

آثار التصريح بعدم الدستورية على النص المخالف للدستور

The effect de the declaration of unconstitutionality on the text that violates the constitution

فواز لجلط

أستاذ محاضر "أ"

جامعة محمد بوضياف المسيلة
Faouaz.ladjelat@univ-msila.dz

سيد علي شرماط *

طالب دكتوراه

جامعة محمد بوضياف المسيلة
si-dali.charmat@univ-msila.dz

تاريخ الارسال: 16-07-2020 تاريخ القبول: 21-10-2020 تاريخ النشر: ديسمبر 2020

ملخص:

تتمتع اجتهادات المجلس الدستوري الجزائري بالحجية في مواجهة السلطات العمومية لاسيما التصريح بعدم دستورية نص تشريعي أخطر به، وقد تكفل المؤسس الدستوري بضمان هذه الحجية من خلال نصه صراحة على ذلك في المادتين 190 و 191 من دستور 1996، غير أنه يثور تساؤل حول مدى الالتزام بتنفيذ التصريح بعدم الدستورية من قبل السلطات في الدولة، إذ أنه دون الالتزام بالتنفيذ قد تصبح تصريحاته مجرد استشارات قانونية لتقدير مشروعية النصوص من عدمها .

الكلمات المفتاحية: المجلس الدستوري، التصريح بعدم الدستورية، رقابة المطابقة، قرار، رأي

Abstract

The jurisprudence of the Algerian Constitutional Council is authentic in confronting the public authorities, especially the declaration of unconstitutionality, a legislative text notifying it, and the Council has ensured that this authenticity is provided through its explicit text in Articles 190 and 191 of the 1996 Constitution amended, if a valid text loses its effect, and not ratify or.

Issue a draft legislative text However, a question arises about the extent of commitment to the implementation of the declaration of unconstitutionality by the authorities, since without commitment statements become merely legal consultations in estimating the legitimacy of the texts.

Keywords: Constitutional Council, declaration of unconstitutionality, conformity control, decision, opinion

*المؤلف المرسل: د/ شرماط سيد علي

مقدمة:

تختلف آثار الرقابة على دستورية القوانين والتنظيمات بين الامتناع عن إصدار النص إذا حدث أن صرح المجلس الدستوري أن النص أو جزء منه غير دستوري، أو يفقد النص أثره من تاريخ صدور قرار المجلس الدستوري بالنسبة للنصوص التشريعية سارية المفعول، ومن ثم يزول النص بالنسبة للمستقبل، غير أنه قد يثار التساؤل حول مدى التقيد بالتصريح بعدم الدستورية من قبل السلطات العمومية والامتناع عن إصدار النصوص المخالفة للدستور، ونخص بالذكر تلك التي تدخل ضمن الرقابة الاختيارية، والتي قد يفلت فيها النص من الرقابة من جهة، ومن جهة ثانية إذا قضى المجلس الدستوري بعدم دستورية نص تشريعي ساري المفعول يطرح تساؤل حولما مدينقيد السلطات العمومية في الدولة في الأخذ برأي المجلس الدستوري وإلغاء أو سحب النص، كما أنه في حال إعادة النص الى البرلمان كما قضت به المادة 5 فقرة 02 من

النظام الداخلي المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري¹، فهل يلزم إعادة المشروع مرة ثانية إلى المجلس إذ تعلق الأمر بالرقابة الاختيارية؟ وإلى أي مدى تنقيد الجهة صاحبة النص بهذا التصريح؟ سواء تعلق الأمر بالقانون الصادر عن البرلمان صاحب الاختصاص بموجب نص المادة 112 من الدستور التي تنص على أنه "يمارس السلطة التشريعية برلمان يتكون من غرفتين هما المجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة، وله سيادة في إعداد القانون والتصويت عليه"² أو صاحب سلطة الإصدار حسب المادة 144 من الدستور "يصدر رئيس الجمهورية القانون في أجل ثلاثين يوما ابتداء من تاريخ تسلمه إياه...."³، أو حتى تلك النصوص التي تخرج من الاختصاص التشريعي للبرلمان وتتدخل ضمن الاختصاص التشريعي لرئيس الجمهورية، وعلاوة على ذلك فإن عدم الالتزام يضيف على آراء وقرارات المجلس الدستوري الطابع الاستشاري فتصبح اجتهاداته شبيهة بتلك المقدمة من المؤسسات الاستشارية وهو ما يطرح كإشكال لهذه الدراسة على النحو الآتي "ما هو تأثير الحكم بعدم الدستورية على القانون المخالف للدستور؟ وما مدى إلزام السلطات العمومية في الدولة بتنفيذ مضمون التصريح بعدم الدستورية؟".

تحليلا ولجاجة على الإشكالية سالفة الذكر قسمنا هذه الدراسة إلى مبحثين، نتناول في المبحث الأول تأثير تصريح بعدم الدستورية على القانون المخالف للدستور، ويتناول المبحث الثاني الالتزام بتنفيذ التصريح بعدم الدستورية.

المبحث الأول : تأثير تصريح بعدم الدستورية على القانون المخالف للدستور

وفقا للمادة 186 من دستور 1996 خول للمجلس الدستوري سلطة الرقابة على دستورية القوانين والتنظيمات والمعاهدات بالنص صراحة على أنه: "بالإضافة إلى الاختصاصات الأخرى التي خولتها إياه صراحة أحكام أخرى في الدستور يفصل المجلس الدستوري برأي في دستورية المعاهدات والقوانين والتنظيمات"، وهذا برقابة قبلية أي قبل أن تكون واجبة التنفيذ، أو بعبارة أخرى قبل التصديق عليها إذا تعلق الأمر بمعاهدة فهي ذات طبيعة وقائية لكشف الاختلالات الدستورية، وعلى نفس الشاكلة بالنسبة للرقابة البعدية المنظم بموجب المادة 188 من الدستور عن طريق الدفع بعدم الدستورية، وهو إلغاء تام للحكم التشريعي أنتج آثاره القانونية، وهذا التقسيم قدمه لنا المجلس الدستوري في النظام المحدد لقواعد عمله في 2016⁴.

إن حجية الشيء المقضي به هي أهم غاية سعى المؤسس الدستوري بموجب دستور 1996 إلى تكريسها وأكد عليها في التعديل الدستوري الأخير بموجب القانون رقم 16-01 المتضمن التعديل الدستوري، وتعرف حجية الأمر المقضي به بأنها "وسيلة فنية ابتكرها المشرع لوضع حد للمنازعات ولمنع رفع دعوى جديدة بين ذات الخصوم ولذات السبب وبشأن الحقوق والمراكز القانونية، والتي كانت محلا لدعوى سابقة لوجوب الحكم بعدم الجواز نظرا لسبق الفصل فيها"⁵.

¹ - انظر المادة 5 فقرة 02 من النظام المحدد للقواعد عمل المجلس الدستوري، المنشور في الجريدة الرسمية العدد 29 الصادرة بتاريخ 11 ماي 2016.

² - المادة 112 من دستور 1996.

³ - المادة 144 من دستور 1996.

⁴ - النظام المحدد للقواعد عمل المجلس الدستوري، المنشور في الجريدة الرسمية العدد 29 الصادر بتاريخ 11 ماي 2016.

⁵ - محمود أحمد زكي، الحكم الصادر في الدعوى بعدم الدستورية آثاره وحجتيه - دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه في الحقوق كلية الحقوق جامعة القاهرة، مصر 2003 ص 40-41.

وقد تبنى المؤسس الدستوري الجزائري هذا المعنى في إضفاء الحجية المطلقة للآراء وقرارات المجلس الدستوري في ترتيب أثارها وبصفة دائمة حال عدم تغير الظروف، بإلغاء كل ما يتعارض مع هذه الحجية أو تعليق صدور النص المتعارض مع هذه الحجية سواء تعلق الأمر بمعاهدة دولية أو نص تشريعي ، وهو ما سنتناوله تباعا في مطلبين.

المطلب الأول: المعاهدات والاتفاقيات الدولية

مصير النصوص غير الدستورية واضح وجلي من خلال المنع الذي يفرضه الدستور على السلطات في هذا المجال، وقد تكفل المؤسس الدستوري بضمان هذه الحجية في التصريح بعدم الدستورية¹ طبقاً للنص المادة 190 من الدستور، التي تنص على أنه "إذا ارتأى المجلس الدستوري عدم دستورية معاهدة أو اتفاق أو اتفاقية فلا يتم التصديق عليها"، وبهذا المعنى اختار المؤسس الدستوري سمو الدستور على المعاهدة الدولية والمقصود بالمعاهدات الدولية هي تلك الأعمال الاتفاقية الدولية والتي تدخل ضمن نصوص المواد 111 و 149 من الدستور الجزائري، وبمقتضى المادة 190 من الدستور المذكورة أعلاه، فقد خُول للمجلس الدستوري تعليق المصادقة على الاتفاقيات والمعاهدات إن كانت مشوبة بعدم الدستورية، أي عدم العمل بالنص الدولي والمنع هنا يفيد لا محالة وجوب الالتزام برأي المجلس الدستوري إلى غاية انتفاء السبب²، ولن تقرر الاستمرار في هذا الالتزام الدولي فيجب تعديل الدستور بما يتطابق وأحكام المعاهدة.

وباستعمال المؤسس الدستوري لإجراء التصديق، فإن هيربط الرقابة بمسألة التصديق، بمعنى أنه حدد في أي مرحلة من مراحل إبرام المعاهدة يتدخل المجلس الدستوري، والذي يفهم من هذا أن المعاهدات التي تخضع للرقابة هي التي تمر عن طريق إجراء التصديق الذي يختص به رئيس الجمهورية حسب الدستور، باعتباره الوسيلة الوحيدة التي تلتزم بها الدولة رسمياً³، وكل المعاهدات التي تم إدماجها في القانون الوطني بغير وسيلة التصديق لا تخضع للرقابة بهذا المفهوم، وتعد الرقابة على المعاهدات رقابة سابقة وحجية التصريح بعدم دستورتها نافذة وملزمة لجميع السلطات والهيئات، والأهم أن المجلس الدستوري لا يمارس الرقابة من تلقاء نفسه، بل بناء على إخطار من طرف السلطات المذكورة في المادة 187 من الدستور لذا فهي تعد رقابة وقائية.

لقد رتب المؤسس الدستوري الرقابة السابقة على هذه النصوص لما لها من مكانة في المنظومة القانونية الجزائرية، فهي تسمو على القانون الداخلي طبقاً للمادة 150 من الدستور بقوله "المعاهدات التي يصادق عليها رئيس الجمهورية حسب الشروط المنصوص عليها في الدستور تسمو على القانون" بهذا تعتبر هذه النصوص ذات حجية على القوانين الداخلية بما فيها القوانين العضوية، وقد عبر المجلس الدستوري عن هذا سمو بمناسبة مراقبة مدى مطابقة مواد القانون رقم 89-13 المتعلق بالانتخابات للدستور⁴، ولا سيما المادة 86 منه التي اشترطت الجنسية الجزائرية الأصلية للمترشحين وأزواجهم، وكذلك المادة 108 من نفس القانون التي استوجبت الجنسية الأصلية لزوج المترشح لرئاسة الجمهورية، والذي اعتبر أن هذه المواد غير دستورية استناداً إلى نص المادة 123 من دستور 1989 التي تقر بمبدأ سمو

¹ - سعيد بوشعير، المجلس الدستوري في الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية، طبعة 2017، الجزائر، ص 251.

² - نفس المرجع، ص 328.

³ - مختاري عبد الكريم ، الرقابة دستورية القوانين والمعاهدات الدولية في الجزائر - ضرورة الإصلاح والتجديد ، أطروحة دكتوراه حقوق جامعة تيزي وزو ، الجزائر 2019 ص 257.

⁴ - القرار رقم 1-ق ق-مد-مؤرخ في 20 أوت 1989 يتعلق بقانون الانتخابات ، الجريدة الرسمية العدد 67 المؤرخة في 30 أوت 1989.

المعاهدات على القوانين الداخلية¹، وهذا لمخالفتها صراحة لنصوص معاهدات ارتبطت الجزائر بها، وتتعلق هذه المعاهدات بالعهد الدولي لحقوق المدنية والسياسية لسنة 1966 التي انضمت إليه الجزائر سنة 1989 بموجب المرسوم الرئاسي رقم 67-89²، والميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان والشعوب التي انضمت إليه الجزائر بمقتضى المرسوم رقم 87-37³، وفي نفس الموضوع ذكر المجلس الدستوري بقراره سنة 1995 بموجب القرار رقم 401-1995⁴

وفي ظل اعتماد المؤسس الدستوري لرقابة الدفع بعدم الدستورية، فهل يجوز هنا الدفع بعدم الدستورية؟، مبدئياً لا تخضع للرقابة اللاحقة لأن الأمر يتعلق باتفاق متعدد فيه الأطراف، ناهيك عن مساس التصريح بعدم الدستورية بمبدأ حسن النية في الالتزام وتنفيذ المعاهدات الدولية، حسب معاهدة فينا لقانون المعاهدات، التي صادقت عليها الجزائر بتحفظ في 23 ماي 1969، وفي مادتها 27 نصت على أنه "ليس لأي طرف أن يتمسك بقوانينه الداخلية ليحتج بعدم تطبيقه للمعاهدة".⁵

إضافة إلى أن المعاهدات الدولية تخضع للرقابة الاختيارية وليس الإلزامية، إلا ما يتعلق منها بالمادة 111 من الدستور، فالرقابة فيها واجبة وملزمة لرئيس الجمهورية وفي هذه الحالة لا يمكن إخطار المجلس الدستوري بناء على نص المادة 8 فقرة 3 من القانون العضوي رقم 16-18⁶ التي تنص على مايلي "ألا يكون الحكم التشريعي قد سبقا للتصريح بمطابقته للدستور من طرف المجلس الدستوري باستثناء حال تغير الظروف".

أما الحالة الثانية فتتعلق بالمعاهدات التي تخضع للرقابة الاختيارية أي التي قد تقلت من رقابة المجلس الدستوري، مستثنين إلى المادة 191 من الدستور، إذا ارتأى المجلس الدستوري أن نصا تشريعيا أو تنظيميا غير دستوري يفقد هذا النص أثره ابتداء من يوم قرار المجلس، واستخدام المؤسس لكلمة أثر يكون النص محل الرقابة هنا هو النص الذي دخل حيز التطبيق.

كذلك في حال التسجيل إدعاء أمام القضاء يدعي صاحبه فيه أن نص المعاهدة يمس بحق من حقوقه، كالمساس بنص المادة 2 من الدستور "الإسلام دين الدولة"، في هذه الحالة هل ينظر المجلس الدستوري في هذا الدفع، قد ذهب الرأي الغالب من الفقه الدستوري إلى عدم قابلية المعاهدات والاتفاقات للرقابة اللاحقة وبالرغم من احتواء هذه الاتفاقات والمعاهدات السارية المفعول لأحكام مخالفة للدستور كون أن المؤسس الدستوري رتب عنها رقابة قبلية وقائية طبقا للنص المادة 186

¹ - المادة 123 من دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية لسنة 1989.

² - المرسوم الرئاسي رقم 67-89 المؤرخ في 16 ماي 1989 المتضمن الانضمام إلى العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، والعهد الدولي لحقوق المدنية والسياسية والبروتوكول الاختياري المتعلق بالعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية الموافق عليه من طرف الجمعية العامة للأمم المتحدة يوم 12-12-1966، الجريدة الرسمية، العدد 11.

³ - المرسوم الرئاسي رقم 87-37 المؤرخ في 16 ماي 1989، المتضمن المصادقة على الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان والشعوب الجريدة الرسمية العدد 36 سنة 1989.

⁴ - قرار رقم 01 م د/ 95 المؤرخ في 06 أوت 1995 المتعلق بدستورية البند السادس من المادة 108 من قانون الانتخابات، الجريدة الرسمية، العدد 43، المؤرخة في 08 أوت 1995.

⁵ - اتفاقية فينا لقانون المعاهدات لسنة 1969، صادقت عليها الجزائر بموجب المرسوم رقم 87-222 المؤرخ في 13/10/1987، الصادر في الجريدة الرسمية العدد 42 المؤرخ في 14/10/1987.

⁶ - قانون العضوي رقم 16-18 المؤرخ في 02-03-2018 يحدد شروط وكيفية تطبيق الدفع بعدم الدستورية، الجريدة الرسمية، العدد 54 المؤرخة في 05-09-2018.

المذكورة سابقا، ونص المادة الرابعة من النظام المحدد للعمل المجلس الدستوري، إلا أنها رقابة اختيارية قد تتم أو لا تتم، وبالتالي قد يرد فيها حكم مخالف للدستور، وهنا هل يجوز الرجوع عنها في حال تغير الظروف كتعديل الدستور مثلا .

لقد عبر الأستاذ سعيد بوشعير عن هذا بقوله " إن إعادة النظر في المعاهدات الدولية يبدو صعبا لتعدد الأطراف وعدم اقتصارها على الدولة الجزائرية وأثر ذلك على مصداقيتها وتصديقها عليها رغم إمكانية إلغاء ما هو مخالف للدستور مهما كانت الأطراف لأن الدستور أسمى درجة وهو الرأي الذي ندعمه، فبعض المعاهدات والاتفاقيات قد تبرم في ظروف وحالات يكون القائمون على السلطة يراعون فيها المصلحة الشخصية على مصالح الأمة، وقد تكون البواعث غير شريفة ونستند في ذلك إلى قاعدة "ما بني على باطل فهو باطل"، وعلى سبيل المثال الأزمة الحالية القائمة بين المجلس الوطني الانتقالي في ليبيا حول مشروع اتفاقية تقسيم الحدود، أو تلك الأزمة القائمة في القضاء المصري حول جزيرتي "صنافير" و"وتيران"، والمتعلقة بتقسيم الحدود بين مصر والمملكة العربية السعودية، الموقع في 8 أبريل 2016 والتي صدر فيها حكم من المحكمة الإدارية في مصر ببطان الاتفاقية، وأيدت الحكم دائرة فحص الطعون، وقابل ذلك استصدار حكم من محكمة الأمور المستعجلة بإسقاط حكم المحكمة الإدارية في 17 جانفي 2017 أيده محكمة الاستئناف المستعجلة الصادر في 28 ماي 2017 مما استدعى إصدار رئيس المحكمة الدستورية العليا أمرا وقتيا بوقف تنفيذ الحكمين إلى حين الفصل، وبعد إقرار الاتفاقية من البرلمان والمصادقة عليها من قبل الرئيس المصري في 17 جوان 2017 نشرت في النشرة الرسمية، قضت المحكمة الدستورية بعدم الاعتراف بجميع الأحكام القضائية وترسيم الاتفاقية وبالتالي عدم جواز الطعن فيها .

وأخيرا تجدر الإشارة إلى أن المجلس الدستوري لم يخطر منذ إنشائه في أي مشروع أو أمر يتعلق بمعاهدة أو اتفاق دولي، ليعطينا صورة واضحة على إمكانية الرجوع على هذه الاتفاقيات، حتى تجربة الدفع بعدم الدستورية في الجزائر لا تزال في مهدها لتمكننا من التطرق إلى إمكانية الطعن في المعاهدات، فالتصريح بعدم الدستورية في مثل هذه النصوص قد يصطدم باستحالة التنفيذ وتغليب المصلحة العليا للدولة على حساب سمو الدستور .

المطلب الثاني: القوانين الداخلية

تتمتع آراء وقرارات المجلس الدستوري بحسب نص المادة 191 بقوة وحجية الشيء المقضي، سواء تعلق الأمر بالرقابة السابقة أو اللاحقة، الاختيارية أو الإلزامية، فكلاهما يتمتع بقوة تنفيذ ذاتية، فيصدر قرار إذا تعلق الأمر بالرقابة اللاحقة ورأي في الرقابة السابقة، أي أن الرأي يصدر قبل صدور النص محل الرقابة أما القرار يصدر معللا بعد صدور القانون¹، كما أنه يختلف الرأي الصادر عن رقابة المطابقة عن الرأي الخاص برقابة الدستورية، فالأول يتعلق بالرقابة الوجوبية الإلزامية التي نصت عليها المادة 186 فقرة 2 " يبدي المجلس الدستوري بعد أن يخطر رئيس الجمهورية رأيه وجوبا في دستورية القوانين العضوية بعد أن يصادق عليها البرلمان " والمادة 111 من الدستور 1996 "يوقع رئيس الجمهورية اتفاقيات الهدنة ومعاهدات السلم ويتلقى رأي المجلس الدستوري في الاتفاقيات المتعلقة بهما..." وهنا يصدر بناء على إخطار إلزامي من رئيس الجمهورية.

أما القرار الصادر بموجب الرقابة الدستورية وفي الآجال المحددة بموجب نص المادة 189 من الدستور يصدر بعد صدور القانون، وكذلك استخدام المؤسس الدستوري لكلمتي القرار والرأي للتمييز بينهما في المعنى، فالأول يصدر لفض

¹ - سعيد بوشعير، المرجع السابق، ص 325.

نزاع حول مدى دستورية قانون ساري المفعول، أو بعبارة أخرى تحديد ما إذا كان القانون مطابق للدستور ولما أنه يخالفه فيقود قوته، وهو نفس التصور الذي يقدمه "كلسن" بين وجود القاعدة القانونية وصحتها،¹ فالقرار يحدد الآثار القانونية والأعمال التي تمت في ظل القانون غير الدستوري فيقرر فض النزاع بين صحة القاعدة وإزالتها، والمتفق عليه حسب نص المادة 191 الفقرة 03 أنه "تكون آراء المجلس الدستوري وقراراته نهائية وملزمة لجميع السلطات العمومية والسلطات الإدارية والقضائية"، أما الرأي فيصدر في مشروع نص تشريعي لا أثر له ليحدد رأي المجلس الدستوري ما إن كان يتوافق مع الدستور فيصدر ويلزم السلطات به، أو يقرر عدم دستوريته فيندم النص قبل المخاطبة به، وهنا لا يثور الإشكال حول التزام السلطات به، فالقانون لم يصدر بعد، وإن صدر رغم العيب المشوب به، تكون السلطة التشريعية قد تجاوزت حدودها وجاز الطعن بعدم دستوريته، وهو ما يفسر استخدام المشرع لعبارة "ألا يكون الحكم التشريعي قد سبق التصريح بمطابقته للدستور من طرف المجلس الدستوري، واستخدام المؤسس لعبارة التصريح بمطابقته للدستور قد اشترط توافر مطابقته للدستور، فالمادة 08 من القانون العضوي رقم 18-16 ما هي إلا تأكيد من المجلس الدستوري على توافر العلة الدستورية حتى يحصن القانون من الطعن، مما يعني أن حال إصدار نص يخالف رأي المجلس الدستوري يجوز الطعن فيه، وإن كان احتمال وقوع ذلك ضئيل إلا أن طرح إمكانية إصدار نص أو بعض أحكامه صادر في حقه قرار بعدم الدستورية من جديد وارد، فالمشرع قد يلتفت على رأي أو قرار المجلس الدستوري ويصدر النص المشوب بعدم الدستورية، وقد حاول المجلس الوطني الانتقالي ذلك² في سنة 1995 في القانون رقم 95-21 بتاريخ 1995/07/25 مما دفع بالمجلس الدستوري للتحرك دون إخطار للدفاع عن الدستور وإصدار بيان ليذكر بقوة قراراته وأرائه الحائزة لقوة الشيء المقضي به، الأمر الذي دفع برئيس الدولة "اليمين زروال" إلى إخطار المجلس الدستوري بالحكم التشريعي المتعلق بنص المادة 108 من القانون³ وصدر القرار رقم 01-95 المتعلق بالبند 108،⁴ وتصدى فيه المجلس الدستوري لحكم تشريعي قد قضى بعدم دستوريته سابقا، وذكر بقراره السابق في الاعتبار الثاني من القرار "واعتبار أن قرارات المجلس الدستوري ترتب بصفة دائمة كل أثارها مالم يتعرض الدستور للتعديل وطالما أن الأسباب التي تؤسس منطوقها مازالت قائمة".

وأكد في الاعتبار الثالث منه على مايلي "والحال أن إدراج نفس الشرط من شروط الترشح لرئاسة الجمهورية الذي تم الفصل فيه بعدم مطابقتها للدستور، تجاهل لقوة قرار المجلس الدستوري ومن ثم فإنه لا وجه للبت في مدى دستوريته من جديد".

فالعامل بمقتضى التصريح بعدم الدستورية من قبل السلطات العمومية وعلى رأسها رئيس الجمهورية، بما أنه صاحب الاختصاص بإصدار القانون، والبرلمان بصفته صاحب الاختصاص بالتشريع، وأخير السلطة القضائية بصفته الجهة

¹ - محمد منير حساني، عملية الرقابة للمجلس الدستوري في الجزائر، دراسة نقدية، مجلة الفكر البرلماني، العدد 28، مجلس الأمة، نوفمبر 2011، ص 189.

² - المجلس الوطني الانتقالي: هو هيئة تشريعية غير دستورية مؤلف من مجلس واحد استحدث اثر الأزمة الدستورية في سنة 1994، لممارسة الوظيفة التشريعية

³ - سعيد بوشعير، المجلس الدستوري الجزائري، مرجع سابق، طبعة 2017، ص 318 و 319 و 324.

⁴ - قرار رقم 01-ق.أ.م.د. 95 المؤرخ في 6 أوت 1995 يتعلق بدستورية، البند السادس من المادة 108 من قانون الانتخابات، الجريدة الرسمية، رقم 43 الصادر بتاريخ 08-08-1995.

أثار التصريح بعدم الدستورية على النص المخالف للدستور

المختصة للفصل في النزاعات، ضرورة حتى تستقر القواعد القانونية ويتحقق الأمن القانوني، والقول غير ذلك يفرغ الرقابة الدستورية من طابعها الإلزامي وتصبح قراراتها ذات طابع استشاري.

و إن كان إمكانية عدم العمل بالتصريح بعدم دستورية بالكيفية المطلوبة واردة، خاصة فيما يتعلق بالرقابة الاختيارية فقد لا يعيد البرلمان النص التشريعي مرة أخرى للمجلس وهو ما حدث في سنة 1995 بمناسبة تعديل قانون الانتخابات المذكور أعلاه مما أدى إلى تحرك المجلس دون إخطار.

كذلك وفي سابقة في فرنسا عدل البرلمان الدستور بشكل نقض به قرار المجلس الدستوري الصادر بتاريخ 1993/08/13 الذي قضى بعدم دستورية بعض المواد من القانون المتعلق بحق اللجوء السياسي، بحيث قرر المجلس أن حق اللجوء السياسي وهو حق مكرس في مقدمة دستور 1946 ويتقدم بذلك على مصلحة الدولة، ففي 1993/11/26 عدل البرلمان الدستور، بشكل ينقض قرار المجلس الدستوري جعل من حق اللجوء السياسي حق للدولة وليس للمواطن¹.

إن التصريح بعدم الدستورية هو استئصال أو تعليق لإصدار القانون المعيب من المنظومة التشريعية من يوم قرار المجلس الدستوري²، تبعا لحجية الشيء المقضي به المعبر عنها في المادة 191 من الدستور المذكورة سابقا في مواجهة المخاطبين بها، وهذه الخطورة على النص التشريعي قد تدفع المشرع إلى عدم التنفيذ، ولضمان ذلك ابتكر المجلس الدستوري مخرج يسهل عملية تنفيذ قراراته وآرائه، ويميز المجلس الدستوري في الحكم بعدم الدستورية، طبقا للنظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري، بين الإلغاء الكلي للنص والإلغاء الجزئي، وعمل وفقا لضابط يتعلق بالمجلس الدستوري، إذ لا يملك إلى القضاء بعدم دستورية الأجزاء المتعارضة مع الدستور وحدها أو تقدير عدم الدستورية الكلية، إذا كان النص يخالف الدستور ككل وقد عبر المجلس الدستوري عن ذلك ب :

1- **عدم الدستورية الكلية:** و معنى ذلك إلغاء مواد النص المراقب مجتمعة لا مجزأة، وبالتالي استئصال كلي للنص من النظام القانوني الموجود إذا تعلق الأمر بالرقابة اللاحقة، أو منع النص من الصدور كعقوبة على انحراف المشرع وعدم تقيده بالدستور في حال الرقابة السابقة وعلى المشرع العمل بمقتضى القرار.

2- **عدم الدستورية الجزئية:** ويتم الإلغاء الجزئي بمناقشة كل المواد والأحكام على إنفراد، وهنا يقوم المجلس الدستوري بالتصريح بعدم دستورية الأحكام التي تحمل مخالفة وتجاوز صريح للدستور، وفقا لقاعدتين تحكمان التصريح بعدم الدستورية، إما إصدار النص في حال كانت الأحكام قابلة للفصل دون أن يخل فصلها بالمعنى العام له ، أو إرجاع النص إذا كانت الأحكام غير قابلة للفصل أو تمس بالبنية الكلية للنص، وهو الخطر الذي قد يمس التصريح بعدم الدستورية وخاصة أن الدستور لم يجبر المشرع بإعادة النص مرة ثانية قبل إصداره إلى المجلس الدستوري، وهذه القواعد هي من شكلت الانتقادات التي وجهت للرقابة، فهي تعزز فكرة المشاركة السلبية في التشريع أو بعبارة أخرى المجلس الدستوري مشرع ثانوي.

المطلب الثالث: النطاق الزمني لتنفيذ التصريح بعدم دستورية

¹ - إلياس جودي، دور المجلس الدستوري في الرقابة على دستورية القوانين وصحة الانتخابات البرلمانية، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، سنة 2019، ص 156.

² - محمد منير حساني، حجية الاجتهاد الدستوري، مجلة دفاتر السياسية والقانون، العدد 5 جوان 2011، ص 329.

يقصد بفكرة النطاق الزمني لتنفيذ التصريح بعدم الدستورية، تاريخ سريان قرارات وآراء المجلس الدستوري، أي أن هذا التصريح لا ينفذ إلا في المستقبل فقط وقد يكون له أثر رجعي في بعض الحالات، ولا يثور هذا إلى في حالة الرقابة البعدية أي تلك التي تتم بعد صدور النص باعتبار أن التصريح سيمحو آثار النص التشريعي مما يتطلب تحديد النطاق الزمني لتنفيذه .

يتبين من نشر قرارات وآراء المجلس الدستوري في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، أنها تكتسي بذلك طابعا تنفيذيا وطابعا قانونيا، فطبقا لنص المادة 51 من النظام المحدد للقواعد عمل المجلس الدستوري " ترسل قرارات المجلس الدستوري إلى الأمانة العامة للحكومة لنشرها في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية". ويمثل النشر أهمية بالغة في سريان آجال قرارات وآراء المجلس الدستوري، وحسب الفقه المؤيد لفكرة المجلس الدستوري مقوم لأعمال البرلمان، فإن احتجاج الغير بها يبدأ من النشر حسب نص المادة 4 من القانون المدني الجزائري، التي تحدد سريان النصوص التشريعية إذا اعتبرنا أن له نفس قوة القانون، وإن كانت قرارات وآراء المجلس الدستوري تنشر منذ 1995 في النشرة الرسمية تحت عنوان "أحكام الفقه المجلس الدستوري الجزائري"، على الموقع الإلكتروني للمجلس الدستوري.

وحسب المادة 191 من الدستور الفقرة 1 و2 التي أوردت أحكام تتعلق بالإنفاذ "إذا ارتأى المجلس الدستوري أن نصا تشريعيا أو تنظيميا غير دستوري يفقد هذا النص أثره ابتداء من يوم قرار المجلس"، وفي فقرتها الثانية "إذا أعتبر المجلس الدستوري أن نص تشريعي ما غير دستوري على أساس المادة 188 يفقد هذا الحكم التشريعي أثره من التاريخ الذي يحدده قرار المجلس الدستوري"، وعبارة ارتأى تفيد الرأي والقرار وهذا يكون المؤسس الدستوري قد حدد أجلين لسريان قرارات المجلس.

الحالة الأولى تتعلق بالأثر الفوري أي من تاريخ صدور القرار، غير أن النشر قد يتأخر وهو ملاحظ في تواريخ نشر القرارات وآراء المجلس الدستوري بيوم أو يومين أو أكثر من ذلك والإشكال الذي قد يثور هنا هو هل نعتد بصور القرار أو بنشره، ففي سنة 2000 قضى المجلس الدستوري بعدم دستورية الأمر 97-15 المتعلق بمحافظات الجزائر الكبرى، وأصدر قرار بتاريخ 27 فبراير 2000 ونشر في الجريدة الرسمية الصادرة بتاريخ 28 فبراير 2000، وعلى إثر ذلك أصدر رئيس الجمهورية أمر تضمن إعادة ولاية الجزائر إلا ما كانت عليه قبل سنة 1997، وهنا يطرح إشكال في تطبيق القرار بأثر رجعي، ف رئيس الجمهورية سحب النص، وقرار المجلس الدستوري طبق بأثر رجعي وسحب النص يعني أنه جرد من قوته ومحى أثره بالنسبة للمستقبل وأعتبره كأن لم يكن.¹

أما الحالة الثانية فهي التاريخ الذي يحدده المجلس، وبتفحصنا لقرار المجلس الدستوري رقم 01-2019 نصت الفقرة 4 على أنه تفقد الأحكام التشريعية المقرر عدم دستوريته أعلاه، أثرها فورا " وهنا هليؤخذ بتاريخ نطق بالقرار أو بتاريخ النشر أو بتاريخ صدوره في الجريدة الرسمية لان هذا سيرتب بعض الأحكام سترد لاحقا .

¹ - أمر رقم 01-2000 المؤرخ في 01 مارس 2000، يتعلق بإدارة ولاية الجزائر والبلديات التابعة لها قرار المجلس الدستوري رقم 02/قأ/ مد 200 المؤرخ في 27 فبراير 200 المتعلق بمدى دستورية الأمر رقم 97-15 المؤرخ في 31 ماي 1997 الذي يحدد القانون الأساسي الخاص لمحافظة الجزائر الكبرى

² - قرار رقم 1 - 2019 المتعلق بدستورية المادة 416 من الإجراءات الجزائية المؤرخ في 20 نوفمبر 2019 جريدة رسمية العدد 77 رقم 15 ديسمبر 2019.

وفي الفقرة 5 أورد حكم آخر يتعلق بسريان أثر القرار بعدم الدستورية المصرح به أعلاه على كل الأحكام الجزائية التي لم تستنفذ أجل الاستئناف عند تطبيق أحكام المادة 416 من القانون المذكور أعلاه"، فإذا أخذنا بتاريخ النشر تحسب الآجال ابتداء من تاريخ نشر قرار المجلس أي مهلة عشرة أيام من يوم النطق بالحكم الحضورى ومن تاريخ التبليغ الرسمى بالنسبة لأطراف الدعوى ويقدم النائب العام استئنافه في مهلة شهرين اعتبارا من يوم النطق بالحكم القضائي ، كذلك آجال حددتها نصوص أخرى من قانون الإجراءات الجزائية الأمر رقم 66-155 المؤرخ في 8 جوان 1966 المعدل والمتمم، بتطبيق هذه الأحكام على الفقرة الخامسة من القرار 01-2019 معنى ذلك تطبيق قرار المجلس الدستوري بأثر رجعي على الأحكام التي لم تستنفذ آجال الاستئناف، فمثلا حكم غيابي أو اعتباري حضوري لم يتم فيه التبليغ مهما كان تاريخ صدور الحكم ، فالمجلس الدستوري لم يحدد المقصود بالأثر الفوري وهو الذي لم يبينه في منطوق قراره وبالتالي نلتزم بتاريخ إصدار هذا القرار في الجريدة الرسمية .

المبحث الثاني: تنفيذ التصريح بعدم دستورية

الالتزام بتنفيذ التصريح بعد الدستورية هو في الأساس واجب دستوري، إلا أنه من الناحية الواقعية والعملية لم نجد أي مخالفة لرأي أو قرار المجلس الدستوري، بالرغم من أن المؤسس الدستوري لم يضع أي جزاء يقع على مخالف الرأي أو القرار، إلا أن تنفيذ التصريح بعدم الدستورية من قبل السلطات الدستورية هو أمر مفصول فيه لعلاقته الوطيدة بدولة القانون ، ننتاول الفكرة في المطلب الأول ، كما أن أساس الالتزام راجع بالأساس إلى فكرة القيمة القانونية للحكم القاضي بعدم الدستورية، موضوع المطلب الثاني

المطلب الأول: تنفيذ التصريح بعدم الدستورية من قبل السلطات الدستورية

يعد تنفيذ التصريح بعدم الدستورية تحصيل حاصل، كون أن المؤسس الدستوري قد أضفى الحجية المطلقة على قرارات المجلس الدستوري، طبقاً للمواد 190 و 191 من الدستور، غير أنه وفي غياب الرقابة البعدية، التي تحرك من قبل السلطات المذكورة في المادة 187 من الدستور، قد تلتف إحدى السلطات على هذا القرار أو الرأي وتصدر النص المشوب بعدم الدستورية، فربئس الجمهورية قد يطلب مداولة ثانية للنص تم المصادقة عليه، لالتفاف على قرار المجلس الدستوري في الرقابة الاختيارية، أو في حال إعادة النص إلى البرلمان كما حصل مع القانون المتضمن التنظيم القضائي، وقد لا يخطر بالبرلمان المجلس الدستوري مرة أخرى، فما مدبالتمسك بتنفيذ التصريح بعدم الدستورية من قبل السلطات العامة في الدولة؟ وما هي الضمانات الكفيلة للتحقيق ذلك؟.

الفرع الأول : تنفيذ التصريح بعدم الدستورية من طرف رئيس الجمهورية

يختص رئيس الجمهورية بإصدار القانون طبقاً للنص المادة 144 من الدستور، "يصدر رئيس الجمهورية القانون في أجل ثلاثين يوماً ابتداء من تاريخ تسلمه إياه"¹، ويعد هذا أحد أنواع المشاركة في العملية التشريعية، وضامن لتنفيذ قرارات المجلس الدستوري طبقاً للمادة 84 من دستور 1996 "يجسد رئيس الجمهورية رئيس الدولة وحدة الأمة وهو حامي الدستور "

وبتبنى المؤسس الدستوري تقسيمات خاصة بالقانون، قانون عضوي وقانون عادي ولنوعين من الرقابة على كليلهما، ليترب على الأول رقابة إجبارية وأطلق عليها رقابة المطابقة، أما الثاني فهو القانون العادي فتقع عليه رقابة اختيارية أورقابة الدستورية، وفيها قد يثار مدى تمسك رئيس الجمهورية برأي المجلس الدستوري، والتي قد يلتف فيها على الرأي بطلب قراءة ثانية لإصدار النص.

فالرقابة على القوانين العضوية أو النظاميين الداخليين لغرفتي البرلمان، هي رقابة إلزامية وبالتالي إسهام المجلس الدستوري فيها بناء ودوره جلي، وسلطة المجلس الدستوري قد تصل إلى إمكانية الإلغاء الكلي للنص المخالف للدستور، طبقاً للنص المادة 03 من النظام الداخلي المحدد لقواعد العمل" إذا صرح المجلس الدستوري أثناء فصله في دستورية القوانين العضوية أن القانون العضوي المعروض عليه يتضمن حكماً غير دستوري ولا يمكن فصله على باقي أحكام هذا القانون لا يتم إصداره"، بهذا الحكم يحد المجلس الدستوري من سلطة رئيس الجمهورية في إصدار النص، وهنا يظهر الطابع التنفيذي لقرار المجلس الدستوري، ولم نجد ما يخالف هذا في اجتهادات المجلس الدستوري إلا ما تعلق بإدراج حكم، وفيها ذكر المجلس الدستوري بقراراته وآرائه السابقة، إضافة إلى أنه لم يحدث أن أصدر رئيس الجمهورية قانون أو نص تنظيمي خالف فيه رأي المجلس الدستوري أو حتى طالبة بقراءة ثانية لقانون صدر فيه قرار أو رأي من المجلس الدستوري بعدم مطابقته للدستور.

أما الحالة الثانية والتي وردت في نص المادة 02 من نظامه الداخلي حيث يتضمن القانون المعروض على المجلس الدستوري حكماً غير دستوري، وأنه يمكن فصله عن باقي أحكام هذا القانون يمكن لرئيس الجمهورية أن يصدر هذا القانون باستثناء الحكم المخالف للدستور، وأذكر على سبيل المثال بعض آراء وقرارات المجلس الدستوري في هذا الشأن، الرأي رقم

¹ - المادة 144 من دستور 1996 "يصدر رئيس الجمهورية القانون في أجل ثلاثين (30) يوماً ، ابتداء من تاريخ تسلمه إياه ، غير انه إذا أخطرت سلطة من السلطات المنصوص عليها في المادة 187 الآتية المجلس الدستوري ، قبل صدور القانون يوقف هذا الأجل حتى يفصل في ذلك المجلس الدستوري وفق الشروط التي تحدده المادة 189 "

08-99 المؤرخ في 21-02-1999¹، الذي جاء فيه في الفقرة 10 "تعد الأحكام غير المطابقة كلياً أو جزئياً للدستور قابلة للفصل عن باقي أحكام هذا القانون العضوي موضوع الإخطار"، وهيا لأحكام الواردة فينص المادة 07 تعد الفقرة الثالثة من المادة 71 و الفقرة الثالثة من المادة 73 والفقرة الثالثة من المادة 74 من القانون العضوي موضوع الإخطار غير مطابقة للدستور".

وفيالقرار رقم 02/ ق ق / م د 89 المتعلق بالقانون الأساسي للنائب¹، حيث صرح المجلس بعدم دستورية أكثر من 19 مادة منه: "تعد غير دستورية المواد 8، 42، 21، 20، 13، 43 من القانون رقم-89-14، معللاً ذلك بـ" لا تدخل ضمن هذا القانون تارة، أو تخالف الدستور صراحة تارة أخرى².

و من ذلك أيضاً القرار رقم 01-1989 المتعلق بقانون الانتخابات 89-13³، حيث صرح في قراره بعدم مطابقة اشتراط الجنسية الجزائرية الأصلية لزوج المرشح ضمن المادة 86 من قانون الانتخابات، وقد أكد على هذا الحكم في قراره رقم 01-95⁴ وقد علل المجلس قراره بمايلي: "اعتباراً أن أحكام المادة 159 من الدستور التي تنص على أنه إذا قرر المجلس الدستوري أن نصاً تشريعياً أو تنظيمياً غير دستوري يفقد هذا النص أثره ابتداء من يوم قرار المجلس، وعليه فإن قرارات المجلس الدستوري تكتسي الصبغة النهائية وذات نفاذ فوري وتلزم كل السلطات العمومية"، وأكد في قراره على تثبيت حكمه الصادر في القرار رقم 01-89 .

وفيحالة أخرى تتعلق بإلغاء نص تشريعي ككل، ويتعلق بالأمر رقم 97-15 المؤرخ في 31 ماي سنة 1997 المحدد للقانون الأساسي الخاص بمحافظة الجزائر الكبرى⁵، بحيث صرح المجلس الدستوري بعدم دستورية استحداث محافظة الجزائر الكبرى والدائرة الحضرية استناداً إلى انعدام قرينة دستورية القانون، وبناء أيضاً على نص المادة 16 من الدستور⁶.

ففي مختلف هذه الأحكام لم نجد ما يدل على أن رئيس الجمهورية لم يلتزم باجتهادات المجلس الدستوري، حتى حين دار الصراع بين رئيس الجمهورية ورئيس مجلس الأمة حول إدراج هذا الأخير في الجزء الذي تشمله القرعة في أول

¹ - رأي رقم 08/ ق ق / 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 بينها وبين الحكومة ، الجريدة الرسمية، العدد 15 المؤرخ 16-03-1999.

² -القرار رقم 02/ ق-ق-م-د - 1989 المؤرخ في 30 أوت 1989 يتعلق بالقانون الأساسي للنائب، الصادر في الجريدة الرسمية العدد 36، المؤرخة في 30/08/1989

³ - القرار رقم 1-ق-ق-مد-مؤرخ في 20 أوت 1989 يتعلق بقانون الانتخابات ، الجريدة الرسمية العدد 67 المؤرخة في 30 أوت 1989.

⁴ - قرار رقم 01 م د/95 المؤرخ في 06 أوت 1995 المتعلق بدستورية البند السادس من المادة 108 من قانون الانتخابات، الجريدة الرسمية 43 ، المؤرخ في 08 أوت 1995 .

⁵ - الأمر رقم 97-15 المؤرخ في 31 ماي سنة 1997 المحدد للقانون الأساسي الخاص بمحافظة الجزائر الكبرى، الصادر بالجريدة الرسمية العدد 38 المؤرخة في 03/04/1997.

⁶ - المادة 16 من الدستور 1996 المعدل " الجماعات الإقليمية هي البلدية والولاية"

تجديد جزئي لمجلس الأمة، وعلى إثر ذلك صدر عن المجلس الدستوري مذكرة تفسيرية¹، لم تكن على حسب هوى الرئيس إلا أنه لم يخالف ذلك .

الفرع الثاني: تنفيذ تصريح بعدم الدستورية من قبل البرلمان

تنفيذ قرارات وأراء المجلس الدستوري بعد صدورها وفي الآجال المحددة دون تحوير أو تعديل يقع على البرلمان بشكل إلزامي، وبما يتطابق مع رأي وقرار المجلس الدستوري بتعديل أو حذف أو إلغاء النص المخالف للدستور أو حتى الحكم المخالف له²، وبهذا يكون المجلس الدستوري قد فصل في التزام البرلمان .

وان لم نجد أي محاولة لإصدار نص مخالف للدستور إلا تلك الحالة التي تطرقنا إليها سابقا فيما يتعلق بدستورية المادة 108 من قانون الانتخابات، والتي ذكر فيها المجلس الدستوري بقراره بموجب القرار رقم 01-95 المذكور سالفا، وقد علل ذلك بـ: " آراء وقرارات المجلس الدستوري ترتب بصفة دائمة أثارها ما لم يتعرض الدستور للتعديل وطالما أن الأسباب التي تؤسس منطوقها مازالت قائمة، فالحكم الصادر بعدم الدستورية ذو حجية مطلقة وعامة مما يؤدي إلى إثارة هذه المشكلة من جديد .

وجاء كذلك تقييد البرلمان بتصريح عدم دستورية القانون العضوي المتضمن القانون الأساسي للقضاء، في قراره رقم 13-2002 لمخالفته إجراءات شكلية تتعلق بعرض القانون العضوي على مجلس الدولة وعلل قراره كما يلي³: " أن القانون العضوي المتضمن القانون الأساسي للقضاء غير مطابق للدستور على أساس أن البرلمان قد تجاوز إجراءات تشريعية، وقد أعيد هذا النص ولم يصدر إلا بعد تنصيب مجلس الدولة بحيث تم المصادقة والتصويت على النص على مستوى غرفتي البرلمان في دورة برلمانية مفتوحة بتاريخ 03 مارس 2004.

نفسا لأمر بالنسبة للمخالفة الجزئية للدستور بحيث أنه في قرار للمجلس الدستوري رقم 12-2001 المتعلق بالقانون الأساسي للنائب بحيث قضى بعدم مطابقة عنوان القانون وقرر حذف كلمة أساسي، وإعادة تسمية القانون المتعلق بعضو البرلمان، في الفقرة الثامنة من قراره، ومحاولة منه لتنفيذ قراره دون اصطدام مع السلطة التشريعية، خصوصا أنه قد حذف الكثير من المواد ولم يرجع النص إلى السلطة المخطرة والتصريح بعدم مطابقته للدستور ككل، خشية منه إثارة مسألة تقييد سلطة البرلمان في سن القانون خصوصا وأن الأمر يتعلق بعضو البرلمان، حيث صرح أن المواد: 9-15-19-20-21-22-24-39-40 لا تدخل ضمن مجال هذا القانون، والتصريح بأن المواد 12-13-23-25-29-32-34-35-36-38، من هذا القانون غير دستورية، بهذا يكون قد حذف أكثر من 19 مادة، وعليه يعاد ترقيم مواد هذا القانون من 9 إلى 44 وفق موضوعاتها وبذلك تكون عدد مواده 25⁴، بالإضافة إلى ذلك النظامين الداخليين لغرفتي البرلمان،

¹ -مذكرة تفسيرية للمجلس الدستوري حول تفسير الحكم الانتقالي الوارد المادة 181 من الدستور 1996، متوفرة على الموقع الإلكتروني للمجلس الدستوري www.conseil-constitutionnel.dz

² - حساني منير، المرجع السابق، ص 336.

³ - القرار رقم 13 / ر ق ع/ م د/ 2 المؤرخ في 16 نوفمبر 2002 يتعلق بمطابقة القانون العضوي المتعلق بالقانون الأساسي للقضاء، الجريدة الرسمية العدد 76 المؤرخة في 24 نوفمبر .

⁴ - رأي رقم 12/ ر ق/ م د/ 01 المؤرخ في 2001 المتعلق بالرقابة على دستورية القانون المتضمن القانون الأساسي لعضو البرلمان، جريدة الرسمية العدد 9، المؤرخة 04 فبراير 2001 .

أثار التصريح بعدم الدستورية على النص المخالف للدستور

لمالها من علاقة مباشرة بالتشريع، وخشية من المؤسس الدستوري أن تتضمن أحكاما تخالف الدستور أو إجراءات تتعلق بوضع التشريع، أخضعها لرقابة مطابقة.

وأذكر في هذه الحالة بعض التجاوزات منها ماورد في النظام الداخلي لمجلس الأمة لسنة 1999، سواء ما تعلق بالمصطلحات المستعملة أو بتضمينه اختصاصات غير مخولة له، وهو ما صدر بموجب رأيه رقم 09-99¹، وينبغي أن نشير إلى أن المجلس الدستوري لا يحكم في الرقابة السابقة بإلغاء النص المخالف للدستور، وإنما يحكم فقط بعدم دستوريته وهو ما ورد في هذا القرار، ففي المطابقة الحرفية والذي جاء فيها ما يلي: رفض المجلس مصطلح "اختصاصات" الواردة في المادة 20 من الفقرة الأولى من النظام الداخلي موضوع الإخطار، واعتبر أن مجلس الأمة باستعماله مصطلح "اختصاصات" الفقرة المذكورة أعلاه فإن لم يعبر بأمانة عن المصطلح المقابل له الواردة في المادة 3 من القانون العضوي 99-02 وهو ما التزم به مجلس الأمة في إصدار نظامه، واستبدال بعض المصطلحات، بدلا من اختصاصات بصلاحيات، وتشريع بشؤون التشريع، كلمة الدوراتو الدورة، بالجلسات..."، وهو ما قيد به فعليا مجلس الأمة في إعداد نظامه الداخلي بحذف ما تعارض مع الدستور حسب رأى المجلس الدستوري، كذلك استناد المجلس الدستوري في رأيه هذا إلى رأي سابق في نسخة أولى للنظام الداخلي للمجلس الأمة، الرأي رقم 04-98²، وهو تأكيد للموقف وتذكير للرأي السابق ولحجية أرائه وقراراته.

وخلاصة القول وعلى ضوء هذا الآراء والقرارات المستشهد بها نسجل الملاحظة التالية، أنه لم نجد ما يوحي إلى إمكانية عدم تطبيق الآراء وقرارات المجلس الدستوري إلا تلك المحاولات لإعادة إدراج بعض النصوص والأحكام ضمن نصوص جديدة وقد تصدى لها المجلس الدستوري وذكر بحجية الاجتهادات .

المطلب الثاني: القيمة القانونية للحكم القاضي بعدم الدستورية

الرقابة على دستورية القوانين تسمح بإلغاء القانون المخالف للدستور، أو منع صدور القانون المخالف له، والمنع هنا يفيد لا محالة وجوب الالتزام برأي المجلس إلى حين انتفاء السبب حال تغير الظروف، ومؤدى ذلك أنه في حال إدراج نفس أحكام أو محاولة إصدار نص تشريعي يتصدى المجلس الدستوري ليؤكد على موقفه في مخالفة النص للدستور، ومن هنا يثار إشكال مفاده، هل يحتج بقرار أو برأي المجلس الدستوري، وقد استند في ذلك المجلس الدستوري في حال تم إخطاره، أما غير ذلك فلا بد من مراجعة أو طعن جديد ليقدر المجلس الدستوري بنفسه مدى تقيد المشرع باجتهاداته، وهو ما سنستطرق له في التصريح بعدم الدستورية كسابقة قضائية يحتج بها المجلس الدستوري أولا وقيمة الحكم حال تغير الظروف ثانيا .

الفرع الأول: التصريح بعدم الدستورية سابقة قضائية يحتج بها المجلس الدستوري

من أهم المبادئ التي تسعى الرقابة الدستورية إلى تكريسها هي مبدأ حجية أحكام الهيئة المكلفة بالرقابة، ومؤداه أنه عند عرض حكم تشريعي تبحث الهيئة المكلفة بالرقابة الدستورية في الأحكام السابقة لترى إذا ما أن نفس الحكم التشريعي

¹ - رأي 09- رت د/م د/ 99 المتعلق بمراقبة مطابقة النظام الداخلي للمجلس الأمة للدستور المؤرخ في 22 نوفمبر 1999 ، جريدة الرسمية العدد 84 ، المؤرخة في 28 نوفمبر 1999 .

² - الرأي رقم 04/رق /م د/ المؤرخ في 13 جوان 1998 حول دستوري المواد من 4 إلى 7 ، 11، 12، 13، 14 و 23 من القانون المتضمن نظام التعويضات والتقاعد لعضو البرلمان ، جريدة الرسمية العدد 43 المؤرخة في 16 جوان 1998 .

قد عرض عليها من قبل، وحينئذ تتبع نفس المبدأ وتؤكد نفس الحكم، شريطة أن يتوقف الحكم¹ على نفس الظروف، أو بعبارة أخرى حال عدم تغير الظروف والمقصود عدم تعديل الدستور، أو أن أسباب التشريع مازالت قائمة، وكسابقة في الجزائر استخدمها المجلس الدستوري، استخدم فيها حكم سابق في تقدير مدى دستورية الحكم التشريعي جديد يتعلق الأمر بنص المادة 108 من قانون الانتخابات 89-13 المؤرخ في 7 أوت 1989 المعدل والمتمم بموجب الأمر رقم 95-21 المؤرخ في 19 جويلية 1995 بقراره رقم 01-95، المتعلق بشرط إرفاق طلب الترشح لرئاسة الجمهورية بشهادة الجنسية الجزائرية الأصلية لزوج المعني، الذي قضى بعدم دستوريته استنادا إلى المادة 159 من الدستور 1989، وعلى المجلس قراره كالتالي "أن قرارات المجلس الدستوري ترتب بصفة دائمة كل أثارها ما لم يتعرض الدستور للتغيير وطالما أن الأسباب التيؤسس منطوقها مازالت قائمة²، حيث أن قرار المجلس وضع شرطين يتوقف عليهما ثبات قراره، وهما شرط يتعلق بتغير الدستور، والثاني عدم تغير الظروف، ودلل عن ذلك في الاعتبار الثالث من القرار الذي جاء فيه: حال إدراج نفس الشروط للترشح لرئاسة الجمهورية الذي تم الفصل فيه بعدم المطابقة للدستور، فيه تجاهل لقوة قرار المجلس الدستوري، ومن ثم إنه لا وجه للبت في مدى الدستورية من جديد، وفي منطوق قراره ثبت الحكم، مستندا إلى قرار عدم دستورية سابق لتثبيت حكمه ولم يبت في الحكم التشريعي من جديد، وهنا الشرط الذي استخدمه أو قصده المجلس في قراره مالم يتعرض الدستور للتعديل إلى حين انتفاء السبب بالتعديل وهو ما حدث بالفعل بمناسبة إلغاء دستور 1989 وإصدار دستور 1996 .

وفي نفس السياق استند المجلس الدستوري في قراره رقم 02-2019³ إلى قراره رقم 01-2019 وعبر عن ذلك بـ: على أنه سبق الفصل في دستورية المادة 416 من قانون الإجراءات الجزائية بموجب القرار رقم 01-2019 ، كذلك الأمر في العديد من القرارات وهو تأكيد لإلزامية وحجية آراء وقرارات المجلس الدستوري من جهة، ومن جهة أخرى توسيع للكتلة الدستورية التي استخدمها المجلس لتوسيع تدخله وشموليته في الرقابة وتأكيد لقيمة القرارات وآراء المجلس كسابقة يحتج بها في مواجهة السلطات العامة في الدولة.

غير أنه وضع سبلا يمكن من خلالها تجاهل أو الخروج عن اجتهاداته، وهو في حال تغير الظروف بتعديل الدستور، أو أن أسباب التشريع لم تعد قائمة، وقد وسع الفقه من سبل تجاهل والتحلل من سوابق المجلس في الرقابة من خلال أحد السبل الثلاث :

- أن تتجاهل الحكم القديم تماما ولا تشير إليه مطلقا في تقريرها لمبدأ قانون جديد.
- التمييز ما بين الواقعة القديمة والواقعة الحالية تنتهي باستبعاد الواقعة الأولى واستبعاد تطبيقها لاختلاف الوقائع⁴.
- العدول الصريح ويقرر المجلس عدم مشروعية التصريح بعدم دستورية، وهي أكثر خطورة لأنها تعني أن المجلس الدستوري قد أخطأ في تقدير دستورية قانون، وبالتالي منع صدوره أو ألغى قانون يتمتع بقرينة الدستورية وهو ما يفتح المجال نحو إمكانية الشك في قيمة وصدق قرارات وآراء المجلس الدستوري.

الفرع الثاني : مدى تمسك المجلس الدستوري بالتصريح بعدم الدستورية حال تغير الظروف

¹أحمد كمال أبو المجد، المرجع السابق، ص 230

²- قرار رقم 01 ق أم د 95 المؤرخ في 06 أوت 1995 يتعلق بدستورية البند السادس من المادة 108 من قانون الانتخابات، الجريدة الرسمية العدد 43، الصادر ب 08 أوت 1995.

³- القرار رقم 02/ق م د/د ع د/19 المؤرخ في 20 نوفمبر 2019 الصادر في الجريدة الرسمية العدد رقم 77، مؤرخة في 15 ديسمبر 2015

⁴- أحمد كامل أبو مجد، الرقابة على دستورية القوانين، في الولايات المتحدة وإقليم مصر، مكتبة النهضة المصرية، 1970، ص 234، 233.

أثار التصريح بعدم الدستورية على النص المخالف للدستور

يرى جل الفقهاء أن حال تغير الظروف هو انتفاء لسبب تمسك المجلس الدستوري بقراراته، وبالتالي تتحلل السلطة التشريعية من الالتزام بقرارات المجلس الدستوري، وحال تغير الظروف يرتبط بشكل أساسي بتعديل الدستور بشكل منطقي لأن تدخل المجلس الدستوري لتقدير أسباب التشريع تدخل في السلطة التقديرية للمشرع، ومن ثم يقدر المجلس الدستوري ملائمة التشريع وهذا أمر غير مقبول في الرقابة الدستورية.

حسب قرار المجلس الدستوري رقم 01-1995 في الاعتبار الثاني "... واعتبارا أن قرارات المجلس الدستوري ترتب بصفة دائمة كل آثارها ما لم يتعرض الدستور للتعديل، وطالما أن الأسباب التي تؤسس منطوقها مازالت قائمة"، في حين تم إدراج هذا الشرط المتعلق بالجنسية في دستور 1996 الذي لم يكن موجودا في دستور 1989، ولم يتمسك المجلس الدستوري بقراره فيما يتعلق بهذا الشرط، ويقصد بتغير ظروف القانون "ذلك التغيير الذي يطال الأوضاع القانونية والمرتبط بأحد العناصر القانونية المحيطة بقرار عدم المطابقة الصادر عن المجلس الدستوري.

الخاتمة

مما تقدم يتضح أن التصريح بعدم الدستورية هو مساهمة فعالة في العملية التشريعية، لما ينتج عنه من أثار تتعلق بالنص المراقب، من إلغاء لنص صرح بعدم دستوريته أوامتناع عن إصدار النصوص المشوبة بعدم الدستورية تبعا للرقابة الواقعة عليه، وقد بينا مدى تمسك السلطات العمومية بتنفيذ قرارات وأراء المجلس الدستوري، سواء تعلق الأمر برئيس الجمهورية بصفته الجهة المصدرة والمصادقة على المعاهدات الدولية، أو باقي السلطات المخاطبة بالتصريح بعدم الدستورية.

وإن كان التأثير الناتج عن كل ذلك قد تكفل به المؤسس الدستوري من خلال الحجية المنصوص عليها صراحة في المواد 190 و191 من الدستور، فإن مراعاة الآليات الفنية لضمان هذه الحجية هي من إبداع المجلس الدستوري في مختلف الاجتهادات ضمانا لترسيخ فكرة سمو الدستور، إذ وعلى هذا الأساس يراعي المجلس الدستوري في التصريح بعدم الدستورية أن لا يقضي بها إلا إذا كان ذلك واضحا وقطعيا ولا يترك مجال لشك في دستورية النص، وهو المعيار الذي أخذ به المجلس الدستوري في العديد من قراراته وأرائه لضمان تنفيذها وعدم إثارة الشك والريبة من طرف المخاطبين بها لإحداث الانسجام والتسليم التام بأعمال المجلس الدستوري وصولا في النهاية لدولة القانون المنشودة .

وعلى ضوء ما تم تناوله نورد بعض المقترحات التي قد تساهم في تكريس هذه الحجية وترفع التضارب في المواد القانونية كالاتي :

- ضرورة اعتماد النشر الإلكتروني كآلية لنفاذ وسريان قرارات وأراء المجلس الدستوري.
- إصدار النص التشريعي إن حدث وتجاوز المجلس الدستوري الآجال الممنوحة له في الرقابة على دستورية القوانين.
- النص على جزاء واضح في حال مخالفة قرارات وأراء المجلس الدستوري.

قائمة المصادر والمراجع:

أولا: قائمة المصادر:

أ - الدستور:

- 1- دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية لسنة 1996 المنشور في الجريدة الرسمية العدد 76، المؤرخة في 9 ديسمبر 1996 المعدل بموجب القانون رقم 02-03 المنشور في الجريدة الرسمية رقم 25 المؤرخة في 14 أبريل 2002، والمعدل بموجب

القانون رقم 08-19 المؤرخ في 15/11/2008، الجريدة الرسمية رقم 63 المؤرخة في 16 نوفمبر 2008 ، المعدل بموجب القانون رقم 16-01 المنشور في الجريدة الرسمية العدد 14 بتاريخ 7 مارس 2016

ب- الاتفاقيات الدولية:

1. العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية ، والعهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية والبروتوكول الاختياري المتعلق بالعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية الموافق عليه من طرف الجمعية العامة للأمم المتحدة يوم 12-12-1966، المعتمد بموجب المرسوم الرئاسي رقم 89-67 المؤرخ في 16 ماي 1989 الجريدة الرسمية، العدد 11.
2. الميثاق الإفريقي لحقوق الشعوب، المعتمد بموجب المرسوم الرئاسي رقم 87-37 المؤرخ في 16 ماي 1987، المتضمن المصادقة على الجريدة الرسمية العدد 36 سنة 1989.
3. اتفاقية فينا لقانون المعاهدات لسنة 1969 ، صادقت عليها الجزائر بموجب المرسوم رقم 87-222 المؤرخ في 13/10/1987 ، الصادر الجريدة الرسمية العدد 42 المؤرخ في 14/10/1987

ج- النصوص القانونية:

القوانين :

- 1- القانون العضوي رقم 18-16 المؤرخ في 02-03-2018 يحدد شروط وكيفيات تطبيق الدفع بعدم الدستورية ، الجريدة الرسمية العدد 54 المؤرخة في 05-09-2018.
- 2- الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 ديسمبر المتضمن القانون المدني، جريدة الرسمية العدد المؤرخة في 26/12/1975 المعدل بموجب القانون رقم 05-10 المؤرخ في 04/05/2005، جريدة الرسمية عدد ، المعدل بموجب القانون رقم 07-05 المؤرخ في 21/07/2007 الجريدة الرسمية عدد 45
- 3- الأمر رقم 97-15 المؤرخ في 31 ماي سنة 1997 المحدد للقانون الأساسي الخاص بمحافظات الجزائر الكبرى، الصادر في الجريدة الرسمية العدد 38، المؤرخة في 03/06/1997

القرارات:

- 1- القرار رقم 1-ق-مد-مؤرخ في 20 أوت 1989 يتعلق بقانون الانتخابات ، الجريدة الرسمية العدد 67 المؤرخة في 30 أوت 1989 .
- 2- قرار رقم 01 م د/ 95 المؤرخ في 06 أوت 1995 المتعلق بدستورية البند السادس من المادة 108 من قانون الانتخابات، الجريدة الرسمية، المؤرخ في 08 أوت 1995.
- 3- قرار رقم 01-ق-أم.د. 95 المؤرخ في 6 أوت 1995 يتعلق بدستورية، البند السادس من المادة 108 من قانون الانتخابات ، الجريدة الرسمية، رقم 43 الصادر بتاريخ رقم 08-08-1995.
- 4- قرار رقم 1-2019 المتعلق بدستورية المادة 416 من الإجراءات الجزائية المؤرخ في 20 نوفمبر 2019 جريدة رسمية العدد 77 رقم 15 ديسمبر 2019.
- 5- القرار رقم 1-ق-مد-مؤرخ في 20 أوت 1989 يتعلق بقانون الانتخابات ، الجريدة الرسمية العدد 67 المؤرخة في 30 أوت 1989.
- 6- قرار رقم 01 م د/ 95 المؤرخ في 06 أوت 1995 المتعلق بدستورية البند السادس من المادة 108 من قانون الانتخابات، الجريدة الرسمية، 43، المؤرخ في 08 أوت 1995 .
- 7- القرار رقم 13 / ر ق ع/م د/ 2 المؤرخ في 16 نوفمبر 2002 يتعلق بمطابقة القانون العضوي المتعلق بالقانون الأساسي للقضاء، الجريدة الرسمية العدد 76 المؤرخة في 24 نوفمبر .

أثار التصريح بعدم الدستورية على النص المخالف للدستور

- 8- رأي رقم 08/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 بينها وبين الحكومات للدستور ، الجريدة الرسمية، العدد 15 المؤرخ 16-03-1999.
- 9- رأي رقم 12/ر/ق/م/د/01 المؤرخ في 2001 المتعلق بالرقابة على دستورية القانون المتضمن القانون الأساسي لعضو البرلمان، جريدة الرسمية العدد9، المؤرخة 04 فبراير 2001 .
- 10- رأي 09- رت د/م د/99 المتعلق بمراقبة مطابقة النظام الداخلي للمجلس الأمة للدستور المؤرخ في 22 نوفمبر 1999 ،جريدة الرسمية العدد84 ، المؤرخة في 28 نوفمبر 1999.
- 11- الرأي رقم 04-98/رق /م د/ المؤرخ في 13 جوان 1998 حول دستوري المواد من 4 إلى 7 ،14،13،12،11 و 23 من القانون المتضمن نظام التعويضات والتقاعد لعضو البرلمان ،جريدة الرسمية العدد43 المؤرخة في 16 جوان 1998.
- 12-القرار رقم 02/ق م د/د ع د/19 المؤرخ في 20 نوفمبر 2019 الصادر في الجريدة الرسمية العدد رقم77، مؤرخة في 15 ديسمبر 2015

ثانيا: قائمة المراجع:

أ- الكتب:

- 1- سعيد بوشعير، المجلس الدستوري في الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية، ط2017، الجزائر ، سنة 2017 .
- 2- إلياس جودي ، دور المجلس الدستوري في الرقابة على دستورية القوانين وصحة الانتخابات البرلمانية ، منشورات الحلبي الحقوقية ، الطبعة الأولى ،سنة 2019.
- 3- احمد كامل أبومجد ،الرقابة على دستورية القوانين،في الولايات المتحدة وإقليم مصر ،مكتبة النهضة المصرية ،1970،
ب- الرسائل الجامعية:
- 1- محمود أحمد زكي ،الحكم الصادر في الدعوى بعدم الدستورية وأثاره وحجتيه -دراسة مقارنة ،رسالة دكتوراه في الحقوق كلية الحقوق جامعة القاهرة ، مصر 2003
- 2- مختاري عبد الكريم ، الرقابة دستورية القوانين والمعاهدات الدولية في الجزائر-ضرورة الإصلاح والتحديد ،أطروحة دكتوراه حقوق جامعة تيزي وزو ، الجزائر 2019.
- ج- المقالات والمنشورات:

- 1- محمد منير حساني، عملية للمجلس الدستوري في الجزائر، مجلة الفكر البرلماني، مجلس الأمة، نوفمبر 2011.
- 2- محمد منير حساني، حجية الاجتهاد الدستوري ، مقال منشور ، بمجلة دفاتر السياسية والقانون، العدد 5 جوان 2011.