوة القضية المحكوم بها للقرارات الصادرة عن المجلس الدستوري وأثرها، المرجع السابق، ص 107.

المطلب الثالث: الأثر القانوني المترتب على الآراء والقرارات

الصادرة عن المجلس والنطاق الزمني لتنفيذها

لاشك أن الأثر المترتب على الرأي والقرار يختلف باختلاف موضوع وتوقيت الإخطار، والنطاق الزمني لتنفيذه. وهذا ما سنتناوله في الفروع على النحو التالي:

الفرع الأول: الآثار القانونية المترتبة على آراء وقرارات المجلس الدستوري.

يبت المجلس الدستوري في كافة المجالات التي تتدرج ضمن صلاحياته بآراء وقرارات كاشفة، فهي تعلن عن دستورية أو عدم دستورية، أو عن مطابقة أو عدم مطابقة الأحكام المعروضة عليه للدستور، باستثناء مجال المنازعات الانتخابية التي يفصل فيها أما برفض العريضة أو تعديل عدد الأصوات المتحصل أو إلغاء الانتخاب المتنازع فيه¹.

ونظرا لان الرأي أو القرار الصادر عن المجلس الدستوري الجزائري أو الفرنسي يحوز الحجية المطلقة، بحيث لا يقتصر أثره على الخصوم في الدعاوي التي صدرت فيها، وإنما ينصرف هذا الأخير الى الكافة وتلتزم به جميع سلطات الدولة²، كون الرقابة التي يمارسها المجلس الدستوري تعد رقابة مجردة، صادرة وفقا لطعون ذات طبيعة موضوعية.

ومن ثم فإن أثر القرار الصادر بعدم الدستورية يبينه نص المادة 191 فق 3 من التعديل الدستوري الجزائري³، ونص المادة 62 (فقرة 1) من الدستور الفرنسي لسنة 1958⁴، والفصل 134 من الدستور المغربي. فلا يجوز اصدار او تطبيق نص قرر المجلس الدستوري عدم دستوريته، ومن شأن ذلك ترتيب آثار مختلفة لكل من الرأي والقرار الصادر عن المجلس الدستوري في حالة إعماله الرقابة الالزامية، اوفي حالة الرقابة الاختيارية السابقة او اللاحقة. ويرتب احدى الحالات التالية⁵:

الفقرة الفرعية الأولى: قرار المطابقة مع الدستور:

يمكن للمجلس الدستوري، بعد فحص مسألة الدستورية المطروحة أمامه ورفض كافة حجج عدم الدستورية، أن يقرر مطابقة القانون محل الطعن مع الدستور، أو استخدام تعبير أن "

¹ عبد القادر شربال، مرجع سابق، ص 33.

² عبد الكريم محمد السروي، اختصاص المحكمة الدستورية بدعوى منازعات تنفيذ احكامها، المرجع السابق، ص 141-185.

³ انظر المادة 191 من الدستور الجزائري لسنة 2016.

⁴ انظر المادة 62 فقرة 1 من الدستور الفرنسي لسنة 1958.

⁵ سعيد بوشعير، المجلس الدستوري في الجزائر، المرجع السابق، ص 72. 73.

القانون غير مخالف للدستور"¹. أو " أن القانون مطابق للدستور في جميع احكامه"،² وفي هذه الحالة، يتولى رئيس الجمهورية اصداره، طبقا لنص المادة 144 من الدستور³ ، وكذلك من مفهوم المخالفة للمادة 191 من الدستور الجزائري لسنة 2016. ونفس الامر معتمد في فرنسا بمقتضى المادة 62 من الدستور الفرنسي، والمادة 10 فقرة اولى من الدستور⁴.

فالاثار المنطقية لهذه القاعدة في حالة الرقابة السابقة سواءا الالزامية او الاختيارية، أن الموجب المفروض على رئيس الجمهورية باصدار القانون في مهلة 30 يوما (الفقرة الاولى من المادة 144 من الدستور الجزائري) ،و 15 يوما (الفقرة الاولى من المادة 10 من الدستور الفرنسي) يعلق إلى حين صدور رأي المجلس الدستوري في مهلة اقصاها شهر، ويمكن تخفيض المهلة إلى ثمانية ايام إذا ماطلبت الحكومة الاستعجال⁵. بينما في الجزائر في حالة الاستعجال يخفض الاجل إلى 10 ايام طبقا للمادة 189 من التعديل الدستوري. فالمجال الزمني ليس مفتوحا في هذا الاطار او متعلق بارادة المجلس، على أن يبدأ سريان الاجال من تاريخ تسجيل رسالة الاخطار⁶. وبعد صدور رأي المجلس الدستوري أن القانون غير مخالف للدستور، جاز لرئيس الجمهورية الاصدار ولا تقبل أية مراجعة جديدة بهدف تأخير اصدار القانون.

اما بالنسبة للمعاهدات ، فاذا ارتأى المجلس الدستوري دستورية معاهدة أو اتفاق ،أو اتفاقية ،فيتم التصديق عليها،وذلك بمفهوم المخالفة للمادة 190 من التعديل الدستوري لسنة 2016.

الفقرة الفرعية الثانية : ابطال جزئي لاحكام القانون المخالف للدستور:

أما إذا صرح المجلس الدستوري بان القانون العضوي محل الاخطار يحتوي على حكما أو أحكاما غير مطابقة للدستور، ولاحظ بأن ما هو غير مطابق لا يؤثر في صلاحية النص ككل للتطبيق، فيتقيد المجلس الدستوري باعلان عدم دستورية الاحكام التي تحمل تجاوزا للدستور

¹ Favoreu,L, et autres , Droit constitutionnel, Dalloz, 2006, P.316.

² رأي ، رقم 2 - ر.ق - م د - 1989، المتعلق بدستورية القانون الذي صادق عليه المجلس الشعبي الوطني في 5 ديسمبر 1989 والمتضمن تأجيل انتخابات تجديد المجلس الشعبي البلدي.

³ انظر المادة 144 فقرة اولى من الدستور الجزائري لسنة 2016.

⁴ انظر المادة 10 فقرة اولى من الدستور الفرنسي لسنة 1958.

⁵ زهير شكر ، ج 1، مرجع سابق، ص 451.

⁶ مسراتي سليمة ، نظام الرقابة.....، مرجع سابق، ص 47.

فقط، وهذا حسب رأي المجلس الدستوري رقم 01/ر.ق.ع/ م د 04/ والمتضمن القانون العضوي المتعلق بنظام الانتخابات، للدستور. والذي جاء فيه (تعد الاحكام، غير مطابقة للدستور، جزئيا أو كليا، قابلة للفصل عن باقي أحكام القانون العضوي، موضوع الاخطار)¹. وأمكن لرئيس الجمهورية، أن يصدر هذا القانون باستثناء الحكم المخالف للدستور².

اما إذا صرح المجلس الدستوري أثناء فصله في مطابقة النظام الداخلي لكل من غرفتي البرلمان للدستور، أنّ هذا النظام الداخلي يتضمن حكما غير مطابق للدستور، فإنّ هذا الحكم لا يمكن العمل به من طرف الغرفة المعنية إلاّ بعد تعديله وعرضه من جديد على المجلس الدستوري والتصريح بمطابقته للدستور. ويعرض كل تعديل للنظام الداخلي لإحدى غرفتي البرلمان، على المجلس الدستوري لمراقبة مطابقته للدستور³. وهذا ما اكده المجلس الدستوري في أحد أرائه والمتعلق بمراقبة مطابقة النظام الداخلي لمجلس الامة⁴.

ونفس الشيء ينطبق على القانون العادي، والتنظيمات فإذا تبين للمجلس بان الجزء المعيب من القانون يمكن فصله عن مجمل النصوص القانونية، يجوز للمجلس الدستورية في هذه الحالة ان يقرر ان عدم الدستورية لا تمتد الى القانون كله. فمن غير الضروري ولا القانوني، الغاء كل القانون إذا كانت بعض احكامه دستورية. هنا يتقيد القاضي الدستوري باعلان عدم دستورية الاحكام التي تحمل تجاوزا للدستور فقط، مما يفرض عليه مناقشة كل حكم على انفراد⁵.

الفقرة الفرعية الثالثة: ابطال كلي لاحكام القانون المخالف للدستور:

اما إذا تبين للمجلس بان حكما من احكام القانون العضوي غير مطابق للدستور وانه لايمكن فصله عن محتوى القانون لكون ذلك يؤدي الى بتر يجعله غير قابل للتطبيق او ناقصا، فان القانون لا يصدره رئيس الجمهورية⁶. وانما يعيده للمجلس الشعبي الوطني بهدف

¹ رأي رقم 01/ر.ق.ع/ م د 04/ مؤرخ في 14 ذي الحجة عام 1424 الموافق 05 فبراير سنة 2004، يتعلق بمراقبة مطابقة القانون العضوي المعدل والمتمم للأمر رقم 07-97 المؤرخ في 27 شوال عام 1417 الموافق 6 مارس سنة 1997 والمتضمن القانون العضوي المتعلق بنظام الانتخابات، للدستور. مجلة احكام الفقه الدستوري الجزائري 2004، ص 29.

² انظر المادة 2 فق 2 من النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري، المؤرخ في 30 يونيو سنة 2019 م، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية العدد 42/

³ انظر المادة 3 النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري، المؤرخ في 30 يونيو سنة 2019 م، مصدر سابق.

⁴ ر.م.د، رقم 11/ر.ن.د.م/د، 2000، مؤرخ في 2000/12/6.

⁵ محمد منير حساني، مرجع سابق، ص 31.

⁶ انظر المادة 2 فق 1 من النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري، المؤرخ في 30 يونيو سنة 2019 م، مصدر سابق.

تعديله وفق رأي المجلس الدستوري¹، وعلى ذلك صرح المجلس الدستوري بمناسبة رقابته لمطابقة القانون العضوي المتضمن القانون الاساسي للقضاء، للدستور، ان القانون العضوي ، جاء مخالفا لاجراءات دستورية نصت عليها المادة 180 من الدستور، وبالتالي الغاء كلي للقانون².

اما إذا فصل المجلس الدستوري في دستورية المعاهدات والقوانين والتنظيمات طبقا للفقرة الأولى من المادة 186 من الدستور، وصرح بعدم دستورية حكم أخطر به وكان هذا الحكم في الوقت نفسه غير قابل للفصل عن أحكام النص المخطر بشأنه، فإن النص الذي ورد ضمنه الحكم المعني يعاد إلى الجهة المخرطة³. وفي هذه الحالة يقرر المجلس ان عدم الدستورية تمتد الى القانون كله ، ويستعمل المجلس الدستوري في ذلك العبارات التالية: إعتبر القانون مُخالفاً للدستور؛ وإبطال القانون المطعون فيه إبطالاً كلياً لمُخالفته أحكام الدستور والمبادئ الدستورية المُكرّسة فيه أو المُعتمدة من ضمن الكتلة الدستورية⁴.

وفي حالة إذا صرّح المجلس الدستوري بعدم دستورية الأحكام التي أخطر بها والتي تصدى لها، وترتب عن فصلها عن بقية النص مايمس ببنيتها كاملة ، يعاد النص إلى الجهة المخرطة⁵.

وعلى ذلك صرح المجلس الدستوري بعدم دستورية الامر رقم 97-15 المحدد للقانون الاساسي الخاص بمحافظة الجزائر الكبرى، باعتبار أن المشرع بانشاءه لجماعتين اقليميتين، محافظة الجزائر الكبرى والدوائر الحضرية قد خالف احكام الواردة في الدستور⁶. مما نتج عنه

¹ الراي رقم 04/ر.ق.م/د.98 المؤرخ في 13 يونيو 1998، حول دستورية المواد من 4 الى 7، 15، 14، 12، 11، و23 من القانون المتضمن نظام التعويضات والتقاعد لعضو البرلمان، ن.أ.ف.د.ج. العدد: 1998/03، حيث اعتبر المجلس الدستوري على انه: " إذا اخطر المجلس الدستوري، وصرح بان الحكم مخالف للدستور، وفي نفس الوقت غير قابل للفصل عن باقي احكام النص، فان القانون الذي ورد ضمنه الحكم المعني يعاد الى البرلمان".
² الراي رقم: 14/ر.ق.ع.م/د.030 المؤرخ في 23 مارس سنة 2003 المتعلق بمراقبة مطابقة القانون العضوي المتعلق بالتنظيم القضائي للدستور، ج.ر. العدد رقم: 22 الصادرة بتاريخ: 30 مارس 2003.

³ انظر المادة 4 من النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري ، المؤرخ في 30 يونيو سنة 2019 م، مصدر سابق.

⁴ Bertrand MATHIEU et Michel VERPEAUX, *Contentieux constitutionnel des droits, Fondamentaux, Ire éd., L.G.D.J., 2002, pp. 231-232*

⁵ انظر المادة 5 فق 2 من النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري ، المؤرخ في 30 يونيو سنة 2019 م، مصدر سابق.

⁶ قرار رقم 02/ق.أ.م/د.2000، حول دستورية الامر رقم 97-15، ن.أ.ف.د.ج. العدد رقم: 05/2000 ص 06.

استئصال الجماعتين الاقليميتين. وهو نفس الطرح الذي نص عليه قانون المجلس الدستوري الفرنسي لسنة 1958 في المادة 22 والمادة 23 منه¹.

وفي الحالتين سواء ابطال جزئي ، أو ابطال كلي، فان المجلس الدستوري قضى كمبدأ عام بانه بمجرد تقديم الاخطار من الجهات المختصة، يكون من حق المجلس الدستوري التصدي لبحث دستوري القانون بكامل نصوصه دون ان يتقيد بطلبات الجهة المخطرة أو النصوص المحددة المطعون فيها، متى كان لها ارتباط بالاحكام موضوع الاخطار²، وقد عبر المجلس الدستوري الجزائري عن ذلك بوضوح في رأيه الصادر في 2000/12/6³، واكد عليه كذلك المجلس الدستوري اللبناني في قراره رقم 99/2 الصادر بتاريخ 1999/11/24⁴، وعلى خلاف المشرع الجزائري. فلا يتجاوز نظر المحكمة الدستورية التونسية ما تم الطعن فيه وليس لها أن تبسط رقابتها على ما لم يتم الطعن فيه⁵.

غير أن اثار القرار الذي يتبناه المجلس في حالة معينة لايلزم تطبيقه في حالات مماثلة، فقد اكد المجلس الدستوري الفرنسي فيما يتعلق برقابة الدستورية - صراحة- أن " حجية الامر المقضي التي ترتبط بقرار المجلس الدستوري - تقتصر على بيان عدم الدستورية للنصوص التي طرحت لرقابة الدستورية ، فهي لايمكن اثارها في مواجهة قانون آخر"⁶.

الا انه إذا كان القانون الجديد قد تناول في حقيقته قوام القانون الذي تقرر عدم دستوريته ، فان حجية الامر المقضي تلعب دورها ، وذلك حتى لو جاء القانون الجديد في صياغة مختلفة⁷.

¹ Voir l'article 22 et 23 de la Loi Organique le conseil constitutionnel (Ordonnance No:58-1067 du 7 Novembre 1958) Modifiée par l'ordonnance No:59-223 du 4 Février 1959, par la Loi organique No:74-1101 du 26 Decembre 1974 , par la loi organique No:95-63 du 19 janvier 1995, No:2007-223 du 21 Février 2007, No:2008-695 du 15 juillet 2008, No: 2009-403 du 15 Avril 2009, No: 2009-1523 du 15 décembre 2009, No: 2010-830 du 22 juillet 2010, No: 2011-333 du 29 mars 2011, et No: 2011-410 du 14 Avril 2011.

² انظر المادة 5 فق 1 من النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري ، المؤرخ في 30 يونيو سنة 2019 م، مصدر سابق.

³ رأي المجلس الدستوري الجزائري رقم 11/ر.ن.د/م/د الصادر بتاريخ 2000/12/6.

⁴ مراجعة رقم 99/2 بعدم دستورية المادتين 15، 16 من القانون رقم 99/140 المنشور بالجريدة الرسمية بتاريخ 1999/11/3 والمتعلق بصون الحق بسرية المخابرات والذي تضمن اجراءات التصنت واحاطتها بقيود معينة.

⁵ انظر الفصل 21 من الدستور التونسي لسنة 2014.

⁶ مدحت احمد محمد يوسف غنايم، مرجع سابق، ص 69.

⁷ DC,89-258,8 juillet 1989, Voir, Pascal Ancel, Marie-Claire Rivier, Les divergences de jurisprudence, Université de Saint-Etienne, 2003, P190. وانظر كذلك، مدحت احمد محمد يوسف غنايم، مرجع سابق، ص 69.

والمجلس الدستوري عند حكمه بعدم دستورية أية قانون يضمن حيثيات حكمه الاسباب والمبررات القانونية التي ادت به الى الانتهاء الى هذا الحكم. الأمر الذي يتيح للمؤسسات والسلطات المعنية تصحيح العوار الدستوري الذي اصاب القانون. فاذا تم تصحيح هذا العوار واستدراكه أمكن بعد ذلك خروج القانون الى الوجود، وإذا لم يتم هذا الاستدراك والتصحيح فانه لايمكن أن يقدر للقانون الخروج الى حيز الوجود¹.

اما المشرع اللبناني فقد تميز عن نظيره الجزائري والفرنسي بأنه حدد حالة استثنائية للمجلس الدستوري قبل أن يفصل في القانون محل الطعن، وهي تعليق مفعول النص المطعون فيه، وذلك إلى حين الفصل في موضوع دستوريته²، واشترط المشرع اللبناني في المادة 77 من المرسوم الاشتراعي رقم 104 - 34 استناد مراجعة الإبطال إلى أسباب لها صفة الجدية والأهمية، ولا يبحث في هذه المسألة ، إلا بناء على طلب المرجع المختص، وان يكون طلب التعليق لمفعول النص الذي له صفة الاستعجال يتفرع عن الطلب الأصلي للطاعن وهو ابطال القانون، وقد حدث ذلك عندما تقدم عشرة نواب يطالبون المجلس الدستوري في القانون الصادر بتاريخ 12/1/1995 والخاص بتعديل بعض أحكام قانون تنظيم القضاء الشرعي - السني والجعفري - وطلب النواب العشرة أمرين في مراجعتهم، تعليق النص مؤقتاً، ثم في الموضوع إبطاله لعدم دستوريته، بناء على المخالفات الدستورية التي ادعوها، وقد أجابهم المجلس لطلبهم بالتعليق لجدية الأسباب³.

أما فيما يتعلق بالرقابة على دستورية المعاهدات الدولية فأجازت المادة 187 والمادة (190) من التعديل الدستوري الجزائري لعام 2016 م لكل من رئيس الجمهورية او الوزير الاول او ورؤساء مجلسي البرلمان او خمسين نائباً او ثلاثون عضواً من أعضاء مجلس الأمة، أن يلجأ للمجلس الدستوري كي يفحص مدى دستورية المعاهدات الدولية من عدمه، وإذا تبين للمجلس الدستوري أن هذه المعاهدة غير دستورية فلا يجوز بحال من الأحوال المصادقة

¹ عوض عبد الجليل الترساوي، الرقابة القضائية على مشروعية المعاهدات الدولية، دار النهضة العربية - القاهرة، 2006، ص 249.

² الياس جوادي، رقابة دستورية القوانين -دراسة مقارنة- المرجع السابق، ص 146.

³ قرار /م.د/ رقم 95/1 ج، ر عدد 7، بتاريخ: 16/2/1995، المتعلق بتعديل بعض احكام قانون تنظيم القضاء الشرعي - السني والجعفري -.

عليها¹. وينظر إليها ككتلة كاملة غير مجزأة، بخلاف القانون، ولحد الساعة لم يتطرق المجلس الدستوري الجزائري للرقابة على دستورية المعاهدات الدولية.

فمصير النصوص غير الدستورية واضح وجلي في الرقابة السابقة من خلال منع الدستور على السلطات المختصة من التصديق على المعاهدة أو الاتفاق أو الاتفاقية المشوبة بعدم الدستورية في أحكامها. والمنع هنا يفيد لامحالة وجوب الالتزام برأي المجلس الدستوري إلى حين انتفاء السبب بتعديل الدستور بما يتطابق والأحكام التي كانت محل اعتراض المجلس الدستوري².

وهذا ما ذهب إليه الدستور الفرنسي الصادر عام 1958 المعدل في المادة 54 منه، التي يفهم منها، على أنه إذا رأى المجلس الدستوري بناء على إشعار من رئيس الجمهورية أو الوزير الأول أو رئيس أحد المجلسين أو ستين نائباً أو ستين عضواً في مجلس الشيوخ أن التزاماً دولياً ما يتضمن بنداً مخالفاً للدستور فإنه لا يؤذن بالتصديق على هذا الالتزام الدولي أو الموافقة عليه³.

وبالتالي فإذا أعلن المجلس الدستوري الجزائري أو الفرنسي عدم ملاءمة التزام دولي لأحكام الدستور يكون أمام السلطات المعنية أحد الحلين : صرف النظر عن الاتفاقية الدولية أو تعديل الدستور. وقد أراد المشرع الدستوري من ذلك التوفيق بين سمو الالتزام الدولي وحماية المؤسسات الدستورية بحيث لا يتم تبني التزام دولي ينتهك الدستور والسيادة الوطنية⁴. ومن قرارات المجلس الدستوري الفرنسي في هذا الشأن القرار رقم "308-92" الصادر في 9 من إبريل سنة 1992م بشأن الرقابة على إحدى معاهدات الاتحاد الأوروبي المعروفة باسم "ماسترخت 1" وقد تبين للمجلس الدستوري بعد فحصه لشروط وأحكام هذه المعاهدة أنها...."تحتوي شروط عديدة تتعارض مع السيادة الوطنية، وعليه فقد انتهى المجلس الدستوري في هذا القرار إلى أن هذه المعاهدة لا يمكن التصديق عليها إلا بعد إجراء تعديل دستوري". وهو ماتم بالفعل في 25

¹ أنظر المادة 190 من الدستور الجزائري لسنة 2016.

² سعيد بو الشعير، المجلس الدستوري في الجزائر، المرجع السابق، ص 146.

³ أنظر المادة 54 من الدستور الفرنسي لسنة 1958.

⁴ زهير شكر، النظرية العامة للقضاء الدستوري، ج 1، المرجع السابق، ص 414.

يوليو عام 1992 عن طريق اجتماع مجلسي البرلمان في صورة جمعية تأسيسية لإجراء هذا التعديل¹.

فالمجلس الدستوري عند بسطه للرقابة على دستورية المعاهدات، هنا يوجه قراره الى السلطة التأسيسية، لكي تتولى العمل بمقتضاه تعديل الدستور²، على عكس ذلك عندما يمارس المجلس الدستوري رقابته على دستورية القوانين، فإنه يخاطب المشرع موضحا له في منطوق قراره النصوص المخالفة للدستور، ويبين للمشرع في كثير من الاحيان في حيثيات قراره التعديلات، أو التغييرات التي يتعين اجراؤها، حتى يأتي القانون متفقا مع الدستور³.

الفقرة الفرعية الرابعة: المطابقة مع التحفظ (تقنية التحفظات التفسيرية):

تصنّف الرقابة على دستورية القوانين بين رقابة سابقة ولاحقة، تأسيسا على التوقيت الذي يحال خلاله التصرف القانوني على هيئة الرقابة الدستورية، وهذا النوع من الرقابة وبهذه الكيفية يجعل القاضي الدستوري أحيانا طرفا في الحلقة التشريعية، إذ يحق له الاعتراض على صدور هذه المشاريع في حالة تبين له مخالفتها لأحكام الدستور مما يخوله الرقابة على مشاريع القوانين هذا من جهة، ومن جهة أخرى قد تؤدي الرقابة التي يمارسها المجلس الدستوري على القوانين بصفة عامة سواء القبلية أو البعدية إلى الحلول محل المشرع في العديد من المناسبات ، باعتماده على تقنية التحفظات والتي يقصد بها التصريح بمطابقة حكم من أحكام التصرف القانوني محل الرقابة للدستور مع تحفظ .، بان يتخذ موقفا اقل صرامة فيعدل من معناه، وتعرف هذه العملية بتقنية "التحفظات التفسيرية". مما يجعله مشرعا تعقيبا لأعمال المشرع⁴.

علما أن كل من الحكومة والمشرع ملزمين باحترام هذه التحفظات من طرف المجلس الدستوري، على اساس انها شرط لاعتبار القانون دستوري، وتتخذ هذه التقنية شكلين وهما التحفظات البناءة والمجردة⁵. ويؤمن المشرع هذه الوظيفة بإنشائه لمبادئ قانونية، تفرغ في أحكام

¹ خالد فتحي ابوزيد، حجية الأحكام الصادرة في الدعوى الدستورية وأثارها، المرجع السابق، ص6 وما بعدها.
² مصطفى محمد محمود عبد الكريم، حجية المعاهدات الدولية أمام القاضي الجنائي(دراسة مقارنة)، دار الفكر والقانون، المنصورة، الطبعة الاولى 2011، ص 217.

³ مصطفى محمد محمود عبد الكريم، حجية المعاهدات الدولية أمام القاضي ...، المرجع السابق، ص 217.
⁴ جلول هزيل ، القاضي الدستوري : مشرع من الدرجة الثانية، مجلة البحوث القانونية والسياسية، المركز الجامعي بافلو ، الجزائر، سنة 2018، ص ص 244-254.

⁵ مسراتي سليمة، نظام الرقابة على دستورية القوانين، مرجع سابق، ص 60.

تشريعية بصياغة تفيد المعنى الذي يطابق الحق الأساسي المقرر، وإذا خالف المشرع بعمله الحق الأساسي فهو يخرق مبدأ الأمن القانوني الذي يبينه هذا الحق. في الأصل، يعد هذا الحكم التشريعي معيباً دستورياً، غير أن المجلس الدستوري بدلا من إلغائه، سيحتفظ به ليصححه بتفسير محدد، عند احترامه يكون الحكم مطابقاً للدستور¹.

وهناك العديد من صور التحفظ في التفسير، فهناك في المقام الأول التحفظ الذي يجعل النص الدستوري عديم الجدوى، وبفرض كل مدى قانوني له، ثم هناك التحفظ المنشئ الذي يعدل من المضمون الظاهر للنص الدستوري سواء بتضييق نطاق تطبيقه، أو بتكملة نطاق هذا التطبيق، وهناك أخيراً التحفظات التوجيهية التي تتضمن تفصيلية إلى حد ما تتعلق بتطبيق القانون².

وقد استعمل المجلس الدستوري تقنية التحفظات بمناسبة لرقابة دستورية القانون الأساسي للنائب، علق المجلس الدستورية دستورية المادتين 17 و32 منه على تحفظ تفسيري، ليعيد صياغتهما ليطابقا الدستور³، حيث يهدف المجلس الدستوري من استعماله لهذه التحفظات، إلى الاحتفاظ بالحكم المعيب، مع تقويم عدم دستوريته بتفسيرات يستبعد فيها هذا العيب، وهذا قمة التدخل لحفظ الأمن القانوني. ويظهر الإجتهد الدستوري، أن المجلس الدستوري تدخل بتحفظات تفسيرية لمعالجة ضعف الوظيفة المعيارية بمواجهته لعدم الاختصاص السلبي للمشرع، كما إستعملها لمواجهة الغموض المعياري بتعزيزه لضمانات حماية الحقوق والحريات الأساسية⁴.

وبذلك أصبح المجلس الدستوري عضوا مساهما في الوظيفة التشريعية، وشريك في التشريع، بطريقة غير مباشرة مع البرلمان، سواء عن طريق الدور السلبي، بالحكم بعدم

¹B. YELLES CHAOUCH, La technique des réserves d'interprétation dans la jurisprudence du conseil constitutionnel algérien, la justice constitutionnelle au Maghreb, Sixièmes journées maghrébines Mustapha CHAKER de Droit constitutionnel, du 06/03/2008, ATDC, Tunis, p. 15. Version électronique : http://www.atdc.org.tn/journees_6.php

² مدحت احمد يوسف غنايم، مرجع سابق، ص ص 67, 68.

³ قرار رقم 2-ق.ق - م د - 89 مؤرخ في 28 محرم عام 1410 الموافق 30 غشت سنة 1989 يتعلق بالقانون الأساسي للنائب.

⁴ محمد منير حساني، آليات عمل المجلس الدستوري لتحقيق الأمن القانوني، <https://manifest.univ-ouargla.dz/index.php/archives/>

دستورية النص المعروض عليه. او عن طريق الدور الإيجابي، ويتمثل في الفصل بالمطابقة
بتحفظ، أي لا يقبل بدستورية النص الا بتعليقه على شروط¹.

ولهذه التحفظات طابع اجباري ومن آثارها أنها تمكن المجلس الدستوري من أن يحل
ارادته محل إرادة المشرع الأصلي وهو البرلمان ، وبهذا يظهر أن المجلس لا يقف عند حد
مراقبة القوانين والنطق بعدم دستورتها ، وعدم مطابقتها له، وانما يتعدى ذلك الى حد أخذ مكان
المشرع نفسه². وعندما يبطل المجلس الدستوري كل أو بعض أحكام القانون أو يفرض تفسيرا
معينا لقاعدة واردة في القانون بناء على مراجعة مقدمة إليه يصبح البرلمان ملزما بالأخذ
باقتراحات المجلس الدستوري، ولا يعود القانون وليد الأكثرية النيابية.

الفرع الثاني: النطاق الزمني لتنفيذ الرأي والقرار

يثار التساؤل حول التاريخ الذي يبدأ منه إعمال أثر الرأي والقرار الصادر من المجلس
الدستوري بعدم دستورية قانون أو لائحة؟ وهل الرأي أو القرار بعدم الدستورية يسري فقط بأثر
فوري مباشر، أي على الحقوق والمراكز القانونية التي تنشأ بعد تاريخ نشر القرار بعدم
الدستورية في الجريدة الرسمية؟، أم يسري بأثر رجعي، أي على الحقوق والمراكز القانونية التي
نشأت قبل التاريخ المذكور؟

تختلف الدساتير في النطاق الزمني المترتب على الغاء القانون المخالف للدستور، فبعض
الدساتير تأخذ بالاثر الرجعي، فتعتبر القانون غير دستوري ملغيا من تاريخ صدوره، وقد اخذ
بهذا الاتجاه الدستور الياباني الصادر عام 1946، والدستور الصيني الصادر عام 1947، أما
البعض الاخر فتأخذ بالاثر الفوري والمباشر، اذ تعتبر القانون غير دستوري ملغيا من تاريخ
صدور قرار المحكمة او المجلس بعدم دستوريته³.

وقد أخذ بهذا الاتجاه التعديل الدستوري الجزائري في المادة 191 فقرة الاولى بنصها على
ان " يكون النص التشريعي أو التنظيمي غير دستوري فاقد لأثره اعتباراً من يوم قرار المجلس
الدستوري⁴، أي الرأي أو القرار بعدم الدستورية يسري بأثر فوري ومباشر على الحقوق والمراكز

¹ Yelles chaouche Bachir, OP, cit, P116.

² مسراتي سليمة، مرجع سابق، ص 62. وانزر كذلك/جبار عبد المجيد، الرقابة الدستورية للقوانين العضوية ورأي المجلس الدستوري المتعلقان بقانون
الاحزاب السياسية والانتخابات، مجلة ادارة، مجلد 01، العدد 02، سنة 2000، ص 74.

³ حنان محمد القيسي، النظرية العامة في القانون الدستوري، المركز القومي للاصدارات القانونية - القاهرة، الطبعة الاولى 2015، ص 199.

⁴ أنظر المادة 191 فقرة 1 من دستور 2016.

القانونية التي تنشأ من يوم قرار المجلس الدستوري، وبالتالي استئصال الحكم او الاحكام المخالفة للدستور من النص محل الرقابة، فاذا كان رأيا او قرار يفقد هذا النص اثره ابتداء من يوم رأي او قرار المجلس الدستوري. وعلى السلطات أن تلتزم باحترام محتوى الرأي أو القرار وتستبعد الاحكام التي فيها بغير الدستورية بل وللمواطن أن يحتج بالقرار.

وهذا ما هو معتمد في فرنسا، بحيث يسري قرار المجلس الدستوري الفرنسي بأثر فوري ومباشر من تاريخ نشره في الجريدة الرسمية، وهذا يعني في الوقت ذاته أن الرقابة الوقائية على القانون قبل صدوره ونفاذه تتجنب الصعوبات التي توجد في ظل الرقابة القضائية اللاحقة على اصدار القانون ونفاذه الفعلي¹. اما في ايطاليا مثلا، تقرر المادة 136 من الدستور على توقف الاثار منذ اليوم التالي لنشر القانون²، وكذلك الشأن في اسبانيا. على عكس ما هو معمول به في تونس هو عدم تطبيق النص المطعون في النزاع القائم، ومومايعبر عنه دون امكانية الغائه. فإنه يتوقف العمل بالقانون في حدود ما قضت به المحكمة الدستورية³.

ونعني بالاثار المباشر، أن كل تشريع جديد يطبق فورا منذ تاريخ سريانه أي وقت نفاذه، فتحدث اثاره مباشرة على كل الوقائع والاشخاص المخاطبين به وعلى الحالات التي وقعت عقب نفاذه بصفة فورية ومباشرة، فالقانون الجديد يصدر ويطبق على الحاضر والمستقبل لاعلى الماضي⁴. دون أثر رجعي، ففي هذه الحالات يسأل عن الجهات التي بإمكانها تعويض الفرد عن الاضرار التي ألحقت به، من جراء ذلك النص الغير الدستوري⁵.

ومايتبادر للذهن كذلك هنا أن لقرار المجلس الدستوري فيما يخص رقابة النصوص التشريعية أو التنظيمية وهي أن يفقد النص أثره من يوم قرار المجلس، اي أن الحكم بعدم الدستورية يعد كاشفا لحالة عدم الدستورية وليس منشئا لها، ومن ثم، فان هذا الحكم يسري بأثر مباشر وفوري ابتداء من يوم قرار المجلس، ولا يسري بأثر رجعي، أي لا ينطبق على الوقائع

¹ عصام سعيد عيد، الرقابة على دستورية القوانين، مرجع سابق، ص ص 494-495.

² انظر المادة 136 من الدستور الايطالي لسنة 1947.

³ انظر الفصل 123 من الدستور التونسي لسنة 2014.

⁴ صبري محمد السنوسي، المصدر السابق، ص 93.

⁵ نوري مرزة جعفر، المجلس الدستوري الجزائري بين النظرية والتطبيق، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، العدد 04، سنة 2000، ص 143.

والعلاقات السابقة على صدوره، ولكن الدستور لم يبين مصير المعاهدات السارية المفعول التي تكون مخالفة للدستور، والتي تمت المصادقة عليها.

أما إذا قرر المجلس الدستوري ان نص تشريعي ما غير دستوري على اساس الدفع بعدم دستورية بناء على احالة من المحكمة العليا أو مجلس الدولة، وذلك عندما يدعي أحد الأطراف في المحاكمة أمام جهة قضائية ان الحكم التشريعي الذي يتوقف عليه مال النزاع ينتهك الحقوق والحريات التي يضمنها الدستور¹، فان هذا النص يفقد أثره ابتداء من اليوم الذي يحدده قرار المجلس الدستوري². فهنا السلطة التقديرية ترجع للمجلس الدستوري وما يراه مناسباً حول الآثار التي يربتها النص محل الاخطار³. و يقتصر النطق بالقرار على تلاوة منطوقه في جلسة علنية بحضور أعضاء المجلس الدستوري الذين تداولوا في الدفع بعدم الدستورية⁴.

فالحكم بعدم الدستورية لا يسري فقط بأثر فوري مباشر، أي على الحقوق والمراكز القانونية التي تنشأ بعد تاريخ نشر الحكم بعدم الدستورية في الجريدة الرسمية، بل يمكن أن يسري كذلك بأثر رجعي، أي على الحقوق والمراكز القانونية التي نشأت قبل التاريخ المذكور، والهدف من هذا المنطق هو حماية الأوضاع القانونية المكتسبة على أساس القانون الملغى يمنعها إعادة فتح محاكمات جديدة أمام المحاكم أو مطالبات بتعويضات عن أعمال أصبحت بحكم قرار المجلس غير دستورية.

وعلى هذا الاساس المحكمة الدستورية النمساوية أعتبرت في قرارها الصادر بتاريخ 6 كانون الأول /ديسمبر أن الغاء الاحكام التشريعية التي كانت تجيز للمرأة طلب التقاعد قبل الرجل لانها تخالف مبدأ المساواة سيسبب أضراراً للأشخاص الذين خططوا لتقاعدهم على أساس القانون، ولذلك فهي قررت أن الإلغاء الفعلي يكون في 30 تشرين الثاني/ نوفمبر 1991، أي انها أعطت مرحلة انتقالية مدتها سنة ليتمكن الأشخاص من تدبير أمورهم على أساس القانون الجديد بحيث تحكم هذه المرحلة أحكام تشريعية انتقالية يضعها البرلمان⁵.

¹ أنظر المادة 188 من دستور الجزائر 2016.

² أنظر المادة 191 فقرة 2 من دستور الجزائر 2016.

³ أنظر المادة 91 فق 2 من الدستور الجزائري.

⁴ أنظر المادة 31 فق 1 من النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري، المؤرخ في 30 يونيو سنة 2019 م، مصدر سابق.

⁵ زهير شكر، النظرية العامة للقضاء الدستوري، ج 1، ص 337.

أما المؤسس الدستوري الفرنسي فقد عالج الآثار المترتبة عن المسالة الدستورية الأولية في المادة 62 فق 2 من الدستور الفرنسي المعدل، بأكثر وضوح، بنصه على إلغاء القانون على أساس المادة 61-1 من الدستور، والمتعلقة بالمسالة الدستورية الأولية، ابتداء من نشر قرار المجلس الدستوري، أو من تاريخ لاحق يحدده هذا القرار. ويحدد المجلس الدستوري الشروط والحدود التي يجوز فيها إعادة النظر في الآثار التي رتبها هذا النص¹.

أما المحكمة الدستورية المصرية تعتبر أن الأصل في أحكام المحكمة أنها كاشفة وليست منشئة فهي لا تستحدث جديداً ولا تنشي مراكز أو أوضاعاً قانونية لم تكن موجودة من قبل، بل هي تكشف عن حكم الدستور أو القانون في النص المطروح على المحكمة، لبيان مدى دستورية النص التشريعي المطعون عليه منذ صدوره، وما إذا كان هذا النص قد جاء موافقاً للدستور، فتأكد له بهذه الحالة شرعيته الدستورية ويستمر نفاذه، أم أنه صدر متعارضاً مع الدستور، فينسلخ عنه وصفه وتعدم قيمته منذ صدوره². وهذا ما أكدته المحكمة الدستورية المصرية في حكمها الصادر بجلسة 19 مايو 1990³.

ولقد نصت المادة (178) من الدستور المصري الصادر سنة 1971 على أن "تتشر في الجريدة الرسمية الأحكام الصادرة من المحكمة الدستورية العليا في الدعاوى الدستورية، والقرارات الصادرة بتفسير النصوص التشريعية، وينظم القانون ما يترتب على الحكم بعدم دستورية نص تشريعي من آثار"⁴.

وبهذا النص يكون المشرع الدستوري المصري قد فوض المشرع العادي في تحديد الآثار التي تترتب على الحكم بعدم دستورية نص تشريعي. وإعمالاً لهذا التفويض، نصت المادة (49) من قانون المحكمة الدستورية العليا رقم 48 لسنة 1979 على ما يترتب على الحكم بعدم دستورية نص تشريعي من آثار، إذ قضت الفقرتان الثالثة والرابعة من المادة (49) من

¹ انظر المادة 62 فق 2 من الدستور الفرنسي لسنة 1958.

² فتحي الوحيدي، المحكمة الدستورية العليا الفلسطينية في مشروع القانون الخاص بها، سلسلة التقارير القانونية (60)، ص 54، منشور على موقع: <file:///C:/Users/mama/Downloads/legal60.pdf>

³ المحكمة الدستورية العليا في حكمها الصادر بجلسة 19 مايو 1990، في القضية رقم 37 لسنة 9 قضائية دستورية، ومنشور بالجزء الرابع من مجموعة أحكام المحكمة، ص 256.

⁴ مها بهجت يونس الصالحي، الحكم بعدم دستورية نص تشريعي ودوره في تعزيز دولة القانون، ص 101، وأنظر جابر جاد نصار، الأداء التشريعي لمجلس الشعب والرقابة على دستورية القوانين في مصر، مرجع سابق، ص 148، محمد عبد الواحد الجميلي، آثار الحكم الصادر من المحكمة الدستورية العليا، مرجع سابق، ص 60-61

قانون المحكمة على أن "ويترتب على الحكم بعدم دستورية نص في قانون أو لائحة عدم جواز تطبيقه من اليوم التالي لنشر الحكم. فإذا كان الحكم بعدم الدستورية متعلقاً بنص جنائي تعتبر الأحكام بالإدانة استناداً إلى ذلك النص كأن لم تكن. ويقوم رئيس هيئة المفوضين بتبليغ النائب العام بالحكم فور النطق به لإجراء مقتضاه". ظاهر النص يعني أن الحكم الصادر بعدم الدستورية في غير المجال الجنائي لا يسري سوى باثر مباشر أي ان النص المقضي بعدم دستوريته يظل صحيحاً ومنتجاً لآثاره كافة من تاريخ صدوره وحتى اليوم التالي لنشر الحكم بعدم دستوريته، ومما قد يوحي بصدق هذا المعنى أن المشرع وبعد أن أقر وفقاً للظاهر مبدأ الأثر المباشر عاد واستثنى الأحكام المتعلقة بنصوص جنائية وجعلها تنطبق صراحة بأثر رجعي¹.

وهذا ما ذهبت إليه المحكمة الدستورية الإيطالية، بشأن طبيعة الحكم الصادر بعدم الدستورية من حيث اعتباره كاشفاً أو منشئاً، فسرعان ما أكدت أن أحكامها بعدم الدستورية لها إثر كاشف تنسحب آثاره على الماضي، وليس اثر منشئاً يؤدي الى مجرد الغاء النص المعمول به. وأكدت المحكمة في أحد أحكامها أن اعلان عدم الدستورية يصيب القاعدة القانونية منذ حذفها من النظام القانوني، ويجعلها عاجزة عن التأثير في العلاقات القانونية منذ نشوئها، دون مساس بالمراكز القانونية الباتة².

وبفهم من كل ماتقدم ان المشرع الجزائري والفرنسي قد تبنو الأثر الفوري والمباشر للقرار بعدم الدستورية في مجال رقابة المطابقة ورقابة الدستورية، مغلبين بذلك فكرة الأمن القانوني على مبدأ المشروعية³، إلا أن المؤسس الدستوري الجزائري والفرنسي لم يكتف بذلك بل سمح للمجلس الدستوري أي يحدد تاريخاً لاحقاً لسريان قراره في حالة الدفع بعدم الدستورية، زيادة منه في حماية المراكز والعلاقات القانونية القائمة فعلاً وقت النظر في الدعوى الدستورية من اجل

¹ مها بهجت يونس الصالحي، الحكم بعدم دستورية نص تشريعي ودوره في تعزيز دولة القانون، ص 101، وأنظر جابر جاد نصار، الاداء التشريعي لمجلس الشعب والرقابة على دستورية القوانين في مصر، مرجع سابق، ص 148، محمد عبد الواحد الجميلي، اثار الحكم الصادر من المحكمة الدستورية العليا، مرجع سابق، ص 60-61

² احمد فتحي سرور، الحماية الدستورية للحقوق والحريات، مرجع سابق، ص 310.

³ انظر المادة 191 فق 1 من الدستور الجزائري لسنة 2016.

عدم مباغته أصحابها بالحكم ومنحهم فرصة كافية لترتيب أوضاعهم وفقا للوضع القانوني الجديد¹.

الفرع الثالث: تبليغ ونشر آراء وقرارات المجلس الدستوري

تبرز أهمية النشر بشكل جلي في الانظمة القانونية المختلفة، التي تؤكد نفاذ التشريع والاحتجاج به على الكافة، لا يكون الا من لحظة نشره، أو حتى من تاريخ لاحق للنشر حسب مقتضى الحال²، ليصبح ملزما، وواجب التطبيق على جميع الاشخاص الذين تتناولهم أحكامه، ولانه لا تكليف الا بمعلوم، فقد برزت أهمية النشر، ليتم اخراج التشريع من مرحلة الاقرار والتصديق، الى مرحلة الاشهار والعلم³.

ويحتل النشر أهمية بالغة على مستوى الرقابة الدستورية طالما انه ، يضع نهاية لاحكام صرح المجلس الدستوري بعدم دستوريته عندما يمارس رقابة سابقة او لاحقة⁴، والغاية منه هو اعلام السلطات والمواطنين بما تضمنه القرار من احكام. وهو اجراء في غاية الاهمية من الناحية الدستورية⁵.

ووفقا للممارسة السائدة في الجزائر، فان الجريدة الرسمية هي الاداة الرسمية للنشر⁶، الا انه ليست الاداة الوحيدة، خاصة في ظل الانتشار الواسع كمواقع شبكة الانترنت. وقد اصبحت آراء وقرارات المجلس الدستوري تنشر منذ 1995 في نشرة سنوية يصدرها المجلس الدستوري تحت عنوان " أحكام الفقه الدستوري الجزائري " ، وهي متوفرة كذلك على موقعه على شبكة الانترنت.

¹ انظر الفقرة الثانية من المادة 191 من الدستور الجزائري لسنة 2016 التي تنص على أن " 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".

² طارق عطية، عملية نشر التشريعات في الجريدة الرسمية وفقا للنظام القانوني الفلسطيني الاشكاليات والحلول، جامعة بنزرت معهد الحقوق، فلسطين 2010، ص 9. وانظر كذلك البياتي عبد الله، مراحل العملية التشريعية في الدساتير العراقية، رسالة ماجستير، جامعة بغداد 1991، ص 49. مشار اليه من طرف طارق عطية.

³ طارق عطية، عملية مرجع سابق، ص 9.

⁴ عبد القادر شربال، مكانة المجلس الدستوري في النظام الوطني المؤسسات، الفكر البرلماني ، العدد 12، افريل 2006، ص ص 85، 109.

⁵ انظر عوض عبد الجليل الترساوي، مرجع سابق، ص 54.

⁶ انظر المادة 25 من القانون العضوي رقم رقم 18-16 مؤرخ في 22 ذي الحجة عام 1439 الموافق 2 سبتمبر سنة 2018 ، يحدد شروط وكيفيات الدفع بعدم الدستورية.

الختام

ومن خلال تناولنا للأطروحة الموسومة بـ (دور المجلس الدستوري في حماية مبدأ سمو الدستور - دراسة مقارنة-) نسعى إلى بيان وتحليل لدور المجلس الدستوري من كافة جوانبه الشكلية والوظيفية والإجرائية، وطبيعة أحكامه، لإعطاء صورة واضحة له في ظل بعض الدساتير الأجنبية والعربية. ومدى تأثير كل ذلك على مبدأ سمو الدستور.

وفي ختام الأطروحة سنوجز أولاً أهم النتائج التي توصلنا إليها، ومن ثم سنسلط الضوء على أهم التوصيات والاقتراحات التي نأمل أن تلقى قبولا لدى المشرع الجزائري للعمل بها وسيكون بيان ذلك على النحو التالي:

أولاً: النتائج:

1- فقد رأينا، أن النظام الدستوري الجزائري أخذ، بأفضل الاتجاهات المقارنة في حماية مبدأ سمو الدستور، حيث زوَّج بين الرقابة السياسية ونظيرتها القضائية، فعهد به إلى مجلس دستوري متخصص، نص عليه في الدستور في الفصل الأول من الباب الثامن ضمن الرقابة ومراقبة الانتخابات والمؤسسات الاستشارية، فهي هيئة مستقلة اسند لها وحدها السهر على احترام الدستور. وهو ما يعتبر من أهم الضمانات الأساسية التي تكفل استقلاله.

بالإضافة إلى الضمانات الأخرى التي تم التنصيص عليها في التعديل الدستوري لسنة 2016، بهدف تجاوز الثغرات في الدساتير السابقة، وتدعيم "دولة القانون"، تم التوسع في حق المراجعة ليشمل البرلمانين، وافساح المجال امام المواطنين لمراجعة المجلس الدستوري عبر المحاكم، عن طريق ما يسمى بالدفع بعدم الدستورية (دسترة حق المواطن).

2- المؤسس الدستوري الجزائري حدد اعضاء المجلس الدستوري الجزائري في الدستور على غرار اعضاء المجلس الدستوري الفرنسي، بما يؤدي الى استقرار ثبات واستقرار التشكيل وبعده عن العبث السياسي حيث ساوى في التعيين بذات الاداة بين الرئيس وباقي الاعضاء بمرسوم رئيس الجمهورية، وتحاشى النقد الذي وجه الى اسلوب التعيين الذي وجه الى النظام القضائي الامريكي واللبناني الذي لم يتم تحديد اعضائه بموجب الدستور.

3- ان التركيبة الامثل للمجلس الدستوري هي في وجود توازن بين الحقوقيين والسياسيين الممارسين او الاخصائيين بعلم السياسة ، لان المشاكل التي ينظر بها المجلس هي غالبا مشاكل قانونية - سياسية بحيث يتكامل داخل تركيبة المجلس الدستوري أساتذة الجامعة في القانون والسياسة وقدامى البرلمانين والوزراء ومحامون وقضاة في مجلس الدولة والمحكمة العليا. وان تشكيلة المجلس الدستوري الجزائري يطغى عليها التمثيل السياسي على التخصص القانوني.

4- ان علاقة المجلس الدستوري بمبدأ الفصل بين السلطات، في النظام الجزائري المستمد من النظام الأوروبي للعدالة الدستورية، يختلف عن تلك القائمة في النظام الأميركي. ففي هذا الأخير تمارس الرقابة على دستورية القوانين من قبل القضاء العادي، لذلك تأتي إستقلالية القضاء المناط به حماية الدستور في إطار الفصل التقليدي بين السلطات الذي تكلم عنه مونتسكيو، أما في النظام الجزائري ، فالنظر في دستورية القوانين مناط بمجلس دستوري متخصص، مستقل ليس فقط عن السلطتين التشريعية والتنفيذية، إنما عن السلطة القضائية العادية أيضاً، فالمجلس الدستوري في هذا النظام مستقل عن كل السلطات، ومناط به رعاية إستقلاليتها وتوازنها، إضافة الى كونه المرجعية الدستورية للحفاظ على الدستور. من هنا أهمية تحصين إستقلاليتها لكي يتمكن من تحقيق الأهداف التي وجد من أجلها، وبخاصة أن الفصل بين السلطات وتوازنها، شرط أساسي لحماية مبدأ سمو الدستور.

5. يساهم استقلال رئيس المجلس في تعزيز استقلال المجلس الدستوري ، ولو بشكل معنوي فعندما يكون تعيين الرئيس مناطا باحدى السلطات التي تعين الاعضاء ، فانه لايمكن إن نضمن مسبقا استقلاليتها . وهذا هو النظام المعمول به في كل من الجزائر وفرنسا.حيث يعين رئيس الدولة رئيس المجلس.ومن حيث المبدأ فان انتخاب الرئيس من قبل زملائه يعزز كثيرا استقلال المجلس.هذا النظام المطبق في ايطاليا ، اسبانيا وروسيا.

6- ومن خلال تناولنا لمختلف عناصر المجلس الدستوري من تشكيل وتنظيم واختصاص وموقعه في الدستور ، وطبيعة عمله وآرائه وقراراته يمكننا أن ننتهي الى أن هذه الهيئة في تشكيلها يطغى عليها الطابع السياسي، نظرا لأسلوب التعيين والانتخاب محتكرة من قبل سلطات

سياسية، رغم ان التشكيلة تضم قضاة، إلا أن رئيس المجلس الأعلى للقضاء هو رئيس السلطة التنفيذية.

أما في اختصاصاته وأثار عمله فيبدو أن الطابع القضائي هو الغالب لاسيما بعد تدخل المجلس لتأكيد القوة الإلزامية لأرائه وقراراته، وتم توضيح ذلك وتأكيد في المادة 191 من التعديل الدستوري الحالي لسنة 2016. والمادة 71 من النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري، فهي ملزمة لجميع السلطات العمومية والسلطات الإدارية والقضائية.

7- ومن خلال حصيلة المجلس الدستوري، فرأينا، بان جل النصوص التي عرضت عليه ليراقبها اقتصرت على النظام الداخلي لكل من غرفتي البرلمان، والقوانين العضوية التي سنها منذ سنة 1997، وعدد قليلا جدا من القوانين العادية مقارنة بالكم الهائل من القوانين التي صدرت في الجريدة الرسمية.

8- كما لاحظنا أن المجلس الدستوري لم يخطر لحد الساعة، ولم يبسط رقابته على دستورية المعاهدات الدولية، أو أي نص تنظيمي، رغم الترسانة المعتمدة من المعاهدات التي أبرمتها الجزائر وصادقت عليها وماخلفته هذه الأخيرة من تأثيرات على السيادة الوطنية، وعلى التشريعات الوطنية، بالإضافة إلى الكم الهائل من النصوص التنظيمية التي تصدرها السلطة التنفيذية. وتقلت من الرقابة الدستورية.

9- المجلس الدستوري مؤسس ومشروع ثانوي، لمشاركته السلطتين التأسيسية والتشريعية في ممارسة اختصاصاتهما من جهة أخرى. يساهم في العمل التشريعي، لان الجهاز الذي له سلطة الغاء القوانين او طلب تعديلها او التحفظ على بعض القوانين، هو بالنتيجة، جهاز ذا سلطة تشريعية..

10- ان الصلاحية التي يتمتع بها المجلس الدستوري في تفسير الدستور والقوانين وانشاء قواعد حقوقية، تجعله في موقع يبدو فيه وكأنه يفرض نفسه على البرلمان، ولكنه في الواقع لا يستطيع أن يمارس هذه الصلاحية الا بناء على طلب من البرلمانين أنفسهم، أو من السلطات التي لها حق مراجعة المجلس الدستوري، ما يخلق حالة توازن بينه وبين البرلمان. واذا كان البرلمان يتصرفون غالباً بوحى مصالح الناخبين والظروف السياسية، فإن المجلس الدستوري يعمل بدافع

الحفاظ على احترام الدستور والمبادئ ذات القيمة الدستورية، وهذا ما يجعله في موقع الضابط لعملية التشريع.

11- يمكن تجاوز قرارات المجلس الدستوري عن طريق تعديل الدستور بما يتلاءم مع النص القانوني الذي جرى ابطاله، اي تطويع الدستور لصالح القانون، أو الذهاب أبعد من ذلك وتقليص صلاحيات المجلس الدستوري، غير ان تعديل الدستور يمر عادة بآلية معقدة، ويتطلب أكثرية برلمانية موصوفة، واستفتاء شعبي في معظم الانظمة، ما يجعل تجاوز قرارات المجلس الدستوري من قبل البرلمان امرا صعب المنال.

12- المجلس الدستوري يلعب دورا أساسياً في رفع مستوى النقاش في البرلمان، فالمبادئ والقواعد التي تمخضت عنها اجتهاداته، ألزمت البرلمانين بالتقيد بها، وبالمبادئ والقواعد الدستورية، الى جانب التزامهم بارضاء ناخبهم والرأي العام. وهذا ما شكل عنصرا ايجابياً في مجال تطوير الاداء البرلماني .

13- ومع الأسف تحول المجلس الدستوري بمناسبة التعديل الدستوري لسنة 2008 الى أداة طيعة في يد رئيس الجمهورية وتجلى ذلك على العموم في تبريراته الواهية البعيدة عن الموضوعية والعقلانية ، بتبرير فتح العهدة الرئاسية لصلتها المباشرة مع التداول على السلطة.

14- المجلس الدستوري وسع مجال الأدوات التي يعتمد عليها من الدستور الى الديباجة والاتفاقيات الدولية والمبادئ التي أقرها بموجب آرائه وقراراته كما فعل المجلس الدستوري الفرنسي.

15- اجتهادات المجلس الدستوري غير مطلقة ومستقلة بل هي في صميم قراراتها وأحكامها تابعة لفلسفة ضامن الدستور وحاميه وضامن استمرار المؤسسات، الذي يستند في مشروعيته من حقل خارج مجال المراقبة مما يجعل المجلس الدستوري ينحصر في مجال الحراسة دون الوصول إلى مجال الضمانة.

16- راي او قرار المجلس الدستوري اسمى من القانون الذي يخضع له الجميع بما فيه القضاء.

17- أما من حيث آليات عمل المجلس الدستوري، فرأينا أن المجلس الدستور ،قد تأثرا بالمجلس الدستوري الفرنسي، فتحول دوره من (العمل الميكانيكي) ،المقتصر على مطابقة مضمون نصين بترايبية مختلفة ، إلى (وظيفة التأويل) التي تعني أولا تحديد معنى النص الدستوري والاختيار بين المعاني الممكنة قبل مطابقتها بالقانون المعروف عليه، مما يجعل عمل المجلس الدستوري غير محصور في صورة (نصوص الدستور) وإنما يكمن في إنشاء القاعدة القانونية المطبقة.

18-المجلس الدستوري أصبح يعتبر فاعل سياسي بدون ريب، فقراراته لها تأثير على موازين القوى بين جل الفرقاء السياسيين والمؤسسات الدستورية.

19. القانون في الجزائر في كثير من الأحيان قرارا سلطويا يعبر عن إرادة الحاكم، اما مباشرة عندما يصادر بموجب الدستور صلاحية التشريع (التشريع عن طريق الأوامر)، او بصورة غير مباشرة عبر البرلمان خاضع لسلطة الحاكم. يصبح من الصعوبة بمكان على المجلس الدستوري أن تقيم أو تقيد ارادته التشريعية، وبالتالي يصبح المجلس الدستوري مجرد فولكلور بل وسيلة هدفها تغطية سياسة الحاكم.

وفي الأخير نرى أن الفائدة المرجوة من وجود المجلس الدستوري كحامي لمبدأ سمو الدستور ، رغم الخطوات العملاقة التي قام بها، إلا أن الفائدة لم تتحقق كاملة ، وذلك لأسباب موضوعية لها علاقة بالنظام السياسي القائم ودرجة التطور والممارسة الديمقراطية بشكل خاص ، وبالبنى الاجتماعية والثقافية والسياسية التي تشكل ركائز النظام السياسي ،فالقانون للأسف في الجزائر او كثير من دول العالم الثالث هو ترجمة لسياسة الحاكم ، وخير مثال على ذلك هو كثرة التعديلات الدستورية التي تخدم سياسة الحاكم ،والتحكم في تشكيلة المجلس الدستوري وآليات تعيين وانتخاب أعضائه.وغموض فيما يخص الاختصاص النوعي للمجلس الدستوري فيما يخص المعاهدات الدولية، خاصة إذا علمنا ان هذه الاخيرة ترتب على الدولة العديد من الالتزامات الدولية التي لايمكن التحلل منها، بعد توقيعها او التصديق عليها، بحجة صدور قرار من المجلس الدستوري يقضي بعدم دستورتيتها.

ثانيا: توصيات واقتراحات الدراسة:

المجلس الدستوري حديث العهد، وبخاصة في الجزائر، وهو نتاج تجارب دستورية طويلة، ومن الضروري إيلاؤه الأهمية التي يستحق، وبذل الجهد المتواصل من قبل العاملين فيه لكي يستطيع ان يقوم بالمهام الملقاة على عاتقه، ولذلك نقترح بعض التوصيات ومن أهمها:

1- تخصيص باب مستقل في الدستور للمجلس الدستوري.كفرنسا وباقي الدول.

2- انتخاب رئيس المجلس الدستوري ونائبه من طرف اعضاء المجلس الدستوري، بدل تعيينه من طرف رئيس الجمهورية.كما يحدث في ايطاليا واسبانيا.

3- النص على انه إذا تعذر على انتخاب أو تعيين عضو ، داخل الأجل القانوني للتجديد، يمارس المجلس الدستوري اختصاصاته، ويصدر قرارته، وفق نصاب لا يُحتسب فيه الأعضاء الذين لم يقع بعد انتخابهم، او تم تنحيتهم .

4- على المؤسس الدستوري الجزائري تنظيم المجلس الدستوري بواسطة قانون عضوي، وهي القاعدة المعمول بها في فرنسا، المادة 63 من الدستور الفرنسي لسنة 1958 ، وكذلك الحال المادة 88 من الدستور الموريتاني لسنة 2006.والدستور المغربي لسنة 2011 في الفصل 131 منه.

5- زيادة عدد اعضاء المجلس الدستوري خاصة امام الاختصاص الجديد الممنوح للمجلس الدستوري الخاص بالدفع بعدم دستورية، وماينجر عنه من كثرة القضايا.

6- تدعيم الجهاز الاداري بالعدد، وبالكفاءة العليا التي تعوض نقص ، وتعد المواد التي يجب أن يفصل بها المجلس الدستوري، وامام تطور الاجتهاد المجلس الدستوري، خاصة في ظل اعتماد الرقابة الدستورية بواسطة الدفع.

7- نقترح اخضاع القوانين الدستورية المعدلة للدستور والمصوت عليها من البرلمان، وليس المصوت عليها من جانب الشعب لرقابة المجلس الدستوري ، لان القوانين الدستورية ، حتى ولو كانت أعلى من القوانين النظامية ، فانها تشارك في الاطار التنظيمي أو الاساسي في الدولة.كما فعلت المانيا في القانون الاساسي الالمانى الاتحادية لعام 1949 قد اجاز هذه

الرقابة للمحكمة الدستورية الاتحادية إن تراقب هذا النوع من القوانين سواء من الناحية الشكلية ام من الناحية الموضوعية.استنادا إلى ديباجة الدستور فوق الجميع.

8- منح المجلس الدستوري اعضاء ومؤسسة استقلالية ادارية كافية واستقلالية مالية، بان يكون للمجلس الدستوري ميزانية مالية مستقلة، فضلا عن عدم جواز إنقاص مرتبات اعضاء المجلس او حرمانهم من مزايا مالية اضافية.

9- منح الهيئات القضائية والنقابات المهنية والأحزاب والجمعيات، والمؤسسات الدينية حق مراجعة المجلس الدستوري بشأن دستورية القوانين التي تنظمها وترعى شؤونها.

10 - يجب على المجلس الدستوري أن يقيم علاقات واسعة مع الإعلام، فهناك محاكم ومجالس دستورية ومحاكم عليا تقيم علاقات واسعة مع الإعلام، أبرزها المحكمة الفدرالية في سويسرا التي يوجد لديها إعلاميون معتمدون، ويصدر عن رئيسها تصريحات وإعلانات، والهدف من ذلك الحفاظ على الشفافية بين القضاء والرأي العام، كذلك في جمهورية الغابون Gabon يوجد لدى المحكمة الدستورية مديرية تهتم بالعلاقات مع الإعلام بانتظام .بينما ظهر ان هناك محاكم ومجالس دستورية تتحفظ على قيام علاقة بينها وبين الاعلام بما فيها المجلس الدستوري الجزائري.

11- تقترح أن تكون قرارات وراء المجلس من المفروض أن تكون ملحقة بالنص تجنباً لاهمالها وتطبيق النص وفق تفسير مغاير لتفسير المجلس. فالتفسير يهم القضاء والافراد والسلطات.وعدم الحاقه بالنص المعني من شأنه إن يترك الحرية للمطبق في اعطائه التفسير الذي يراه أمثل وأثر ذلك على حقوق وحرريات الافراد واختصاصات السلطات ،وفي الاخير على مصداقية قرارات وراء المجلس الدستوري ،بل وامكانية تراجع القضاء عن احكامه لدى اكتشاف موقف المجلس من النص محل الخلاف.

12- للحد من إسراف الأفراد بالطعن عن طريق الدفع بعدم الدستورية، وادراج طعوناً كيدية تثقل بكاھلها على اداء المجلس لوظيفته السامية التي أنشأ من أجلها، وذلك من خلال وضع قيود وشروط معينة مثل النص على غرامة مالية تفرض على خاسر الدعوى.

13-علنية جلسات المجلس الدستوري والوجاهية بين الأطراف المعنية ، مع إمكانية الاستعانة بالمحامين وذوي الاختصاص لانارة المجلس وخدمة للشفافية والحجية التي تكفل احترام سمو الدستور وتضمن مصداقية عمل المجلس ومشروعية ودستورية قراراته وتبعد عن أعضائه شبهة المولاة ومهادنة السلطة أو معارضتها السلبية.

14 - نشر الآراء المعارضة لاعضاء المجلس الدستوري، على غرار قرارات المحكمة العليا في الولايات المتحدة الامريكية.

15-احداث غرف على مستوى المجلس الدستوري، غرفة تختص بالنظر في الدفوع الدستورية.وغرفة خاصة بالفصل في الطعون الناتجة عن الانتخابات وصحة عملية الاستفتاء، وغرفة ثالثة خاصة بالرقابة الدستورية ورقابة المطابقة.كما يحدث في المانيا حيث تقسم المحكمة الى غرفتين بحيث تعملان وكانهما محكمتان منفصلتان. ولكل غرفة وفقا للقانون صلاحيات خاصة بها، ونفس الشيء معمول به في المحكمة الدستورية الاسبانية، والبرتغالية، والمحكمة الدستورية الروسية. ويبرر هذا التنظيم القضائي للعمل تعدد المهام الموكلة الى المحاكم الدستورية، وبالتالي العدد الكبير للمراجعات التي تصلها.الا ان القرار الحكم يصدر عن المحكمة بهيئتها العامة.

16-ونقترح ايضا ان ينص الدستور على جواز الطعن بقرارات المجلس الدستوري عن طريق دعوى اعادة النظر في القرارات امام المجلس الدستوري نفسه.خاصة عندما يفصل في صحة الترشح للرئاسيات. لانه مهما بلغ المجلس الدستوري من الدقة في اصدار وتسبيب اراء وقرارات المجلس الدستوري فانها لايمكن ان يصل الى درجة الكمال مادامت مكونة من البشر مما يحتمل معه وقوعه في الخطأ المتمثل في انتهاك الدستور.

17-منح المجلس الدستوري سلطة او وسيلة في متابعة تنفيذ ارائه وقراراته.

18- إضافة شرط ونظرا أي اتفاقية بعد المصادقة عليها وخضوعها للرقابة الدستورية ونشرها تدرج في القانون الوطني وتكسب سلطة سمو على القوانين وتخول كل مواطن جزائري أن يتذرع بها أمام الجهات القضائية

19. إضافة الاختصاص الرقابي للمجلس الدستوري ذاتيا بمناسبة مايمارسه من مهام، ومن مظاهر توسيع الاختصاص الذاتي للمجلس الدستوري سلطة ابداء آراء استشارية، أو اقتراحات أو ملاحظات لغيرها من سائر سلطات الدولة. خاصة عند تطبيق الظروف الاستثنائية.

20- لذلك نعتقد بأنه تجنبا لتدخل طرف ثالث من السلطة ، كما حدث في تونس لدى ابعاد الرئيس بورقيبة من طرف الجنرال بن علي والاستيلاء على السلطة سنة 1987، يستحسن تحديد طريقة الملاحظة وواجب الملاحظين صحيا باعلام المجلس الدستوري بالحالة الصحية للرئيس للتدخل من اجل اثبات المانع.

قائمة المصادر والمراجع

أولا: المراجع باللغة العربية

أولا: الكتب:

أ- الكتب العامة:

1. د-أحمد فتحي سرور، الحماية الدستورية للحقوق والحريات، ادار الشروق، القاهرة، 1999.
2. أيريك برننت، مدخل للقانون الدستوري، ترجمة الدكتور محمد ثامر، منشورات زين الحقوقية، بيروت لبنان، سنة 2012.
3. د. اردلان نور الدين محمود، المسؤولية الجزائرية لرئيس الدولة في التشريعات الداخلية، المركز القومي للاصدارات القانونية . القاهرة. 2014
4. د.أزهار هاشم احمد، تنظيم العلاقة بين السلطة المركزية وسلطات الاقاليم في النظام الفيدرالي،المركز القومي للاصدارات القانونية،القاهرة 2014.
5. د.إبراهيم محمد حسنين ، الرقابة القضائية على دستورية القوانين، منشأة المعارف، الاسكندرية ،سنة 2000.
6. د.. ابراهيم درويش، النظرية العامة للقانون الدستوري، الطبعة الثانية دار النهضة العربية سنة 2000.
7. د.الياس جوادي ، رقابة دستورية القوانين - دراسة مقارنة - منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت.2009.
8. د، الجدار سعيد ،تطبيق القانون الدولي أمام المحاكم المصرية ، دار المطبوعات الجامعية ،الإسكندرية.2000،
9. د المجذوب محمد، القانون الدستوري والنظام السياسي في لبنان وأهم النظم الدستورية والسياسية في العالم، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت 2002 .
10. د. المجذوب محمد، محاضرات في القانون الدولي العام ،بيروت،الدار الجامعية. 1993.
11. د. أوصديق فوزي، الوافي قي شرح القانون الدستوري الجزائري ج3 السلطات الثلاث، الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية 2004.
12. د.أوصديق فوزي ،النظام الدستوري الجزائري ووسائل التعبير المؤسساتي ،ديوان المطبوعات الجامعية سنة 2008.
13. د. أو صديق فوزي، الوسيط في النظم السياسية والقانون الدستور- دراسة مقارنة- ،القسم الثاني، النظرية العامة للدساتير، دار الكتاب الحديث،القاهرة. 2001.
14. بوشعير سعيد، القانون الدستوري والنظم السياسية المقارنة، الجزء الأول، النظرية العامة للدولة والدستور، ديوان المطبوعات الجامعية، المؤسسة الوطنية للكتاب،الجزائر سنة 1993.
15. د، بن داود ابراهيم، المعاهدات الدولية في القانون الدولي، دار الكتاب الحديث، الجزائر، سنة 2010

16. د. بوقفة عبد الله، أساليب ممارسة السلطة في النظام السياسي الجزائري - دراسة مقارنة، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، سنة 2009 .
17. د. بوديار حسني، الوجيز في القانون الدستوري، دراسة العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، سنة 2003.
18. د. بوسلطان ، محمد، فعاليات المعاهدات الدولية، دار الغرب للنشر والتوزيع، وهران سنة 2005.
19. ثيودور لووى و بنيامين جينسبرج، الحكومة الامريكية ، الحرية والسلطة، الكتاب الاول، ترجمة عبد السميع عمر زين الدين، رباب عبد السميع زين الدين، مكتبة الشروق الدولية، القاهرة، 2006.
20. د. زحل محمد الأمين، مبدأ الشرعية في النظامين الدستوري والدولي، دار النهضة العربية، القاهرة، سنة 2010.
21. د. زهير شكر ، النظرية العامة للقضاء الدستوري، دار بلال، بيروت لبنان، الطبعة الاولى 2014.
22. جبروم أ. بارون - توماس دينيس، ترجمة محمد مصطفى غنيم، مراجعة ، هند البقلي، الوجيز في القانون الدستوري، المبادئ الاساسية للدستور الامريكي، الجمعية المصرية لنشر المعرفة والثقافة العالمية، القاهرة، 1988.
23. د. حامد سلطان، القانون الدولي العام، دار النهضة العربية، القاهرة، 1976 .
24. د . حافظ علوان حمادي الديلمي ،النظم السياسية في اوربا الغربية والولايات المتحدة الامريكية ، دار وائل للطباعة والنشر ،عمان، الاردن 2001.
25. د. حنان محمد القيسي النظرية العامة في القانون الدستوري، المركز القومي للاصدارات القانونية، القاهرة، 2001.
26. د. حازم صادق، سلطة رئيس الدولة بين النظامين الرئاسي والبرلماني، دار النهضة العربية ، 2009.
27. د. حسين عثمان محمد عثمان . د. عمر حوري، القانون الدستوري، منشورات الحلبي الحقوقية، 2010.
28. د. حسن سيد أحمد اسماعيل، النظام السياسي للولايات المتحدة الامريكية وانجلترا، دار النهضة العربية، القاهرة، 1977.
29. حميد ابراهيم الحمادي ،الرقابة على دستورية القوانين في دولة الامارات العربية المتحدة-دراسة مقارنة،المركز القومي للاصدارات القانونية،2001.
30. د. أحمد عبد الحلیم شاکر، المعاهدات الدولية امام القضاء الجنائي دار الكتب القانونية ،مصر، 2010.
31. د. سامي جمال الدين، النظم السياسية والقانون الدستوري، منشأة المعارف، الإسكندرية ، سنة 2005.
32. د. سعيد بو الشعير ،القانون الدستوري والنظم السياسية المقارنة ،الجزء الأول، ديوان المطبوعات الجامعية،2007.
33. د. سمير داود سلمان، مدى تاثير الظروف الاستثنائية على الشريعة الدستورية- دراسة مقارنة، المركز القومي للاصدارات القانونية ،القاهرة، 2015.
34. د. صبري محمد السنوسي محمد، آثار الحكم بعدم الدستورية دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، سنة 2000.

35. د. عبد الوهاب محمد رفعت، د. حسين عثمان محمد عثمان، النظم السياسية و القانون الدستوري، دار المطبوعات الجامعية الإسكندرية، 1999.
36. د. عصام سعيد، الرقابة على دستورية القوانين، المؤسسة الحديثة للكتاب لبنان، 2013.
37. د. عبد المنصف عبد الفتاح محمد ادريس، رقابة الملازمة في القضاء الدستوري - دراسة مقارنة - دار النهضة العربية، 2011.
38. د. علي عبد القادر القهوجي، المعاهدات الدولية أمام القضاء الجنائي، دار الجامعة الجديدة، سنة 1997.
39. د. عبد العزيز محمد سالمان، نظم الرقابة على دستورية القوانين، دار الفكر الجامعي، مصر، 2014.
40. د. عبد العليم عبد المجيد، الرقابة على دستورية المعاهدات الدولية، دار النهضة العربية للنشر والتوزيع، 2004.
41. د. عصام سعيد عبد أحمد، الرقابة على دستورية القوانين، دراسة مقارنة، المؤسسة الحديثة للكتاب - لبنان، 2013.
42. د. عبد الغني بسيوني عبد الله ، الوسيط في النظم السياسية والقانون الدستوري، مطابع السعدني ، مصر ، 2004 ،
43. د. عوض عبد الجليل عوض الترساوي ، المعاهدات الدولية أمام القضاء الدستوري - دراسة مقارنة - دار النهضة العربية ، القاهرة، سنة 2008.
44. د. عيد أحمد الغفلول، الرقابة القضائية السابقة على دستورية المعاهدات الدولية - دراسة مقارنة - دار النهضة العربية ، القاهرة، سنة 1999.
45. د. عمار بوضياف، جمع ومقارنة وتعليق، دستور الجزائر لسنة 2016، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2016.
46. د. عز الدين الدناصوري، د. عبد الحميد الشواربي: الدعوى الدستورية، الاسكندرية، منشأة المعارف، 2001.
47. د. علي صادق ابو هيف، القانون الدولي، منشأة المعارف بالاسكندرية، 1995.
48. د. عصفور سعد، المبادئ الاساسية في القانون الدستوري والنظم السياسية، منشأة المعارف بالاسكندرية 1980.
49. د. عصام عبد الشافي، السياسة الامريكية والثورة المصرية، دار الشير للثقافة والعلوم، مصر، 2014.
50. د. مولود منصور، بحث في القانون الدستوري، موفم للنشر، الجزائر، 2010.
51. د. مدحت احمد محمد يوسف غنايم، الاتجاهات الحديثة في رقابة دستورية القوانين في الانظمة اللاتينية، مصر وفرنسا، المركز القومي للاصدارات القانونية، 2014.
52. د. محمد المجذوب، القانون الدستوري والنظام السياسي في لبنان واهم النظم الدستورية والسياسية في العالم، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت ،لبنان، 2002.

53. محمد اتركين، دعوى الدفع بعدم الدستورية في التجربة الفرنسية، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، الناشر، المختار بن صالح الصالحي الالغي، 2013.
54. د. مصطفى محمد محمود عبد الكريم، حجية المعاهدات الدولية أمام القاضي الجنائي، دراسة مقارنة، دار الفكر والقانون، المنصورة، مصر، سنة 2011.
55. د. مولود منصور، محاضرات في القانون الدستوري، دار الودائع، أكتوبر 2009.
56. د. محفوظ لعشب، التجربة الدستورية في الجزائر، المطبعة الحديثة للفنون المطبعية، الجزائر، 2000.
57. د. مسراتي سليمة، نظام الرقابة على دستورية القوانين في الجزائر، دار هومة الجزائر، 2012.
58. موريس دوفرجه، دساتير فرنسا، ترجمة، أحمد حسيب عباس، المطبعة النموذجية، الجمهورية العربية المتحدة.
59. موريس دوفرجه، المؤسسات السياسية والقانون الدستوري، الانظمة السياسية الكبرى، ترجمة د. جورج سعد، المؤسسة الجامعية للدراسات، والنشر والتوزيع، لبنان، 1992.
60. د. مصطفى محمود عفيفي، رقابة الدستورية في مصر والدول الأجنبية - دراسة تحليلية مقارنة لأنظمة الرقابة في الدساتير المعاصرة. مكتبة سعيد رأفت، جامعة عين شمس، 1998.
61. مورتمر أدلر، الدستور الأمريكي أفكاره و مثله، ترجمة صادق إبراهيم عودة، مركز الكتاب الأردني، سنة 1989.
62. ماكس فاراند، قصة دستور الولايات المتحدة الأمريكية، ترجمة د، وايت ابراهيم، مكتبة وهبة، 1993.
63. ميشيل غولد بيرغ، قدوم مملكة، تنامي النزعة القومية المسيحية في الولايات المتحدة، نقله الى العربية عبد اللطيف موسى أبو البصل، العبيكان للنشر - 2009.
64. د. نورة فرغلي عبد الرحمان السناري، الرقابة القضائية على دستورية القوانين، دار الكتب القاهرة. 2007.
65. د. نظمي لوقا، كيف تحكم امريكا، تاليف ماكس سكيديمور ومارشال كارتر واتك، مراجعة محمد علي ناصف، الدار الدولية للنشر والتوزيع، عمان.
66. لاري الويتز. نظام الحكم في الولايات المتحدة الأمريكية، ترجمة، جابر سعيد عوض، الجمعية المصرية لنشر المعرفة والثقافة العالمية، القاهرة، 1996.
67. لعشب محفوظ، التجربة الدستورية في الجزائر، الجزائر، المطبعة الحديثة للفنون المطبعية، سنة 2001.
68. هيلين تورار، تدويل الدساتير الوطنية، ترجمة المحامي باسيل يوسف بجك، مراجعة د_أكرم الوتري، منشورات الحلبي الحقوقية، 2010.
69. د. هشام محمد فوزي، رقابة دستورية القوانين بين أمريكا ومصر مع تحليل الاحكام الدستورية في البلدين، دار النهضة العربية، القاهرة، 2007.
70. د. يوسف حاشي، في النظرية الدستورية، ابن النديم للنشر والتوزيع، بيروت 2009.

ب - الكتب الخاصة:

- 1- د أمين عاطف صليبيبا، دور القضاء الدستوري في إرساء دولة القانون - دراسة مقارنة- المؤسسة الحديثة للكتاب، طرابلس لبنان، سنة 2002.
- 2- د. العام رشيدة، المجلس الدستوري الجزائري، دار الفجر للنشر والتوزيع، القاهرة، سنة 2006
- 3- د، رفعت عيد سيد، الوجيز في الدعوى الدستورية مع مقدمة للقضاء الدستوري في فرنسا والولايات المتحدة الامريكية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2004.
- 4- د. سامر عبد الحميد محمد، أوجه عدم دستورية القوانين في النظام الامريكي والمصري، دار المطبوعات الجامعية، 2008.
- 5- د. سعيد بوالشعير، المجلس الدستوري في الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية، سنة 2012.
- 6- د. محمد رفعت عبد الوهاب، القضاء الدستوري رقابة دستورية القوانين، دار الجامعة الجديدة، القاهرة سنة 2012 .
- 7- د. محمد ماهر أبو العينين، الانحراف التشريعي والرقابة على دستوريته - دراسة تطبيقية. الكتاب الاول.
- 8- د. صبري محمد السنوسي محمد، آثار الحكم بعدم الدستورية دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، سنة 2000.
- 9- د. صلاح الدين فوزي، المجلس الدستوري الفرنسي، دار النهضة العربية، 1992.
- 10- د. عصام أنور سليم، موقع القضاء الدستوري من مصادر القانون، منشأة المعارف بالاسكندرية، سنة 2000.
- 11- هنري روسييون ، المجلس الدستوري الفرنسي ، ترجمة د. محمد وطفة ، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع ، 2001
- 12- د. وسيم حسام الدين الاحمد، المحاكم الدستورية العربية والأجنبية، منشورات الحلبي الحقوقية، 2012.

ثانيا: أطروحات الدكتوراه ومذكرات الماجستير:

ا_ باللغة العربية:

أ- أطروحات الدكتوراه :

1. حبشي لزرق، أثر سلطة التشريع على الحريات العامة ووضماناتها، اطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة ابي بكر بلقايد ، تلمسان، السنة الجامعية 2012-2013.
2. حسن مصطفى البحري، الرقابة المتبادلة بين السلطتين التشريعية والتنفيذية كضمان لنفذ القاعدة الدستورية- دراسة مقارنة - رسالة لنيل درجة الدكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، 2006/2005.
3. خرياشي عقيلة. مركز مجلس الأمة في النظام الدستوري الجزائري، أطروحة لنيل دكتوراه في العلوم القانونية، كلية الحقوق والعلوم السياسية ،جامعة الحاج لخضر باتنة، سنة 2010.

4. نبالي فطة، دور المجلس الدستوري في حماية الحقوق والحريات العامة ، مجال ممدود وحول محدود،رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم ،التخصص القانون كلية الحقوق،جامعة مولود معمري ،تيزي وزو سنة 2010.

5. سامر عبد الحميد محمد العوضي، اوجه عدم دستورية القوانين في النظام الامريكي والمصري، رسالة للحصول على درجة الدكتوراه في القانون، جامعة الاسكندرية ، كلية الحقوق، 2008.

6. سماعيل لعبادي، المنازعة الانتخابية - دراسة مقارنة- لتجرتي الجزائر وفرنسا في الانتخابات الرئاسية والتشريعية، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه علوم في الحقوق، جامعة محمد خيضر بسكرة.كلية الحقوق والعلوم السياسية سنة 2013.

ب-مذكرات الماجستير :

1. بن سباع نورة ،مجال التشريع والتنظيم في دستور 1989، مذكرة الماجستير في قانون التنمية الوطنية ، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة مولود معمري بتيزي وزو سنة 1997.

2. بوسالم رايح، المجلس الدستوري الجزائري(تنظيمه وطبيعته)، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق(فرع القانون العام)، السنة الجامعية 2004/2005.

3. ديباس سهيلة، المجلس الدستوري ومجلس الدولة، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم الإدارية بن عكنون، سنة 2002.

4. حسن ناصر طاهر المحنّ،الرقابة على دستورية القوانين،العراق نموذجا- دراسة مقارنة-رسالة الماجستير في القانون العام، كلية القانون والعلوم السياسية ،الأكاديمية العربية المفتوحة في الدنمارك، سنة 2008.

5. عباس بلغول،آليات الرقابة السياسية على أعمال السلطة التنفيذية في النظام السياسي الجزائري، رسالة ماجستير، معهد الحقوق، جامعة وهران، 2001.

6. مزياني حميد ، عن واقع الازدواجية التشريعية والعمل التشريعي في النظام الدستوري الجزائري - دراسة مقارنة- مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون فرع ((تحولات الدولة))، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة مولود معمري بتيزي وزو، سنة 2011.

7. ماجده بوخزنه، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في العلوم القانونية تخصص :تنظيم اداري، آليات الاشراف والرقابة على العملية الانتخابية في الجزائر، جامعة حمه لخضر بالوادي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، 2014/2015.

ثالثا: المقالات:

1. د- الامين شريط، مكانة البرلمان الجزائري في اجتهاد المجلس الدستوري، مجلة المجلس الدستوري، مجلة نصف سنوية متخصصة، العدد 01-2013، ص 11-39.

2. المنصوري عبد الله ،ضوابط الرقابة على دستورية القوانين في الفقه الدستوري المقارن، النموذج المصري، مجلة مسالك في الفكر والسياسة والاقتصاد، العدد37/38، السنة الثانية عشرة،سنة2016.

3. بجاوي محمد ،المجلس الدستوري صلاحيات، انجازات وأفاق ،مجلة الفكر البرلماني ، عدد 05 ، سنة 2004.
4. بوبتر علي، ضوابط الرقابة على دستورية القوانين في ظل ممارسات المجلس الدستوري الجزائري، مجلة الفكر البرلماني الجزائري، نشرية لمجلس الأمة، الجزائر، العدد الخامس أفريل 2004.
5. بوسطة شهرزاد ، و مدور جميلة ، مبدأ الرقابة على دستورية القوانين وتطبيقاته في التشريع الجزائري، مجلة الاجتهاد القضائي،مجلة فصلية تصدر عن جامعة محمد خيضر بسكرة، العدد الرابع،مارس 2008.
6. د.محمد بوسلطان الرقابة على دستورية المعاهدات في الجزائر، مجلة المجلس الدستوري، مجلة نصف سنوية متخصصة، العدد 01-2013.
7. جبار عبد المجيد، تأملات حول قرار المجلس الدستوري فيما يتعلق بالقضايا المرتبطة بالمعاهدات الدولية ،المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، الجزء 34 العدد الأول، سنة.
8. د. عبد الصمد رحيم كريم زه نكنه، دور القاضي الدستوري في حماية الحقوق والحريات العامة، مجلة كلية القانون للعلوم القانونية والسياسية..
- 10 د .عبد العزيز محمد سرحان، النظام القانوني للعلاقات الدولية في دستور جمهورية مصر العربية، مقال منشور في المجلة المصرية للقانون الدولي، المجلد 29 ، سنة 1973 .
9. شوقي يعيش تمام، اختصاص المجلس الدستوري الجزائري بالفصل في الطعون الانتخابية، مجلة المنتدى القانوني. دورية تصدر عن قسم الكفاءة المهنية للمحاماة، جامعة محمد خيضر بسكرة، العدد السابع، أفريل 2010.
10. شرابية محمد، إسهامات المجلس الدستوري في المادة الادارية ،مجلة الاجتهاد القضائي، دورية تصدر عن جامعة محمد خيضر بسكرة، العدد الرابع، مارس سنة 2008.
11. د.فريجة حسين،المجلس الدستوري ومبدأ الرقابة على القوانين، مجلة المفكر، تصدر عن كلية الحقوق والعلوم السياسية بجامعة محمد خيضر بسكرة، العدد الرابع ، سنة 2004.
12. فريد علوش، المجلس الدستوري الجزائري،التنظيم والاختصاصات، مجلة المنتدى القانوني، دورية تصدر عن قسم الكفاءة المهنية للمحاماة ، جامعة محمد خيضر بسكرة، العدد الخامس، مارس 2008.
13. كحلولة محمد ،المراقبة الدستورية في الجزائر في إطار عمل المجلس الدستوري، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، عدد 3، سبتمبر 1990.
14. د. لشهب حورية ، الرقابة السياسية على دستورية القوانين ، مجلة الاجتهاد القضائي، العدد الرابع ، دورية تصدر عن جامعة محمد خيضر بسكرة ، مارس 2008.
15. د.مسعود شيهوب،المجلس الدستوري الجزائري ،تشكيلته ووظائفه، مجلة النائب، العدد الرابع، نشرية لمجلس الشعب، الجزائر، سنة 2002.

16. مسعود شيهوب، الرقابة على دستوري القوانين ، النموذج الجزائري، مجلة الفكر البرلماني، دورية تصدر عن مجلس الأمة، العدد التاسع، جويلية 2005.

17. نوري مرزة جعفر، المجلس الدستوري الجزائري بين النظرية والتطبيق، مجلة العلوم الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، الجزء 28، العدد 4، ديسمبر 1990.

رابعاً: المقالات المنشورة على المواقع الالكترونية:

1. احمد محيو، اللقاء القانوني حول العدالة الدولية وحقوق الإنسان، بجامعة بيرزيت. 2009/10/28، منشور على الموقع:

lawcenter.birzeit.edu/iol/ar/conEdu/legal_encounters

2. أنطوان مسرة-طبيعة المهل الدستورية ضمانا للشرعية والأمان التشريعي، الكتاب السنوي للمجلس الدستوري اللبناني، المجلد الرابع، سنة 2009-2010، منشور على موقع:

<http://www.conseilconstitutionnelliban.com/index-ar.aspx>

3. أنطوان مسرة، موجب التحفظ في القضاء الدستوري، الكتاب السنوي للمجلس الدستوري اللبناني، المجلد الرابع، سنة 2009-2010، منشور على الموقع:

<http://www.conseilconstitutionnelliban.com/index-ar.aspx>

4. د. الحسان بوقنطار، القضاء الدستوري امكانياته وحدوده في الأنظمة الديمقراطية ، مقال منشور بتاريخ 21 يوليو 1998 منشور على موقع:

www.albayan.ae/opinions

5. القاضي صلاح مخيبر، الأسس القانونية والدستورية في تبديل مكان الإقامة، المجلس الدستوري الكتاب السنوي 2011 المجلد 5 منشور على موقع:

<http://www.conseilconstitutionnelliban.com/index-ar>.

6. خالد فتحي ابوزيد، حجية الأحكام الصادرة في الدعوى الدستورية وأثارها، بحث منشور على موقع الالكتروني:

lawfac.mans.edu.eg/arabic/megala/documents/51/4.pdf

7. د. طوني عطا الله، خلاصة أوراق ومناقشات مؤتمر اتحاد المحاكم والمجالس الدستورية العربية، مرجعية الدستور في المجتمعات التعددية، المجلس الدستوري، الكتاب السنوي سنة 2011. المجلد 5. منشور على الموقع الالكتروني:

<http://www.conseilconstitutionnelliban.com/index-ar.aspx>

8. د، طارق المجذوب، المعاهدات الدولية في ميزان المجلس الدستوري اللبناني، المجلس الدستوري، الكتاب السنوي 2011 المجلد 5. منشور على موقع:

<http://www.conseilconstitutionnelliban.com/index-ar.aspx>

9. طارق زياد، استقلال القضاء الدستوري والعلاقة مع سائر السلطات في ضوء مبدأ فصل السلطات، دليل الملتقى العلمي السابع، المجلس الدستوري، الكتاب السنوي 2011، المجلد 5، منشور على موقع:

<http://www.conseilconstitutionnelliban.com/index-ar.aspx>

10. طلبه نسرين، الرقابة على دستورية القوانين ، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، المجلد 27، العدد الأول، سنة 2011، منشور على موقع:

www.damascusuniversity.edu.sy/mag/law/images/stories/489-509.pdf

11. د. عقل عقل، سمو الدستور والرقابة الدستورية في بعض الدول العربية، المجلس الدستوري، الكتاب السنوي 2011. المجلد 5. منشور على موقع:

<http://www.conseilconstitutionnelliban.com/index-ar.aspx>

12. د. عصام سليمان، دراسات في القضاء الدستوري، العلاقة بين القضاء الدستوري والبرلمان، المجلس الدستوري، الكتاب السنوي، المجلد 4. سنة 2009-2010، منشور على موقع:

<http://www.conseilconstitutionnelliban.com/index-ar.aspx>

13. د. عقل عقل، العدالة الدستورية والمجتمع التعددي، في كتاب "المجلس الدستوري". الكتاب السنوي. المجلد 4. سنة 2009-2010، منشور على موقع:

<http://www.conseilconstitutionnelliban.com/index-ar.aspx>

14. أ.م. عصام علي الدبس، رقابة دستورية الأنظمة المستقلة - دراسة مقارنة - مجلة كلية بغداد للعلوم الاقتصادية، العدد 24 سنة 2010، منشور على موقع:

www.bae-co.com/twfiss/2413.pdf

15. محمد منير حساني، توسعة حق إخطار المجلس الدستوري للبرلمانيين تأمين للوظيفة التشريعية، بحث منشور بتاريخ: الجمعة 06-04-2012، على موقع:

<http://www.bouhanian.com>

16. د. يحيى الجمل، القضاء الدستوري في مصر، منشور على الموقع الإلكتروني للبوابة القانونية. شركة خدمات المعلومات التشريعية ومعلومات التنمية:

www.tashreaat.com

17. قرارات المحاكم الدستورية وما عادلها من هيئات وتنفيذها، التقرير الذي تبنته اللجنة في دورتها الـ46، البندقية 9-10 مارس / آذار 2001، منشور على الموقع الإلكتروني:

[http://www.venice.coe.int/docs/2001/CDL-INF\(2001\)008-e.asp](http://www.venice.coe.int/docs/2001/CDL-INF(2001)008-e.asp)

خامسا: النصوص القانونية.

أ- الدساتير

1. دستور الجزائر الصادر في 10 سبتمبر 1963.
2. دستور الجزائر الصادر في 22 نوفمبر 1976.
3. دستور الجزائر الصادر في 23 فبراير 1989.
4. دستور الجزائر الصادر في 28 نوفمبر 1996.
5. دستور الجزائر الصادر في 2016 المعدل والمتمم.
6. دستور فرنسا الصادر في 04 أكتوبر 1958 المعدل والمتمم.
7. دستور الولايات المتحدة الأمريكية الصادر في 17 سبتمبر 1787.
8. الدستور المغربي لسنة 2011.
9. الدستور التونسي لسنة 2014.
10. الدستور الروماني الصادر في 8 ديسمبر 1991.

11. الدستور الاسباني لسنة 1978 وتشمل تعديلاته لغاية سنة 2011.

12. الدستور الايطالي 1974 شاملا لتعديلاته لغاية عام 2012.

13. دستور الغابون لسنة 1991.

14. دستور الجمهورية الإسلامية الموريتانية لعام 1991 المعدل بموجب استفتاء 25/6/200.

15. الدستور الاسباني لسنة 1978 وتشمل تعديلاته لغاية سنة 2011.

ب - : القوانين والانظمة:

15- قانون عضوي رقم 97 - 07 مؤرخ في 06 مارس 1997 ،المتعلق بنظام الانتخابات، ج ر عدد 12 مؤرخة في 6 مارس 1997

16- قانون عضوي رقم 04 - 01 مؤرخ في 7 فبراير سنة 2004 ، يعدل و يتم الأمر رقم 97 - 07 المؤرخ في 6 مارس سنة 1997 ،المتضمن القانون العضوي المتعلق بنظام الانتخابات، ج ر عدد 9 مؤرخة في 11 فبراير 2004 .

17. قانون عضوي رقم 07 - 08 مؤرخ في 28 يوليو 2007 ،يعدل ويتم الأمر رقم 97 - 07 المتضمن القانون العضوي المتعلق بنظام الانتخابات، ج ر عدد 48 مؤرخة في 29 يوليو 2007

18- قانون عضوي رقم 12 - 01 مؤرخ في 12 يناير 2012 ،المتضمن قانون الانتخابات، ج ر عدد 1 مؤرخة في 14 يناير 2012

19- قانون عضوي رقم 12 - 04 مؤرخ في 12 يناير 2012 ،يتعلق بالأحزاب السياسية، ج ر عدد 2 مؤرخة في 15 يناير 2012.

16. 20- القانون العضوي 16-10، المؤرخ في 25/09/2016 يتعلق بنظام الانتخابات، الجريدة الرسمية العدد 50 سنة 2016.

17. القانون العضوي عدد 50 لسنة 2015 المؤرخ في 3 ديسمبر 2015 المتعلق بالمحكمة الدستورية التونسية.

18. القانون العضوي الفرنسي رقم 62-1292 الصادر في 6 نوفمبر/تشرين الثاني 1962، المعدل في 5 أبريل/نيسان 2006 بواسطة القوانين الأساسية المعنية بتمويل الأحزاب السياسية والصادرة في أعوام 1988 و 1990 و 1995.

19. القانون العضوي رقم 12 . 04 مؤرخ في 18 صفر عام 1433 الموافق 12 يناير سنة 2012، يتعلق بالأحزاب السياسية.

20. القانون المالي رقم 99-26 للسنة المالية 1999-2000 المتعلقة بالقانون القاضي بتغيير وتنظيم القانون رقم 89- لتحديد النظام الأساسي الخاص بموظفي إدارة مجلس النواب، واصر المجلس بشأنهما قراره رقم 2002-480.

21. القانون رقم 650 الصادر بتاريخ 4 / 2 / 2005، القانون اصدر بتاريخ 9 / 6 / 2006 المنشور في الجريدة الرسمية بالعدد 30.

22. قانون انشاء المجلس الدستوري اللبناني رقم 43 الصادر بتاريخ 2008/11/3. تم تعديل القانون رقم 250 الصادر بتاريخ 14 / 7 / 1993 بالنصوص التالية: القانون رقم 305 الصادر بتاريخ 21 / 3 / 1994 (الغي بموجب القانون رقم 150 الصادر بتاريخ: 1999/10/30، القانون رقم .
23. قانون تنظيمي رقم 27.11 المتعلق بمجلس النواب، صادر الأمر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.11.165 بتاريخ 16 من ذي القعدة 1432 (14 أكتوبر 2011)، صادر بالجريدة عدد 5987، بتاريخ 19 ذو القعدة 1432 (17 اكتوبر 2011).
24. ظهير شريف رقم 139. 14.1 المتعلق بالمحكمة الدستورية المغربية الصادر في 13 اوت 2014.
25. ظهير شريف رقم 124-197 صادر في 4 سبتمبر 1997، المتعلق بتنفيذ القانون التنظيمي رقم 31.97 المتعلق بمجلس النواب ج.ر، عدد 4516 بتاريخ 11 سبتمبر 1997
26. النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري، المؤرخ في 29 جوان 2000، الجريدة الرسمية رقم 48، المؤرخة في 6 أوت 2000.
27. النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري الصادر بتاريخ: 11 ماي 2016، ج.ر. العدد 29.

ج - الأوامر:

- 1- الأمر رقم 01/11 المؤرخ في 23 فبراير 2011 المتضمن رفع حالة الطوارئ، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية رقم 12 المؤرخة في 23 فيفري 2011.

د - المراسيم:

- 1- مرسوم رئاسي رقم 89-143 مؤرخ في الموافق 7 غشت 1989 يتعلق بالقواعد الخاصة بتنظيم المجلس الدستوري والقانون الأساسي لبعض موظفيه، ج.ر. عدد 15 المؤرخة في 7 غشت سنة 1989
- 2- المرسوم الرئاسي رقم 89-43 المؤرخ في 4 ابريل سنة 1989، يتعلق بنشر التشكيلة الاسمية للمجلس الدستوري، ج.ر، عدد 15 المؤرخة في 12 ابريل 1989
- 3- المرسوم الرئاسي 89-44 مؤرخ في 10 أبريل 1989 متعلق بالتعيين في الوظائف المدنية والعسكرية ج ر عدد 15 مؤرخة في 12 أبريل 1989.
- 4- مرسوم رئاسي رقم 91-196 مؤرخ في 4 يونيو سنة 1991، يتضمن تقرير حالة الحصار، ج.ر، عدد 29 المؤرخة في 12 يونيو سنة 1991.
- 5- مرسوم رئاسي رقم 92-44 مؤرخ في 9 فبراير سنة 1992 يتضمن إعلان حالة الطوارئ، ج.ر، عدد 10 المؤرخة في 9 فبراير 1992.
- 6- مرسوم رئاسي رقم 92-320 مؤرخ في 11 غشت سنة 1992، يتم المرسوم رئاسي رقم 92-44 المؤرخ في 9 فبراير سنة 1992 والمتضمن إعلان حالة الطوارئ، ج.ر. ، عدد 61 المؤرخة في 12 غشت سنة 1992.

- 7- مرسوم رئاسي المؤرخ في 20 مارس سنة 1995 ،يتضمن تعيين رئيس المجلس الدستوري وأحد أعضائه، ج.ر ، عدد 18 المؤرخة في 5 ابريل سنة 1995.
- 8- مرسوم رئاسي رقم 95 -269 مؤرخ في 17 سبتمبر سنة 1995 ،يتعلق باللجنة الوطنية المستقلة لمراقبة الانتخابات رئاسية، ج.ر، عدد 52 المؤرخة في 17 سبتمبر سنة 1995.
- 9- مرسوم رئاسي رقم 98 - 126 المؤرخ في 21 ابريل سنة 1998 ،يتعلق بنشر التشكيلة الاسمية للمجلس الدستوري، ج.ر عدد 25 المؤرخة في 26 ابريل سنة 1998.
- 10- مرسوم رئاسي رقم 02 - 157 مؤرخ في 16 ماي سنة 2002 ،يعدل ويتم المرسوم رئاسي رقم 89 - 143 المؤرخ في 7 غشت سنة 1989 والمتعلق بالقواعد الخاصة بتنظيم المجلس الدستوري والقانون الاساسي لبعض موظفيه، ج.ر، عدد 36 المؤرخة في 19 مايو 2002.
- 11- مرسوم رئاسي رقم 04 - 105 المؤرخ في 5 ابريل سنة 2004 ،يتم المرسوم رئاسي رقم 89 143 - المؤرخ في 7 غشت سنة 1989 والمتعلق بالقواعد الخاصة بتنظيم المجلس الدستوري والقانون الاساسي لبعض موظفيه، ج.ر عدد 21 المؤرخة في 7 ابريل سنة 2004.
- 12- المرسوم التنفيذي رقم 204/91 المؤرخ في 25 جوان 1991 الذي يحدد شروط تطبيق المادة 07 من المرسوم الرئاسي رقم 196/91 المتضمن تقرير حالة الحصار ، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية رقم 31 الصادرة في 26 جوان 1991 .

هـ - :الآراء والقرارات:

- 1- الرأي رقم: 5 /ر.ن.د/ 98 المؤرخ في 25 فبراير 1998 المتضمن مراقبة مطابقة النظام الداخلي للمجلس الشعبي الوطني ،ن.أ.ف.د.ج العدد رقم :1998/03.
- 2- الرأي رقم: 10 /ر.ن.د/ 2000 المؤرخ في 13 مايو 2000 المتضمن مراقبة مطابقة النظام الداخلي للمجلس الشعبي الوطني ،ن.أ.ف.د.ج العدد رقم :2000/5.
- 3- قرار رقم 15/ق.م.د/04 مؤرخ في 9 محرم عام 1425 الموافق أول مارس سنة 2004 يتضمن رفض ترشح لرئاسة الجمهورية.
- 4- قرار رقم 03 /ق.م.د/99 مؤرخ في 23 ذي القعدة عام 1419 الموافق 11 مارس سنة 2011، يتضمن تحديد قائمة المترشحين لانتخاب رئيس الجمهورية.
- 5- قرار رقم 02/ق.م.د/ 99 مؤرخ في 23 ذي القعدة عام 1419 الموافق 25 فبراير سنة 1999 ، يتضمن طريقة ترتيب المترشحين لانتخاب رئيس الجمهورية.
- 6- قرار رقم 01 /ق.م.د/99 مؤرخ في 9 ذي القعدة عام 1419 الموافق 25 فبراير سنة 1999 ، يتعلق باستخلاف نائب في المجلس الشعبي الوطني.
- 7- قرار المجلس الدستوري المغربي رقم 98.247، الصادر بتاريخ 08 جمادي الاولى 1419، الموافق لـ 30 سبتمبر 1998 ، الجريدة الرسمية عدد 4632، بتاريخ الفاتح رجب 1419، الموافق لـ 22 أكتوبر 1998، ص 2974. والذي قرر برفض طلب الطعن، بدعوى ان ذلك ليس من شأنه ان يؤثر في نتيجة الاقتراع.

- 8- اعلان رقم 4 / ا.م.د/ 04 مؤرخ في 22 صفر عام 1425 الموافق 12 ابريل سنة 20، يتضمن نتائج انتخاب رئيس الجمهورية.
- 9- اعلان رقم 01 / ا.م.د. / 02 مؤرخ في 21 ربيع الاول عام 1423 الموافق 3 يونيو سنة 2002، يتعلق بنتائج انتخاب اعضاء المجلس الشعبي الوطني.
- 10- اعلان رقم 01- ا.م.د./ 01 مؤرخ في 6 شوال عام 1421 الموافق 01 يناير سنة 2001، يتضمن انتخاب نصف عدد اعضاء مجلس الامة المنتخبين.
- 11- اعلان رقم 04 / ا.م.د/ 04 المؤرخ في 12 افريل 2004، يتضمن نتائج انتخاب رئيس الجمهورية، الجريدة الرسمية رقم 24، المؤرخة في 18 أفريل 2004.
- 12- اعلان رقم 01/ ا.م.د/ 05 المؤرخ في 1 اكتوبر 2005، يتعلق بنتائج استفتاء 29 سبتمبر 2005 حول الميثاق من اجل السلم والمصالحة الوطنية، الجريدة الرسمية رقم 67 المؤرخة في 5 أكتوبر 2005.
- 13- رأي م.د رقم 01: / ر ق ع/ م د/ 05 مؤرخ في 10 جمادى الأولى عام 1426 الموافق 17 يونيو سنة 2005، يتعلق بمراقبة مطابقة القانون العضوي المتعلق بالتنظيم القضائي للدستور . نشرية أحكام الفقه الدستوري الجزائري، المجلس الدستوري
- 14- رأي رقم 01/ ر.ق.ع.م.د/ 2017 مؤرخ في 17 جمادى ألتانية عام 1438 الموافق 16 مارس سنة 2017 يتعلق بمراقبة مطابقة القانون العضوي المعدل للقانون العضوي رقم 05-11 المؤرخ في 10 جمادى الثانية عام 1426 الموافق 17 يوليو سنة 2005 والمتعلق بالتنظيم القضائي، للدستور.
- 15- راي رقم 04/ ر.ن.د/ م.د/ 98 المؤرخ في 10 فيفري 1998، يتعلق بمراقبة مطابقة النظام الداخلي لمجلس الامة للدستور، الجريدة الرسمية رقم 8، المؤرخة في 18 فيفري 1998.
- 16- ر.م.د. رقم 1 مؤرخ في 28 غشت 1989 يتعلق بدستورية النص الذي صادق عليه المجلس الشعبي الوطني في 1989/07/22.
- 17- الراي العدد 79- 2005 الصادر بتاريخ 23.11.2005 بخصوص مشروع قانون اساسي يتعلق بتتقيح مجلة الصحافة: الرائد الرسمي للجمهورية التونسية عدد 4 الصادر بتاريخ 13.01.2006، ص 98. راجع اكثر أحمد بوعون، آراء المجلس الدستوري 2004- 2009.
- 18- الراي عدد أ ق 2006.01 الصادر بتاريخ 26.04.2006 بخصوص الطبيعة القانونية للاحكام المتعلقة باحداث المعهد الوطني للمالية وضبط مهامه، الرائد الرسمي للجمهورية التونسية عدد 44 الصادر بتاريخ 02.06.2006، ص 1931. راجع اكثر أحمد بوعون.
- 19- راي رقم 01/ ر.ق.ع/ م د / 04 مؤرخ في 14 ذي الحجة عام 1424 الموافق 05 فبراير سنة 2004، يتعلق بمراقبة مطابقة القانون العضوي المعدل والمتمم للأمر رقم 97-07 المؤرخ في 27 شوال عام 1417 الموافق 6 مارس سنة 1997 والمتضمن القانون العضوي المتعلق بنظام الانتخابات، للدستور. مجلة احكام الفقه الدستوري الجزائري 2004.

20- راي رقم 02/ر.ق/ع/ م د /04 مؤرخ في 6 رجب عام 1425 الموافق 22 غشت سنة 2004، يتعلق بمراقبة مطابقة القانون العضوي المتضمن القانون الاساسي للقضاء، للدستور.مجلة احكام الفقه الدستوري الجزائري 2004.

21- رأي المجلس الدستوري رقم 01 المؤرخ في 17 جويلية 2005 المتعلق بمراقبة مطابقة القانون العضوي المتعلق بالتنظيم القضائي للدستور، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية رقم 51 الصادرة في 20 جويلية 2005.

I - المراجع باللغة الفرنسية:

I.les Ouvrages:

- 1_ *Dominique Rousseau, Droit du contentieux constitutionnel*, Edition Montchrestin, Paris-1990
- 2- *Domniquie Rousseau, La justice constitutionnelle en Europe* , Montchrestien , Paris, 2eme, Edition 1996.
- 3_ *Dominique Carreau, droit communautaire et droits nationaux; concurrence au primote, la contribution de l'arret simmenthal, R.T.D.E.1978*
- 4_ *Éric Savaux et Jean-Luc Aubert, Introduction au droit, Sirey, 12e éd, 2008.*
- 5_ *Michel Formont. La Justic constitutionnelle dans la monde ..Daloz..Paris. Edit 1996.*
- 6_ *H.Roussillon. le conseil constitutionnel. Daloz, Paris-edition. 20014*
- 7_ *ROUSSEAU CHARLES. Droit international public, tom I, Paris Montchrestien, 1970.*
- 8_ *Olivier Duhamel ,Yves Meny, Dictionnaire constitutionnel-PUF. 1ere éd Mars 1992.*
- 9_ *Louis Favoreu et Loïc PHILIP, Les grandes décisions du Conseil Constitutionnel, Paris, Daloz, 2001.*
- 10_ *Pierre Brunet ,Preface de Michel Troper ,Vouloir pour la nation, Le Concept de representation dans la theorie de L ETAT, L,G,D,J, 2004 5.*
- 12_ *Philippe Ardant, Institutions Politiques et droit constitutionnel.L.G.D.J,Delta, 2004.*
- 13_ *J.P Lebreton les particularites de la juridication constitutionnelle.R.D.P..Daloz..Paris _*
- 14_ *Jean Gicquel, droit constitutionnel et institutions politiques.Montchrestien.Paris.14 eme Edit 1995.*
- 15_ *YELLES CHAOUCHE BACHIR: le conseil constitutionnel en Algérie du contrôle de constitutionnalité à la créativité normative.O. P. U,Alger, 1999.*

II. Les Thèses et mémoires .

A_ Les Thèses.

1_ Vincent THIBAUD, *Le raisonnement du juge constitutionnel, Thèse en vue de l'obtention du Doctorat en droit, Université Lumière Lyon 2, Présentée et soutenue publiquement le 17 juin 2011.*

2_ Mame Ndiaga WADE, *ACCES AU JUGE CONSTITUTIONNEL ET CONSTITUTIONNALISATION DU DROIT APPROCHE COMPAREE AVEC L'ALLEMAGE, L'ITALIE ET L'ESPAGNE, Thèse pour le doctorat en droit , Aix-en-Provence, 18 décembre 2015.*

3-M.MANSOUR, *La fonction gouvernementale en Algérie, Thèse de doctorat d'Etat, Faculté de droit, Université d'Alger, 2001, p. 166*

III. les article :

1- Abd El Khalek Ben Ramdan, *la loi organique et l'équilibre constitutionnel, in R.D.P, 1993.*

2- G,Mekemcha, « le pouvoir législatif à la lumière de la révision constitutionnelle du du 28 novembre 1996 », revue idara, Volume7,n°1,ENA,Alger,1997.

3-françois luchaire, *les loi organiques devant la conseil constitutionnel, R.D.P, 1992/*

4-Louise Favoreu , *La justice constitutionnelle en France, Les Cahiers de droit, Faculté de droit de l'Université Laval, Volume 26, numéro 2, 1985P P299–337.*

III. Lois :

1-Loi Organique le conseil constitutionnel (Ordonnance No: 58-1067 du 7 Novembre 1958).journal officiel du 9 novembre 1958 p10129.

2_ Loi Organique n° 59-4 ORGA du 14 mai 1959, Règlement complétant les règles de procédure édictées par le chapitre VI du titre II de l'ordonnance n° 58-1067 du 7 novembre 1958, adopté par le Conseil constitutionnel en application de l'article 56 de ladite ordonnance (Journal officiel du 31 mai 1959, p.5505

3-Loi Organique, N°2009-595 DC DU 3 DECEMBRE 2009, LOI ORGANIQUE RELATIVE A L'APPLICATION DE L'ARTICLE 61-1 DE CONSTITUTION, GDCC, N° 41, DALLOZ, 16EME ED., 2011, P. 466

4_ Loi; n o 2010-838 du 23 juillet 2010 relative à l'application du cinquième alinéa de l'article 13 de la Constitution

IV . des décisions du Conseil constitutionnel:

1_ Décision n° 74-54 DC du 15 janvier 1975 Loi relative à l'interruption volontaire de la grossesse, Journal officiel du 16 janvier 1975, page 671

2_ Décision ,C .CONS ,76_ 74 D.C,28 décembre 1976,J.O.du 29 décembre1976, P.7580

3 Décision, C.cons,76_ 71 D.c,29-30 décembre 1976,Pouvoirs 1977,P,312

4-c.cons,85_ 188 D.c,29-12 Mai 1985,A F DI,P,868.

5-c.cons,n° 92_ 308 du 9 Avril 1992,R.F.D.C,12-1992,P752.

V. Sru le site web.

1-Arthur Dyèvre, La Place des Cours constitutionnelles dans la production des normes:

L'étude de l'activité normative du Conseil constitutionnel et de la Cour constitutionnelle Fédérale, Annuaire international de justice constitutionnelle, www.persee.fr/doc/aijc

2 -Alessandro Beoroso - Professeur à l'Université de Pise Fondation de la cour: causes et conditions, <https://www.conseil-constitutionnel.fr>.

- 3_Elisabeth ZOLLER, <https://www.conseil-constitutionnel.fr/node/734/pdf>.
- 4_Gerhart HOLZINGER - la Cour constitutionnelle autrichienne,
<https://www.conseil-constitutionnel.fr/node/2074/pdf>
- 5_Géraldine ROSOUX - Référendaire à la Cour constitutionnelle de Belgique -
Assistante et maître de conférences à l'Université de Liège. <https://www.conseil-constitutionnel.fr/>
- 6_Gilbert KOLLY, Le Tribunal fédéral suisse, <https://www.conseil-constitutionnel.fr/nouveaux>
- 7_Henry Roussillon, Le Conseil constitutionnel, la saisine du Conseil constitutionnel.
Contribution à un débat « Chapitre préliminaire », <https://www.persee.fr/doc/ridc>
- 8_MATHIEU CASTAGNET, Le président du Sénat, deuxième ou troisième personnage
de l'État, <https://www.senat.fr/evenement/revision/62-1292.html>.
- 9_Michel FROMONT , Présentation de la Cour constitutionnelle fédérale d'Allemagne,
<https://www.conseil-constitutionnel.fr/node/3069/pdf>
- 10_Pierre BON - Professeur à l'université de Pau et des Pays de l'Adour, Directeur de
l'Institut d'études juridiques ibériques et ibérico-américaines
. <https://www.conseil-constitutionnel.fr/node/482/pdf>
- 11_Trésor-Gauthier Kalonji. Contrôles des finances publiques versus autonomie
Financière de la juridiction constitutionnelle congolaise sous les regards croisés des
modèles français et belge., <https://www.village-justice.com>
- 12_Yves GUËNA, LE CONSEIL CONSTITUTIONNEL FRANÇAIS, (Communication
faite à l'occasion de l'ouvrage oublié par la Cour constitutionnelle d'Arménie le 31
décembre 2002), <https://www.conseil-constitutionnel.fr/>
- 13_Yelena Lemerre: Dans les coulisses du Conseil constitutionnel,
<http://juspoliticum.com>
- Favoreu, L. (1985). La justice constitutionnelle en France. Les Cahiers de droit, 26 (2),
299–337. <https://doi.org/10.7202/042667ar>

الفهرس

مقدمة

- 08..... الباب الأول: تنظيم المجلس الدستوري ودوره في حماية مبدأ سمو الدستور.....
- 09..... الفصل الأول: التنظيم العضوي للمجلس الدستوري ودوره في حماية مبدأ سمو الدستور.....
- 10..... المبحث الأول: تشكيلة المجلس الدستوري، وطبيعته القانونية ودورها في حماية مبدأ سمو الدستور.....
- 11..... المطلب الأول: تطور التشكيلة البشرية للمجلس الدستوري وهيكله.....
- 11..... الفرع الأول: تطور التشكيلة البشرية للمجلس الدستوري.....
- 11..... الفقرة الفرعية الأولى: تشكيلة المجلس الدستوري طبقا لدستور 1963.....
- 13..... الفقرة الفرعية الثانية: تشكيلة المجلس الدستوري طبقا لدستور 1989 و1996.....
- 18..... الفقرة الفرعية الثالثة: تشكيلة المجلس الدستوري طبقا لدستور 2016.....
- 21..... الفرع الثاني: البناء الفني والهيكل للمجلس الدستوري.....
- 21..... أولا: الأمانة العامة.....
- 22..... ثانيا: مركز الدراسات والبحوث الدستورية.....
- 25..... المطلب الثاني: رئيس المجلس الدستوري.....
- 25..... الفرع الأول: امتيازات رئاسة المجلس الدستوري.....
- 25..... أ. تعيين رئيس المجلس الدستوري.....
- 27..... ب. مدة ولاية الرئيس كاملة.....
- 30..... ج. صوت رئيس المجلس الدستوري مرجحا.....
- 31..... د. رئيس المجلس الدستوري ومهام رئيس الدولة.....
- 32..... هـ. استشارة رئيس المجلس الدستوري.....
- 32..... و. تمتع رئيس المجلس الدستوري بالحصانة القضائية.....
- 36..... الفرع الثاني: التزامات رئيس المجلس الدستوري.....
- 33..... أ- أداء القسم.....
- 34..... ب- واجب التحفظ وسرية المداولات.....
- 35..... ج- عدم الجمع بين رئاسة المجلس ووظيفة أخرى او ممارسة نشاط سياسي.....
- 36..... الفرع الثالث: اختصاصات رئيس المجلس الدستوري.....
- 36..... أ- الاختصاصات الخاصة بسير وتنظيم المجلس الدستوري.....
- 36..... ب- تعيين في الوظائف بمقرر من رئيس المجلس الدستوري.....
- 37..... ج- رئيس المجلس الدستوري هو الأمر بالصرف.....
- 38..... د- قائمة رؤساء المجلس الدستوري التي مرت على رئاسة المجلس.....

40.....	المطلب الثالث: الطبيعة القانونية للمجلس الدستوري
40.....	الفرع الأول: نظرية الطبيعة السياسية
40.....	أولاً: بالنظر إلى موقع المجلس الدستوري في الدستور
41.....	ثانياً : بالنظر إلى تشكيلة المجلس الدستوري
42.....	ثالثاً: بالنظر إلى شكل الدعوى أمام المجلس الدستوري
43.....	رابعاً: بالنظر إلى الخلفيات السياسية لأعضاء المجلس الدستوري
43.....	خامساً: بالنظر إلى طبيعة الرقابة السابقة على دستورية القوانين
44.....	سادساً: بالنظر إلى الاختصاصات ذات الطابع السياسي
44.....	الفرع الثاني: نظرية الطبيعة القضائية
47.....	الفرع الثالث: المجلس الدستوري ذا طبيعة مختلطة
	المبحث الثاني: النظام القانوني لأعضاء وهيئة المجلس الدستوري
49.....	ودوره في حماية مبدأ سمو الدستور
50.....	المطلب الأول: شروط العضوية في المجلس الدستوري، ومدتها
50.....	الفرع الأول: شروط العضوية في المجلس الدستوري
52.....	الفقرة الفرعية الأولى: شرط السن
53.....	الفقرة الفرعية الثانية: شرط الخبرة والمؤهلات العلمية
58.....	الفرع الثاني: مدة العضوية وعدم قابليتها للتجديد
62.....	المطلب الثاني: الواجبات المرتبطة بالعهد
62.....	الفرع الأول : عدم الجمع بين العهدة ووظائف أخرى او النشاط الحزبي
66.....	الفرع الثاني: واجب التحفظ وسرية المداولات
69.....	الفرع الثالث: أداء القسم
70.....	الفرع الرابع: التصريح بامتلاكات أعضاء المجلس الدستوري
72.....	المطلب الثالث: ضمانات أعضاء وهيئة المجلس الدستوري
72.....	الفرع الأول: ضمانات أعضاء المجلس الدستوري
72.....	الفقرة الفرعية الأولى: عدم القابلية للعزل لأعضاء المجلس الدستوري الجزائري
74.....	الفقرة الفرعية الثانية : تمتع الأعضاء بالحصانة القضائية في المسائل الجزائية
76.....	الفقرة الفرعية الثالثة: المتابعة التأديبية لأعضاء المجلس الدستوري الجزائري
78.....	الفقرة الفرعية الرابعة: رواتب أعضاء المجلس الدستوري
80.....	الفرع الثاني: ضمانات ضمانات هيئة المجلس الدستوري
80.....	الفقرة الفرعية الأولى: الاستقلال الإداري لهيئة المجلس الدستوري
81.....	الفقرة الفرعية الثانية : الاستقلال المالي لهيئة المجلس الدستوري

- 82.....الفقرة الفرعية الثالثة:الاستقلال التنظيمي لهيئة المجلس الدستوري
- 83.....الفقرة الفرعية الرابعة:الحصانة الدستورية لهيئة المجلس الدستوري
- الفصل الثاني: اختصاصات المجلس الدستوري**
- 85 ودورها في حماية مبدأ سمو الدستور
- 86.....المبحث الأول: الاختصاصي الرقابي (رقابة المطابقة ورقابة الدستورية)
- 87.....المطلب الأول: الرقابة الإجبارية.....
- 87.....الفرع الاول: القوانين العضوية (رقابة المطابقة).....
- 95.....الفرع الثاني: الأنظمة الداخلية لغرفتي البرلمان (رقابة المطابقة).....
- 100.....الفرع الثالث: الرقابة السابقة لاتفاقيات الهدنة ومعاهدات السلام
- 102.....المطلب الثاني: الرقابة الدستورية الاختيارية
- 102.....الفرع الاول: القوانين العادية
- 110.....الفرع الثاني: الرقابة على النصوص التنظيمية
- 115.....الفرع الثالث: الرقابة على دستورية الأوامر التشريعية
- 118.....الفرع الرابع: الرقابة على دستورية المعاهدات الدولية
- 125.....المبحث الثاني: الاختصاصات ذات الطابع الانتخابي والاستفتائي
- 126.....المطلب الأول: الاختصاصات حول صحة عمليات الاستفتاء
- 130.....المطلب الثاني: في مجال الانتخابات الرئاسية
- 131.....الفرع الاول: إيداع ملف الترشح من قبل المترشح نفسه لدى كتابة ضبط المجلس الدستوري
- 131.....الفرع الثاني: يفصل في صحة الترشيحات لانتخاب رئيس الجمهورية
- 132.....الفرع الثالث: يبت في الطعون، ويعلن النتائج النهائية للانتخاب
- 133.....الفرع الرابع: يراقب حسابات الحملة الانتخابية للمترشحين
- 134.....المطلب الثالث:اختصاصات في مجال الانتخابات التشريعية
- 135.....الفرع الاول: تلقي محاضر اللجان الانتخابية اللجان الانتخابية
- 136.....الفرع الثاني: دراسة الطعون وإعلان النتائج
- 140.....الفرع الثالث: مراقبة حسابات الحملة الانتخابية
- 143.....المبحث الثالث: اختصاصات المجلس الدستوري في حالات خاصة
- 144.....المطلب الأول: اختصاصات خاصة بالمجلس الدستوري ككل
- 144.....الفرع الاول:في حالة إجراءات التعديل الدستوري
- 148.....الفرع الثاني : في حالة تعذر اجراء انتخابات تشريعية عادية
- 149.....الفرع الثالث: حالة المانع و الشغور لمنصب رئيس الجمهورية
- 154.....المطلب الثاني: اختصاصات خاصة برئيس المجلس الدستوري

- 155..... الفرع الاول: حالة الطوارئ والحصار
- 157..... الفرع الثاني: الحالة الاستثنائية
- 160..... الفرع الثالث: حالة الحرب

الباب الثاني: أصول العمل لدى المجلس الدستوري.

- 163 **ودورها في حماية مبدأ سمو الدستور**
- 164..... الفصل الأول: اوجه الرقابة وضوابطها المتبعة امام المجلس الدستوري
- 165..... المبحث الاول: اوجه الرقابة على دستورية القوانين
- 165..... المطلب الأول: المخالفة الشكلية للدستور
- 166..... الفرع الأول: مخالفة الشكل والإجراء اللازم اتخاذه
- 167..... الفقرة الفرعية الاولى: مفهوم عيب الشكل والاجراءات
- 167..... الفقرة الفرعية الثانية: الجانب النظري والتطبيقي لعيب الشكل والاجراءات
- 171..... الفرع الثاني: مخالفة قواعد الاختصاص
- 171..... الفقرة الفرعية الأولى: مفهوم عيب عدم الاختصاص
- 172..... الفقرة الفرعية الثانية: صور عيب عدم الاختصاص الدستوري وتطبيقاته
- 172..... أولاً: عدم الاختصاص الشخصي
- 174..... ثانياً: عدم الاختصاص الموضوعي
- 176..... ثالثاً: عدم الاختصاص الزمني
- 177..... رابعاً: عدم الاختصاص المكاني
- 177..... المطلب الثاني: المخالفة الموضوعية للدستور
- 178..... الفرع الأول: العيب الذي يلحق محل التشريع
- 182..... الفرع الثاني: عيب الانحراف بالسلطة التشريعية
- 185..... المبحث الثاني: ضوابط ومرجعية الرقابة الدستورية
- 185..... المطلب الأول: المرجعية التي يستند إليها المجلس الدستوري لممارسة صلاحياته
- 186..... الفرع الأول: الرقابة داخل إطار الدستور
- 189..... الفرع الثاني: التوسع في الكتلة الدستورية
- 189..... الفقرة الفرعية الاولى: مقدمة الدستور
- 191..... الفقرة الفرعية الثانية : الإعلان العالمي لحقوق الإنسان كمرجعية للقاضي الدستوري
- الفقرة الفرعية الثالثة : القانون الدولي العام والمعاهدات والاتفاقيات الدولية
 كمرجع للقاضي الدستوري
- 193.....
- 196..... الفرع الثالث: المبادئ العامة ذات القيمة الدستورية، والمبادئ ما فوق الدستورية
- 196..... الفقرة الفرعية الأولى: المبادئ ذات القيمة الدستورية

197.....	الفقرة الفرعية الثانية : المبادئ مافوق الدستورية
199.....	الفرع الرابع: الالتزام بروح الدستور
200.....	المطلب الثاني: الضوابط التي تحكم نطاق اختصاص القضاء الدستوري
201.....	الفرع الأول: الامتناع عن التعرض للباعث وراء التشريع أو ملائحته
201.....	الفقرة الفرعية الأولى: مضمون البواعث التشريعية ورقابة الملائمة
203.....	الفقرة الفرعية الثانية: تطبيقاتها في القضاء الدستوري المقارن
204.....	الفرع الثاني: الرقابة لاتتعرض للأعمال السياسية
205.....	الفقرة الفرعية الأولى: مفهوم اعمال السيادة
	الفقرة الفرعية الثانية: نظرية الأعمال السياسية وتطبيقاتها
207.....	في قضاء المحكمة الاتحادية العليا الأمريكية
209.....	الفقرة الفرعية الثالثة: نظرية الأعمال السياسية وتطبيقاتها في فرنسا
210.....	الفقرة الفرعية الرابعة: نظرية الأعمال السياسية وتطبيقاتها في الجزائر
211.....	الفرع الثالث: قرينة الدستورية كأساس لعمل القاضي الدستوري
212.....	الفقرة الفرعية الأولى: مفهوم قرينة الدستورية
213.....	الفقرة الفرعية الثانية: القرينة الدستورية وتطبيقاتها
	الفصل الثاني: طبيعة الإجراءات والاحكام الصادرة
215.....	عن المجلس الدستوري
215.....	المبحث الأول: طرق وإجراءات اتصال المجلس الدستوري بالدعوى الدستورية
216.....	المطلب الأول: أصحاب الحق في إخطار المجلس الدستوري
217.....	الفرع الأول: رئيس الجمهورية
218.....	الفرع الثاني: الوزير الاول
220.....	الفرع الثالث: حق رئيسي غرفتي البرلمان في الاخطار
225.....	الفرع الرابع: خمسون نائبا وثلاثون عضوا
227.....	الفرع الخامس: دسترة حق المواطن عن طريق الدفع بعدم دستوريته
231.....	الفرع السادس: اصحاب الطعن في الانتخابات الرئاسية والتشريعية
233.....	المطلب الثاني: إجراءات ومواعيد اتصال المجلس الدستوري بالدعوى الدستورية
233.....	الفرع الأول: إجراءات اتصال المجلس الدستوري بالدعوى الدستورية
	الفقرة الفرعية الأولى: اجراءات الاخطار من طرف
233.....	(رئيس الجمهورية، والوزير الاول، ورئيسي البرلمان)
234.....	الفقرة الفرعية الثانية: اجراءات الاخطار من طرف نواب واعضاء البرلمان
236.....	الفقرة الفرعية الثالثة: إجراءات الإحالة عن طريق الدفع بعدم الدستورية

240.....	الفقرة الفرعية الرابعة: إجراءات الاخطار في حالة المنازعات الانتخابية
241.....	الحالة الأولى:.. الاجراءات المتبعة في حالة الانتخابات الرئاسية.
241.....	الحالة الثانية: الاجراءات المتبعة في حالة الانتخابات التشريعية.
245.....	الفرع الثاني: مواعيد الإخطار
245.....	الفقرة الفرعية الأولى: أجل الاخطار الوجوبي
247.....	الفقرة الفرعية الثانية : أجل الاخطار الاختياري
247.....	الفقرة الفرعية الثالثة:أجال الاخطار في الدفع بعدم الدستورية.
249.....	الفقرة الفرعية الرابعة: اجال وميعاد تقديم الطعن في المنازعات الانتخابية
249.....	أولاً: اجال تقديم الاحتجاج في الانتخابات الرئاسية والاستفتاءات
250.....	ثانياً: اجال تقديم الطعن في المنازعات الانتخابية التشريعية
	المبحث الثاني: طبيعة الآراء والقرارات الصادرة عن المجلس الدستوري
252.....	والاثار المترتبة عنها.....
252.....	المطلب الأول: إجراءات دراسة الطعن وإصدار الآراء والقرار الدستورية
253.....	الفرع الاول: تعيين مقرر للتحقيق في القضية محل الاخطار
254.....	الفرع الثاني: غياب طابع الوجاهة أمام المجلس الدستوري
255.....	الفرع الثالث: سحب الاخطار لا يحول دون انعقاد النزاع الدستوري.
256.....	الفرع الرابع :. الرقابة على دستورية القوانين تأخذ مداها الكامل.....
258.....	الفرع الخامس: اجتماع المجلس الدستوري للفصل في القضية محل الطعن.....
260.....	الفرع السادس: اجال صدور اراء و قرارات المجلس الدستوري.....
263.....	المطلب الثاني: حجية آراء وقرارات المجلس الدستوري ومدى قابليتها للطعن
263.....	الفرع الاول: حجية آراء وقرارات المجلس الدستوري.....
269.....	الفرع الثاني: نطاق الحجية المطلقة
273.....	المطلب الثالث: الأثر القانوني المترتب على الآراء والقرارات، والنطاق الزمني لتنفيذها.....
273.....	الفرع الاول: الآثار القانونية المترتبة على آراء وقرارات المجلس الدستوري
273.....	الفقرة الفرعية الأولى: قرار المطابقة مع الدستور.....
274.....	الفقرة الفرعية الثانية: الابطال الجزئي لاحكام القانون المخالف للدستور
275.....	الفقرة الفرعية الثالثة: الابطال الكلي لاحكام القانون المخالف للدستور.....
280.....	الفقرة الفرعية الرابعة:تقنية التحفظات التفسيرية
282.....	الفرع الثاني: النطاق الزمني لتنفيذ الراي والقرار
287.....	الفرع الثالث: تبليغ ونشر اراء وقرارات المجلس الدستوري
288.....	الخاتمة.....

297.....	قائمة المصادر والمراجع
313.....	الفهرس

ملخص:

انطلاقاً من أهمية حماية مبدأ سمو الدستور فقد أوجدت الدول الديمقراطية في العالم مجلس أو محكمة مختصة لها حصراً البت في هذا الاختصاص دون غيرها من الجهات، ونادراً ما نجد اليوم دولة في العالم لا توجد فيها مؤسسة متخصصة بحماية النصوص الدستورية. وعلى هذا المنوال فقد سارت الجزائر حيث وجد المجلس الدستوري كجهة دستورية مستقلة، وقد أنشئ هذا الأخير لغاية نبيلة ألا وهي السهر على احترام الدستور. واضطلاعاً بهذا الدور الرائد، صدر عن المجلس الدستوري عدة آراء وقرارات مدعومة باجتهادات، تفصل في مدى دستورية العديد من التشريعات والنصوص التشريعية أو عدم دستورتها، وهذه القرارات يتضمن منطوق كل منها فصلاً في مسألة قانونية، وتحوز حجية مطلقة وملزمة لكل أفراد ومؤسسات.

الكلمات المفتاحية:

الدستور، المجلس الدستوري، الرقابة على دستورية القوانين، العدالة الدستورية.

Résumé:

Partant de l'importance de protéger le principe de la suprématie de la Constitution, les pays démocratiques du monde ont créé un conseil ou une juridiction exclusivement compétente pour statuer sur cette juridiction sans autre organe, et se trouvent rarement aujourd'hui dans le monde où il n'existe aucune institution spécialisée dans la protection des textes constitutionnels.

De cette façon, l'Algérie est partie, où le Conseil constitutionnel a été reconnu comme étant un organe constitutionnel indépendant, et ce dernier a été créé dans le but noble d'assurer le respect de la Constitution. Dans ce rôle de pionnier, le Conseil constitutionnel a publié un certain nombre d'avis et de résolutions, étayés par la jurisprudence, détaillant la constitutionnalité de nombreux textes législatifs et législatifs ou leur inconstitutionnalité. Ces résolutions comprennent un chapitre sur une question juridique et ont un pouvoir absolu et contraignant pour tous les individus et toutes les institutions.

MOTS CLES :

Constitution – Conseil constitutionnel – Contrôle de la constitutionnalité des lois – justice constitutionnelle.

ABSTRACT :

Based on the importance of protecting the principle of the supremacy of the Constitution, the democratic countries in the world have created a council or a court competent exclusively to decide on this jurisdiction without other bodies, and rarely found today in the world where there is no institution specialized in the protection of constitutional texts.

In this way, Algeria has gone, where the Constitutional Council was found to be an independent constitutional body, and the latter was created to the noble end of which is to ensure respect for the Constitution. In this pioneering role, the Constitutional Council issued a number of opinions and resolutions, backed by jurisprudence, detailing the constitutionality of many legislations and legislative texts or their unconstitutionality. These resolutions include a chapter on a legal issue and have absolute and binding authority for all individuals and institutions.

KEYWORDS :

Constitution – Constitutional Council – the control of the constitutionality of laws – constitutional justice.